



شرح هداية لابن همام

المسمى بفتح القدير للعاجز الفقير

فهرست الكتب والابواب والفصول

كتاب الصوم

هذا كتاب شرح
الهداية في الفقه
المسمى بفتح القدير
[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين على ما الهم ❁ وعلم من العلم ما لم نعلم ❁ والصلوة والسلام على خير خلقه محمد النبي الاكرم ❁ المبعوث الى ساير الامم ❁ بالشرع الاقوم ❁ والمنهج الاحكم ❁ صلى الله عليه وعلى اله وصحبه وسلم **وبعد** فهذا تعليق على كتاب الهداية ❁ للامام العلامة ❁ برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني شيخ الاسلام اسكنه الله برحمته دار السلام ❁ شرعت في كتابته في شهور سنة تسع وعشرين وثمانمائة عند الشروع في اقرائه لبعض الاخوان ارجوا من كرم ربي سبحانه ان يهديني فيه صوب الصواب ❁ وان تجمع فيه على شتات ما تفرق من لب اللباب ليكون عدة لطالبي الرواية ❁ ومرجعا للسارين في العناية في طلب النهاية ❁ واياه سبحانه اسال ان يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا لرضاه الموصل الى جنات النعيم **هذا** واني كنت قرات تمام الكتاب سنة ثمان عشرة او تسع عشرة على وجه الاتقان والتحقيق على سيدي الشيخ الامام بقية المجتهدين وخلف الحفاظ المتقنين سراج الدين عمر بن علي الكناني الشهير بقاري الهداية تغمده الله تعالى برحمته واسكنه بحبوحة جنته وهو قراه على مشايخ عظام من جملتهم الشيخ الامام شيخ الاسلام علاء الدين السيرامي وهو عن شيخه السيد الامام جلال الدين شارح الكتاب وهو عن شيخه قدوة الانام بقية المجتهدين علاء الدين بن عبد العزيز البخاري صاحب الكشف والتحقيق وهو عن الشيخ الكبير استاذ العلماء حافظ الدين الكبير وهو عن الشيخ الامام شمس الدين محمد بن عبد الستار بن محمد الكردري وهو عن شيخه شيخ مشايخ الاسلام حجة الله على الانام المخصوص بالعناية صاحب الهداية فهذا طريق العبد الضعيف في هذا الكتاب وقرانه قبله من اوله الى فصل الوكالة بالنكاح ونحوه على قاضي القضاة جمال الدين الحميدي بالاسكندرية وبها قرات بعضه ايضا على الشيخ زين الدين المعروف بالاسكندري الحنفي بقية المجتهدين تغمدهم الله برحمته اجمعين ❁ ولما جاء بفضل الله ورحمته اكبر من قدري مما لا ينتسب بنسبة علمت انه فتح من جود القادر على كل شيء فسميته ولله المنة فتح القدير للعاجز الفقير ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ❁

كتاب الطهارات

جمعها على ارادة الانواع باعتبار متعلقها من الحدث والخبث والتها من الماء والتراب وسبب وجوبها قيل الحدث والخبث ورد بانهما ينقضانها فكيف يوجبانها وقد يقال لا منافاة بين نقضهما شرعا الصفة الحاصلة عن تطهير سابق وايجاب تطهير اخر مستانف والاولى ان يقال السببية انما تثبت بدليل الجعل لا بمجرد التجويز وهو مفقود واختاروا انه ارادة ما لا يحل الا بها ولا يخفى ان مجرد الارادة لا يظهر وجه ايجابها شيئا لانها لا تستلزم لحوق الشروع المستلزم عدم الطهارة في الصلاة لولم تقدم فحقيقة سببها وجوب ما لا يحل الا بها لما عرف ان ايجاب الشيء يتضمن ايجاب شرطه لا لفظا لغة وكون الارادة مضمرة في قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا يفيد وجوب الطهارة بالارادة المستلحقة للشروع وليس ذلك الا لان الشروع مشروط بها فال الامر الى ان وجوبها بسبب فعل مشروطها الا ان وجوبها بوجوبه ظاهر واما بنفله فليس فيه الا الارادة اذ لا وجوب الا بعد الشروع عند بعض الائمة ولا نعلم قايلا بوجوب الطهارة بمجرد ارادة النافلة حتى ياثم بتركها ان لم يصلها وجعلها سببا بشرط الشروع يوجب تاخر وجوب الوضوء عنه وفيه المحذور فان ايجابه شرطا بايجاب تقديمه عليه ويمكن كون ارادة النافلة سبب وجوب احد الامرين اما الوضوء واما ترك النافلة على معنى عدم الخلو فيجوز اجتماعهما فهي حينئذ سبب وجوب

واجب

واجب مخير فيصدق انها سبب وجوبه في الجملة وهذا كله على تقدير كونها سبب وجوب لادا اما جعلها سببا لاصل الوجوب فلا يمكن واركانها في الحدث الاصغر اربعة مذكورة في الكتاب وفي الاكبر غسل ظاهر البدن والفم والانف وفي الخبث ازالة العين بالمايع الطاهر واستعماله ثلاثا فيما لا يرى **قوله** بهذا النص لينفي ان وجوب غسل الرجل بالحديث فقط ووجهه ان قراءة نصب الرجل عطف على المغسول وقراءة جرها كذلك والجر للمجاورة وعليه ان يقال بل هو عطف على المجرور وقراءة النصب على محل الجار وهو محل يظهر في الفصيح وهذا اولى لتخريج القراءتين به على المطرد بخلاف تخريج الجر على الجوار وقول ابن الحاجب ان العرب اذا اجتمع فعلان متقاربان في المعنى ولكل متعلق جوزت حذف احدهما وعطف متعلق المحذوف على متعلق المذكور كانه متعلقه كقولهم متقلدا سيفا ورمحا وتقلدت بالسيف والرمح وعلفتها تبنا وماء باردا او الحمل على الجوار ليس بجيد اذ لم يات في القران ولا كلام فصيح انما يتم اذا كان اعراب المتعلقين من نوع كما في علفتها وسقيتها وهنا الاعراب مختلف لانه على ما قال لو لم يكن الارجل منصوبة لانه معمولة اغسلوا المحذوف فحين تركه الى الجر لم يكن الا المجاورة اعراب الرؤس لما هو منه وقع فيه وقد ورد الحمل على الجوار في بعض الاحاديث فان صحت وقلنا الجوار لا يستدل بالحديث في العربية لم يصح قوله ولا كلام فصيح وفي المسئلة ثلاثة مذاهب الاطلاق والمنع والتفصيل بين كون الراوي عربيا فصيحا او عجميا فلا وفي الكشاف حمل النصب على حالة ظهور الرجل والجر على المسح حالة استتارها بالخف حملا للقراءتين على الحالين قال في شرح المجمع فيه نظر لان الماسح على الخف ليس ماسحا على الرجل حقيقة ولا حكما لان الخف اعتبر مانعا سراية الحدث الى القدم فهي طاهرة وما حل بالخف ازيل بالمسح فهو على الخف حقيقة وحكما **قوله** والغسل الاسالة نفيد ان الدلك ليس من حقيقته خلافا لمالك فلا يتوقف تحققه عليه ومرجعهم فيه قول العرب غسل المطر الارض وليس في ذلك الا الاسالة وهو ممنوع بان وقعها من علو خصوصا مع الشدة والتكرار يدلك وهم لا يقولونه الا اذا نظفت الارض وهو انما يكون بذلك وبانه غير مناسب للمعنى المعقول من شرعية الغسل وهو تحسين هيئة الاعضاء الظاهرة للقيام بين يدي الرب سبحانه وتعالى تخفيفا ولا التنظيف الكلي والناس بين حضري وقروي خشن الاطراف لا يزيل ما استحكم في خشونتها الا الدلك فالاسالة لا تحصل مقصود شرعيتها ثم حد الاسالة التي هي الغسل ان يتقاطر الماء ولو قطرة عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يجزي اذا سال على العضو وان لم يقطر **قوله** من قصاص الشعر خرج مخرج العادة وانما طوله من مبدا سطح الجبهة الى اسفل اللحيين حتى لو كان اصلع لا يجب من قصاصه ويجزي المسح على الصلعة في الاصح والقصاص مثلث القاف **قوله** والى شحمتي الاذن يعطي ظاهره وجوب ادخال البياض المعترض بين العذار والاذن بعد نباته وهو قولهما خلافا لابي يوسف لان الساقط هو الثابت ولم يتم به ويعطي ايضا وجوب الاسالة على شعر اللحية لانه اوجب غسل الوجه وحده بذلك واختلفت فيه الروايات عن ابي حنيفة رضي الله عنه فعنه يجب مسح ربعها وعنه مسح ما يلاقي البشرة وعنه لا يتعلق به شيء وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعن ابي يوسف استيعابها واشار محمد رحمه الله في الاصل الى انه يجب غسل كله قيل وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وعليه الفتوى لانه قام مقام البشرة فتحول الفرض اليه كالحاجب وقال في البدايع عن ابن شجاع انهم رجعوا عما سوى هذا كل هذا في الكثة اما الخفيفة التي ترى بشرتها فيجب ايصال الماء الى ما تحتها ولو امر الماء على شعر الذقن ثم حلقه لا يجب غسل الذقن وفي البقالي لو قص الشارب لا يجب تخليله وان طال يجب تخليله وايصال الماء الى الشفتين وكان وجهه ان قطعه مسنون فلا يعتبر قيامه في سقوط غسل ما تحته بخلاف اللحية فان اعفاها هو المسنون بخلاف ما لو نبت جلدة لا يجب قشرها وايصال الماء الى ما تحتها بل لو سال عليها اجزا لانه مخير في قشرها اذ لم ينقل فيه سنة والاصل العدم فلم يعتبر قيامها مانعا من الغسل والمصنف في التجنيس عد ايصال الماء الى منابت شعر الحاجبين والشارب من الاداب من غير تفصيل واما الشفة فقيل تبع للفم وقال ابو جعفر ما انكتم عند انضمامه تبع له وما ظهر فللوجه وفي الجامع الاصغر ان كان وافر الاظفار وفيها درن او طين او عجين او المراة تضع الحناء جاز في القروي والمدني قال الدبوسي هذا صحيح وعليه الفتوى وقال الاسكاف يجب ايصال الماء الى ما تحته الا الدرن لتولده منه قال الصفار فيه يجب الايصال الى ما تحته ان طال الظفر وهذا حسن لان الغسل وان كان مقصورا على الظواهر لكن اذا طال الظفر يصير بمنزلة عروض الحايل كقطرة شمعة ونحوه لانه عارض وفي النوازل يجب في المصري لا القروي لان دسومة اظفار المصري مانعة وصول الماء بخلاف القروي ولو لزق باصل ظفره طين يابس ونحوه او بقي

قدر دراس ابراة من موضع الغسل لم يجز ولا يجب نزع الخاتم وتحريكه اذا كان واسعا والمختار في الضيق الوجوب ولو قطعت يده او
رجله فلم يبق من المرفق والكعب شيء سقط الغسل ولو بقي وجب ولو طال الاظفار حتى خرجت عن رؤس الاصابع وجب غسلها قولا واحدا
ولو خلق له يدان على المنكب فالتامة هي الاصلية يجب غسلها والاخرى زائدة فما حاذى منها محل الفرض وجب غسله وما لا فلا **قوله**
هو نقول الغاية لا تدخل اي هذه الغاية المذكورة هنا لا تدخل تحت المغيا فاللام للعهد الذكري غايته انه لم يبين وجهه **قوله**
كالليل في الصوم تنظير لا قياس لعدم الجامع فاندفع ما قيل المقرر في الاصول لزفر الاستدلال بتعارض الاشباه وهو ان من
الغايات ما يدخل ومنها ما لا يدخل فاحتملت هذه كلا منها فلا تدخل بالشك وايضا ما بعد المرفق والكعب في دخوله في
مسمى اليد والرجل اشتباه فبتقدير دخوله يدخل وبعدمه لا للاصل المقرر وهو ان ما بعد الغاية ان دخل في المسمى لولا ذكرها
دخل والا فلا فلا تدخل بالشك وما اورد على هذا الاصل من انه لو حلف لا يكلم فلانا الى غد لا يدخل مع انه يدخل لو تركت
الغاية غير قادح فيه لان الكلام هنا في مقتضى اللغة والايمان تبنى على العرف وجاز ان يخالف العرف اللغة فان رمضان يدخل
وان سلم اي عدم الدخول فنفي الايمان على العرف وكونه صلى الله عليه وسلم ادار الماء على مرافقه لا يستلزم الافتراض لجواز كونه
على وجه السنة كالزيادة في مسح الراس الى ان يستوعبه ولا مخلص الا بنقل دخولها في المسمى لغة وهو اوجه القولين بشهادة
غلبة الاستعمال به وكونه اذا كان كذلك فتكون الغاية داخلة لغة وايضا على تقدير ما قال يثبت الاجمال في دخولها فيلتحق به
قوله صلى الله عليه وسلم ويل للعراقيب من النار بيانا للتوعد على تركه فيكون اقتصاره صلى الله عليه وسلم على المرفق وقع بيانا
للمراد من اليد فيتعين دخول ما ادخله وقولا اغسل يدك للاكل من اطلاق اسم الكل على البعض اعتمادا على القرينة **قوله** هو الصحيح
احترازا عما روى هشام عن محمد رحمه الله انه الذي في وسط الرجل عند معقد الشراك فان مراد محمد بذلك الكعب الذي يقطع المحرم
اسفله من الخف اذا لم يجد نعلين **قوله** والكتاب مجمل اي في حق الكمية لكن الشافعي رحمه الله يمنعه ويقول هذا مطلق لا مجمل
فانه لم يقصد الى كمية مخصوصة اجمل فيها بل الى الاطلاق ليسقط بادنى ما يطلق عليه مسح الراس على ان الذي في حديث المغيرة
مسح على ناصيته لا تقتضي استيعاب الناصية لجواز كون ذكرها لدفع توهم انه مسح على الفود او القذال فلا يدل على مطلوبكم ولو
نظرنا اليه على ما رواه مسلم عن المغيرة ان النبي صلى الله عليه وسلم توضا فمسح بناصيته كان محل النزاع في الباء الا انه اثبتها
للتبعيض اولا ولو قلنا انها للالصاق لزم التبعيض بصريح تقريركم في قوله تعالى وامسحوا برؤسكم لدخولها على المحل كما
سنذكر فالاولى ان يستدل برواية ابي داود عن انس رضي الله عنه رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضا وعليه عمامة
قطرية فادخل يده من تحت العمامة فمسح مقدم راسه وسكت عليه ابو داود فهو حجة وظاهره استيعاب تمام المقدم
وتمام مقدم الراس هو الربع المسمى بالناصية وقطرية بكسر القاف وسكون الطاء المهملة ثياب حمر لها اعلام منسوبة
الى قطر موضع بين عمان وسيف البحر عن الازهري وقال غيره ضرب من البرود فيه حمرة ولها اعلام فيها بعض الخشونة
ومثله ما رواه البيهقي عن عطا انه صلى الله عليه وسلم توضا فحسر العمامة ومسح مقدم راسه او قال ناصيته فانه حجة
وان كان مرسلا عندنا كيف وقد اعتضد بالمتصل بقي شيء وهو ان ثبوت الفعل كذلك لا يستلزم نفي جواز الاقل فلا بد فيه
من ضم الملازمة القائلة لو جاز الاقل لفعله مرة تعليما للجواز وتسلم وقد يمنع بان الجواز اذا كان مستفادا من غير الفعل لم
يحتج اليه فيه وهنا كذلك نظرا الى الاية فان الباء فيها للتبعيض وذلك يفيد جواز الاقل فيرجع البحث الى دلالة الاية
ونقول فيه ان الباء للالصاق وهو المعنى المجمع عليه لها بخلاف التبعيض فان المحققين من ائمة العربية ينفون كونه معنى
مستقلا للباء بخلاف ما اذا جاء في ضمن الالصاق كما فيما نحن فيه فان الصاق الالة بالراس الذي هو المطلوب لا يستوعب الراس
فاذا الصق فلم يستوعب خرج عن العهدة بذلك البعض لا لانه هو المفاد بالباء وتمام تحقيقه فيما كتبناه على البديع في الاصول
وحينئذ فتعين الربع لان اليد انما يستوعب قدره غالبا فلزم واما رواية جواز قدر الثلث الاصابع وان صححها بعض
المشايخ نظرا الى ان الواجب الصاق اليد والاصابع اصلها ولذا يلزم كمال دية اليد بقطعها والثلاث اكثرها وللاكثر حكم الكل
وهو المذكور في الاصل فحمل على انه قول محمد رحمه الله اذ ذكر الكرخي والطحاوي رحمهما الله عن اصحابنا انه مقدار الناصية ورواه
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وبعد انها غير المنصورة رواية قول المصنف وفي بعض الروايات قدره ودراية ان المقدمة

الاخيرة في حيز المنع لان هذا من قبيل المقدر الشرعي بواسطة تعدي الفعل الى تمام اليد فان به يتقدر قدرها من الراس وفيه
تعتبر عين قدره وقولنا عين قدره لانه لو اصاب المطر قدر الفرض سقط ولا يشترط اصابته باليد لان الالة لم تقصد الا للايصال
الى المحل فحيث وصل استغنى عن استعمالها ولو مسح ببلل في يده لم ياخذه من عضو اخر جاز لا ان اخذ ولو باصبع واحدة مدها
قدر الفرض جاز عند زفر رحمه الله وعندنا لا يجوز وعللوه بان البلة صارت مستعملة وهو مشكل بان الماء لا يصير مستعملا قبل
الانفصال وما قيل الاصل ثبوت الاستعمال بنفس الملاقاة لكنه سقط في المغسول للحرج اللازم بالزام اصابة كل جزء باسالة
غير المسال على الجزء الاخر ولا حرج في المسح لانه يحصل بمجرد الاصابة فبقي فيه على الاصل دفع بانه مناقض لما علل به لابي يوسف رحمه الله
في مسئلة ادخال الراس الاناء فان الماء طهور عنده فقالوا المسح حصل بالاصابة والماء انما ياخذ حكم الاستعمال بعد الانفصال
والمصاب به لم يزايل العضو حتى عدل بعض المتاخرين الى التعليل بلزوم انفصال بلة الاصبع بواسطة المد فيصير مستعملا لذلك
بخلاف المصاب في ادخال الراس الاناء وهذا كله يستلزم ان مد اصبعين لا يجوز وقد صرحوا به وكذا يستلزم عدم جواز مد
الثلاث على القول بانه لا يجزي اقل من الربع وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رحمه الله لانه ان اخذ الاستعمال
بالملاقاة او انفصلت البلة لزم ذلك لكني لم ار في مد الثلاث الا الجواز واختيار شمس الائمة ان المنع في مد الاصبع والاثنين
غير معلل باستعمال البلة بدليل انه لو مسح باصبعين في التيمم لا يجوز مع عدم شيء يصير مستعملا خصوصا اذا تيمم على الحجر الصلد
بل الوجه عنده انا مامورون بالمسح باليد والاصبعان منها لا تسمى يدا بخلاف الثلاث لانها اكثر ما هو الاصل فيها وهو حسن
لكنه يقتضي تعيين الاصابة باليد وهو منتف بمسئلة المطر وقد يدفع بان المراد تعينها او ما يقوم مقامها من الالات عند قصد
الاسقاط بالفعل اختيارا غير ان لازمه كون تلك الالة التي هي غير اليد مثلا قدر ثلاث اصابع من اليد حتى لو كان عودا مثلا
لا يبلغ ذلك القدر قلنا بعدم جواز مده وقد يقال عدم الجواز بالاصبع بناء على ان البلة تتلاشى وتفرغ قبل بلوغ قدر الفرض
بخلاف الاصبعين فان الماء يتحمل فيه بين الاصبعين المضمومتين فضل زيادة تحتمل الامتداد الى قدر الفرض وهذا مشاهد
او مظنون فوجب اثبات الحكم باعتباره فعلى اعتبار صحة الاكتفا بقدر ثلاث اصابع يجوز مد الاصبعين لان ما بينهما
من الماء يمتد قدر اصبع ثالث وعلى اعتبار توقف الاجزاء على الربع لا يجوز لان ما بينهما لا تغلب على الظن اعانته الربع الا ان
هذا يعكر عليه عدم جواز التيمم باصبعين واما الجواز بجوانب الاصبع فانه بناء على رواية الاكتفا بثلاث اصابع ولو ادخل
راسه اناء ماء ناويا للمسح فعند ابي يوسف رحمه الله يجوز على الفرض والماء طهور وعند محمد رحمه الله لا يجوز والماء مستعمل
وقول ابي يوسف رحمه الله احسن لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال الا بعد الانفصال والذي لاقى الراس من اجزائه لصق به
فطهره وغيره لم يلاقه فلا يستعمل ثم محل المسح ما فوق الاذنين فلو مسح على شعره اجزاه بخلاف ما لو كانت ذوابتاه مشدودتين
على راسه فمسح على اعلاهما فانه لا يجوز والمسنون في كيفية المسح ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه اخذا الى قفاه
على وجه يستوعب ثم يمسح اذنيه على ما نذكره واما مجافاة السبابتين مطلقا ليمسح بهما الاذنين والكفين في الادبار
ليرجع بهما على الفودين فلا اصل له في السنة لان الاستعمال لا يثبت قبل الانفصال والاذنان من الراس حتى جاز اتحاد بلتهما
ولان احدا ممن حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يؤثر عنه ذلك فلو كان ذلك من الكيفيات المسنونة وهم شارعون
في حكايتها لتركيب وهي غير متبادرة لنصوا عليها وفي فتاوى اهل سمرقند اذا ادهن رجليه ثم توضا وامر الماء على رجليه ولم
تقبل الماء للدسومة جاز الوضوء لانه وجد غسل الرجلين واعلم ان حديث المغيرة المذكور في الكتاب تمام متنين رواهما
المغيرة احدهما ما قدمناه من رواية مسلم عنه انه عليه السلام توضا ومسح بناصيته وعلى الخفين والاخر رواه ابن ماجه
انه صلى الله عليه وسلم توضا ومسح بناصيته وعلى الخفين والاخر رواه ابن ماجة عنه انه صلى الله عليه وسلم اتى سباطة
قوم فبال قائما فجمع القدوري بين مروي المغيرة ووهم الشيخ علاء الدين اذ جعله مركبا من حديث المغيرة انه صلى الله
عليه وسلم مسح بناصيته وخفيه ومن حديث حذيفة في السباطة والبول قائما وهو يقتضي تخطئة القدوري في نسبة
حديث السباطة الى المغيرة وليس كذلك بل قد رواه ايضا كما اخرجه ابن ماجة **قوله** وسنن الطهارة اضافة الشيء
الى ما هو اعم منه من وجه لصدق السنة مع الطهارة في طهارة مسنونة وسنة بلا طهارة في سنة مثلا وصلاة وطهارة

يصل

بل هي سنة في طهارة واجبة فعلت على غير وجه السنة واللام فيه للعهد يعني الطهارة المذكورة وهو الوضوء فاندفع لزوم كون السنن المذكورة سننا لغير الوضوء من انواع الطهارات والسنة ما واظب عليها صلى الله عليه وسلم مع تركها احيانا **قوله** غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ الى اخره الحديث المذكور في الصحيحين بغير نون التوكيد واما بها ففي مسند البزار من حديث هشام بن حسان ولفظه فلا يغمس يده في طهوره حتى يفرغ عليها ثلاثا ثم غسلهما هذا يقع عن الفرض فهو فرض تقديمه سنة ولذا قال محمد رحمه الله في الاصل بعد غسل الوجه ثم يغسل ذراعيه واما تعليقه بالاستيقاظ فمنهم من اطلق فيه ومنهم من قيده بما اذا نام مستنجيا بالاحجار او متنجس البدن اما لو نام متيقنا طهارتهما مستنجيا بالماء فلا يسن له وقيل بانه سنة مطلقا للمستيقظ وغيره في ابتداء الوضوء وهو الاولى لان من حكى وضوءه صلى الله عليه وسلم قدمه وانما يحكي ما كان دابه وعادته لا خصوص وضوئه الذي هو عن نوم بل الظاهر ان اطلاعهم على وضوئه عن غير النوم نعم مع الاستيقاظ وتوهم النجاسة السنة اكد اما الوجوب فانما يناط بتحقق النجاسة **قوله** وتسمية الله تعالى لفظها المنقول عن السلف وقيل عن النبي صلى الله عليه وسلم بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام وقيل الافضل بسم الله الرحمن الرحيم بعد التعوذ وفي المجتبى يجمع بينهما وفي المحيط لو قال لا اله الا الله والحمد لله او اشهد ان لا اله الا الله يصير مقيما للسنة وهو بناء على ان لفظ بسم اعم مما ذكرنا ولفظ ابي داود لا صلاة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه وضعف بالانقطاع وهو عندنا كالارسال بعد عدالة الرواة وثقتهم لا يضر ورواه ابن ماجة من حديث كثير بن زيد عن ربيح بن عبد الرحمن بن ابي سعيد عن ابيه عن ابي سعيد انه صلى الله عليه وسلم قال لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه واعل بان ربيحا ليس بمعروف ونوزع في ذلك عن ابي زرعة ربيح شيخ وقال ابن عمار ثقة وقال البزار روى عنه فليح بن سليمان وعبد العزيز بن الدراوردي وكثير بن زيد وغيرهم قال الاثرم سالت احمد بن حنبل عن التسمية في الوضوء فقال احسن ما فيها حديث كثير بن زيد ولا اعلم فيها حديثا ثابتا وارجو ان يجزئه الوضوء لانه ليس فيه حديث احكم به انتهى **قوله** والاصح انها مستحبة الى اخره يجوز كون مستنده فيه ضعف الاحاديث ويجوز كونه لحديث المهاجر بن قنفذ قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم وهو يتوضأ فسلمت عليه فلم يرد علي فلما فرغ قال انه لم يمنعني ان ارد عليك الا اني كنت على غير وضوء رواه ابو داود وابن ماجه وابن حبان في صحيحه ورواه ابو داود من حديث محمد بن ثابت العبدي حدثنا نافع قال انطلقت مع عبد الله بن عمر في حاجته الى ابن عباس رضي الله عنهما فلما قضى حاجته كان من حديثه قال مر النبي صلى الله عليه وسلم في سكة من سكك المدينة وقد خرج من غائط او بول اذ سلم عليه رجل فلم يرد عليه السلام ثم انه ضرب بيده الحائط فمسح وجهه مسحا ثم ضرب ضربة فمسح ذراعيه الى المرفقين ثم كفه وقال انه لم يمنعني ان ارد عليك الا اني لم اكن على طهارة وما في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اقبل من نحو بئر جمل فلقيه رجل فسلم عليه فلم يرد عليه حتى اقبل على الجدار فمسح وجهه ويديه ثم رد عليه السلام وروى البزار هذه القصة من حديث ابي بكر رجل من ال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه وزاد وقال انما رددت عليك خشية ان تقول سلمت عليه فلم يرد علي فاذا رايتني هكذا فلا تسلم علي فاني لا ارد عليك وابو بكر هذا هو ابن عمر بن عبد الرحمن بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم قاله عبد الحق ولا باس به ووقع مصرحا باسمه ونسبه هذا في مسند السراج وروى ابن ماجه عن جابر ان رجلا مر عليه صلى الله عليه وسلم وهو يبول فسلم عليه فقال اذا رايتني على هذه الحالة الى اخره ولينظر في التوفيق بين هذه وكيف كان فهي متظافرة على عدم ذكره صلى الله عليه وسلم اسم الله تعالى على غير طهارة ومقتضاه ان لا يسمي في اول الوضوء الكائن عن حدث وما اعل به غير قادح للمتامل فهي معارضة لخبر التسمية بعد القول بحسنه بناء على ان كثرة طرق الضعيف ترقية الى ذلك وهو اوجه القولين على ما سنبينه في غير موضع ان شاء الله تعالى بل بعضها بخصوصه حسن لمن تامل كلام اهل الشان فتخرجه عن السنة كما اخرجه عن الايجاب الذي هو ظاهره وكذا عدم نقلها في حكاية علي وعثمان يدل على ما قلنا والجواب ان الضعيف منتف لما قلنا والمعارضة غير متحققة لان ذكر الله ذكرا لا يكون من متممات الوضوء لا يستلزم كراهة ما جعل شرعا من ذكر الله تعالى تكميلا له بعد ثبوت جعله كذلك بالحديث الحسن فذلك الذكر ضروري للوضوء الكامل شرعا فلا تعارض بلا خلاف وعدم نقلها في حكايتهما اما لانهما انما حكيا الافعال التي هي الوضوء والتسمية ليست في نفسه

بل ذكر مفتتح هو بها وصدق هذا التركيب يفيد خروجها عن مسماه واما لعدم نقل الرواة عنهما وان قالاها اذ قد ينقل الراوي بعض الحديث اشتغالا بالمهم بناء على اشتهار الافتتاح بالتسمية بين السلف في كل امر ذي بال كما روى ابو داود والنسائي وابن ماجة كل امر ذي بال لم يبدأ فيه بالحمد لله فهو اقطع وفي رواية اجذم وفي رواية لا يبدأ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم رواها ابن حبان من طريقين وحسنه ابن الصلاح وان كان فيه قرة وبالجملة عدم النقل لا ينفي الوجود فكيف بعد الثبوت بوجه اخر الا يرى انهم لم ينقلوا من حكايتهما التخليل ولا شبهة في اعتقادي انه من فعله صلى الله عليه وسلم وكذا لم ينقلوا السؤال وهو عند اصحابنا من سنن الوضوء وبعض من حكى لم يحك غسل اليدين اولا ولم يقدح ذلك في ثبوتها اذا ثبت بطريق يفيد ان تعالى فاذا سلم خبر التسمية عن المعارض مع حجيته فما موجب العدول به الى نفي الكمال وترك ظاهره من الوجوب فان قلنا انه حديث اذا تطهر احدكم فذكر اسم الله تعالى عليه فانه يطهر جسده كله فان لم يذكر اسم الله على طهوره لم يطهر الا ما مر عليه الماء فهو حديث ضعيف انما يرويه عن الاعمش يحيى بن هاشم وهو متروك وان قلنا انه حديث المسيء صلاته فان في بعض طرقه انه صلى الله عليه وسلم قال له اذا قمت الى الصلوة فتوضأ كما امرك الله وفي لفظ انها لا تتم صلاة احدكم حتى يسبغ الوضوء كما امره الله تعالى فيغسل وجهه ويديه الى المرفقين ويمسح راسه ورجليه الى الكعبين ثم يكبر الله تعالى ويحمده الحديث حسنه الترمذي ولم يذكر فيه تسمية في مقام التعليم فقد اعله ابن القطان فان يحيى بن علي بن خلاد لا يعرف له حال وهو من رواته فادى النظر الى وجوب التسمية في الوضوء غير ان صحته لا يتوقف عليها لان الركن انما يثبت بالقاطع وبهذا يندفع ما قيل المراد به نفي الفضيلة لئلا يلزم نسخ اية الوضوء يعني الزيادة عليها فانه انما يلزم بتقدير الافتراض لا الوجوب وما قيل انه لا مدخل للوجوب في الوضوء لانه شرط تابع فلو قلنا بالوجوب فيه فساوى التبع الاصل غير لازم اذ اشتراكهما في ثبوت الواجب فيهما لا يقتضيه لثبوت عدم المساواة بوجه اخر نحو انه لا يلزم بالنذر بخلاف الصلاة مع انه لا مانع من الحكم بان واجبه احط رتبة من واجب الصلاة كفرضه بالنسبة الى فرضها فان قيل يرد عليه ما قالوه من ان الادلة السمعية على اربعة اقسام الرابع ما هو ظني الثبوت والدلالة واعطوا حكمه افادة السنية والاستحباب وجعلوا منه خبر التسمية وصرح بعضهم بان وجوب الفاتحة ليس من قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بفاتحة الكتاب بل بالمواظبة من غير ترك لذلك فالجواب ان اراد وبظني الدلالة مشتركها سلمنا ان الاصل المذكور ومنعنا كون الخبر من ذلك بل نفي الكمال فيهما احتمال يقابله الظهور فان النفي متسلط على الوضوء والصلاة فيهما فان قلنا النفي لا يتسلط على نفس الجنس بل ينصرف الى حكمه وجب اعتباره في الحكم الذي هو الصحة فانه المجاز الاقرب الى الحقيقة وان قلنا تتسلط هنا لانها حقائق شرعية فتنتفي شرعا لعدم الاعتبار شرعا وان وجدت حسا فاظهر في المراد فنفي الكمال على كلا الوجهين احتمال هو خلاف الظاهر لا يصار اليه الا بدليل وان اراد وابه ما فيه احتمال ولو مرجوحا منعنا صحة الاصل المذكور واسندناه بان الظن واجب الاتباع في الادلة الشرعية الاجتهادية وهو متعلق بالاحتمال الراجح فيجب اعتبار متعلقه وعلى هذا مشى المصنف رحمه الله في خبر الفاتحة حيث قال بعد ذكره من طرف الشافعي رحمه الله ولنا قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها وهذا هو الصواب والله سبحانه اعلم بحقيقة الحال **فرع** نسي التسمية فذكرها في خلال الوضوء فسمى لا تحصل السنة بخلاف نحوه في الاكل كذا في الغاية معللا بان الوضوء عمل واحد بخلاف الاكل وهو انما يستلزم في الاكل تحصيل السنة في الباقي لا استدراك ما فات **قوله** هو الصحيح احترازا عما قيل قبله فقط وما قيل بعده فقط لان ما قبله حال الانكشاف والاصح قبله ايضا لا حال الانكشاف ولا في محل النجاسة ومن الثابت عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يقول عند دخول الخلاء اللهم اني اعوذ بك من الخبث والخبائث والمراد الاستعاذة من ذكران الشياطين واناثهم **قوله** والسواك اي الاستياك عند المضمضة لانه صلى الله عليه وسلم كان يواظب عليه المطلوب مواظبته عند الوضوء ولم اعلم حديثا صريحا فيه ففي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم كان اذا قام من الليل يشوص فاه بالسواك وفي لفظ اذا قام ليتهجد وفي مسلم كان صلى الله عليه وسلم اذا دخل بيته بدأ بالسواك وفي ابي داود كان صلى الله عليه وسلم لا يستيقظ من ليل او نهار الا تسوك قبل ان يتوضأ وفي الطبراني ما كان صلى الله عليه وسلم يخرج من بيته لشيء من الصلوات حتى يستاك

ومما يدل على محافظته على السواك استياكه بسواك عبد الرحمن بن ابي بكر عند وفاته في الصحيحين وفيهما قال صلى الله عليه
وسلم لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك مع كل صلوة او عند كل صلوة وعند النسائي في رواية عند كل وضوء ورواها
ابن خزيمة في صحيحه وصححها الحاكم وذكرها البخاري تعليقا ولا دلالة في شي على كونه في الوضوء الا هذه وغاية ما تفيد
الندب وهو لا يستلزم سوى الاستحباب اذ يكفيه اذا ندب لشي ان يتعبد به احيانا ولا سنة دون المواظبة وهي ليست
بلازمة من ذلك واستدلاله في الغاية بما رواه احمد عنه صلى الله عليه وسلم صلوة بسواك افضل من سبعين صلوة
بغير سواك لعيد ان المراد بكل ما ذكرنا مما ظاهره الندب عند نفس الصلوة لا كونه عند الوضوء فالحق انه من مستحبات
الوضوء ويستحب في خمسة مواضع اصفرار السن وتغير الرايحة والقيام من النوم والقيام الى الصلوة وعند الوضوء
والاستقرا يفيد غيرها وفيما ذكرنا اول ما يدخل البيت ويستحب فيه ثلاث بثلاث مياه وان يكون السواك لينا في
غلظ الاصبع وطول شبر من الاشجار المرة ويستاك عرضا لا طولا **قوله** يعالج بالاصبع قال في المحيط قال علي رضي الله
عنه التشويص بالمسبحة والابهام سواك وروى البيهقي وغيره من حديث انس يرفعه تجزي من السواك الاصابع وتكلم فيه
وعن عايشة رضي الله عنها قلت يا رسول الله الرجل يذهب فوه يستاك قال نعم قلت كيف يصنع قال يدخل اصبعه في فيه
رواه الطبراني **قوله** والمضمضة والاستنشاق والسنة فيهما المبالغة لغير الصايم وهو في المضمضة الى الغرغرة وفي
الاستنشاق الى ما اشتد من الانف ولو شرب الماء عبا اجزاه عن المضمضة وهو يفيد ان مجه ليس من حقيقتها وقيل لا يجزيه
ومصا لا يجزيه **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم فعلهما على المواظبة جميع من حكى وضوءه صلى الله عليه وسلم فعلا وقولا
اثنان وعشرون نفرا ولا باس بافادة حصرهم تكميلا واسعافا الاول عبد الله بن زيد فعلا وفيه مضمض واستنشق واستنثر
ثلثا بثلث غرفات وفيه فمسح راسه فاقبل بهما وادبر مرة واحدة رواه الستة عنه والمراد عبد الله بن زيد بن عاصم
ووهم بن عيينه في جعله اياه ابن زيد بن عبد ربه راوي الاذان وفي قوله مسح مرتين الا ان يكون رواه بمعنى اقبل وادبر
الثاني عثمان رضي الله عنه فعلا في الصحيحين ولم يذكر في المضمضة والاستنشاق عدد غرفات ولا في المسح اقبالا ولا
غيره الثالث ابن عباس رضي الله عنهما فعلا البخاري وفيه اخذ غرفة من ماء فمضمض بها واستنشق وفيه ثم اخذ غرفة من
ماء ثم غسل بها يده اليمنى ثم اخذ غرفة من ماء فغسل بها يده اليسرى ثم مسح براسه الرابع المغيرة رضي الله عنه رواه البخاري
في كتاب اللباس الخامس علي بن ابي طالب رضي الله عنه فعلا رواه اصحاب السنن الاربعة وفيه فمسح براسه مرة واحدة وفي
رواية ابي داود في المضمضة والاستنشاق قال بما واحد السادس المقدام بن معدي كرب رضي الله عنه قولا دون تنصيص
على عدد في شي رواه ابو داود السابع ابو مالك الاشعري رضي الله عنه فعلا كالذي قبله رواه عبد الرزاق والطبراني واحمد
وبن ابي شيبة واسحق بن راهوية الثامن ابو بكر رضي الله عنه قولا كالذي قبله رواه البزار التاسع ابو هريرة رضي الله عنه
قولا كالذي قبله رواه احمد وابو يعلى وزاد انه صلى الله عليه وسلم نضح تحت ثوبه ثم قال هذا اسباغ الوضوء العاشر
وايل بن حجر رضي الله عنه رواه الترمذي عنه قولا وفيه ثم مسح على راسه ثلثا وظاهر اذنيه ثلثا وظاهر رقبته واظنه
قال وظاهر لحيته ثلثا ثم غسل قدمه اليمنى وفصل بين اصابعه او قال خلل بين اصابعه ورفع الماء حتى جاوز الكعب ثم رفعه الى
الساق ثم فعل باليسرى مثل ذلك ثم اخذ حفنة من ماء فملا بها يده ثم وضعها على راسه حتى انحدر الماء من جوانبه وقال
هذا اتمام الوضوء ولم اره ينشف بثوب قال في الامام يرويه محمد بن حجر بن عبد الجبار قال البخاري فيه نظر الحادي عشر
جبير بن نفير رضي الله عنه رواه بن حبان دون تنصيص على عدد في الراس وغرفات المضمضة والاستنشاق الثاني عشر
ابو امامة فرواه احمد في مسنده الثالث عشر انس رضي الله عنه اخرج الدارقطني عن الحسن البصري انه توضا ثم قال
حدثني انس بن مالك ان هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم دون ذلك التنصيص الرابع عشر ابو ايوب الانصاري
رواه الطبراني واسحق بن راهويه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضا تمضمض واستنشق وادخل اصابعه
من تحت لحيته فخللها الخامس عشر كعب بن عمرو اليامي رواه ابو داود عنه قال دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم
وهو يتوضا والماء يسيل من وجهه ولحيته على صدره فرايته يفصل بين المضمضة والاستنشاق ورواه الطبراني

وفصل يعني التفصيل وسنذكره من قريب ان شاء الله تعالى السادس عشر عبد الله بن ابي اوفى قولا رواه ابو يعلى دون ذلك
التنصيص السابع عشر البراء بن عازب فعلا رواه الامام احمد كذلك الثامن عشر ابو كاهل قيس بن عايذ قولا وفيه فغسل
يعني النبي صلى الله عليه وسلم يديه ثلثا وتمضمض واستنشق ثلثا ثلثا وغسل ذراعيه ثلثا ومسح براسه ولم يوقت
وغسل رجليه ولم يوقت ولعل قوله ذلك هو الوجه للقايلين بعدم سنية التثليث في غسل الرجل وقد ضعف بالهيثم
ابن جماز وحديث الربيع بعده صريح في تثليث الرجلين التاسعة عشر الربيعة بنت معوذ فرواه ابو داود عنها قولا
قالت فيه فغسل كفيه ثلثا ووضا وجهه ثلثا ومضمض واستنشق مرة ووضا يديه ثلثا ومسح براسه مرتين
يبدا بموخر راسه ثم بمقدمه وفيه ووضا رجليه ثلثا ثلثا العشرون عايشة رضي الله عنها فعلا رواه النسائي
في سننه الكبرى وفيه مسحت راسها مسحة واحدة الى موخره ثم مرت بيديها باذنيها وليس في شي منها ذكر التسمية
الاحديث ضعيفا خرجه الدارقطني عن حارثة بن ابي الرجال عن عمرة عن عايشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا مس طهوره سمى الله تعالى الحادي والعشرون عبد الله بن انيس فعلا رواه الطبراني وفيه مسح براسه
براسه مقبلا ومدبرا ومس اذنيه الثاني والعشرون عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وسنذكرها قريبا وقد اشرنا فيها
الى الاطراف المذكورة في كيفية المسح وغرفات المضمضة والاستنشاق لانهما موضعا خلاف فتيسر الاحالة عند الكلام
عليهما وكلها نص على المضمضة والاستنشاق فلا شك في ثبوت المواظبة عليهما **قوله** هو المحكي تقدم من حكاية عبد الله
ابن زيد فمضمض واستنشق واستنثر ثلثا بثلث غرفات ومعلوم ان الاستنثار ليس اخذ ماء ليكون له غرفة والمراد
بثلث غرفات مثل المراد بقوله ثلثا فكما ان المراد كل من المضمضة والاستنشاق ثلثا فكذا كل من المضمضة والاستنشاق
بثلث غرفات وقد جاء مصرحا في حديث الطبراني حدثنا الحسين بن اسحق التستري حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا
ابو سلمة الكندي حدثنا ليث بن ابي سليم حدثني طلحة بن مصرف عن ابيه عن جده كعب بن عمرو اليامي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم توضا فمضمض ثلثا واستنشق ثلثا ياخذ لكل واحدة ماء جديدا وغسل وجهه ثلثا فلما مسح راسه قال هكذا
واومى بيديه من مقدم راسه حتى بلغ بهما الى اسفل عنقه من قبل قفاه وقدمنا رواية ابي داود له مختصرا وسكت عليه
هو والمنذري بعده وما نقل عن ابن معين انه سئل الكعب صحبة فقال المحدثون يقولون انه راه صلى الله عليه وسلم
واهل بيت طلحة يقولون انه ليست له صحبة غير قادح فاذا اعترف اهل البيت بان له صحبة تم الوجه ويدل عليه
ما رواه بن سعد في الطبقات انا يزيد بن هارون عن عثمان بن مقسم البري عن ليث عن طلحة بن مصرف اليامي عن جده قال رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح هكذا ووصف فمسح مقدم راسه حتى بديه الى قفاه وما في حديث علي بماء واحد
لا يعارض الصحيح من حديث بن زيد وكعب وما في حديث بن عباس رضي الله عنهما فاخذ غرفة من ماء الى اخر ما تقدم
يجب صرفه الى ان المراد تجديد الماء بقرينة قوله بعد ذلك ثم اخذ غرفة من ماء فغسل بها يده اليمنى ثم اخذ غرفة من ماء
فغسل بها يده اليسرى ومعلوم ان لكل من اليدين ثلث غرفات لا غرفة واحدة فكان المراد اخذ ماء لليمنى ثم ماء لليسرى اذ
ليس يحكي الفرايض فقد حكى السنن من المضمضة وغيرها ولو كان لكان المراد ان ذلك ادنى ما يمكن اقامة المضمضة به كما ان
ذلك ادنى ما يقام فرض اليديه لان المحكي انما هو وضوءه الذي كان عليه ليتبعه المحكي لهم وما روي بكف واحدة فلنفي كونه
بكفين معا او على التعاقب كما ذهب اليه بعضهم من ان المضمضة باليمنى والاستنشاق باليسرى **قوله** ومسح الاذنين عن
الحلواني وشيخ الاسلام يدخل الخنصر في اذنيه ويحركهما كذا فعل صلى الله عليه وسلم التيمي والذي في ابن ماجة باسناد
صحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم مسح اذنيه فادخلهما السبابتين وخالف بابهاميه الى ظاهر اذنيه
فمسح ظاهرهما وباطنهما وقول من قال يعزل السبابتين في مسح الراس من مشايخنا يدل ان السنة عنده ادخالهما وهو الاولى
قوله خلافا للشافعي قيل يتعلق بالمجموع من سنة بماء الراس وقيل بل بماء الراس ولا خلاف في المعنى لان تعليقه بماء الراس
ليس الا من حيث اتصاله بسنة **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم الاذنان من الراس يعني فلا حاجة لاخذ ماء منفرد لهما
كما لا يوخذ في السنة ماءان لعضو واحد في غير التكرار قال البيهقي اشهر اسناد للحديث هذا يعني رواية ابي داود والترمذي

وبن ماجة من حديث حماد بن زيد عن سنان بن ربيعة عن شهر بن حوشب عن ابي امامة الباهلي قال توضا رسول الله صلى الله
عليه وسلم فغسل وجهه ثلثا ويديه ثلثا ثلثا ومسح براسه وقال الاذنان من الراس ثم قال البيهقي وكان حماد ايشك في رفعه
في رواية قتيبة عنه فيقول لا ادري امن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم او من قول ابي امامة وكان سليمان بن حرب يرويه
عن حماد ويقول هو من قول ابي امامة انتهى وقد ضعف شهر ايضا واذا رفع ثقة حديثا ووقفه اخر او فعل ذلك شخص واحد
قدم الرفع لانه زيادة والصحيح في شهر التوثيق وثقه ابو زرعة واحمد ويحيى والعجلي ويعقوب بن شيبة وسنان بن ربيعة
وقد توهم في البيهقي التحامل بسبب اقتصاره على حديث ابي امامة والاشتغال بالتكلم فيه وفي الباب حديث عبد الله بن زيد
اخرجه بن ماجة عن سويد بن سعيد حدثنا يحيى بن زكريا بن ابي زائدة عن شعبة عن حبيب بن زيد عن عباد بن تميم عن عبد الله
ابن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذنان من الراس وحديث بن عباس اخرجه الدارقطني عن ابي كامل الجحدري
حدثنا غندر محمد بن جعفر عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال الاذنان من الراس
وهما ثابتان للاتصال وثقة الرجال وقول الدارقطني في الثاني اسناده وهم انما هو مرسل محتجا بما اخرجه عن ابن جريج
عن سليمان بن موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا وقال ابن القطان بعد حكمه بصحته ثم نقل كلام الدارقطني ليس يقدح
فيه وما يمنع ان يكون فيه حديثان مسند ومرسل ولنا احاديث اخر من فعله صلى الله عليه وسلم منها ما اخرجه بن خزيمة
وبن حبان والحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما الا اخبركم بوضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره وفيه ثم غرف غرفة
فمسح بها راسه واذنيه وبوب عليه النسائي باب مسح الاذنين مع الراس واما ما روي انه صلى الله عليه وسلم اخذ لاذنيه
ماء جديدا فيجب حمله على انه لفنا البلة قبل الاستيعاب توفيقا بينه وبين ما ذكرنا واذا انعدمت البلة لم يكن بد من الاخذ
كما لو انعدمت في بعض عضو واحد ولو رجحنا كان ما رويناه اكثر واشهر فقد روي من حديث ابي امامة وبن عباس رضي الله عنهما
وعبد الله بن زيد كما ذكرنا وابي موسى الاشعري وابي هريرة وانس وبن عمر وعائشة رضي الله عنهم بطرق كثيرة والله سبحانه
اعلم **قوله** جائز عند ابي حنيفة رضي الله عنه في غير نسخة من كتب الرواية سنة عند ابي يوسف رحمه الله مستحب عندهما وامثل
حديث فيه ما رواه الترمذي وبن ماجة من حديث عامر بن شقيق الاسدي عن ابي وائل عن عثمان انه صلى الله عليه وسلم
كان يخلل لحيته وقال الترمذي توضا وخلل لحيته وقال حسن صحيح وصححه ابن حبان والحاكم وقال احتجا بجميع رواية الا عامر بن شقيق
ولا اعلم فيه طعنا بوجه من الوجوه وله شاهد صحيح من حديث عمار بن ياسر وانس وعائشة ثم اخرج احاديثهم انه صلى الله
عليه وسلم توضا وخلل لحيته وزاد في حديث انس بهذا امرني ربي وتعقب بان عامرا ضعفه بن معين وقال ابو حاتم ليس بالقوي
وحاصل الاول طعن مبهم وهو غير مقبول على ما عليه العمل لم يقبله الترمذي والثاني لا يخرجه الى الضعف ولو سلم فغاية الامر
اختلاف فيه لا ينزل به عن الحسن قال الترمذي في علله الكبير قال محمد بن اسمعيل يعني البخاري اصح شيء عندي حديث عثمان وهو حديث
حسن انتهى فكيف وله شواهد كثيرة جدا من حديث عمار وانس كما رواهما الحاكم والترمذي وبن ماجة رايته صلى الله عليه
وسلم يخلل لحيته وان ضعف بالانقطاع وحديث انس قال كان صلى الله عليه وسلم اذا توضا خلل لحيته رواه البزار وبن ماجة
وحديث ابي ايوب نحوه رواه ابن ماجة وهو ضعيف وحديث بن عباس رضي الله عنهما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو يتوضا وقال فيه فخلل لحيته وفيه فقلت يا رسول الله هكذا الطهور قال هكذا امرني ربي رواه الطبراني في الاوسط
وروي ايضا حديث ابي امامة وحديث عبد الله بن ابي اوفى وحديث ابي الدرداء وحديث ام سلمة كان اذا توضا خلل لحيته
وضعف بخالد بن الياس العدوي وروى البزار عن ابي بكرة انه صلى الله عليه وسلم توضا وخلل وروى ابن عدي عن جابر
انه وضات رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة ولا مرتين ولا ثلاث فرايته يخلل لحيته باصابعه كانها انياب اسنان المشط
وفيه اصرم بن غياث النيسابوري متروك ومما في الهداية مما اخرجه بن ابي شيبة عن انس عنه صلى الله عليه وسلم قال اتاني
جبريل فقال يا محمد خلل لحيتك وهو معلول بالهيثم بن جماز ويقرب منه ما في ابي داود عن انس كان صلى الله عليه وسلم اذا
توضا اخذ كفا من ماء تحت حنكه فخلل به لحيته وقال بهذا امرني ربي وسكت عنه وكذا المنذري بعده واعله ابن القطان
بان الوليد بن زوران مجهول قال الشيخ في الامام وهو على طريقته من طلب زيادة التعديل مع رواية جماعة عن الراوي

وقد روي عن الوليد هذا جماعة من اهل العلم فهذه طرق متكثرة عن اكثر من عشرة من الصحابة رضي الله عنهم لو كان
كل منها ضعيفا اثبت حجية المجموع على ما تقدم فكيف وبعضها لا ينزل عن الحسن فوجب اعتبارها الا ان ابا حنيفة
رضي الله عنه يقول لم يثبت منها المواظبة بل مجرد الفعل الا في شذوذ من الطرق فكان مستحبا لا سنة لكن ما في ابي داود
من قوله بهذا امرني ربي لم يثبت ضعفه وهو مغن عن نقل صريح المواظبة لان امره تعالى حامل عليها فيترجح قول ابي يوسف
رحمه الله كما رجحه في المبسوط ويتضال المعنى المذكور من ان السنة في الوضوء ما كان اكمالا للفرض في محله وداخل اللحية ليس به بعد
سلامته في نفسه مما نقض به من المضمضة والاستنشاق سنة وليسا في محله اذ ليسا في الوجه بالمنع وادعاء ان محليهما
منه حكما اذ لهما حكم الخارج من وجه حتى لا يفسد الصوم بادخالهما شيئا **قوله** والاصابع صفته في الرجلين ان يخلل
بخنصر يده اليسرى خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى في القنية كذا ورد والله اعلم ومثله فيما يظهر امر اتفاقي
لا سنة مقصودة **قوله** كيلا يتخللها نار جهنم مودى التركيب ان التخليل براد لعدم التخلل وهو لا يستلزم ان عدم التخليل
مستلزم تخلل النار الا لو كانت علة مساوية وهو منتف والا كان التخليل واجبا بعد اعتقادهم حجية الحديث لكن المعدود
في السنن التخليل بعد العلم بوصول الماء الى ما بينهما وهو ليس واجبا وحينئذ فليس هو مقرونا بالوعيد بتقدير الترك فلا
حاجة الى ضمه في السؤال القائل خللوا يفيد الوجوب فكيف وهو مقرون بالوعيد ثم تكلف الجواب بانه مصروف عنه بحديث
الاعرابي واحاديث حكاية وضوئه صلى الله عليه وسلم اذ ليس فيها التخليل والوعيد مصروف الى ما اذا لم يصل الماء بين الا
هذا ومتن الحديث على ما في الدارقطني خللوا اصابعكم لا يخللها الله بالنار يوم القيمة وهو ضعيف بيحيى بن ميمون التمار
نعم المصرح فيه بالوعيد ما في الطبراني من لم يخلل اصابعه بالماء خللها الله بالنار يوم القيمة وامثل احاديث التخليل ما في
سنن الاربعة من حديث لقيط بن صبرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضات فاسبغ الوضوء وخلل بين
الاصابع قال الترمذي حديث حسن صحيح وروي هو وبن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال صلى الله عليه وسلم
اذا توضات فخلل اصابع يديك ورجليك وقال حسن غريب وعندي انها كلها للوجوب والمراد الامر بايصال الماء الى ما
بينهما افادة انه لا يجوز ترك ما خفي مما هو بينهما كما في داخل اللحية والتخليل بعد هذا مستحب لعدم ثبوت المواظبة
مع كونه اكمالا في المحل **قوله** وتكرار الغسل الى الثلاث قيد به لافادة انه ليس التكرار في المسح ثم قيل الاول فريضة
والثاني سنة والثالث اكمال وقيل الثاني والثالث سنة وقيل الثاني سنة والثالث نفل والظاهر انه معنى الاول و
قيل على عكسه وعن ابي بكر الاسكاف الثلاث تقع فرضا كاطالة القيام والركوع ونحوه وعندي انه ان كان معنى الثاني
ان الثاني مضافا الى الثالث سنة اي المجموع فهو الحق فلا يوصف الثاني بالسنية في حد ذاته فلو اقتصر عليه لا يقال
فعل السنة لان بعض الشيء ليس بالشيء ولا الثالث اذا لم يلاحظ ما قبله **قوله** والوعيد لعدم رؤيته سنة اي هذا العدد
وهذا احد ما قيل فلو رواه وزاد لقصد الوضوء على الوضوء او لطمانينة القلب عند الشك او نقص لحاجة لا باس به
وقيل ريد بمجرد العدد وقيل الزيادة على اعضاء الوضوء والنقص منها وتعدي يرجع الى زاد وظلم يرجع الى نقص
واصل الظلم النقص قال الله تعالى ولم تظلم منه شيئا اي لم تنقص هذا والحديث بمجموع هذا اللفظ غير معروف بل
صدره روي عن عدة من الصحابة يرفعونه رواه الدارقطني عن ابن عمر يرفعه وضعف بالمسيب بن واضح وبن ماجة
عن ابي بن كعب يرفعه وضعف بزيد عن ابي الحواري وغيره ورواه الدارقطني في كتاب غرائب مالك من حديث زيد بن
ثابت وضعف بعلي بن الحسن الشامي واما عجزه فانما هو في حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتاه صلى الله
عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف الطهور فدعا بماء في اناء فغسل كفيه ثلاثا ثم غسل وجهه ثلاثا ثم غسل ذراعيه ثم
مسح براسه ادخل اصبعيه السباحتين في اذنيه ومسح بابهاميه على ظاهر اذنيه وبالسباحتين باطن اذنيه ثم غسل
رجليه ثلاثا ثلاثا ثم قال هكذا الوضوء فمن زاد على هذا او نقص فقد اساء وظلم وفي لفظ لابن ماجة تعدى وظلم وللنسائي
اساء وتعدى وظلم قال في الامام الحديث صحيح عند من يصحح حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده لصحة الاسناد الى
عمرو انتهى وقد اختلف المحدثون فيه والمحققون على صحته فجمع المصنف رحمه الله بين الالفاظ المروية عنه صلى الله عليه وسلم

ضايع

ونسبتها اليه ولا عتب عليه في ذلك لانه لم ينسبه الى صحابي واحد معين **قوله** ويستحب الى اخره لا سند للقدوري في الرواية
ولا في الدراية في جعل النية والاستيعاب والترتيب مستحبا غير سنة اما الرواية فنصوص المشايخ متظافرة على السنية
ولذا خالفه المصنف في الثلاثة وحكم بسنيتها بقوله فالنية في الوضوء سنة ونحوه في الاخريين واما الدراية فسنذكره
قريبا ان شاء الله وقيل اراد يستحب فعل هذه السنة للخروج عن الخلاف فان الخروج عنه مستحب لكن قوله وبالميامن عطفا
على تفسير يرتب الوضوء قد يعكره فان الحاصل حينئذ يستحب الترتيب وهو ان يبدأ بما بدأ الله به وبالميامن والتيامن مستحب
عندهم بالمعنى المشهور وقد اوقعه في تفسير الترتيب فيكون الترتيب بذلك الوصف واما الوجه فنقول ان الوضوء لا يقع
بلا نية الا بالفعل مع الغفلة والذهول اذ الفعل الاختياري لا بد في تحقيقه من القصد اليه وهو اذا قصد الوضوء او رفع
الحدث او استباحة ما لا يحل الا به كان منويا حتى ان صورة الخلاف انما تتحقق بيننا وبين الشافعي في نحو من دخل الماء مدفوعا
او مختارا لقصد التبرد او مجرد قصد ازالة الوسخ ووقوع مثل هذه الحالات له صلى الله عليه وسلم قد لا يتحقق ولو تحقق
في بعضها لا ينفي السنة لانها لو لم تقترن بالترك اصلا كان واجبا وسنذكر الوجه العام للتلاوة **قوله** لانه عبادة فلا تصح
الا بالنية لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات متفق عليه اي صحتها واعتبارها شرعا بالنيات والمراد العبادات
لان كثيرا من المباحات تعتبر شرعا بلا نية كالطلاق والنكاح **قوله** ولنا قوله بالموجب اي سلمنا ان كل عبادة بنية والوضوء
لا يقع عبادة بدونها وبذلك قضينا عهدة الحديث وليس الكلام في هذا بل في انه اذا لم ينو حتى لم يقع عبادة سببا للثواب
فهل يقع الشرط المعتبر للصلاة حتى تصح به او لا ليس في الحديث دلالة على نفيه ولا اثباته فقلنا نعم لان الشرط مقصود
التحصيل لغيره لا لذاته فكيف حصل حصل المقصود وصار كستر العورة وباقي شروط الصلاة لا يفتقر اعتبارها الى ان ينوي
فمن ادعى ان الشرط وضوء هو عبادة فعليه البيان **قوله** بخلاف التيمم لان التراب لم يعتبر شرعا مطهرا الا للصلاة لا في
نفسه فكان التطهير به تعبدا محضا وفيه يحتاج الى النية او هو اي التيمم ينبئ لغة عن القصد فلا يتحقق دونه بخلاف الوضوء فسد
قياسه على التيمم وفي كل من الوجهين نظر نذكره في التيمم ان شاء الله تعالى والصواب افساده بما هو متفق عليه من ان شرط القياس
ان لا يكون شرعية حكم الاصل متاخرة عن حكم الفرع والا لثبت حكم الفرع بلا دليل وشرعية التيمم متاخرة عن الوضوء فلا
يقاس الوضوء على التيمم في حكمه لكن هذا اذا قصد القياس اما ان قصد الاستدلال بمعنى لما شرع التيمم بشرط النية ظهر وجوبها
في الوضوء فهو بمعنى لا فارق فليس الجواب الا به كما في الكتاب **قوله** ولنا ان انسا الى اخره غريب وعزاه بعضهم الى معجم الطبراني
عن راشد ابي محمد الحماني قال رايت انسا بالزاوية فقلت اخبرني عن وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه بلغني انك كنت
توضيه وساق الحديث الى ان قال ثم مسح براسه مرة واحدة غير انه امرها على اذنيه فمسح عليهما قال الزيلعي وهذا لم اجده
في معجم الطبراني ويضعفه ما رواه ابن ابي شيبة حدثنا اسحق الازرق عن ايوب بن العلا عن قتادة عن انس انه كان يمسح على الراس
ثلاثا ياخذ لكل مسحة ماء جديدا وقد روى ابو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما انه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضا
ثلاثا ثلاثا ومسح براسه واذنيه مسحة واحدة وفيه عباد بن منصور وفيه مقال وتقدمت رواية اصحاب السنن الاربعة
عن علي انه مسح مرة واحدة وفيه ضعف وروى الدارقطني عن عثمان في حكايته مسح براسه مرة واحدة وقول الزيلعي في
المعزو الى معجم الطبراني لم اجده فيه سهو عنه او كان ساقطا في نسخته والا فقد وجد في الاوسط من مسند ابراهيم البغوي
قوله والذي يروى بالتمريض يشعر بضعفه وقد روي عن عثمان من حديث عامر بن شقيق وفيه ذلك المقال المتقدم
قال ابو داود ورواه وكيع عن اسرائيل فقال توضا ثلاثا ثلاثا فقط قال واحاديث عثمان الصحاح كلها تدل على ان المسح مرة
واحدة فانهم ذكروا الوضوء ثلاثا ثلاثا وقالوا ومسح براسه لم يذكروا عددا انتهى وروى ابو داود والطبراني عن علي في
حكاية المسح ثلاثا قال البيهقي وقد روي من اوجه غريبة عن عثمان رضي الله عنه تكرار المسح الا انه مع خلاف الحفاظ
ليس بحجة عند اهل العلم **قوله** وهو مشروع روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المجرد اذا مسح ثلاثا بماء واحد
كان مسنونا وما سوى ذلك من تقرير الكتاب غني عن البيان **قوله** والفا للتعقيب فيفيد وجوب تعقيب القيام الى الصلاة
بغسل الوجه فيلزم الترتيب بين الوجه وغيره فيلزم في الكل لعدم القائل بالفصل قلنا لا نسلم افادتها تعقيب الا تمام به

بل جملة الاعضاء وتحقيقه ان المعقب طلب الغسل وله متعلقات وصل الى اولها ذكرا بنفسه والباقي بواسطة الحرف المشترك
فاشتركت كلها فيه من غير افادة طلب تقديم تعليقه ببعضها على بعض في الوجود فصار مؤدى التركيب طلب اعقاب غسل
جملة الاعضاء وهذا عين ما في الكتاب وهو عين نظير قولنا ادخل السوق فاشتر لنا خبزا ولحما حيث كان المفاد اعقاب
الدخول بشراء ما ذكر كيف وقع ودعوى المصنف اجماع اهل اللغة على ان الواو لمطلق الجمع تبع للفارسي وهو بناء على عدم
اعتبار قول القائلين بانها للترتيب وللقران **قوله** والبداءة بالميامن فضيلة اي مستحب ثم استدل عليه بقوله صلى الله
عليه وسلم ان الله يحب التيامن في كل شيء حتى في طهوره وتنعله وترجله وشانه كله وهو بناء على عدم استلزام المحبوبية
المواظبة لان جميع المستحبات محبوبة له صلى الله عليه وسلم ومعلوم انه لم يواظب على كلها والا لم تكن مستحبة بل مسنونة
لكن اخرج ابو داود وابن ماجة عنه صلى الله عليه وسلم اذا توضاتم فابدؤوا بميامنكم واخرجه ابن خزيمة وابن حبان في
صحيحيهما قال في الامام وهو جدير بان يصح وغير واحد ممن حكى وضوءه صلى الله عليه وسلم صرحوا بتقديم اليمنى على اليسرى
من اليدين والرجلين وذلك يفيد المواظبة لانهم انما يحكون وضوءه الذي هو دابه وعادته فيكون سنة وبمثله ثبتت
سنية الاستيعاب لانهم كذلك حكوا المسح وفي القنية عن بعضهم اذا داوم على ترك استيعاب الراس بغير عذر ياثم كانه
والله اعلم لظهور رغبته عن السنة فالحق ان الكل سنة ومسح الرقبة مستحب بظهر اليدين لعدم استعمال بلتهما والحلقوم
بدعة وقيل مسح الرقبة ايضا بدعة وفيما قدمنا من رواية اليامي انه صلى الله عليه وسلم مسح الرقبة مع مسح الراس وفي
حديث وائل المقدم وظاهر رقبته وقيل ان مسح الاذنين ادب من السنن الترتيب بين المضمضة والاستنشاق والبداءة
من مقدم الراس ومن رؤوس الاصابع في اليدين والرجلين ووجهه على ما عن بعض المشايخ انه تعالى جعل المرافق والكعبين
غاية الغسل فتكون منتهى الفعل **الاداب** ترك الاسراف والتقتير وكلام الناس والاستعانة وعن الوبري لا باس بصب
الخادم كان صلى الله عليه وسلم يصب الماء عليه والتمسح بخرقة يمسح بها موضع الاستنجاء ومنها استقاؤه بنفسه
والمبادرة الى ستر العورة بعد الاستنجا ونزع خاتم عليه اسم الله تعالى واسم نبيه صلى الله عليه وسلم حال الاستنجاء
وكون انيته من خزف وان يغسل عروة الابريق ثلاثا ووضعه على يساره وان كان اناء يغترف منه فعن يمينه ووضع يده
حالة الغسل على عروته لا على راسه والتاهب بالوضوء قبل الوقت وذكر الشهادتين عند كل عضو واستقبال القبلة في
الوضوء واستصحاب النية في جميع افعاله وتعاهد الموقين وما تحت الخاتم والذكر المحفوظ عند كل عضو وان لا يلطم وجهه
بالماء وامرار اليد على الاعضاء المغسولة والتاني والدلك خصوصا في الشتاء وتجاوز حدود الوجه واليدين والرجلين
ليستيقن غسلها وتطويل الغرة وقول سبحانك اللهم وبحمدك اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم
اجعلني من التوابين الى اخره وان يشرب فضل وضوئه مستقبلا قائما قيل وان شاء قاعدا وصلاة ركعتين عقيبه وملء انيته
استعدادا وحفظ ثيابه من التقاطر والامتخاط بالشمال عند الاستنشاق ويكره باليمين وكذا القاء البزاق في الماء والزيادة
على ثلاث في غسل الاعضاء وبالماء المشمس **تتمة** شك في بعض وضوئه قبل الفراغ غسل ما شك فيه ان كان اول شك
والا فلا عليه وان شك بعده فلا مطلقا

فصل في نواقض الوضوء

النقض في الاجسام ابطال تركيبها
وفي المعاني اخراجها عن افادة ما هو المقصود منها **قوله** كل ما خرج قيل يعني خروج ما خرج ليصح الاخبار عن المعاني لكن
الظاهر ان الناقض هو النجس الخارج لا خروجه المخرج للنجس عن كونه مؤثرا للنقض مع ان الضد هو المؤثر في دفع ضده وصفة
النجاسة الرافعة للطهارة انما هي قائمة بالخارج وغاية الخروج ان يكون علة تحققها صفة شرعية اعني صفة النجاسة فانها
شرعية وذلك لا يصير اذ بعد تحققها عن علتها هي المؤثرة للنقض ثم هو ظاهر الحديث الذي يرويه ما الحدث قال ما يخرج من السبيلين
ولم يوجد ما يوجب صرفه عن ظاهره الا اصلاح عبارة بعض المصنفين وهذا لا يجوز على انه غير لازم اذ المعنى قد لا يقابل
الجوهر فانه يقال على المراد باللفظ جوهرا كان او عرضا وانما يقابله العرض فالناقض الخارج النجس والخروج شرط عمل العلة
وعلة لها نفسها لا انه علة تحقق الوصف الذي هو النجاسة والا لم يحصل لاحد طهارة فاضافة النقض الى الخروج اضافة الى علة
العلة **قوله** لقوله تعالى وجه التمسك به في عموم ما يخرج دودة كانت او حصاة او ريحا الا استثناء منه وهو ان الريح الخارج

من القبل والدودة منه واما الريح من الذكر فهو اختلاج لا ريح فلا ينقض كالريح الخارجة من جراحة في البطن ان الغايط المطمئن
من الارض ينفصل النجاسة والاجماع على انه ليس نفس المجيء منه ناقضا بل هو كناية عما يلزمه من الخارج واذا لزم فيه كونه في
لازمه نحمله على اعم اللوازم وهو الخارج النجس اولى خصوصا مع مناسبة النجس مطلقا لهذا الحكم كذا في شرح المجمع وقد
يقال انما يصح على ارادة اعم اللوازم المجيء والخارج النجس مطلقا ليس منه للعلم بان الغايط لا يقصد فقط لمجرد الريح فضلا عن
خروج ابرة ونحوه فالاولى كونه فيما يحله ويستدل على الريح بالاجماع وغيره بالخبر وهو ما ذكر روى معناه الدارقطني عن ابن
عباس عنه صلى الله عليه وسلم قال الوضوء مما خرج وليس مما دخل وضعف شعبة مولى ابن عباس وقال في الكامل بل بالفضل من المحنا
قال سعيد بن منصور انما يحفظ هذا من قول ابن عباس وقال البيهقي روي عن علي من قوله وبهذا وقوله صلى الله عليه وسلم
للمستحاضة توضأي لوقت كل صلاة عينا حينئذ اصل قياس الخارج النجس من السبيلين على غير وجه الاعتياد وفرعه الخارج
النجس من غيرهما فيحتج على مالك في نفي ناقضية غير المعتاد الخارج على غير وجه الاعتياد به على هذا المغني ثم الخروج في
السبيلين يتحقق بالظهور فلو حشي الذكر فالانتقاض بمحاذاة بلة الحشو راس الذكر لا بنزوله الى القصبة والى القلفة فيه
خلاف والصحيح النقض فيه قال المصنف في التجنيس لان هذا بمنزلة المراة اذا خرج من فرجها بول ولم يظهر واستشكل بانهم
لا يجب على الجنب ايصال الماء اليه لانه خلقة كقصبة الذكر انتهى لكن في الفتاوى الظهيرية انما علله بالحرج لا بالخلقة وهو
المعتمد فلا يرد الاشكال ولو احتشت في الفرج الداخل فالنقض بمحاذات حرفه خلافا لابي يوسف في قوله اذا علمت انها لو لم
تحشه لخرج نقض واصبعها لو ادخلت فيه نقض لانها لا تخلو عن بلة وكذا العود في الدبر كالمحقنة وغيرها تعتبر فيه البلة ان كان
طرف منه خارجا ولو غيبه نقض اذا خرج بلا تفصيل في الفتاوى والتجنيس وكذا القطنة اذا غيبها في الاحليل ثم خرجت ولو
ابتلت بالبول ولم تجاوز راسه غير انه لولاها خرج لم ينقض والمجبوب اذا ظهر بوله بموضع الجب ان كان يقدر على امساكه
متى شاء نقض والا فحتى يسيل لانه كالجرح ولو كان به حصاة فبط ذلك الموضع واخرجها فاستمال البول اليه فكالجرح وان كان
بذكره بط اي شق له راسان احدهما يخرج منه ماء يسيل في مجرى الذكر والاخر في غيره ففي الاول ينقض بالظهور وفي الثاني بالسيلان
واذا تبين الخنثى انه امراة فذكره كالجرح او رجل ففرجه كالجرح وينقض في الاخر بالظهور ولو اقطر في احليله دهنا فسال منه
لا ينقض خلافا لابي يوسف بخلاف ما اذا احتقن بالدهن ثم سال حيث يعيد الوضوء لاختلاطه بالنجاسة بخلاف الاحليل للحا
عند ابي حنيفة ولو احتشت في فرجها الخارج فما لم تبتل او تصل البلة الى حرف الداخل لا ينقض او في الداخل فسد الصوم ولا
ينقض **قوله** فتجاوز عطف تفسيري فان الخروج في غير السبيلين هو تجاوز النجاسة الى موضع التطهير فالمعنى اذا خرجا
بان تجاوز الا ان يحمل الخروج على الظهور فليس به والمعنى اذا ظهر فتجاوز فلو خرج من جرح في العين دم فسال الى الجانب
الاخر منها لا ينقض لانه لا يلحقه حكم هو وجوب التطهير او ندبه بخلاف ما لو نزل من الراس الى ما لان من الانف لانه يجب غسله
في الجنابة ومن النجاسة فينقض ولو ربط الجرح فنفذت البلة الى طاق لا الى الخارج نقض ويجب ان يكون معناه اذا كان بحيث لولا الربط
سال لان القميص لو تردد على الجرح فابتل لا ينجس ما لم يكن كذلك لانه ليس بحدث ولو بزق فيه دم قدر الريق نقض لا ان كان
الريق غالبا ولو اخذ من راس الجرح قبل ان يسيل مرة فمرة ان كان بحال لو تركه سال نقض والا لا وفي المحيط حد السيلان ان يعلو
وينحدر عن ابي يوسف وعن محمد اذا انتفخ على راس الجرح وصار اكبر من راسه نقض والصحيح لا ينقض انتهى وفي الدراية جعل
قول محمد اصح ويختار السرخسي الاول وهو اولى وفي مبسوط شيخ الاسلام تورم راس الجرح فظهر به قيح ونحوه لا ينقض ما لم
يتجاوز الورم لانه لا يجب غسل موضع الورم فلم يتجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم الجرح والنقطة وماء السرة والثدي
والاذن اذا كان لعلة سواء على الاصح وعلى هذا قالوا من رمدت عينه وسال الماء منها وجب عليه الوضوء فان استمر فلوقت
كل صلاة وفي التجنيس الغرب في العين اذا سال منه ماء نقض لانه كالجرح وليس بدمع ولو خرج من سرته ماء اصفر وسال
نقض لانه دم قد نضج فاصفر وصار رقيقا والغرب بالتحريك ورم في الماقي وفي المحيط مص القراد فامتلا ان كان صغيرا لا ينقض
كما لو مص الذباب وان كان كبيرا نقض كمص العلقة **قوله** وقال الشافعي حاصل الاقوال المذكورة في الكتاب لا ينقض للشافعي
مطلقا وينقض عند زفر مطلقا سال او لا واستلاء الفم من القيء او لا وعندنا ينقض بالشرط المذكور وكل روى لمذهبه ما يؤيده

ولنتكلم عليها اما حديث انه صلى الله عليه وسلم قاء فلم يتوضأ فلم يعرف واما حديث الوضوء من كل دم سايل فرواه الدارقطني
من طريق ضعيفة ورواه ابن عدي في الكامل من اخرى وقال لا نعلمه الا من حديث احمد بن فروخ وهو ممن لا يحتج بحديثه ولكنه
يكتب فان الناس مع ضعفه قد احتملوا حديثه انتهى لكن قال ابن ابي حاتم في كتاب العلل قد كتبنا عنه ومحله عندنا الصدق وقد
تطابق معه حديث البخاري عن عايشة رضي الله عنها جاءت فاطمة بنت ابي حبيش الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله
اني امراة استحاض فلا اطهر افادع الصلوة قال لا انما ذلك عرق وليست بالحيضة فاذا اقبلت الحيضة فدعي الصلوة واذا
ادبرت فاغسلي عنك الدم قال هشام بن عروة قال ابي ثم توضأي لكل صلوة حتى يجيء ذلك الوقت واعترض بانه من كلام عروة
ودفع بانه خلاف الظاهر وايضا لو كان لقال ثم تتوضأ لكل صلاة فلما قال توضأي على مشاكلة الاول المنقول لزم كونه من قايل الاول
وهذا لان لفظ اغسلي خطاب النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة وليس عروة مخاطبا لها ليكون قوله لها ثم توضأي خطابا منه
لها فلزم كونه من المخاطب بالاول وهو النبي صلى الله عليه وسلم وقد رواه الترمذي كذلك ولم يحمله على ذلك ولفظه
وتوضأي لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت وصححه وما رواه الدارقطني من انه صلى الله عليه وسلم احتجم وصلى ولم يتوضأ
ولم يزد على غسل محاجمه فضعيف واما حديث من قاء او رعف او امذى فرواه ابن ماجة عن اسمعيل بن عياش عن ابن جريج عن ابن ابي
مليكة عن عايشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اصابه قيء او رعاف او قلس او مذي فلينصرف
فليتوضأ ثم ليبن على صلاته وهو في ذلك لا يتكلم ولفظ ثم ليبن على صلاته ما لم يتكلم رواه الدارقطني وقال الحفاظ
من اصحاب ابن جريج يروونه عن ابن جريج عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا انتهى وقد تكلم في ابن عياش وجملة الحاصل
فيه انه يحتج به من حديث الشاميين الحجازيين واخرجه البيهقي من جهة الدارقطني عن ابن جريج عن ابيه عنه صلى الله عليه
وسلم مرسلا وقال هذا هو الصحيح ثم نقل عن الشافعي انه بتقدير الصحة يحمل على غسل الدم لا وضوء الصلوة ودفع بانه غير
صحيح والا لبطلت الصلوة فلم يجز البناء وابن عياش قد وثقه ابن معين وزاد في الاسناد عن عايشة رضي الله عنها والزيادة
من الثقة مقبولة والمرسل عندنا وعند جمهور العلماء حجة وستاتي زيادة فيه من الاثار في باب الحدث في الصلوة فان
المصنف اعاده فيه والاصح في رعاف الفتح والقلس الخارج مع الغثيان والقيء مع سكون النفس يكون وقد اخرج ابو داود
والترمذي والنسائي عن حسين المعلم بسنده الى معدان بن ابي طلحة عن ابي الدرداء انه صلى الله عليه وسلم قاء فتوضأ قال
فلقيت ثوبان في مسجد دمشق فذكرت ذلك له فقال صدق انا صببت له وضوءه قال الترمذي وهو اصح شيء في هذا الباب
واعله الخصم بالاضطراب فان معمرا رواه عن يحيى بن ابي كثير عن يعيش عن خالد بن معدان عن ابي الدرداء ولم يذكر فيه الاوزاعي
واجيب بان اضطراب بعض الرواة لا يؤثر في ضبط غيره قال ابن الجوزي قال الاثرم قلت لاحمد قد اضطربوا في هذا الحديث
فقال قد جوده حسين المعلم وقد قال الحاكم هو على شرطهما وروي مثل هذا عن ابن عمر وفي مصنف عبد الرزاق انا الثوري عن
ابي اسحق عن الحارث عن علي رضي الله عنه قال اذا وجد احدكم رزءا او رعافا او قيئا فلينصرف وليتوضأ فان تكلم استقبل والا
اعتد بما مضى والحارث ضعيف ومثله عن سلمان بن عمر واذا ثبت هذا عنه صلى الله عليه وسلم وجب تقديمه على
المضي في الصلاة لذلك الصحابي الذي جرح في الصلوة بلا مرية وقول من قال لم يصح في نقض الوضوء وعدمه بالدم والقيء
والضحك حديث ان سلم لم يقدح لان الحجية لا تتوقف على الصحة بل الحسن كاف على انه راي هذا القايل فانما مجتهد علم
بالاختلاف في صحة الحديث وغلب على رايه صحته فهو صحيح بالنسبة اليه اذ مجرد الخلاف في ذلك لا يمنع من الترجيح وثبوت
الصحة واما حديث القلس حدث فرواه الدارقطني وهو ضعيف وفي الاطلاق فالكلام في حديث ابن عياش غنية عنه واما
حديث ليس في القطرة الى اخره فرواه الدارقطني من طريقين في احدهما محمد بن الفضل بن عطية وفي الاخرى حجاج بن نصير
وقد ضعفا ولفظة القطرة والقطرتين كناية عن القلة ولفظ سايلا كناية عن الكثرة فان لفظة القطرة في العرف يراد به
القلة وضده ما سايل والا فحقيقة القطرة اذا وجدت نقض اتفاقا فلا بد من صرفه عن ظاهره بطريق صناعي كما ذكرنا
واما قول علي او دسعة تملأ الفم فلم يعرف وروى البيهقي في الخلافيات عنه صلى الله عليه وسلم يعاد الوضوء من سبع من
اقطار البول والدم السايل والقيء ومن دسعة تملأ الفم ونوم المضطجع وقهقهة الرجل في الصلوة وخروج الدم وفيه سهل بن

عثمان والجارود بن يزيد وهما ضعيفان فحصل لنا من ذلك كله حجية حديث فاطمة بنت ابي حبيش وحديث ابن عباس وحديث
ابي الدرداء فلا يعارضها غيرها مما رواه الشافعي ولو ارجحنا العثمان وجعلناها تعارض فان جمعنا وهو اولي عند الامكان
كان محمل ما رواه الشافعي علي القليل في القي وما لم يسل وما رواه زفر علي الكثير توفيقا بين الادلة وان اسقطناها صرنا الي القياس وهو
ما ذكره بقوله ان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة شرعا وهذا القدر في الاصل معقول اي عقل في الاصل وهو الخارج
من السبيلين ان زوال الطهارة عنده وهو الحكم انما هو بسبب انه نجس خارج من البدن اذ لم تطهر لكونه من خصوص السبيلين
تاثير وقد وجد في الخارج من غيرهما فيتعدي الحكم اليه فالاصل الخارج من السبيلين وحكمه زوال الطهارة بوجبها الوضوء وعلته
خروج النجاسة من البدن وخصوص المحل ملغي والفرع الخارج النجس من غيرهما وفيه المناط فيتعدي اليه زوال الطهارة التي
يوجبها الوضوء فثبت ان موجب هذا القياس ثبوت زوال الطهارة الوضوء واذا صار زايل طهارته فعند ارادة الصلاة
يتوجه عليه خطاب الوضوء وهو تطهير الاعضاء الاربعة فلا حاجة الي اثبات تعدية الاقتصار ضمنا اصلا كما ذكره
في الكتاب والاشتغال بتقريره كما في الشروح واذا صار خروج النجاسة من غير السبيلين كخروجها من السبيلين يرد ان
يقال فلم شرطتم للنقض في غيرهما السيلان مع انه ليس بشرط فيهما فاجاب بقوله غير ان الخروج الي اخره اي النقض بالخروج
وحقيقته من الباطن الي الظاهر وذلك بالظهور في السبيلين يتحقق لا بالظهور في غيرهما وبيانه في الكتاب ظاهر واشتراط
ملي الفم بان لا يمكنه ضبطه الا بتكلف لانه حينئذ يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا ملاحظة لبطون الفم فان له بطونا معتبرا
شرعا حتي لو ابتلع الصايم ريقه لا يفسد صومه كما لو انتقلت النجاسة من محل الي اخر في الجوف وظهورا حتي لا يفسد الصوم
بادخال الماء فيه فراعينا الشبهين فلا ينقض القليل ملاحظة للبطون وينقض الكثير للاخر لانه يخرج ظاهرا اذا لم يضبطه
الا بتكلف وقيل ان يزيد علي نصف الفم وقيل ان يعجز عن امساكه وقيل ان يمنعه الكلام وقيل ان يجاوز الفم والاصح ما في الكتاب
قوله من المسلكين يعني السبيلين وغيرهما قوله وهو الصحيح احتراز عن قول محمد انه نجس وكان الاسكاف والهندواني
يفتيان بقوله وجماعة اعتبروا قول ابي يوسف رفقا باصحاب القروح حتي لو اصاب ثوب احدهم اكثر من قدر الدرهم لا
تمنع الصلوة فيه مع ان الوجه يساعده لانه ثبت ان الخارج بوصف النجاسة حدث وان هذا الوصف قبل الخروج لا
يثبت شرعا والا لم تحصل لانسان طهارة فلزم ان ما ليس حدثا لم يعتبر خارجا شرعيا وما لم يعتبر خارجا لم يعتبر نجسا فلو اخذ
من الدم البادي في محله بقطنة والقي في الماء لم ينجس قوله وما يتصل به قليل والقليل في القي غير ناقض وعلي هذا يظهر ما في
المجتبي عن الحسن لو تناول طعاما او ماء ثم قاء من ساعته لا ينقض لانه طاهر حيث لم يستحل وانما اتصل به قليل القي فلا يكون
حدثا فلا يكون نجسا وكذا الصبي اذا ارتضع وقاء من ساعته قيل هو المختار وما في القنية لو قاء دودا كثيرا او حية ملا
فاه لا ينقض ولو قاء بلغما وطعاما ان كانت الغلبة للطعام وكان بحال لو انفرد يبلغ ملي الفم ينقض طهارته وان كان
بحال لو انفرد البلغم ملاه فعلي الخلاف وان كانا سواء لا ينقض كذا في الخلاصة وفي صلاة الحسن قال العبرة للغالب ولو
استويا يعتبر كل علي حدة وغير هذا اولي من غيره ما في كتاب الخلاصة هذا وكان الطحاوي يميل الي قول ابي يوسف بناء علي انه
نجس لانه احد الاركان كالدم والصفراء ويكره ان ياخذه بطرف كمه والحق بالقي ماء فم النايم اذا صعد من الجوف بان كان اصفر
او منتنا عن ابي نصر وعن ابي الليث هو كالبلغم وقيل نجس عند ابي يوسف خلافا لمحمد وهذا معني قول ابي الليث ولو نزل من
الراس فطاهر اتفاقا **فرع** عن ابي حنيفه رضي الله عنه قاء طعاما او ماء فاصاب انسانا شبرا في شبر لا يمنع قال الحسن
ما لم يفحش انتهي وهذا يقتضي ان نجاسة القي مخففة ولا يعري عن اشكال اذ لا خلاف ولا تعارض فيه ويمكن حمله علي ما اذا
قاء من ساعته بناء علي انه اذا فحش غلب علي الظن كون المتصل به القدر المانع وبما دونه ما دونه قوله ويبلغ الاسترخا
الي اخره ظاهر المذهب عن ابي حنيفه رضي الله عنه عدم النقض بهذا الاستناد ما دامت المقعدة مستمسكة للامن من الخروج
والانتقاض مختار الطحاوي اختاره المصنف والقدوري لان مناط النقض الحدث لا عين النوم فلما خفي بالنوم ادير علي ما ينتهض
مظنة له ولذا لم ينقض نوم القايم والراكع والساجد ونقض في المضطجع لان المظنة منه ما يتحقق معه الاسترخا علي الكمال
وهو في المضطجع لا فيها وقد وجد في هذا النوع من الاستناد اذ لا يمسكه الا السند وتمكن المقعدة مع غاية الاسترخا لا يمنع

ط

الخروج

الخروج اذ قد يكون الدافع قويا خصوصا في زماننا لكثرة الاكل فلا يمنعه الا مسكة اليقظة ولو نام محتبيا وراسه علي ركبتيه
لا ينقض قوله في الصلوة وغيرها هذا اذا نام علي هيئة السجود المسنون خارج الصلوة بان جافي اما اذا الصق بطنه بفخذيه
فينقض ذكره علي بن موسي القمي وفي الاسرار قال علماؤنا لا يكون النوم حدثا في حال من احوال الصلوة وكذا قاعدا خارج الصلوة
الا ان يكون متوركا لانها جلسة تكشف عن المخرج انتهي ولا يخالفه ما في الخلاصة من عدم نقض المتورك لانه فسره بان يبسط
قدميه من جانب ويلصق اليتيه بالارض وفي الاسرار علله بانه يكشف عن المقعدة فهذا اشتراك في استعمال لفظ التورك
وفي الذخيرة من نام واضعا اليتيه علي عقبيه وصار شبه المنكب علي وجهه واضعا بطنه علي فخذيه لا ينقض وضوءه وفي غيرها
لو نام متربعا وراسه علي فخذيه نقض وهذا خلاف ما في الذخيرة ثم اطلق في الكتاب قوله في الصلوة فشمل ما كان عن تعمد وما
عن غلبة وعن ابي يوسف اذا تعمد النوم في الصلوة نقض والمختار الاول وفي فصل ما يفسد الصلوة من فتاوي قاضيخان لو نام
في ركوعه او سجوده ان لم يتعمد لا تفسد وان تعمد فسدت في السجود دون الركوع انتهي كانه مبني علي قيام المسكة حينئذ في الركوع
دون السجود ومقتضي النظر ان يفصل في ذلك السجود ان كان متجافيا لا يفسد الصلوة والا يفسد **قوله** هو الصحيح احتراز
عن قول ابن شجاع انه انما لا يكون حدثا في هذه الاحوال في الصلوة وفي ظاهر الرواية لا فرق ولو نام قاعدا فسقط عن ابي حنيفة
رضي الله عنه ان انتبه قبل ان يصل جنبه للارض او عند الاصابة بلا فصل لم ينقض وعن ابي يوسف ينقض وعن محمد ان انتبه
قبل ان يزايل مقعده الارض لم ينقض وان زال قبله نقض والفتوي علي رواية ابي حنيفة رضي الله عنه وقال الحلواني ظاهر
مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه كما روي عن محمد قيل هو المعتمد وسواء سقط او لم يسقط وان نام جالسا يتمايل ربما يزول
مقعده وربما لا يزول قال الحلواني ظاهر المذهب انه ليس بحدث انتهي ويشهد له ما في ابي داود كان اصحاب رسول الله صلي الله
عليه وسلم ينتظرون العشاء حتي تخفق رؤسهم ثم يصلون ولا يتوضؤن واما في سنن البزار باسناد صحيح كان اصحاب رسول
الله صلي الله عليه وسلم ينتظرون الصلوة فيضعون جنوبهم فمنهم من ينام ثم يقوم الي الصلوة فيجب حمله علي النعاس وقال
الحلواني لا ذكر للنعاس مضطجعا والظاهر انه ليس بحدث لانه نوم قليل وقد قال الدقاق ان كان لا يفهم عامة ما قيل حوله كان
حدثا وان كان يسهو حرفا او حرفين فلا واما ما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما نمت عند خالتي ميمونة فقام النبي
صلي الله عليه وسلم من الليل الي ان قال فتتامت صلاة رسول الله صلي الله عليه وسلم ثلاث عشرة ركعة ثم اضطجع فنام حتي نفخ
فاتاه بلال فاذنه بالصلوة فقام وصلي ولم يتوضأ فهو من خصوصياته صلي الله عليه وسلم في القنية نومه صلي الله عليه
وسلم ليس بحدث وهو من خصايصه **قوله** والاصل فيه قوله عليه السلام الي اخره اقرب الالفاظ الي اللفظ المذكور
وما روي البيهقي عنه صلي الله عليه وسلم لا يجب الوضوء علي من نام جالسا او قايما او ساجدا حتي يضع جنبه فانه اذا
استرخت مفاصله وقال تفرد به يزيد بن عبد الرحمن الدالاني وروي ابو داود والترمذي من حديث ابي خالد يزيد الدالاني
هذا عن قتادة عن ابي العالية عن ابن عباس رضي الله عنهما انه راي النبي صلي الله عليه وسلم نام وهو ساجد حتي غط او نفخ ثم قام
يصلي فقلت يا رسول الله انك قد نمت قال ان الوضوء لا يجب الا علي من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله
وقال ابو داود قوله انما الوضوء علي من نام مضطجعا منكر لم يروه الا يزيد الدالاني وروي اوله جماعة عن ابن عباس رضي الله عنهما
ولم يذكروا شيا من هذا انتهي وقال ابن حبان في الدالاني كثير الخطا لا يجوز الاحتجاج به اذا وافق الثقات فكيف اذا انفرد
عنهم وقال غيره صدوق لكنه يهم في الشي وقال ابن عدي فيه لين الحديث ومع لينه يكتب حديثه وقد تابعه علي روايته
مهدي بن هلال ثم اسند عن مهدي حدثنا يعقوب عن عطا بن ابي رباح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلي
الله عليه وسلم ليس علي من نام قايما او قاعدا وضوء حتي يضطجع جنبه الي الارض واخرج ايضا عن يحيي بن كثير السقاء عن ميمون
الخياط عن ابن عباس رضي الله عنهما عن حذيفة بن اليمان قال كنت جالسا في مسجد المدينة اخفق فاحتضنني رجل من خلفي فالتفت
فاذا انا بالنبي صلي الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله وجب علي وضوء قال لا حتي تضع جنبك علي الارض قال البيهقي تفرد به
يحيي بن كثير السقاء وهو ضعيف وانت اذا تاملت فيما اوردنا لم ينزل عندك الحديث عن درجة الحسن ولو لم يكن فالمعني يحدث
الذي عيناه سابقا من ان عين النوم ليس حدثا فاعتبرت مظنته الي اخره مستقل بالمطلوب هذا وسجدة التلاوة في هذا

ع

اضطجع

كالصلبية وكذا يحدث السكر عند محمد خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه كذا قيل وقياس ما قدمناه من عدم الفرق بين كونه في
الصلوة او خارجها تقتضي عدم الخلاف في عدم الانتقاض بالنوم فيها نعم ينتقض على مقابل الصحيح وخلاف المشايخ المنقول
في الانتقاض به في سجود السهو ينبغي ان يحكم على الخلاف بالخطا لان سجود السهو يقع في الصلوة فلا نقض ولو صلى المريض مضطجعا
فنام اختلف المشايخ فيه وصحح النقض **قوله** والجنون بالرفع لانه ليس عطفا على الاغماء لانه ليس غلبة على العقل بل زواله
وفي مبسوط شيخ الاسلام لم ينتقض لغلبة الاسترخاء لان المجنون اقوى من الصحيح بل لعدم تمييزه الحدث من غيره وفي
الخلاصة السكر حدث اذا لم يعرف به الرجل من المراة وفي المجتبى اذا دخل في مشيته تمايل وهو الاصح **قوله** وهو القياس في
النوم قد يمنع بان القياس لا يقتضي ان غير الخارج ناقض وثبوت النقض بالنوم ليس الا لاقامة السبب مقام المسبب لخفائه ومقتضى
القياس فيه ليس الا اقامة المفضي الذي يتحقق معه الخروج غالبا وذلك ما يتم به الاسترخاء وهو لا يتم بكل نوم فليس
القياس في كل نوم النقض **قوله** الا من ضحك الى اخره حديث القهقهة روي مرسلا ومسندا واعترف اهل الحديث بصحته
مرسلا ومدار المرسل على ابي العالية وان رواه غيره كالحسن البصري وابراهيم النخعي وغيرهما قاله عبد الرحمن بن مهدي
واخرج عن حماد بن زيد عن حفص بن سليمان قال انا حدثت به الحسن عن ابي العالية وعن شريك عن ابي هاشم قال انا حدثت
به ابراهيم عن ابي العالية وانه قرا في كتاب ابن اخي الزهري عن الزهري عن سليمان بن ارقم عن الحسن انتهى يعني والحسن يرويه عن ابي
العالية وقد رواه ابو حنيفة رضي الله عنه عن منصور بن زاذان الواسطي عن الحسن عن معبد بن ابي معبد الخزاعي عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال بينما هو في الصلوة اذ اقبل اعمى يريد الصلوة فوقع في زبية فاستضحك القوم فقهقهوا فلما انصرف رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال من كان منكم قهقه فليعد الوضوء والصلوة قيل ومعبد هذا لا صحبة له فهو مرسل ايضا وفيه
نظر فان معبدا الذي لا صحبة له هو معبد البصري الجهني الذي كان الحسن يقول فيه اياكم ومعبدا فانه ضال مضل ومعبد
هذا هو الخزاعي كما هو مصرح به في مسند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا شك في صحبته ذكره ابن منده وابو نعيم في الصحابة
وروياله ايضا حديث جابر انه قال لما هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر رضي الله عنه من اخبا ام معبد فبعث النبي
صلى الله عليه وسلم معبدا وكان صغيرا فقال ادع هذه الشاة الحديث ولو سلم فاذا صح المرسل وهو حجة عندنا لم يكن بد
من القول بنقض الوضوء به وابو العالية اسمه رفيع من ثقات التابعين واما روايته مسندا فعن عدة من الصحابة ابو موسى
الاشعري وابو هريرة وابن عمر وانس وجابر وعمران بن الحصين واعزبها طريق عن انس رواها ابو القاسم حمزة بن يوسف في تاريخ
جرجان قال حدثنا الامام ابو بكر احمد بن ابراهيم الاسمعيلي حدثني ابو عمرو ومحمد بن عمرو بن شهاب بن طارق الاصبهاني حدثنا
جعفر حدثنا احمد بن فورك حدثنا عبد الله بن احمد الاشعري حدثنا عباد بن يزيد البصري حدثنا موسى بن هلال حدثنا
انس بن مالك قال ——— قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قهقه في الصلوة قهقهة شديدة فعليه
الوضوء والصلوة واسلمها حديث ابن عمر رواه ابن عدي في الكامل من حديث عطية بن بقية حدثنا ابي حدثنا عمرو بن قيس السكوني
عن عطا عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحك في الصلوة قهقهة فليعد الوضوء والصلوة وما طعن
به من ان بقية مدلس فكانه سمعه من بعض الضعفاء فحذف اسمه دفع بان بقية صرح فيه بالتحديث والمدلس اذا صرح
فيه بالتحديث وكان صدوقا زالت تهمة التدليس وبقية من هذا القبيل **قوله** والاثر ورد في صلاة مطلقة اما الوارد
على واقعة الحال فظاهر واما نحو حديث بقية هذا فلانصراف الصلوة مطلقا الى ذات الركوع والسجود وهو مخالف
القياس فيقتصر النقض عليها والمراد ما اصلها الركوع والسجود فانه لو قهقه فيما يصليه بالايماء لعذر او راكبا يومي بالنفل
او الفرض لعذر انتقض وكذا ايضا لا ينقض قهقهة النائم في الصلاة ولا تبطل الصلوة وقيل تنقض وتبطل وعن شداد
تنقض ولا تبطل الصلوة وقيل عكسه والاول اصح لانها انما جعلت حدثا بشرط كونها جناية ولا جناية من النائم بخلاف
الساهي لانه جناية فيؤاخذ به ولا يغلب وجود القهقهة ساهيا لان حالة الصلوة مذكرة فلا يعذر واما قهقهة الصبي
فقيل تبطلها وقيل لا تنقض وفي قهقهة الباني في الطريق بعد الوضوء روايتان ولو بنى ونقض بعد القعود قدر التشهد خلافا
لزفر ولو قهقه الامام في هذه الحالة ثم قهقه القوم بطل وضوءه دونهم لخروجهم بقهقهته بخلاف سلامه فلو قهقهوا

بعد سلامه بطل وضوءهم وجعل الاصح في الخلاصة انه لا يبطل والخلاف مبني على انه بعد سلام الامام هل هو في الصلاة
الى ان يسلم بنفسه اولا محدث غسل بعض اعضاء الوضوء ففني الماء فتيمم وشرع في الصلوة فقهقه ثم وجد الماء عند ابي يوسف
يغسل باقي الاعضاء ويصلي وعندهما يغسل جميعها بناء على ان القهقهة هل تبطل ما غسل من اعضاء الوضوء عنده لا وعندهما
نعم ولو اغتسل جنب وصلى فقهقه هل تبطل ويعيد الوضوء اختلف فيه فقيل لا يعيد لانه ثابت في ضمن الغسل فاذا لم تبطل
المتضمن والصحيح انه يعيد الوضوء لان اعادته واجبة عقوبة كذا في المحيط ولو قهقه بعد كلام الامام متعمدا افسدت كسلامه
على الاصح على خلاف ما في الخلاصة بخلافه بعد حدثه عمدا **قوله** لان النجس ما عليها المعنى لان ما يحدث يكون نجسا هو ما عليها
فلا يحتاج الى اعتباره على قول محمد **قوله** حتى لو كانت مفضاة الى اخره المفضاة التي اختلط سبيلاها وقيل مسلك البول والحيض
وفي التعليل وهو قوله لاحتمال خروجه من الدبر اشارة الى الاول والوضوء مستحب في حقها لذلك الاحتمال وظهور اثره
ايضا فيما لو طلقت ثلاثا وتزوجت باخر لا تحل للاول ما لم تحبل لاحتمال ان الوطي كان في دبرها وفي حرمة جماعها على الزوج
قال في فتاوي قاضي خان الا ان يعلم انه يمكنه اتيانها في قبلها من غير تعد وعن محمد وجوب الوضوء وبه اخذ ابو حفص للاحتياط
ومنع بانها متوضية بيقين وكون الريح من الدبر مشكوك فيه فلا يزول اليقين بالشك وقد يدفع بان الغالب في الريح كونها
من الدبر لا نسبة لكونها من القبل به فيفيد غلبه ظن تقرب من اليقين وهو خصوص في موضع الاحتياط له حكم اليقين فيتم
الوجوب **فرع** شك في الوضوء او الحدث وتيقن سبق احدهما بني على السابق الا ان تايد اللاحق فعن محمد علم المتوضي
دخوله الخلاء للحاجة وشك في قضائها قبل خروجه عليه الوضوء او علم جلوسه للوضوء باناء وشك في اقامته قبل قيامه
لا وضوء وهذا يؤيد ما ذكرناه من الوجه في وجوب وضوء المفضاة ولو شك في السائل من ذكره اماء هو ام بول ان قرب
عهده بالماء او تكرر مضي والاعادة بخلاف ما لو غلب ظنه انه احدهما ولو تيقن ترك عضو وشك فيه ففي النوازل يغسل
رجله اليسرى ولا يخفى ان المراد اذا كان الشك بعد الفراغ وقياسه انه لو كان في اثناء الوضوء يغسل الاخير مثلا علم انه لم
يغسل رجليه عينا وعلم اي ترك وضاما قبلها وشك في انه ما هو يمسح راسه ولا يظن ان هذا خلاف ما قدمناه في التتمة
لانه لم يتيقن بترك شيء هناك اصلا **قوله** وهذه الجملة نجسة يعني الماء والقيح والصديد **قوله** لانه مخرج وليس
بخارج لا تاثير يطهر للاخراج وعدمه في هذا الحكم بل لكونه خارجا نجسا وذلك يتحقق مع الاخراج كما يتحقق مع عدمه
فصار كالفصد وقشر النقطة فلذا اختار السرخسي في جامعه النقض وفي الكافي والاصح ان المخرج ناقض انتهى وكيف وجميع
الادلة الموردة من السنة والقياس يفيد تعليق النقض بالخارج النجس وهو ثابت في المخرج **فروع** يجب الوضوء من المباشرة
الفاحشة وهي ان يتجردا معا متعانقين متماسي الفرجين وعن محمد لا الا ان يتيقن خروج شيء قلنا يندر عدم مذي في هذه
الحالة والغالب كالمتحقق في مقام وجوب الاحتياط وفي القنية وكذا المباشرة بين الرجل والغلام وكذا بين الرجلين يوجب
الوضوء عليهما ولا يجب من مجرد مسها ولو بشهوة ولو فرجها الا من مس الذكر خلافا للشافعي في الاول مطلقا وفي الثانية اذا مس
بباطن الاصابع ولمالك في الثانية مطلقا وفي الاولى اذا مس بشهوة لنا في الاولى عدم دليل النقض بشهوة وبغير شهوة فيبقى
الانتقاض على العدم وقوله تعالى او لامستم النساء مراد به الجماع وهو مذهب جماعة من الصحابة وكونه مرادا به اليد قول
جماعة اخرين ورجحنا قول الطايفة الاولى بالمعنى وذلك انه سبحانه افاض في بيان حكم الحدثين الاصغر والاكبر عند القدرة
على الماء بقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة الى قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا فبين انه الغسل ثم شرع في بيان الحال عند عدم
القدرة عليه بقوله وان كنتم مرضى او على سفر الى فتيمموا صعيدا طيبا الى اخره ولفظ لامستم مستعمل في الجماع فيجب حمله عليه
ليكون بيانا لحكم الحدثين عند عدم الماء كما بين حكمهما عند وجوده فيتم الغرض بخلاف ما ذهبوا اليه من كونه باليد ويدل
عليه من السنة ما في مسلم من مس عايشة رضي الله عنها بطن قدميه صلى الله عليه وسلم حين طلبته صلى الله عليه وسلم حين فقدته
ليلا وهما منصوبتان في السجود ولم يقطع صلاته لذلك وعنها انه صلى الله عليه وسلم كان يقبل بعض نسائه فلا يتوضا
رواه البزار في مسنده باسناد حسن ولنا في الثانية ما روى اصحاب السنن الا ابن ماجة عن ملازم بن عمرو عن عبد الله بن بدر
عن قيس بن طلق بن علي عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الرجل يمس ذكره في الصلوة فقال هل هو الا بضعة منك

ورواه ابن حبان في صحيحه قال الترمذي هذا الحديث احسن شي يروي في هذا الباب وفي الباب عن ابي امامة وقد روي
هذا الحديث ايوب بن عتبة ومحمد بن جابر عن قيس بن طلق عن ابيه وايوب ومحمد تكلم فيهما بعض اهل الحديث وحديث ملازم
ابن عمرو اصح واحسن وبه رواه الطحاوي وقال هذا حديث مستقيم الاسناد غير مضطرب في اسناده ومتنه انتهى فهذا حديث
صحيح معارض لحديث بسرة بنت صفوان انه صلى الله عليه وسلم قال من مس ذكره فليتوضأ وكذا الحديثين مع ذلك لم يسلم
من الطعن مرة في بسرة بالجهالة ومرة بان عروة لم يسمع من بسرة بل من مروان بن الحكم او الشرطي على ما عرف في موضعه ومرة بالتكلم
في ملازم وغير ذلك والجواب انهما لا ينزلان عن درجة الحسن لكن يترجح حديث طلق بان حديث الرجال اقوى لانهم احفظ للعلم
واضبط ولهذا جعلت شهادة امراتين بشهادة رجل وقد اسند الطحاوي الى ابن المديني انه قال حديث ملازم بن عمرو احسن
من حديث بسرة وعن عمرو بن علي الفلاس انه قال حديث طلق عندنا اثبت من حديث بسرة بنت صفوان وما رجح به حديث بسرة
من انه ناسخ لان طلقا قدم على النبي صلى الله عليه وسلم في اول سني الهجرة وهو يبني المسجد وكان صلى الله عليه وسلم يقول قربوا
اليماني من الطين فانه من احسنكم له مساو متن حديث بسرة رواه ابو هريرة رضي الله عنه وهو متاخر الاسلام فغير لازم لان ورود
طلق اذ ذاك لم رجوعه لا ينفي عوده بعد ذلك وهم قد رووا عنه حديثا ضعيفا من مس ذكره فليتوضأ وقال سمع منه صلى الله عليه
وسلم الناسخ والمنسوخ وحديث ابي هريرة رضي الله عنه مضعف ايضا لان في سنده يزيد بن عبد الملك ومما يدل على انقطاع
حديث بسرة باطنا ان امر النواقض مما يحتاج الخاص والعام اليه وقد ثبت عن علي وعمار بن ياسر وعبد الله بن مسعود وابن عباس
وحذيفة بن اليمان وعمران بن حصين وابي الدردا وسعد بن ابي وقاص رضي الله عنهم انهم لا يرون النقض منه وان روي عن غيرهم
كعمر وابنه وابي ايوب الانصاري وزيد بن خالد وابي هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص وجابر وعايشة رضي الله عنهم على ان
في الرواية عن عمر نظر لما سنذكره عنه في كتاب الصلاة وان سلكنا طريق الجمع جعل مس الذكر كناية عما يخرج منه وهو من اسرار
البلاغة يكنون عن ذكر الشي ويرمزون عليه بذكر ما هو من روادفه فلما كان مس الذكر غالبا يرادف خروج الحدث منه ويلازمه
عبر به عنه كما عبر تعالى بالمجي من الغايط عما يقصد الغايط لاجله ويحل فيه فيتطابق طريقا الكتاب والسنة في التعبير فيصار
الى هذا لدفع التعارض **فصل في الغسل** **قوله** المضمضة الى اخره ولو شرب الماء عبا اجزاه عنهما لا مصا وعن ابي
يوسف لا الا ان يمجه ولو كان سنه مجوفا او بين اسنانه طعام او درن رطب يجزيه لان الماء لطيف يصل الى كل موضع غالبا كذا في
التجنيس ثم قال ذكر الصدر الشهيد حسام الدين في موضع اخر اذا كان في اسنانه كوات يبقى فيها الطعام لا يجزيه ما لم يخرجه
ويجري الماء عليها وفي فتاوي الفضلي والفقيه ابو الليث خلاف هذا فالاحتياط ان يفعل انتهى والدرن اليابس في الانف
كالخبز الممضوغ والعجين يمنع ولا يضر ما انتضح من غسله في انائه بخلاف ما لو قطر كله في الاناء ويجوز نقل البلة في الغسل من عضو
الى عضو اذا كان يتقاطر بخلاف الوضوء ويجوز للجنب ان يذكر الله تعالى وياكل ويشرب اذا تمضمض ويعاود اهله قبل ان يغتسل
قال في المبتغي الا اذا احتلم فانه لا ياتي اهله ما لم يغتسل **قوله** وغسل ساير البدن فيجب تحريك القرط والخاتم الضيقين
ولو لم يكن قرط فدخل الماء الثقب عند مروره اجزاه كالسرة والا ادخله ويدخل القلفة استحبابا وفي النوازل لا يجزيه تركه
والاصح الاول للحرج لا لكونه خلقة ويغسل فرجها الخارج لانه كالفم ولا يجوز ادخالها الاصبع في قبلها وبه يفتى ودرن
الاظفار على الخلاف السابق في الوضوء ولا يجب الدلك الا في رواية عن ابي يوسف وكان وجهه خصوص صيغة اطهروا فان
تفعل للمبالغة وهو اصله وذلك بالدلك **قوله** عشر من الفطرة روى مسلم عن عايشة رضي الله عنها قالت قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم عشر من الفطرة قص الشارب واعفا اللحية والسواك واستنشاق الماء وقص الاظفار وغسل البراجم
ونتف الابط وحلق العانة وانتقاص الماء قال مصعب بن شيبة ونسيت العاشرة الا ان تكون المضمضة وانتقاص الماء الاستنجا
ورواه ابو داود من رواية عمار وذكر الختان بدل اعفا اللحية وذكر الانتضاح بدل انتقاص الماء **قوله** ولنا قوله تعالى وان
كنتم جنبا فاطهروا وهو امر بتطهير جميع البدن لانه اضافة التطهير الى مسمى الواو وهو جملة بدن كل مكلف فيدخل كل ما يمكن
الايصال اليه الا ما فيه حرج وهو المراد بقوله يتعذر وذلك كداخل العينين والقلفة بالنا في الحرج ولا حرج في داخل
الفم والانف فشملهما نص الكتاب من غير معارض كما شملهما قوله صلى الله عليه وسلم تحت كل شعرة جنابة فبلوا الشعر وانقوا

البشرة رواه ابو داود من غير معارض اذ كونهما من الفطرة لا ينفي الوجوب لانها الدين وهو اعم منه فلا يعارضه قوله صلى الله
عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة والمراد على الواجبات على ما هو على الاقوال وعلى هذا لا حاجة الى حمل المروي على حالة
الحدث بدليل قوله صلى الله عليه وسلم انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء كانه يعني ما عن ابي هريرة رضي الله عنه انه
صلى الله عليه وسلم جعل المضمضة والاستنشاق للجنب ثلاثا فريضة لكن انعقد الاجماع على خروج اثنين منهما وهو ضعيف
قوله وسنته الى اخره ظاهر وهل يمسح راسه في هذا الوضوء نعم في الصحيح وفي رواية الحسن لا ولم يذكر كيفية الصب
واختلف فيه فقال الحلواني يفيض على منكبه الايمن ثلاثا ثم الايسر ثلاثا ثم على ساير جسده وقيل يبدا بالايمن ثم بالراس ثم بالايسر
وقيل يبدا بالراس وهو ظاهر لفظ الكتاب وظاهر حديث ميمونة الذي سنذكره ولو انغمس الجنب في ماء جار ان مكث فيه قدر
الوضوء والغسل فقد اكمل السنة والا فلا **قوله** كذا حكت ميمونة روى الجماعة عنها قالت وضعت للنبي صلى الله عليه وسلم ما
يغتسل به فافرغ على يديه فغسلهما مرتين او ثلاثا ثم افرغ بيمينه على شماله فغسل مذاكيره ثم دلك يده بالارض ثم تمضمض واستنشق
ثم غسل وجهه ويديه ثم غسل راسه ثلاثا ثم افرغ على جسده ثم تنحى عن مقامه فغسل قدميه **قوله** وليس على المراة ان تنقض ضفا
هذا فرع قيام الضفيرة فلو كانت ضفايرها منقوضة فعن الفقيه ابو جعفر يجب ايصال الماء اليه وفي وجوب نقض ضفاير الرجل
اختلاف الرواية والمشايخ والاحتياط الوجوب وثمن ماء غسل المراة ووضوئها على الرجل وان كانت غنية **قوله** لقوله
صلى الله عليه وسلم لام سلمة في مسلم وغيره عنها قلت يا رسول الله اني امراة اشد ضفر راسي افانقضه في غسل الجنابة فقال
لا انما يكفيك ان تحثي على راسك ثلاث حثيات ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين ومقتضى هذا عدم وجوب الايصال الى
الاصول وكذا ما فيه من انه بلغ عايشة رضي الله عنها ان عبد الله بن عمرو بن العاص كان يامر النسا اذا اغتسلن ان ينقضن رؤوسهن
فقالت يا عجبا لابن عمرو يامر النسا اذا اغتسلن ان ينقضن رؤوسهن افلا يامرهن ان يحلقن رؤوسهن لقد كنت اغتسل انا ورسول
الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد وما ازيد على ان افرغ على راسي ثلاث افراغات وكذا ما في ابي داود انهم استفتوا رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال اما الرجل فلينشر راسه فليغسله حتى يبلغ اصول الشعر واما المراة فلا عليها ان لا تنقضه
لتغرف على راسها ثلاث غرفات بكفيها وان كان فيه محمد بن اسمعيل بن عياش عن ابيه قال في الامام وورد ما يدل على ان المراة تنقض
راسها في الحيض وذكر ما في البخاري من حديث عايشة رضي الله عنها في الحج اهللت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة
الوداع فكنت ممن تمتع ولم يسق الهدي فزعمت انها حاضت ولم تطهر حتى دخلت ليلة عرفة فقالت يا رسول الله صلى الله عليه
وسلم انقضي راسك وامتشطي وامسكي عن عمرتك الحديث وروى الدارقطني في الافراد من حديث مسلم بن صبيح حدثنا حماد
ابن سلمة عن ثابت عن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اغتسلت المراة من حيضها نقضت شعرها نقضا وغسلته
بخطمي واشنان فاذا اغتسلت من الجنابة صبت على راسها الماء وعصرته انتهى ولا اعلم هذا التفصيل في المذهب واجاب
ابي متاخر عما في مسلم من حديث ام سلمة السابق فان فيه في رواية افانقضه للحيضة والجنابة قال لا الحديث وهو اولى
بالتقديم من حديث الدارقطني واما حديث عايشة رضي الله عنها فان ذلك الغسل كان للتنظيف لاجل الوقوف لا للتطهير
من حدث الحيض لانها كانت حايضا هذا وان رود ان حديث ام سلمة معارض للكتاب **واجيب** تارة بان المنع ان موجب الكتاب
غسل البدن والشعر ليس منه بل متصل به نظرا الى اصوله فعملنا بمقتضى الاتصال في حق الرجال وبمقتضى الانفصال في النساء
دفعا للحرج اذ لا يمكنهن حلقه وتارة بانه خص من الاية مواضع الضرورة كداخل العينين فيخص بالحديث بعده **قوله**
هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم يجب بلها ثلاثا مع كل بلة عصرة وفي صلاة البقالي الصحيح انه يجب غسل الذوايب وان جاوزت
القدمين وفي مبسوط بكر في وجوب ايصال الماء الى شعب عقاصها اختلاف المشايخ انتهى والاصح نفيه للحصر المذكور في الحديث
قوله والمعاني الموجبة للغسل قيل هي ينقضه فكيف توجبه وفي مبسوط شيخ الاسلام سبب وجوب الغسل ارادة ما لا
يحل فعله بالجنابة عند عامة المشايخ وقيل هي موجبة بواسطة الجنابة كقولنا شرا القريب اعتاق والاولى ان يقال سببه وجوب
ما لا يحل مع الجنابة على ما قررنا في المعاني الموجبة للوضوء وحاصل ما يوجب الجنابة خروج المني عن شهوة والايلاج في الادمي الحي لا
الميت والبهيمة ما لم ينزل لكن في الفتاوى الظهيرية بالخرج منه مني ان كان ذكره منكسرا لا غسل عليه وان كان منتشرا عليه الغسل

وهذا بعد ما عرف من اشتراط وجود الشهوة في الانزال فيه نظر بخلاف ما روي عن محمد في مستيقظ وجد ماء ولم يذكر احتلاما ان
كان ذكره منكسرا قبل النوم لا يجب والا فيجب لانه بناء على انه مني عن شهوة لكن ذهب عن خاطره ومحمل الاول انه وجد الشهوة
يدل عليه تعليله في التجنيس بقوله بان في القول الاول يعني حالة الانتشار وجد الخروج والانفصال على وجه الدفق والشهوة
واعلم ان مطلق الايلاج في الادمي يتناول ايلاج الذكر في القبل والدبر وايلاج الاصبع وفي ادخال الاصبع الدبر خلاف في
ايجاب الغسل ليعلم ذلك ولنا ان الامر بالتطهير يتناول الجنب والجنابة في اللغة اسم لما ينفصل مع الشهوة فلا يتناول من خرج
منه بلا شهوة فلا يوجب فيه حكما بنفي ولا اثبات والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم انما الماء من الماء رواية مسلم محمول على
الخروج عن شهوة لان اللام للعهد الذهني اي الماء المعهود والذي به العهد لهم هو الخارج عن شهوة كيف وعما يابي على الكن
الناس جميع عمره ولا يرى هذا الماء مجردا عنها على ان كون المني يكون عن غير شهوة ممنوع فان عائشة رضي الله عنها اخذت في
تفسيرها اياه الشهوة على ما قال ابن المنذر رحمه الله ثنا محمد بن يحيى حدثنا ابو حنيفة رضي الله عنه حدثنا عكرمة عن عبد ربه
ابن موسى عن امه انها سالت عائشة رضي الله عنها عن المذي فقالت ان كل فحل يمذي وانه المذي والودي والمني فاما
المذي فالرجل يلاعب امراته فيظهر على ذكره الشيء فيغسل ذكره وانثييه ويتوضا ولا يغتسل واما الودي فانه يكون بعد البول
يغسل ذكره وانثييه ويتوضا ولا يغتسل واما المني فانه الماء الاعظم الذي منه الشهوة وفيه الغسل وروى عبد الرزاق
في مصنفه عن قتادة وعكرمة نحوه فلا يتصور مني الا من خروجه بشهوة والا يفسد الضابط الذي وضعته لتمييز المياه واعطي
احكامها **قوله** لو المعتبر الى اخره لا يجب الغسل اذا انفصل عن مقره من الصلب بشهوة الا اذا خرج على راس الذكر بالاتفاق
وانما الخلاف في انه هل يشترط مقارنة الشهوة للخروج فعند ابي يوسف نعم وعندهما لا فافهم مقصود الكتاب فانه
من لغة وقد اخطا بعض الطلبة لعدم علمه بذلك من خارج ولو تامل قوله في دليل ابي يوسف اذ الغسل يتعلق بهما الزال
الريب عنه ومن فروع تعلقه بهما لو احتلم فوجد اللذة ولم ينزل حتى توضا وصلى ثم انزل اغتسل ولا يعيد الصلوة وكذا لو احتلم
في الصلوة فلم ينزل حتى اتمها فانزل لا يعيدها ويغتسل وقولهما احوط لان الجنابة قضاء الشهوة بالانزال فاذا وجدت مع
الانفصال صدق اسمها وكان مقتضى هذا ثبوت حكمها وان لم تخرج لكن لا خلاف في عدم ثبوت الحكم الا بالخروج فثبت بذلك
الانفصال من وجه وهو اقوى مما بقي والاحتياط واجب وهو العمل باقوى من الوجهين فوجب وتظهر ثمرة الخلاف في
صور استمنى بكفه او جامع امراته في غير الفرج او احتلم فلما انفصل اخذ احليله حتى سكنت فارسل فخرج بلا شهوة يجب
عندهما لا عنده ومنها اغتسل بعد الجماع قبل النوم او البول او المشي ثم خرج منه المني بلا شهوة يعيد عندهما لا عنده
وبعد احدها لا يعيد بالاتفاق وكذا لا يعيد الصلوة التي صلاها بعد الغسل الاول قبل خروج ما تاخر من المني اتفاقا
قيل ومنها مستيقظ وجد ثوبه او فخذه بللا ولم يتذكر احتلاما وشك في انه مذي او مني يجب عندهما لاحتمال انفصاله
عن شهوة ثم نسي ورق هو بالهواء وقاله وفيه نظر فان هذا الاحتمال ثابت في الخروج كذلك كما هو ثابت في الانفصال
كذلك فالحق انها ليست بناء عليه بل هو قول لا يثبت وجوب الغسل بالشك في وجود الموجب وهما احتياطا بقيام ذلك
الاحتمال وقياسا على ما لو تذكر الاحتلام وراى ماء رقيقا حيث يجب اتفاقا حملا للرقة على ما ذكرنا وقوله اقيس واخذ بخلف
ابن ايوب وابو الليث ولو تيقن انه مذي لا يجب اتفاقا لكن التيقن متعذر مع النوم وقولهما احوط قال في التجنيس لان النوم
مظنة الاحتلام فيحال به عليه ثم يحتمل انه كان منيا فرق بواسطة الهواء وفي التجنيس اغمي عليه فافاق فوجد مذيا او
كان سكران فافاق فوجد مذيا لا غسل عليه ذكره ابو علي الدقاق ولا يشبه النائم اذا استيقظ فوجد على فراشه مذيا حيث
كان عليه الغسل ان تذكر الاحتلام بالاجماع وان لم يتذكر فعند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد يجب والفرق ان المني والمذي
لا بد له من سبب وقد ظهر في النوم تذكر او لا لان النوم مظنة الاحتلام فيحال عليه ثم يحتمل انه مني رق بالهواء او للغذاء فاعتبرناه
منيا احتياطا وليس كذلك السكران والمغمى عليه لانه لم يظهر فيهما هذا السبب ولو تذكر الاحتلام والشهوة ولم ير بللا لا
اتفاقا ولو وجد الزوجان بينهما ماء دون تذكر ولا تمييز بان لم يظهر غلظه ورقته ولا بياضه وصفرته يجب عليهما الغسل صححه
في الظهيرية ولم يذكروا التقييد بالقيد فقالوا يجب عليهما وقيل اذا كان غليظا ابيض فعليه او رقيقا اصفر فعليها فيفيد ونه بصورة نقل

الخلاف والذي تقيد الوجوب عليهما بما ذكرنا فلا خلاف اذن ولو احتلمت ووجدت لذة الانزال لكن لم يخرج ماؤها الى فرجها
الظاهر فلا غسل عليها في ظاهر الرواية قال الحلواني وبه يؤخذ وقيل يجب بخلاف الرجل وجه الظاهر حديث ام سليم قالت يا رسول
الله ان الله لا يستحيي من الحق هل على المراة من غسل اذا هي احتلمت قال نعم اذا رات الماء وجه الثاني ما روي عنها انها سالته
صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال صلى الله عليه وسلم اذا رات ذلك فلتغتسل والاول اصح
في تعليق الوجوب بالخروج ويحتمل كون المراد بما يرى الرجل وبالماء الاحتلام فيوافق الاول فيجب حمله عليه لان الغالب
رؤية الماء مع الاحتلام والحق ان الاتفاق على تعليق وجوب الغسل بوجود المني في احتلامها والقائل بوجوبه في هذه الخلافية
انما يوجبه بناء على وجوده وان لم تره يدل على ذلك تعليله في التجنيس احتلمت ولم يخرج منها الماء ان وجدت شهوة الانزال
كان عليها الغسل والا لا لان ماءها لا يكون دافقا كماء الرجل وانما ينزل من صدرها فهذا التعليل يفهمك ان المراد بعدم الخروج في
قوله ولم يخرج منها لم تره خرج فعلى هذا الاوجه وجوب الغسل في الخلافية والاحتلام يصدق برؤيتها صورة الجماع في نومها
وهو يصدق بصورتي وجود لذة الانزال وعدمه فلذا لما اطلقت ام سليم السؤال على احتلام المراة قيد صلى الله عليه وسلم
جوابها باحدى الصورتين فقال اذا رات الماء ومعلوم ان المراد بالرؤية العلم مطلقا فانها لو تيقنت الانزال بان استيقظت في فور
الاحتلام فاحست بيدها البلل ثم نامت فما استيقظت حتى جف فلم تر بعينها شيئا لا يسع القول بان لا غسل عليها مع انه لا رؤية
بصر بل رؤية علم ورأي يستعمل حقيقة في معنى علم باتفاق اللغة قال رايت الله اكبر كل شيء ولو جومعت فيما دون الفرج فسبق
الماء الى فرجها او جومعت البكر لا غسل عليها الا اذا ظهر الحبل لانها لا تحبل الا اذا انزلت ولو جومعت فاغتسلت ثم خرج
منها مني الرجل لا غسل عليها امراة قالت معي جني ياتيني في النوم مرارا فاجد ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها ولا يخفى انه
مقيد بما اذا لم تر الماء فان رأت فانه صريحا وجب كانه احتلام **قوله** والتقاء الختانين الختانان موضع القطع من الذكر والفرج
وهو سنة للرجل مكرمة لها اذ جماع المختونة الذ وفي نظم الفقه سنة فيهما غير انه لو تركه يجبر عليه الا من خشية الهلاك
ولو تركته هي لا والتعبير بغيبوبة الحشفة اولى لتناوله الايلاج في الدبر ولان الثابت في الفرج محاذاتهما لا التقاؤهما
قوله لقوله صلى الله عليه وسلم معنى الحديث ثابت في الصحيح والسنن كثيرا وبهذا اللفظ في مسند عبد الله بن وهب
وفي مصنف ابن ابي شيبة اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة فقد وجب الغسل ولا يعارضه حديث انما الماء من الماء فقد
روى ابو داود والترمذي وصححه ان الفتيا التي كانوا يفتون ان الماء من الماء كانت رخصة رخصها رسول الله صلى الله عليه وسلم
في بدء الاسلام ثم امر بالاغتسال فصرح بالنسخ ثم ظاهر المذكور في الكتاب الوجوب بالايلاج في الصغيرة التي لم تبلغ حد الشهوة
والميتة الادمية واصحابنا منعوه الا ان ينزل لان وصف الجنابة متوقف على خروج المني ظاهرا او حكما عند كمال سببه مع خفاء
خروجه لقلته وتكسله في المجرى لضعف الدفق لعدم بلوغ الشهوة منتهاها كما يجده المجامع في اثناء الجماع من اللذة بمقارنة
المزايلة فيجب حينئذ اقامة السبب مقامه وهذا علة كون الايلاج فيه الغسل فيتعدى الحكم الى الايلاج في الدبر وعلى اللائط
به اذ ربما يلتذ فينزل ويخفى لما قلنا واخرجوا ما ذكرنا لكنه يستلزم تخصيص النص بالمعنى ابتداء وحكي في الوجوب على من غاب
الحشفة في فرجه خلاف في المبتغى **قوله** والحيض اي انقطاعه وكذا في النفاس قيل فيه نظر اذ انقطاعه طهارة واناطة
الغسل بالحدث اعني النجس الخارج انسب فالكلام على ظاهره فالحيض نفسه سبب غير انه لا يتعدى حال قيامه كحال جريان البول
فاذا انقطع افاد وحاصله ان الحيض موجب بشرط انقطاعه والاولى بهما وزان ما قدمنا في المعاني الموجبة للغسل وبهما
تمت الاغتسالات المفروضة وشرع في المسنونة ومن الاربعة المذكورة بقي غسل مستحب وهو غسل الكافر اذا اسلم غير جنب
فان اسلم جنبا اختلف فيه فقيل لا يجب لانهم غير مخاطبين بالفروع ولم يوجد بعد الاسلام جنابة والاصح وجوبه لبقاء
صفة الجنابة السابقة بعد الاسلام فلا يمكنه اداء الشروط بزوالها الا به فيفترض ولو حاضت الكافرة فطهرت ثم اسلمت
قال شمس الائمة لا غسل عليها بخلاف الجنب والفرق ان صفة الجنابة باقية بعد الاسلام فكانه اجنب بعده والانقطاع في
الحيض هو السبب ولم يتحقق بعده فلذا لو اسلمت حائضا فطهرت وجب عليها الغسل ولو بلغ الصبي بالاحتلام او الصبية بالحيض قيل
يجب عليهما الا غسل فهذه اربعة فصول قال قاضيخان والاحوط وجوب الغسل في الفصول كلها انتهى ولا نعلم خلافا في وجوب الوضوء

للصلاة اذا اسلم محدثا ولا معنى للفرق بين هاتين فانه ان اعتبر حال البلوغ او ان انعقاد اهلية التكليف فهو كحال انعقاد العلة
لا يجب عليهما وان اعتبرا وان توجه الخطاب حتى اتخذ زمانهما وجب عليهما والحيض اما حدثا او يوجب حدثا في رتبة حدث الجنابة لما
ستحققه في بابه فوجب ان تتحد حكمه بالذي اسلم جنبا وجوابه ان السبب في الحيض الانقطاع وثبوته بعد البلوغ لتحقق البلوغ
بابتداء الحيض كما وثبت الانقطاع وهي بالغة بخلاف الجنابة **قوله** للصلاة اي لاجزاء تطهر لصلاة فيمن لا جمعة عليه هل
ينال له فضل الغسل اولا وفيمن اغتسل ثم احدث وتوضأ وصلى به الجمعة لا يكون له فضل غسل الجمعة عند ابي يوسف وفيمن اغتسل
قبل الغروب في الكافي لو اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا واستشكله شارح
الكنز لانه لا يشترط وجود الاغتسال فيما سن الاغتسال لاجله بل ان يكون فيه متطهرا بطهارة الغسل فلا يحسن نفي الحسن يعني
وان فرعنا على انه لليوم فانما يوجب ان يكون متطهرا بطهارة الغسل فيه لانه يجب اظهار زينته فيه **قوله** وقيل هذه
الاربعة مستحبة وهو النظر فان غسل الجمعة لا مرد لشرعيته وكان واجبا على ما يفيده دليل مالك وهو من رواية ابن عمر
الخطاب رضي الله عنهما في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا جاء احدكم الجمعة فليغتسل وفي الصحيحين من حديث
الخدري رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال غسل الجمعة واجب على كل محتلم فان عول في الجواب على النسخ
مع ما وقع به من ان الناسخ وان صححه الترمذي لا يقوى قوة حديث الوجوب وليس فيه تاريخ ايضا فعند التعارض يقدم
الموجب فاذا انسخ الوجوب لا يبقى حكم اخر بخصوصه الا بدليل والدليل المذكور يفيد الاستحباب وكذا ان عول على انه
من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته كما يفيده ما اخرج ابو داود عن عكرمة ان ناسا من اهل العراق جاؤا فقالوا يا ابن عباس اترى الغسل
يوم الجمعة واجبا فقال لا ولكنه طهور وخير لمن اغتسل ومن لم يغتسل فليس عليه بواجب وسأخبركم كيف بدأ الغسل كان
الناس مجهودين يلبسون الصوف ويعملون على ظهورهم وكان مسجدهم ضيقا مقارب السقف انما هو عريش فخرج رسول
الله صلى الله عليه وسلم في يوم حار وعرق الناس في ذلك الصوف حتى ثارت منهم رياح حتى اذى بعضهم بعضا فلما وجد رسول الله
صلى الله عليه وسلم تلك الرياح قال يا ايها الناس اذا كان هذا اليوم فاغتسلوا وليمس احدكم امثل ما يجد من دهنه وطيبه
قال ابن عباس رضي الله عنهما ثم جاء الله بالخير ولبسوا غير الصوف وكفوا العمل ووسع مسجدهم وذهب بعض الذي كان يؤذي
بعضهم بعضا من العرق وان عول على ان المراد بالامر الندب وبالوجوب الثبوت شرعا على وجه الندب بالقرينة المنفصلة
اعني قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن اغتسل فهو افضل فدليل الندب يثبت الاستحباب اذ لا سنة دون المواظبة منه
صلى الله عليه وسلم وليس ذلك لازم الندب ثم يقاس عليه باقي الاغسال وانما يتعدى الى الفرع حكم الاصل وهو
الاستحباب واما ما روى ابن ماجة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل يوم العيدين وعن الفاكه بن سعد الصحابي
انه صلى الله عليه وسلم كان يغتسل يوم عرفة ويوم النحر ويوم الفطر فضعيفان قاله النووي وغيره واما ما روى الترمذي
وحسنه عن خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تجرد لاهلاله واغتسل فواقعة حال لا
تستلزم المواظبة فاللازم الاستحباب الا ان يقال اهلاله اسم جنس مضاف فيعم لفظا كل اهلال صدر منه فيثبت سنية
هذا الغسل هذا ومن الاغسال المندوبة الاغتسال لدخول مكة والوقوف بمزدلفة ودخول مدينة النبي صلى الله عليه وسلم
ومن غسل الميت والحجامة لشبهة الخلاف وليلة القدر اذا راها والمجنون اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن نص عليه في الغاية
وكذا استحب للكافر اذا اسلم قال في التجنيس بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم من جاء يريد الاسلام وظاهره وكذا
واقعة ابن اثال تفيد ان الغسل قبل الاسلام للاسلام ويكفي غسل واحد لسنتي العيد والجمعة اذا اجتمعا كالفرض جنابة وحيض
وبعد الاتفاق على الاكتفاء بغسل واحد نقل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد انه منهما او انه يقع من السابق منهما وجه الاول ان
كلا من الجنابة والحيض يوجب الغسل فاذا اجتمعا لم يكن احدهما اولى من الاخر فيوجبانه فيكون منهما وجه الثاني ان وجوبه للنجاسة
الحكمية الكائنة بالحدث واذا ثبتت بالسبب الاول لا يؤثر السبب الثاني اياها وهذا لانها واحدة تثبت باسباب لا
متعددة بتعدد الاسباب فاذا ثبتت باحدها استحال ان تثبت بالثاني حال قيامها وتظهر ثمرة الخلاف في امراة حلفت لا
تغتسل من زوجها من جنابة فحاضت ثم جامعها ثم اغتسلت تحنث على الاول لا الثاني **قوله** وفيهما الوضوء اي دلالة يتصور

الوضوء

الوضوء من الودي لانه يعقب البول فيكون الوضوء من الناقض السابق **قوله** بان المراد لو فرض خروجه ابتداء كان فيه الوضوء
وبانه يتصور فيما لو توضأ على اثر بوله بلا مهلة ثم مشى فتحلل ودي وخرج حتى لو كان به سلس البول فوجد ذلك منه في الوقت كان
عليه الوضوء وبان وجوب الوضوء بالبول لا ينافي وجوبه بالودي بل يجب بهما حتى لو حلف لا يتوضأ من الرعاف فبال ثم رعف ثم
توضأ حنث ذكره محمد فعلم ان كلا منهما موجب الا انه اكتفى بوضوء واحد وانت اذا حققت ان الناقض يثبت الحدث ثم تجب
ازالته عند وجوب المشروط وان الحدث مانعية اعتبرت قائمة بالاعضاء شرعا الى غاية استعمال المزيل او وصف اعتباري شرعا
يمنع الى الغاية المذكورة وكل منهما امر واحد لا تعدد الا في اسبابه فالثابت بكل سبب هو الثابت بالاخر اذ لا دليل يوجب
خلاف ذلك ثم تتاخر عن الحكم بكون الوضوء في مثله عن الحدث السابق على السبب الثاني وانه لم يوجب شيئا لاستحالة تحصيل
الحاصل نعم لو وقعت الاسباب دفعة كان رعف وبال وفسى معا اضيف ثبوته الى كلها فلا يبقى ذلك كون كل علة مستقلة
لان معنى الاستقلال كون الوصف بحيث لو انفرد اثر وهذه الحيثية ثابتة لكل في حال الاجتماع كما قرر في اصول الامدي وهو
معقول يجب قبوله وهذا قول الجرجاني من مشايخنا وان كان قول محمد ان الوضوء منهما يقتضي ان الثاني اثر الحدث ايضا كالاول وعن
ابي حنيفة رضي الله عنه نحوه والحق ان لا تنافي بين كون الحدث بالسبب الاول فقط وبين الحنث لانه لا يلزم بناؤه على تعدد الحدث
بل على العرف والعرف ان يقال لمن توضأ بعد بول ورعاف يتوضأ منهما وعن الحلواني تفصيل بين كون الثاني من جنس الاول
فيكون الوضوء عن الاول او من غيره فمنهما **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم كل فحل يمذي وفيه الوضوء اخرجه ابو داود و
احمد من حديث عبد الله بن سعد الانصاري واخرج اسحاق والطحاوي من حديث علي نحوه واصله عن علي في الصحيحين شهير واما
قوله والتفسير ما اثر عن عائشة رضي الله عنها فقد تقدم ذكرناه **فرع** الجنب اولى بالماء المباح اذا وجد هو وحائض
او ومعه ميت وييمم الميت والحائض وكذا من المحدث

الماء الذي يجوز به الوضوء وفي بعض النسخ فصل في المياه • قوله لقوله
تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا يستدل به على عموم الدعوى ان كانت كل المياه اصلها من السماء وانما سكنت ينابيع
في الارض كما قال الله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض وعلى بعضها ان لم يكن كذلك **واعلم**
ان الدعوى هي انه يجوز التوضي بهذه المياه وليس في النص المذكور ولا الاحاديث ما يوجب ذلك بل انما افادت وصف الماء
بالطهورية والاصحاب مصرحون بان ليس معنى الطهور لغة ما يطهر غيره بل انما هو المبالغ في طهارته اي طهارته قوية لا يستلزم
ذلك كونه يطهر غيره وسياتي تمامه مع مالك رحمه الله وكون الاجماع على ان الموصوف بلفظ طهور في لسان الشرع ما
يطهر غيره دليل اخر كان يمكن ان يستدل به واما النص المذكور باستقلاله لا يوجبه فكان الوجه ان يستدل بقوله تعالى
وينزل من السماء ماء ليطهركم به وحديث الماء طهور حاصل كلامهم فيه انه مع الاستثناء ضعيف برشدين بن سعد وبلفظه
من رواية ابي داود والترمذي من حديث الخدري قيل يا رسول الله انتوضأ من بئر بضاعة وهي بئر تلقى فيها الحيض ولحوم
الكلاب والنتن فقال صلى الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء وحسنه الترمذي وابن القطان وان ضعفه بسبب
الخلاف في تسمية بعض اهل السند فقد قال وله اسناد صحيح فذكره وكذا قال الامام احمد هو حديث صحيح فحينئذ يستدل
بالقدر الصحيح على طهورية الماء وبالاجماع على تنجيسه بتغير وصفه بالنجاسة واما انه لا ينجس الا اذا تغير كما قال
مالك فلا اذ لا يمكن الاستدلال عليه بذلك الصدر والاجماع على تنجيسه بالتغير يقيد ان ظاهره غير مراد نعم له طريق
نذكرها عند الكلام مع الامام مالك ان شاء الله تعالى وحديث هو الطهور ماؤه عن ابي هريرة رضي الله عنه رواه اصحاب
السنن الاربعة ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فان توضأنا
به عطشنا افنتوضأ من البحر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الطهور ماؤه الحل ميتته صححه الترمذي وقال سالت
محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال حديث صحيح هذا واما ما اعل به من جهالة سعيد بن سلمة والمغيرة بن ابي بردة والاختلاف
في سعيد بن سلمة هل هو هذا او عبد الله بن سعيد فمدفوع بان ظاهرا معرفتهما واقامه مالك في الموطا السند عن صفوان بن
سليم وتابعه الليث بن سعد عن يزيد بن ابي حبيب عن الجلاح بن كثير وابن وهب عن عمرو بن الحرث عن الجلاح عن سعيد بن سلمة

اخرجهما البيهقي فلا يضر الخلاف بعد هذا واما الاعلال بالارسال لان يحيى بن سعيد رواه عن المغيرة بن ابي بردة ان ناسا من بني مدلج لقوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو احفظ من صفوان بن سليم واثبت من سعيد بن سلمة الذين روياه عن ابن ابي بردة عن ابي هريرة رضي الله عنه فبني على ان ارسال الاحفظ مقدم على الوصل من الثقة دونه وهو غير المذهب المختار عند المحققين على ما عرف في موضعه وكذا الاعلال باضطراب هشيم مدفوع بانه انما يلزم لو اتفق عليه فيه فاما وقد رواه ابو عبيد عن هشيم على الصواب فلا واما قوله السنة وردت بغسل الميت بالماء الذي اغلي فيه السدر فالله اعلم به والذي في الصحيحين قوله صلى الله عليه وسلم في الذي وقصته ناقته اغسلوه بماء وسدر والحديث ليس فيه على **قوله** والوظيفة في هذه جواب سؤال هو سلمنا ان المعتصر من الشجر ليس بمطلق لكن لم لا يلحق بالمطلق في ازالة الحكمية كما الحقه ابو حنيفة رضي الله عنه في ازالة الحقيقية فاجاب بامتناع الالحاق لفوات شرطه فان حكم الاصل يعني ازالة الحكمية غير معقول اذ لا نجاسة على الاعضاء محسوسة يزيلها الماء الملحق به المايع في ذلك بل الكاين باعتبار شرعي محض له حكم النجاسة اذ منعت الصلاة معه وقد عين لازالته شرعا آلة فلا يمكن الحاق غيرها بها في ذلك بخلاف ناطة ذلك الاعتبار نفسه بخروج النجاسة لما عقل اعتبار خروجها موثرا في ذلك دار معه سواء كانت من السبيلين او من غيرهما فلا يرد في كلامه هذا قوله فيما تقدم ان خروج النجاسة موثر في زوال الطهارة وان الاقتصار على الاربعة غير معقول **قوله** وقال الشافعي اعلم ان الاتفاق على ان الماء المطلق تزال به الاحداث اعني ما اطلق عليه ماء والمقيد لا يزيل لان الحكم منقول الى التيمم عند فقد المطلق في النص والخلاف في الماء الذي خالطه الزعفران ونحوه مبني على انه تقيد بذلك اولا فقال الشافعي وغيره تقيد لانه يقال ماء الزعفران ونحن لا ننكر انه يقال ذلك ولكن لا يمنع مع ذلك ما دام المخالط مغلوبا ان يقول القايل فيه هذا ماء من غير زيادة وقد رايناه يقال في ماء المد والنيل حال غلبة لون الطين عليه وتقع الاوراق في الحياض زمن الخريف فيمر الرفيقان ويقول احدهما للآخر هنا ماء تعال نشرب ونتوضأ فيطلقه مع تغير اوصافه بانتفاعها فظهر لنا من اللسان ان المخالط المغلوب لا يسلب الاطلاق فوجب ترتيب حكم المطلق على الماء الذي هو كذلك وقد اغتسل صلى الله عليه وسلم يوم الفتح من قصعة فيها اثر العجين رواه النسائي والماء بذلك يتغير ولم يعتبر للمغلوبية **قوله** والاضافة اليه كالاضافة الى البئر والعين معناه ان الاضافة الى الزعفران ونحوه لا يمنع الاطلاق كما لا تمنعه الاضافة الى البئر والعين فالتشبيه ليس الا في عدم امتناع الاطلاق ووجب قبل المطلق كان مطلقا ولزمه حكمه من ازالة الحكمية شرعا اذ زواله بارتفاعه وهو بان يحدث له اسم على حدة ولزوم التقييد يندرج فيه وانما يكون ذلك اذا كان الماء مغلوبا اذ في اطلاقه على المجموع حينئذ اعتبار الغالب عدما وهو عكس الثابت لغة وعرفا وشرعا بقي تحقيق الغلبة بماذا يكون فصرح المصنف بانها بالاجزاء ونقل بعضهم فيه خلافا بين الصاحبين وهو ان محمدا يعتبره باللون وابا يوسف بالاجزاء وفي المحيط عكسه والاول اثبت فان صاحب الاجناس نقل قول محمد نصا بمعناه قال محمد في الماء الذي يطبخ فيه الريحان والاشنان اذا لم يتغير لونه حتى يحمر بالاشنان او يسود بالريحان وكان الغالب عليه الماء فلا باس بالوضوء فمحمد يراعي لون الماء وابو يوسف اعتبر غلبة الاجزاء ولا باس بالوضوء بماء السيل مختلطا بالطين ان كانت رقة الماء غالبة فان كان الطين غالبا فلا وصرح في التجنيس بان من التفريع على اعتبار الغلبة بالاجزاء قول الجرجاني اذا طرح الزاج او العفص في الماء ان كان لا ينقش اذا كتب به جاز الوضوء به فان نقش لا يجوز والماء هو المغلوب وفي الينابيع لو نقع الحمص والباقلاء وتغير لونه وطعمه وريحه يجوز التوضؤ به فان طبخ فان كان اذا برد ثخن لا يجوز الوضوء به او لم يثخن ورقة الماء باقية جاز وعبارة القدوري تعطي ان تغير وصفين يمنع لا وصف وافتتح شارح الكنز رحمه الله التوفيق بين كلام الاصحاب باعطاء ضابط في ذلك وهو ان التقييد المخرج عن الاطلاق بامرين الاول كمال الامتزاج وهو بالطبخ مع طاهر لا يقصد به المبالغة في التنظيف او بتشرب النبات على وجه لا يخرج منه الا بعلاج كخروج الماء الذي يقطر من الكرم بنفسه الثاني غلبة المخالط فان كان جامدا فبانتفاء رقة الماء وجريانه على الاعضاء وان كان مايعا موافقا للماء في اوصافه الثلاثة كالماء المستعمل على الرواية المختارة من طهارته فبالاجزاء وان كان يخالفه فيها فبتغييره اكثرها او في بعضها فبغلبة ما به الخلاف كاللبن يخالف في الطعم واللون فان غلب لونه وطعمه منع ...

ان يخرج من الاقسام ما خالط جامدا فسلب رقته وجريانه لان هذا ليس ماء مقيدا والكلام فيه بل ليس بماء اصلا كما يشير اليه قول المصنف فيما ياتي قريبا في المختلط بالاشنان الا ان يغلب فيصير كالسويق لزوال اسم الماء عنه **قوله** وقال مالك الى قوله لما روينا يعني الماء طهور الى آخره وتقدم عدم صحة الاستدلال به على الحصر المذكور ولنذكر تلك الطريقة الموعودة قال الشيخ تقي الدين من غريب ما يستدل به عليه حديث ابي ثعلبة اخرجاه عنه قال قلت يا رسول الله انا بارض اهل كتاب افنأكل في آنيتهم قال ان وجدتم غيرها فلا تاكلوا فيها وان لم تجدوا فاغسلوها وكلوا فيها وفي رواية ابي داود انا نجاور قوما اهل كتاب وهم يطبخون في قدورهم الخنزير ويشربون في آنيتهم الخمر فذكره وحديث عمران بن حصين في وضوء النبي صلى الله عليه وسلم من مزادة المشركة فان الاول يدل على نجاسة الاناء والثاني على طهارة الماء فجمعهما بان النجاسة لم تؤثر في الماء ما لم تغيره لكن جمهور العلماء على ان النهي في الحديث السابق للكراهة والامر بالغسل للندب لا للنجاسة ما لم يتحقق لما ثبت من اكله صلى الله عليه وسلم في بيت اليهودية التي سمته صلى الله عليه وسلم وروى احمد في مسنده انه صلى الله عليه وسلم اضافه اليهودي بخبز واهالة سنخة فانهما يقتضيان مع عدم تنجس الماكول عدم تنجس الاناء اذ لا يقال في الطعام انه لا يتنجس ما لم يتغير على ان الحديث روي مع الاستثناء من طريقين غير طريق رشدين للبيهقي احدهما عن عطية بن بقية بن الوليد عن ابيه عن ثور بن يزيد عن راشد بن سعد عن ابي امامة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الماء طاهر الا ان تغير ريحه او طعمه او لونه بنجاسة تحدث فيه الثاني عن حفص بن عمر حدثنا ثور به الماء لا ينجس الا ما غير طعمه او ريحه قال البيهقي والحديث غير قوي **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم روى اصحاب السنن الاربعة عن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يسال عن الماء يكون في الفلاة وما ينوبه من السباع والدواب فقال اذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث واخرجه ابن خزيمة والحاكم في صحيحيهما قال المصنف ضعفه ابو داود وقيل لعله في غير سننه ووجهه ان الاضطراب الذي وقع في سنده حيث اختلف على ابي اسامة فمرة يقول عن الوليد بن كثير عن محمد بن عباد بن جعفر ومرة عنه عن محمد بن جعفر بن الزبير وان دفع بان الوليد رواه عن كل من المحمدين فحدث مرة عن احدهما ومرة عن الآخر وكذا دفع تغليط ابي اسامة في آخر السند اذ جعله من حديث عبد الله بن عبد الله بن عمر وانما هو عبيد الله بن عبد الله بانهما ابنا عبد الله بن عمر روياه عنه بقي فيه اضطراب كثير في متنه ففي رواية الوليد عن محمد بن جعفر بن الزبير لم ينجسه شيء ورواية محمد بن اسحق بسنده سئل عن الماء يكون بالفلاة وترده السباع والكلاب فذكر الاول قال البيهقي وهو غريب وقال اسمعيل بن عياش عن محمد بن اسحق الكلاب والدواب ورواه يزيد بن هرون عن حماد بن سلمة فقال الحسن بن الصباح عنه عن حماد عن عاصم هو ابن المنذر قال دخلت مع عبيد الله بن عبد الله بن عمر بستانا فيه مقرا ماء فيه جلد بعير ميت فتوضأ منه فقلت له اتتوضأ منه وفيه جلد بعير ميت فحدثني عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا بلغ الماء قلتين او ثلاثا لم ينجسه شيء ورواه ابو مسعود الرازي عن يزيد فلم يقل او ثلاثا وروى الدارقطني وابن عدي والعقيلي في كتابه عن القاسم بن عبيد الله العمري عن محمد بن المنكدر عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بلغ الماء اربعين قلة فانه لا يحمل الخبث وضعفه الدارقطني بالقاسم وذكر ان الثوري ومعمر بن راشد وروح بن القاسم رووه عن ابن المنكدر عن عبد الله بن عمرو موقوفا ثم روى باسناد صحيح من جهة روح بن القاسم عن ابن المنكدر عن ابن عمرو قال اذا بلغ الماء اربعين قلة لم ينجس واخرج رواية سفيان من جهة وكيع وابي نعيم عنه اذا بلغ اربعين قلة لم ينجسه شيء واخرج رواية معمر من جهة عبد الرزاق ومن غير واحد عنه واخرج عن ابي هريرة رضي الله عنه من جهة بشر بن السري عن ابن لهيعة قال اذا كان الماء قدر اربعين قلة لم يحمل خبثا قال الدارقطني كذا قال وخالفه غير واحد رووه عن ابي هريرة رضي الله عنه فقالوا اربعين غربا ومنهم من قال اربعين دلوا وهذا الاضطراب يوجب الضعف وان وثقت الرجال مع ما فيه من الاضطراب في معناه ايضا وهو الذي ذكره المصنف بقوله او هو يضعف الى آخره يعني لم يحمل خبثا انه يضعف عن النجاسة فينجس كما يقال هو لا يحمل الكل اي لا يطيقه لكن المعنى حينئذ انه اجاب السؤال عن طهارة الماء الذي تنوبه السباع ونجاسته بانه اذا بلغ قلتين في العلة ينجس وهو يستلزم احد امرين اما عدم تمام الجواب ان لم يعتبر مفهوم شرطه فانه حينئذ لا يفيد حكمه اذا زاد على القلتين والسؤال عن ذلك الماء كيف كان واما اعتبار المفهوم ليتم الجواب فالمعنى حينئذ اذا كان قلتين ينجس لا ان زاد فان وجب

اعتباره هنا لقيام الدليل عليه وهو كيلا يلزم اخلاء السؤال عن الجواب المطابق كان الثابت به خلاف المذهب اذ لم نقل بانه اذا
زاد على قلتين شيا ما لا ينجس ما لم يتغير فالمعول عليه في كلام المصنف الاضطراب في معنى القلة فانه مشترك يقال على الجرة
والقربة وراس الجبل وقول الشافعي في مسنده اخبرني مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج باسناد لا يحضرني ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثا وقال في الحديث بقلال هجر قال ابن جريج رايت قلال هجر فالقلة تسع قربتين او قربتين وشيا
قال الشافعي فالاحتياط ان يجعل قربتين ونصفا فاذا كان خمس قرب كقرب الحجاز لم ينجس الا ان يتغير منقطع للجهالة ثم سير
الحديث لا استخراج ذلك السند افاد وجود رفع هذه الكلمة في سند ذكره ابن عدي من حديث مغيرة بن سقلاب عن محمد بن
اسحق عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان الماء قلتين من قلال هجر لم ينجسه شيء وذكر انهما فرقان قال ابن عدي
قوله في متنه من قلال هجر غير محفوظ لا يذكر الا في هذا الحديث من رواية مغيرة بن سقلاب يكنى ابا بشر منكر الحديث ثم اسند
من كلام غيره فيه ما هو افصح من هذا وقد رواه الدارقطني بسند فيه ابن جريج ولم يذكر فيه هذه الكلمة وفيه قال محمد قلت
ليحيى بن عقيل اي قلال قال قلال هجر قال محمد فرايت قلال هجر فاظن كل قلة تسع فرقين فهذا لو كان رفعا للكلمة كان مرسلا فكيف وليس به
وفيه ان مجموع القلتين اربعة وستون رطلا وفي الاول انهما اثنان وثلثون رطلا وهولاء نقول به وروى ابن عدي من حديث
المغيرة بن سقلاب عن محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان الماء قلتين لم ينجسه شيء والقلة اربعة
اصع هذا ملخص ما ذكره الشيخ تقي الدين في الامام وبه ترجح ضعف الحديث عنده واذا لم يذكره في الالمام مع شدة حاجته اليه
وممن ضعفه الحافظ ابن عبد البر والقاضي اسمعيل بن اسحق وابو بكر بن العربي المالكيون وفي البدايع عن ابن المديني لا يثبت حديث
القلتين فوجب العدول عنه واذا ثبت هذا فما استدل به المصنف للمذهب من قوله صلى الله عليه وسلم لا يبولن احدكم
في الماء الدايم ولا يغتسلن فيه من الجنابة كما هو رواية ابي داود او ثم يغتسل منه او فيه كما هو روايتا الصحيحين لا يمس محل
النزاع وهذا لان حقيقة الخلاف انما هو في تقدير الكثير الذي يتوقف تنجسه على تغيره للاجماع على ان الكثير لا ينجس الا به
فقال مالك ما لم يتغير للحديث الثابت بحيث يختلف بحسب اختلاف النجاسة في الحكم وقال الشافعي قلتان للحديث المذكور
انفا وقال ابو حنيفة رضي الله عنه في ظاهر الرواية يعتبر فيه اكبر راي المبتلى ان غلب على ظنه انه بحيث تصل النجاسة الى
الاخر لا يجوز الوضوء والا جاز وعنه اعتباره بالتحريك على ما هو مذكور في الكتاب بالاغتسال او بالوضوء او باليد روايات والاول
اصح عند جماعة منهم الكرخي وصاحب الغاية والينابيع وغيرهم وهو الاليق باصل ابي حنيفة رضي الله عنه اعني عدم التحكم
بتقدير فيما لم يرد فيه تقدير شرعي والتفويض فيه الى راي المبتلى بناء على عدم صحة ثبوت تقديره شرعا والتقدير بعشر في
عشر وثمان في ثمان واثني عشر في اثني عشر وترجيح الاول اخذ من حريم البير غير منقول عن الايمة الثلاثة قال شمس الايمة المذهب
الظاهر التحري والتفويض الى راي المبتلى من غير حكم بالتقدير فان غلب على الظن وصولها تنجس وان غلب عدم وصولها لم
ينجس وهذا هو الاصح انتهى وما نقل عن محمد حين سئل عنه اي عن الكثير ان كان مثل مسجدي هذا فكثير فقيس حين قام فكان
اثني عشر في مثلها في رواية وثمانيا في ثمان في اخرى لا يستلزم تقديره الا في نظره وهو لا يلزم غيره وهذا لانه لما وجب كونه
ما استكثره المبتلى فاستكثار واحد لا يلزم غيره بل يختلف باختلاف ما يقع في قلب كل وليس هذا من قبيل الامور التي يجب فيها
على العامي تقليد المجتهد ثم رايت التصريح بان محمدا رجع عن هذا قال الحاكم قال ابو عصمة كان محمد بن الحسن يوقت في ذلك عشرة
في عشرة ثم رجع الى قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال لا اوقت شيا فاذا عرفت هذا فقوله صلى الله عليه وسلم لا يبولن
احدكم في الماء الدايم ثم يغتسل فيه انما يفيد تنجس الماء في الجملة لا كل ما فليست اللام فيه للاستغراق للاجماع على ان الكثير لا
ينجس الا بتغيره بالنجاسة فيقول الخصم اذا توجيه نقول المراد ان بعض الماء ينجس وانا اقول انه اذا تغير ولم يبلغ قلتين تنجس
وبذلك تحصل المطابقة لقولنا الماء ينجس في الجملة فالتحقيق في سوق الخلافية ان يقال يفوض الى راي المبتلى غير مقدر بشيء لعدم
المدرك الشرعي في قول الخصم بل فيه المدرك وهو حديث القلتين قلنا فيه ما تقدم وفي قول مالك بل فيه وهو حديث الماء
طهور حيث اناط الكثرة بعدم التغير قلنا ورد في بير بضاعة على ما تقدم وماؤها كان جاريا في البساتين كما رواه الطحاوي
عن ابي ابي عمران عن ابي عبد الله محمد بن شجاع الثلجي بالمثلثة عن الواقدي قال كانت بير بضاعة طريقا للماء الى البساتين وهذا

تقوم به الحجة عندنا اذا وثقنا الواقدي اما عند المخالف فلا لتضعيفه اياه مع انه ارسل هذا خصوصا مع ادعائهم ان
المشهور حال بير بضاعة في الحجاز غير هذا ثم لو تنزلوا عن هذه الامور المختلفة كان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والجواب
بان هذا من باب الحمل لدفع التعارض لا ينتهض اذ لا تعارض لان حاصل النهي عن البول في الماء الدايم تنجس الماء الدايم في الجملة وحاصل
الماء طهور لا ينجسه شيء عدم تنجس الماء الا بالتغير بحسب ما هو المراد المجمع عليه ولا تعارض بين مفهومي هاتين القضيتين فان
قيل هنا معارض اخر يوجب الحمل المذكور وهو حديث المستيقظ من منامه وقد خرجناه قلنا ليس فيه تصريح بتنجس الماء
بتقدير كون اليد نجسة بل ذلك تعليل منا للنهي المذكور وهو غير لازم اعني تعليله بتنجس الماء عينا بتقدير نجاستها لجواز
كونه لاعم من النجاسة والكراهة فنقول النهي لتنجس الماء بتقدير كونها نجسة لا يغيره وابن هو من ذلك الصريح الصحيح لكن يمكن اثبات
المعارض بقوله صلى الله عليه وسلم طهور اناء احدكم اذا ولغ الكلب فيه الحديث فانه يقتضي نجاسة الماء ولا تغير بالولوغ
فتعين ذلك الحمل والله سبحانه وتعالى اعلم اذا لم ير لها اثر وهو الطعم واخواه فلو بال انسان فيه فتوضا اخر
من اسفله جاز ما لم يظهر في الجرية اثره وعن محمد لو كسرت خابية خمر في الفرات ورجل يتوضا اسفل منه فما لم يجد في الماء
طعم الخمر او لونه او ريحه جاز هذا ولو استقرت المرئية فيه بان كان جيفة مثلا فان اخذت الجرية او نصفها لا يجوز من اسفلها وان
لم تر اثر وان كان اكثر الجرية في مكان طاهر جاز وهذا يحتاج الى مخصص لحديث الماء طهور بعد حمله على الجاري فمقتضاه ان يجوز
التوضي من اسفله وان اخذت الجيفة اكثر الماء ولم يتغير ويوافقه ما عن ابي يوسف في ساقية صغيرة فيها كلب ميت سد عرضها
فيجري الماء فوقه وتحته انه لا باس به نقله في الينابيع عنه والعذرات في السطح كالميتة في الماء ان كان يجري عليها ضعفه
او كانت على راس الميزاب فهو نجس وان كانت متفرقة واكثره يجري على الطاهر فهو طاهر وكذا ماء المطر اذا جرى على عذرات
واستنقع في موضع فالجواب كذلك واما التوضي في عين والماء يخرج منها فان كان في موضع خروجه جاز وان كان في
غيره فكذلك ان كان قدره اربعا في اربع فاقل فان كان خمسا في خمس اختلف فيه واختار السعدي جوازه والخلاف مبني على
انه هل يخرج المستعمل قبل تكرر الاستعمال ان كان بهذه المساحة او لا وهذه مبنية على نجاسة المستعمل قوله والجاري الى
اخره وقيل ما يعده الناس جاريا قيل هو الاصح والحقوا بالجاري حوض الحمام اذا كان الماء ينزل من اعلاه حتى لو دخلت القصعة
النجسة واليد النجسة فيه لا ينجس وهل يشترط مع ذلك تدارك اغتراف الناس منه فيه خلاف ذكره في المنية ثم لا بد
من كون جريانه لمدد له كما في العين والنهر هو المختار وما قيل لو استنجى بقمقمة فلما اصب منها الا في المصبوب البول قيل بين فهو
طاهر لانه ماء جار قال المصنف في التجنيس فيه نظر لانه يقتضي انه اذا استنجى لا يصير نجسا وليس بشيء قال ونظيره ما اورده
المشايخ في الكتب ان المسافر اذا كان معه ميزاب واسع واداوة ما يحتاج اليه ولا يتيقن وجود الماء لكنه على طمعه قيل ينبغي ان
يامر احدا من رفقائه حتى يصب الماء في طرف الميزاب وهو يتوضا وعند الطرف الاخر اناء طاهر يجتمع فيه الماء فانه يكون الماء
طاهرا وطهورا لانه جار وقال بعضهم هذا ليس بشيء لان الجاري انما لا يصير مستعملا اذا كان له مدد كالعين والنهر وما
اشبهه ومما اشبهه حوضان صغيران يخرج الماء من احدهما ويدخل في الاخر فتوضا في خلال ذلك جاز لانه جار وكذا
اذا قطع الجاري من فوق وقد بقي جري الماء كان جايزا ان يتوضا بما يجري في النهر وذكر في فتاوي قاضي خان في المسئلة الاولى
وقال والماء الذي اجتمع في الحفيرة الثانية فاسد وهذا مطلقا انما هو بناء على كون المستعمل نجسا وكذا كثير من اشباه هذا فاما
على المختار من رواية انه طاهر غير طهور فلا فليحفظ ليفرع عليها ولا يفتى بمثل هذه الفروع وقولهم في الحفيرة الثانية
ان المجتمع فيها نجس بعد الحاق محل الوضوء بالجاري فيه نظر بل الوجه انه طاهر يتوضا به كما يتوضا الاسفل من جرية المتوضي
الاعلى ومثله يجب فيما قطع اعلاه وتوضا انسان بالجاري في النهر قبل استقراره قوله والغدير العظيم تقدم في الخلاف فيه
ما يغني عن الكلام هنا وذراع الكرباس ست قبضات ليس فوق كل قبضة اصبع قايمة وجعله الولوالجي سبعا وذراع المساحة
سبع فوق كل قبضة اصبع قايمة وهل المعتبر ذراع المساحة او الكرباس او في كل زمان ومكان ذرعانهم اقوال كل منها صححه من
ذهب اليه والكل في المربع فان كان الحوض مدورا فقدر باربعة واربعين وثمانية واربعين والمختار ستة واربعون وفي الحساب
يكفي بان منها بكسر للنسبة لكن يفتي بستة واربعين كيلا يتعسر رعاية الكسر والكل تحكمات غير لازمة انما الصحيح ما قدمناه

يحتمل ان يكون المراد بالكراهة تنفير كونه نجسا

من عدم التحكم بتقدير معين وفي الفتاوى غدير كبير لا يكون فيه الماء في الصيف وتروث فيه الدواب والناس ثم يملى في
الشتاء ويرفع منه الجمد ان كان الماء الذي يدخله يدخل على مكان نجس فالماء والجمد نجس وان كثر بعد ذلك وان كان دخل
في مكان طاهر واستقر فيه حتى صار عشرا في عشر ثم انتهى الى النجاسة فالماء والجمد طاهر انتهى وهذا بناء على ما
ذكروا من ان الماء النجس اذا دخل على ماء الحوض الكبير لا ينجسه وان كان الماء النجس غالبا على الحوض لان كلما يتصل بالحوض الكبير
يصير منه فيحكم بطهارته **وعلى هذا ... الفيل القاهر ماءه طاهر** اذا كان ممره طاهرا او اكثر ممره على
ما عرف في ماء السطح وقد ذكرناه انفا لانها لا تجف كلها بل لا يزال بها غدير عظيم فلو ان الداخل اجتمع قبل ان يصل الى
ذلك الماء الكثير بها في مكان نجس حتى صار عشرا في عشر ثم اتصل بذلك الماء الكثير كان الكل طاهرا هذا اذا كان ذلك الغدير
محكوما بطهارته ولو سقطت نجاسة في ماء دون عشر ثم انبسط فصار عشرا فهو نجس وكذا اذا دخله ماء شيئا فشيئا حتى صار
عشرا ولو سقطت في عشر ثم صار اقل فهو طاهر واذا تنجس حوض صغير فدخله ماء حتى امتلأ ولم يخرج منه شيء فهو نجس او خرج
من جانب اخر ذكرناه ولو جمد حوض كبير فنقب فيه انسان نقبا فتوضأ فيه فان كان الماء منفصلا بباطن النقب لا يجوز والا جاز
وكذا الحوض الكبير اذا كان له شارع فتوضأ في مشرعة او اغتسل والماء متصل بالواح المشرعة ولا يضطرب لا يجوز وان كان
اسفل منها جاز لانه في الاول كالحوض الصغير فيغترف ويتوضأ منه لا فيه وفي الثاني حوض كبير مسقف واعلم ان اكثر
التفاريع المذكورة مبنية على اعتبار العشر في العشر واما على المختار من اعتبار غلبة الظن فيوضع مكان لفظ عشر في كل مسألة
لفظ كثيرا وكبيرا ثم تجري التفاريع **قوله** والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر الى اخره وقيل ذراع وقيل شبر وقيل
بزيادة على عرض الدرهم الكبير المثقال قيل والصحيح انه اذا اخذ وجه الارض يكفي ولا تقدير فيه في ظاهر الرواية وايضا
القصب بالقصب لا يمنع اتصال الماء ولا يخرجه عن كونه غديرا عظيما فيجوز لهذا التوضي في الاجمة ونحوها **فروع** لو
تنجس الحوض الصغير ثم دخل فيه ماء اخر وخرج حال دخوله طهر وان قل وقيل لا حتى يخرج قدر ما فيه وقيل حتى يخرج ثلاثة
امثاله وسائر المائعات كالماء في القلة والكثرة يعني يصحح كل مقدار لو كان ماء تنجس فاذا كان غيره تنجس ولو كان للماء
طول دون عرض قال في الاختيار وغيره الاصح انه ان كان بحال لو ضم بعضه الى بعض يصير عشرا في عشر فهو كثير
وهذا تفريع على التقدير بعشر ولو فرعنا على الاصح ينبغي ان يعتبر اكبر الراي لو ضم ومثله لو كان له عمق بلا سعة ولو انبسط
بلغ عشرا في عشر اختلف فيه منهم من صحح جعله كثيرا والاوجه خلافه لان مدار الكثرة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
على تحكيم الراي في عدم خلوص النجاسة الى الجانب الاخر وعند تقارب الجوانب لا شك في غلبة الخلوص اليه والاستعمال
يقع من السطح لا من العمق وبهذا يظهر ضعف ما اختاره في الاختيار لانه اذا لم يكن له عرض فاقرب الامور الحكم بوصول
النجاسة الى الجانب الاخر من عرضه وبه خالف حكم الكثير اذ ليس حكم الكثير تنجس الجانب الاخر بسقوطها في مقابلة دول
تغير وانت اذا احققت الاصل الذي بيناه قبلت ما وافقه وتركت ما خالفه والله الموفق **قوله** اشارة الى انه يتنجس
مكان الوقوع وعلى هذا صاحب المبسوط والبدائع وجعله شارح الكنز الاصح ومشايخ بخارى وبلخ قالوا في غير المرئية
يتوضأ من جانب الوقوع وفي المرئية لا وعن ابي يوسف انه كالجاري لا يتنجس الا بالتغير وهو الذي ينبغي تصحيحه
فينبغي عدم الفرق بين المرئية وغيرها لان الدليل انما يقتضي عند الكثرة عدم التنجس الا بالتغير من غير فصل وهو ايضا
الحكم المجمع عليه على ما قدمناه من نقل شيخ الاسلام ويوافقه ما في المجتبى قوم يتوضؤون صفا على شاطئ النهر جاز
فكذا في الحوض لان ماء الحوض في حكم ماء جار انتهى وانما راد الحوض الكبير للضرورة **فرع** يتوضؤ من الحوض الذي
يخاف فيه قذر ولا يتيقن ولا يجب ان يسأل اذ الحاجة اليه عند عدم الدليل والاصل دليل يطلق الاستعمال وقال عمر
حين سأل عمرو بن العاص صاحب الحوض اترده السباع يا صاحب الحوض لا تخبرنا ذكره صاحب الموطأ وكذا اذا وجد متغير
اللون والريح ما لم يعلم انه من نجاسة لان التغير قد يكون بطاهر وقد ينتن الماء للمكث وكذا البئر التي يدلي فيها الدلاء
والجرار الدنسة يحملها الصغار والعبيد لا يعلمون الاحكام ويمسها الرستاقيون بالايدي الدنسة ما لم يعلم يقينا
النجاسة ولو ظن الماء نجسا فتوضأ ثم ظهر انه طاهر جاز وفي فوائد الرستغفني التوضي من الحوض افضل من النهر

لان المعتزلة لا يجيزونه من الحياض فيرغمهم بالوضوء منها وهذا انما يفيد الافضلية لهذا العارض ففي مكان لا يتحقق
النهر افضل قالوا ولا باس بالتوضي من حب يوضع كوزه في نواحي الدار ويشرب منه ما لم يعلم به قذر ويكره للرجل ان
يستخلص لنفسه اناء يتوضأ منه ولا يتوضأ منه غيره **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم هذا هو الحلال اكله
وشربه الى اخره عن سلمان رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا سلمان كل طعام وشراب وقعت فيه دابة
ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال اكله وشربه ووضوءه رواه الدارقطني وقال لم يرفعه الا بقية عن سعيد بن ابي سعيد
الزبيدي وهو ضعيف انتهى واعله ابن عدي بجهالة سعيد ودفعا بان بقية هذا هو ابن الوليد روى عنه الائمة
مثل الحمادين وابن المبارك ويزيد بن هرون وابن عيينة ووكيع والاوزاعي واسحق بن راهويه وشعبة وناهيك بشعبة
واحتياطه قال يحيى كان شعبة مجلا لبقية حيث قدم بغداد وقد روى له الجماعة الا البخاري واما سعيد بن ابي سعيد
هذا فذكره الخطيب قال واسم ابيه عبد الجبار وكان ثقة فانتفت الجهالة والحديث مع هذا لا ينزل عن الحسن **قوله** حتى حل
المذكى لانعدام الدم فيه يعني ان سبب شرعية الذكاة في الاصل سببا للحل زوال الدم بها ثم ان الشارع اقام نفس الفعل
من الاهل مقام زواله حتى لو امتنع الخروج بمانع كان كلت ورق العناب حل اعتبارا له خارجا **قوله** وموت ما يعيش
في الماء الى اخره هذه داخلة في المسألة التي قبلها لان ما يعيش في الماء لا دم فيه ثم لا فرق بين ان يموت في الماء او خارجه ثم
ينقل اليه في الصحيح وغير الماء من المائعات كالماء لان المنجس هو الدم ولا دم للمائي ولذا لو شمس دم السمك يبيض ولو كان
دما لاسود نعم روي عن محمد رحمه الله اذا تفتت الضفدع في الماء كرهت شربه لا للنجاسة بل للحرمة لحمه وقد صارت اجزاؤه
فيه وهذا تصريح بان كراهة شربه تحريمية وبه صرح في التجنيس فقال يحرم شربه **قوله** ولانه لا دم فيها هذا التعليل
هو الاصح بخلاف ما قبله فانه يستلزم انه لو مات سبع في البر لا ينجس لانه مات في معدنه كذا قيل وكون البرية معدنا
للسبع محل تامل في معنى معدن الشيء والذي يفهم منه ما يتولد منه الشيء في غير ذي الروح وفيه ما هو مقره بحيث
لا يستطيع الانفصال عنه وعلى التعليل الاول فرع ما لو وقعت البيضة من الدجاجة في الماء رطبة او يبست ثم وقعت
وكذا السخلة اذا سقطت من امها رطبة او يبست لا ينجس الماء لانها كانت في معدنها وقولنا النجاسة في محلها لا يعطى
لها حكم النجاسة حتى لو صلى حامل فارة حية جازت لا ميتة لانصباب الدم عن مجراه بالموت وكذا لو قطع عرق لا يخرج
منه الدم ليس المراد به مثل هذا **قوله** الضفدع البحري هو ما يكون بين اصابعه سترة بخلاف البري **قوله** لوجود
الدم ان ثبت هذا فينبغي ان لا يتردد في انه مفسد وفي التجنيس لو كان للضفدع دم سائل يفسد ايضا ومثله لو ماتت
حية برية لا دم فيها في اناء لا ينجس وان كان فيها دم ينجس **قوله** والماء المستعمل تتعلق به مباحث في حكمه وصفته
وسبب ثبوتها له ووقت ذلك قدم الاول لانه اهم واما الثاني فقد اثبت فيه مشايخ ما وراء النهر الخلاف بين
اصحابنا واختلاف الرواية فالحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه مغلظ النجاسة وابو يوسف عنه مخففها ومحمد عنه
طاهر غير طهور وكل اخذ بما رواه وقال مشايخ العراق انه طاهر عند اصحابنا واختار المحققون من مشايخ ما وراء
النهر طهارته وعليه الفتوى وهذا لان المعلوم من جهة الشارع الا الالة التي تسقط الفرض وتقام بها القربة تتد
واما الحكم بنجاسة العين شرعا فلا وذلك لان اصله مال الزكاة تدنس باسقاط الفرض به حتى جعل من الاوساخ
في لفظه صلى الله عليه وسلم فحرم على من شرف بقرابته الناصرة له ولم يصل مع هذا الى النجاسة حتى لو صلى
حامل دراهم الزكاة صحت فكذا يجب في الماء ان يتغير على وجه لا يصل الى التنجيس وهو سلب الطهورية الا ان يقوم
فيه دليل يخصه غير هذا القياس فان قيل قد وجدناه فان الخطايا تخرج مع الماء وهي قاذورات ينتج من الشكل الثالث
بعض القاذورات تخرج مع الماء وبذلك ينجس اما الصغرى فلقوله صلى الله عليه وسلم اذا توضأ المؤمن خرجت خطاياه من
جميع بدنه حتى تخرج من تحت اظفاره واما الكبرى فلقوله صلى الله عليه وسلم من ابتلي منكم بشيء من هذه القاذورات فليستتر
بستر الله فالجواب منع ان اطلاق القاذورات على الخطايا حقيقي اما لغة فظاهر واما شرعا فالجواز صلاة من ابتلي بها عقيب
وضوئه اذا لم يكن من النواقض دون غسل بدنه واما قوله صلى الله عليه وسلم لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن

فيه من الجنابة فغاية ما يفيد نهي الاغتسال كراهة التحريم ويجوز كونها لكيلا تسلب الطهورية فيستعمله من لا علم له بذلك
في رفع الحدث ويصلي ولا فرق بين هذا وبين كونه يتنجس فيستعمله من لا علم له بحاله في لزوم المحذور وهو الصلوة مع المنافي
فيصلح كون كل منهما مثيرا للنهي المذكور وجه رواية النجاسة قياس اصله الماء المستعمل في النجاسة الحقيقية والفرع المستعمل
في الحكمية بجامع الاستعمال في النجاسة بناء على الغاء وصف الحقيقي في ثبوت النجاسة وذلك لان معنى الحقيقية ليس الا كون النجاسة
موصوف بها جسم محسوس مستقل بنفسه عن المكلف لان وصف النجاسة حقيقية لا تقوم الا بجسم كذلك وفي غيره مجاز بل
معناه الحقيقي واحد في ذلك الجسم وفي الحدث وهذا لانه ليس المتحقق لنا من معناها سوى انها اعتبار شرعي منع الشارع
من قربان الصلوة والسجود حال قيامه لمن قامت به الى غاية استعمال الماء فيه فاذا استعمله قطع ذلك الاعتبار كل ذلك ابتلاء
للطاعة فاما ان هناك وصفا حقيقيا عقليا او محسوسا فلا ومن ادعاه لا يقدر في اثباته على غير الدعوى فلا يقبل ويدل
على انه اعتبار اختلافه باختلاف الشرائع الا ترى ان الخمر محكوم بنجاسته في شريعتنا وبطهارته في غيرها فعلم انها ليست
سوى اعتبار شرعي الزم معه كذا الى غاية كذا ابتلاء وفي هذا لا تفاوت بين الدم والحدث فانه ايضا ليس الا نفس ذلك الاعتبار
فظهر ان المؤثر نفس وصف النجاسة وهو مشترك في الاصل والفرع فيثبت مثل حكم الاصل وهو نجاسة الماء المستعمل فيه
في الفرع وهو المستعمل في الحدث فيكون نجسا الا ان هذا انما ينتهض على من يسلم كون حكم الاصل ذلك كمالك واكثر العلماء
واما من يشترط في نجاسته خروجه من الثوب متغيرا بلون النجاسة كالشافعي فلا فعنده الماء الذي يستعمل في الحقيقية التي
لا لون لها يغاير لون الماء كالبول الطاهر يجوز شربه وغسل الثوب به دون ازالة الحدث لانه عنده مستعمل وهو لا
يقصر وصف الاستعمال على رافع الحدث فانما ينتهض عليه بعد الكلام معه في نفس هذا التفصيل وهو سهل غير انا لسنا
الا بصدد توجيه رواية نجاسة المستعمل عن ابي حنيفة رضي الله عنه على اصولنا فان قيل لو تم ما ذكرت كان للبلوى تاثير
في اسقاط حكمه فالجواب الضرورة لا يعدو محلها والبلوى فيه انما هي في الثياب فيسقط اعتبار نجاسة ثوب المتوضي
ويبقى حرمة شربه والطبخ منه وغسل الثوب منه ونجاسة من تصيبه واما الثالث فقد اشار اليه بقوله والماء
المستعمل هو ما ازيل به حدث الى اخره وحاصله انه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف كل من رفع الحدث والتقرب
وعند محمد التقرب كان معه رفع اولا وعند زفر الرفع كان معه تقرب اولا والتقرب هو ان ينوي الوضوء حتى يصير عبادة
لا يقال ما ذكر لا ينتهض على زفر اذ يقول بمجرد القربة لا يدنس بل الاسقاط فان المال لم يتدنس بمجرد التقرب به ولذا جاز
للهاشمي صدقة التطوع بل مقتضاه ان لا يصير مستعملا الا بالاسقاط مع التقرب فان الاصل اعني مال الزكاة لا ينفرد
فيه الاسقاط عنه اذ لا يجوز الزكاة الا بنية وليس هو قول واحد من الثلاثة لانا نقول غاية الامر ثبوت الحكم في الاصل مع
المجموع وهو لا يستلزم ان المؤثر المجموع بل ذلك دائر مع عقلية المناسب للحكم فان عقل استقلال كل حكم به او المجموع
حكم به والذي نعقله ان كلا من التقرب الماحي للسيئات والاسقاط مؤثر في التغير الا ترى انه انفرد وصف التقرب في صدقة
التطوع واثر التغير حتى حرم على النبي صلى الله عليه وسلم ثم راينا الاثر عند ثبوت وصف الاسقاط ومعه غيره ذلك
وهو اشد تحريم على قرابته الناصرة له فعرفنا ان كلا اثر تغيرا شرعيا وبهذا بعد قول محمد انه التقرب فقط الا ان يمنع
كون هذا مذهبه كما قال شمس الائمة قال لانه ليس بمروي عنه والصحيح عنده ان ازالة الحدث بالماء مفسد له ومثله عن
الجرجاني وما استدلوا به عليه من مسئلة المنغمس لطلب الدلو حيث قال محمد الرجل طاهر والماء طاهر جوابه ان الا[زالة]
عنده مفسد الا عند الضرورة والحاجة كقولنا جميعا لو ادخل المحدث او الجنب والحائض التي طهرت اليد في الماء
للاغتراف لا يصير مستعملا للحاجة وقد ورد حديث عائشة رضي الله عنها في اغتسالها معه صلى الله عليه وسلم
من اناء واحد وكلاهما جنب على ان الضرورة كافية في ذلك بخلاف ما لو ادخل المحدث رجله او راسه حيث يفسد
الماء لعدم الضرورة وكذا ما في كتاب الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان غمس جنب او غير متوضي يديه الى المرفقين او
احدى رجليه في اجانة لم يجز الوضوء منه لانه سقط فرضه عنه وذلك لان الضرورة لم يتحقق في الادخال الى المرفقين
حتى لو تحققت بان وقع الكوز في الجب وادخل يده الى المرفق لاخراجه لا يصير مستعملا نص عليه في الخلاصة قال بخلاف

زالة

مالو

ما لو ادخل يده للتبرد فانه يصير مستعملا لعدم الضرورة فهذا يوجب حمل المروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه على نحوه ثم ادخال
مجرد الكف انما لا يصير مستعملا اذا لم يرد الغسل فيه بل اراد رفع الماء فان اراد الغسل ان كان اصبعا او اكثر دون الكف لا
يضر ومع الكف بخلافه ذكره في الخلاصة ولا يخلو من حاجة الى تامل وجهه واعلم ان ما ذكره في الخلاصة من كونه يصير مستعملا
بالادخال للتبرد محمله ما اذا كان محدثا اما ان كان متطهرا فلا اذ لا بد عند عدم ارتفاع الحدث من نية القربة لثبوت
الاستعمال وكذا اطلاق ثبوت الاستعمال بغسل اليدين قبل الطعام وبعده وهو اوقب في هذا وكذا ما ذكر من ان بعد الانقا
في الاستنجاء يصير الماء مستعملا لا نجسا فانما هو لو لم يقصد في هذا وما قبله سوى الزيادة والغسل بتبرد الانقيا واستنانا
يجب ان لا يصير مستعملا وقد صرح بذلك قال في المبتغى وغيره تبرده يصير مستعملا ان كان محدثا والا فلا وبغسل ثوب طاهر
او دابة توكل لا يصير مستعملا وكذا يغسل بدنه او راسه للطين او الدرن اذا لم يكن محدثا الطهور قصدا ازالة ذلك
ووضوء الصبي كالبالغ وتعليم الوضوء اذا لم يرد سوى مجرد التعليم لا يستعمل وبوضوء الحائض يصير مستعملا الا ان توضيها
مستحب على ما نذكر ان شاء الله تعالى في باب الحيض ولا يخفى انتهاض الوجه على مالك في قوله ان الطهور يطهر مرة بعد اخرى
وقوله كالقطوع لا يجدي شيئا وكشفه انه ليس من مفهوم الطهور ان يطهر مرة واحدة فضلا عن التكرار فان مفهومه
ليس الا المبالغة في الطاهر وكذا كل ما كان على صيغة فعول فانه لا يفيد سوى المبالغة في ذلك الوصف والمبالغة
فيه لا تستلزم تطهير غيره بل دفع مانع الغير ليس الا امرا شرعيا لولا استفادته من قوله تعالى ماء ليطهركم به لما
افاده الماء اخذا من صيغة فعول وتكرار القطع لما اطلق عليه قطوع ليس الا لخصوص المادة التي وقعت فيها المبالغة
وذلك لان القطع تاثير في الغير بالابانة وهذا يستفاد من صيغة فاعل فان صحة اطلاق قاطع ما دام قائما كان ثبوت
القطع قائما ويلزمه تكرار القطع فقد ثبت التكرار بدون صيغة فعول فالمبالغة المستفادة منه حينئذ ليس الا
باعتبار كثرته وجودته والحاصل ان فعولا للمبالغة في ذلك الوصف فان كان ذلك الوصف متعديا كان المبالغة فيه
باعتبار تعلقه بالغير وان كان قاصرا في نفسه كان باعتباره في نفسه لا انه يصيره متعديا وصفة طاهر قاصرة فالمبالغة
فيه باعتبار وجوده في نفسه اما افادة المبالغة تعلقه بالغير فلا لغة ولا عرفا وانظر الى قول جرير عذاب الثنايا ريقهن
طهور في صفة اهل الجنة وليس هو برافع وقيل هو قول ابي حنيفة رضي الله عنه قال شيخ الاسلام يجب
ان يكون قول ابي حنيفة رضي الله عنه لمسائل نقلت وذكر ما نقلناه انفا من كتاب الحسن وذكرنا انه مقيد بما اذا لم يرد دفع
شيء وفي موضع اخر تصريح بان الاناء قيد حتى لو ادخل رجله في البئر او يده لا يفسد ولو ادخل الجنب في البئر غير اليد والرجل
من الجسد افسده لان الحاجة فيهما وقولنا من الجسد يفيد الاستعمال بادخال بعض عضو وهو يوافق المروي عن ابي يوسف
في الطاهر اذا ادخل راسه في الاناء وابتل بعض راسه انه يصير مستعملا اما الرواية المعروفة عن ابي يوسف انه لا يصير
مستعملا ببعض العضو قال في الخلاصة هذا بناء على ان الماء بماذا يصير مستعملا قال ابو حنيفة رضي الله عنه وابو يوسف
اذا ازيل به حدث او تقرب به وقال محمد اذا قصد به التقرب لا غير ثم استمر في التفريع ومعنى هذا ان الحدث لا يرتفع
عن بعض عضو حتى لو كان فيه لمعة فهو بحدثه ورفعه هو المقيد للاستعمال او القربة ثم هذا كله يشكل على قول المشايخ ان
الحدث لا يتجزى رفعا كما لا يتجزى ثبوتا والمخلص تحقيق الحق في ذلك وهو ان تتبع الروايات في المؤلفات يفيد ان صيرورة
الماء مستعملا باحد امور ثلاثة رفع الحدث تقربا او غير تقرب والتقرب سواء كان معه رفع حدث او لا وسقوط الفرض
عن العضو وعليه يجري فروع ادخال اليد والرجل الماء القليل لا لحاجة ولا تلازم بين سقوط الفرض وارتفاع الحدث فسقوط
الفرض عن اليد مثلا يقتضي ان لا يجب اعادة غسلها مع بقية الاعضاء ويكون ارتفاع الحدث موقوفا على غسل الباقي
وسقوط الفرض هو الاصل في الاستعمال لما عرف ان اصله مال الزكاة والثابت فيه ليس الا سقوط الفرض حيث جعل به
شرعا على ما ذكرناه هذا والمفيد لاعتبار الاسقاط مؤثرا فيه صريح التعليل المنقول من لفظ ابي حنيفة رضي الله عنه في
كتاب الحسن وهو ما قدمناه من قوله لانه سقط فرضه عنه واما الرابع فاشار اليه بقوله ومتى يصير مستعملا الصحيح
انه كما زايل العضو احترز به عن قول كثير من المشايخ وهو قول سفيان الثوري رحمه الله انه لا يصير مستعملا حتى يستقر في مكان

جل

مستدلين بجواز اخذ البلة من مكان من العضو الى اخر وعدم جوازه من عضو الى عضو اخر الا في الجنابة لان البدن فيها كالعضو
الواحد وتمسح راسه ببلل في يده لا ببلل من عضو اخر والمحققون على ما ذكر في الكتاب لان سقوط الاستعمال حال تردده على
العضو للضرورة ولا ضرورة بعد الانفصال وغاية ما ذكروا ان الماخوذ من مكان اخر مستعمل والكلام في هذا فانه اتفاق
بل فيما بعد الانفصال قبل الاستقرار وما ذكروه لا يمسه ولا يتعرض له قوله والجنب هذه المسئلة التي خرج ابو بكر الرازي
اختلاف ابي يوسف ومحمد في علة استعمال الماء منها فقال عند ابي يوسف يثبت الاستعمال برفع الحدث وبالاستعمال القربة
وعند محمد ما لم ينو القربة لا يصير مستعملا ووجهه في قول محمد طاهر قال وصار كما اذا ادخل يده للاغتراف زال حكم الحدث
عن اليد ولم يصر الماء مستعملا واما ابو يوسف فيحكم بنجاسة المستعمل وهو يحمل من الامرين فاذا انغمس وحكمنا بطهارته استلزم
ذلك الحكم بكون الماء مستعملا ولو حكمنا باستعماله لكان نجسا باول الملاقاة فلا يحصل له الطهارة فكان الحكم بطهارته
مستلزما للحكم بنجاسته فقلنا الرجل بحاله والماء بحاله وعند ابي حنيفة رضي الله عنه انهما نجسان واختلفوا في نجاسة
الرجل عنده فقيل لنجاسة الجنابة فلا يقرا وقيل لنجاسة المستعمل فيقرا وعنه ان الرجل طاهر وهذه الرواية هي الصحيحة
لعدم اخذ الماء الاستعمال قبل الانفصال والكل طاهر من الكتاب وانت علمت ان اخذ اشتراط محمد القربة من هذه المسئلة
غير لازم وكذا قول ابي يوسف لجواز ان يكون كون الرجل بحاله لاشتراطه الصب فانه شرط عنده في التطهير في غير الماء
الجاري والملحق به في العضو لا الثوب لا لما ذكر لما ذكرنا ان الاستعمال لا يثبت الا بعد الانفصال فلا يكون الماء حال الانغماس
والحكم بطهارة الرجل مستعملا ونجسا ولا باول الملاقاة قوله وكل اهاب دبغ فقد طهر يتناول كل جلد يحتمل الدباغة لا ما لا
يحتمله فلا يطهر جلد الحية والفارة به كاللحم وعن محمد لو اصلح مصارين شاة ميتة او دبغ المثانة واصلحها طهرت
وقال ابو يوسف هي كاللحم ثم استثنى جلد الخنزير والادمي فيدخل جلد الفيل خلافا لمحمد في قوله ان الفيل نجس العين وعندهما
هو كساير السباع واستدل لحديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر رواه
الترمذي وصححه ورواه مسلم بلفظ اخر وهو كما تراه عام فاخراج الخنزير منه لمعارضة الكتاب اياه فيه وهو قوله
تعالى او لحم خنزير فانه رجس بناء على عود الضمير الى المضاف اليه لانه صالح لعوده وعند صلاحية كل من المتضايفين
لذلك يجوز كل من الامرين وقد جوز عود ضمير ميثاقه في قوله تعالى ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه الى كل من العهد
ولفظ الجلالة وتعين عوده الى المضاف اليه في قوله تعالى واشكروا نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون ضرورة صحة الكلام
والى المضاف في قولك رايت ابن زيد فكلمته لانه المحدث عنه بالرؤية رتب على الحديث الاول عنه الحديث الثاني
فتعين هو مرادا به والا اختل النظم واذا جاز كل منهما لغة والموضع موضع احتياط وجب اعادته على ما فيه الاحتياط
وهو ما قلنا واما جلد الادمي فليس فيه الا كرامته وهو ما ذكره بقوله وحرمة الانتفاع باجزاء الادمي لكرامته ولا يخفى
ان هذا مقام اخر غير طهارته بالدباغ وعدمها فلذا صرح في الغاية بانه اذا دبغ جلد الادمي طهر لكن لا يجوز الانتفاع
به كساير اجزائه وبقي جلد الكلب داخلا في العموم اذ نجاسة سوره لا تستلزم نجاسة عينه بل نجاسة لحمه المتولد منه
اللعاب فيطهر بالدباغ على ان فيه روايتين في رواية لا يطهر بناء على نجاسة عينه قال شيخ الاسلام وهو ظاهر
المذهب وفي فتاوي قاضيخان فروع عليه منها وقع الكلب في بئر تنجس اصاب فمه الماء او لم يصب ولو ابتل فانتفض
فاصاب ثوبا اكثر من الدرهم افسده واختلف المشايخ في الصحيح والذي يقتضيه هذا العموم طهارة عينه ولم
يعارضه ما يوجب نجاستها فوجب حقيقة تصحيح عدم نجاستها فيطهر بالدباغ ويصلى عليه ويتخذ دلوا للماء فان قيل
يجب ان يخرج منه اهاب الميتة ايضا بطريق النسخ بما رواه اصحاب السنن الاربعة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن عبد الله بن عكيم
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كتب الى جهينة قبل موته بشهر ان لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب حسنه الترمذي
وعند احمد قبل موته بشهر او بشهرين قلنا الاضطراب في متنه وسنده يمنع تقديمه على حديث ابن عباس رضي الله عنهما
فان الناسخ اي معارض فلا بد من مشاكلته في القوة وكذا قال به احمد وقال هو اخر الامرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم تركه للاضطراب فيه اما في السند فروي عن عبد الرحمن عن ابن عكيم كما قدمنا وروى ابو داود من جهة خالد الحذاء

عن

عن الحكم بن عتيبة بالمثناة من فوق عن عبد الرحمن انه انطلق هو وناس الى عبد الله بن عكيم قال فدخلوا ووقفت على الباب
فخرجوا الي فاخبروني ان عبد الله بن عكيم اخبرهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى جهينة الحديث ففي هذا
انه سمع من الداخلين وهم مجهولون واما في المتن ففي رواية بشهر وفي اخرى باربعين يوما وفي اخرى بثلاثة ايام مع
الاختلاف في صحبة ابن عكيم ثم كيف كان لا يوازي حديث ابن عباس رضي الله عنهما الصحيح في جهة من جهات الترجيح
ثم لو كان لم يكن قطعيا في معارضته لان الاهاب اسم لغير المدبوغ وبعده يسمى شنا واديما وما رواه الطبراني في الاوسط
من لفظ هذا الحديث هكذا كنت رخصت لكم في جلود الميتة فلا تنتفعوا من الميتة بجلد ولا عصب في سنده فضالة بن
مفضل مضعف والحق ان حديث ابن عكيم ظاهر في النسخ لولا الاضطراب فان من المعلوم ان احدا لا ينتفع بجلد الميتة قبل
الدباغة لانه حينئذ مستقذر فلا يتعلق النهي به ظاهرا قوله لان المقصود يحصل به فخرج ما جف ولم يستحل فلا يطهر
والالقاء في الريح كالتشميس وفيه حديث اخرجه الدارقطني عن عايشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
استمتعوا بجلود الميتة اذا هي دبغت ترابا كان او رمادا او ملحا او ما كان بعد ان يريد صلاحه وفيه معروف بن حسان
مجهول والمعنى المذكور في الكتاب كاف قوله يطهر بالذكاة انما يطهر الجلد بالذكاة اذا كانت في المحل من الاهل فذكاة
المجوسي لا يطهر بها الجلد بل بالدبغ لانها اماتة قوله هو الصحيح احتراز عما قال كثير من المشايخ انه يطهر جلده لا
لحمه وهو الاصح واختاره الشارحون كصاحب الغاية وصاحب النهاية وغيرهما لان سوره نجس ونجاسة السؤر لنجاسة
عين اللحم وكان مقتضى هذا ان لا يطهر الجلد بالذكاة لانه وعاء اللحم النجس لكن قالوا بين الجلد واللحم جليدة رقيقة تمنع المماسة
بينهما فلا يتنجس برطوباته لكن على هذا قد يقال فلا يظهر عمل الذكاة في ازالة الرطوبات عن الجلد لتتوقف طهارته عليه
وفي الخلاصة بعد ما ذكر ان المختار عدم طهارة لحوم السباع بالذكاة قال ولو كان بازيا مذبوحا او الفارة او الحية تجوز الصلاة
مع لحمها وكذا كل ما لا يكون سوره نجسا انتهى وهو مشكل فان عدم طهارة لحوم السباع بالذكاة ليس لذات نجاسة السؤر
بل لنجاسة اللحم غير انه استوضح نجاسته بنجاسة السؤر وعدم نجاسة سؤر ما ذكر ليس لطهارة لحمها بل لعدم اختلاط
اللعاب بالماء في سباع الطير لانه يشرب بمنقاره وهو عظم جاف فلا يصل الى الماء منه شيء لينجسه بخلاف سباع البهائم
وسقوط نجاسة سؤر الهرة والفارة والحية للضرورة اللازمة من المخالطة على ما ياتي في موضعه وشيء من هذا لا يقتضي
طهارة اللحم لعدم تحقق المسقط للنجاسة فيه نفسه قوله وشعر الميتة كل ما لا تحله الحياة من اجزاء الهوية محكوم بطهارتها
بعد موت ما هي جزؤه كالشعر والريش والمنقار والعظم والعصب والحافر والظلف واللبن والبيض الضعيف القشر والانفحة
لا خلاف بين اصحابنا في ذلك وانما الخلاف بينهم في الانفحة واللبن هل هما متنجسان فقالا نعم لمجاورتهما الغشاء النجس
فان كانت الانفحة جامدة تطهر بالغسل والا تعذر طهرها وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ليسا متنجسين وعلى قياسهما
قالوا في السخلة اذا سقطت من امها وهي رطبة فيبست ثم وقعت في الماء لا ينجس لانها في معدنها فهاتان خلافيتان مذهبية
وخارجية لنا فيهما ان المعهود فيها حالة الحياة الطهارة وانما يؤثر الموت النجاسة فيما تحله ولا تحلها الحيوة فلا يحلها
الموت واذا لم يحلها وجب الحكم ببقاء الوصف الشرعي المعهود لعدم المزيل وفي السنة ايضا ما يدل عليه وهو قوله صلى الله
عليه وسلم في شاة مولاة ميمونة حين مر بها ميتة انما حرم اكلها في الصحيحين وفي لفظ انما حرم عليكم لحمها ورخص لكم
في مسكها واخرج الدارقطني عن عبيد الله بن عبد الله بن عباس انما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم من الميتة لحمها فاما الجلد
والشعر والصوف فلا باس به واعله بتضعيف عبد الجبار بن مسلم وهو ممنوع فقد ذكره ابن حبان في الثقات فلا ينزل الحديث
عن الحسن ثم اخرجه من حديث ابي بكر الهذلي عن عبيد الله بن عبد الله بن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قل لا
اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا كل شيء من الميتة حلال الا ما اكل منها فاما الجلد والقرون والشعر والصوف
والسن والعظم فكله حلال لانه لا يذكى واعله بان ابا بكر هذا متروك واخرج ايضا عن ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه
وسلم عنه عليه السلام لا باس بمسك الميتة اذا دبغ ولا باس بصوفها وشعرها وقرنها اذا غسل بالماء وضعفه بابي يوسف
ابن ابي السفر بالسين المهملة المفتوحة وسكون الفاء واخرج البيهقي عن بقية عن عمرو بن خالد عن قتادة عن انس انه صلى الله عليه

وسلم كان يمتشط بمشط من عاج قال وفي رواية بقية عن شيوخه المجهولين ضعيفة وقال الخطابي قال الاصمعي العاج الذبل وهو
ظهر السلحفاة البحرية واما العاج الذي تعرفه العامة عظم انياب الفيل فهو ميتة لا يجوز استعماله انتهى وفيه امران احدهما انه
اوهم ان الواسطي مجهول وليس كذلك والاخر ايهامه بقوله الذي تعرفه العامة انه ليس من اللغة وليس كذلك قال في المحكم
العاج انياب الفيل ولا يسمى غير الناب عاجا وقال الجوهري العاج عظم الفيل الواحد عاجة فبهذا يكون ان صح ما عن الاصمعي تاويلا
للمراد لما اعتقد نجاسة عظم الفيل فهذه عدة احاديث لو كانت ضعيفة حسن المتن فكيف ومنها ما لا ينزل عن الحسن وله الشاهد
الاول من الصحيحين ثم في هذا الحديث ما يبطل قول محمد من نجاسة عين الفيل ووجه قولهما في المذهبية التنجس بالمجاورة وله
انه لا اثر للتنجس شرعا ما دامت في الباطن النجاسة فضلا عن غيرها والحكم الثابت شرعا حالة الحيوة لا يزول بالموت
الا اذا ثبت شرعا ان الموت يزيله لكن الثابت للموت ليس الا عمله في تنجس ما يحله فيستلزم تنجس غشائهما وبقائهما على
طهارتهما بحكم عدم اعطاء حكم النجاسة ما دام في الباطن ولا يزول هذا البقاء الا بمزيل ولم يوجد **قوله** الاصح في قميص
الحية الطهارة وكذا في نافجة المسك مطلقا وقيل اذا كانت بحيث لو ابتلت لا تفسد

فصل في الآبار

قوله نزحت اسناد مجازي اي نزح ماؤها والاولى ان يسند الى النجاسة بناء على ان المراد بها نحو القطرة من البول والخمر
والدم لكن نزح تلك القطرة لا يتحقق الا بنزح جميع الماء فكان حكم المسئلة ذلك وبهذا يكون المصنف مستوفيا حكم الواقع
من كونه نجاسة او حيوانا موجبا نزح البعض او الكل **قوله** دون القياس فان القياس اما ان لا يطهر اصلا كما قال بشر لعدم
الامكان لاختلاط النجاسة بالاوحال والجدران والماء ينبع شيئا فشيئا واما ان لا يتنجس اسقاطا لحكم النجاسة حيث تعذر
الاحتراز والتطهير كما نقل عن محمد انه قال اجتمع رايي وراي ابي يوسف ان ماء البئر في حكم الجاري لانه ينبع من اسفل ويؤخذ
من اعلاه فلا يتنجس كحوض الحمام قلنا وما علينا ان ننزح منها دلاء اخذا بالآثار ومن الطريق ان يكون الانسان في يد النبي صلى
الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم كالاعمى في يد القائد **قوله** وجه الاستحسان هذا يقتضي الفرق بين آبار الفلوات
والامصار فلذا اختلف فيها بعض المشايخ على انها تنجس بالبعر واخواته لانها لا تخلو عن حاجز وبعضهم لا ينجسها اعتبار
الوجه الآخر من الاستحسان وهو ان البعر صلب وما عليه من الرطوبة رطوبة الامعاء فلا ينتشر من سقوطه في الماء نجاسة وعلى
هذا ينبغي ان يتنجس بالمنكسر قال شيخ الاسلام الصحيح ان الكل والبعض سواء للضرورة والبلوى **قوله** وعليه الاعتماد احتراز
مما قيل الكثير ان ياخذ ثلث الماء وقيل ان ياخذ ربع وجه الماء وقيل اكثره وقيل كله وقيل ان لا يخلو دلو عن بعرة **قوله** ولا
فرق الى آخره ذكر السرخسي ان الروث والمفتت من البعر مفسد في ظاهر الرواية الا ان عن ابي يوسف ان القليل عفو وهو الاوجه
فقوله لا فرق الى آخره في كل منها خلاف وانما كان الاوجه لان الضرورة تشمل الكل **قوله** وفي الشاة تبعر في المحلب قالوا ترمي
البعرة اي من ساعته فلو اخر واخذ اللبن لونها لا يجوز لان الضرورة لا تتحقق في نفس الوقوع لانها تبعر عند الحلب عادة لا
فيما وراه وذلك عن راي منه بعر يبعر من حد منع والروث للفرس والحمار من راث يقال من حد نصر والخثي بكسر الخاء واحد الاخثاء
للبقر من باب ضرب **قوله** ولا يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة فانه المتساهل في تركه مكشوفا وقال صلى الله عليه
وسلم في فارة ماتت في السمن ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان مائعا فلا تقربوها **قوله** ولنا اجماع
المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد والعلم بما يكون منها مع ورود الامر بتطهيرها اما الاول فيراد الاجماع العملي فانها
في المسجد الحرام مقيمة من غير نكير منكر من احد من العلماء مع العلم بما يكون منها واما الثاني فعائشة رضي الله عنها قالت امر
رسول الله صلى الله عليه وسلم ببناء المساجد في الدور وان تنظف وتطيب رواه ابن حبان في صحيحه واحمد وابو داود
وغيرهم وعن سمرة انه كتب الى بنيه اما بعد فان النبي صلى الله عليه وسلم كان يامرنا ان نصنع المساجد في دورنا وان نصلح
صنعتها ونطهرها رواه ابو داود وسكت عليه ثم المنذري بعده **قوله** الا اذا غلب الماء فيخرج من ان يكون طهورا هذا
يقوي ما ذكرنا في حديث لا يبولن احدكم في الماء الدائم في بحث الماء المستعمل حيث افاد ان سلب الطهورية يحقق نزح الماء
قوله لانه صلى الله عليه وسلم امر العرنيين عن انس قال قدم ناس من عكل او عرينة فاجتووا المدينة فامرهم النبي صلى الله
عليه وسلم ان يخرجوا الى الابل ويشربوا من ابوالها والبانها متفق عليه وفي رواية متفق عليها انهم ثمانية والحديث طويل

غير

غير هذا **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه اخرجه الحاكم من حديث ابي
هريرة رضي الله عنه وقال على شرطهما ولا اعرف له علة وقد روي من حديث ابن عباس وابي هريرة وانس رضي الله عنهم
واجودها طريقا حديث ابي هريرة ورواه البزار عن ابن عبادة بن الصامت بلفظ آخر **قوله** فان ماتت يتعلق بهذا
الفصل بيان الآثار والفروع وعبارة الكتاب ظاهرة في ذلك فلنشتغل بسرد الآثار وفروع الباب اما الاول فما ذكر عن انس
والخدري ذكره مشايخنا غير ان قصور نظرنا اخفاه عنا وقال الشيخ علاء الدين ان الطحاوي رواهما فيمكن كونه في غير
شرح الآثار وانما اخرج في شرح الآثار بسنده عن علي قال في بئر وقعت فيها فارة فماتت ينزح ماؤها وبسنده اليه
ايضا اذا سقطت الفارة او الدابة في البئر فانزحها حتى يغلبك الماء وبسنده الى ابراهيم النخعي في البئر يقع
الجرو او السنور فيموت قال يدلو اربعين دلوا وبسنده عنه في فارة وقعت في بئر قال ينزح منها قدر اربعين دلوا
وبسنده عن الشعبي في الطير والسنور ونحوهما يقع في البئر قال ينزح منها اربعون دلوا واسناده صحيح قاله في الامام
وبسنده عنه قال يدلى منها سبعون دلوا وبسنده عن عبد الله بن سبرة عن الشعبي قال سالناه عن الدجاجة تقع في البئر
تموت قال ينزح منها سبعون دلوا وبسنده عن حماد بن ابي سليمان قال في دجاجة وقعت في البئر ينزح منها قدر اربعين
او خمسين ثم يتوضأ منها واما فتوى ابن عباس فرواها الدارقطني عن ابن سيرين ان زنجيا وقع في زمزم يعني مات فامر به
ابن عباس رضي الله عنهما فاخرج وامر بها ان تنزح قال فغلبتهم عين جاءت من الركن قال فامر بها فدست بالقباطي و
المطارف حتى نزحوها فلما نزحوها انفجرت عليهم وهو مرسل فان ابن سيرين لم ير ابن عباس رضي الله عنهما ورواها ابن ابي
شيبة عن هشيم عن منصور عن عطا وهو سند صحيح ورواها الطحاوي عن صالح بن عبد الرحمن حدثنا سعيد بن منصور
حدثنا منصور عن عطا ان حبشيا وقع في زمزم فمات فامر عبد الله بن الزبير فنزح ماؤها فجعل الماء لا ينقطع فنظر فاذا
عين تجري من قبل الحجر الاسود فقال ابن الزبير حسبكم وهذا ايضا صحيح باعتراف الشيخ به في الامام وما نقل عن ابن عيينة
انا بمكة منذ سبعين سنة لم ار صغيرا ولا كبيرا يعرف حديث الزنجي الذي قالوا انه وقع في زمزم وقول الشافعي لا يعرف
هذا عن ابن عباس وكيف يروي ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الماء لا ينجسه شيء ويتركه وان كان قد
فعل فللنجاسة ظهرت على وجه الماء او للتنظيف فدفع بان عدم علمهما لا يصلح دليلا في دين الله تعالى ورواية ابن عباس
رضي الله عنهما ذلك كعلمك انت به فكما قلت يتنجس ما دون القلتين لدليل آخر وقع عندك لا استبعد مثله عن ابن عباس
رضي الله عنهما والظاهر من السوق واللفظ القائل مات فامر بنزحها انه للموت لا للنجاسة اخرى على ان عندك لا تنزح ايضا
للنجاسة ثم انما بينهما وبين ذلك الحديث قريب من مائة وخمسين سنة فكان اخبار من ادرك الواقعة واثبتها اولى من عدم
علم غيره وقول النووي كيف يصل هذا الخبر الى اهل الكوفة ويجهله اهل مكة استبعاد بعد وضوح الطريق ومعارض بقول
الشافعي لاحمد انتم اعلم بالاخبار الصحيحة منا فاذا كان خبر صحيح فاعلموني حتى اذهب اليه كوفيا كان او بصريا او شاميا
فهلا قال كيف يصل هذا الى اولئك ويجهله اهل الحرمين وهذا لان الصحابة انتشرت في البلاد خصوصا العراق قال
العجلي في تاريخه نزل الكوفة الف وخمسمائة من الصحابة ونزل قرقيسيا ستمائة واما الثاني فظاهر من الكتاب واذا لم يوجد في
البئر القدر الواجب نزح ما فيها فاذا جاء الماء بعد لا ينزح منه شيء آخر وعن ابي يوسف ان الاربع كفارة واحدة والخمس
كالدجاجة الى تسع والعشر كالشاة وعن محمد الفارتان اذا كانتا كهيئة الدجاجة ينزح اربعون وفي الهرتين ينزح ماؤها كله
والهرة مع الفارة كالهرة كذا في التجنيس ولو كانت الفارة مجروحة نزح الكل للدم ولا يفيد النزح قبل الاخراج ولو صب منها
دلو في بئر طاهرة نزح المصبوب وقدر ما بقي بعد ذلك الدلو من الثانية في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان قدر الباقي
فقط والاصح الاول فعلى هذا لو صب الدلو الاخير في اخرى طاهرة ينزح منها دلو فقط على القولين ولو صب ماء بئر نجسة
في بئر اخرى وهي نجسة ايضا ينظر بين المصبوب وبين الواجب فيهما فايهما كان اكثر اغنى عن الاقل فان استويا فنزح احدهما
يكفي مثاله بئران ماتت في كل منهما فارة فنزح من احديهما عشرة مثلا وصب في الاخرى ينزح عشرون ولو صب دلو واحد
فكذلك ولو ماتت فارة في بئر ثالثة فصب فيها من احدى البئر عشرون ومن الاخرى عشرة ينزح ثلاثون ولو صب فيهما

من كل عشرون نزح اربعون وينبغي ان ينزح المصبوب ثم الواجب فيها على رواية ابي حفص هذا كله في الفتاوى وفي التجنيس ما
يخالف هذا عن ابي يوسف انه قال في بئرين مات في كل منهما سنور فنزح من احدهما دلو وصب في الاخرى ينزح ماؤها كله
لانه ياخذ حكم النجاسة وكذا لو اصاب ثوبا يجب غسله ثلثا كما اذا وقعت فيه نجاسة اخرى انتهى وهذا انما يظهر وجهه
في مسئلة السابقة وهي ما اذا كان المصبوب فيها طاهرة اما اذا كانت نجسة فلا لان اثر نجاسة هذا الدلو انما يظهر
فيما اذا ورد على طاهر وقد ورد هنا على نجس فلا يظهر اثر نجاسته فبقي المردودة على ما كانت فتطهر باخراج القدر الواجب
وجه دفعه عن السابقة ما في المبسوط من انا نتيقن انه ليس في هذا البئر الا نجاسة فارة ونجاسة الفارة يطهرها عشرون
دلوا ولو نزح بعض الواجب ثم ذهب وجاء في اليوم الثاني ينزح ما بقي ليس غير على المختار ولو غار الماء قبل النزح ثم يعود
نجسا وفي النوازل يعود نجسا لانه لم يوجد المطهر وفي التجريد جعل الاول قول محمد وقول ابي يوسف لا تطهر ما لم ينزح واذا
انفصل الدلو الاخير عن الماء حكم بطهارتها عند محمد وان كان يتقاطر في البئر وعندهما لا يطهر ما لم ينفصل من راس البئر
فلو استقى منه قبله فغسل به ثوب نجسة عندهما خلافا له ثم بطهارة البئر يطهر الدلو والرشا والبكرة ونواحي البئر واليد
لان نجاسة هذه الاشياء بنجاسة البئر فتطهر بطهارتها روي ذلك عن ابي يوسف ومثله عروة الابريق اذا كان في يده نجاسة
رطبة فجعل يده عليها كلما صب على اليد فاذا اغسل اليد ثلثا طهرت العروة بطهارة اليد ويد المستنجي تطهر بطهارة المحل
ودن الخمر اذا تخللت طهرت وقيل الدلو طاهرة في حق هذه البئر لا غيرها كدم الشهيد طاهر في حق نفسه فقط ولا يجب
نزح الطين في شيء من الصور لان الاثار انما وردت في نزح الماء قوله نزح جميع ما فيها هنا اذا مات والحاصل ان
المخرج ان كان حيا ان كان نجس العين او في بدنه نجاسة معلومة نزحت كلها وانما قلنا معلومة لانهم قالوا في البقر ونحوه
يخرج حيا لا يجب نزح شيء وان كان الظاهر اشتمال بولها على افخاذها لكن يحتمل طهارتها بان سقطت عقيب دخولها
ماء كثيرا هذا مع ان الاصل وهو الطهارة تظافرا على عدم النزح والله سبحانه وتعالى اعلم وقيل ينزح من الشاة كله والقواعد
تنبو عنه ما لم يعلم يقينا تنجسها كما قلنا وان كان نجس السؤر فقط او مكروهة او مشكوكة فان لم يدخل فاه في الماء فلا وبا
وان ادخله نزح الكل في النجس وكذا نظاوا كلامهم في المشكوك وهو يناسب ما تقدم اول الفصل من قول المصنف الا
اذا غلب على الماء فيخرج من ان يكون طهورا والمشكوك غير محكوم بطهوريته فينزح كله بخلاف المكروه وانه غير مسلوب
الطهورية فلذا انما استحبوا فيه ان ينزح عشرة دلاء وقيل عشرون احتياطا هذا ولكن المصنف في التجنيس قال في المشكوك
وجب نزح الكل لانه حكم بنجاسته احتياطا ثم ذكر بعد ورق ورقتين ان لعابهما يفسد الماء قال ومعنى الفساد انه لا
يبقى طهورا الا ان الاشكال في الطهورية قال وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف ان الماء يتنجس بوقوع عرق الحمار قال
وقد ذكرنا في مسائل ما يشير الى هذه الرواية لكنه خلاف ظاهر الرواية انتهى وقال قاضي في فتاواه في الكلب يقع في البئر
ينزح كلها وان لم يصب فمه الماء وعلله بعلتين نجاسة عينه ولانه ما واه في النجاسات ثم قال وساير السباع بمنزلة
الكلب وقد يشكل على مثل البقرة ولو وقع عظم عليه دسومة او لحم نزح الكل وقالوا لو تلطخ عظم بنجاسة فوقع وتعذر اخراجه
تطهر البئر بالنزح ويجعل ذلك غسلا للعظم ولو سال النجس على الاجر ثم وصل الى الماء فنزحها طهارة للكل قوله البعد
بين البالوعة والبئر المانع من وصول النجاسة الى البئر خمسة اذرع في رواية ابي سليمان وسبعة في رواية ابي حفص
وقال الحلواني المعتبر الطعم او اللون او الريح فان لم يتغير جاز والا لا ولو كان عشرة اذرع قوله لان الموت سببا طاهرا
يعني ان الاحالة على السبب الظاهر واجب عند خفاء المسبب والكون في الماء قد تحقق وهو سبب ظاهر للموت والموت فيه في
نفس الامر قد خفي فيجب اعتبار انه مات فيه احالة على السبب الظاهر عند خفاء المسبب غير ان الانتفاخ الى اخره وباقي
الفصل ظاهر حكما ودليلا قوله نزح ما بين رجل فيبست لا شيء عليه لان صاحب البئر لا يملك ماؤها ولو كان هنا
في حب رجل لزمه ملؤه له لملكه له ولو تنجست بئر فاجري ماؤها بان حفر لها منفذ فصار الماء يخرج منه حتى خرج
بعضه طهرت لوجود سبب الطهارة وهو جريان الماء وصار كالحوض اذا تنجس فاجري فيه الماء حتى خرج بعضه وقد ذكرنا
[illegible] قوله وعرق كل شيء الى اخره الا انه عكسه لان الفضل معتبر للسؤر

لكن لما كان المقصود بيان حكم المخالط له من المايعات وذلك في اللعاب اذ هو الذي تكثر مخالطته لها بخلاف العرق قال ذلك
ليقع السؤر اخيرا فيتصل به تفصيل ما خالطه قوله لانهما يتولدان من اللحم فاطلق السؤر على اللعاب
للمجاورة اذ السؤر ما يفضله الشارب وهو يجاور اللعاب قوله والكافر ما لم يشرب خمرا ثم يشرب من ساعته
اما لو مكث قدر ما يغسل فمه بلعابه ثم شرب لا ينجس ويسقط اعتبار الصب عند ابي يوسف ونظيره لو اصاب عضوه
نجاسة فلحسها حتى لم يبق اثرها او قاء الصغير على ثدي امه ثم مصه حتى زال الاثر طهر لا يقال ينبغي ان ينجس سؤر الجنب
والحائض على القول بنجاسة المستعمل لان ما لاقى الماء من فمه مشروب لمائه لكنه لحاجة فلا يستعمل به كادخاله يده
في الحب لاخراج كوزه على ما قدمناه في المياه قوله ويغسل من ولوغه ثلثا لقوله صلى الله عليه وسلم روى الدارقطني عن
الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم في الكلب يلغ في الاناء يغسل ثلثا او خمسا او سبعا قال تفرد
به عبد الوهاب عن اسمعيل وهو متروك وغيره يرويه عن اسمعيل بهذا الاسناد فاغسلوه سبعا ثم رواه بسند صحيح عن
عطاء موقوفا على ابي هريرة رضي الله عنه انه كان اذا ولغ الكلب في الاناء اهراقه ثم غسله ثلث مرات ورواه مرفوعا ابن عدي
في الكامل بسند فيه الحسين بن علي الكرابيسي ولفظه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ولغ الكلب في اناء احدكم
فليهرقه وليغسله ثلث مرات وقال لم يرفعه غير الكرابيسي والكرابيسي لم اجد له حديثا منكرا غير هذا وقال لم ار به
باسا في الحديث انتهى فلقايل ان يقول الحكم بالضعف والصحة انما هو في الظاهر اما في نفس الامر فيجوز صحة ما حكم بضعفه
ظاهرا وثبوت كون مذهب ابي هريرة رضي الله عنه ذلك قرينة تفيد ان هذا مما اجاده الراوي المضعف وحينئذ فيعارض
حديث السبع ويقدم عليه لان مع حديث السبع دلالة التقدم للعلم بما كان من التشديد في امر الكلاب اول الامر حتى امر
بقتلها والتشديد في سؤرها يناسب كونه اذ ذاك وقد ثبت نسخ ذلك فاذا عارض قرينه معارض كان التقدمة له هذا
قول المصنف والامر الوارد بالسبع محمول على الابتداء ولو طرحنا الحديث بالكلية كان في عمل ابي هريرة رضي الله عنه على
خلاف حديث السبع وهو راويه كفاية لاستحالة ان يترك القطعي للراي فيه وهذا لان ظنية خبر الواحد انما هو بالنسبة
الى غير راويه فاما بالنسبة الى راويه الذي سمعه من في النبي صلى الله عليه وسلم فقطعي حتى ينسخ به الكتاب اذا كان قطعي
الدلالة في معناه فلزم انه لا يتركه الا لقطعه بالناسخ اذ القطعي لا يترك الا لقطعي فبطل تجويزهم تركه بناء على ثبوت
ناسخ في اجتهاده المحتمل للخطا واذا علمت ذلك كان تركه بمنزلة روايته للناسخ بلا شبهة فيكون الاخر منسوخا بالضرورة
قوله لان لحمها نجس هذه في حيز المنع عند الشافعي لان حرمة لحمها عنده ليس لنجاستها بل لكيلا يتعدى خبث طباعها الى
الانسان قلنا الظاهر من الحرمة مع كونه صالحا للغذاء غير مستقذر طبعا كونه للنجاسة وخبث طباعها لا ينافيه بل
ذلك يصلح مثيرا لحكم النجاسة فليكن المثير لها فيجامعها ترتيبا على الوصف الصالح للعلية مقتضاه ومن الوجوه
الالزامية حديث القلتين فانه صلى الله عليه وسلم قال اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا جوابا لسؤاله عن الماء يكون
بالفلاة وما ينوبه من السباع اعطا الحكم هذا الماء الذي ترده السباع وغيره فان الجواب لا بد ان يطابق ويزيد
فيندرج فيه المسؤول عنه وغيره وقد قال بمفهوم شرطه فنجس ما دون القلتين وان لم يتغير وحقيقة مفهوم شرطه انه اذا
لم يبلغهما يتنجس من ورود السباع وبهذا يحمل حديث جابر انتوضا بما افضلت الحمر فقال نعم وما افضلت السباع كلها وحديث
سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة فقيل ان الكلاب والسباع ترد عليها فقال لها ما اخذت في بطونها وما بقي شراب وطهور
على الماء الكثير او على ما قبل تحريم لحوم السباع على ان الثاني معلول بعبد الرحمن بن زيد بن اسلم اخرجه ابن ماجة والاول اخرجه
الدارقطني وفيه داود بن الحصين ضعفه ابن حبان لكن روى عنه مالك قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصغي لها الاناء
روى الدارقطني وابن ماجه من حديث حارثة عن عمرة عن عايشة رضي الله عنها قالت كنت اتوضا انا ورسول الله صلى الله
عليه وسلم في اناء واحد قد اصابت منه الهرة قبل ذلك قال الدارقطني وحارثة لا باس به ورواه الدارقطني بلفظ الكتاب
من طريقين في احدهما ابو يوسف القاضي وضعفهما بعبد ربه بن سعيد المقبري وضعف الثانية بالواقدي وقال في الامام
جمع شيخنا ابو الفتح الحافظ في اول كتابه المغازي والسير من ضعفه ومن وثقه ورجح توثيقه وذكر الاجوبة عما قيل

فيه وعن كبشة بنت كعب بن مالك وكانت تحت ابن ابي قتادة دخل عليها فسكبت له وضوءا فجاءت هرة تشرب منه فاصغى لها
الاناء حتى شربت قالت كبشة فرآني انظر اليه فقال اتعجبين يا ابنة اخي فقلت نعم فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال انها ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات رواه الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح **قوله** وهما
قوله صلى الله عليه وسلم الهرة سبع رواه الحاكم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم السنور
سبع وصححه ورواه الدارقطني عن ابي هريرة بقصة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ياتي دار قوم من الانصار ودونهم دار
فشق ذلك عليهم فقالوا يا رسول الله تاتي دار فلان ولا تاتي دارنا فقال لان في داركم كلبا قالوا فان في دارهم سنورا فقال صلى
الله عليه وسلم السنور سبع وفي السند ابن عيسى بن المسيب صححه الحاكم بناء على توثيقه قال لم يخرج قط وليس كذلك فالحاصل
انه مختلف فيه وعلى كل حال فليس للمطلوب النزاعي حاجة الى هذا الحديث لان النزاع ليس في النجاسة للاتفاق على سقوطها
بعلة الطوف المنصوصة في قوله انها من الطوافين عليكم والطوافات يعني انها تدخل المضايق ولازمه شدة المخالطة
بحيث يتعذر معه صون الاواني منها بل النفس والضرورة اللازمة من ذلك اسقطت النجاسة كما انه سبحانه وتعالى اوجب
الاستيذان واسقطه عن المملوكين والذين لم يبلغوا الحلم اي عن اهلهم في تمكينهم من الدخول في غير الاوقات الثلاثة بغير اذن
للطوف المفاد بقوله تعالى عقيبه طوافون عليكم بعضكم على بعض انما الكلام بعد هذا في ثبوت الكراهة فان كانت كراهة تحريم كما قاله
البعض لم ينهض به وجه فاذا قال سقطت النجاسة فبقيت كراهة التحريم منعنا الملازمة اذ سقوط وصف وحكم شرعي لا يقتضي
ثبوت اخر الا بدليل كما قلنا في نسخ الوجوب لا ينتفي عنه صفة الاباحة الشرعية حتى يخصها دليل والحاصل ان اثبات كل حكم شرعي
يستدعي دليلا فاثبات كراهة التحريم والحالة هذه بغير دليل بل سياق حديث ابي هريرة رضي الله عنه المذكور يقتضي طهارتها
وطهارة السباع فانه صلى الله عليه وسلم ذكره عذرا في زيارة اصحاب الهرة دون اصحاب الكلب الا ان يقال ان تعليله عدم الدخول
بوجود الكلب لانه لا تدخل الملائكة بيتا هو فيه بخلاف السباع وان كانت كراهة تنزيه وهو الاصح كفى فيه انها لا تتحامى النجاسة
فيكره كما كره غمس الصغير يده فيه واصله كراهة غمس اليد في الاناء للمستيقظ قبل غسلها نهي عنه في حديث المستيقظ لتوهم النجاسة
فهذا اصل صحيح منتهض يتم به المطلوب من غير حاجة الى الحديث المذكور ويحمل اصغاؤه صلى الله عليه وسلم الاناء على زوال
ذلك التوهم بان كانت بمراى منه في زمان يمكن فيه غسلها فمها بلعابها واما على قول محمد فيمكن كونه لمشاهدة شربها من ماء
كثير ومشاهدة قدومها عن غيبة يجوز معها ذلك فيعارض هذا التجويز تجويز اكلها الخبائث قبل شربها فيسقطه فيبقى الطهارة
دون كراهة لانها ما جاءت الا من ذلك التجويز وقد سقط وعلى هذا لا ينبغي اطلاق كراهة اكل فضلها والصلوة اذا لحست عضوا
قبل غسله كما اطلقه شمس الائمة وغيره بل يقيد بثبوت ذلك التوهم فاما لو كان زائلا بما قلنا فلا **قوله** والاستثناء يعني
قوله الا اذا مكثت ساعة حينئذ فاما على قول محمد فلان النجاسة لا تزال عنده الا بالماء ويسقط اعتبار الصب على قول ابي
يوسف **قوله** ولو كانت محبوسة الى اخره بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها بل تجيس للتسمين في قفص ويجعل علفها
وماؤها وراسها خارجه وهذا مختار الحاكم عبد الرحمن واما شيخ الاسلام فلم يشترطه بل ان لا تجد عذرات غيرها بناء على
انها لا تجول عذرات نفسها والاول بناء على انها تجول فيها والحق انها لا تاكله بل تلاحظ الحب منه فتلقطه **قوله** وكذا
سؤر سباع الطير يعني مكروه وتعليله بانها تخالط النجاسة يفيد انها تنزيهية ان لم يشاهدها شربت على فورها والقياس
نجاسته لنجاسة اللحم والاستحسان انه طاهر لان الملاقي للماء منقارها وهو عظم جاف لا لسانها بخلاف سباع البهائم **قوله**
مشكوك فيه كان الشيخ ابو طاهر الدباس ينكر هذه العبارة ويقول لا يجوز كون شيء من احكام الشرع مشكوكا فيه بل
هو محتاط فيه وفي النوازل يحل شرب ما شرب منه الحمار وقال ابن مقاتل لا باس به قال الفقيه ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا
ولو اخذ انسان بهذا القول ارجو ان لا يكون به باس والاحتياط ان لا يشرب **قوله** وقيل في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق
الى اخره فيه نظر وهو ان وجوب غسله انما يثبت بتيقن النجاسة والثابت الشك فيها فلا يتنجس الراس بالشك فلا يجب **قوله**
وكذا لبنه وعرقه لا يمنع الى اخره قال في النهاية هذا في العرق حكم الروايات الظاهرة صحيح واما في اللبن فغير صحيح لان الرواية في
الكتب المعتبرة بنجاسة لبنه فقط او تسوية نجاسته وطهارته بذكر الروايتين فيه قال شمس الائمة في تعليل سؤر الحمار اعتبار

سؤره بعرقه يدل على طهارته واعتباره بلبنه يدل على نجاسته فجعل لبنه نجسا وفي المحيط ولبن الاتان نجس في ظاهر
الرواية وعن محمد انه طاهر ولا يؤكل وقال التمرتاشي وعن البزدوي انه تعتبر فيه الكثير الفاحش وهو الصحيح وعن عين الائمة
الصحيح انه نجس نجاسة غليظة لانه حرام بالاجماع وفي فتاوى قاضي خان وفي طهارة لبن الاتان روايتان واما عرقه
فعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه نجس غليظ وعنه خفيف وقال القدوري طاهر في الروايات المشهورة انتهى وفي المنتقى
لبن الاتان كلعابه وعرقه يفسد الماء ولا يفسد الثوب وان كان مغموسا فيه لانه متولد منه كاللعاب قال المصنف
في التجنيس ومعنى افساد الماء ما ذكرنا يعني به ما قدمه في تفسير قول عصام في عرق الحمار والبغل يصيب الماء يفسد وان قل
من ان المراد سلب طهوريته فقط لكن هذا في كلام المنتقى ظاهر لانه لو كان مراده بالفساد التنجس كان لنجاستها فلم يفترق
الحال حينئذ بين الثوب والماء اما مراد عصام فلو كان ذلك لم يصح قوله وان قل لان المخالط الطاهر لا يسلب الطهورية
اذا قل مطلقا **قوله** وهو الاصح يعني انه في طهوريته **قوله** وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته وحرمته فحديث
خيبر في اكفاء القدور وفي بعض رواياته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر مناديا ينادي باكفائها فانها رجس
رواه الطحاوي وغيره تفيد الحرمة وحديث غالب بن ابجر حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من مال فقال ليس لي
مال الا حميرات لي فقال صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالك تفيد الحل واختلاف الصحابة رضي الله عنهم في طهارته
ونجاسته فعن ابن عمر نجاسته وعن ابن عباس طهارته وقد زيف شيخ الاسلام الاول بان تعارض المحرم والمبيح لا يوجب شكا بل
الثابت عنده الحرمة والثاني بان الاختلاف ايضا لا يوجبه كما لو اخبر عدلان احدهما بطهارة الماء والاخر بنجاسته يتهاتران
بران
ويعمل بالاصل وهو طهارة الماء والصواب عندي ان سببه التردد في تحقق الضرورة المسقطة للنجاسة فانه يربط في الافنية
ويشرب من الاجانات المستعملة فبالنظر الى هذا القدر من المخالطة تسقط نجاسة سؤره التي هي مقتضى حرمة لحمه الثابتة
وبالنظر الى انه لا يدخل المضايق كالهرة والفارة يكون مجانبا لا مخالطا فلا تسقط فلما وقع التردد في الضرورة وجب تقرير
الاصول فالماء كان طاهرا فلا يتنجس بما لم يتحقق نجاسته والسؤر مقتضى حرمة اللحم نجس فلا يحكم بطهارته ولا ينجس الماء
بوقوعه فيه وعلى هذا سقطت اسئلة الوجهان المذكوران لشيخ الاسلام والثالث ان يقال لما وقع التعارض في السؤر
ولم يخلف وجب ان يصار اليه كما لو اناءان طاهر ونجس ولا مميز فانه يسقط استعمال الماء ويجب التيمم لانهما انما تلزم لو لم
يعتبر تقديم المحرم والرابع ان في استعمال الماء ترك الاحتياط لتنجس العضو بتقدير نجاسته ولا يلزم لعدم تنجس متيقن الطهارة
بالشك والخامس ان مقتضى عدم النجاسة ان الماء ان كان مغلوبا باللعاب كان مقيدا فيجب التيمم عينا وان كان غالبا وجب الوضوء
عينا فمن اين وجب الضم وانما يلزم لو لم يجب تقرير الاصول للتردد في ثبوت الضرورة واذا قررت وكان الحدث ثابتا بيقين
لم يزل به وان كان مغلوبا وعند هذا ظهر ان تقرير الاصول بسبب التردد في الضرورة مع الاحتياط يبين قول ابي طاهر انه
محتاط فيه وان اللعاب نجس لا يتنجس به مخالطة وانه لا شبهة في طهارة العرق بالنسبة الى الثوب والبدن لانه لا تردد
في ثبوت الضرورة في ذلك وقد ركب الحمار صلى الله عليه وسلم معرورا وبه يتبين فساد قول عصام المذكور انفا وصحة
ما في المنتقى لو حملنا الفساد على النجاسة لان الضرورة لم تتحقق بالنسبة الى الماء الا اذا تعدى اليه بغسل الثوب وحينئذ ينبغي
ان لا ينجس لانه غسل فيه ما هو محكوم بطهارته شرعا بخلاف ما لو قطر من عرقه في الماء ونحوه وهذا احمل ما في المنتقى في
اعتقادي **فان قلت** تقرير الاصول افاد النجاسة غير انه لا يتنجس به المخالط ونص محمد على طهارته ينافيه **قلنا** انما
نص على طهارة السؤر وهو الماء الذي خالطه اللعاب فلا ينافي تقرير الاصول هذا وقد تحقق الضرورة في عرقه فيجب سقوط
نجاسته بخلاف لعابه متردد في ثبوت الضرورة فتقررت الاصول **قوله** ويجوز ايهما قدم والافضل تقديم الوضوء
فرع الاول اختلفوا في النية في الوضوء بسؤر الحمار والاحوط ان ينوي **الثاني** لو توضأ بسؤر الحمار وصلى الظهر ثم
تيمم وصلاها صحت الظهر لما ذكر في دفع قول زفر وهو ان المطهر احدهما لا المجموع فان كان السؤر صحت به ولغت صلاة التيمم او
التيمم فبالقلب **قوله** وكذا عنده في الصحيح احتراز عن سائر الروايات في المحيط عن ابي حنيفة في سؤر الفرس اربع روايات قال
في رواية احب الي ان يتوضأ بغيره وفي رواية انه مكروه كلحمه وفي رواية مشكوك كسؤر الحمار وفي رواية كتاب الصلاة

طاهر وهو الصحيح من مذهبه قوله الحديث ليلة الجن عن ابي فزارة عن ابي زيد عن عبد الله بن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال له ليلة الجن ما في اداوتك قال نبيذ تمر قال تمرة طيبة وماء طهور اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه وفي رواية
الترمذي فتوضأ منه ورواه ابن ابي شيبة مطولا وفيه هل معك من وضوء قلت لا قال فما في اداوتك قلت نبيذ تمر قال
تمرة حلوة وماء طيب ثم توضأ واقام الصلوة قالوا ضعيف لان الترمذي قال وابو زيد مجهول وابو فزارة قيل هو راشد
ابن كيسان وقيل رجل اخر مجهول اجيب اما ابو زيد فذكر القاضي ابو بكر بن العربي في شرح الترمذي انه مولى عمرو بن حريث
روى عنه راشد بن كيسان العبسي الكوفي وابو روق وهذا يخرجه عن الجهالة واما ابو فزارة فقال الشيخ تقي الدين في الامام
في تجهيله نظر فانه روى هذا الحديث عن ابي فزارة جماعة من اهل العلم مثل سفيان وشريك والجراح بن مليح واسرائيل وقيس
ابن الربيع وقال ابن عدي ابو فزارة راوي هذا الحديث مشهور واسمه راشد بن كيسان وكذا قال الدارقطني واما ما عن ابن
مسعود انه سئل عن ليلة الجن فقال ما شهدها منا احد فهو معارض بما في ابن ابي شيبة من انه كان معه وروى ايضا ابو حفص
ابن شاهين عنه انه قال كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الجن وعنه انه راى قوما من الزط فقال هؤلاء اشبه من رايت
بالجن ليلة الجن والاثبات مقدم على النفي وان جمعنا فالمراد ما شهدها منا احد غيري نفيا لمشاركته وابانة اختصاصه
بذلك كما ذكره الامام ابو محمد البطليوسي في كتاب التنبيه على الاسباب الموجبة للخلاف قوله قلنا ليلة الجن كانت غير
واحدة نظر فيه بان وفد نصيبين كان قبل الهجرة بثلاث سنين وكلامه يوهم ان ليلة الجن كانت بالمدينة ايضا ولم ينقل
ذلك في كتب الحديث فيما علم لكن ذكر صاحب اكام المرجان في احكام الجان ان ظاهر الاحاديث الواردة في وفادة الجن
انها كانت ست مرات وذكر منها مرة في بقيع الغرقد حضرها ابن مسعود ومرتين بمكة ومرة رابعة خارج المدينة حضرها
الزبير بن العوام وعلى هذا لا يقطع بالنسخ قوله والحديث مشهور نظر فيه اذ المشهور ما كان احادا في الاصل ثم تواتر
عند المتاخرين وليس هذا كذلك بل تكلم فيه كثير من المتاخرين وان لم يصح كلامه فوجب تصحيح الرواية الموافقة
لقول ابي يوسف لان اية التيمم ناسخة له لتاخرها اذ هي مدنية وعلى هذا مشى جماعة من المتاخرين قوله ان قول محمد
بوجوب الجمع بين الوضوء به والتيمم رواية ايضا عن ابي حنيفة رضي الله عنه صرح بذلك في خزانة الاكمل قال التوضؤ
بنبيذ التمر جائز من بين ساير الاشربة عند عدم الماء ويتيمم معه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وبه اخذ محمد وفي رواية
عنه يتوضأ ولا يتيمم وفي رواية يتيمم ولا يتوضأ به وبه اخذ ابو يوسف وروى نوح الجامع ان ابا حنيفة رجع الى
هذا القول ثم قال في الخزانة قال مشايخنا انما اختلفت اجوبته لاختلاف المسائل سئل مرة ان كان الماء غالبا قال
يتوضأ وسئل مرة ان كانت الحلاوة غالبة قال يتيمم ولا يتوضأ وسئل مرة اذا لم يدر ايهما الغالب قال يجمع بينهما وعلى
هذا يجب التفصيل في الغسل ان كان النبيذ غالب الحلاوة فيما من سلب الاسم لا يغتسل به اوصنف فيغتسل الخ بطريق الدلالة او متردد
فيه يجمع بين الغسل والتيمم واما من لم يلاحظ هذا المبنى فقد اختلفوا في الجواز وعدمه كما ذكره المصنف وقد صحح في المبسوط
الجواز وصحح في المفيد عدم الجواز لان الجنابة اغلظ الحدثين فرع اذا قلنا بجواز التوضي به فلا يجوز الا بالنية كالتيمم
لانه بدل عن الماء حتى لا يجوز به حال وجود الماء وينتقض به اذا وجد ذكره القدوري في شرحه عن اصحابنا والله اعلم

باب التيمم

شرع في غزوة المريسيع لما اضلت عايشة عقدها فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في طلبه فحانت الصلوة وليس معهم
ماء فاغلظ ابو بكر رضي الله عنه على عايشة رضي الله عنها وقال حبست رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين على غير ماء فنزلت
فجاء اسيد بن الحضير فجعل يقول ما اكثر بركتكم يا ال ابي بكر وفي رواية يرحمك الله يا عايشة ما نزل بك امر تكرهينه الا جعل
الله للمسلمين فيه فرجا ومفهومه اللغوي القصد مطلقا والشرعي قالوا القصد الى الصعيد الطاهر للتطهير والحق انه اسم
لمسح الوجه واليدين عن الصعيد الطاهر والقصد شرط لانه النية قوله او خارج المصر يجوز كونه حالا مفردا عطف
على جملة حالية كقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا وان يكون ظرف مكان لان خارج
البلد اسم لما يظاهره من المكان ويكون عطفا حينئذ على وهو مسافر فنصبه على الظرف وهو مع المبتدا جملة في موضع

الحال ايضا اذ تقديره ولا وهو خارج المصر مثل والركب اسفل منكم ورجح الاول في النهاية والظاهر ان الثاني ارجح لان خارجا
الصفة لا يصل الى البلد الا بواسطة الحرف كفعله لا يقال زيد خارج البلد كما لا يقال خرجت البلد وكما لا يقال قاعد الدار بل
خارج عن البلد او منها فلا يضاف حينئذ لفصل الحرف واسقاط الخافض سماعي ويجوز كون خارج عطفا على مسافر عطف
مفرد خبر ظرف على خبر قوله لقوله صلى الله عليه وسلم التراب الى اخره عن ابي ذر انه كان يعزب في ابله وتصيبه الجنابة
فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال له الصعيد الطيب وضوء المسلم وان لم يجد الماء عشر سنين فاذا وجد فليمسه بشرته
رواه ابو داود والترمذي وقال حسن صحيح وفي رواية الترمذي الصعيد الطيب طهور المسلم والباقي بحاله ويعزب يبعد
والميل هو المختار احترازا عما قيل ميلان او ميلان الا كان الماء امامه والا فميل او لو صاح باعلى صوته لم يسمعه اهل الماء لانه
لا يعتبر لهذا العدم انضباطه وبالميل يتحقق الحرج لو الزم الذهاب الى الماء بالنظر الى جنس المكلفين وما شرع التيمم الا لدفع
الحرج ولذا قدم في الاية المرضى على المسافرين لانهم احوج الى الرخصة من غيرهم ثم الميل في تقدير ابن شجاع ثلاثة الاف ذراع
وخمسماية الى اربعة الاف وفي تفسير غيره اربعة الاف وهو ثلث الفرسخ وضبط في قول القايل ان البريد من الفراسخ اربع
ولفرسخ فثلاث اميال ضعوا والميل الف اي من الباعات قل والباع اربع اذرع فتتبع ثم الذراع من الاصابع اربع
من بعدها عشرون ثم الاصبع ست شعيرات فظهر شعيرة منها الى البطن لاخرى توضع ثم الشعيرة ست شعرات
فقل من شعر بغل ليس فيها مدفع وعن ابي يوسف ان الماء اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن
بصره فهو بعيد ويجوز له التيمم وهذا حسن جدا كذا في الذخيرة والمعتبر المسافة الى اخره احترازا عن قول زفر فانه
يجوز التيمم لخوف الفوت وان كان الماء اقل من ميل ولو كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه
او ابطا برؤه يتيمم ولا فرق بين ان تشتد بالتحرك كالمشتكي من العرق المدني والمبطون او بالاستعمال كالجدري ونحوه او كان
لا يجد من يوضيه ولا يقدر بنفسه فان وجد خادما له او ما يستاجر به اجيرا او عنده من لو استعان به اعانه فعلى
ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وقال المصنف في التجنيس بعد ان ذكر وجوب الوضوء فيما قلنا فرق بين هذا وبين المريض اذا لم يقدر
على الصلاة ومعه قوم لو استعان بهم في الاقامة والثبات على القيام جاز له الصلوة قاعدا والفرق انه يخاف على المريض
زيادة الوجع في قيامه ولا يلحقه زيادة الحرج في الوضوء قال وذكر شيخنا الامام منهاج الايمة فيما قرانا عليه في الفصل
الاول اختلافا بين ابي حنيفة رضي الله عنه وصاحبيه على قوله يجزيه التيمم وعلى قولهما لا وقال وعلى هذا الخلاف اذا كان مريضا
لا يقدر على الاستقبال او كان في فراشه نجاسة لا يقدر على التحول عنه ووجد من يحوله ويوجهه لا يفترض عليه ذلك
عنده وعلى هذا الاعمى اذا وجد قايدا لا يلزمه الجمعة والحج والخلاف فيهما معروف فالحاصل ان عنده لا يعتبر المكلف قادرا
بقدرة غيره لان الانسان انما يعد قادرا اذا اختص بحالة تهيا له الفعل متى اراد وهذا لا يتحقق بقدرة غيره ولهذا
قلنا اذا بذل الابن المال والطاعة لابيه لا يلزمه الحج وكذا من وجبت عليه كفارة وهو معلوم فبذل انسان له المال
لما قلنا وعندهما تثبت القدرة بالة الغير لان الته صارت كالته بالاعانة وكان حسام الدين يختار قولهما انتهى
وعن محمد لا يتيمم في المصر الا ان يكون مقطوع اليدين لان الظاهر انه يجد من يعينه وكذا العجز على شرف الزوال لخلاف
مقطوعهما قوله واعتبر الشافعي خوف التلف او شين على عضو ظاهر كسواد اليد ونحوه وهو مردود بظاهر النص اذ قوله
تعالى وان كنتم مرضى الاية لا تقييد فيه بين مريض يخشى التلف بالاستعمال او الزيادة ولولا ما علم قطعا من ان شرعية
التيمم للمريض انما هو رخصة لدفع الحرج عنه والحرج انما يتحقق عند خوف الاشتداد لكان جايزا للمريض مطلقا خاف عاقبته
او لم يخف قوله هما يقولان الى اخره منهم من جعل الخلاف بينهم في هذه نشا عن اختلاف زمان لا برهان بناء على ان اجر
الحمام في زمانهما يوخذ بعد الدخول فاذا عجز عن الثمن دخل ثم تعلل بالعسرة وفي زمانه قبله فيعذر ومنهم من جعله برهانيا
بناه على الخلاف في جواز التيمم لغير الواجد قبل الطلب من رفيقه اذا كان له رفيق فعلى هذا يقيد منعهما بان يترك طلب الماء
الحار من جميع اهل المصر اما ان طلب فمنع فانه يجوز عندهما قوله وهما يقولان ان تحقق هذه الحالة في المصر نادر يحتمل ان
يعني تحقق خوف الهلاك ببرد الماء مع العجز عن الماء الحار اذ يتناول العجز عنه للطلب من الكل والمنع ولعدم القدرة على اعمال الحيلة

قوله

في دخول الحمام قبل الاعطاء وقوله في وجه قوله العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتبار يحتمل اعتباره بناء على عجزه عن اعمال الحيلة
في الدخول واعتباره بنا على القدرة على ذلك وعلى الطلب من اهل المصر لكنه لم يكلف بالماء الا اذا قدر عليه بالملك او
الشرا وعند انتفاء هذه القدرة يتحقق العجز ولذا لم يفصل العلما فيما اذا لم يكن معه ثمن الماء بين امكان اخذه بثمن مؤجل
بالحيلة على ذلك اولا بل اطلقوا جواز التيمم اذ ذاك مع انه ايسر على صاحب الماء من اخذه حالة العسرة الى الميسرة فان تم
هذا البحث فاطلاق بعض المشايخ عدم الجواز في هذا الزمان بناء على ان اجر الحمام يؤخذ بعد الدخول فيتعلل بالعسرة بعده
فيه نظر هذا واما خوف المرض من الوضوء بالماء البارد وفي المصر على قوله هل يبيح التيمم كالغسل فاختلفوا فيه جعله في الاسرار
سيما وفي فتاوى قاضيخان الصحيح انه لا يجوز كانه والله اعلم لعدم اعتبار ذلك الخوف بناء على انه مجرد وهم اذ لا يتحقق
ذلك في الوضوء عادة **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم التيمم ضربتان الى اخره رواه الحاكم والدارقطني بهذا اللفظ
عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم سكت عنه الحاكم وقال لا اعلم احدا اسنده عن عبيد الله غير علي بن ظبيان وهو صدوق
وقد وقفه يحيى بن سعيد القطان وهشيم وغيرهما وصوب وقفه الدارقطني انتهى ونقل ابن عدي تضعيف ابن ظبيان عن
النسائي وابن معين واما بغير هذا اللفظ فرواه الحاكم والدارقطني من حديث عثمان بن محمد الانماطي الى جابر بن عبد الله عنه
صلى الله عليه وسلم قال التيمم ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين قال الحاكم صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال الدارقطني
رجاله كلهم ثقات وقول ابن الجوزي عثمن متكلم فيه مردود وبه يحمل حديث عمار بعثني النبي صلى الله عليه وسلم في حاجة الى ان قال
فقال صلى الله عليه وسلم انما يكفيك ان تقول بيديك هكذا ثم ضرب بيديه الارض ضربة ثم مسح الشمال على اليمين وظاهر
كفيه ووجهه وهو حقيقة مذهب مالك فانه قال يعيد في الوقت على ان المراد بالكفين الذراعين اطلاقا لاسم الجزء على الكل
او المراد ظاهرهما مع الباقي فيكون اكثر عمل الامة على هذا يرجح هذا الحديث على حديث عمار فان تلقي الامة الحديث بالقبول يرجحه
على ما اعترضت عنه ثم قولهم ضربتان يفيد ان الضرب ركن ومقتضاه انه لو ضرب يديه فقبل ان يمسح احدث لا يجوز المسح
بتلك الضربة لانها ركن فصار كما لو احدث في الوضوء بعد غسل بعض الاعضاء وبه قال السيد ابو شجاع وقال القاضي الاسبيجابي
يجوز كمن ملأ كفيه ماء فاحدث ثم استعمله وفي الخلاصة الاصح انه لا يستعمل ذلك التراب كذا اختاره شمس الائمة وعلى هذا فما
صرحوا به من انه لو القت الريح الغبار على وجهه ويديه فمسح بنية التيمم اجزاه وان لم يمسح لا يجوز يلزم فيه انتفاء كونه قول من اخرج
الضربة لا قول الكل واما اعتبار الضربة اعم من كونها على الارض او على العضو مسحا والذي يقتضيه النظر عدم اعتبار ضربة
الارض من مسمى التيمم شرعا فان المامور به المسح ليس غير في الكتاب قال تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم ويحمل
قوله صلى الله عليه وسلم التيمم ضربتان اما على ارادة الاعم من المسحتين كما قلنا او انه اخرج مخرج الغالب والله تعالى اعلم
قوله حتى قالوا يخلل عن محمد يحتاج الى ثلاث ضربات ضربة للوجه وضربة للذراعين وضربة لتخليل الاصابع لكنه خلاف
النص والمقصود وهو التخليل لا يتوقف عليه وينزع الخاتم وفي المحيط يمسح تحت الحاجبين وفي الحلية يمسح من وجهه ظاهر البشرة
والشعر على الصحيح ويقال ظاهر الرواية رواية الحسن ان الاكثر كالكل لوجه غير لازم **قوله** لما روي ان قوما عن ابي هريرة رضي
الله عنه ان ناسا من اهل البادية اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا انا نكون بالرمال الاشهر الثلاثة والاربعة ويكون
فينا الجنب والنفسا والحايض ولسنا نجد الماء فقال عليكم بالارض ثم ضرب بيده على الارض لوجهه ضربة واحدة ثم ضرب
ضربة اخرى فمسح بها على يديه الى المرفقين اخرجه الامام احمد وهو حديث يعرف بالمثنى بن صباح وقد ضعفه احمد وابن
معين في اخرين ورواه ابو يعلى من حديث ابن لهيعة وهو ايضا مضعف وله طريق اخرى في معجم الطبراني الاوسط حدثنا
احمد بن محمد البزار الاصبهاني حدثنا الحسن بن حماد الحضرمي حدثنا وكيع بن الجراح عن ابراهيم بن يزيد عن سليمان الاحول عن سعيد بن المسيب
عن ابي هريرة رضي الله عنه فذكره وقال لا نعلم لسليمان الاحول عن سعيد بن المسيب غير هذا الحديث **قوله** ويجوز التيمم الى اخره
قيل كل ما كان بحيث اذا احرق لا ينطبع ولا يترمد اي لا يصير رمادا فهو من اجزاء الارض فخرجت الاشجار والزجاج المتخذ من الرمل وغيره
والماء المنجمد والمعادن الا ان تكون في محالها فيجوز للتراب الذي عليها لا بها نفسها ودخل الحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ
والمغرة والكبريت والملح الجبلي لا المائي والسبخة والارض المحترقة في الاصح والفيروزج والعقيق والبلخش لا المرجان واللآلي

والزمرد والزبرجد واللؤلؤ لان اصله ما وكذا المصنوع منها كالكيزان والجفان والزبادي الا ان تكون مطلية بالدهان
والاجر المشوي على الصحيح الا ان خلط به ما ليس من الارض كذا اطلق فيما رايت مع ان المسطور في فتاوى قاضيخان
التراب اذا خالطه ما ليس من اجزاء الارض تعتبر فيه الغلبة وهذا يقتضي ان يفصل في المخالط للبن بخلاف المشوي
لاحتراق ما فيه مما ليس من اجزاء الارض **قوله** غير ان ابا يوسف زاد عليه الرمل جعل هذا في المبسوط قولا لابي يوسف
مرجوعا عنه وان قرار مذهبه تعين التراب **قوله** ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض لصعوده فهو فعيل بمعنى فاعل
واذا كان هذا مفهومه وجب تعميمه وان تفسير ابن عباس اياه بالتراب تفسير بالاغلب ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم
في الصحيحين وجعلت لي الارض مسجدا وطهورا واما رواية تربتها طهورا فتوهم انه مخصص غلط لانه افراد فرد من العام
لانه ربط حكم العام نفسه ببعض افراده والتخصيص اخراج الفرد من حكم العام فليس بمخصص على المختار واما قوله والطيب
يحتمل الطاهر فحمل عليه فيه ان مجرد كون اللفظ يحتمل معنى لا يوجب حمله عليه فالمعول عليه كون الطيب مرادا به الطاهر بالاجماع
فكان الاجماع دليل ارادة هذا المحتمل وعلى هذا فالاوجه ان تقول وهو مراد بالواو لا باو **قوله** ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار
عند ابي حنيفة وعند محمد يشترط لظاهر قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه قلنا هي للابتدا في المكان اذ لا
يصح فيها ضابط التبعيضية والبيانية وهو وضع بعض موضعها في الاول ولفظ الذي في الثاني وابا في الاول [لم] بحال
ويراد في الثاني جزا ليتم صلة للموصول كما في اجتنبوا الرجس من الاوثان اي الذي هو الاوثان ولو قيل فامسحوا بوجوهكم
وايديكم بعضه افاد ان المطلوب جعل الصعيد ممسوحا والعضو بالته وهو منتف اتفاقا **قوله** وكذا يجوز بالغبار مع
القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا عند العجز عنه كان يكون في وحل وردغة لسفر او في بحر ولا
يستطيع الما وهذه احدى الروايتين عنه وفي اخرى لا يجوز وفي رواية يتيمم به ويعيد والخلاف مبني على انه تراب خالص
او غالب ولا فعنده لا وعندهما نعم اذ لم يفارقه الا بممازجة الهوا **قوله** ولنا انه ينبئ عن القصد الى اخره هو ينبئ عن
القصد لغة وليس المقصود في النص الخطاب بقصد الصعيد فيمسح به العضوين والا كانت النية المعتبرة ذلك وليس كذلك
فانه لو قصده للمسح لم تكن المعتبرة فضلا عما هو مدلول النص بل ان يقصده فيرتب على قصده ذلك وانما المقصود ان لفظ
التيمم وهو الاسم الشرعي ينبئ عن القصد والاصل ان يعتبر في الاسم الشرعية ما ينبئ عنه من المعاني على ما عرف قال المصنف
في التجنيس النية المشروطة هي نية التطهير هو الصحيح انتهى وما زاد غيره من نية استباحة الصلوة لا ينافيه اذ يتضمن
نية التطهير وصرحوا بانه لو تيمم لدخول مكة المسجد او للقراءة ولو من المصحف او مسه او زيارة القبور او دفن الميت
او الاذان او الاقامة او السلام او رده او الاسلام لا يجوز الصلاة بذلك التيمم عند عامة المشايخ الا من شذ
وهو ابو بكر بن سعيد البلخي مع وجود نية التيمم في ضمن ذلك لانه في الحاصل نوى التيمم لكذا فعلمنا ان نية نفس الفعل
ليست بمعتبرة بل ان ينوي به المقصود به من الطهارة والصلاة ولو صلاة الجنازة وسجدة التلاوة نعم روي في
النوادر لو مسح وجهه وذراعيه ينوي التيمم جازت به الصلوة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن تيمم لرد السلام يجوز
فعلى هاتين تعتبر مجرد نية التيمم لكنه غير الظاهر من المذهب ولو تيمم يريد به تعليم الغير دون الصلوة لا يجوز عند
الثلاثة واذا كان كذلك فانما انبا عن قصد هو غير المعتبر نية فلا يكون النص بذلك موجبا للنية المعتبرة الا ان
قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا ينبئ عن الارادة حتى استدل به من شرط النية للوضوء ووجهه ان التقدير اذا
اردتم القيام الى الصلوة وانتم محدثون اتفاقا والغسل وقع جزاء لذلك والجزاء مسبب عن الشرط فيفيد وجوب الغسل لاجل
ارادة الصلاة ومع ذلك كان التحقيق عدم افادة وجوبها والكلام المذكور تنوير اذ المفاد بالتركيب مع القدرة انما هو
وجوب الغسل لاجل ارادة الصلاة مع الحدث لا ايجاب ان يغسل لاجل الصلوة اذ عقد الجزاء الواقع طلبا بالشرط يفيد طلب مضمون
الجزاء اذا تحقق مضمون الشرط وان وجوبه اعتبر مسببا عن ذلك فاما طلبه على وجه مخصوص هو فعله على قصد كونه لمضمون
الشرط فتامل ولقد خفي هذا على صاحب النهاية حتى لم يكافيه بالجواب فان قلت ذكرت ان نية التيمم لرد السلام لا تصححه
على ظاهر المذهب مع انه صلى الله عليه وسلم تيمم لرد السلام على ما اسلفته في الاول فالجواب ان قصد رد السلام بالتيمم لا

يستلزم ان يكون نوى عند فعل التيمم التيمم له بل يجوز كونه نوى ما يصح معه التيمم ثم يرد السلام اذا صار طاهرا قوله او جعل طهورا في
حالة مخصوصة ان اراد حالة الصلاة على ما صرح به في بيان سنن الوضوء ان الكتاب فهو بناء على ان الارادة مرادة في الجملة
المعطوفة عليها جملة التيمم اعني اية الوضوء اذا قمتم الى الصلوة فان قوله وان كنتم مرضى الى اخر اية التيمم عطف عليها
وانت قد علمت ان لا دلالة فيها على اشتراط النية وان اراد حالة عدم القدرة على استعمال الماء فظاهر ان ذلك لا يقتضي
ايجاب النية ولا نفيها واما جعل الماء طهورا بنفسه مستفاد من قوله تعالى ماء طهورا ومن قوله ليطهركم به فلا يخفى ما فيه
اذ كون المقصود من ازالة التطهير به وتسميته طهورا لا ينافي اعتباره مطهرا بنفسه اي رافعا للامر الشرعي بلا نية بخلاف ازالة
الخبث لان ذلك محسوس انه مقتضى طبعه ولا تلازم بين ازالته حسا صفة محسوسة وبين كونه يرتفع عند استعماله اعتبار
شرعي اعني الحدث وقد حققنا في بحث الماء المستعمل ان التطهير ليس من مفهوم طهور فارجع اليه والمفاد من ليطهركم كون
المقصود من ازالة التطهير به وهذا يصدق مع اشتراط النية كما قال الشافعي وعدمه كما قلنا ولا دلالة للاعم على احد خصوصيه
والحاصل الفرق بين الدلالة لفظا على عدم وجوب النية وعدم الدلالة على وجوبها وهو الثابت في الاية فرجع اسناد عدم
وجوب النية في الوضوء الى عدم الدليل عليه وهذا ما وعدناه في سنن الطهارة قوله هو الصحيح احترازا عن قول بعضهم
انه يشترط قال في التجنيس لانه روي عن محمد اذا تيمم يريد الوضوء اجزاه من الجنابة وان لم ينو عن الجنابة قوله لانه نوى قربة
مقصودة ينبغي ان يراد تصح منه في الحال لان الكافر لو تيمم للصلوة ونحوها لم يكن متيمما حتى لا يصلي به بعد الاسلام عند ابي يوسف
فالحاصل انه لا يصح منه تيمم الا للاسلام قوله والاسلام قربة تصح بدونها تقتضي انه لو تيمم للصلوة صح عندهما وليس
كذلك والحاصل انهما لا يصححان منه تيمما اصلا بناء على عدم صحة النية منه فما يفتقر اليها لا يصح منه وهذا لان النية تصير
الفعل منتهضا سببا للثواب ولا فعل يقع من الكافر كذلك حال الكفر ولذا صححوا وضوءه لعدم افتقاره الى النية ولم يصححه
الشافعي لما افتقر اليها عنده وقد رجع المصنف الى التحقيق في التعليل في جواب زفر حيث قال وانما لا يصح من الكافر لانعدام
النية منه قوله بخلاف سجدة التلاوة الى اخره المراد بكونها قربة مقصودة هنا كونها مشروعة ابتداء يعقل فيها معنى العبادة
واما قولهم في الاصول انها ليست بقربة مقصودة فالمراد انها ليست مقصودة بعينها بل لاظهار مخالفة المستنكفين من الكفار
باظهار التواضع والانقياد لله سبحانه ولذا اديت في ضمن الركوع وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى قوله فيستوي فيه
الابتداء والبقاء فكما لا يصح ابتداء التيمم وهو كافر لا يصح بقاؤه مع الكفر كالمحرمية في باب النكاح كما تمنع ابتداء النكاح تمنع
بقاءه حتى لو كان الزوجان صغيرين فارضعتهما امراة ارتفع النكاح او كبيرين فمكنت الزوجة ابن زوجها ارتفع بعد الثبوت
والاصل ان كل صفة منافية لحكم يستوي فيها الابتداء والبقاء الا ان يخرج شيء بالنص كبقاء الصلوة عند سبق الحدث
حتى جاز البناء وكلام المصنف في الاستدلال المذكور لا يستلزم بناءه على حبط العمل بالكفر ليحتاج الى جوابه على ما لا يخفى
بعد قليل تامل قوله ولنا ان الباقي حاصله تسليم الاصل المذكور ومنع صدقه في المتنازع فيه افاد هذا ادخال اللام
في الباقي اي ليس التيمم نفسه باقيا ليرتفع بوروده الكفر بل الباقي صفة الطهارة التي اوجبها وهي لا يرفعها شرعا الا
الحدث ولذا لو اعترض على الصفة الكائنة عن الوضوء لم يرفعها وهي مثلها ولما كان هذا مظنة ان يقال البقاء في هذا
ونحوه من النكاح وساير العقود ليس الا بقاء اثارها فان الباقي في النكاح والبيع بعد صدور العقد ليس الا الاثر من الحل
والملك ومع ذلك اعتبر ذلك بقاءها حتى انتفت بورود ما ينفي ابتداءها على ما بيننا فبقاء الصفة حينئذ بقاء التيمم
ويلزم ما قلنا زاد قوله وانما لا يصح من الكافر ابتداء لانعدام النية منه وهذا تحويل للتقرير عن جهته الاولى هكذا
التيمم نفسه لا ينافيه الكفر وانما ينافي شرطه وهو النية المشروطة في الابتداء وقد تحققت وتحقق التيمم كذلك فالصفة
الباقية بعد لو اعتبرت كنفسه لا يرفعها الكفر لان الباقي حينئذ حكما ليس هو النية قوله وينقضه ايضا رؤية الماء
اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المرادة بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب في قوله صلى الله عليه وسلم التراب
طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء ومقتضاه خروج ذلك التراب الذي تيمم به عن الطهورية ويستلزم انتفاء
اثره من طهارة الرجل ورد عليه ان قطع الاعتبار الشرعي طهورية التراب انما هو لعند الرؤية مقتصرا فانما يظهر في

المستقبل اذ لو استند ظهر عدم صحة الصلوات السابقة وما قيل انه وصف يرجع الى المحل فيستوي فيه الابتداء والبقاء
لا يفيد دفعا ولا يمسه والاوجه الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم في بقية الحديث فاذا وجد فليمسه بشرته وفي
اطلاقه دلالة على نفي تخصيص الناقضية بالوجدان خارج الصلوة كما هو قول الايمة الثلاثة رحمهم الله قوله وخايف
السبع والعدو والعطش على نفسه او دابته او رفيقه عاجز حكما فيباح له التيمم مع وجود ذلك الماء وكذا اذا خاف الجوع
بان كان محتاجا الى الماء للعجين اما ان احتاج اليه للمرقة فلا يتيمم ولكن هل يعيد اذا امن بالوضوء قال في النهاية قلت كان
ان تجب الاعادة على الخايف من العدو بالوضوء لان العذر من قبل العباد انتهى يعني وهم يفرقون بين العذر من قبل من له الحق
ومن قبل العباد فيوجبون في الثاني ولذا وجبت الاعادة على المحبوس اذا صلى بالتيمم ثم خلص وقيل فيمن منعه انسان عن الوضوء
بوعيد ينبغي ان يتيمم ويصلي ويعيد بعد ذلك لكن قال في الدراية الاسير منعه الكفار من الوضوء والصلوة يتيمم ويومي ويعيد
وكذا المقيد ثم قال قلت بخلاف الخايف منهم فان الخوف من الله سبحانه فيض على خلاف ما في النهاية قوله والنايم
اي على غير صفة توجب النقض كالنايم ماشيا او راكبا اذا مر على ماء مقدور الاستعمال انتقض تيممه عند ابي حنيفة خلافا
لهما وعن ذلك عبر في المجمع بالناعس قال في الفتاوى قاضي خان قيل يجب ان لا ينتقض عند الكل لانه لو تيمم وبقربه ماء لا يعلمه صح
تيممه فكذا هنا وفي زيادات الحلواني قال في انتقاض تيممه روايتان من غير ذكر خلاف قال في شرح المجمع في وجه الانتقاض عنده
الشرع ان اعتبر هذا القدر من النوم يقظة كان كاليقظان وان لم يعتبره يقظة كان هذا نوما لم يلحق باليقظة وكل نوم لم يلحق بها
شرعا فهو حدث بالاجماع انتهى ولسنا ان نختار الاول ولا نفيد فان اليقظان اذا لم يعلم بالماء لا يبطل تيممه على ما ذكرناه من
فتاوى قاضي خان وفي التجنيس صلى بالتيمم وفي جنبه بئر لم يعلم به جاز على قولهم ولو كان على شاطئ النهر ولم يعلم به عن ابي يوسف
روايتان في رواية لا يجوز اعتبارا بالاداوة المعلقة في عنقه وفي رواية يجوز لانه غير قادر اذ لا قدرة بدون العلم وقيل
هو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الاصح انتهى فان كان ابو حنيفة يقول في المستيقظ حقيقة على شاطئ نهر لا يعلم به
يجوز تيممه فكيف يقول في النايم حقيقة بانتقاض تيممه قوله والمراد من الماء يعني الماء في قوله وينقضه رؤية الماء ما
يكفي فلو وجد المتيمم ما توضأ به فنقص عن احدى رجليه اركان غسل كل عضو ثلاثا او مرتين انتقض تيممه او مرة لا ينتقض
لانه في الاول وجد ما يكفيه اذ لو اقتصر على ادنى ما يتادى به الفرض كفاه بخلاف الثاني وقال الشافعي لا يجوز مع وجود الماء وان
قل حتى يستعمله فيفنيه فحينئذ يتيمم لان قوله تعالى فلم تجدوا ماء يعيد لانه نكرة في سياق النفي وصار كما اذا وجد ما يكفي
لازالة بعض النجاسة الحقيقية او ثوبا يستر بعض عورته ولنا ان المراد في النص ما يكفي لازالة المانع لانه سبحانه امر
بغسل الاعضاء الثلاثة والمسح ومعلوم انه بالماء ثم نقل الى التيمم عند عدمه بقوله فلم تجدوا ماء فبالضرورة يكون التقدير فاغسلوا
وامسحوا بالماء فان لم تجدوا ماء تغسلوا به وتمسحوا ما عينته عليكم فتيمموا والقياس على الحقيقية والعورة فاسد لانهما يتجزان
فيفيد الزامه باستعمال القليل التقليل ولا يفيد هنا اذ لا يتجزا هنا بل الحدث قائم ما بقي ادنى لمعة فيبقى مجرد اضاعة مال
خصوصا في موضع عزته مع بقاء الحدث كما هو والمراد من القدرة اعم من الشرعية والحسية حتى لو راى ماء في حب لا ينتقض
تيممه وان تحققت قدرته حسية لانه انما ابيح للشرب ولو وهب له ماء وجب القبول وانتقض التيمم ولو وجد جماعة من
المتيممين ماء مباحا يكفي احدهم انتقض تيممهم لقدرة كل منهم لتحقق الاباحة في حق كل منهم بخلاف ما لو وهب لهم بان قال صاحب
الماء هذا لكم او بينكم فقبضوه حيث لا ينتقض تيمم احد منهم لانه لا نصيب كلا منهم ما يكفيه على قولهما وعلى قول ابي حنيفة لا تصح
هذه الهبة للشيوع فلو اذن الواحد منهم بالوضوء عنده لا يجوز اذ ثم لفساد الهبة وعندهما يصح فينتقض تيممه كما لو عين الواهب
واحدا منهم فانه يبطل تيممه دونهم حتى لو كان اماما بطلت صلاة الكل وكذا لو كان غير امام الا انه لما فرغ القوم ساله الامام
فاعطاه تفسد على قول الكل لتبين انه صلى قادرا على الماء واعلم انهم فرعوا لو صلى بتيمم فطلع عليه رجل معه ماء فان غلب على
ظنه انه يعطيه بطلت قبل السؤال وان غلب ان لا يعطيه يمضي على صلاته وان اشكل عليه يمضي ثم يساله فان اعطاه ولو بيعا
بثمن المثل ونحوه اعاد والا فهي تامة وكذا لو اعطاه بعد المنع الا انه يتوضأ هنا للصلاة اخرى وعلى هذا فاطلاق فساد الصلوة
في صورة سؤال الامام اما ان يكون محمولا على حالة الاشكال وان عدم الفساد عند غلبة ظن عدم الاعطاء مقيد بما اذا لم يظهر له بعد

اعطاوه والله سبحانه اعلم **فرع** يبتلي الحاج بحمل ماء زمزم للهدية ويرصص رأس القمقمة فما لم يخف العطش
لا يجوز له التيمم قال المصنف في التجنيس والحيلة فيه ان يهبه من غيره ثم يستودعه منه وقال قاضي خان في فتاواه
هذا ليس بصحيح فانه لو رأى مع غيره ما يبيعه بثمن المثل او بغبن يسير لا يجوز له التيمم فاذا امكن من الرجوع في الهبة كيف
يجوز له التيمم انتهى ويمكن ان يفرق بان الرجوع تملك بسبب مكروه وهو مطلوب العدم شرعا فيجوز ان يعتبر الماء معدوما في
حقه لذلك وان قدر عليه حقيقة كالحب بخلاف البيع **قوله** ولا يجوز التيمم الا بصعيد طاهر طاهر حكما وذكر الزيلعي انه ينبغي
عليه انه لو تيمم بغبار ثوب نجس لا يجوز الا اذا وقع ذلك الغبار عليه بعد ما جف وهل يأخذ التراب حكم الاستعمال في
الخلاصة وغيرها لو تيمم جنب او حائض من مكان فوضع اخر يده على ذلك المكان فتيمم اجزاه والمستعمل هو التراب الذي
استعمل في الوجه والذراعين انتهى وهو يفيد قصور استعماله وكونه بان يمسح الذراعين بالضربة التي مسح بها وجهه
ليس بغير **قوله** لان غالب الرأي كالمتحقق مع قوله في وجه ظاهر الرواية ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين
مثله مع انه منظور فيه بان التيمم في العمرانات وفي الفلاة اذا اخبر بقرب الماء او غلب على ظنه بغير ذلك لا يجوز ذلك
قبل الطلب لاعتبار الغالب الظن كاليقين يقتضي انه لو تيقن وجود الماء في اخر الوقت لزمه التأخير على ظاهر الرواية لكن
المصرح به خلافه على ما تقدم اول الباب انما اذا كان بينه وبين الماء ميل جاز التيمم من غير تفصيل وفي الخلاصة المسافر
اذا كان على تيقن من وجود الماء او غالب ظنه على ذلك في اخر الوقت فتيمم في اول الوقت وصلى ان كان بينه وبين الماء مقدار
ميل جاز وان كان اقل ولكن يخاف الفوت لا يتيمم **قوله** وعند الشافعي يتيمم لكل صلاة فرض قيد به لانه يجيز النوافل
المتعددة بالتيمم الواحد تبعية للفرض والخلاف يبتنى تارة على انه رافع للحدث عندنا مبيح عنده لا رافع وتارة على انه
طهارة ضرورية عنده مطلقة عندنا كما اقتصر عليه المصنف ويدفع مبناه الاول بان اعتبار الحدث مانعية عن الصلاة
شرعية لا يشكل معه ان التيمم رافع لارتفاع ذلك المنع به وهو الحق اذ لم يقم على اكثر من ذلك دليل وتغير الماء برفع الحدث
انما يستلزم اعتباره نازلا عن وصفه الاول بواسطة اسقاط الفرض لا بواسطة ازالة وصف حقيقي مدنس ويدفع الثاني
بانه طهور حال عدم الماء بقوله صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم وقال صلى الله عليه وسلم في حديث الخصائص في الصحيحين
وجعلت لي الارض مسجدا وطهورا يريد مطهرا والا لما تحقق الخصوصية لان طهارة الارض بالنسبة الى ساير الانبياء ثابتة
واذا كان مطهرا فتبقى طهارته الى وجود غايتها من وجود الماء او ناقض اخر وقد يقال عليه القول بموجب طهوريته ما لم
يجد الماء وذلك افادته الطهارة والكلام ليس فيه بل في بقاء تلك الطهارة المفادة به بالنسبة الى فرض اخر وليس فيه
دليل عليه قلنا انا نثبت نفيه بالمعنى وهو ان اعتبار طهارته ضرورة اداء المكتوبة مع عدم الماء والثابت بالضرورة
يتقدر بقدرها ولا يخلص الا بمنع مقدار سلم وهو ان اردت انها اعتبرت ضرورة المكتوبة الواحدة فقط منعناه بل ضرورة
تحصيل الخيرات المشروطة بالطهارة مطلقا ولهذا اجازوا النوافل الكثيرة بالتيمم الواحد فعلم ان اعتباره عند عدم
الماء تكثيرا لابواب الخيرات ارادة للافاضة كرمه الا يرى انه اباح النفل على الدابة بالايماء لغير القبلة مع فوات الشروط والاركان
فيها ولا ضرورة الا الحاجة القائمة بالعبد الى زيادة الاستكثار من فضله وعلى هذا الخلاف ينبني جواز التيمم قبل الوقت
منعه واجزناه فان وجد الماء قبل صلاته تبطل او بعد السلام تمت ولو كان عليه سجود سهو عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يفسد بناء على ان من عليه السهو هل يخرجه سلامه عن الصلاة فعنده لا وعندهما نعم وان اردت غير ذلك
فلا بد من ابدائه ليتكلم عليه **قوله** ويتيمم الصحيح الى اخره منعه الشافعي لانه تيمم مع عدم شرطه قلنا المخاطب
بالصلاة عاجز عن الوصول لها فيجوز اما الاولى فلان تعلق فرض الكفاية على العموم غير انه يسقط بفعل البعض واما الثانية
فبفرض المسألة وحديث الدارقطني بسنده عن ابن عمر انه اتي بجنازة وهو على غير وضوء فتيمم ثم صلى عليها وذكره مشايخنا
عن ابن عباس رضي الله عنهما **قوله** وهو رواية الحسن الى اخره احتراز عن ظاهر الرواية انه يجوز للولي ايضا لان الانتظار
فيها مكروه ثم لو صلى به فحضرت اخرى خاف فوتها كذلك كان له ان يصلي بذلك التيمم عندهما خلافا لمحمد قال انتهت
تلك بانتهاء الضرورة وهذه ضرورة اخرى وقلنا وقع معتدا به لذلك وهذه مثلها من كل وجه فجازت به ثم قيد

في شرح

في شرح الكنز عن ابي يوسف بما اذا لم يوجد بين الجبانتين وقت يمكنه فيه الوضوء **قوله** لانا لو اوجبنا الوضوء الى اخره
يعني لو كان شرع بالتيمم في صلاة العيد فسبقه الحدث لو اوجبنا عليه الوضوء نظرا الى انه لا حرج فلا فوت عليه كان هذا الا
فرع الحكم شرعا بوجود الماء اذ لا يجب الوضوء مع حكم الشرع بعدم الماء والحكم بانه واجد للماء يوجب فساد الصلاة بالتيمم
وهذا بناء على ان الحكم بانه واجد بعد سبق الحدث يستلزم الحكم بانه واجد في الصلاة اذ لا فصل بين زمانه وما قبله بشيء اصلا
وقد يقال لا يلزم لان الحكم شرعا بالعدم السابق بناء على خوف الفوت وقد زال بسبق الحدث فيجب ان يتغير الاعتبار الشرعي
فيعد قبل السبق عادما وبعده واجدا وقيل في التعليل لو اوجبنا الوضوء فسدت صلاته برؤية الماء فيقع الفوات وفيه نظر
ظاهر اذ الانتقاض برؤية الماء لا يتحقق لان انتقاض التيمم قد وجد قبله بسبق الحدث فلم يبق الا ما قدمناه وعليه ما ذكرنا
واعلم ان محل الخلاف فيما اذا خاف ان يشك في الادراك وعدمه اما لو كان يرجو الادراك وغلب على ظنه عدم عروض
المفسد لا يتيمم اجماعا **قوله** وكذا اذا خاف فوت الوقت لو توضأ لم يتيمم بل يتوضأ ويقضيها خلافا لزفر له ان التيمم لم يشرع الا
لتحصيل الصلاة في وقتها فلم يلزمه قولهم ان الفوات الى خلف كلا فوات ولم يتجه لهم سوى ان التقصير جاء من قبله فلا يوجب
الترخيص عليه وهو انما يتم اذا اخر لا لعذر **قوله** والمسافر الى اخره اللام في الماء للعهد بالنسبة الى المسافر فيفيد ان الخلاف
فيما اذا وضعه بنفسه او غيره بعلمه بامره او بغير امره اذ بذلك يتحقق عهده به وقيد النسيان ليفيد انه لو ذكره فيه
عند انه فيه فلا خلاف بل الاتفاق على الاعادة لابي يوسف مدركان الاول نسيان مثل الرحل نسيان ما لا ينسى عادة لقوة ثبات
صورته في النفس لشدة تشبثها به في الاسفار لعزة الماء فيها فصار كنسيان اداوة معلقة في عنقه او على ظهره او مقدم
اكاف مركوبه او مؤخره وهو سائق او بين يديه بخلاف ما لو كانت مقدمه وهو سائق او مؤخره وهو راكب او في احدهما
وهو قائد الثاني الحاق الرحل بالعمران واخبار المخبر ووجود طير ووحش بجامع وجود دليل الماء لانه معدنه فيجب الطلب قبل
التيمم ولذا وجبت الاعادة اذا صلى بثوب نجس او عريانا او بنجاسة حقيقية ناسيا الماء والثوب الطاهر في رحله لوجود
اشتراط علة الطلب فوقهما لا قدرة بدون العلم لا يفيد بعد هذا التقرير لثبوت العلم نظرا الى الدليل اتفاقا كما قال كل
في المسائل الملحق بها والمفيد ليس الا منع وجود العلة اي لا نسلم ان الرحل دليل الماء الذي ثبوته يمنع التيمم اعني ماء الاستعمال
بل الشرب وهو مفقود في حق غير الشرب وعلى هذا يتمكن من الفرق بين مسألة الثوب والماء فرحل المسافر دليل الثوب لانه
معد لوضعه مع ساير امتعته فيه لا دليل ماء الاستعمال فلا حاجة الى ادعاء ان مسألة الثوب على الخلاف في الصحيح كما في
الاختيار وشرح الكنز لكنه يشكل بمسألة الصلاة مع النجاسة فانه قد اعتبر الرحل فيها دليل ماء الاستعمال والفرق
بان فرض الستر وازالة النجاسة فات لا الى خلف بخلاف الوضوء لا يثلج الخاطر عند التأمل لان فوات الاصل الى خلف
لا يجوز الخلف مع فقد شرطه بل اذا فقد شرطه مع فوات الاصل يصير فاقد الطهورين فيلزمه حكمه وهو التأخير
عنده والتشبه عندهما بالمصلين ووافق محمد ابا حنيفة في التأخير في رواية عنه **قوله** لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير
لان القدرة على الماء تملكه او بملك بدله اذا كان يباع او بالاباحة انما مع ملك الرفيق فلا لان الملك حاجز فثبت العجز وعند الجصاص
لا خلاف بينهم فمراد ابي حنيفة رضي الله عنه ما اذا غلب على ظنه منعه ومرادهما اذا ظن عدم المنع لثبوت القدرة بالاباحة في الماء
لا في غيره عنده فقال له انتظر حتى افرغ واعطيك الماء وجب الانتظار وان خاف الفوات واما في غيره فكذلك عندهما وعنده لا
فلو كان مع رفيقه دلو وليس معه له ان يتيمم قبل ان يسأله عنده ولو سأله فقال انتظر حتى استقي استحب انتظاره عنده ما لم يخف
الفوات وعندهما ينتظره وان خرج الوقت وعلى هذا لو كان مع رفيقه ثوب وهو عريان فقال انتظر حتى اصلي وادفعه اليك
واجمعوا انه لو قال ابحت لك مالي لتحج به لا يجب عليه الحج لان المعتبر فيه الملك وهنا القدرة **قوله** ولا يلزمه تحمل الغبن
الفاحش قال ابو حنيفة ان كان لا يبيع الا بضعف القيمة فهو غال وقيل ان يساوي درهما فيباع الا بدرهم ونصف في الوصف و
بدرهمين في الجناية وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين والله سبحانه اعلم **فرع** لا تلفيق عندنا في اقامة طهارة بين الاثنين
الماء والتراب خلافا للشافعي لان شرط عمل التراب شرعا عدم الاصل فلو جنب اكثر بدنه مجروح تيمم فقط ولا يستعمل الماء اصلا
ولو كان الاكثر صحيحا يغسل الصحيح ويمسح على الجراحة ان لم يضره والا فعلى الخرقة فلو استويا لا رواية فيه واختلف المشايخ منهم

من فاقد التيمم ولا يستعمل الماء اصلا وقيل يغسل الصحيح ويمسح على الباقي والاول اشبه بالفقه والمذكور في النوادر وقد اختلف في حد الكثرة منهم من اعتبر من حيث عدد الاعضاء ومنهم من اعتبر الكثرة في نفس كل عضو فلو كان براسه ووجهه ويديه جراحة والرجل لا جراحة بها يتيمم سواء كان الاكثر من الاعضاء الجريحة او صحيحا والاخرون قالوا ان كان الاكثر من كل عضو من اعضاء الوضوء المذكورة جريحا فهو الكثير الذي يجوز معه التيمم والا فلا والله سبحانه اعلم

باب المسح على الخفين

قوله جائز بالسنة ليفيد ان ليس مشروعيته ثابتة بالكتاب خلافا لمن حمل قراءة الجر في ارجلكم عليه لما قدمناه في اول كتاب الطهارة ولان المسح على الخف لا يجب الى الكعبين اتفاقا وقوله جائز يعني للرجال والنساء للاطلاق قوله والاخبار فيه مستفيضة قال ابو حنيفة رضي الله عنه ما قلت بالمسح حتى جاءني فيه مثل ضوء النهار وعنه اخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين لان الاثار التي جاءت فيه في حيز التواتر وقال ابو يوسف خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته وقال احمد ليس في قلبي من المسح شيء فيه اربعون حديثا عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ما رفعوا وما وقفوا وروى ابن المنذر في اخرين عن الحسن البصري قال حدثني سبعون رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى الله عليه وسلم مسح على الخفين وممن روى المسح عنه صلى الله عليه وسلم ابو بكر وعمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وسعد والمغيرة وابو موسى الاشعري وعمرو بن العاص وابو ايوب وابو امامة وسهل بن سعد وجابر بن عبد الله وابو سعيد وبلال وصفوان بن عسال وعبد الله بن الحارث ابن جزء وسلمان وثوبان وعبادة بن الصامت ويعلى بن مرة واسامة بن زيد وعمرو بن امية الضمري وبريدة وابو هريرة وعائشة رضوان الله عليهم اجمعين قال الشيخ ابو عمر بن عبد البر لا يروى عن احد من الصحابة انكار المسح الا ابن عباس وعائشة وابي هريرة فقد جاء عنهما بالاسانيد الحسان خلاف ذلك وموافقة سائر الصحابة واما عائشة رضي الله عنها ففي صحيح مسلم انها احالت ذلك على علي وفي رواية قالت وسئلت عنه ائتي المسح ما لي بهذا علم وما رواه محمد بن مهاجر البغدادي عنها لان اقطع رجلي بالموسى احب الي من ان امسح على الخفين حديث باطل نص على ذلك الحفاظ قوله لكن من رآه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان مأجورا لفظ كان مأجورا في مبسوط شيخ الاسلام واورد عليه ان المسح من النوع الرابع من الرخصة وهو لم تبق العزيمة معه مشروعة كالركعتين الاخريين من الظهر للمسافر ولا يوجر على فعل غير المشروع اجيب بانه من الرابع ما دام المكلف لابس الخف ولا شك انه نزعه فاذا نزعه سقط سبب الرخصة فيغسل وانما يثاب بتكلف النزع والغسل فيصير كترك السفر الى الاجر وقول الرستغفني احب الي ان يمسح اما لنفي التهمة عن نفسه فان الروافض لا يرونه واما للعمل بقراءة الجر مدفوع بعدم صحة الثاني على ما علمت وعدم تأتي الاول في موضع يعلم ان الحاضرين لا يتهمونه لعلمهم بحقيقة حاله او جهلهم وجود مذهب الروافض فلا ينبغي اطلاق الجواب بل ان كان محل تهمة هكذا ومبنى السوال على انه رخصة اسقاط ومنعه شارح الكنز وخطاهم في تمثيلهم به في الاصول اهلا انه منصوص على انه لو خاض ماء بخفه فانغسل اكثر قدميه بطل المسح وكذا لو تكلف غسلهما من غير نزع اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بمضي المدة فعلم ان العزيمة مشروعة مع الخف انتهى ومبنى هذه التخطية على صحة هذا وهو منقول في الفتاوى الظهيرية لكن في صحته نظر فان كلمتهم متفقة على ان الخف اعتبر شرعا مانعا سراية الحدث الى القدم فتبقى القدم على طهارتها ويحل الحدث بالخف فيزال بالمسح وبنوا عليه منع المسح للمتيمم والمعذورين بعد الوقت وغير ذلك من الخلافيات وهذا يقتضي ان غسل الرجل في الخف وعدمه سواء اذ لم يبتل معه ظاهر الخف في انه لم يزل به الحدث لانه في غير محله فلا تجوز الصلوة به لانه صلى مع حدث واجب الرفع اذ لو لم يجب والحال انه لا يجب غسل الرجل جازت الصلوة بلا غسل ولا مسح فصار كما لو ترك ذراعيه وغسل محلا غير واجب الغسل كالفخذ ووزانه في الظهيرية بلا فرق لو ادخل يده تحت الجرموقين فمسح على الخفين وذكر فيها انه لم يجز وليس الا لانه في غير محل الحدث والاوجه في ذلك الفرع كون الاجزاء اذا خاض النهر لابتلال الخف ثم اذا انقضت المدة انما لا يتقيد بها لحصول الغسل بالخوض والنزع انما وجب للغسل وقد حصل قوله موجب للوضوء اسناد الموجبية الى الحدث تجوز او لاعتقاد ان سبب الوضوء الحدث كما هو راي البعض قوله ثم خرج الوقت يفيد ان منعها من المسح بعد الوقت فقط فتمسح في الوقت كلما توضأت لحدث غير الذي

ابتليت به وهذا اعني منعها بعده اذا كان السيلان مقارنا للوضوء او للبس اما اذا كانا على الانقطاع فهي كغيرها فتمسح بعد الوقت الى تمام المدة وانما امتنع هناك لان بخروج الوقت تصير محدثة بالسابق وكذا التيمم عند رؤية الماء واضافة الحدث الى خروجه والرؤية للماء مجاز فلو جاز المسح بعد اللبس على طهارة التيمم او الوضوء المقارن هو او اللبس للحدث بعد الوقت كان رافعا للحدث الذي حل بالقدم لان الحدث الذي ظهر هو الذي كان قد حل به قبل التيمم حال ذلك الوضوء لكن المسح انما يزيل ما حل بالممسوح بناء على اعتبار الخف مانعا شرعا سراية الحدث الذي يطرأ بعده الى القدمين بدليل انه لو لبس على حدث بالقدمين لا يمسح فلو اعتبر المسح عليه رافعا لما بالقدم لجاز وهذا اولى من تعليله في شرح الكنز المنع على التيمم بكون التيمم ليس طهارة كاملة لما علمت من انها كالتي بالماء ما بقي الشرط قوله لا تفيد ليس المراد لا يفيد اللفظ لانه مفيد له بل القدوري لا يقصد بهذا اللفظ هذا المعنى بل قصد به الى افادة ما ذكر المصنف وعلى هذا يكون الجار والمجرور متصلا بحدث موجب للوضوء والتقدير جائز بالسنة من كل حدث موجب للوضوء على طهارة كاملة اذا لبسهما ثم احدث والمجرور في موضع الحال اي من كل حدث كائنا او حادثا على طهارة كاملة قوله وهو المذهب عندنا احتراز عن قول الشافعي باشتراط الكمال وقت اللبس وقوله حتى لو غسل الى اخره تفريع هذه الصورة تمتنع عند الشافعي لوجهين لعدم الترتيب في الوضوء ولعدم كمال الطهارة قبل اللبس والذي تمتنع عنده للثاني فقط ما لو توضأ وغسل احدى رجليه ولبس الخف ثم غسل الاخرى ولبس خفها عندنا اذا احدث يجوز له المسح وعنده لا لعدم الكمال وقت اللبس قوله فيراعى كمال الطهارة من وقت المنع لانه وقت عمله والانسب ان يراعى مدته من وقت اثره قوله يمسح المقيم في صحيح مسلم عن علي جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة ايام ولياليهن للمسافر ويوما وليلة للمقيم قوله فتعتبر المدة من وقت المنع لان ما قبل ذلك طهارة الوضوء ولا تقدير فيها انما التقدير في التحقيق تقدير مدة منعه شرعا وانما منع من وقت الحدث قوله يبدأ من قبل الاصابع الى اخره صورته ان يضع اصابع اليمنى على مقدم خفه الايمن واصابع اليسرى على مقدم الايسر ويمدهما الى الساق فوق الكعبين ويفرج اصابعه هذا هو الوجه المسنون ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات كل مرة بماء جديد على موضع جديد جاز والا لا يجوز وفي الخلاصة لو وضع الكف ومدها او مع الاصابع كلها حسن والاحسن ان يمسح بجميع اليد يعني باصابعها ولو مسح بظاهر كفه جاز وكذا برؤس الاصابع اذا بلغ قدر ثلاث اصابع ويجوز ببلل ما بقي في يده من غسل عضو وان لم يكن متقاطرا لا بما بقي من مسح وعلله قاضي خان بانها بلة مستعملة بخلاف الاول قوله لحديث المغيرة وفيه مسحة واحدة فاخذوا منه ان تكرار المسح على الخفين غير مشروع وايضا بالتكرار لا يبقى خطوطا لكن قيل ان حديث المغيرة بهذا اللفظ لا يعرف والذي رواه الترمذي عنه قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم يمسح على الخفين على ظاهرهما وحسنه لكن في اوسط الطبراني من طريق جرير بن يزيد عن محمد بن المنكدر عن جابر قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل يتوضأ فغسل خفيه فنخسه برجله وقال ليس هكذا السنة امرنا بالمسح هكذا وامر بيديه على خفيه وفي لفظ ثم اراه بيده من مقدم الخفين الى اصل الساق مرة وفرج بين اصابعه قال الطبراني لا يروى عن جابر الا بهذا الاسناد وفي الامام روى ابن المنذر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه مسح على خفيه حتى رؤي اثار اصابعه على خفيه خطوطا وروى اثار اصابع قيس بن سعد على الخف قوله ثم المسح على الظاهر اي ظاهر محل الفرض وهو مقدم الرجل اذا وجد منه قدر ثلاث اصابع ولو قطعت احدى رجليه وبقي منها اقل منه او بقي ثلاث اصابع لكن من العقب لا من موضع المسح فليس على الصحيحة او المقطوعة لا يمسح لوجوب غسل ذلك الباقي كما لو قطعت من الكعب حيث غسل الرجلين ولا يمسح قوله فيراعى جميع ما ورد به الشرع يعني في المحل ولذا قال علي رضي الله عنه لو كان الدين بالراي لكان مسح باطن الخف اولى من ظاهره وقال في النهاية نقلا عن المبسوط ولان باطنه لا يخلو عن لوث عادة فيصيب يده وهذا يفيد ان المراد بالباطن عندهم محل الوطء لا ما يلاقي البشرة لكن بتقديره لا تظهر اولوية مسح باطنه لو كان بالراي بل المتبادر من قول علي ذلك ما يلاقي البشرة وهذا لان الواجب من غسل الرجل في الوضوء ليس لازالة الخبث بل الحدث ومحل الوطء من باطن الرجل فيه كظاهره وكذا ما روي عن علي فيه بلفظ لكان اسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه يجب ان يراد بالاسفل الوجه الذي يلاقي البشرة لانه اسفل من الوجه الاعلى المحاذي للسماء لما ذكرنا ثم قد يقال ان لم يجب مراعاة جميع ما ورد به في محل الابتداء والانتهاء للعلم بان المقصود

ايقاع البلة على ذلك المحل حتى جاز البداءة من اصل الساق الى رؤس الاصابع لكن يجب حق الكمية نظرا الى ذلك فينبغي ان لا
يجوز قدر ثلث اصابع الابهم قوله مقدار ثلاث اصابع من اصابع اليد في كل رجل فلو مسح على رجل اصبعين وعلى
الاخرى قدر خمسة لم يجز ولا فرق بين حصول ذلك بيده او باصابة مطر او من حشيش مشى فيه مبتل ولو بالطل على
الاصح وقيل لا يجوز بالطل لانه نفس دابة لا ماء وليس بصحيح وهذا الاطلاق تفريع على عدم اشتراط النية للمسح على الخف
وهو الصحيح لانه طهارة بالماء خلافا لما في جوامع الفقه للعتابي حيث شرطها وفي الخلاصة لو توضأ ومسح الخف ونوى
به التعليم دون الطهارة يصح قوله فيه خرق كبير يبين منه الى اخره يعني اذا كان في محل الفرض منفرجا او ينفرج عند المشي
الا ان كان صلبا لا يظهر ما تحته ان كان اكثر من ثلاث اصابع او يظهر منه دونها وهو اكبر منها لا يمنع ولو كان في الكعب
لم يمنع وان كثر كذا في الاختيار وفي الفتاوى فان كان الخرق في موضع العقب ان كان يخرج منه اقل من نصف العقب جاز
المسح عليه وان كان الاكثر لا يجوز وعن ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية يمسح حتى يبدو اكثر من نصف العقب ثم قيد في
شرح الكنز كونها اصغر الاصابع بما اذا كان الخرق في غير موضع الاصابع فان كان فيه اعتبر ثلاث منها فلو انكشف الاكبر
وما يليه لا يمنع وان كان قدر الثلاث الاخر ولو كان الخرق تحت القدم فان كان اكثر القدم منع كذا في الاختيار وذكره
في الغاية بلفظ قيل وعلله بان موضع الاصابع يعتبر باكثرها فكذا القدم ولو صح هذا التعليل لزم ان لا يعتبر قدر ثلاث اصابع
اصغرها الا اذا كان عند اصغرها لان كل موضع حينئذ انما يعتبر باكثره ولو لم يكن له اصابع اعتبر باصابع غيره وقيل باصابعه
لو كانت قوله ولنا ان الخفاف الى اخره لازمه اذا تاملت منع وجوب غسل البادي فانه يعتبر عدما لقلته ولزوم الحرج
في اعتباره اذ غالب الخفاف لا تخلو عنه عادة والشرع علق المسح بمسمى الخف وهو الساتر المخصوص الذي يقطع به المسافة
والاسم مطلقا يطلق عليه بخلاف المشتمل على الكبير فانه ان ترك في التعبير عنه باسم الخف تقييده بمخروق فهو مراد
فليس بخف مطلق ولانه لا يقطع المسافة به اذ لا يمكن تتابع المشي فيه والخف مطلقا ما يقطع به فليس به قوله هو
هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن ثلاث اصابع اليد وعن ما مال اليه السرخسي من ان ظهور قدر ثلاث انامل من
اصابع الرجل منع قوله وتجمع الخروق لقائل ان يقول لا داعي الى جمعها وهو اعتبارها كانها في مكان واحد لمنع المسح
لان امتناعه فيما اذا اتحد المكان حقيقة لانتفاء معنى الخف بامتناع قطع المسافة المعتادة به لا لذاته ولا لذات
الانكشاف من حيث هو انكشاف والا لوجب الغسل في الخرق الصغير وهذا المعنى منتف عند تفرقها صغيرة كقدر
الحمصة والفولة لامكان قطعها المسافة مع ذلك وعدم وجوب غسل البادي قوله ولا يجوز المسح على الخفين لمن
وجب عليه الغسل قبل الموضع موضع النفي فلا حاجة الى التصوير وحاصله اذا اجنب وقد لبس على وضوء وجب نزع
خفيه وغسل رجليه وقيل صورته مسافر اجنب ولا ماء عنده فتيمم ولبس ثم احدث ووجد ما يكفي وضوءه لا يجوز له
المسح لان الجنابة سرت الى القدمين والتيمم ليس بطهارة كاملة فلا يجوز له المسح اذا لبسهما على طهارته فينزعهما
ويغسلهما فاذا فعل ولبس ثم احدث وعنده ما يكفي الوضوء توضأ ومسح لان هذا الحدث يمنعه الخف السراية
لوجوده بعد اللبس على طهارة كاملة فلو مر بعد ذلك بماء كثير عاد جنبا فاذا لم يغتسل حتى فقده تيمم له فلو احدث بعد
ذلك وعنده ما للوضوء توضأ وغسل رجليه لانه عاد جنبا فان احدث بعد ذلك وعنده ما للوضوء فقط ومسح وعلى هذا
تجري المسائل وهذه الصورة انما تزيد على ما ذكرناه انفا بافادة انه يشترط لجواز المسح كون اللبس على طهارة الماء لا طهارة
التيمم معللا بان طهارة التيمم ليست كاملة فان اريد بعدم كمالها عدم الرفع عن الرجلين فهو ممنوع وان اريد عدم اصابة الرجلين
في الوظيفة حسا فيمنع تاثيره في نفي الكمال المعتبر في الطهارة التي يعقبها اللبس ويمكن ان يوجه الحكم المذكور بان المسح على خلاف القياس
وانما ورد من فعله صلى الله عليه وسلم على الماء ولم يرد من قوله صلى الله عليه وسلم ما يوضع مورده فيلزم فيه الماء قصرا على مورد
الشرع وسياتي في حديث صفوان صريح منعه للجنابة قوله لحديث صفوان بن عسال روى النسائي والترمذي وقال
حديث حسن صحيح عن صفوان بن عسال قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة
ايام ولياليهن الا من جنابة ولكن من غائط وبول ونوم قوله واذا تمت المدة نزع خفيه لسريان الحدث الى الرجلين

وغسل رجليه وليس عليه اعادة بقية الوضوء لان الموالاة ليس بشرط في الوضوء فيضم غسلهما الى الغسل السابق للاعضاء فيكمل الوضوء
فان قيل الحدث لا يسري لانه كان قد حل الخف ثم زال بالمسح فلا يعود الا بسببه من الخارج النجس ونحوه قلنا جاز ان يعتبر
الشرع ارتفاع الحدث بمسح الخف مقيدا بمدة منعه ثم علمنا وقوع مثله في التيمم حيث اعتبر في ارتفاعه باستعمال الصعيد
تقييده بمدة اعتباره عاملا اعني مدة عدم القدرة على الماء وبينا ان ذلك لوصف البدلية وهو في المسح ثابت بل هو فيه
من وجهين فان المسح وان كان بالماء لكنه بدل عن وظيفة الغسل والخف عن الرجل فوجب تقييد الارتفاع فيه بمدة اعتباره
بدلا لا يفيد ما يفيده الاصل كما تقيد في التيمم بمدة كونه بدلا لا يفيد ما يفيده الاصل هذا مع ان المقام مقام الاحتياط وفي
فتاوى قاضي خان لو تمت المدة وهو في الصلوة ولا ماء يمضي على الاصح في صلوته اذ لا فائدة في النزع لانه للغسل ولا ماء خلافا
لمن قال من المشايخ تفسد انتهى لكن الذي يظهر صحة هذا القول لان الشرع قدر منع الخف بمدة فيسري الحدث بعدها اذ لا ابقاء
لها مع الحدث فكما يقطع عند وجود الماء ليغسل رجليه يقطع عند عدمه ليتيمم لا للرجلين فقط ليلزم رفو الاصل بالخلف
بل للكل لان الحدث لا يتجزى فيصير محدثا بحدث القدمين وان كان بحيث لو اقتصر على غسلهما ارتفع كمن غسل ابتداء الاعضاء
الا رجليه وفني الماء فانه يتيمم لا للرجلين فقط والا لكان جمع الخلف والاصل ثابتا في كثير من الصور بل الحدث القائم برانه
على حاله ما لم يتم الكل وهذا لان التيمم ان لم يصب الرجل حسا لكن يصيبها حكم الطهارة عنده وهو المقصود فلا يصلح عدم الماء
مانعا السراية بعد تمام المدة المعتبرة شرعا غاية لمنعه وعلى هذا فما ذكر في جوامع الفقه والمحيط من انه انما ينزع اذا لم
اذا لم يخف ذهاب رجليه من شدة البرد فان خافه فله ان يمسح مطلقا فيه نظر فان خوف البرد لا اثر له في منع السراية كما ان عدم
الماء لا يمنعها فغاية الامر انه لا ينزع لكن لا يمسح بل يتيمم لخوف البرد والله سبحانه اعلم وعن هذا نقل بعض المشايخ تاويل المسح
المذكور بانه مسح جبيرة لا كمسح الخف فعلى هذا يستوعب الخف على ما هو الاولى او اكثره وهو غير المفهوم من اللفظ المؤول
مع انه انما يتم اذا كان مسمى الجبيرة يصدق على ساتر ليس تحته محل وجع بل عضو صحيح غير انه يخاف من كشفه حدوث المرض
للبرد ويستلزم بطلان مسئلة التيمم لخوف البرد على عضو او اسوداده ويقتضي ايضا على ظاهر مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه
جواز تركه راسا وهو خلاف ما يفيده اعطاءهم حكم المسئلة هذا وينقض المسح ايضا غسل اكثر الرجل وفيه من البحث ما جمعت
مما قدمناه قوله وكذا باكثر القدم هو الصحيح هذا قول ابي يوسف وعنه في الاملاء بخروج نصفه وعن محمد ان كان الباقي
قدر محل الفرض اعني ثلاثة اصابع اليد لا ينتقض وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ان خرج اكثر العقب يعني اذا اخرجه قاصدا
اخراج الرجل بطل المسح حتى لو بدا له اعادتها فاعادها لا يجوز المسح وكذا لو كان اعرج يمشي على صدور قدميه وقد ارتفع
عقبه عن موضع عقب الخف الى الساق لا يمسح والى ما دونه يمسح اما لو كان الخف واسعا يرتفع العقب برفع الرجل الى الساق
ويعود بوضعها فلا يمنع قال بعضهم ان كان الباقي بحيث يمكنه المشي فيه كذلك لا ينتقض وهذا في التحقيق هو من نظر
الكل فمن نقض بخروج العقب ليس الا لانه وقع عنده انه مع حلول العقب في الساق لا يمكنه متابعة المشي فيه وقطع المسافة
بخلاف ما اذا كانت تعود الى محلها عند الوضع ومن قال بالاكثر فلظنه ان الامتناع منوط به وكذا من قال بكون الباقي قدر الفرض
وهذه الامور انما تبنى على المشاهدة ويظهر ان ما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه اولى لان بقاء العقب في الساق يعلو عن مداومة المشي
دوسا على الساق نفسه قوله مسح ثلاثة ايام ولياليها سواء سافر قبل انتقاض الطهارة او بعده قبل كمال مدة المقيم وفي
خلاف الشافعي لنا العمل باطلاق قوله صلى الله عليه وسلم يمسح المسافر الحديث وهذا مسافر فيمسحها بخلاف ما بعد
كمال مدة المقيم لان الحدث قد سرى الى القدم وانما يمسح على خف رجل لا حدث فيها اجماعا وما استدل به من ان هذه عبادة
ابتدات حالة الاقامة فيعتبر فيها حالة الابتداء كصلاة ابتداها مقيما في سفينة فسافرت وصوم شرع فيه مقيما
فسافر حيث يعتبر فيه حكم الاقامة فغني عن تكلف الفرق لعدم ظهور وجه الجمع بالمشترك المؤثر في الحكم قوله ومن
لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه اذا لبسهما قبل ان يحدث فان احدث قبله وهو لابس الخف لا يجوز لان وظيفة المسح
استقرت للخف لحلول الحدث به فلا يزال بمسح غيره وكذا لو لبس الموقين قبل الحدث ثم احدث فادخل يده فمسح خفيه لا
يجوز لانه مسحه في غير محل الحدث ولو نزع احد موقيه بعد المسح عليهما وجب مسح الخف البادي واعادة المسح على الموق لانتقاض وظيفتهما

كنزع احد الخفين وفي بعض روايات الاصل بنزع الاخر ويمسح على الخفين ووجه الظاهر انه في الابتدا ولبس على احدهما كان له
ان يمسح عليه وعلى الخف الاخر فكذا هذا بخلاف خف ذي طاقين فمسح على العليا ثم نزعها ليس عليه مسح السفلى للوحدة
الحقيقية فهو كقشر جلد بخف يمسح عليهما او حلق شعره فانه لا يعيد قوله ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم في مسند الامام
احمد عن بلال قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على الموقين والخمار ولابي داود كان يخرج فيقضي حاجته
فاتيته بالماء فيمسح على عمامته وموقيه قال الجوهري والمطرزي الموق خف قصير يلبس فوق الخف وهو فارسي معرب ثم الخف
بخف ذي طاقين واجاب عن اعتباره بدل الخف المستلزم نصب الابدال بالراي ووجه الالحاق والجواب ظاهر قوله في الكتاب
لا يجوز المسح ولا يعارض بالحديث فانه حكاية حال لا تعم فيحمل على الموق الصالح بدلا عن الرجل لكونه كالخف في المقصود
منه قوله وله انه ليس في معنى الخف لا شك ان المسح على الخف على خلاف القياس فلا يصلح الحاق غيره به الا اذا كان
بطريق الدلالة وهو ان يكون في معناه ومعناه الساتر لمحل الفرض الذي هو بصدد متابعة المشي فيه في السفر وغيره للقطع
بان تعليق المسح بالخف ليس لصورته الخاصة بل لمعناه للزوم الحرج في النزع المتكرر في اوقات الصلوة خصوصا مع اداب
السير فلذا جاز بالاتفاق المسح على المكعب الساتر للكعب وفي الاختيار وكذا اذا كانت مقدمته منفوقة اذا كانت مشدودة
او مزرورة لانها كالمخروزة فوقع عنده ان هذا المعنى لا يتحقق الا في المنعل من الجورب فليكن محمل الحديث لانها واقعة حال لا عموم
لها هذا ان صح كما قال الترمذي في حديث المغيرة انه صلى الله عليه وسلم توضا ومسح على الجوربين والنعلين والا فقد نقل تضعيفه
عن الامام احمد وابن مهدي ومسلم قال النووي كل منهم لو انفرد قدم على الترمذي مع ان الجرح مقدم على التعديل ووقع عندهما انه
يمكن تحقيق ذلك المعنى فيه بلا نعل مع ان فرض المسئلة ان يتحقق كذلك فتخصيص الجواز بوجود النعل حينئذ قصر للدليل اعني
الحديث والدلالة عن مقتضاه بغير سبب فلذا رجع الامام الى قولهما وعليه الفتوى قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم فعله
وامر عليا به اما فعله فرواية الدارقطني عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمسح على الجباير وضعفه بابي عمارة محمد بن احمد بن
مهدي قال ولا يصح هذا قال المنذري وصح عن ابن عمر المسح على العصابة موقوفا عليه وساق بسنده ان ابن عمر توضا وكفه معصوبة
فمسح عليها وعلى العصايب وغسل سوى ذلك وقال الحافظ ابو بكر احمد بن الحسين الحافظ هو عن ابن عمر صحيح والموقوف في هذا
كالمرفوع لان الابدال لا تنصب بالراي واما امره عليا به فرواه ابن ماجة عن زيد بن علي عن ابيه عن جده الحسين بن علي بن ابي طالب
عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال انكسرت احدى زندي فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فامرني ان امسح على الجباير في اسناده
عمرو بن خالد الواسطي متروك قال النووي في هذا الحديث اتفقوا على ضعفه قال في المغرب انكسرت احدى زندي على صوابه
كسر احد زنديه لان الزند مذكر والزندان عظما الساعد ثم قد اختلف في صفة المسح فقيل واجب عندهما مستحب عنده لان
العذر اسقط وظيفة المحل وقيل واجب عنده فرض عندهما لانتقال الوظيفة الى الحايل وله ان النص اوجبها في محل فلا يجوز
في اخر الا بنص يجوز الزيادة بمثله كخبر مسح الخف وليس ذاك في مسح الجبيرة فاعتبرناه في وجوب العمل دون فساد الصلوة
بتركه وقيل الخلاف في المجروح اما المكسور فيجب فيه اتفاقا وكانه بناء على ان خبر المسح عن علي في المكسور وقيل لا خلاف بينهم فقولهما
بعدم جواز تركه فيمن لا يضره المسح وقوله بجوازه فيمن يضره وظاهر قول المصنف ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان
اولى بشرعية المسح انه مما يثبت بالدلالة فيلزم كونه فرضا لان المسح على الخف فرض ان لم ينزع وليس بلازم لجواز السقوط راسا
بالعذر كما يجوز الانتقال به لولا الوارد في هذا من الاحاد الموجبة لانتقال الوظيفة الى الحايل مسحا وغايته الوجوب فعدم الفساد
بتركه اقعد بالاصول فلذا قال القدوري في التجريد الصحيح من مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه انه ليس بفرض وقوله في الخلاصة
ان ابا حنيفة رضي الله عنه رجع الى قولهما لم يشتهر شهرة نقيضه عنه ولعل ذلك معنى ما قيل ان عنه روايتان وقال المصنف
في التجنيس الاعتماد على ما ذكر في شرح الطحاوي وشرح الزيادات انه ليس بفرض عنده ثم المسح عليها انما يجوز اذا لم يضره الغسل
او المسح على نفس القرحة والجراحة حتى لو لم يضره بالماء الحار وهو يقدر عليه وجب استعماله واذا زادت الجبيرة على نفس
الجراحة فان ضره الحل والمسح مسح على الكل تبعا مع القرحة وان لم يضره غسل ما حولها ومسحها نفسها وان ضره المسح لا
الحل يمسح على الخرقة التي على راس الجرح ويغسل ما حولها تحت الخرقة الزايدة اذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولم اد لهم

ما اذا اضره الحل لا المسح لظهور انه حينئذ يمسح على الكل هكذا الكلام في العصابة ان ضره مسح عليها كلها ومن ضرر الحل ان يكون
في مكان لا يقدر على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها ولا فرق بين الجرح والقرحة والكي والكسر ولو انكسر ظفره فجعل عليه دوا
او علكا او ادخله جلدة مرارة او مرهما فان كان يضره نزعه مسح عليه وان ضره المسح تركه وان كان باعضائه شقوق امر
عليها الماء ان قدر والا مسح عليها ان قدر والا تركها وغسل ما حولها قوله كالغسل لما تحتها ما دام العذر قايما ولهذا
لو مسح على عصابة فسقطت فاخذ اخرى لا تجب الاعادة عليها لكنه الاحسن نقله في الخلاصة ولهذا ايضا لو مسح
على خرق رجله المجروحة وغسل الصحيحة ولبس الخف عليهما ثم احدث فانه يتوضا وينزع الخف لان المجروحة مغسولة حكما
ولا تجتمع الوظيفتان في الرجلين قال في شرح الزيادات وعلى قياس ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان ترك المسح على
الجباير وهو لا يضره يجوز وينبغي ان يجوز لانه لما سقط غسل المجروحة صارت كالذاهبة هذا اذا لبس الخف على الصحيحة
لا غير فان لبس على الجريحة ايضا بعد ما مسح على جبيرتها فانه يمسح عليهما لان المسح عليها كغسل ما تحتها والله اعلم

باب الحيض

قيل هو دم ينفضه رحم امراة سليمة من الدا والصغر فقيد الرحم يخرج دم الاستحاضة والجراح والسليمة من الدا يخرج النفاس
لان النفسا في حكم المريضة ولذا اعتبر تبرعاتها من الثلث وحينئذ لفظ الصغر مستدرك لان الخارج في الصغر استحاضة
وقد خرج بالرحم لانه دم عرق لا رحم وايضا يتكرر اخراج الاستحاضة لان السليمة من الدا يخرجه كما يخرجه الاول وتعريفه
بلا استدراك ولا تكرر دم من الرحم لا لولادة ثم هذا التعريف بناء على ان مسمى الحيض حدث اما ان كان مسماه الحدث الكاين عن الدم
المحرم للتلاوة والمس كاسم الجنابة للحدث الخاص لا للماء الخاص فتعريفه مانعية شرعية بسبب الدم المذكور عما اشترط فيه
الطهارة وعن الصوم والمسجد والقربان والمعرف لخروجه من الرحم بعد خروجه حسا من الفرج مع عدم الصغر والحبل
تقدم نصاب الطهر وعدم نقصانه عن الاقل واما زيادته على الاكثر بعد بقية الشروط فالزايد فيه استحاضة فلا امتداد
الخاص في هذه العوارض معرفة بالضرورة وعدم الصغر يعرف بتقدير ادنى مدة يحكم ببلوغها فيها اذا رات الدم واختلف
فيها فقيل ست وقيل سبع وقيل تسع وقيل اثنى عشرة والمختار تسع والوانه ما ذكر في الكتاب مع التربية والخضرة نوع من
الكدرة واما الصفرة فلا شك انها من الوانه في سن الحيض واما في سن الاياس ففي الفتاوى بنت سبع وخمسين ترى صفرة غير
خالصة على الاستمرار فان كان لون اللبن تحيض فان لم يكن تعرف من ايامها شيا تغتسل لكل صلوة وان كان دون اللبن فليس
بحيض الا اذا رات على الاستمرار وليست بصفرة خالصة فالظاهر انه لفساد الرحم وحكمه حرمة الصوم والقربان وما
شرط فيه الطهارة وثبت هذا الحكم بالبروز وعن محمد بالاحساس به وثمرته تظهر فيما لو توضات ووضعت الكرسف ثم
احست بنزول الدم اليه قبل الغروب ثم رفعته بعده تقضي الصوم عنده خلافا لهما يعني اذا لم يحاذ حرف الفرج الداخل
فان حاذته البلة من الكرسف كان حيضا ونفاسا اتفاقا وكذا الحدث بالبول والاحتشا حالة الحيض سنة للثيب ويستحب
للبكر وحالة الطهر يستحب للثيب فقط ولو وضعته ليلا فلما اصبحت رات الطهر تقضي العشا فلو كانت طاهرة فوضعت ليلة
حين اصبحت تقضيها ايضا ان لم تكن صلتها قبل الوضع اثر الاطهارة في الصورة الاولى من حين وضعته وحايضا
في الثانية حين رفعته اخذا بالاحتياط فيهما وادنى مدة يحكم باياسها فيها اذا انقطع دمها خمس وخمسون سنة واذا حكم
به ثم رات الدم انتقض ذلك قال الصدر حسام الدين هذا اذا كان دما خالصا ثم انما ينتقض به الاياس فيما يستقبل حتى لا تفسد
الانكحة المباشرة قبل المعاودة ان كان على لون الدم وان لم يكن على لون الدم بل صفرة او خضرة او كدرة لا ينتقض الحكم
بالاياس واذا رات المبتداة دما في سن يحكم ببلوغها فيه تركت الصلوة والصوم عند اكثر مشايخ بخاري وعن ابي حنيفة رضي الله
عنه لا تترك حتى يستمر ثلاثة ايام ويستحب للحايض ان تتوضا وقت الصلوة وتجلس في مسجد بيتها تسبح وتهلل كيلا تنسى العادة
قوله لقوله صلى الله عليه وسلم روى الدارقطني عن ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض للجارية
البكر والثيب الثلاث واكثر ما يكون عشرة ايام فاذا زاد فهي مستحاضة قال الدارقطني عبد الملك مجهول والعلا بن كثير ضعيف
الحديث واخرج عن عبد الله يعني ابن مسعود الحيض ثلاث واربع وخمس وست وسبع وثمان وتسع وعشر فاذا زاد فهي مستحاضة

وقال لم يروه عن الاعمش بهذا الاسناد غير هرون بن زياد وهو ضعيف الحديث وروى بن عدي في الكامل عن انس عنه صلى الله
عليه وسلم الحيض ثلاثة ايام واربعة وخمسة وستة وسبعة وثمانية وتسعة وعشرة فاذا جاوزت العشرة فهي مستحاضة
واعله بالحسن بن دينار والحديث معروف بالجلد بن ايوب وروي موقوفا على انس وقال بن عدي في الحسن لم ار له حديثا جاوز
الحد في النكارة وهو الى الضعف اقرب وروى الدارقطني عن عبد العزيز الدراوردي عن عبيد الله بن عمر عن ثابت عن انس قال
هي حايض فيما بينها وبين عشرة فاذا زادت فهي مستحاضة وروى ايضا حدثنا الحسين بن اسمعيل قال حدثنا حلاد بن
اسلم قال حدثنا محمد بن فضيل عن اشعث عن الحسن عن عثمان بن ابي العاص قال لا تكون المراة مستحاضة في يوم ولا يومين
ولا ثلاثة حتى يبلغ عشرة ايام فاذا بلغت عشرة ايام كانت مستحاضة وقال ايضا حدثنا عثمان بن احمد الدقاق قال حدثنا
يحيى بن ابي طالب قال اخبرنا عبد الوهاب قال حدثنا هشام بن حسان عن الحسن ان عثمان بن ابي العاص الثقفي قال الحايض اذا
جاوزت عشرة ايام فهي بمنزلة المستحاضة تغتسل وتصلي وعثمان هذا صحابي وقال ايضا حدثنا ابراهيم بن حماد قال
حدثنا المخرمي قال اخبرنا يحيى بن ادم قال حدثنا حماد بن سلمة وحدثنا مخلد قال حدثنا الحامي قال حدثنا وكيع قال حدثنا حماد بن
سلمة عن علي بن ثابت عن محمد بن زيد عن سعيد بن جبير قال الحيض ثلاث عشر واسند مثله عن سفيان وروى الدارقطني عن النبي
صلى الله عليه وسلم ايضا من حديث واثلة بن الاسقع عنه صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام وضعفه
بجهالة محمد بن منهال وضعف محمد بن احمد بن انس وروى بن عدي في الكامل من حديث معاذ بن جبل عنه صلى الله عليه
وسلم لا حيض دون ثلاثة ايام ولا حيض فوق عشرة ايام الحديث وضعفه بمحمد بن سعيد الشامي رموه بالوضع واخرجه
العقيلي عن معاذ عنه صلى الله عليه وسلم من غير طول واعله بجهالة محمد بن الحسن الصدفي بالنقل وروى بن الجوزي في
العلل المتناهية عن الخدري عنه صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلاث واكثره عشر واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما
وضعفه بسليمان المكي ابو داود النخعي فهذه عدة احاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم متعددة الطرق وذلك يرفع الضعيف
الى الحسن والمقدرات الشرعية مما لا تدرك بالراي فالموقوف فيها حكمه الرفع بل تسكن النفس بكثرة ما روي فيه عن
الصحابة والتابعين الى ان المرفوع مما اجاد فيه ذلك الراوي الضعيف وبالجملة فله اصل في الشرع بخلاف قولهم اكثره
خمسة عشر لم نعلم فيه حديثا حسنا ولا ضعيفا وانما تمسكوا فيه بما رووه عنه صلى الله عليه وسلم قال في صفة النساء تمكث
احديكن شطر عمرها لا تصلي وهو لو صح لم يكن فيه حجة لما نذكر لكن قال البيهقي انه لم يجده وقال بن الجوزي في التحقيق هذا
حديث لا يعرف واقره عليه صاحب التنقيح **قوله** لما روي ان عايشة روى مالك في الموطا عن علقمة بن ابي علقمة عن امه
مولاة عايشة رضي الله عنها قالت كان النسا يبعثن الى عايشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض يسالنها
عن الصلاة فتقول لهن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضا تريد بذلك الطهر من الحيض واخرجه البخاري تعليقا والقصة البيضا
بياض ممتد كالخيط واستدلال المصنف بهذا اولى مما قيل ان من خاصية الطبيعة دفع الكدرة اولا فانه تقتضي انها لو خرجت
عقيب الصافي لا يكون حيضا وليس كذلك وان كان يجاب بانها اذا خرجت بعد الصافي يكون حيضا بناء على الحكم بانها حدثت
الان لا انها كانت متحصلة في الرحم من ابتداء رؤية الحيض والا لخرجت قبل هذا ومقتضى هذا المروي ان مجرد الانقطاع
دون رؤية القصة لا يجب معه احكام الطاهرات وكلام الاصحاب فيما يا في كله بلفظ الانقطاع حيث يقولون واذا
انقطع دمها فكذا واذا انقطع فكذا مع انه قد يكون انقطاع بجفاف من وقت الى وقت ثم ترى القصة فان كانت الغاية
القصة لم تجب تلك الصلاة وان كانت الانقطاع عن ساير الالوان وجبت وانا متردد فيما هو الحكم عندهم بالنظر
الى دليلهم وعباراتهم في اعطا الاحكام والله اعلم ورايت في المروي عن عبد الوهاب عن يحيى بن سعيد عن ريطة مولاة
عمرة انها كانت تقول للنسا اذا ادخلت احديكن الكرسفة فخرجت متغيرة فلا تصلي حتى لا ترى شيا وهذا يقتضي ان
الغاية الانقطاع ثم المعتبر في البياض وقت الرؤية فلو راته ابيض خالصا الا انه اذا يبس اصفر فحكمه حكم البياض او
اصفر ولو يبس ابيض فحكمه حكم الصفرة **قوله** فالصحيح الى اخره احتراز عن قول من قال اكلت قبيلا على وجه الانكار
والاستبعاد لكونه حيضا **قوله** وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة يعني الايسة وكونها لا ترى غيرها ليس بقيد على ما

ذكره الصدر الشهيد حسام الدين مما قدمناه عنه اول الباب من ان الشرط في نفي كون ما تراه حيضا ان لا ترى الدم
الخالص **قوله** والحيض يسقط بعيد ظاهر اعدم تعلق اصل الوجوب بها وهذا لان تعلقه يستتبع فائدته وهي اما الادا
واما القضاء والاول منتف لقيام الحدث عن العجز عن رفعه والثاني كذلك فضلا منه تعالى دفعا للحرج اللازم بالزام القضا
لتضاعف الصلوة خصوصا فيمن عادتها اكثر فانتفى الوجوب لانتفاء فائدته لا لعدم اهليتها للخطاب ولذا تعلق بها
خطاب الصوم لعدم الحرج اذ غاية ما تقضي في السنة خمسة عشر يوما **قوله** لقول عايشة رضي الله عنها لفظ الحديث
عن معاذة قالت سالت عايشة رضي الله عنها فقلت ما بال الحيض تقضي الصوم ولا تقضي الصلوة فقالت احرورية انت
قلت لست بحرورية ولكني اسال قالت كان يصيبنا ذلك فنومر بقضا الصوم ولا نومر بقضا الصلوة متفق عليه **قوله**
لقوله صلى الله عليه وسلم عن افلت عن جسرة بنت دجاجة عن عايشة رضي الله عنها قالت جا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ووجوه بيوت اصحابه شارعة في المسجد فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد ثم دخل ولم يصنع شيا رجا ان تنزل فيهم
رخصة فخرج اليهم فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد فاني لا احل المسجد لحايض ولا جنب رواه ابو داود وبن ماجة والبخا
ري في تاريخه الكبير زيادة قال الخطابي ضعفوا هذا الحديث وقالوا افلت مجهول قال المنذري فيما حكاه نظر فانه افلت بن خليفة
ويقال فليت بن خليفة العامري ويقال الذهلي كنيته ابو حسان حديثه في الكوفيين روى عنه سفيان الثوري و
عبد الواحد بن زياد وقال احمد بن حنبل ما اري به باسا وقال ابو حاتم شيخ وحكى البخاري انه سمع من جسرة وقال الدار
قطني صالح وقال العجلي في جسرة تابعية ثقة وقال البخاري عندها عجايب وقال الشيخ تقي الدين في الامام رايت في
كتاب الوهم والايهام لابن القطان المقرو عليه دجاجة بكسر الدال وعليه صح وكتب الناسخ في الحاشية بكسر الدال بخلاف
واحدة الدجاج انتهى **قوله** وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحته الدخول على وجه العبور واستدل بقوله تعالى
ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا بناء على ارادة مكان الصلوة بلفظ الصلوة في قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم
سكارى او على استعماله في حقيقته ومجازه ولا يوجب للعدول عن الظاهر الا توهم لزوم جواز الصلوة جنبا حال كونه
عابر سبيل لانه مستثنا من المنع المغيا بالاغتسال وليس بلازم لوجوب الحكم بان المراد جوازها حال كونه عابري سبيل
اي مسافرا بالتيمم لان مودى التركيب لا تقربوها جنبا حتى تغتسلوا الا من حال عبور السبيل فلكم ان تقربوها بغير اغتسال
وبالتيمم يصدق انه بغير اغتسال نعم تقتضي ظاهر الاستثنا اطلاق القربان حال العبور ولكن يثبت اشتراط التيمم
فيه بدليل اخر وليس هذا ببدع وعلى هذا فالاية دليلهما على منع التيمم للجنب المقيم في المصر ظاهرا وجوابه انه خص حالة
عدم القدرة على الباقي المصري منعها كما انها مطلقة في المريض والاجماع على تخصيص حالة القدرة حتى لا يتيمم المريض القادر
على استعمال الما وهذا للعلم بان شرعيته للحاجة الى الطهارة عند العجز عن الماء فاذا تحقق في المصر جاز واذا لم يتحقق في المرض
لا يجوز فان قيل في الاية دليل حينئذ على ان التيمم لا يرفع الحدث وانتم تابونه قلنا قد ذكرنا ان محصلها لا تقربوها جنبا
حتى تغتسلوا الا عابري سبيل فاقربوها بلا اغتسال بالتيمم لان المعنى فاقربوها جنبا بلا اغتسال بالتيمم بل بلا اغتسال بالتيمم
فالرفع وعدمه مسكوت عنه ثم استفيد كونه رافعا من خارج على ما قدمناه في باب التيمم **قوله** ولا تطوف بالبيت
لانه في المسجد فيحرم ولو فعلته الحايض كانت عاصية معاقبة وتحلل به من احرامها الطواف الزيارة وعليها بدنة كطواف
الجنب هذا والاولى عدم الاقتصار على التعليل المذكور فان حرمة الطواف جنبا ليس منظورا فيه الى دخول المسجد بالذات
بل لان الطهارة واجبة في الطواف فلو لم يكن ثمة مسجد حرم عليها الطواف **قوله** ولا ياتيها زوجها ولو اتاها مستحلا
كفر او عالما بالحرمة اتى كبيرة ووجبت التوبة ويتصدق بدينار او بنصفه استحبابا وقيل بدينار ان كان اول الحيض وبنصفه
ان وطي في اخره كان قائله راى ان لا معنى للتخيير بين القليل والكثير في النوع الواحد وكذا هذا الحكم لو قالت حضت فكذبها
لان تكذيبه لا يعمل بل تثبت الحرمة باخبارها واما الاستمتاع بها بغير الجماع فمذهب ابي حنيفة وابي يوسف والشافعي
ومالك يحرم عليه ما بين السرة والركبة وهو المراد بما تحت الازار ومذهب محمد بن الحسن واحمد لا يحرم سوى الفرج لما
اخرج الجماعة الا البخاري ان اليهود كانوا اذا حاضت المراة منهم لم يواكلوها ولم يجامعوها في البيوت فسالت الصحابة

رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فانزل الله تعالى ويسالونك عن المحيض فقال صلى الله عليه وسلم اصنعوا كل شي الا
النكاح وفي رواية الا الجماع وللجماعة ما عن عبد الله بن سعد سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يحل لي من امراتي
وهي حايض فقال لك ما فوق الازار رواه ابو داود وسكت عليه فهو حجة ويحتمل ان يكون حسنا او صحيحا فمنهم من حسنه
لكن شارحه ابو زرعة العراقي صرح بانه ينبغي ان يكون صحيحا وهو فرع معرفة رجال سنده فثبت كونه صحيحا وحينئذ يعارض
ما رواه مسلم وغيره خصوصا وانت تعلم بان مسلما يخرج عمن لم يسلم من غوايل الجرح واذن فالترجيح له لانه مانع وذلك مبيح
واما ترجيح السروجي قول محمد بان احاديثنا مفهوم لا يعارض منطوقهم فغلط لان كونها منطوقا في المدعي او مفهوما مبنيا على
اعتبار المدعي كيف هو فان جعلت الدعوى قولنا جميع ما يحل للرجل من امراته الحايض ما فوق الازار كانت احاديثنا منطوقا
اعني قوله صلى الله عليه وسلم لك ما فوق الازار جوابا عن قول السايل ما يحل لي من امراتي الحايض فان معناه جميع ما يحل
لك ما فوق الازار لان معنى السؤال الجميع ما يحل لي ما هو فطابق الجواب السؤال وان جعلت الدعوى لا يحل ما تحت الازار وقالوا
يحل الا محل الدم كانت مفهوما ولا شك ان كلا من الاعتبارين في الدعوى صحيح فعلم ان المفهومية غير لازمة في احاديثنا ولا
المنطوقية ثم لو سلم كان هذا المفهوم اقوى من المنطوق لان زيادة قوة المنطوق على المفهوم ليس الا لزيادة دلالته على المعنى
بلزومه له وهذا المفهوم وهو انتفاء حل ما تحت الازار مطلقا لما كان ثابتا لوجوب مطابقة الجواب السؤال لدلالة خارجة
على نقصان في الغريزة او العجز او الخبط كان ثبوته واجبا من اللفظ على وجه لا يقبل تخصيصا ولا تبديلا ولهذا العارض المنطوق
من حيث هو منطوق يقبل ذلك فلم يصح الترجيح في خصوص المادة بالمنطوقية ولا المرجوحية بالمفهومية وقد كان فعله
صلى الله عليه وسلم على ذلك فكان لا يباشر احداهن وهي حايض حتى يامرها ان تاتزر متفق عليه واما قوله تعالى ولا
تقربوهن حتى يطهرن فان كان نهيا عن الجماع عينا فلا يمنع ان تثبت حرمة اخرى في محل اخر بالسنة واياك ان تظن ان
هذه من الزيادة على النص بخبر الواحد لان ذاك تقييد مطلقه فيقع موقع المعارض في بعض متناوله لانه لا تشرع ما لم يتعرض
له ولو حمل على اعم من ذلك كان الجماع من افراد المنهي عنه لتناوله حرمة الاستمتاع بها اعني من الجماع وغيره من الاستمتاعات
ثم يظهر تخصيص بعضها بالحديث المفيد لحل ما سوى ما بين السرة والركبة فيبقى ما بينهما داخلا في عموم النهي عن قربانه وانه لم
يحتج الى هذا الاعتبار في ثبوت المطلوب لما بينا قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقرا الحايض ولا الجنب شيئا من القران رواه
الترمذي وابن ماجة وفي اسناده اسمعيل بن عياش وتقدم الكلام فيه وفي سنن الاربعة عن علي رضي الله عنه كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يحجبه او قال لا يحجزه عن القراة شي ليس الجنابة وقال الشافعي اهل الحديث لا يثبتونه قال البيهقي لان
مداره على عبد الله بن سلمة بكسر اللام وكان قد كبر وانكر عقله وحديثه وانما روى هذا بعد كبره قاله شعبة لكن قد قال
الترمذي حديث حسن صحيح وصححه ابن حبان والحاكم وقال لم يحتجا بعبد الله بن سلمة ومدار الحديث عليه وروى
البيهقي عن عمر انه كره القراة للجنب وقال صحيح قوله فيكون حجة على الطحاوي في اباحته ما دون الاية ذكر نجم الدين
الزاهدي انه رواية ابن سماعة عن ابي حنيفة وان عليه الاكثر ووجهه ان ما دون الاية لا يعد بها قاريا قال الله تعالى
فاقرؤا ما تيسر من القران كما قال صلى الله عليه وسلم لا يقرا الجنب القران فكما لا يعد قاريا بما دون الاية حتى لا تصح بها الصلاة
كذا لا يعد بها قاريا فلا تحرم على الجنب والحايض وقالوا اذا حاضت المعلمة تعلم كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين وعلى قول الطحاوي
نصف اية نصف اية وفي الخلاصة في عد حرمات الحيض وحرمة القران الا اذا كانت اية قصيرة تجري على اللسان عند
الكلام كقوله ثم نظر ولم يولد اما قراءة ما دون الاية نحو بسم الله والحمد لله ان كانت قاصدة قراة القران يكره وان كانت
قاصدة شكر النعمة والثنا لا يكره ولا يكره التهجي وقراة القنوت اتبعني وغيره لم يقيد بعدم قصد الثنا والدعا ما دون الاية
فصرح بجواز قراة الفاتحة على وجه الثناء والدعا وفي الفتاوى الظهيرية لا ينبغي للحايض والجنب قراة التورية والانجيل
والزبور لان الكل كلام الله تعالى ويكره لهما قراة دعا الوتر لان ابيا يجعله من القران سورتين من اوله الى اللهم اياك نعبد سورة
ومن هنا الى اخر سورة اخرى وظاهر المذهب لا يكره وعليه الفتوى واما قراءة الذكر فافاد المصنف في باب الاذان في مسئلة
الاذان على غير وضوء ان الوضوء فيه مستحب قوله لا يمس القران الا طاهر هو في كتاب عمرو بن حزم حين بعثه صلى الله عليه

وسلم الى اليمن وسياتي بكماله في كتاب الزكاة ان شاء الله تعالى قوله ثم الجنابة حلت اليد الى اخره يفيد جواز نظر الجنب
للقران لانها لم تحل العين ولذا لا يجب غسلها واما مس ما فيه ذكر فاطلقه عامة المشايخ وكرهه بعضهم قوله وغلافه ما
يكون متجافيا عنه اي منفصلا وهو الخريطة خلافا لمن قال هو الجلد او الكم لان الجلد الملصق تابع له حتى يدخل في بيعه بغير شرط
فلمسه حكم مسه والكم تابع للماس فالمس به كالمس بيده والمراد بقوله يكره مسه بالكم كراهة التحريم ولذا قال في الفتاوى لا يجوز
للجنب والحايض ان يمسا المصحف بكمهما او ببعض ثيابهما لان الثياب بمنزلة بديهما الا ترى لو قام في صلاته على نجاسة وفي رجليه
نعلان لا يجوز صلاته ولو فرش نعليه او جوربيه وقام عليهما جازت وخلافا لمن قال المكروه مس الكتابة لا موضع البياض
واما الكتابة ففي فتاوي اهل سمرقند يكره كتابة كتاب فيه اية من القران لانه يكتب بالقلم وهو في يده وذكر ابو الليث لا يكتب
وان كانت الصحيفة على الارض ولو كان ما دون الاية وذكر القدوري انه لا باس اذا كانت الصحيفة على الارض فقيل هو قول ابي
يوسف وهو اقيس لانها اذا كانت على الارض كان مسها بالقلم وهو واسطة منفصلة فكان كثوب منفصل الا ان يكون يمسه
بيده وقال لي بعض الاخوان هل يجوز مس المصحف بمنديل هو لابسه على عنقه قلت لا اعلم فيه منقولا والذي يظهر ان كان
بطرفه وهو يتحرك بحركته ينبغي ان لا يجوز وان كان لا يتحرك بحركته ينبغي ان يجوز لاعتبارهم اياه في الاول تابعا له كبدنه
دون الثاني قالوا فيمن صلى وعليه عمامة بطرفها نجاسة مانعة ان كان القاه وهو يتحرك لا يجوز والا يجوز اعتبارا له
على ما ذكرنا فروع يكره كتابة القران واسماء الله تعالى على الدراهم والمحاريب والجدران وما يفرش ويكره القراة في المخرج
والمغتسل والحمام وعند محمد لا باس في الحمام لان الماء المستعمل طاهر عنده ولو كانت رقية في غلاف متجاف عنه لم يكره دخول الخلاء به
والاحتراز عن مثله افضل قوله حيث رخص في مسها بالكم يقتضي انه لا رخص بلا كم قالوا يكره مس كتب التفسير والفقه
والسنن لانها لا تخلو عن ايات القران وهذا التعليل يمنع مس شروح النحو ايضا قوله ولا باس بدفع المصحف الى الصبيان
واللوح ان كانوا محدثين لا ياثم المكلف الدافع كما ياثم بالباس الصغير الحرير وسقيه الخمر وتوجيهه الى القبلة في قضاء حاجته
للضرورة في هذا الدفع فان في امرهم بالتطهير حرجا بينا بهم لطول مسهم بطول الدرس خلافا لمن كره تعليمهم بالدفع اليهم
وعنه احترز بقوله هو الصحيح قوله واذا انقطع دم الحيض حاصله اما ان ينقطع لتمام العشرة او دونها لتمام العادة
او دونها ففي الاول يحل وطؤها بمجرد الانقطاع وفي الثالث لا يقربها وان اغتسلت ما لم تمض عادتها وفي الثاني
ان اغتسلت او مضى عليها وقت صلاة يعني خرج وقت الصلوة حتى صارت دينا في ذمتها حل والا لا وعلى هذا التفصيل
انقطاع النفاس ان كان لها عادة فيها فانقطع دونها لا يقربها حتى تمضي عادتها بالشرط او لتمامها حل اذا خرج الوقت
التي طهرت فيه او لتمام الاربعين حل مطلقا وجه الاول ان في الاية قرايتين يطهرن بالتخفيف والتشديد ومؤدى
الاول انتهاء الحرمة العارضة على الحل بالانقطاع مطلقا واذا انتهت الحرمة العارضة على الحل حلت بالضرورة ومؤدى
الثانية عدم انتهائها عنده بل بعد الاغتسال فوجب الجمع ما امكن فحملنا الاولى على الانقطاع باكثر المدة والثانية
عليه لتمام العادة التي ليست اكثر مدة الحيض وهو المناسب لان في توقيف قربانها في الانقطاع للاكثر على الغسل انزالها
حايضا حكما وهو مناف لحكم الشرع عليها بوجوب الصلاة المستلزم انزاله اياها طاهرة قطعا بخلاف تمام العادة فان
الشرع لم يقطع عليها بالطهر بل يجوز الحيض بعده ولذا لو زادت ولم تجاوز العشرة كان الكل حيضا بالاتفاق على ما
تحققه بقي ان مقتضى الثانية ثبوت الحرمة قبل الغسل فرفع الحرمة قبله بخروج الوقت معارضة النص بالمعنى والجواب
ان القراة الثانية خص منها صورة الانقطاع للعشرة بقراة التخفيف فجاز ان يخص ثانيا بالمعنى وعلم مما ذكرنا ان المراد بادنى
وقت الصلاة ادناه الواقع اخرا اعني ان تطهر في وقت منه الى خروجه قدر الاغتسال والتحريمة لا اعم من هذا ومن ان تطهر
في اوله ويمضي منه هذا المقدار لان هذا لا ينزلها طاهرة شرعا كما رايت بعضهم يغلط فيه الا ترى الى تعليلهم بان تلك
الصلاة صارت دينا في ذمتها وذلك بخروج الوقت ولذا لم يذكر غير واحد لفظة ادنى وعبارة الكافي وتصير الصلاة
دينا في ذمتها بمضي ادنى وقت صلاة بقدر الغسل والتحريمة بان انقطع في اخر الوقت وجه الثالث ظاهر من الكتاب غير انه
خلاف انها الحرمة بالغسل الثابت بقراة التشديد فهو مخرج منه بالاجماع وفي التجنيس مسافرة طهرت من الحيض فتيممت

ثم وجدت ما جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرا القران لانها لما تيممت خرجت من الحيض فلما وجدت الما وجب عليها الغسل فصارت
كالجنب هذا في حق القربان اما في حق الصلوة ففي الخلاصة اذا انقطع دم المراة دون عادتها المعروفة في حيض او نفاس اغتسلت
حين تخاف فوت الصلوة وصلت واجتنب زوجها قربانها احتياطا حتى تاتي على عادتها لكن تصوم احتياطا فلو كانت هذه الحيضة
هي الثالثة من العدة انقطعت الرجعة احتياطا ولا تتزوج بزوج اخر احتياطا فان تزوجها رجل ان لم يعاودها الدم
جاز وان عاودها ان كان في العشرة ولم يزد على العشرة فسد نكاح الثاني وكذا صاحب الاستبرا يجتنبها احتياطا انتهى
ومفهوم التقييد بقوله ولم يزد على العشرة انه اذا زاد لا يفسد ومراده اذا كان العود بعد انقضاء العادة اما قبلها فيفسد
وان زاد لان الزيادة توجب الرد الى العادة والفرض انه عاودها فيها فيظهر ان النكاح قبل انقضاء الحيضة هذا وقد تمت
ما عندي من التردد في الانقطاع بدون القصة ثم التاخير الى اخر الوقت بعد الانقطاع لما دون العادة واجب فلو
انقطع لتمامها تغتسل ايضا في اخر الوقت لكن هذا التاخير استحباب ويباشرها زوجها ولا ينتظر تمام العشرة وفي الخلاصة
وكذا اذا كان هذا اول ما رات وانقطع الحيض على خمسة والنفاس على عشرين واغتسلت ثبت جميع هذه الاحكام واعلم
ان مدة الاغتسال معتبرة من الحيض في الانقطاع لاقل من العشرة وان كان تمام عادتها بخلاف الانقطاع للعشرة حتى لو طهرت
في الاول والباقي قدر الغسل والتحريمة فعليها قضا تلك الصلوة وفي النوادر ان كان ايامها عشرة فطهرت وبقي قدر ما تحرم
فيها الفرض ولا يشترط امكان الاغتسال واجمعوا انها لو طهرت وقد بقي ما لا يسع التحريمة لا يلزمها ومتى طرا الحيض في اثناء
الوقت سقطت تلك الصلوة ولو بعد ما افتتحت الفرض بخلاف ما لو طرا وهي في التطوع حيث يلزمها قضا تلك الصلوة هذا
مذهب علمائنا وعند زفر اذا طرا والباقي قدر الصلوة لم يجب قضاؤها وان كان الباقي اقل وجب بنا على ان السببية تنتقل عندنا
الى اخر جز من الوقت وعنده تستقر على الجز الذي منه الى اخر الوقت مقدار الادا فيعتبر عندنا حال المكلف عند اخر الوقت
وعنده عند ذلك الجز لانه موضع توجه الخطاب بالادا فاذا وجد وهي طاهرة وجبت وبعد الوجوب لا تسقط بعروض الحيض
فتقضيها واذا وجد وهي حائض لم تجب وبنا على ان الوجوب باخر الوقت لو بلغ صبي باحتلام ولم يستيقظ حتى طلع الفجر المختار
ان عليه قضا العشا وان كان صلاها قبل النوم وهي واقعة محمد سالها ابا حنيفة فاجابه بهذا وقيل ليس عليه والاتفاق انه
اذا استيقظ قبل الفجر او معه يلزمه العشا قوله وهذه احدى الروايات عن ابي حنيفة هي رواية محمد عنه ومقتضاها ان
لا يبدا الحيض بالطهر ولا يختم به فلو رات مبتداة يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما فالعشرة حيض يحكم ببلوغها به ولو
كانت معتادة فرات قبل عادتها يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما لا يكون شي منه حيضا وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه يعتبر ان يكون الدم في العشرة ثلاثة ايام وهو قول زفر وروى ابو يوسف وبه اخذ ان الطهر اذا كان اقل من خمسة
عشر لا يفصل وقيل هو اخر اقوال ابي حنيفة رضي الله عنه وعليه الفتوى ومقتضاه جواز افتتاح الحيض واختتامه بالطهر ولا
بد من احتواش الدم بالطرفين فلو رات مبتداة يوما دما واربعة عشر طهرا ويوما دما كانت العشرة الاولى حيضا يحكم ببلوغها
به ولو رات المعتادة قبل عادتها يوما دما وعشرة طهرا ويوما دما فالعشرة التي لم تر فيها الدم حيض ان كان عادتها العشرة
فان كانت اقل ردت الى ايامها وقال محمد الطهر المتخلل ان نقص عن ثلاثة ايام ولو بساعة لا يفصل فان كان ثلاثة فصاعدا فان
كان مثل الدمين او اقل فكذلك تغليبا للمحرمات وان كان اكثر فصل ثم ينظر ان كان في احدى الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا فهو
حيض والاخر استحاضة وان لم يكن فالكل استحاضة ولا يمكن كون كل من المحتوشين حيضا لكون الطهر حينئذ اقل من الدمين
الا اذا زاد على العشرة فحينئذ يكون فيجعل الاول حيضا للسبقة لا الثاني ومن اصله ان لا يبدا الحيض بالطهر ولا يختم به وفي بعض
النسخ ان الفتوى على قول محمد والاول اولى واختلف المشايخ على قوله فيما اذا اجتمع طهران معتبران وصار احدهما حيضا لاستواء
الدم بطرفيه حتى صار كالدم المتوالي فقيل يتعدى حكمه الى الطرف الاخير حتى يصير الكل حيضا وقيل لا يتعدى قال في المحيط هو
الاصح مثاله رات يومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما فعلى الاول الكل حيض لان الطهر الاول
دم لاستوائه بدميه فكانها رات ستة دما واربعة طهرا وعلى الثاني الستة الاولى حيض فقط فرع على هذه الاصول رات
يومين دما وخمسة طهرا ويوما دما ويومين طهرا ويوما دما فعند ابي يوسف العشرة الاولى حيض ان كانت عادتها او مبتداة

لان

لان الحيض يختم بالطهر وان كانت معتادة فعادتها فقط لمجاوزة الدم العشرة وعلى قول محمد الاربعة الاخيرة فقط لانه تعذر
جعل العشرة حيضا لاختتامها بالطهر وتعذر جعل ما قبل الطهر الثاني حيضا لان الغلبة فيه للطهر فطرحنا الدم الاول
والطهر الاول ابقي بعده يوم دم ويومان طهر ويوم دم والطهر اقل من ثلثة فجعلنا الاربعة حيضا وعند زفر الثمانية
حيض لاشتراطه كون الدم ثلثة في العشرة ولا يختم عنده بالطهر وقد وجد اربعة ايام دما وكذلك هو ايضا على
رواية محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنه لخروج الدم الثاني عن العشرة فرع اخر عادتها عشرة فرات ثلاثة وطهرت
ستة عند ابي يوسف لا يجوز قربانها وعند محمد يجوز لان المتوهم بعده من الحيض يوم والستة اغلب من الاربعة فيجعل الدم
الاول فقط حيضا بخلاف قول ابي يوسف ولو كانت طهرت خمسة وعادتها تسعة اختلفوا على محمد قيل لا يباح قربانها
لاحتمال الدم في يومين اخرين وقيل يباح وهو الاولى لان اليوم الزائد موهوم لانه خارج العادة وفي نظم ابن وهبان
افادة ان المجيز للقربان لطهر يكرهه واقل الطهر خمسة عشر يوما لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره
عشرة ايام واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما ذكره في الغاية وعزاه قاضي القضاة ابي العباس الى الامام وتقدم من حديث
ابي سعيد الخدري رضي الله عنه في العلل المتناهية قيل واجمعت الصحابة رضي الله عنهم عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة
الاقامة لانه قد يمتد سنة وسنتين وقد لا تحيض اصلا فلا يمكن تقديره الا اذا استمر بها الدم واحتيج الى نصب العادة اما
بان بلغت مستحاضة واما ان بلغت برؤية عشرة مثلا دما وستة طهرا ثم استمر بها الدم او كانت صاحبة عادة فاستمر بها
الدم ونسيت عددا ايامها واولها واخرها ودورها اما الاولى فيقدر حيضها بعشرة من كل شهر وباقيه طهر فشهر عشرون
وشهر تسعة عشر وهي التي ستاتي واما الثانية فقال ابو عصمة والقاضي ابو حازم حيضها ما رات وطهرها ما رات
فتنقضي عدتها بثلاث سنين وثلاثين يوما وهذا بنا على اعتباره للطلاق اول الطهر والحق انه ان كان من اول
الاستمرار الى ايقاع الطلاق مضبوطا فليس هذا التقدير بلازم لجواز كون حسابه كونه اول الحيض فيكون اكثر
من المذكور بعشرة ايام او اخر الطهر فيقدم بستين واحد وثلثين او اثنين او ثلاثة وثلاثين ونحو ذلك وان لم يكن
مضبوطا فينبغي ان تزاد العشرة ان لا له مطلقا اول الحيض احتياطا واما الثالثة فيجب ان تتحرى وتمضي على اكبر رايها
فان لم يكن لها راي وهي المحيرة لا يحكم لها بشي من الحيض والطهر على التعيين بل ناخذ بالاحوط في حق الاحكام فتجتنب ما
تجتنبه الحائض من القراة والمس ودخول المسجد وقربان الزوج وتغتسل لكل صلاة فتصلي به الفرض والوتر وتقرا ما
تجوز به الصلوة فقط وقيل الفاتحة والسورة لانهما واجبتان وان حجت تطوف طواف الزيارة لانه ركن ثم تعيده بعد
عشرة ايام وتطوف للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال كونها حاضت من اوله
عشرة ومن اخره خمسة او بالعكس ثم يحتمل انها حاضت في القضا عشرة فيسلم خمسة عشر بيقين وهل يقدر لها طهر في
حق العدة اختلفوا فيه فمنهم من لم يقدر لها طهرا ولا تنقضي عدتها ابدا منهم ابو عصمة والقاضي ابو حازم لان التقدير
لا يجوز الا توقيفا ومنهم من قدره فالميداني بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا
عنه ساعة فتنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لاحتمال انه طلقها اول الطهر قيل وينبغي ان تزاد
عشرة لمثل ما قلنا وعن محمد بن الحسن شهران وهو اختيار ابي سهل وقال محمد بن مقاتل سبعة وخمسون يوما لانه اذا زاد
عليه لم يبق من الشهر ما يمكن كونه حيضا وقال الزعفراني سبعة وعشرون يوما لان الشهر في الغالب يشتمل على الحيض والطهر
وذكر برهان الدين عمر بن علي بن ابي بكر ان الفتوى على قول الحاكم الشهيد وهو المروي عن محمد رحمه الله وهو التقدير بشهرين
توضأي وصلي الى اخره روى ابن ماجة بسنده الى عايشة قالت جاءت فاطمة بنت ابي حبيش الى النبي صلى الله عليه
وسلم فقالت اني امراة استحاض فلا اطهر افادع الصلاة فقال لا اجتنبي الصلوة ايام محيضك ثم اغتسلي وتوضأي
لكل صلاة ثم صلي وان قطر الدم على الحصير واخرجه ابو داود وفي سندهما حبيب بن ابي ثابت عن عروة عن عايشة وفسره
ابن ماجة بانه عروة بن الزبير وقال ابو داود وضعف يحيى هذا الحديث وقال ابن المديني حبيب بن ابي ثابت لم ير عروة
ابن الزبير وذكر ابو القاسم بن عساكر هذا الحديث في ترجمة عروة المزني عن عايشة رضي الله عنها ولم يذكره في ترجمة

عروة بن الزبير عنها وهو في البخاري من حديث ابي معاوية عن هشام بن عروة عن ابيه وليس فيه زيادة وان قطر الدم على
الحصير قوله ولو زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة ردت الى ايام عادتها فيكون الزايد على العادة استحاضة
وان كان داخل العشرة وهل تترك بمجرد رؤيتها الزيادة اختلف فيه فقيل لا اذ لم يتيقن بكونه حيضا لاحتمال الزيادة على
العشرة وقيل نعم استصحابا للحال ولان الاصل الصحة وكونه استحاضة بكونه عن داء بعيد وهو الاصح وان لم يتجاوز
الزايد العشرة فالكل حيض بالاتفاق وانما الخلاف في انه يصير عادة لها او لا الا ان رات في الثاني كذلك وهذا بناء
على نقل العادة بمرة او لا فعندهما لا وعند ابي يوسف نعم وفي الخلاصة والكافي ان الفتوى على قول ابي يوسف والخلاف في العادة
الاصلية وهي ان ترى دمين متفقين وطهرين متفقين على الولاء او اكثر لا الجعلية وانما تظهر ثمرة الخلاف فيما لو استمر بها
في الشهر الثاني فعند ابي يوسف يقدر حيضها من كل شهر ما راته اخرا وعندهما على ما كان قبله وصورة العادة الجعلية ان ترى
اطهارا مختلفة ودماء مختلفة بان رات في الابتداء خمسة دما وسبعة عشر طهرا ثم اربعة وستة عشر ثم ثلاثة وخمسة عشر
ثم استمر بها الدم فعلى قول محمد بن ابراهيم تبني على اوسط الاعداد وعلى قول ابي عثمان سعيد بن مزاحم تبني على اقل المرتين الاخيرتين
فعلى الاول تدع من اول الاستمرار اربعة وتصلي ستة عشر وذلك دابها وعلى الثاني خمسة عشر فهذه عادة جعلية لها في زمان
الاستمرار ولذلك سميت جعلية لانها جعلت عادة للضرورة هكذا في المصفى وفي غيره معزوا الى المبسوط لو كان حيضها
مختلفا مرة تحيض خمسة ومرة سبعة فاستحيضت فانها تدع الصلوة خمسة ايام ثم تغتسل لتوهم خروجها من الحيض وتصلي
يومين بالوضوء لوقت كل صلوة لانها مستحاضة ولا يقربها زوجها في هذين اليومين ولو كان اخر عدتها ليس للزوج مراجعتها
فيهما وليس لها ان تتزوج باخر فيهما ثم تغتسل بعدهما لتوهم خروجها الان فناخذ بالاحتياط في كل جانب وهذا التفصيل
خلاف ما في المصفى وهو الاليق بما قدمنا من الخلاصة وحاصله انها تاخذ بالاقل في حق الصلوة والصوم وانقطاع الرجعة
وبالاكثر في التزوج وتعيد الاغتسال ثم اختلفوا في العادة الجعلية اذا طرات على العادة الاصلية هل تنقض الاصلية فالايمة
بلخ لا لانها دونها وقال ايمة بخاري نعم لانه لا بد ان تتكرر في الجعلية خلاف ما كان في الاصلية كما رايتك في صورتها والجعلية
تنقض برؤية المخالف مرة بالاتفاق هذا في الانتقال من حيث العدد واما الانتقال من حيث المكان وهو في المتقدم والمتاخر
فالاول خمسة اوجه رات المعتادة قبل ايامها ما يكون حيضا وفي ايامها ما لا يكون حيضا اورات قبلها ما لا يكون وكذا
فيها واذا جمعا كانا حيضا اورات قبلها ما يكون ولو تر فيها شيا لا يكون شيء من ذلك حيضا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
والامر موقوف الى الشهر الثاني فان رات فيه كذلك يكون الكل حيضا غير ان عند ابي يوسف بطريق العادة وعند محمد بطريق
البدل ولو رات قبل ايامها ما لا يكون حيضا وفيها ما يكون فالكل حيض بالاتفاق وما قبل ايامها تبع لايامها لاستتباع
الكثير القليل وقيد في الخلاصة كون الكل حيضا بان لا يجاوز المجموع العشرة وهو حسن والا ترد الى عادتها ولو رات قبلها
ما يكون حيضا وفيها كذلك فعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان وكذا الحكم في المتاخر غير انها اذا رات بعد ايامها ما لا
يكون حيضا وفي ايامها ما يكون حيضا يكون حيضا رواية واحدة كذا في الظهيرية وقول ابي يوسف في الكل يكون حيضا عادة وعليه
الفتوى ولا يظهر وجه للتقييد بكون المرئي بعد ايامها لا يكون حيضا لانه لا شك في انه اذا زاد الدم على العادة ولم يجاوز
العشرة يكون الكل حيضا بحكم ما تقدم ومقتضاه ان لو كان عادتها ثلاثة فرات سبعة يكون الكل حيضا وكان الاولى التقييد
بان لا يحصل من المرئي بعدها معها اكثر من عشرة وكذا لو رات عادتها وقبلها وبعدها ما يزيد الكل على عشرة فعادتها فقط
حيض ومن الرد الى العادة امراة قالت عادتي في الحيض عشرة وفي الطهر عشرون والان ارى الطهر خمسة عشر ثم ارى الدم
تومر بالصلوة والصوم الى تمام العشرين ثم تترك في العشرة وما ذكر في الخلاصة في اخر الفصل الثالث اذا رات قبل ايامها
والباقي من ايام طهرها ما لو ضم الى ايام حيضها لا يجاوز العشرة تومر بترك الصلوة يصح مطلقا على قول ابي يوسف ومحمد
القايل بالابدال وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه فانما يلزم اذا كان ما قبل ايامها لا يكون حيضا فان كان فعلى احدى الروايتين
اللتين ذكرناهما انفا قوله المستحاضة تدع الصلوة الى اخره روى الدارقطني والطحاوي في حديث عايشة رضي الله عنها
المذكور انفا قال دعي الصلوة ايام اقرائك ثم اغتسلي وصلي وان قطر الدم على الحصير قوله ولان الزايد على العادة

يجانس الزايد على العشر من جهة انه زيادة على المقدر اذ المقدر العادي كالمقدر الشرعي فالزايد عليه كالزايد عليه ومن جهة
انه مخالف للمعهود قوله فحيضها عشرة ايام من كل شهر تقدمت هذه وعن ابي يوسف فيها ان حيضها ثلاثة ايام في حق
الصلوة والصوم وعشرة في حق الوطي اخذا بالاحتياط كذا في الظهيرية وفيها الخنثى اذا خرج له دم ومني العبرة للمني
قوله لقوله صلى الله عليه وسلم توضائي لكل صلوة هو المروي في حديث فاطمة بنت ابي حبيش
واما حديث المستحاضة تتوضئ لوقت كل صلوة فذكر سبط بن الجوزي ان الامام ابا حنيفة رضي الله عنه رواه انتهى وفي
شرح مختصر الطحاوي روى ابو حنيفة رضي الله عنه عن هشام بن عروة عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لفاطمة بنت ابي حبيش وتوضئي لوقت كل صلوة ذكره محمد في الاصل معضلا وقال ابن قدامة في المغني وروي في بعض الفاظ
حديث فاطمة بنت ابي حبيش وتوضئي لوقت كل صلوة ولا شك ان هذا محكم بالنسبة الى كل صلوة لانه لا يحتمل غيره بخلاف الاول
فان لفظ الصلوة شاع استعمالها في لسان الشرع والعرف في وقتها فمن الاول قوله صلى الله عليه وسلم ان للصلوة اولا واخرا
الحديث وقتها وقوله صلى الله عليه وسلم ايما رجل ادركته الصلوة فليصل ومن الثاني ايتك لصلوة الظهر اي لوقتها وهو
مما لا يحصى كثرة فوجب حمله على المحكم وقد رجح ايضا بانه متروك الظاهر بالاجماع للاجماع على انه لم يرد حقيقة كل صلوة
لجواز النفل مع الفرض بوضوء واحد قوله واذا خرج الوقت بطل وضوءهم هذا اذا توضؤا على السيلان او وجد السيلان بعد
الوضوء اما ان كان على الانقطاع ودام الى خروج الوقت فلا يبطل بالخروج ما لم يحدث حدثا اخر او يسيل دمها قوله اي عند
بالحدث السابق فقولنا خروج الوقت ناقض والدخول مجاز عقلي في الاسناد واورد لو استند النقض الى السابق لوجب اذا شرعت
في التطوع ثم خرج الوقت عدم لزوم قضائها لانها حينئذ تعلم انها شرعت بغير طهارة اجيب بانه لم يظهر من كل وجه
بل من وجه واقتصار من وجه فاظهرنا الاقتصار في القضا والظهور في حق المسح كذا في الذخيرة يعني المسح على الخفين وانا لم
نعكس للاحتياط والذي يظهر انه اقتصار من كل وجه وكونه بالحدث السابق لا يستلزم الاستناد ليظهر عدم صحة الصلوة
اذ المراد ان ذلك الحدث محكوم بارتفاعه الى غاية معلومة فيظهر عندها مقتصرا الا ان نظهر قيامه شرعا ومن حقق ان هذه
اعتبارات شرعية لا يشكل عليه مثله قوله وبدخوله عند زفر وبايهما كان عند ابي يوسف راي فخر الاسلام ان زفر لم يرد ذلك
ولا ابو يوسف فالكل متفقون على انتقاضه عند الخروج وانما لم ينتقض عند زفر بطلوع الشمس لان قيام الوقت جعل عذرا فقد
بقيت شبهته فصلحت لبقاء حكم العذر تخفيفا وانما يحتاج الطهارة للظهر عند ابي يوسف فيما اذا توضات قبل الزوال
ودخل وقت الظهر لان طهارتها ضرورية ولا ضرورة في تقديمها على الوقت لا لان طهارتها انتقضت عند الدخول
هذا يفيد ان طهارتها لم تصح حتى لا يجوز الصلوة بها قبل دخول الوقت لا انها صحت وانتقضت وقوله في الهداية لزفر ان
اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله
ولا بعده صريح في موافقة كلام فخر الاسلام وفي ان الطهارة قبله لم تصح لا انها انتقضت بعد الصحة وحينئذ فالخلاف
فيمن توضا قبل الزوال او قبل الشمس ابتداي في نفس صحة الوضوء وعدمه بالنسبة الى الوقت لا مبني على مناط النقض فليس
وضع الخلاف صحيحا فما ذكر في النهاية من انها طهارة معتبرة في حق النفل وقضا الفوايت وعدم اعتبارها باعتبار ان الحاجة
المتعلقة باداء الوقتية منعدمة في حق تلك الطهارة لا انها غير معتبرة اصلا حسن قوله فعندهما ليس لها ان تصلي العصر بهذه
الطهارة انما خصهما بالذكر مع ان الكل على هذا لان الشبهة تاتي على قولهما اذ له ان تقدم الطهارة على الوقت ولا ينتقض بالدخول ومع
هذا لا تصلي العصر بهذه لانه دخول مشتمل على خروج ولا يخفى ان عدم جواز العصر بهذه الطهارة فيما اذا كانت على السيلان
او وجد بعدها والا فلها ذلك قوله والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه
لما اعطى حكم المستحاضة افاد تصورها وكان الاولى تقديمه على الحكم لتقدم التصور على الحكم المتصور لكنه بادر الى الحكم
لانه المقصود الاهم مع عدم الفوات اذ قد افاد التصور لكنه اخره فانما فيه وجه التقديم وقد انتظم كلامنا قبل الصحيح
ان يقال هي التي لا تخلو وقت الوضوء او بعده في الوقت عن الحدث الذي ابتليت بدوامه لانه يرد على الاول اذا رات الدم اول
الوقت ثم انقطع فتوضات ودام الانقطاع حتى خرج الوقت لا ينتقض طهارتها فلو كان ذلك تفسير المستحاضة لانتقض

لان المستحاضة حكمها ذلك وحاصل هذا الكلام للمتامل اناطة ثبوت وصف الاستحاضة واسم المستحاضة بوجود الوضوء
وليس بشيء فانها لو لم تتوضأ ولم تصل المرض بعجزها عن الايما او فسقا وهي بالوصف المذكور بعدد وامه وقتا كاملا كانت مستحاضة
قطعا غاية الامر ان المستحاضة انما ينتقض وضوءها بالخروج اذا كان السيلان معه او بعده في الوقت وترك التقييد به في اعطائها
هذا الحكم لظهوره وعليه قلنا لو توضأت وصلت بعض الصلاة فخرج الوقت ثم سال تتوضأ وتبني لان الانتقاض بالحدث
لا بالخروج فيكون بظهور الحدث السابق فتستقبل ثم تحقق كونها مبتلاة به وكذا ساير المعذورين ابتداء باستيعابه وقت
صلاة كامل وفي الكافي انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت الصلوة زمنا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث
والاول عبارة عامة الكتب وهذا يصلح تفسيرا لها اذ قلما يستمر كل الوقت بحيث لا ينقطع لحظة فيودي الى نفي تحققه
الا في الامكان نحلاوه وجانب الصحة منه فانه بدوام انقطاعه وقتا كاملا وهو مما يتحقق وبنا على اشتراط الاستيعاب
في الابتداء قالوا لو سال جرحه انتظر اخر الوقت فان لم ينقطع توضأ وصلى قبل خروجه فان فعل فدخل وقت اخرى
فانقطع فيه اعاد الاولى لعدم الاستيعاب وان لم ينقطع في وقت الثانية حتى خرج لا يعيدها لوجود الاستيعاب كما قالوا
في جانب الانقطاع لو توضأ على السيلان وصلى على الانقطاع او انقطع في اثناء الصلوة ان عاد في الوقت الثاني فلا اعادة
لعدم الانقطاع وقتا تاما وان لم يعد فعليه الاعادة للانقطاع التام فتبين انها صلت صلاة المعذورين ولا عذر هذا
ومتى قدر المعذور على رد السيلان برباط او حشو او كان لو جلس لا يسيل ولو قام سال وجب رده فانه يخرج برده عن ان يكون
صاحب عذر بخلاف الحايض اذا منعت الدرور فانها حايض ويجب ان يصلي جالسا بايماء ان سال بالميلان لان ترك السجود اهون
من الصلاة مع الحدث فان الصلوة بايماء لها وجود حالة الاختيار في الجملة وهو في التنفل على الدابة ولا يجوز مع الحدث بحال
حالة الاختيار وعن هذا قلنا لو كان بحيث لو صلى قايما او قاعدا سال جرحه وان استلقى لا يسيل وجب القيام والركوع والسجود
لان الصلوة كما لا يجوز مع الحدث الا ضرورة لا يجوز مستلقيا الا بها فاستويا وترجح الاداء مع الحدث لما فيه من احراز الا
وهل يجب غسل الثوب من النجاسة التي ابتلي بها قيل لا لان الوضوء عرفناه بالنص والنجاسة ليست في معناه لان قليلها معفو عنه
فلحق بالقليل للضرورة وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع بثوب طاهر وفي الصلوة لا يمكن
التحرز عنه فسقط اعتباره فيها وفي المجتبى قال القاضي لو غسلت ثوبها وهو بحال يبقى طاهرا الى ان تفرغ لا الى ان يخرج
الوقت فعندنا تصلي بدون غسل وعند الشافعي لا لان الطهارة عندنا مقدرة بخروج الوقت وعنده بالفراغ وفي النوازل
واذا كان به جرح سايل وشد عليه خرقه فاصابه الدم اكثر من قدر الدرهم واصاب ثوبه فصلى ولم يغسله ان كان لو
غسله تنجس ثانيا قبل الفراغ من الصلوة جاز ان لا يغسله والا فلا هو المختار ولو كانت به دماميل وجدري فتوضأ
وبعضها سايل ثم سال الذي لم يكن سايلا انتقض لان هذا حديث جديد فصار كالمنخرين ومسئلة المنخرين مذكورة في
الاصل وهو ما اذا سال احد منخريه فتوضأ مع سيلانه وصلى ثم سال المنخر الاخر في الوقت انتقض وضوءه لان هذا
حديث جديد فرع في عينه رمد يسيل دمعها يومر بالوضوء لكل وقت لاحتمال كونه صديدا واقول هذا التعليل يقتضي
انه امر استحباب فان الشك والاحتمال في كونه ناقضا لا يوجب الحكم بالنقض اذ اليقين لا يزول بالشك والله اعلم
نعم اذا علم من طريق غلبة الظن باخبار الاطبا او علامات تغلب ظن المبتلى يجب

فصل في النفاس

قوله هو الدم يفيد انها لو ولدت ولم تر دما لا تكون نفسا ثم يجب الغسل عند ابي حنيفة رضي الله عنه احتياطا لان الولادة
لا تخلو ظاهرا عن قليل دم وعند ابي يوسف لا يجب لانه تعلق بالنفاس ولم يوجد ثم ينبغي ان يزاد في التعريف فيقال عقيب الولادة
من الفرج فانها لو ولدت من قبل سرتها بان كان ببطنها جرح فانشقت وخرج الولد منها تكون صاحبة جرح سايل
لا نفسا وتنقضي به العدة وتصير الامة ام ولد به ولو علق طلاقها بولادتها وكذا في الفتاوى الظهيرية قوله اي
بمعنى الدم قال الشاعر تسيل على حد السيوف نفوسنا ◦ وليس على غير السيوف تسيل قوله ولنا ان بالحبل
ينسد فم الرحم كذا العادة اي العادة المستمرة عدم خروج الدم وهو للانسداد ثم يخرج بخروج الولد للانفتاح به وخروج
الدم من الحامل اندر نادر فقد لا يراه الانسان في عمره فيجب ان يحكم في كل حامل بانسداد رحمها اعتبار المعهود من انواعها

وذلك يستلزم اذا رات الدم الحكم بكونه غير خارج من الرحم وهو مستلزم الحكم بكونه غير حيض وهو المطلوب ولذا
حكم الشارع بكون وجود الدم دليلا على فراغ الرحم في قوله صلى الله عليه وسلم الا لا توطا الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى
حتى يستبرين بحيضه مع ان كون المرئي حيضا غير معلوم بجواز كونه استحاضة وهي حامل ومع هذا اهدر هذا التجويز
نظرا الى الغالب في انه لا يظهر عن فرج الحامل دم وان جاز فيكون استحاضة لندرة الاستحاضة قوله بخروج بعض الولد
اي اكثره والسقط الذي استبان بعض خلقه كاصبع او ظفر ولد فلو لم يستبن منه شيء لم يكن ولدا فان امكن جعله حيضا
بان امتد جعل اياه والا فاستحاضة وفي الفتاوى طهرت شهرين فظنت ان بها حبلا ثم اسقطت بعد شهرين سقطا
لم يستبن خلقه وقد رات قبل الاسقاط عشرة وما يكون حيضا لانه بعد طهر صحيح ومتى لما اسقطت سقطا لم يستبن
شيء من خلقه لم تعط حكم الولادة في شيء من الاحكام فحكم بان هذا كان دما انعقد ثم تحلل فخرج فلم يكن دم حامل فكان
حيضا قوله فاغنى عن امتداد جعل علما عليه في الحيض مرجع ضمير عليه خروجه من الرحم والامتداد الذي جعل علما على
خروج الدم من الرحم في الحيض ثلاثة ايام ولياليها بعد وجود شرطه من تقدم نصاب الطهر وغيره اي اغنى عن التعرف
به خروج الولد فان الذي يعقبه من الدم ظاهر كونه من الرحم وفي بعض من النسخ عن امتداد ما جعل علما عليه والاولى فيه
تنوين امتداد فتكون ما هي المنبهة على وصف لائق بالمحل كقولهم لامر ما جدع قصير انفه والمراد هنا العموم في الامتدادات
المعرفة لكون الدم حيضا وهي ثلاثة ايام الى عشرة اي امتداد ما من هذه الامتدادات التي هي ثلاثة واربعة الى عشرة
اما ان قرى باضافة امتداد الى ما فالمعنى عن امتداد دم جعل بوصف الامتداد علامة فانه نفسه ليس علامة بل امتداده
او هو بوصف الامتداد ولا يخفى ما فيه من التكلف قوله لحديث ام سلمة روى ابو داود والترمذي وغيرهما عن ام سلمة
قالت كانت النفسا تقعد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين يوما واثنى البخاري على هذا الحديث وقال النووي
حديث حسن واما قول جماعة من مصنفي الفقها انه ضعيف فمردود عليهم كانه يشير الى اعلال ابن حبان اياه بكثير بن زياد
ابي سهل الخراساني قال عنه كان يروي الاشيا المقلوبات فيجتنب ما انفرد به وقد صححه الحاكم قيل ومعنى الحديث كانت
تؤمر ان تجلس الى الاربعين ليصح اذ لا يتفق عادة جميع اهل عصر في حيض او نفاس وروى الدارقطني وابن ماجه
عن انس انه صلى الله عليه وسلم وقت للنسا اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وضعفه سلام بن سليم
الطويل وروي هذا من عدة طرق لم تخل عن الطعن لكنه يرتفع بكثرتها الى الحسن قوله والطهر اذا تخلل في مدة
النفاس فهو كالدم المتوالي عند ابي حنيفة وقالا اذا بلغ خمسة عشر يوما فصل فيحكم بكون المرئي بعده حيضا ان
صلح والا فهو استحاضة فرع اسقطت في المخرج ما يشك في انه مستبين الخلق او لا واستمر بها الدم ان اسقطت اولا ايامها
تركت الصلاة قدر عادتها بيقين لانها اما حايض او نفسا ثم تغتسل وتصلي عادتها في الطهر بالشك لاحتمال كونها نفسا
او طاهرة ثم تترك الصلاة قدر عادتها بيقين لانها اما نفسا او حايض ثم تغتسل وتصلي عادتها في الطهر بيقين ان كانت استوفت
اربعين من وقت الاسقاط والا فبالشك في القدر الداخل فيها وبيقين في الباقي ثم تستمر على ذلك وان اسقطت بعد
ايامها فانها تصلي من ذلك الوقت قدر عادتها في الطهر بالشك ثم تترك قدر عادتها في الحيض بيقين وحاصل هذا كله
انه لا حكم للشك ويجب الاحتياط وفي كثير من نسخ الخلاصة غلط في التصوير هنا من النساخ فاحترس منه قوله فان
ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الاول ما لم يكن بين الولدين ستة اشهر لانها حينئذ
توامان ودم النفاس هو الفاصل عن غذا الولد من دم الحيض الممنوع خروجه بانسداد فم الرحم بالحبل وبالولد الاول ظهر
انفتاحه فظهر ان الخارج هو ذلك الذي كان ممنوعا وقد حكم الشرع بان ما كان منه ينتهي باربعين حتى لو زاد استمراره عليها
في الولد الواحد حكم بانه من غير ذلك فيلزم ان الخارج بعد الثاني بعد الاربعين غير ذلك وانه استحاضة فظهر ان ما علل
به محمد من انها حامل وصف لا اثر له اذ المؤثر في نفي النفاس ثبوت الانسداد لا ثبوت الحمل بل عدمه في حالة الحمل ليس الا للانسداد
فدار فهو المدار اما الحمل فعلة قيام العدة
قوله بتطهير النجاسة اي نفس محلها اذ هي فلا يطهر واجب مقيد بالامكان وبما اذا لم يستلزم ارتكاب ما هو اشد حتى لو لم

يتمكن من ازالتها الا ابدا عورته للناس يصلي معها لان كشف العورة اشد فلو ابداها للازالة فسق اذ من ابتلي بين امرين
محظورين عليه ان يرتكب اهونهما اما من به نجاسة وهو محدث اذا وجد ما يكفي احدهما فقط انما وجب صرفه الى النجاسة
لا الحدث ليتيمم بعد فيكون محصلا للطهارتين لا لانها اغلظ من الحدث ولانه صرفه الى الاخف حتى يرد اشكال كما قاله
حماد حتى اوجب صرفه الى الحدث وقولنا ليتيمم بعده هو ليقع تيممه صحيحا اتفاقا اما لو تيمم قبل صرفه الى النجاسة فانه يجوز
عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ما مر في التيمم من انه مستحق الصرف اليها فكان معدوما في حق الحدث واما اذا لم يتمكن من
الازالة لخفاء خصوص المحل المصاب مع تنجس الثوب قيل الواجب غسل طرف منه فان غسله بتحر او بلا تحر طهر وذكر الوجه يبين
ان لا اثر للتحري وجواز غسل بعضه مع ان الاصل طهارة الثوب وقع الشك في قيام النجاسة لاحتمال كون المغسول محلها
فلا يقضي بالنجاسة بالشك كذا اورده الاسبيجابي في شرح الجامع الكبير قال وسمعت الشيخ الامام تاج الدين احمد بن عبد
العزيز يقوله ويقيسه على مسئلة في السير الكبير هي اذا افتتحنا حصنا وفيهم ذمي لا يعرف لا يجوز قتلهم لقيام المانع بيقين
فلو قتل البعض او اخرج حل قتل الباقي للشك في قيام المحرم كذا هنا وفي الخلاصة بعد ما ذكره مجردا عن التعليل فلو صلى
معه صلوات ثم ظهرت النجاسة في طرف اخر يجب اعادة ما صلى انتهى وفي الظهيرية الثوب فيه نجاسة لا يدري مكانها
انها
يغسل كله انتهى وهو الاحتياط وذلك التعليل مشكل عندي فان غسل طرف يوجب الشك في طهر الثوب بعد اليقين
بنجاسته قبل وحاصله انه شك في الازالة بعد تيقن قيام النجاسة والشك لا يرفع المتيقن قبله والحق ان ثبوت الشك
في كون الطرف المغسول والرجل المخرج هو مكان النجاسة والمعصوم الدم يوجب البتة الشك في طهر الباقي وفي اباحة دم
الباقين ومن ضرورة صيرورته مشكوكا فيه ارتفاع اليقين عن تنجسه ومعصوميته واذا صار مشكوكا في نجاسته
جازت الصلوة معه الا ان هذا ان صح لم يبق لكلمتهم المجمع عليها اعني قولهم اليقين لا يرفع بالشك معنى فانه
لا يتصور ان يثبت شك في محل ثبوت اليقين ليتصور ثبوت شك فيه لا يرتفع به ذلك اليقين وعن هذا حقق
بعض المحققين ان المراد لا يرفع حكم اليقين وعلى هذا التقدير يتخلص الاشكال في الحكم لا الدليل فنقول وان ثبت الشك في
طهارة الباقي ونجاسته لكن لا يرتفع حكم ذلك اليقين السابق بنجاسته وهو عدم جواز الصلوة فلا يصح بعد غسل
الطرف لان الشك الطارئ لا يرفع حكم اليقين السابق على ما حقق من انه المراد من قولهم اليقين لا يرتفع بالشك فغسل
الباقي والحكم بطهارة الباقي مشكل والله اعلم ثم المعتبر في طهارة المكان موضع القدم رواية واحدة وموضع السجود
في اصح الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قولهما ولا تجب طهارة موضع الركبتين واليدين لان وضعهما ليس فرضا
عندهم لكن في فتاوي قاضيخان وكذا لو كانت النجاسة في موضع السجود او موضع الركبتين او اليدين يعني يجمع ويمنع كانه
قدم هذين اللفظين حكما لما اذا كانت النجاسة تحت كل قدم اقل من درهم ولو جمعت صارت اكثر من درهم ثم قال
ولا يجعل كانه لم يضع العضو على النجاسة وهذا لو صلى رافعا احدى قدميه جازت صلوته ولو وضع القدم على النجاسة
لا يجوز ولا يجعل كانه لم يضع انتهى لفظه وهو يفيد ان عدم اشتراط طهارة مكان اليدين والركبتين هو اذا لم
يضعهما اما ان وضعهما اشترطت فليحفظ هذا وليعلم ان عدم اشتراط طهارة مكان الركبتين واليدين لم يثبته
الفقيه ابو الليث وعليه بنى وجوب وضع الركبتين في السجود وفي التجنيس اذا لم يضع ركبتيه عند السجود لا يجزيه لانا
امرنا بالسجود على سبعة اعضاء هذا اختيار الفقيه ابي الليث وفتوى مشايخنا على انه يجوز لانه لو كان موضع الركبتين
نجسا جاز قال والفقيه ابو الليث ينكر هذه الرواية انه اذا كان موضع الركبتين نجسا يجوز انتهى اي كلام التجنيس
ثم لو كان المكان نجسا فبسط عليه ثوب طاهر ان رقيقا لا يجوز فوقه والا جازت ولو كانت النجاسة على جانبه وصلى
على طرف طاهر اخر منه جاز سواء تحرك النجس او لا هو الصحيح بخلاف ما اذا كانت في طرف عمامته او منديله المقصود
ثوب هو لابسه فالقى ذلك الطرف على الارض وصلى فانه ان تحرك بحركته لا يجوز والا يجوز لانه بتلك الحركة
ينسب لحمل النجاسة بخلافها في المفروش ولو صلى على ما له بطانة متنجسة وهو قائم على ما يلي موضع النجاسة من الظهارة
عن محمد يجوز وعن ابي يوسف لا يجوز وقيل جواب محمد في غير المضرب فيكون حكمه حكم ثوبين وجواب ابي يوسف في المضرب

فحكمه حكم ثوب واحد فلا خلاف بينهما قال المصنف رحمه الله في التجنيس والاصح ان المضرب على الخلاف ذكره الحلواني انتهى
ولو كان لبدا اصابته نجاسة فقلبه وصلى على الوجه الاخر عن محمد يجوز وعن ابي يوسف لا ولو صلى على الدابة وفي سرجها او
ركابيها نجاسة مانعة فجماعة على انه لا يجوز قال في المبسوط واكثر مشايخنا جوزوا لما قال في الكتاب والدابة اشد
من ذلك يعني ان باطنها محل النجاسة وتترك عليها الاركان وهي اقوى من الشرائط ويمكن ان يريد بقوله اشد من
ذلك ما على ظاهرها اذ لا تخلو مخرجها وحوافرها وقوائمها عن النجاسة وفيه نظر قوله وقال صلى الله عليه وسلم
حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء عن اسماء بنت ابي بكر الصديق رضي الله عنهما قالت جاءت امراة الى النبي صلى الله
عليه وسلم فقالت احدانا تصيب ثوبها من دم الحيض كيف تصنع به قال تحته ثم تقرصه بالماء ثم تنضحه ثم تصلي
فيه متفق عليه واخرجه الترمذي كذلك ولفظ اغسليه غير محفوظ فيه بل في حديث ام قيس بنت محصن سالته عن
دم الحيض فقال صلى الله عليه وسلم حكيه بضلع واغسليه بماء وسدر اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه والحت القشر
بالعود والظفر ونحوه والقرص باطراف الاصابع قوله واذا وجب التطهير بما ذكرنا في الثوب وجب في البدن والمكان
بطريق اولى لان ما الزم للمصلي منه لتصور انفصاله بخلافهما قوله مما اذا عصر انعصر يخرج الدهن والمري واللبن
والسمن بخلاف الخل وماء الباقلاء الذي لم يثخن وفي جعل الاول على الخلاف كما هي قوبلة نظر قوله تنجس باول الملاقات
معتدا بها اذا كان بحيث يخرج بعض اجزائها في الماء الا ترى الى ما ذكروا من انه لو مشى ورجله مبتلة على ارض او لبد نجس
جاف لا تتنجس ولو كان على العكس وظهرت الرطوبة في رجله تتنجس كذا في الخلاصة قلت يجب حمل الرطوبة على البلل لا
الندوة فقد ذكر فيها اذا لف الثوب النجس الرطب في الثوب الطاهر الجاف فظهرت فيه نداوته ولم يصر بحيث يقطر منه شيء اذا عصر
اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يتنجس وكذا لو بسط على النجس الرطب فتندى وليس بحيث يقطر اذا عصر الاصح فيه انه لا يتنجس
ذكره الحلواني ولا يخفى انه قد يحصل بلل الثوب وعصره نبع رؤس صغار ليس لها قوة السيلان ليتصل بعضها ببعض فتقطر بل
تقر في مواضع نبعها ثم ترجع اذا حل الثوب ويبعد في مثله الحكم بطهارة الثوب مع وجود حقيقة المخالط فالاولى اناطة عدم
النجاسة بعدم نبع شيء عند العصر ليكون مجرد ندوة لانعدام التقاطر قوله الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة مطلقا
عند محمد سواء ورد على النجاسة او وردت هي عليه والا لم يحصل طهارة شيء بالماء لانه يتنجس الماء فالمحل ما نجس وكذا
كل ما بعده يتنجس بملاقات بلل السابق وفي الوارد فقط عند الشافعي رحمه الله لان المورود لا يطهر عنده ولما سقط هذا
القياس عنده في الوارد وبقي طاهرا حال كونه في الثوب بقي كذلك بعد انفصاله بالعصر ايضا ما لم يظهر في المنفصل اثر
النجاسة لون او ريح لانه كان محكوما بطهارته حال المخالطة في المحل ولم يوجد بعده الا الانفصال وليس ذلك بمنجس
بخلاف ما اذا اثر لان بقاء الاثر مخالطة بعد الانفصال فينجس وعند محمد وصاحبيه هو طاهر في المحل نجس اذا انفصل لان
الحكم بالطهارة مع مخالطة النجس انما هو للضرورة فاذا زالت بالانفصال ظهر اثر المخالطة لان ما ثبت بالضرورة يتقدر
بقدرها ولا اثر للورود لانه ليس جاريا حقيقة الا ترى لو وضع الثوب النجس في الاجانة ثم اورد عليه الماء تحلل فيها
مخالطا للنجاسة وهذا هو الموجب لثبوت قياس النجاسة وهو بعينه في المورود فاتحد القياس فيهما ثم سقط للضرورة
هذا في الماءين اما الثالث فطاهر عندهما لانه كان طاهرا وانفصل عن محل طاهر وعند ابي حنيفة رضي الله عنه نجس لان
طهارته في المحل ضرورة تطهيره وقد زالت وانما حكم شرعا بطهارة المحل عند انفصاله بدلالة الحديث حتى يغسلها
ثلاثا والا لم يحصل فيه طهارة ولا ضرورة في اعتبار الماء المنفصل طاهرا مع مخالطة النجس فيكون نجسا بخلاف الماء الرابع فانه
لم يخالط ما هو محكوم شرعا بنجاسته في المحل فيكون طاهرا فرع في التجنيس غسل ثوبا ثم قطر منه على شيء ان عصره في الثالثة
حتى صار بحال لو عصره لا يسيل منه شيء فاليد طاهرة والبلل طاهر وان كان بحال يسيل فنجسة ففي هذا ان بلة اليد طاهرة
مع انها بعض الثالث واعلم انه لما سقط ذلك القياس لم يفرق محمد بين تطهير الثوب النجس في الاجانة والعضو النجس
بان يغسل كلا منهما في ثلاث اجانات طاهرات او ثلاثا في اجانة بمياه طاهرة فيخرج من الثالث طاهرا وقال ابو يوسف
بذلك في الثوب خاصة اما العضو المتنجس اذا غمس في اجانات طاهرات نجس الجميع ولا يطهر بحال بل بان يغسل في ماء جار

او يصب عليه لان القياس يابى حصول الطهارة لهما بالغسل في الاول الا انه سقط في الثياب للضرورة وبقي في العضو لعدمها
وهذا يقتضي انه لو كان المتنجس من الثوب قدر درهم فقرض لا يجيزه ابو يوسف في الاجانة وعلى هذا جنب اغتسل في
ابار ولم يكن استنجى تنجس كلها وان كثرت وان كان استنجى صارت فاسدة ولم تطهر عند ابي يوسف وقال محمد ان لم يكن استنجى
يخرج من الثالثة طاهرا وكلها نجسة وان كان استنجى يخرج من الاولى طاهرا وسائرها مستعملة كذا في المصفى وينبغي تقييد
الاستعمال بما اذا قصد القربة عنده ولهما الحاصل القياس على الماء بناء على ان الطهارة بالماء معلول بعلة كونه قالعا لتلك
النجاسة وسقوط ذلك القياس بناء على ان القطع والحكم بالتطهير لا ينصور الا باسقاطه والمائع قالع فهو محصل ذلك
المقصود فيسقط فيه ذلك القياس وتحصل به الطهارة **فرع** غسل الثوب المتنجس بالبول حتى زال عين الدم هل يحكم
بزوال تلك النجاسة اختلف فيه وممن ذهب اليه المترناشي حتى لو كان ما غسل به بول ما يوكل لحمه لا يمنع ما لم يفحش وقال السرخسي
الاصح ان التطهير بالبول لا يكون انتهى وهو احسن ووجهه ما علمت ان سقوط التنجس حال كون المستعمل في المحل ضرورة
وليس البول مطهرا التضاد بين الوصفين فيتنجس بنجاسة الدم فما ازداد الثوب بهذا الا شرا اذ يصير جميع المكان المصاب
بالبول متنجسا بنجاسة الدم وان لم يبق عين الدم وفي الكتاب اشارة الى ما اخترناه حيث قال بالماء وبكل مائع طاهر حيث
اخرج المائع النجس **قوله** فلم يجوز في البدن بغير الماء لان حرارة البدن جاذبة والماء داخل فيه من غيره فيتعين وعن
طهارة البدن بغير الماء تفرع طهارة الثدي اذا قاء عليه الولد ثم رضعه حتى ازال الاثر التي وكذا اذا لحس اصبعه من نجاسة
بها حتى ذهب الاثر او شرب خمرا ثم تردد ريقه في فيه مرارا طهر حتى لو صلى صحت وعلى قول محمد لا يصح ولا يحكم بالطهارة بذلك
لعدم الماء وكذا على احدى الروايتين عن ابي يوسف ومبنى اشتراط الماء في العضو واما المروي عن محمد في المسافر اذا اصاب
يده نجاسة يمسحها بالتراب فيشكل على قول الكل فان ابا حنيفة رضي الله عنه وابا يوسف انما جوزوا مثله في الخف والنعل
بشرطه ومحمد خالفهما فكيف يجيزه ذلك اللهم الا ان يراد مسحه تقليلا للنجاسة حالة الاشتغال بالسير فلا يمنع التخفيف
الجرم بذلك ثم يغسلها بعد ذلك **قوله** ولهما قوله صلى الله عليه وسلم روى ابو داود عن ابي سعيد الخدري انه صلى الله عليه
وسلم قال اذا جاء احدكم الى المسجد فلينظر فان راى في نعله اذى او قذرا فليمسحه وليصل فيهما وخرج ابن خزيمة عن ابي هريرة
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا وطئ احدكم الاذى بنعله او خفيه فطهورهما التراب ولا فصل فيهما
بين الرطب والجاف والكثيف والرقيق فاعمل ابو يوسف اطلاقه الا في الرقيق وقيداه بالجرم والجفاف غير انه لا فرق على ما
فرعوا بين كون الجرم من نفس النجاسة او من غيرها بان ابتل الخف بخمر فمشى به على رمل او رماد فاستجسد فمسحه بالارض حتى
تناثر طهر روي ذلك عن ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف الا ان ابا يوسف لم يقيده بالجفاف وعلى قول ابي يوسف اكثر
المشايخ وهو المختار لعموم البلوى ونعلم ان الحديث يفيد طهارتها بالدلك مع الرطوبة اذ ما بين المسجد والمنزل ليس
مسافة تجف في مدة قطعها ما اصاب الخف رطبا فاطلاقه وما يروى مساعد بالمعنى واما مخالفته في الرقيق فقيل هو
مفاد بقوله طهور اي مزيل ونحن نعلم ان الخف اذا تشرب البول لا يزيله المسح فاطلاقه مصروف الى ما يقبل الازالة بالمسح
ولا يخفى ما فيه اذ معنى طهور مطهر واعتبر ذلك شرعا بالمسح المصرح به في الحديث الاخر الذي ذكرناه مقتصرا عليه
وكما لا يزيل ما تشربه من الرقيق كذلك لا يزيل ما تشربه من الكثيف حال الرطوبة على ما هو المختار للفتوى باعتراف هذا
المجيب والحاصل فيه بعد ازالة الجرم كالحاصل قبل الدلك في الرقيق فانه لا يشرب الا ما في استعداده قبوله وقد يصيبه
من الكثيفة الرطبة مقدار كثير يشرب من رطوبته مقدار ما يشربه من بعض الرقيق لقوله صلى الله عليه وسلم
لعائشة الذي في صحيح ابي عوانة عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان
يابسا وامسحه او اغسله شك الحميدي اذا كان رطبا ورواه الدارقطني واغسله من غير شك فهذا فعلها واما انه صلى الله عليه
وسلم قال لها ذلك فالله اعلم لكن الظاهر ان ذلك بعلم النبي صلى الله عليه وسلم خصوصا اذا تكرر منها مع التفاته صلى الله
عليه وسلم الى طهارة ثوبه وفحصه عن حاله واظهر منه قولها كنت اغسله من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيخرج الى
الصلاة وان بقع الماء في ثوبه فان الظاهر انه يجس بلل ثوبه وهو موجب للالتفات الى حال الثوب والفحص عن خبره وعند ذلك

يبدو له السبب في ذلك وتقريرها عليه فلو كان طاهرا لمنعها من اتلاف الماء لغير حاجة فانه حينئذ سرف في الماء
اذ ليس السرف في الماء الا صرفه لغير حاجة ومن اتعاب نفسها فيه لغير ضرورة على ان في مسلم عن عائشة رضي الله عنها انه
صلى الله عليه وسلم كان يغسل المني ثم يخرج الى الصلاة في ذلك الثوب وانا انظر الى اثر الغسل فيه فان حمل على حقيقته من
انه فعله بنفسه فظاهر او على مجازه وهو امره بذلك فهو فرع علمه واما حديث انما يغسل الثوب من خمس فرواه الدارقطني
عن عمار بن ياسر قال اتى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا على بئر ادلو ماء في ركوة فقال يا عمار ما تصنع قلت يا رسول الله
بابي وامي اغسل ثوبي من نخامة اصابته فقال يا عمار انما يغسل الثوب من خمس من الغائط والبول والقيء والدم والمني يا عمار ما نخامتك
ودموع عينك والماء الذي في ركوتك الا سواء قال لم يروه عن علي بن زيد غير ثابت بن حماد وهو ضعيف وله احاديث يخالف فيها
الثقات وهي مناكير ومقلوبات ودفع بانه وجد له متابع عند الطبراني رواه في الكبير من حديث حماد بن سلمة عن علي بن زيد
سندا ومتنا وبقية الاسناد حدثنا الحسين بن اسحق التستري حدثنا علي بن بحر حدثنا ابراهيم بن زكريا العجلي حدثنا
حماد بن سلمة به فبطل جزم البيهقي ببطلان الحديث بسبب انه لم يروه عن علي بن زيد سوى ثابت وقوله في علي هذا انه غير محتج
به ودفع بان مسلما روى له مقرونا بغيره وقال العجلي لا باس به وروى له الحاكم في المستدرك وقال الترمذي صدوق وابراهيم بن
زكريا ضعفه غير واحد ووثقه البزار وقال الشافعي المني طاهر تمسك هو ايضا بالحديث الاول فلو كان نجسا لم يكتف بفركه
وبما عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن المني يصيب الثوب فقال انما هو بمنزلة المخاط والبزاق
وقال انما يكفيك ان تمسحه بخرقة او باذخرة قال الدارقطني لم يرفعه غير اسحق الازرق عن شريك القاضي ورواه البيهقي
من طريق الشافعي موقوفا على ابن عباس رضي الله عنهما وقال هذا هو الصحيح وقد روي عن شريك عن ابن ابي ليلى عن عطاء
مرفوعا ولا يثبت انتهى لكن قال ابن الجوزي في التحقيق اسحق الازرق امام مخرج له في الصحيحين ورفعه زيادة وهي من الثقة
مقبولة ولانه مبدا خلق الانسان وهو مكرم فلا يكون اصله نجسا وهذا ممنوع فان تكريمه يحصل بعد تطويره الاطوار
المعلومة من المائية والمضغية والعلقية الا يرى ان العلقة نجسة وان نفس المني اصله دم فيصدق ان اصل الانسان
دم وهو نجس والحديث بعد تسليم حجية رفعه معارض بما قدمنا ويترجح ذلك بان المحرم مقدم على المبيح ثم قيل انما يطهر
بالفرك اذا لم يسبقه مذي فان سبقه لا يطهر الا بالغسل وعن هذا قال شمس الائمة مسالة المني مشكلة لان كل فحل يمذي
ثم يمني الا ان يقال انه مغلوب بالمني مستهلك فيه فيجعل تبعا انتهى وهذا ظاهر فانه اذا كان الواقع انه لا يمني حتى يمذي
ثم يمني الا ان يقال انه مغلوب بالمني مستهلك فيه فيجعل تبعا انتهى وهذا ظاهر فانه اذا كان الواقع انه لا يمني حتى يمذي
وقد طهره الشرع بالفرك يابسا يلزم انه اعتبر ذلك الاعتبار اعني اعتباره مستهلكا للضرورة بخلاف ما اذا بال
ولم يستنج بالماء حتى امنى فانه لا يطهر حينئذ الا بالغسل لعدم الملجئ كما قيل وقيل لو بال ولم ينتشر البول على راس الذكر
بان لم يجاوز الثقب فامنى لا يحكم بتنجس المني وكذا ان جاوز لكن خرج المني دفقا من غير ان ينتشر على راس الذكر لانه لم يوجد
سوى مروره على البول في مجراه ولا اثر لذلك في الباطن ولو كان المصاب بطانة نفذ اليها اختلف فيه قال المرغيناني
والصحيح انه يطهر بالفرك لانه من اجزاء المني وقال الفضلي مني المراة لا يطهر بالفرك لانه رقيق **قوله** لانه لا تتداخله
النجاسة يفيد ان تقييد صقالتها مراد حتى لو كان به صدأ لا يطهر الا بالماء اخلاف الصقيل قال المصنف في التجنيس ان اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقتلون الكفار بالسيوف ويمسحونها ويصلون بها وعليه يتفرع ما ذكر لو كان على ظفره
نجاسة فمسحها طهرت وكذلك الزجاجة والزبدية الخضراء اعني المدهونة والخشب الخراطي والبوريا القصب **قوله** وجفت
بالشمس اتفاقي لا فرق بين الجفاف بالشمس والنار او الريح والمراد من الاثر الذاهب اللون او الريح وحديث ذكاة الارض يبسها
ذكره بعض المشايخ اثرا عن عائشة رضي الله عنها وبعضهم عن محمد بن الحنفية وكذا رواه ابن ابي شيبة عنه ورواه ايضا
عن ابي قلابة وروى عبد الرزاق عنه جفوف الارض طهورها ورفعه المصنف وذكره في المبسوط ايما ارض جفت فقد
ذكت حديثا مرفوعا والله اعلم به وفي سنن ابي داود باب طهور الارض اذا يبست وساق بسنده عن ابن عمر قال كنت ابيت
في المسجد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكنت فتى شابا عزبا وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد ولم

يكونوا يرشون شيا من ذلك فلولا اعتبارها تطهر بالجفاف كان ذلك تبقية لها بوصف النجاسة مع العلم بانهم يقومون
عليها في الصلوة البتة اذ لا بد منه مع صغر المسجد وعدم من يتخلف للصلوة في بيته وكون ذلك يكون في بقاع كثيرة
من المسجد لا في بقعة واحدة حيث كانت تقبل وتدبر وتبول فان هذا التركيب في الاستعمال يفيد تكرر الكاين منها ولان تبقيتها
نجسة ينافي الامر بتطهيرها فوجب كونها تطهر بالجفاف بخلاف امره صلى الله عليه وسلم باهراق ذنوب من ماء على بول
الاعرابي في المسجد لانه كان نهارا والصلوة فيه تتابع نهارا وقد لا يجف قبل وقت الصلوة فامر بتطهيرها بالماء بخلاف
مدة الليل ولان الوقت كان اذ ذاك قد ان اواريد اذ ذاك اكمل الطهارتين للتيسر في ذلك الوقت هذا واذا قصد
تطهير الارض صب عليها الماء ثلث مرات وجففت في كل مرة بخرقة طاهرة وكذا لو صب عليها ماء بكثرة ولم يظهر لون النجاسة
ولا ريحها فانها تطهر ولو كبسها بتراب القاه عليها ان لم توجد رائحة النجاسة جازت الصلوة على ذلك التراب
والا فلا واختلفوا في النابت كالشجر والكلاء قيل يطهر بالجفاف ما دام قايما عليها وبعد القطع يجب الغسل وكذا الحصى حكمه
حكم الارض اما الاجرة المفروشة فتطهر بالجفاف وان كانت موضوعة تنقل فلا فان كانت النجاسة في ما يلي الارض جازت
الصلوة عليها وفي الظهيرية اذا صلى على وجهها الطاهر ان كان مركبا جاز والا وقيل لا يجوز انتهى ويحكى ان يجري فيه
الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في اللبد وقد قدمناه اول الباب قوله لا ان طهارة الصعيد ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا تتادى
هذه الطهارة بخبر الواحد الظني بخصوص هذا الموضع فان ما كلف به قطعا لا يلزم في اثبات مقتضاه القطع به فان
طهارة الماء والصعيد المكلف بتحصيلهما لحرج عن عهدة البناء على الاصل فيهما وذلك لا يفيد القطع بل يجوز المستعمل نجاسة
في نفس الامر وقد تكون ثابتة والمعلوم لا يحتمل النقيض في نفس الامر ولا عند من قامت به لو قدره لكن امتنع هنا لاستلزامه
نوع معارضة للكتاب وذلك لان المعروف شرعا ان التطهير باستعمال المطهر ولم يفعل فلا يكون طاهرا فكان النص طالبا
للتيمم بهذا التراب على غير هذا الوجه والخبر يجيز استعماله على هذا الوجه فلا تعتبر بخلاف طهارة المكان في الصلوة فان
دلالة النص بعد دخولها التخصيص بالقليل الذي لا يحترز عنه اجماعا وما دون الدرهم عندنا تطلبه على غير هذا الوجه
فجاز ان يعارض بخبر الواحد ويثبت حكمه لكن قد يقال ان النص انما يطلبه طاهرا فقط وكون المعروف من الشرع ان التطهير
باستعمال المطهر على ارادة الحصر ممنوع اذ قد عرف منه ايضا انها بالجفاف في الارض فيثبت به نوع اخر من اسباب
الطهارة ظنا فتتادى به الواجب قطعا والحاصل ان محل القطع هو نفس التكليف بالطاهر ومحل الظن كونه طاهرا فلم يتواردا
في محل فلا تعارض والاولى ما قيل ان الصعيد علم قبل التنجس طاهرا وطهورا وبالتنجس علم زوال الوصفين ثم ثبت بالجفاف
شرعا احدهما اعني الطهارة فيبقى الاخر على ما علم من زواله واذا لم يكن طهورا لا يتيمم به هذا وقد ظهر الى هنا ان
التطهير يكون باربعة امور بالغسل والدلك والجفاف والمسح في الصقيل دون ماء والفرك يدخل في الدلك بقي المسح
بالماء في محاجمه ثلاثا بثلاث خرق طاهرة وقياسه ما حول محل الفصد او يتلطخ ويخاف من الاسالة السريان الى الثقب
واخر مختلف فيه بين ابي يوسف ومحمد وهو بانقلاب العين في غير الخمر كالخنزير والميتة تقع في المملحة فتصير ملحا تاكل
والسرقين والعذرة تحترق فتصير رمادا تطهر عند محمد خلافا لابي يوسف وكلام المصنف في التجنيس ظاهر في اختيار
قول ابي يوسف قال خشبة اصابها بول فاحترقت ووقع رمادها في بئر يفسد الماء وكذلك رماد العذرة وكذا الحمار
اذا مات في مملحة لا يوكل الملح وهذا كله ابي يوسف خلافا لمحمد لان الرماد اجزاء تلك النجاسة فتبقى النجاسة من وجه
فالتحقت بالنجس من كل وجه احتياطا انتهى وكثير من المشايخ اختاروا قول محمد وهو المختار لان الشرع رتب وصف النجاسة
على تلك الحقيقة وتنتفي الحقيقة بانتفاء بعض اجزاء مفهومها فكيف بالكل فان الملح غير العظم واللحم فاذا صار ملحا ترتب
حكم الملح ونظيره في الشرع النطفة نجسة وتصير علقة وهي نجسة وتصير مضغة فتطهر والعصير طاهر فيصير خمرا
فينجس ويصير خلا فيطهر فعرفنا ان استحالة العين تستتبع زوال الوصف المرتب عليها وعلى قول محمد فرعوا الحكم بطهارة
صابون صنع من زيت نجس وفرع بعضهم عليه ان التراب والماء النجسين اذا اختلطا وحصل الطين كان الطين طاهرا
لانه صار شيا اخر وهذا بعيد فقد اختلف فيما لو كان احدهما طاهرا فقيل العبرة للماء ان كان نجسا فالطين نجس والا فطاهر

دنبر

وقيل للتراب وقيل للغالب وقيل للاكثر على ان ايهما كان طاهرا فالطين طاهر فاهل هذه الاقوال كلها على نجاسته اذا كانا
نجسين بخلاف قولهم في الطين المعجون بتبن نجس بالطهارة فيصلي في المكان المطين به ولا ينجس الثوب المبلول اذا نشر
عليه لان ذلك اذا لم ير عين التبن لا اذا رويت وعلله في التجنيس بان التبن مستهلك اذا لم ير عينه بخلاف ما اذا روت
ثم قال وان ترطبا عاد نجسا انتهى وكانه بناء على احدى الروايتين في امثاله وقال قبله في علامة النوازل اذا نوح
الماء النجس من بتر كره ان يبل به الطين ليطين به المسجد او ارضه لان الطين يصير نجسا وان كان البتر طاهرا ترجيحا
للنجاسة احتياطا بعدان لا ضرورة الى اسقاط اعتبارها بخلاف السرقين اذا جعل في الطين للتطيين لان فيه ضرورة
الى اسقاط اعتباره اذ ذلك النوع لا يتهيا الا بذلك فعرفنا راى المصنف في هذا اذ لم نتعقبه كما شانه فيما يخالف مختاره
وفي الخلاصة العبرة للنجس منهما ايهما كان نجسا فالطين نجس وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكذا روي عن ابي يوسف
وقال محمد بن سلام ايهما كان طاهرا فالطين طاهر هذا قول محمد حيث صار شيا اخر واعلم ان الارض اذا طهرت بالجفاف
والخف بالدلك والثوب بفرك المني والسكين بالمسح والبئر اذا غار ماؤها بعد تنجسها قبل النزح وجلد الميتة اذا دبغ
تشميسا او تتريبا ثم اصابها الماء هل تنجس اذا ابتلت بعد ذلك فيه روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه والاجرة
المفروشة اذا تنجست وجفت ثم قلعت هل تعود نجسة فيها الروايتان ومن المشايخ من نقتصر في بعضها على حكاية
الخلاف والاولى طرد الروايتين في الكل لانها نظاير وقد قال نصير في البئر بالطهارة ومحمد بن سلمة بالنجاسة وفي
الينابيع وروي عن محمد مثل ما قال ابن سلمة واختار المصنف في التجنيس في السكين الطهارة فلو قطع البطيخ واللحم
اكل وقيل لا يوكل واختار قبله في مسئلة الفرك الطهارة وفي مسئلة الجفاف النجاسة قال لان النجس لا يطهر الا بالتطهير
والفرك تطهير كالغسل ولم يوجد في الارض تطهير وفصل بعضهم في السكين والسيف بين كون المنجس بولا فلا بد من
الغسل او دما فيطهر بالمسح وفي شرح الكنز اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفي اظهر الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه
نقل النجاسة ولا تطهر حتى لو اصابه ماء عاد نجسا عنده لا عندهما ولها اخوات فذكر ذلك الخف وجفاف الارض والدباغ
ومسئلة البئر قال فكلها على الروايتين وظاهره كون الظاهر النجاسة في الكل والاولى اعتبار الطهارة في الكل كما اختاره
شارح المجمع في الارض وهي ابعد الكل اذ لا منع فيها اصلا ليكون تطهيرا لا انه محكوم بطهارتها شرعا بالجفاف على ما
فسر به معنى الزكاة في الاثار وملاقاة الطاهر لا يوجب التنجيس بخلاف المتنجس بالحجر ونحوه لو دخل في الماء القليل نجس على
ما قالوا لان غير المايع لم يعتبر مطهرا في البدن الا في المني على رواية والجواز بغيره لسقوط ذلك المقدار عفوا لا الطهارة
فعنه اخذوا كون قدر الدرهم في النجاسات عفوا قوله ولو اصاب الثوب قدر الدرهم الى اخره حاصل المذكور في
هذا البحث افادة كون قدر الدرهم لا يمنع في الغليظة وما لم يفحش في الخفيفة وتقدير الدرهم والفاحش واعطا ضابط
الغليظة والخفيفة اما الاول ففيه المنقول ووجه قولنا ان ما لا ياخذه الطرف كوقع الذباب مخصص من نص التطهير اتفاقا
فيخص ايضا قدر الدرهم بنص الاستنجاء بالحجر لان محله قدره ولم يطهر حتى لو دخل في قليل ما نجسه او بدلالة الاجماع عليه
ثم المعتبر وقت الاصابة فلو كان دهنا نجسا قدر درهم فانفرش فصار اكثر منه لا يمنع في اختيار المرغيناني وجماعة
ومختار غيرهم المنع فلو صلى قبل اتساعه جازت وبعده لا ولا تعتبر نفوذ المقدار الى الوجه الاخر اذا كان الثوب واحدا
لان النجاسة حينئذ واحدة في الجانبين فلا يعتبر متعددا بخلاف ما اذا كان ذا طاقين لتعددها فيمنع وعن هذا فرع
المنع لو صلى مع درهم متنجس الوجهين لوجود الفاصل بين وجهيه وهو جواهر سمكه ولانه مما لا ينفذ نفسه ما في احد
الوجهين فيه فلم تكن النجاسة فيهما متحدة ثم انما تعتبر المانع مضافا اليه فلو جلس الصبي المتنجس الثوب والبدن
في حجر المصلي وهو يستمسك او الحمام المتنجس على راسه جازت صلوته لانه الذي يستعمله فلم يكن حامل النجاسة بخلاف
ما لو حمل من لا يستمسك حيث يصير مضافا اليه فلا يجوز هذا والصلوة مكروهة مع ما لا يمنع حتى قيل لو علم قليل
النجاسة عليه في الصلوة يرفضها ما لم يخف فوات الوقت والجماعة واما الثاني فظاهر من الكتاب وقوله في التحكيم
اختيار للتقدير بعرض الكف على الاطلاق واختار شارح الكنز تبعا للكثير من المشايخ ما قيل من التوفيق بين الروايتين.

وقاله ابو جعفر لان اعمال الروايتين اذا امكن اولى خصوصا مع مناسبة هذا التوزيع وقوله لان التقدير فيه بالكثير
الفاحش يفيد ان اصل المروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ذلك على ما هو دابه في مثله من عدم التقدير فما عد فاحشا
منع وما لا فلا حتى روي عنه انه كره تقديره وقال الفاحش لا يختلف باختلاف طباع الناس فوقفه على عد طباع المبتلى
اياه فاحشا وقد روي عنه تقديره بربع الثوب وربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة وعن ابي يوسف شبر في شبر وعنه
ذراع في ذراع ومثله عن محمد وعن محمد ان يستوعب القدمين ويظهر ان الاول احسن لاعتبار الربع كثيرا كالكل في مثله
الثوب بخس الاربعة والكاف ربع العضو من العورة بخلاف ما دونه فيما علم ان ذلك الثوب الذي هو عليه ان كان
شاملا اعتبر ربعه وان كان ادنى ما يجوز فيه الصلوة اعتبر ربعه لانه الكثير بالنسبة الى الثوب المصاب واما الثالث
فعندهما اختلاف العلماء في ذلك لانه يورث شبهة وعنده تعارض النصين في الطهارة والنجاسة واذا فالدم والخمر
وخرو الدجاج والاوز والبط والغائط وبول الادمي وما لا يؤكل لحمه الا الفرس والقي غليظ اتفاقا لعدم التعارض والخلاف
والمراد بالدم غير الباقي في العروق وفي حكمه اللحم المهزول اذا قطع فالدم الذي فيه ليس نجسا وكذا الدم الذي في الكبد لا
من غيره كذا قيل قال المصنف في التجنيس وفيه نظر لانه ان لم يكن دما فقد جاوز الدم والشيء ينجس بمجاورة النجس
وعن ابي يوسف في الباقي انه معفو في الاكل لا في الثوب وغير دم الشهيد ما دام عليه حتى لو حمله ملطخا به في الصلوة
صحت بخلاف قتيل غير شهيد لم يغسل او غسل وكان كافرا لانه لا يحكم بطهارته بالغسل بخلاف المسلم وغير المسك قالوا
يجوز اكله والانتفاع به مما اشتهر من كونه دما ولم اره تعليلا وذاكرت بعض الاخوان من المغاربة في الزباد فقلت يقال
انه عرق حيوان محرم الاكل فقال لما يحيله الطبع الى صلاح كالطيبة يخرج عن النجاسة كالمسك وليس دم البق والبراغيث
والسمك بشيء واما القي فاذا كان ملء الفم فنجس فاما ما دونه فطاهر على ما هو المختار من قول ابي يوسف وفي فتاوى
نجم الدين النسفي صبي ارتضع ثم قاء فاصاب ثياب الام ان كان ملء الفم فنجس فاذا زاد على قدر الدرهم منع وروى
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يمنع ما لم يفحش لانه لم يتغير من كل وجه كذا في غريب الرواية لابي جعفر وهو الصحيح
وما قدمناه في النواقض من المجتبى وغيره يقتضي طهارة هذا القي فارجع اليه وقوله لانها تثبت بدليل مقطوع به معناه
مقطوع بوجوب العمل به فالعمل بالظن واجب قطعا في الفروع وان كان نفس وجوب مقتضاه ظنيا والاولى ان يريد دليل
الاجماع وثمرة الخلاف تظهر في الروث وهو للحمار والفرس والخثي وهو للبقر والبعر وهو للابل والغنم فعنده غليظة
لقوله في الرواية انها ركس ولم يعارض وعندهما خفيفة فان مالكا يرى طهارتها ولعموم البلوى لامتلاء الطرق بخلاف
بول الحمار وغيره مما لا يؤكل لان الارض تنشفه حتى رجع محمد اخرا الى انه لا يمنع الروث وان فحش لما دخل الري مع الخليفة
ورأى بلوى الناس من امتلاء الطرق والخانات بها وقاس المشايخ على قوله هذا طين بخارى لان ممشى الناس والدواب
فيها وعند ذلك يروى رجوعه في الخف حتى اذا اصابته عذرة يطهر بالدلك وفي الروث لا يحتاج الى الدلك
عنده وله ان الموجب للعمل النص لا الخلاف والبلوى في النعال وقد ظهر اثرها حتى طهرت بالدلك فاثبات امر
زائد على ذلك يكون بغير موجب وما قيل ان البلوى لا يعتبر في موضع النص عنده كبول الانسان ممنوع بل تعتبر اذا
اذا تحققت بالنص النافي للحرج وهو ليس معارضة للنص بالراي والبلوى في بول الانسان في الانتضاح كرؤوس الابر
لا فيما سواه لانها انما تحقق باغلبية عسر الانفكاك وذلك ان تحقق في بول الانسان فكما قلنا وقد رتبنا مقتضاه
اذ قد اسقطنا اعتباره ثم حديث رمي الروثة هو ما في البخاري من حديث ابن مسعود رضي الله عنه اتى النبي صلى الله
عليه وسلم الغائط فامرني ان اتيه بثلاثة احجار فوجدت حجرين والتمست الثالث فلم اجد فاخذت روثة فاتيته
بها فاخذ الحجرين والقى الروثة وقال هذا ركس واما المراد بالنصين في قوله او لتعارض النصين فحديث استنزهوا
البول وحديث العرنيين وقد تقدما وفرق زفر الخلاف لروث كل شيء ببوله وفي مختصر الكرخي قال زفر روث ما يؤكل لحمه
طاهر كقول مالك فرع مرارة كل شيء كبوله واجترار كبر قيقة قال في التجنيس لانه وارآه جوفه الا ترى انه لما
يواري جوف الانسان ان كان ما ثم فاه فحكمه حكم بوله انتهى وهو يقتضي انه كذلك وان قام بساعته وقدمنا في النواقض

عن الحسن ما هو الاحسن فارجع اليه وقد صححه بعد قريب ورقه فقال في الصبي ارتضع ثم قاء فاصاب ثياب الام ان زاد
على الدرهم منع قال وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يمنع ما لم يفحش لانه لم يتغير من كل وجه فكان نجاسته دون
نجاسة البول بخلاف المرارة لانها متغيرة من كل وجه كذا في غريب الرواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الصحيح وفيه
ما ذكرنا قوله وان اصابه من بول الفرس لم يمنع عند محمد على اصله وكذا ابو يوسف واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فالتخفيف
للتعارض وهو بين قوله استنزهوا البول وحديث العرنيين في بعض متناولانه بناء على ان لحم الفرس طاهر وحرمته كرامة
لا للنجاسة وحديث العرنيين يعارض استنزهوا البول في بعض متناولاته وهو الحيوان الماكول والمفهوم من طهارة بوله
كونه طاهر اللحم اذ لا اثر للاكل في ذلك الا بواسطة فصار هو المعتبر دون كونه ماكولا الا ما اخرجه الدليل كالادمي فانه
طاهر اللحم ونجس البول والفرس كذلك فقد قيل الى اخره يعني اختلف المشايخ ان قولهما بجواز الصلوة بناء على طهارة
خرو الطيور المحرمة او على التقدير فيه بالفاحش فقال الكرخي بطهارته عندهما وقال الهندواني بخفته واتفقوا على انه
نجس مغلظ عند محمد ثم الواقع ان ابا يوسف مع ابي حنيفة على رواية الكرخي ومع محمد على رواية الهندواني والمفهوم من
الهداية مع ابي حنيفة رضي الله عنه في الروايتين وليس كذلك فتحصل عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان رواية الهندواني
خفيف ورواية الكرخي طاهر وعن ابي يوسف روايتان رواية الهندواني غليظ ورواية الكرخي طاهر وعن محمد غليظ
رواية واحدة وجعل المصنف الاصح التخفيف بناء على ان الضرورة فيه لا تؤثر اكثر من ذلك فانه قلما يصل الى النجس
فيكفي تخفيفه قوله هو يقول اي محمد قيل يفسد وقيل لا يفسد الاول بناء على انه نجس خفيف او غليظ وامكان
الاحتراز عن مخالطتها اذ هو معتاد فلا يتحقق فيه ضرورة بل تفريط وتخفيف بخلاف الثوب والبدن واما الثاني فيمكن
كونه بناء على الطهارة او على سقوط حكم النجاسة مع قيامها للضرورة كما قال ابو يوسف في شعر الخنزير حتى لو وقع في الماء
افسد مع اطلاق الانتفاع للخرازين للضرورة وقد تظهر اولوية الاول لما قلنا قوله ما الفرق لمحمد بين خرو الطيور
المحرمة وبول الهرة التي تعتاد البول على الناس حيث روي عنه فيه انه طاهر فالجواب كانه بنى نجاسة الخرو على عدم
الضرورة اذ قد تصيب الناس وقد لا يصيب بل قل ما يشاهد مصابا بخلاف ذلك للسنور فان الضرورة فيه متحققة
وهما بنيا قيام الضرورة على عدم قدرة الاحتراز عنه وهذا ان صحت هذه الرواية والا ففي التجنيس بال السنور في البئر
نزح كله لان بوله نجس باتفاق الروايات وكذا لو اصاب الثوب افسده لكن لا يخفى صحتها وحمل الروايات على الروايات
الظاهرة او مطلقا والمراد السنور الذي لا يعتاد البول على الناس والا فقد حكي هو في موضع اخر من التجنيس اختلاف
المشايخ فيما اذا بال على الثوب وفي الخلاصة اذا بالت الهرة في الاناء او على ثوب تنجس وكذا بول الفارة وقال الفقيه
ابو جعفر ينجس الاناء دون الثوب انتهى وهو حسن لعادة تخمير الاواني وهذا وبول الفارة في رواية لا باس به والمشايخ
على انه نجس لخفة الضرورة بخلاف خرؤها فان فيه ضرورة في الحنطة فقالوا اذا وقع فيها فطحنت جاز اكل الدقيق
ما لم يظهر اثر الخرو فيه طعما ونحوه وفي الايضاح بول الخفافيش وخرؤها ليس بشيء انتهى وفي فتاوى قاضي خان بول الهرة
والفارة وخرؤها نجس في اظهر الروايات يفسد الماء والثوب وبول الخفافيش وخرؤه لا يفسد لتعذر الاحتراز
عنه ودم البق والبراغيث ليس بشيء ودم الحلمة والاوزاغ نجس قوله مثل رؤوس الابر فليس بشيء يشير الى انه لو كان
مثل رؤوس المسلة منع وقال الهندواني يدل على انه لو كان مثل الجانب الاخر اعتبر وغيره من المشايخ لا يعتبر الجانبين دفعا
للحرج وما لم يعتبر اذا اصابه ما فكثر لا يجب غسله وفي المجتبى في نوادر المعلى لو انتضح ويرى اثره لا بد من غسله انتهى
وقالوا لو القى عذرة او بولا في ماء فانتضح عليه ما من وقعها لا ينجس ما لم يظهر لون النجاسة او يعلم انه البول وما ترشش
على الغاسل من غسالة الميت مما لا يمكنه الامتناع عنه ما دام في علاجه لا ينجسه لعموم البلوى بخلاف الغسالات
الثلاث اذا استنقعت في موضع فاصابت شيئا نجسته اما الماء الثالث وحده فعلى الخلاف السابق قوله والثياب
الا ان يبقى من اثرها ما يشق اي لونها او ريحها ما يحتاج فيه الى استعمال غير الماء كالصابون والاشنان وعلى هذا
قالوا لو صبغ ثوبه او يده بصبغ او حناء نجسين غسل الى ان صفا الماء يطهر مع قيام اللون وقيل يغسل بعد ذلك ثلاثا واما

الطهارة لو غسل يده من دهن نجس مع بقاء اثره فانا علمه في التجنيس بان الدهن يطهر قال فبقي على يده طاهر كما روي عن ابي يوسف
في الدهن نجس يجعل في اناء ثم يصب عليه الماء فيعلوا الدهن فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلاثا فيطهر انتهى وتطهير العسل النجس
على قوله ان يصب عليه ماء فيغلي حتى يعود الى القدر الاول ثلاثا فيطهر وقد يشكل على الحكم المذكور ما في التجنيس حب فيه خمر
غسل ثلاثا يطهر اذا لم يبق فيه رايحة الخمر لانه لم يبق فيه اثرها فان بقيت رايحتها لا يجوز ان يجعل فيه من المايعات سوى
لانه يجعله فيه يطهر وان لم يغسل لان ما فيه من الخمر يتخلل بالخل الا ان اخر كلامه افاد ان بقاء رايحتها فيه بقيام بعض اجزايها
وعلى هذا قد يقال في كل ما بقي فيه رايحة كذلك وفي الخلاصة الكوز اذا كان فيه خمر تطهيره ان يجعل فيه الماء ثلاث مرات
كل مرة ساعة ان كان جديدا عند ابي يوسف يطهر وعند محمد لا يطهر ابدا انتهى من غير تفصيل بين بقاء الرايحة ولا والتفصيل
احوط **قوله** وفيه كلام اي للمشايخ فمنهم من قال يغسل بعد العين ثلاثا الحاقا له بعدها بنجاسة غير مرئية وعن الفقيه
ابي جعفر من بين كغير مرئية غسلت مرة وقيل اذا ذهب العين والاثر بمرة لا يغسل وهو اقيس لان نجاسة المحل لمجاورة العين
وقد زالت وحديث المستيقظ من منامه في غير المرئية ضرورة انه مامور لتوهم النجاسة ولذا كان مندوبا ولو كانت
مرئية كانت محققة وكان حكمه الوجوب **قوله** في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن محمد من الاكتفاء بالعصر في المرة الاخيرة
وتعتبر قوة كل عاصر حتى اذا انقطع تقاطره بعصره ثم قطر بعصر رجل اخر اقوى دونه يحكم بطهارته ثم هذا مقتصر على ما يعصر
ومخصوص منه ايضا اما الثاني فقال ابو يوسف في ازار الحمام اذا صب عليه ماء كثير وهو عليه يطهر بلا عصر حتى ذكر عن
الحلواني لو كانت النجاسة دما او بولا وصب عليه الماء كفاه على قياس قول ابي يوسف في ازار الحمام لكن لا يخفى ان ذلك لضرورة
ستر العورة فلا يلحق به غيره ويترك الروايات الظاهرة فيه وقالوا في البساط النجس اذا جعل في نهر ليلة طهر وفي خف
بطانته كرباس دخل في خرقه ماء نجس فغسل الخف وذلكه باليد ثم ملاه ماء ثلاثا واراقه طهر لانه لم يتهيا له عصر الكرباس
طهر كالبساط واما الاول فلا يخلو كون المتنجس مما يتداخله النجاسة او لا ففي الثاني يغسل ويجفف في كل مرة وهو بذهاب
الندوة قالوا في الجلد والخف والمكعب والجرموق اذا امر الماء عليه ثلاثا وجفف كل مرة طهر وقيل لا يحتاج الى
تجفيف وقيل الاحوط وقال المصنف في الاجر المستعمل القديم يكفيه الغسل ثلاثا بدفعة واحدة وكذا الخرقة القديمة
المستعملة وينبغي تقييدها بما اذا تنجست وهي رطبة اما لو تركت بعد الاستعمال حتى جفت فانها كالجديدة لانه يشاهد
اجتذابها حتى يطهر من ظاهرها وكذا حصير تنجس رطبة يجري عليها الماء الى ان يتوهم زوالها لانه لا طريق سواه واجري الماء
قد يقوم مقام العصر فان كانت يابسة فلا بد من الدلك وهذا محمول على الحصير الصقيلة كالكز حصر مصر كما في بعض نسخ الواقعات
في البوريا من القصب يغسل ثلاثا فيطهر بلا خلاف واما الجديدة المتخذة مما يتشرب فسيأتي وفي الاول فلا يطهر عند محمد
ابدا ويطهر عند ابي يوسف كالخرقة الجديدة والحنطة الجديدة والبردي والجلد دبغ بنجس والحنطة انتفخت من النجاسة
فعند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة على ما ذكرنا وقيل في الاجرة فقط والسكين المموه
بماء نجس يموه ثلاثا بطاهر واللحم وقع في مرقه نجاسة حال الغليان يغلي ثلاثا فيطهر وقيل لا يطهر وفي غير حالة الغليان
يغسل ثلاثا كذا في الظهيرية والمرقة لا خير فيها الا ان تكون تلك النجاسة خمرا فانه اذا اصب فيها خل حتى صارت كالخل
حامضة طهرت وفي التجنيس طبخت الحنطة في الخمر قال ابو يوسف يطبخ ثلاثا بالماء ويجفف كل مرة وكذا اللحم وقال ابو ح
رضي الله عنه اذا طبخت بالخمر فلا تطهر ابدا وبه يفتى انتهى والكل عند محمد لا يطهر ابدا ولو القيت دجاجة حالة الغليان في الماء
قبل ان يشق بطنها لتنتف او كرش قبل الغسل لا يطهر ابدا لكن على قول ابي يوسف يجب ان يطهر على قانون ما تقدم في اللحم
قلت وهو سبحانه اعلم هو معلل بتشربهما النجاسة المتخللة بواسطة الغليان وعلى هذا اشتهر ان اللحم السميط بمصر نجس
لا يطهر لكن العلة المذكورة لا تثبت حتى يصل الماء الى حد الغليان ويمكث فيه اللحم بعد ذلك زمانا يقع في مثله التشرب
والدخول في باطن اللحم وكل من الامرين غير متحقق في السميط الواقع حيث لا يصل الماء الى حد الغليان ولا يترك فيه الا
مقدار ما تصل الحرارة الى سطح الجلد فتنحل مسام السطح عن الصوف بل ذلك الترك يمنع من جودة انقلاع الشعر
فالاولى في السميط ان يطهر بالغسل ثلاثا لتنجس سطح الجلد بذلك الماء فانهم لا يحترسون فيه عن المنجس وقد قال شرف الايمة

بهذا في الدجاجة والكرش والسميط مثلهما **مسايل شتى** بئر بالوعة جعلت بئر ماء ان حفرت قدر ما وصل اليه
النجاسة طهر ماها لا جوانبها فان وسعت مع ذلك طهر الكل حوض فيه عصير وقع فيه نجاسة ان كانت بحيث لو كان
ماء تنجس والا فلا جلد الانسان وقشره لو سقط في الماء ان كان قليلا مثل ما يتناثر من شقوق الرجل لا يفسد الماء وان كان
كثيرا قدر الظفر افسده ولو وقع الظفر نفسه لا ينجس لانه عصب اذا لم يكن عليه رطوبة ما فيه النايم طاهر سواء كان متحللا
من الفم او من تنقيا من الجوف لان الغالب كونه من البلغم وهو طاهر وقد اسلفنا انه اذا كان منتنا او اصفر نقض اذا كان قدر
ملء الفم وفي الظهيرية ما في الميت قيل نجس وقد قدمنا في نافجة المسك ان كانت بحال لو اصابها الماء لم تفسد فهي طاهرة
والا فنجسة هذا اذا كانت من الميتة اما من الذكية فطاهرة على كل حال ولو سقط بيضة من الدجاجة او سخلة من امها
في ماء او مرقة لا ينجس توضا ومشى على الواح مشرعة بعد مشي من برجله قذر لا يحكم بنجاسة رجله ما لم يعلم انه وضع
رجله على موضعه للضرورة ومثله المشي في ماء الحمام لا ينجس ما لم يعلم انه غسالة متنجس او جنب على رواية نجاسة
الماء المستعمل وما ذكر في الفتاوى من التنجس من وضع رجله موضع رجل كلب في الثلج او الطين ونظاير هذه فمبني على رواية
نجاسة عين الكلب وليست بالمختارة جلد الحية وان ذكيت يمنع الصلاة لانه لا يحتمل الدباغة لتقام الذكاة مقام
الدباغة وعن الحلواني قميص الحية طاهر وتقدم انه الاصح والشعير الذي يوجد في بعر الابل والشاة يغسل ويؤكل
لا الذي في خثي البقر لانه لا صلابة فيه وفي التجنيس مشى في طين او اصابه ولم يغسله وصلى تجزيه ما لم يكن اثر النجاسة
لانها المانع ولم توجد الا ان يحتاط اما في الحكم فلا يجب وما ذكر من التفصيل في اعادة الساقطة بين سنه وسن غيره
الاصح عدمه وانه لا يمنع مطلقا لان السن ليست بنجسة لانها عظم او عصب وقال بعض المشايخ تكره الصلاة في
ثياب الفسقة لانهم لا يتقون الخمور قال المصنف الاصح انه لا يكره لانه لم يكره من ثياب اهل الذمة الا السراويل مع استحلالهم
الخمر فهذا اولى انتهى بخلاف ما اذا ثبت تنجس موجب في التنجيس ولا تجوز الصلاة في الديباج الذي ينسجه اهل فارس
لانه بلغنا انهم يستعملون فيه البول ويزعمون انه يزيد في بريقه في يده نجاسة رطبة فجعله يضع يده على عروة الابريق
كلما اصب في اليد فاذا غسل ثلاثا طهرت العروة مع طهارة اليد لان نجاستها بنجاستها فطهارتها بطهارتها وقد تقدم
سرقين يابس وقع في ثوب مبلول لا ينجس ما لم ير اثره ما بات في سمن ان كان جامدا وهو ان ينضم بعضه الى بعض قور ما حولها
فالقي واستصبح به واكل ما سواه وان كان ذايبا لا ينجسه ما لم يبلغ القدر الكثير على ما مر وقد بينا طريق تطهيره مرت
الريح بالعذرات واصاب الثوب ان وجدت رايحتها تنجس وما يصيب الثوب من بخارات النجاسة قيل نجسه وقيل
لا وهو صحيح وكذا ما سال في الكنيف الاولى غسله ولا يجب ما لم يكن اكبر رايه نجاسته وفي الخلاصة مرت الريح على
النجاسات وثمة ثوب نصيبه قال الحلواني ينجس ولو استنجى بالماء ولم يمسحه اختلفوا فيه وعامتهم ينجس ما حوله وكذا
لو لم يستنج ولكن ابتل سراويله بالماء او بالعرق ثم فسا غير ان جواب شمس الايمة انه لا ينجس ولو صب ماء في خمر او بالقلب
ثم صار خلا كان طاهرا في الصحيح بخلاف ما لو وقعت فيها فارة ثم اخرجت بعد ما خللت فانه يكون نجسا في
الصحيح لانها تنجست بعد التخلل بخلاف ما لو اخرجت قبل التخلل ولو عصرت عنبا فادمى رجله فسال مع
العصير لا ينجس عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف كالماء الجاري حب فيه ماء اورد استخرج وجعل في اناء
ثم اخذ من اخر وجعل في هذا الاناء بصاعه وجد فيه فارة ان غاب هو ساعة فالنجاسة للاناء خاصة وان لم يغب
ولم يعلم من اي الحبين فيجب صرف النجاسة الى الحب الاخير هذا اذا لم يقع تحريه على شيء فان وقع عمل به وهذا
اذا كان لواحد فان كان لاثنين كل منهما يقول ما كانت في حبي فكل منهما طاهر واذا تلطخ ضرع شاة بسرقين فحلبها

فصل في الاستنجاء

راع بيد رطبة ففي نجاسته روايتان هو ازالة ما على السبيل من النجاسة
فان كان للمزال به حرمة او قيمة كره ككرطاس وخرقة وقطنة وخل قيل يورث ذلك الفقر **قوله** واظب عليه ولذا
كان كما ذكر في الاصل سنة مؤكدة ولو تركه صحت صلاته قال في الخلاصة بناء على ان النجاسة القليلة عفو عندنا وعلما
فصلوا بين النجاسة التي على موضع الحدث والتي على غيره في غير موضع الحدث اذا تركها يكره وفي موضعه اذا تركها لا يكره

ونا

بهذا

وما عن انس رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل الخلاء فاحمل انا وغلام نحوي اداوة من ماء وعنزة فيستنجي
بالماء متفق عليه ظاهر في المواظبة بالماء ومقتضاه كراهة تركه وكذا ما روي ابن ماجة عن عايشة رضي الله عنها قالت
قالت ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من غايط قط الا مس ماء ولكن لا يخفي ان هذا مشترك الدلالة بين
كون المس قبل الخروج او بعده والمراد انه صلى الله عليه وسلم ما فرغ من قضاء الحاجة الا توضا بيانا لملازمة الوضوء
والمطلوب يتم بالحديث الاول قوله وما قام مقامه يعني من الاعيان الطاهرة والمزيلة كخرق الزجاج والثلج والاجر
والخزف والفحم قوله لان المقصود الى اخره يفيد انه لا حاجة الى التقييد بكيفية من المذكورة في الكتب نحو اقباله بالحجر
في الشتاء وادباره في الصيف لاسترخاء الخصيتين فيه لا في الشتاء وفي المجتبى المقصود الانقاء فيختار ما هو الابلغ
والاسلم عن زيادة التلويث انتهى فالاولى ان يقعد مسترخيا كل الاسترخاء الا ان كان صايما والاستنجاء بالماء ولا
يتنفس اذا كان صايما ويحترز من دخول الاصبع المبتلة كل ذلك يفسد الصوم وفي كتاب الصوم من الخلاصة انما يفسد
اذا وصل الى موضع المحقنة وقلما يكون ذلك انتهى وللمخافة ان ينشف المحل قبل ان يقوم ويستحب لغير الصايم ايضا
حفظا للثوب من الماء المستعمل ويغسل يده قبل الاستنجاء وبعده وينبغي ان يخطو قبله خطوات والمقصود ان يستبري
وفي المبتغي والاستبراء واجب ولو عرض له الشيطان كثيرا لا يلتفت اليه بل ينضح فرجه بماء او سراويله حتى اذا شك
حمل البلل على ذلك النضح ما لم يتيقن خلافه ولا يمتخط ولا يبزق ولا يذكر الله تعالى حال جلوسه ولا في ذلك المحل
وبالماء البارد في الشتاء افضل بعد تحقق الازالة به ولا يدخل الاصبع قيل يورث الباسور والمراة كالرجل تغسل
ما ظهر منها ولو غسلت براحتها كفاها قوله وليستنج الى اخره روي البيهقي في سننه من حديث ابي هريرة رضي الله
عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما انا لكم مثل الوالد اذا ذهب احدكم الى الغايط فلا يستقبل القبلة
ولا يستدبرها بغايط ولا بول وليستنج بثلثة احجار ونهى عن الروث والرمة وان يستنجي الرجل بيمينه ورواه ابو
داود والنسائي وابن ماجة وابن حبان في صحيحه كلهم بلفظ وكان يامر بثلثة احجار وانما عزوناه للبيهقي لانه
بلفظ الكتاب وعن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ذهب احدكم الى الغايط فليذهب معه
بثلثة احجار فانها تجزئ عنه رواه الامام احمد وابو داود والنسائي وفي رواية فليستطب بثلثة احجار رواها
الدارقطني وقال اسناد صحيح قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الى اخره عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال من اكتحل فليوتر من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج ومن استجمر فليوتر من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج
ومن اكل فما تخلل فليلفظ وما لاك بلسانه فليبتلع من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج ومن اتى الغايط فليستتر
فان لم يجد الا ان يجمع كثيبا من رمل فليستدبره فان الشيطان يلعب بمقاعد بني ادم من فعل فقد احسن ومن لا فلا
حرج حديث حسن رواه ابو داود وابن حبان في صحيحه والايتار يقع على الواحدة فاذا لم يكن حرج في ترك الايتار
لم يكن حرج في ترك الاستنجاء وفيه نظر فان النفي على هذا التقدير انما هو الايتار ممن استنجى وذلك لا يتحقق الا
بنفي ايتار هو فوق الواحدة فان بنفي الواحدة ينتفي الاستنجاء فلا يصدق نفي الايتار مع وجود الاستنجاء ولا
يتم الدليل الا بصرف النفي الى كل ما ذكر فيدخل فيه اصل الاستنجاء ان احب ومجرد الايتار فيه والمعنى من فعل ما قلته
كله فقد احسن ومن لا فلا حرج وما رواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلثة احرف جاز فعلم ان المراد
عدد المسحات غير انه قدر بالثلث لان غالب الظن يحصل عنده كما قدره في حديث المستيقظ لا لتحقق المانع في
المستيقظ لكن هذا اذا كان الاستجمار خاصا في الاستنجاء لكنه مشترك بينه وبين استعمال الجمر في البخور كما في
قولهم تجمير الاكفان في الجنايز واستجمر فلان اي تبخر واستجمر ابن صبيح الكاتب عند المامون فادخل راسه بيسم البخور فامر
من يحبسه فاغتم وكان سبب موته في مثل كثيرة يطول نقلها فيكون لفظ الحديث لبيان سنية الايتار في البخور
والتطيب وان استدل بان الحجر لا يزيل ولذا يتنجس الماء القليل اذا دخله المستنجي به فلنا ابل ارتفاعه وبقول جاز
اعتبار الشرع طهارته بالمسح كالنعل وقد اجروا الروايتين في الارض تصيبها النجاسة فتجف ثم تبتل والثوب

يعرك من البني ثم يبتل في عدة نظاير قدمناها وقياسه ان يجري ايضا في السبيل اللهم الا ان يكون اجماع في تنجس
بدخول المستنجي به ثم المختار عند كثير في تلك النظاير ان لا يعود نجسا وقياس قولهم ان لا يعود السبيل نجسا ويلزمه ان
لا ينجس الماء وقد صرح بالخلاف في تنجس السبيل باصابة الماء فعلى احدى القولين لا ينجس الماء صريحا هذا واجمع المتاخرون
انه لا ينجس بالعرق حتى لو سال العرق منه واصاب الثوب والبدن اكثر من الدرهم لا يمنع والذي يدل على اعتبار الشرع
طهارته بالحجر ونحوه ما روي الدارقطني عن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى ان يستنجي بروث او عظم وقال
انهما لا يطهران وقال اسناد صحيح فعلم ان ما اطلق الاستنجاء به يطهر اذ لو لم يطهر لم يطلق الاستنجاء به بحكم هذه العلة
قوله لقوله تعالى الى اخره لا يطابق المدلول وهو ان الماء افضل ما ذكر بل مقتضاه ان الجمع افضل وهو لا يستلزم افضلية
الماء منفردا ثم هو حديث رواه البزار وقال لا نعلم احدا رواه عن الزهري الا محمد بن عبد العزيز ولا نعلم احدا روى عنه الا ابنه
انتهى وقال ابن ابي حاتم سالت ابي عنه فقال هم ثلثة اخوة محمد بن عبد العزيز وعبد الله بن عبد العزيز وعمران بن عبد العزيز وهم
ضعفاء في الحديث ليس لهم حديث مستقيم والذي يطابق المدلول حديث ابن ماجة عن طلحة بن نافع قال اخبرني ابو ايوب
وجابر بن عبد الله وانس بن مالك رضي الله عنهم لما نزلت فيه رجال يحبون ان يتطهروا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
يا معشر الانصار ان الله قد اثنى عليكم في الطهور فما طهوركم قالوا نتوضا للصلوة ونغتسل من الجنابة ونستنجي بالماء قال
هو ذاكم فعليكموه وسنده حسن وان كان عتبة بن حكيم فيه مقال ضعفه النسائي وعن ابن معين فيه روايتان وقال
ابو حاتم صالح الحديث وقال ابن عدي ارجو انه لا باس به واخرج الحاكم الحديث وصححه والحاصل ان الجمع افضل ثم الماء
ثم غيره قوله وقيل هو اي استعمال الماء سنة في زماننا قاله الحسن البصري فقيل له ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم كانوا يتركونه فقال انهم كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا ورواه البيهقي في سننه عن علي رضي الله عنه
قال ان من كان قبلكم كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا فاتبعوا الحجارة الماء هذا والنظر الى ما تقدم اول الفصل
من حديث انس وعايشة رضي الله عنهما يفيد ان الاستنجاء بالماء سنة موكدة في كل زمان لافادته المواظبة وانما
يستنجي بالماء اذا وجد مكانا يستتر فيه نفسه ولو كان على شط نهر ليس فيه سترة لو استنجى بالماء قالوا يفسق وكثيرا ما
يفعله عوام المصلين في الميضاة فضلا عن شاطئ النيل قوله موسوسا بكسر الواو لانها حديث النفس فهو نفسه يتحدث
واذا فتح وجب وصله فيقال موسوسا اليه اي يلقى اليه الوسوسة وفيما نقل ايضا تقديره بعشر مرات اي صبات الماء
وفي الخلاصة منهم من شرط الثلث ومنهم من شرط السبع ومنهم شرط العشر ومنهم من وقت في الاحليل ثلثا وفي
المقعدة خمسا والصحيح انه مفوض الى رايه فيغسل حتى يقع في قلبه انه طهر انتهى وكان المراد بالاشتراط الاشتراط
في حصول السنة والا فتركه الكل لا يضره عندهم قوله لسقوط اعتبار ذلك الموضع تقدم ان كون قدر الدرهم مانعا
ماخوذ من سقوط غسل احد السبيلين ومعنى هذا ليس الا انه سقط شرعا بدليله فعرفنا ذلك الدليل ان قدره وهو
الدرهم معفو عنه شرعا واذا كان هو المعرف فسقوطه ايضا هو لانه قدره فيلزم الغسل اذا زاد بالاصل غاية ما فيه
انه اول محل عرفنا ذلك وهو لا يقتضي ان يعتبر فيه درهم اجمعه والا القليل في غيره ايضا مقدار الدرهم ساقط
فيعتبر القدر المانع وراه وهو باطل واذا لم يسقط الزايد لا يجري فيه الحجر وفي الخلاصة وان خرج القيح او الدم
من ذلك الموضع لا يكفيه الحجر هذا اذا كانت النجاسة التي على موضع الاستنجاء قدر الدرهم او اقل فان كانت اكثر عن ابي
حنيفة رضي الله عنه يكفيه الحجر وعن محمد لا يكفيه وعن ابي يوسف روايتان قوله نهى عن ذلك فيكره ويصح روى البخاري
من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال له النبي صلى الله عليه وسلم ابغني احجارا استنفض بها ولا تاتني بعظم ولا بروث قلت
ما بال العظام والروثة قال هما من طعام الجن وروى الترمذي لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام فانه زاد اخوانكم من الجن
وعلى هذا القايل ان يستدل على طهارة الارواث كقول مالك بهذا فانه لو كان نجسا لم يجعل طعاما للجن اذ الشريعة العامة
لم تختلف في حق النوعين من المكلفين الا بدليل والجواب قد وجد الدليل وهو قوله فيها ركس او رجس ولا بجزئه الاستنجاء
بحجر استنجى به مرة الا ان يكون له حرف اخر لم يستنج به قوله لانه اسراف واهانة واذا كره وضع اللحمة على الخبز

للاهانة فهذا اولى فلو فعل فانقى اثم وطهر المحل على احدى الروايتين في جواز المايع في البدن وكذا بالعظم [illegible] نهى عن
الاستنجا باليمين عن ابي قتادة قال اذا بال احدكم فلا ياخذن ذكره بيمينه ولا يستنجي بيمينه ولا يتنفس في الانا متفق عليه

قوله [illegible]

لحديث امامة جبريل عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امني جبريل عليه السلام عند البيت
مرتين فصلى بي الظهر في الاولى منهما حين كان الفي مثل الشراك ثم صلى العصر حين كان كل شي مثل ظله ثم صلى المغرب
حين وجبت الشمس وافطر الصايم ثم صلى العشا حين غاب الشفق ثم صلى الفجر حين برق الفجر وحرم الطعام على الصايم
وصلى المرة الثانية الظهر حين كان ظل كل شي مثله كوقت العصر بالامس ثم صلى العصر حين كان ظل كل شي مثليه ثم
صلى المغرب لوقته الاول ثم صلى العشا الاخرة حين ذهب ثلث الليل ثم صلى الصبح حين اسفرت الارض ثم التفت جبريل
فقال يا محمد هذا وقت الانبيا من قبلك والوقت فيما بين هذين الوقتين رواه ابو داود والترمذي وقال حسن صحيح وابن حبان
في صحيحه والحاكم وقال صحيح الاسناد انتهى لكن فيه عبد الرحمن بن الحرث ضعفه احمد وليّنه النسايي وابن معين وابو حاتم
ووثقه ابن سعد وابن حبان وقد اخرجه عبد الرزاق عن عبد الرحمن هذا باسناده واخرجه ايضا عن العمري عن عمر بن نافع
عن جبير بن مطعم عن ابيه عن ابن عباس رضي الله عنهما فكانه اكد تلك الرواية بمتابعة ابن ابي سبرة عن عبد الرحمن ومتابعة
العمري عن ابن نافع الى اخره وهي متابعة حسنة كذا في الامام وبرق بالزاي اي بزغ وهو اول طلوعه وقد روي حديث
الامامة من حديث عدة من الصحابة منها حديث جابر بمعناه وفيه ثم جاه للصبح حين اسفر جدا يعني في اليوم الثاني
فقال قم يا محمد فصل فقام فصلى الصبح ثم قال ما بين هذين وقت كله قال الترمذي قال محمد يعني البخاري حديث جابر اصح شي
في المواقيت والحديث الثاني رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسايي كلهم في الصوم واللفظ للترمذي عن سمرة بن
جندب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنعنكم من سحوركم اذان بلال ولا الفجر المستطيل ولكن الفجر المستطير
في الافق قوله اول وقت الظهر اذا زالت الشمس معرفة الزوال ان تنصب عصا مثلا بين اوقات الضحى فما دام الظل ينقص
فهي في الارتفاع فاذا اخذ يزيد فاول اخذه الزوال فليحفظ مقدار الظل اذ ذاك فاذا بلغ ظل كل شي طوله او طوليه على
الخلاف مع ذلك المقدار خرج وقت الظهر ودخل العصر وعن ابي حنيفة رضي الله عنه من رواية اسد بن عمرو اذا بلغ طوله
مع في الزوال خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر الى الطولين وقال المشايخ ينبغي ان لا يصلي العصر حتى يبلغ طول
الشي ولا يوخر الظهر الى ان يصير طوله ليخرج من الخلاف فيهما قوله وكذا قوله الى اخره عن ابي هريرة رضي الله عنه عن
النبي صلى الله عليه وسلم اذا اشتد الحر فابردوا بالصلوة فان شدة الحر من فيح جهنم رواه الستة وانفرد البخاري
بحديث ابي سعيد الخدري ابردوا بالظهر فان شدة الحر الى اخره قوله واذا تعارضت الاثار يعني حديث الامامة وهذا
الحديث وثبوت التعارض متعلق بصدق المقدمة القايلة اشد الحر في ديارهم اذا كان ظل الشي مثله فلا ينقضي الوقت
بالشك بل الظاهر اعتبار كل حديث روي مخالفا لحديث جبريل ناسخا لما خالفه فيه لتحقق تقدم امامة جبريل
على كل حديث روي في الاوقات لانه اول ما علمه اياها بقي ان يقال هذا البحث انما يفيد عدم خروج وقت الظهر ودخول
وقت العصر بصيرورة الظل مثله غير في الزوال ونفي خروج الظهر بصيرورته مثله لا يقتضي ان اول وقت العصر اذا
صار مثلين حتى ان ما قبله وقت الظهر وهو المدعى لا بد له من دليل وغاية ما ظهر ان يقال ثبت بقا وقت الظهر عند
صيرورته مثله نسخا لامامة جبريل فيه في العصر بحديث الابراد وامامته في اليوم الثاني عند صيرورته مثلين يفيد
انه وقته ولم ينسخ هذا فيستمر ما علم ثبوته من بقا وقت الظهر الى ان يدخل هذا الوقت المعلوم كونه وقتا للعصر
قوله لقوله صلى الله عليه وسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ادرك ركعة
من الصبح قبل ان تطلع الشمس فقد ادرك الصبح ومن ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر متفق
عليه وهو مخالف لحديث جبريل والحمل على ان قول جبريل عليه السلام الوقت ما بين هذين يراد به الوقت غير المكروه اولى
من الحمل على النسخ وكذا في المغرب والعشا ولذا قلنا ان تاخير المغرب مطلقا مكروه وتاخير العشا الى ما بعد نصف

الليل مكروه والظهور عدم صلاة جبريل في الوقت المكروه بخلافه في اول وقت العصر حيث لا يتاتى هنا فتعين النسخ
فيه قوله لقوله صلى الله عليه وسلم روى الترمذي من حديث محمد بن فضيل عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله
عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان للصلوة اولا واخرا وان اول وقت الظهر حين تزول الشمس واخر وقتها حين
يدخل وقت العصر وان اول وقت صلاة العصر حين يدخل وقتها وان اخر وقتها حين تصفر الشمس وان اول وقت المغرب
حين تغرب الشمس وان اخر وقتها حين يغيب الافق وان اول وقت العشا حين يغيب الافق وان اخر وقتها حين ينتصف الليل وان
اول وقت الفجر حين يطلع الفجر وان اخر وقتها حين تطلع الشمس وخطا البخاري والدارقطني محمد بن فضيل في رفعه فان غيره
من اصحاب الاعمش يروونه عن مجاهد عنه من قوله ودفعه ابن الجوزي وابن القطان بتجويز ان يكون الاعمش سمعه من مجاهد
مرسلا وسمعه من ابي صالح مسندا فيكون عنده طريقان مسند ومرسل والذي رفعه يعني ابن فضيل صدوق من اهل العلم
وثقه ابن معين وقد روى مسلم عن بريدة فقال اتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فساله عن مواقيت الصلوة فقال
اقم معنا ثم امر بلالا فساق الحديث الى ان قال ثم امره فاخر المغرب الى قبيل ان يغيب الشفق يعني في اليوم الثاني واخرج
ايضا عن ابي موسى الاشعري ان سايلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فساله عن مواقيت الصلوة فساق الحديث الى ان قال ثم اخر
المغرب حتى كان عند سقوط الشفق يعني في اليوم الثاني واخرج ايضا عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وقت
صلاة الظهر فذكر الحديث الى ان قال ووقت صلاة المغرب ما لم يغب الشفق قوله وقال الشافعي الى اخره روى الدارقطني
عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفق الحمرة فاذا غاب وجبت الصلوة قال البيهقي والنووي الصحيح انه موقوف
على ابن عمر ومن المشايخ من اختار الفتوى على رواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رضي الله عنه كقولهما ولا تساعده رواية
ولا دراية اما الاول فلانه خلاف الرواية الظاهرة عنه واما الثاني فلما قدمنا في حديث ابن فضيل وان اخر وقتها حين يغيب
الافق وغيبوبته بسقوط البياض الذي يعقب الحمرة والا كان باديا ويجي ما تقدم اعني اذا تعارضت الاخبار لم ينقض
الوقت بالشك وقد نقل عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ومعاذ بن جبل وعايشة وابن عباس رضي الله عنهم في رواية
وابي هريرة وبه قال عمر بن عبد العزيز والاوزاعي والمزني وابن المنذر والخطابي واختاره المبرد وثعلب ولا ينكر انه
يقال على الحمرة يقولون عليه ثوب كانه الشفق كما يقال على البياض الرقيق ومنه شفقة القلب لرقته غير ان النظر عند الترجيح
افاد ان ترجيح البياض هنا واقرب الامر انه اذا تردد في انه الحمرة او البياض لا ينقضي بالشك ولان الاحتياط في ابقا الوقت
الى البياض لانه لا وقت مهمل بينهما فبخروج وقت المغرب يدخل وقت العشا اتفاقا ولا صحة لصلوة قبل الوقت فالاحتياط
في التاخير واما الحديث الذي ذكره في اخر وقت العشا انه ما لم يطلع الفجر فقيل لم يوجد في شي من احاديث المواقيت ذلك
وملخص كلام الطحاوي انه يظهر من مجموع الاحاديث ان اخر وقت العشا حين يطلع الفجر وذلك ان ابن عباس وابا موسى والخدري
رووا انه صلى الله عليه وسلم اخرها الى ثلث الليل وروى ابو هريرة وانس رضي الله عنهما انه اخرها حتى انتصف الليل
وروى ابن عمر انه اخرها حتى ذهب ثلثا الليل وروت عايشة رضي الله عنها انه اعتم بها حتى ذهب عامة الليل وكلها
في الصحيح قال فثبت ان الليل كله وقت لها ولكنه على اوقات ثلاثة الى الثلث افضل والى النصف دونه وما بعده دونه
ثم ساق بسنده الى نافع بن جبير قال كتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري وصل العشا اي الليل شيت ولا تغفلها
ولمسلم في قصة التعريس عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس في النوم تفريط انما التفريط ان تؤخر صلاة حتى
يدخل وقت الاخرى فدل على بقا وقت كل صلاة الى ان يدخل وقت الاخرى ودخل الصبح بطلوع الفجر واما الحديث
الذي ذكره في الوتر فهو ما اخرج ابو داود والترمذي وابن ماجة من حديث خارجة بن حذافة قال خرج علينا رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال ان الله امدكم بصلوة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر فجعلها لكم فيما بين العشا الى طلوع الفجر وسياتي
تمام ما يشتر فيه في باب الوتر ولا حول ولا قوة الا بالله وفي بعض طرق الحديث فيما بين صلاة العشا الى طلوع الفجر وهو
دليلهما على ان اول وقته بعد صلاة العشا قوله ولا يقدم عليه عند التذكر للترتيب فلو قدم ناسيا لا يعيد ولذا لو
صلى العشا بغير طهارة ثم نام فقام فتوضا فصلى الوتر ثم تذكر انه صلى العشا بغير طهارة يعيدها دون الوتر فيهما

وعندهما بعدهما ومن لا يوجد عندهم وقت العشا كما قيل يطلع الفجر قبل غيبوبة الشفق عندهم افتى البقالي بعدم الوجوب
عليهم لعدم السبب وهو مختار صاحب الكنز كما يسقط غسل اليدين من الوضوء عن مقطوعهما من المرفقين وانكره الحلواني
ثم وافقه وافتى الامام البرهاني الكبير بوجوبها ولا يرتاب متامل في ثبوت الفرق بين عدم محل الفرض وبين سببه الجعلي الذي جعل
الذي جعل علامة على الوجوب الخفي الثابت في نفس الامر وجواز تعدد المعرفات للشي فانتفا الوقت انتفا المعرف وانتفا
الدليل على الشي لا يستلزم انتفاوه لجواز دليل اخر وقد وجد وهو ما تواطيت الاخبار الاسرا من فرض الله الصلوة خمسا
بعدما امروا اولا بخمسين ثم استقر الامر على الخمس شرعا عاما لاهل الافاق لا تفصيل فيه بين اهل قطر وقطر وما روي ذكر الدجال
رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا ما لبثه في الارض قال اربعون يوما يوم كسنة ويوم كشهر ويوم كجمعة وساير ايامه كايامكم
فقيل يا رسول الله فذلك اليوم الذي كسنة ايكفينا صلوة يوم قال لا اقدروا له رواه مسلم فقد اوجب اكثر من ثلثماية
عصر قبل صيرورة الظل مثلا او مثلين وقس عليه فاستفدنا ان الواجب في نفس الامر خمس على العموم غير ان توزيعها على
تلك الاوقات عند وجودها ولا يسقط بعدمها الوجوب ولذا قال صلى الله عليه وسلم خمس صلوات كتبهن الله على العباد
ثم هل ينوي القضا الصحيح انه لا ينوي القضا لفقد وقت الادا ومن افتى بوجوب العشا يجب على قوله الوتر ايضا والله اعلم

فصل

قوله وقال الشافعي يستحب التعجيل بكل صلوة لقوله صلى الله عليه وسلم اول الوقت رضوان الله
واخره عفو الله والعفو يستدعي تقصيرا وقال في جواب اي العمل احب الى الله قال الصلوة لاول وقتها قوله والحجة عليه
في تعميمه وان الواقع التفصيل بما رويناه من قوله صلى الله عليه وسلم في الفجر فانه اعظم للاجر رواه الترمذي وقال حسن صحيح
وتاويله بان المراد تبين الفجر حتى لا يكون شك في طلوعه ليس بشي اذ مع الريبين لا يحكم بجواز الصلوة فضلا عن اصابة الاجر
المفاد بقوله فانه اعظم للاجر ولو صرف عن ظاهره الى عظيم كان المناسب التعليل بتقدير ذلك التاويل ان يقال فانه لا تصح الصلوة
بدونه لانه هو الاظهر في افادة قصد عدم ايقاعها مع شك الطلوع فكيف وصرفه عنه بلا دليل لا يجوز بل في بعض رواياته
ما ينفيه وهو رواية الطحاوي اسفروا بالفجر فكلما اسفرتم فهو اعظم للاجر او قال الاجر لكم وروى الطحاوي حدثنا محمد بن خزيمة
حدثنا القعنبي حدثنا عيسى بن يونس عن الاعمش عن ابراهيم قال ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شي ما
اجتمعوا على التنوير وهذا اسناد صحيح ولا يجوز اجتماعهم على خلاف ما فارقهم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيلزم كونه لعلمهم نسخ التغليس المروي من حديث عايشة رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الصبح بغلس
فتشهد معه نسا متلفعات بمروطهن ثم يرجعن الى بيوتهن ما يعرفهن احد من الغلس وحديث ابن مسعود رضي الله عنه في الصحيحين
ظاهر فيما ذهبنا اليه وهو قوله ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلوة الا لميقاتها الا صلوتين صلوة المغرب
والعشا بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها مع انه كان بعد الفجر كما يفيده لفظ البخاري والفجر حين بزغ الفجر فعلم ان المراد
قبل ميقاتها الذي اعتاد الادا فيه لانه غلس يومئذ ليمتد وقت الوقوف وفي لفظ لمسلم قبل ميقاتها بغلس فافاد ان المعتاد
كان غير التغليس الا انه يبعد النسخ لانه تقتضي سابقه وجود المنسوخ وقوله ما رايت يفيد ان لا سابقة له فالاولى حمل
التغليس على غلس داخل المسجد لان حجرتها رضي الله عنها كانت فيه وكان سقفه عريشا متقاربا ونحن نشاهد الان انه يظن قيام
الغلس داخل المساجد وان صحنها قد انتشر فيه ضوء الفجر وهو الاسفار وانما وجب هذا الاعتبار لما وجب من ترجيح
رواية الرجال خصوصا مثل ابن مسعود فان الحال اكشف لهم في صلوة الجماعة ثم قال الطحاوي والذي ينبغي الدخول في الفجر
في وقت التغليس والخروج منها في وقت الاسفار قال وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف ومحمد لكن الذي ذكره الاصحاب
عن الثلاثة ان الافضل ان يبدا بالاسفار ويختم به وهو الذي يفيده اللفظ فان الاسفار بالفجر ايقاعها فيه وهي اسم
لمجموعها فليزم ادخال مجموعها فيه قالوا وحده ان يبدا في وقت يبقى منه بعد ادائها الى اخر الوقت ما لو ظهر له فساد
صلوته اعادها بقراة مسنونة مرتلة ما بين الخمسين والستين اية قبل طلوع الشمس ولا يظن ان هذا يستلزم التغليس
الا من لم يضبط ذلك الوقت وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الفصل بين اذان الفجر والصلوة قال يؤذن ثم
يصلي ركعتين ثم يمكث قدر قراة عشرين اية ثم يثوب ثم يمكث قدر عشرين اية ثم يقيم وهذا يقتضي ان يشرع واطراف

الغلس قايمة ولا شك ان فيه اسفارا اما عن الطحاوي من كان من عزمه التطويل بدا بغلس ومن لا اسفر ولا خلاف لاحد في
سنية التغليس بفجر مزدلفة قوله لما روينا اي ابردوا بالظهر ولرواية انس الى اخره في البخاري من حديث خالد بن دينار
صلى بنا اميرنا الجمعة ثم قال لانس كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الظهر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا اشتد البرد بكر بالصلوة واذا اشتد الحر ابرد بالصلوة والمراد الظهر لانه جواب السوال عنها قوله وتاخير العصر
حاصله ان تاخيرها الى تغير القرص مكروه ويستحب ما لم يصل الى ذلك وانما يستحب ان يوخرها ليتوسع في النوافل الا الى التغير
بل يصليها والشمس بيضا كما ورد عنه صلى الله عليه وسلم في حديث والعصر والشمس حية متفق عليه واول وقت العصر
عند ابي حنيفة رضي الله عنه من صيرورة الظل مثلين مع في الزوال ومنه الى التغير ليس كثيرا جدا فلا يعد في كون الاداء اول
ذلك الوقت داخلا في مسمى التعجيل غير انه ليس تعجيلا شديدا وروى الحسن في فصل بين اذان العصر والصلوة ان يصلي
بعده ركعتين كل ركعة بعشر ايات او اربعا كل خمس وروى الدارقطني عن عبد الواحد بن نافع قال دخلت المدينة
فاذن موذن بالعصر وشيخ جالس فلامه وقال ان ابي اخبرني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يامر بتاخير
هذه الصلوة فسالت عنه فقالوا هذا عبد الله بن رافع بن خديج وضعف بعبد الواحد ورواه البخاري في تاريخه
الكبير وقال لا يتابع عليه يعني عبد الواحد والصحيح عن رافع غيره ثم اخرج عن رافع كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه
وسلم صلوة العصر ثم ننحر الجزور فيقسم عشر قسم ثم نطبخ فناكل لحما نضيجا قبل ان تغيب الشمس وعندي انه لا تعارض بين
هذين فانه اذا صلى العصر قبل تغير الشمس امكن في الباقي الى الغروب مثل هذا العمل ومن يشاهد المهرة من الطباخين
في الاسفار مع الروسا لم يستبعد ذلك قوله ويستحب تعجيل المغرب هو بان لا يفصل بين الاذان والاقامة الا بجلسة
خفيفة او سكتة على الخلاف الذي سياتي وتاخيرها لصلوة ركعتين مكروه وسيجي خلاف فيه وسنذكر في كتاب النوافل ان
شا الله تعالى في القنية الا ان يكون قليلا وما روي الاصحاب عن ابن عمر انه اخرها حتى بدا نجم فاعتق رقبة يقتضي ان
ذلك القليل الذي لا يتعلق به كراهة هو ما قبل ظهور النجم وفي المنية لا يكره في السفر وللمائدة او كان يوم غيم وفي القنية
لو اخرها بتطويل القراة فيه خلاف وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يكره ما لم يغب الشفق ولا يبعد كون قليل
الكراهة التشبه باليهود واما قوله صلى الله عليه وسلم لا يزال امتي بخير الى اخره وهو ما روى ابو داود عن مرثد بن عبد
الله وفي سنده محمد بن اسحق قال قدم علينا ابو ايوب غازيا وعقبة بن عامر يومئذ على مصر فاخر المغرب فقام اليه ابو ايوب
فقال ما هذه الصلوة يا عقبة قال شغلنا قال اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تزال امتي بخير او قال على
الفطرة ما لم يوخروا المغرب الى ان تشتبك النجوم فيه نظر اذ مقتضاه ندب وتقدير تفويت ما ندب اليه لا تثبت
الكراهة لجواز الاباحة كما في العشا يندب تاخيرها الى ما قبل الثلث وتصليها اذ ذاك فان لم يفعل الى النصف انتفى الندب
وكان مباحا وما بعده مكروه وحاصل الحديث ضمان الخير والفطرة اي السنة بالتعجيل ولا يلزم ثبوت ضدهما في التاخير
لجواز حصولهما معه بسبب اخر وهذا انما يلزم من استدل بالحديث على كراهة تاخيرها وليس بلازم في كلام المصنف لجواز
كونه فيه دليلا على قوله ويستحب تعجيل المغرب وهذا ان صح الحديث بتوثيق ابن اسحق وهو الحق الابلج وما نقل عن مالك
فيه لا يثبت ولو صح لم يقبله اهل العلم كيف وقد قال شعبة فيه هو امير المومنين في الحديث وروى عنه مثل الثوري
وابن ادريس وحماد بن زيد ويزيد بن زريع وابن علية وعبد الوارث وابن المبارك واحتمله احمد وابن معين وعامة
اهل الحديث غفر الله لهم وقد اطال البخاري في توثيقه في كتاب القراة خلف الامام له وذكره ابن حبان في الثقات وان
مالكا رجع عن الكلام في ابن اسحق واصطلح معه وبعث اليه هدية ذكرها قوله لقوله عليه السلام لولا ان اشق على
امتي روى الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لامرتهم
ان يوخروا العشا الى ثلث الليل او نصفه وقال حسن صحيح قوله وهو قطع السمر المنهي عنه على ما روى الستة في كتبهم
انه صلى الله عليه وسلم كان يكره النوم قبلها والحديث بعدها وورد مطولا ومختصرا واجاز العلما السمر بعدها في الخير
واستدلوا بما في الصحيحين عن ابن عمر صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة صلوة العشا في اخر حياته

وما روي عنه صلى الله عليه وسلم

فلما سلم قال أرأيتكم ليلتكم هذه فإن على رأس مائة سنة لا يبقى ممن هو على ظهر الأرض أحد وروى الترمذي في الصلاة و
النسائي في المناقب عن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسمر عند أبي بكر رضي الله عنه الليلة في الأمر من أمر المسلمين وأنا
معه قال حديث حسن وروى الإمام أحمد عن عبد الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سمر بعد الصلاة يعني العشاء
الآخرة إلا لأحد رجلين مصل أو مسافر وفي رواية أو عروس وحديث عن جابر أن لا يقوم رواه مسلم وتمامه فإن صلاة
آخر الليل مشهودة وذلك أفضل **قوله** فتثبت الإباحة فيه نظر لأن المعنى أن التأخير إلى نصف الليل لزوم الأمرين
مكروه وهو تقليل الجماعة ومندوب وهو قطع السمر وإذا لزم من تحصيل المندوب كقطع السمر ارتكاب مكروه
نزل على ما عرف في مسائل فينبغي كون التأخير إلى النصف مطلوب الترك فلا يكون مباحا لأنه لا ترجيح في أحد طرفي
المباح والله الموفق

فصل في الأوقات التي تكره فيها الصلاة

استعمل الكراهة هنا بالمعنى اللغوي
فيشمل عدم الجواز وغيره مما هو مطلوب العدم وهو بالمعنى العرفي والمراد كراهة التحريم لما عرف من أن النهي الظني
الثبوت غير المصروف عن مقتضاه يفيد كراهة التحريم وإن كان قطعية أفاد التحريم فالتحريم في مقابلة الفرض في
الرتبة وكراهة التحريم في رتبة الواجب والتنزيه برتبة المندوب والنهي الوارد من الأول فكان الثابت به كراهة
التحريم وهي في الصلاة إن كانت لنقصان في الوقت منعت أن يصح فيه ما تسبب عن وقت لا نقص فيه لا أنها كراهة
تحريم بل العدم تأدي ما وجب كاملا ناقصا فلهذا قال عقيب ترجمته بالكراهة لا تجوز الصلاة إلى آخره لكن
إن أريد بعدم الجواز عدم الصحة والصلاة عام لم يصدق في كل صلاة لأنه لو شرع في نفل في الأوقات الثلاثة
صح شروعه حتى وجب قضاؤه إذا قطعه خلافا لزفر ويجب قطعه وقضاؤه في غير مكروه في ظاهر الرواية ولو
أتمه خرج عن عهدة ما لزمه بذلك الشروع وفي المبسوط القطع أفضل والأول هو مقتضى الدليل وإن أريد عدم
الحل كان أعم من عدم الصحة وهو مقصود الإفادة والظاهر أن مقصوده الثاني ولذا استدل لحديث عقبة بن عامر
الثابت في مسلم وغيره ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا أن نصلي فيهن أو نقبر فيهن موتانا حين تطلع
الشمس بازغة حتى ترتفع وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس وحين تضيف للغروب حتى تغرب وهو إنما يفيد عدم
الحل في جنس الصلاة دون عدم الصحة في بعضها بخصوصه والمفيد لها إنما هو قوله صلى الله عليه وسلم إن الشمس
تطلع بين قرني شيطان فإذا ارتفعت فارقها ثم إذا استوت قارنها فإذا زالت فارقها ونهى عن الصلاة
في تلك الساعات رواه مالك في الموطأ والنسائي فإنه أفاد كون المنع لما اتصل بالوقت مما يستلزم فعل الأركان
فيه التشبه بعبادة الكفار وهذا المعنى نقصان الوقت وإلا فالوقت لا نقص فيه نفسه بل هو وقت كسائر الأوقات
إنما النقص في الأركان فلا يتأدى بها ما وجب كاملا فخرج الجواب عما قيل لو ترك بعض الواجبات صحت الصلاة
مع أنها ناقصة تتأدى بها الكامل لأن ترك الواجبات لا يدخل النقص في الأركان التي هي المقومة للحقيقة بخلاف فعل
الأركان في ذلك الوقت وعن الكافر والصبي والمجنون إذا أسلم وبلغ وأفاق في الجزء المكروه فلم يؤد حتى خرج الوقت
فإن السبب في حقهم لا يمكن جعله كل الوقت حين خرج إذ لم يدركوا مع الأهلية إلا ذلك الجزء فليس السبب في حقهم
إلا إياه ومع هذا لو قضوا في وقت مكروه لا يجوز لأن الثابت في ذمته كامل إذ لا نقص في الوقت نفسه بل المفعول
فيه يقع ناقصا غير أن تحمل ذلك النقص لو أدى فيه العصر ضروري لأنه مأمور فيه بالأداء فإذا لم يؤد لم يوجد النقص
الضروري وهو في نفسه كامل فيثبت في ذمته كذلك فلا يخرج عن عهدته إلا بكامل بخلاف ما لو قضى في وقت مكروه
ما قطعه من النفل المشروع فيه في وقت مكروه بحيث تخرجه عن العهدة وإن كان آثما لأن وجوبه ضرورة صيانة
المؤدى عن البطلان ليس غير والصون عن البطلان يحصل مع النقصان وكذا سجدة التلاوة في الوقت المكروه وصلاة
الجنازة لأنهما لإظهار مخالفة الكفار بالانقياد وقضاء حق الميت بالدعاء له وكل منهما يتحقق مع النقصان إلى أن نقول
عند التلاوة يخاطب بالأداء موسعا ومن ضرورته تحمل ما يلزمه من النقص لو أدى عندها بخلاف ما إذا تليت في غير
مكروه فإن الخطاب لم يتحقق بأدائها في وقت مكروه موسعا فلا يجوز قضاؤها في مكروه وهذا الوجه أسلم

إذ يستلزم الأول جواز أدائها في مكروه وإن تليت في غيره ومثله بعينه في صلاة الجنازة وهو معنى قول المصنف
حتى لو صلاها فيه أو تلا سجدة فيه وسجدها إلى قوله إذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة ويقتضي كلامه أن الأولى تأخيرهما
إذا تحقق سببهما في وقت المكروه وفي التحفة إذا حضرت جنازة في الأوقات الثلاثة فالأفضل أن يصلي ولا يؤخرها
بخلاف الفرائض فإنها وجبت لعينها أي ابتداء إقامة لخدمة الملك سبحانه المستحقة على وجه الكمال فاقتصر على هذا
التقدير فإنه يدفع أوهاما بعد إتقانه إن شاء الله سبحانه **قوله** حجة على الشافعي في تخصيص الفرائض أي المقضيات
وبمكة أي وتخصيص الصلاة مطلقا بمكة فرضها ونفلها وعلى أبي يوسف في إباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال أما
إخراج الفرائض فبقوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها متفق عليه وأما بمكة
فحديث جبير بن مطعم مرفوعا يا بني عبد مناف لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى أية ساعة شاء من ليل أو نهار
وبحديث أبي ذر في معناه رواه الدارقطني والبيهقي وهو معلول بأربعة أمور انقطاع ما بين مجاهد وأبي ذر فإنه الذي
يرويه عنه وضعف ابن المؤمل وضعف حميد مولى عفراء واضطراب سنده ورواه البيهقي وأدخل قيس بن سعد بن حميد هذا
وبين مجاهد ورواه سعيد بن سالم فأسقطه من البين وأما إخراج أبي يوسف ففي مسند الشافعي أخبرنا إبراهيم بن محمد
عن إسحاق بن عبد الله عن سعيد المقبري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة نصف
النهار حتى تزول الشمس إلا يوم الجمعة أما حديث من نام عن صلاة فهو وإن كان خاصا في الصلاة لكن كونه مخصصا لعمومها
في حديث عقبة بن عامر يتوقف على المقارنة فلما لم تثبت فهو معارض في بعض الأفراد فيقدم حديث عقبة لأنه محرم
ولو تنزلنا إلى طريقهم في كون الخاص مخصصا كيف ما كان فهو خاص في الصلاة عام في الأوقات فإن وجب تخصيصه عموم
الصلاة في حديث عقبة بن عامر وجب تخصيص حديث عقبة عموم الوقت لأنه خاص في الوقت وتخصيص عموم الوقت هو
إخراجه الأوقات الثلاثة من عموم وقت التذكر في حق الصلاة الفائتة كما أن تخصيص الآخر هو إخراج الفوائت عن عموم
منع الصلاة في الأوقات الثلاثة فحينئذ فيتعارضان في الفائتة في الأوقات المكروهة إذ تخصيص حديث عقبة يقتضي خروجها
عن الحل في الثلاثة وتخصيص حديث التذكر للفائتة من عموم الصلاة يقتضي حلها فيها ويكون إخراج حديث عقبة أولى لأنه
محرم وأما حديث مكة فبعد التنزل فيه عام في الصلاة والوقت فيتعارض عمومهما في الصلاة ويقدم حديث عقبة لما قلنا
وكذا يتعارضان في الوقت إذ الخاص يعارض العام عندنا وعلى أصولهم يجب أن يخص منه حديث عقبة الأوقات الثلاثة لأنه
خاص فيها وأما حديث أبي يوسف فالواقع فيه أيضا استثناء يوم الجمعة والاستثناء عندنا تكلم بالباقي فيكون حاصله نهيا مقيدا
بكونه بغير يوم الجمعة فيقدم عليه حديث عقبة المعارض له فيه لأنه محرم وقد يقال يحمل المطلق على المقيد لاتحادهما حكما
وحادثة **قوله** والمراد إلى آخره اختلف في ذلك فحمله الترمذي على الصلاة كالمصنف وكذا ابن المبارك وحمله أبو داود
على الدفن الحقيقي ويترجح الأول بما رواه الإمام أبو حفص عمر بن شاهين في كتاب الجنائز من حديث خارجة بن مصعب عن ليث بن سعد
عن موسى بن علي عن أبيه عن عقبة بن عامر قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نصلي على موتانا عند ثلاث عند طلوع
الشمس الحديث وقال البيهقي في كتاب المعرفة ورواه روح بن القاسم عن موسى بن علي عن أبيه وزاد فيه قلت لعقبة أيدفن
بالليل قال نعم قد دفن أبو بكر رضي الله عنه ليلا **قوله** نهى عن ذلك فيه حديث ابن عباس رضي الله عنهما شهد عندي رجال مرضيون
وأرضاهم عندي عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس وبعد العصر
حتى تغرب متفق عليه وما روي عن عائشة في الصحيحين ركعتان لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعهما سرا
ولا علانية ركعتان قبل صلاة الصبح وركعتان بعد العصر وفي لفظ لهما ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأتيني في يوم
بعد العصر إلا صلى ركعتين وفي لفظ لمسلم عن طاوس عنها قالت وهم عمر إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتحرى طلوع
الشمس وغروبها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها فتصلوا عند ذلك وفي
لفظ للبخاري عن أيمن عن عائشة رضي الله عنها قالت والذي ذهب به ما تركهما حتى لقي الله تعالى وما لقي الله حتى ثقل عن
الصلاة وكان يصليهما ولا يصليهما في المسجد مخافة أن تثقل على أمته وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عنهم فالعذر عنه

ان هاتين الركعتين من خصوصياته صلى الله عليه وسلم وذلك لان اصلهما انه صلى الله عليه وسلم فعلهما جبرا لما فاته
من الركعتين بعد الظهر او قبل العصر حين شغل عنهما وكان صلى الله عليه وسلم اذا عمل عملا اثبته فداوم عليهما وكان
نهى غيره عنهما اما الاول فلما في مسلم والبخاري في المغازي عن كريب مولى ابن عباس ان عبد الله وعبد الرحمن بن ازهر و
مسور بن مخرمة ارسلوه الى عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنها فقالوا له اقرا عليها السلام منا جميعا
وسلها عن الركعتين بعد العصر وقل بلغنا انك تصليهما وان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنهما قال كريب فدخلت
على عائشة رضي الله عنها فاخبرتها فقالت سل ام سلمة فرجعت اليهم فاخبرتهم فردوني الى ام سلمة رضي الله عنها
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنهما ثم رايته يصليهما فقيل له في ذلك فقال انه اتاني ناس من عبد القيس
بالاسلام من قومهم فشغلوني عن الركعتين اللتين بعد الظهر وهما هاتان واخرج مسلم عن ابي سلمة انه سال عائشة رضي الله
عنها عن السجدتين اللتين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليهما بعد العصر فقالت كان يصليهما قبل العصر ثم انه
شغل عنهما او نسيهما فصلاهما بعد العصر ثم اثبتهما وكان صلى الله عليه وسلم اذا صلى صلاة اثبتها يعني داوم عليها واما
الثاني فاخرج ابو داود من جهة ابن اسحق عن محمد بن عمرو بن عطا عن ذكوان مولى عائشة رضي الله عنها انها حدثته ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي بعد العصر ركعتين وينهى عنهما ويواصل وينهى عن الوصال واستعدنا من الحديث الاول
تردد عائشة رضي الله عنها فيما جزمت به في ذلك الحديث من قولها ومن عمر الى اخره فان احالتها على ام سلمة عند اشتغال
السائل الحكم يفيد ترددها او التقوي بموافقتها ويؤيد ما ذكرنا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يضرب عليهما في موطا
مالك عن السايب بن يزيد انه راى عمر بن الخطاب يضرب المنكدر في الصلاة بعد العصر وكان هذا بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا على ان المتقرر بعده صلى الله عليه وسلم عدم جوازهما ثم كان ذلك دابه لا انه
وقع منه مرة فلم يطلع عليه بعضهم او يجوز رجوعه كما يفيده قول انس بن مالك رضي الله عنه حين سل عن التطوع
بعد العصر كان عمر يضرب الايدي عن صلاة بعد العصر الحديث رواه مسلم قوله لان الكراهة الى اخره اعلم بماذا على هذا
الاعتبار من النظر اليه يستلزم نقيض قولهم العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعنى النص لانه يستلزم معارضة النص بالمعنى
والنظر الى المنصوص يفيد منع القضا تقديما للنهي العام على حديث التذكر نعم يمكن اخراج صلاة الجنازة وسجدة التلاوة
بانهما ليسا بصلاة مطلقة ويكفي في اخراج القضا من الفساد العلم بان النهي ليس لمعنى في الوقت وذلك هو الموجب
للفساد واما من الكراهة ففيه ما سبق قوله وما وجب لعينه كسجدة التلاوة المراد بما وجب لعينه ما لم يتعلق وجوبه
بعارض بعد ان كان نفلا كالمنذور وسوا كان مقصودا بنفسه او لغيره كمخالفة الكفار وموافقة الابرار في سجدة التلاوة
وقضا حق الميت في صلاة الجنازة وعن ابي يوسف لا يكره المنذور ولا اثر لايجاب العبد كما لا اثر للتلاوة في اثبات الكراهة في
سجدة التلاوة وقد يقال وجوب السجدة في التحقيق متعلق بالسماع لا بالاستماع ولا بالتلاوة وذلك ليس فعلا عن المكلف
بل هو وصف خلقي فيه بخلاف النذر والطواف والشروع فعله ولولاه لكانت الصلاة نفلا قوله لانه صلى الله عليه وسلم
الى اخره رواه مسلم عن حفصة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طلع الفجر لا يصلي الا ركعتين خفيفتين
وفي ابي داود والترمذي عن ابن عمر عنه عليه السلام لا صلاة بعد الفجر الا سجدتين لفظ الترمذي وفي التجنيس تطوع اخر
الليل فلما صلى ركعة طلع الفجر الاتمام افضل لانه وقع التنفل بعد الفجر لا عن قصد وفي المجتبى خفف القراة في ركعتي الفجر
هذا ومما تكره الصلاة النافلة فيه بعد الغروب قبل الفرض وعند الاقامة يوم الجمعة وعند خطبة الجمعة والكسوف والعيد
والاستسقا وقبل صلاة العيد وذكر بعضهم لا تنفل بعد صلاتي الجمع بعرفات والمزدلفة ويتصل بهذا كراهة الكلام
يكره الكلام بعد انشقاق الفجر الى ان يصلي الا بخير وبعد الصلاة لا باس به والمشي في حاجته وقيل يكره الى الشمس وقيل
الى ارتفاعها وبعد العشا اباحة قوم وحظره قوم وكان عليه السلام يكره النوم قبلها والحديث بعدها والمراد بالليس فيه
خير وانما الخير في كلام هو عبادة فان المباح لا خير فيه كما لا اثم فيه وسنعقد للركعتين قبل المغرب كلاما في باب النوافل
ان شا الله تعالى

الاذان

قوله الاذان سنة وقول عامة الفقها وكذا الاقامة وقال بعض مشايخنا واجب لقول محمد لو اجتمع اهل بلد على تركه قاتلناهم
عليه واجيب بكون القتال لما يلزم الاجتماع على تركه من استخفافهم بالدين بخفض اعلامه لان الاذان من اعلام
الدين لذلك لا على نفسه وعند ابي يوسف يحبسون ويضربون ولا يقاتلون بالسلاح كذا نقله بعضهم بصورة نقل
الخلاف ولا يخفى ان لا تنافي بين الكلامين بوجه فان المقاتلة انما تكون عند الامتناع وعدم القهر لهم والضرب والحبس
انما يكون عند قهرهم فجاز ان يقاتلوا اذا امتنعوا عن قبول الامر بالاذان ولم يسلموا انفسهم فاذا قوتلوا فظهر عليهم
ضربوا وحبسوا وقد يقال عدم الترك مرة دليل الوجوب فينبغي وجوب الاذان لذلك ولا يظهر كونه على الكفاية والا
لم ياثم اهل بلدة بالاجتماع على تركه اذا قام به غيرهم ولم يضربوا ولم يحبسوا وفي الدراية عن علي بن الجعد عن ابي حنيفة
وابي يوسف صلوا في الحضر الظهر والعصر بلا اذان ولا اقامة اخطاوا السنة واثموا وهذا وان كان لا يستلزم وجوبه
يجوز كون الاثم لتركهما معا فيكون الواجب ان لا يتركهما معا لكن يجب حمله على انه لايجاب الاذان لظهور ما ذكرنا من دليله
قوله دون ما سواها فلا يؤذن للعيد والكسوف وفي مسلم عن جابر بن سمرة صليت مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم العيد غير مرة ولا مرتين بغير اذان ولا اقامة وعن عائشة رضي الله عنها خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم فبعث مناديا ينادي بالصلوة جامعة والوتر وان كان واجبا لكن اذان العشا اعلام بدخول وقته
لان وقته وقتها ولولا ما روينا في العيد لاذنا له على رواية الوجوب لا على رواية السنة فلا لان النوافل تبع للفرايض باعتبار
التكميل فلا يخص باذان وفي اذان الجمعة حديث السايب بن يزيد رضي الله عنه في الصحيح قوله وهو كما اذن الملك النازل
من السما روى الدارقطني بسند فيه عبد الرحمن بن ابي ليلى عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال قام رجل من الانصار عبد الله
بن زيد يعني الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني رايت في النوم كان رجلا نزل من السما عليه بردان اخضران
نزل على جذم حايط من المدينة فاذن مثنى مثنى ثم جلس قال ابو بكر بن عياش على نحو من اذاننا اليوم قال علمها بلالا فقال
عمر رضي الله عنه ورايت مثل الذي راى ولكنه سبقني وعبد الرحمن لم يسمع من معاذ فانه ولد لست بقين من خلافة
عمر رضي الله عنه فيكون سنه سبعة عشر سنة من الهجرة ومعاذ توفي في سنة تسع عشرة من الهجرة او ثماني عشرة وهذا عندنا
حجة بعد ثقة الرواة وعبد الله هذا هو ابن زيد بن عبد ربه بن ثعلبة بن زيد بن الحرث بن الخزرج وقيل ليس في نسبه
ثعلبة بل ابن زيد بن عبد ربه بن زيد بن الحرث قال لما امر النبي صلى الله عليه وسلم بالناقوس يعمل ليضرب به للناس لجمع الصلوة
طاف بي وانا نايم رجل يحمل ناقوسا في يده فقلت له يا عبد الله اتبيع الناقوس قال وما تصنع به فقلت ندعو به الى الصلوة
قال افلا ادلك على ما هو خير من ذلك فقلت بلى قال تقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد
ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله اشهد ان محمدا رسول الله فساقه بلا ترجيع قال ثم استاخر عني غير بعيد ثم قال
اذا اقمت الصلوة الله اكبر الله اكبر فساق الاقامة وافردها وثنى لفظ الاقامة قال فلما اصبحت اتيت النبي صلى الله عليه
وسلم فذكر ما في الحديث وفيه فسمع ذلك عمر وهو في بيته فجعل يجر رداه ويقول والذي بعثك بالحق لقد رايت مثل ما راى فقال
النبي صلى الله عليه وسلم فلله الحمد قال ابن خزيمة سمعت محمد بن يحيى الذهلي يقول ليس في اخبار عبد الله بن زيد في قصة الاذان
اصح من هذا الى ان قال وخبر ابن اسحاق هذا ثابت صحيح لان محمد بن عبد الله بن زيد سمعه من ابيه ومحمد بن اسحق سمعه من ابراهيم التيمي
وليس هو مما دلسه محمد بن اسحق وقال الترمذي في علله الكبير سالت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال هو عندي صحيح وما
اسنده البزار عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه مما افاد ان الله تعالى لما اراد ان يعلم رسوله الاذان اتاه جبريل عليه السلام
بدابة يقال لها البراق فذهب يركبها فاستصعبت فقال لها اسكني فوالله ما ركبك عبد اكرم على الله من محمد صلى الله عليه وسلم
فساقه فافاد انه كان في الاسرا اذن ملك فهو غريب ومعارض للخبر الصحيح ان بدء الاذان كان بالمدينة على ما في مسلم
كان المسلمون حين قدموا المدينة يجتمعون ويتحينون الصلوة وليس ينادي لها احد فتكلموا في ذلك فقال بعضهم نصب راية
الحديث قوله لحديث ابي محذورة عن ابي محذورة ان النبي صلى الله عليه وسلم علمه الاذان الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله
الا الله اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله ثم يعود فيقول اشهد ان لا اله الا الله مرتين اشهد ان محمدا رسول الله مرتين

حي على الصلوة الحديث رواه مسلم هكذا والتكبير في اوله مرتان وبه يستدل لمالك رحمه الله ورواه ابو داود
والنسائي والتكبير في اوله اربعا واسناده صحيح قوله انه لا ترجيع في المشاهير فيه احاديث منها حديث عبد الله
ابن زيد بجميع طرقه ومنها ما في ابي داود عن ابن عمر قال انما كان الاذان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتين
مرتين والاقامة مرة مرة الحديث ورواه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما وقال في الامام قال ابن ابي حاتم قال
ابو سعيد بن المغيرة ثقة فاحتمل ان يكون ذلك في حديث ابي محذورة لانه لم يمد بها صوته على الوجه الذي اراده النبي
صلى الله عليه وسلم فقال ارجع مد بها صوتك قاله الطحاوي وهو المراد بقول المصنف وكان ما رواه تعليما اي تعليما
بكيفية ادائه فظنه ترجيعا واستشكل ما في ابي داود باسناد صحيح عن ابي محذورة قال قلت يا رسول الله علمني سنة
الاذان قال صلى الله عليه وسلم تقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله الا الله
اشهد ان محمدا رسول الله اشهد ان محمدا رسول الله تخفض بها صوتك ثم ترفع بها صوتك والاولى اثبات المعارضة
بين روايتي ابي محذورة في الترجيع فهذه تعدي وروى الطبراني في الاوسط حدثنا احمد بن عبد الرحمن بن عبد الله البغدادي
حدثنا ابو جعفر النفيلي حدثنا ابراهيم بن اسمعيل بن عبد الملك بن ابي محذورة قال سمعت جدي عبد الملك بن ابي محذورة
يقول انه سمع اباه ابا محذورة يقول القى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذان حرفا حرفا الله اكبر الله اكبر الى اخره
ولم يذكر ترجيعا فتعارضا فتساقطا ويبقى ما قدمناه من حديث ابن عمر بن عبد الله بن زيد سالما عن المعارض او
يعارضها مع رواية ابن عمر فيترجح عدم الترجيع لان حديث عبد الله بن زيد بن عبد ربه هو الاصل في الاذان وليس فيه
ترجيع فيبقى معه الى ان يتحقق خلافه لكن خلافه متعارض فلا يرفع حكما تحقق ثبوته بلا تعارض قوله لان بلالا الخ
روى ابن ماجة عن سعيد بن المسيب عن بلال انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم يؤذنه بصلوة الفجر فقيل هو نائم فقال
الصلاة خير من النوم مرتين فاقرت في تاذين الفجر وابن المسيب لم يدرك بلالا فهو منقطع وهو حجة عندنا
بعد عدالة الرواة وثقتهم على انه روي في حديث ابي محذورة انه عليه الصلوة والسلام قال فاذا كان في صلوة
الصبح قلت الصلاة خير من النوم الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله رواه ابو داود والنسائي عن انس قال من السنة
اذا قال المؤذن في صلاة الفجر حي على الفلاح قال الصلوة خير من النوم مرتين رواه الدارقطني وقول الصحابي من السنة
حكمه الرفع على الصحيح لكن خصوص ما في الهداية في معجم الطبراني الكبير حدثنا محمد بن علي الصائغ المكي حدثنا يعقوب بن
حميد حدثنا عبد الله بن وهب عن يونس بن يزيد عن الزهري عن حفص بن عمر عن بلال انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم يؤذنه
بالصبح فوجده راقدا فقال الصلاة خير من النوم مرتين فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا يا بلال اجعله في
اذانك قوله هكذا فعل الملك الى اخره روى ابو داود عن ابن ابي ليلى عن معاذ قال احيلت الصلاة ثلاثة احوال وساق
نصر يعني ابن المهاجر الحديث بطوله وسمى صاحب الرؤيا قال فجاء عبد الله بن زيد رجل من الانصار الى ان قال فاستقبل القبلة
يعني الملك قال الله اكبر الله اكبر الى اخر الاذان قال ثم امهل هنيئة ثم قام فقال مثلها الا انه قال زاد بعد ما قال حي على الفلاح
قد قامت الصلوة قد قامت الصلوة وتقدم ان ابن ابي ليلى لم يدرك معاذا وهو مع ذلك حجة عندنا وروى ابن ابي شيبة
عن عبد الرحمن بن ابي ليلى بسند قال في الامام رجاله رجال الصحيحين قال حدثنا اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ان عبد الله
ابن زيد الانصاري جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رايت في المنام كان رجلا قام وعليه بردان اخضران
فقام على حائط فاذن مثنى مثنى واقام مثنى مثنى ولابن ماجة قال يعني ابا محذورة علمني الاذان تسع عشرة كلمة الله اكبر الله
اكبر الى اخره الحديث وفيه الترجيع والاقامة سبع عشرة كلمة الله اكبر الله اكبر الى اخره وفيه تثنية التشهدين والحيعلتين
وقد قامت الصلوة وللترمذي علمه الاذان تسع عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة كلمة قوله ثم هو حجة على الشافعي
الى اخره استدلوا بما في البخاري امر بلال ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة الا الاقامة وفي رواية متفق عليها لم يذكر
الاستثناء فاخذ بها مالك ولا يخفى ان ما روينا فانه نص على حكاية كلمات الاذان فانقطع الاحتمال بالكلية
بخلاف امر ان يوتر الاقامة فان تعلكوا الامر هو الشارع فالاقامة اسم لمجموع الذكر وتعليق الايتار بها نفسها لا يراد

على ظاهره وهو ان يقول الاقامة التي هي مجموع الذكر مرة لا مرتين فلزم كونه اما ايتار الفاظها كما ذهب اليه او ايتار
صوتها بان يحذر فيها كما هو المتوارث فيجب الحمل على الثاني ليوافق ما رويناه من النص الغير المحتمل كيف وقد قال الطحاوي
تواترت الاثار عن بلال انه كان يثني الاقامة حتى مات وعن ابراهيم النخعي كانت الاقامة مثل الاذان حتى كان هؤلاء
الملوك فجعلوها واحدة واحدة للسرعة اذا خرجوا يعني بني امية كما قال ابو الفرج بن الجوزي كان الاذان والاقامة
مثنى مثنى فلما قام بنو امية افردوا الاقامة وما ذكرنا من توارث الحذر في الاقامة كاف لثبوت السنية لكن المصنف
ذكر فيه حديث الترمذي عن جابر انه عليه السلام قال لبلال اذا اذنت فترسل في اذانك واذا اقمت فاحدر واجعل
من بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله والشارب من شربه والمعتصر اذا دخل لقضاء حاجته ولا تقوموا
حتى تروني وقد ضعف وروى البيهقي عن ابن عمر انه كان يرتل الاذان ويحذر الاقامة وذكر الدارقطني عن عمر من قوله
قوله ويترسل في الاذان هو ان يفصل بين كل كلمتين من كلماته بسكتة والحدر ان لا يفصل ولو ترسل فيهما قيل يكره لمخالفة
السنة وقيل ما ذكره في المتن يشير الى عدم الكراهة حيث قال وهذا بيان الاستحباب والحق هو الاول لان المتوارث
الترسل فيكره تركه وفي فتاوى قاضي خان اذن ومكث ساعة ثم اخذ في الاقامة فظنها اذانا فصنع كالاذان فعرف
يستقبل الاقامة لان السنة في الاقامة الحدر فاذا ترسل ترك السنة للاقامة وصار كانه اذن مرتين قوله لانه خاطب
للقوم فيواجههم به ويقع لمن خلفه اعلام بذلك الالتفات مع ثبات القدمين فلا حاجة الى ارتكاب المكروه باستدبار
القبلة اللازم من مواجهتهم ثم قيل يلتفت يمنة للصلوة ويسرة للفلاح وقيل يمنة ويسرة لكل منهما واختار بعضهم
الاول والثاني اوجه قوله بان كانت الصومعة اتساعها لا ينفي استطاعة تحويل الوجه الذي يعطيه ظاهر اللفظ
لكن المراد عدم استطاعة التبليغ مع التحويل لانه يصير في جوفها فيضعف بلوغ الصوت خصوصا لمن خلفه فيستدير
ويخرج راسه ليتم الاعلام قوله بذلك امر النبي صلى الله عليه وسلم بلالا روى ابو محمد بن حيان بالمثناة من تحت وهو
المعروف بابي الشيخ في كتاب الاذان انه عليه السلام امر بلالا ان يدخل اصبعيه في اذنيه وقال انه ارفع لصوتك وروى
الترمذي في حديث ابي جحيفة رايت بلالا يؤذن واتتبع فاه ههنا وههنا واصبعاه في اذنيه وقال حسن صحيح
وقوله وان لم يفعل فحسن اي الاذان حسن قوله لانها ليست سنة اصلية قال في العناية لعبد القادر فيه نظر لما
تقدم من الاحاديث الصحيحة مع لفظة الامر انتهى وفيه نظر اذ ما تقدم مع لفظ الامر مصروف عن الوجوب لانه
شرع كيفية لما هو سنة فيكون المراد به السنية والاصلية امر زائد عليه صرف عنه التعليل في النص بكونه ارفع للصوت
على حسب ما تعارفوه يفيد عدم تعين الحيعلة نحو الصلاة الصلاة او قامت قامت قوله وخصوا به الفجر فكرهوه
في غيره وعن ابن عمر انه سمع مؤذنا يثوب في غير الفجر وهو في المسجد فقال لصاحبه قم حتى نخرج من عند هذا المبتدع وعن
علي رضي الله عنه الكاره قوله لما ذكرنا يعني انه وقت نوم وغفلة وفسره في رواية الحسن بان يمكث بعد الاذان قدر
قراءة عشرين اية ثم يثوب ثم يمكث كذلك ثم يقيم وقد قدمناه قوله وابو يوسف خصهم اخر ذكر وجه ابي يوسف
لافادة اختياره وكذا يظهر من كلام قاضي خان وغيره اختيار قول ابي يوسف قوله والمكان في مسئلتنا مختلف يفيد
كون المعهود اختلاف مكانيهما وهو كذلك شرعا والاقامة في المسجد لا بد واما الاذان فعلى المئذنة فان لم يكن ففي
فناء المسجد وقالوا لا يؤذن في المسجد قوله فيقع الفصل بالسكتة الفاصلة عنده قدر ثلاث ايات قصار او اية طويلة
وعنه قدر ثلاث خطوات او اربع قوله والفرق قد ذكرناه وهو كراهة التاخير فاذا كانت تلك الركعتان مندوبا
يستلزم كراهة كان سبيلها الترك وهذا يشير الى ان تاخير المغرب قدر اداء ركعتين مكروه وقد قدمنا عن القنية استثناء
التاخير القليل فيجب حمله على ما هو اقل من قدرهما اذا توسط فيهما ليتفق كلام الاصحاب قوله قال يعقوب هو
اسم ابي يوسف وهذا لفظ محمد في الجامع الصغير قوله وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة يفيد بالالتزام العادي
طلب ان لا يكون صبيا وان كان عاقلا بل بالغا ثم استدل بقوله صلى الله عليه وسلم وليؤذن لكم خياركم فعلم ان المراد
ان المستحب كونه عالما عاقلا لان العالم الفاسق ليس من الخيار لانه اشد عذابا من الجاهل الفاسق على احد القولين كما

يشهد له الاحاديث الصحيحة وصرحوا بكراهة اذان الفاسق من غير تقييد بكونه عالما او غيره وروي مثله في الصبي
العاقل ايضا لكن ظاهر الرواية في الصبي العاقل عدم الكراهة بخلاف غير العاقل ثم في النسخ ويؤذن بالواو والذي في ابي
داود عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليؤذن لكم خياركم وليؤمكم قراؤكم وفي اسناده الحسين بن عيسى
نسب اليه ابو زرعة وابو حاتم النكارة في حديثه ثم يدخل في كونه خيارا ان لا ياخذ اجرا فانه لا يحل للمؤذن ولا للامامة ولابي
داود عن عثمان بن ابي العاص قال قلت يا رسول الله اجعلني امام قومي قال انت امامهم واقتد باضعفهم واتخذ مؤذنا لا ياخذ
على الاذان اجرا قالوا فان لم يشارطهم على شيء لكن عرفوا حاجته فجمعوا له في كل وقت شيئا كان حسنا ويطيب وعلى
هذا المفتي لا يحل له اخذ شيء على ذلك لكن ينبغي للقوم ان يهدوا اليه وفي فتاوي قاضي خان اذا لم يكن عالما باوقات الصلوات
لا يستحق ثواب المؤذنين انتهى فهي اخذ الاجر اولى ولنسق بعض ما روي في المؤذنين روى الامام احمد عنه صلى الله عليه
وسلم لو يعلم الناس ما في النداء لتضاربوا عليه بالسيوف وله باسناد صحيح يغفر للمؤذن منتهى اذانه ويستغفر له
كل رطب ويابس سمعه ورواه البزار الا انه قال ويجيبه كل رطب ويابس وابو داود وابن خزيمة في صحيحه وعندهما
يشهد له والنسائي وزاد وله مثل اجر من صلى معه وللطبراني مثل هذا وله في الاوسط يد الرحمن فوق راس المؤذن
وانه ليغفر له مدى صوته اين بلغ وله فيه ان المؤذنين والملبين يخرجون من قبورهم يؤذن المؤذن ويلبي الملبي ولمسلم
المؤذنون اطول اعناقا يوم القيمة وللامام احمد والترمذي عن ابن عمر يرفعه ثلثة على كثبان المسك اراه قال يوم القيمة
زاد في رواية يغبطهم الاولون والاخرون عبد ادى حق الله وحق مواليه ورجل ام قوما وهم به راضون ورجل ينادي
بالصلوات الخمس في كل يوم وليلة ورواه الطبراني في الاوسط والصغير باسناد لا باس به ولفظه قال صلى الله عليه
وسلم ثلثة لا يهولهم الفزع الاكبر ولا ينالهم الحساب هم على كثيب من مسك حتى يفرغ حساب الخلائق رجل قرأ القران
ابتغاء وجه الله وام به قوما وهم به راضون وداع يدعو الى الصلوة ابتغاء وجه الله وعبد احسن فيما بينه وبين ربه وفيما
بينه وبين مواليه ورواه في الكبير ولفظه عن ابن عمر قال لو لم اسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم الا مرة ومرة ومرة حتى
عد سبع مرات لما حدثت به سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ثلثة على كثبان المسك يوم القيمة لا يهولهم الفزع
الاكبر ولا يفزعون حين يفزع الناس رجل علم القران فقام به يطلب وجه الله وما عنده ورجل نادى في كل يوم وليلة
خمس صلوات يطلب وجه الله وما عنده ومملوك لم يمنعه رق الدنيا عن طاعة ربه ويدخل في الخيار ايضا ان لا يلحن
في الاذان لانه لا يحل وتحسين الصوت مطلوب ولا تلازم بينهما وقيد الحلواني بما هو ذكر فلا باس بادخال المد في الحيعلتين
فظهر من هذا ان التلحين هو اخراج الحرف عما يجوز له في الاداء وهو صريح في كلام الامام احمد فانه سئل عنه فمنعه فقيل له
لم قال ما اسمك قال محمد قال له ايعجبك ان يقال لك يا موحامد قالوا واذا كان لم يحل في الاذان ففي القراءة اولى وحينئذ
لا يحل سماعها ايضا ويكره التنحنح عند الاذان والاقامة لانه بدعة وينبغي للمؤذن ان ينتظر الناس فان علم بضعيف
مستعجل اقام له ولا ينتظر رئيس المحلة ويقيم في مكانه فان مشى الى مكان الصلوة عند قد قامت الصلوة جاز اذا
كان اماما وقيل مطلقا ويكره ان يؤذن قاعدا الا ان اذن لنفسه لان المقصود مراعاة السنة لا الاعلام ويكره ايضا
راكبا في ظاهر الرواية الا للمسافر وينزل للاقامة والا يلزم الفصل بينهما وبين الشروع وهو مكروه ولا يتكلم في
اثناء الاذان فان تكلم استانفه وفي غيره موضع اذا سلم على المؤذن او عطس فحمد او سلم على مصل او قارئ او خطيب
ففرغوا عن ابي حنيفة لا يلزمهم الرد بل يرد في نفسه وعن محمد يرد بعد الفراغ وعن ابي يوسف لا بعده ولا قبله في نفسه وصححوه
واجمعوا ان المتغوط لا يلزمه الرد في الحال ولا بعده لان السلام عليه حرام بخلاف من في الحمام اذا كان بمئزر وعن ابي
حنيفة يرد المصلي بعد الفراغ قال ابو جعفر تاويله اذا لم يعلم انه في الصلوة وعلى هذا اذا سلم على المتغوط وفتاوي
قاضي خان اذا سلم على القاضي والمدرس قالوا لا يجب عليه الرد انتهى ومثله ذكر في سلام المكدي هذا والسامع للاذان
يجب فيقول مثل ما يقول المؤذن الا في الحيعلتين فيحوقل وعند الصلوة خير من النوم صدقت وبررت اما الاجابة فظاهر
الخلاصة والفتاوي والتحفة وجوبها وقول الحلواني الاجابة بالقدم فلو اجاب بلسانه ولم يمش لا يكون مجيبا ولو كان في

المسجد

المسجد فليس عليه ان يجيب باللسان حاصله نفي وجوب الاجابة باللسان وبه صرح جماعة وانه مستحب قالوا ان قال
نال الثواب الموعود والا لم ينل اما انه ياثم او يكره فلا وفي التجنيس لا يكره الكلام عند الاذان بالاجماع اسند الا باختلاف
اصحابنا في كراهيته عند اذان الخطبة يوم الجمعة فان ابا حنيفة انما اكرهه لانه يلحق هذه الحالة بحالة الخطبة وكان
هذا اتفاقا على انه لا يكره في غير هذه الحالة كذا ذكر شمس الائمة السرخسي فيما قرؤا عليه انتهى لكن ظاهر الامر في قوله
عليه السلام اذا سمعتم المؤذن فقولوا ما يقول الوجوب اذ لا تظهر قرينة تصرفه عنه بل ربما يظهر استنكار تركه لانه
يشبه عدم الالتفات اليه والتشاغل عنه وفي التحفة ينبغي ان لا يتكلم ولا يشتغل بشيء حال الاذان والاقامة وفي النهاية يجب
عليهم الاجابة لقوله عليه السلام اربع من الجفا ومن جملتها ومن سمع الاذان والاقامة ولم يجب انتهى وهو غير صريح في
اجابة اللسان اذ يجوز كون المراد الاجابة بالاتيان الى الصلوة والا لكان جواب الاقامة واجبا ولم يعلم فيه عنهم
الا انه مستحب والله اعلم ولا يرد السلام ايضا وفي التفاريق اذا كان في المسجد اكثر من مؤذن اذنوا واحدا بعد
واحد فالحرمة للاول وسئل ظهير الدين عمن سمع في وقت من جهات ماذا عليه قال اجابة اذان مسجده بالفعل وهذا
ليس مما نحن فيه اذ مقصود السائل اي مؤذن يجيب باللسان استحبابا او وجوبا والذي ينبغي اجابة الاول سواء كان مؤذن
مسجده او غيره لانه حيث سمع الاذان ندب له الاجابة او وجبت فاذا فرض ان مسموعه من غيره تحقق في حقه السبب
فيصير كتعددهم في المسجد الواحد فان سمعهم معا اجاب معتبرا كون جوابه لمؤذن مسجده حتى لو سبق مؤذنه
بعد ذلك او سبق يقيد به دون غيره من المؤذنين ولو لم يعتبر هذا الاعتبار جاز وانما فيه مخالفة الاولى
وفي العيون قارئ سمع النداء فالافضل ان يمسك ويسمع الرستغفني يمضي في قراءته ان كان في المسجد وان كان في بيته فكذلك
ان لم يكن اذان مسجده واما الحوقلة عند الحيعلة فهو وان خالف ظاهر قوله عليه السلام فقولوا مثل ما يقول لكنه ورد
فيه حديث مفسر لذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال المؤذن الله اكبر الله اكبر
فقال احدكم الله اكبر الله اكبر ثم قال اشهد ان لا اله الا الله قال اشهد ان لا اله الا الله ثم قال اشهد ان محمدا رسول الله
قال اشهد ان محمدا رسول الله ثم قال حي على الصلوة قال لا حول ولا قوة الا بالله ثم قال حي على الفلاح قال لا حول ولا قوة
الا بالله ثم قال الله اكبر الله اكبر ثم قال لا اله الا الله من قلبه دخل الجنة رواه مسلم فحملوا ذلك العام على ما سوى
هاتين الكلمتين وهو غير جار على قاعدة لان عندنا المخصص الاول اما لم يكن متصلا لا تخصيص بل يعارض فيجري فيه
حكم المعارضة او يقدم العام والحق الاول وانما قدم العام في مواضع لاقتضاء حكم المعارضة ذلك في خصوص تلك
المواضع وعلى قول من لم يشترط ذلك فانما يلزم التخصيص اذا لم يمكن الجمع بان تحقق معارضا للعام في بعض الافراد بان
يوجب نفي الحكم المعلق بالعام عنها فيخرجها عنه وهنا لم يلزم من وعده عليه السلام لمن اجاب كذلك وقال عند
الحيعلة الحوقلة ثم هلل في الاخر من قلبه بدخول الجنة نفي ان يجعل المجيب مطلقا ليكون مجيبا على الوجه المسنون وتعليل
الحديث المذكور بان اعادة المدعو دعاء الداعي يشبه الاستهزاء كما يفهم في الشاهد بخلاف ما سوى الحيعلتين فان ذ
يثاب عليه من قاله لا يتم اذ لا مانع من صحة اعتبار المجيب بهما داعيا لنفسه محركا منها السواكن مخاطبا لها فكيف وقد
ورد في بعض الصور طلبها صريحا في مسند ابي يعلى حدثنا الحكم بن موسى حدثنا الوليد بن مسلم عن ابي عائذ بن سليم بن عامر
ابي امامة عنه عليه السلام اذا نادى المنادي للصلوة فتحت ابواب السماء واستجيب الدعاء فمن نزل به كرب او
شدة فليتحين المنادي اذا كبر واذا تشهد تشهد واذا قال حي على الصلوة قال حي على الصلوة واذا قال حي على
الفلاح قال حي على الفلاح ثم يقول اللهم رب هذه الدعوة الحق المستجابة لها دعوة الحق وكلمة التقوى احينا عليها
وامتنا عليها وابعثنا عليها واجعلنا من خيار اهلها محيانا ومماتنا ثم يسأل الله تعالى حاجته ورواه الطبراني في كتاب
الدعاء قال حدثنا عبد الله بن احمد بن حنبل حدثنا الحكم بن موسى فساقه ورواه الحاكم من طريق الهيثم بن خارجة فذكر
مثل حديث ابي يعلى وقال صحيح الاسناد لكن نظر فيه بضعف ابي عائذ عفير ثقة يقال هو حسن ولو ضعف فالمقام يكفي فيه
مثله فهذا يفيد ان عموم الاول معتبر وقد راينا من مشايخ السلوك من كان يجمع بينهما فيدعو لنفسه ثم يتبرا من الحول

والقوة لبعمل بالحديثين وفي حديث عمر وابي امامة التنصيص علي ان لا يسبق المؤذن بل يعقب كل جملة منه بجملة منه
ولنتم هذا بالدعا عقيب الاجابة عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه عليه السلام اذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول
ثم صلوا علي فانه من صلي علي صلوة صلي الله عليه بها عشرا ثم سلوا الله لي الوسيلة فانها منزلة في الجنة لا تنبغي الا
لعبد مؤمن من عباد الله وارجو ان اكون انا هو فمن سال لي الوسيلة حلت له الشفاعة رواه مسلم وغيره وعن جابر
رضي الله عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم من قال حين يسمع النداء اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلوة القائمة
ات محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا الذي وعدته حلت له شفاعتي يوم القيمة رواه البخاري وغيره
والبيهقي وزاد في الاخرة انك لا تخلف الميعاد وعنه صلي الله عليه وسلم من قال حين يسمع المؤذن وانا اشهد ان لا اله
الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد صلي الله عليه وسلم
رسولا غفر الله له ذنوبه رواه مسلم والترمذي وعن ابن عمرو رضي الله عنهما ان رجلا قال يا رسول الله ان المؤذنين
يفضلوننا فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم قل كما يقولون فاذا انتهيت فسل تعطه رواه ابو داود والنسائي
وابن حبان في صحيحه وروي الطبراني في الاوسط والامام احمد عنه عليه السلام من قال حين ينادي المنادي اللهم رب
هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة والصلاة النافعة صل علي محمد وارض عني رضا لا سخط بعده استجاب الله
له دعوته وله في الكبير من سمع النداء فقال اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله اللهم
صل علي محمد وبلغه درجة الوسيلة عندك واجعلنا في شفاعته يوم القيمة وجبت له الشفاعة والحديث في هذا
الباب كثير والقصد الحث علي الخير رزقنا الله تقواه في جميع الاحوال قوله لان النبي صلي الله عليه وسلم الي اخره
في مسلم في حديث طويل عن ابي قتادة في قصة التعريس ثم اذن بلال بالصلوة فصلي رسول الله صلي الله عليه وسلم
ركعتين ثم صلي الغداة فصنع كما يصنع كل يوم وفي ابي داود وغيره انه صلي الله عليه وسلم امر بلالا بالاذان والاقامة
حين ناموا عن الصبح وصلوها بعد ارتفاع الشمس من رواية ابي هريرة وعمرو بن امية الضمري وعمران بن حصين
وذي مخمر الحبشي الصحابي رضي الله عنهم وغيرهم ورواه مالك في الموطا عن ابن المسيب مرسلا وذكر فيه الاذان ومراسيل
ابن المسيب مرفوعة عند الشافعي وما في مسلم في القضية وامر بلالا فاقام الصلوة فصلي بهم الصبح لا ينافي انه اذن
فكيف وقد صح وروي اصحاب الاملاء عن ابي يوسف باسناده الي رسول الله صلي الله عليه وسلم حين شغلهم الكفار
قضاهن باذان واقامة يعني الاربع صلوات قوله وهو حجة علي الشافعي اكتفائه بالاقامة في احد قوليه وفي الاخر
لا ولا ثم الاصل عندنا ان يؤذن لكل فرض ادي او قضي الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان اداءه بهما مكروه وروي ذلك
عن علي ولا ما تؤديه النساء او تقضيه بجماعتهن لان عائشة امتهن بغير اذان ولا اقامة حين كانت جماعتهن مشروعة
وهذا يقتضي ان المنفردة ايضا كذلك لان تركهما لما كان هو السنة حال شرعية الجماعة كان حال الانفراد اولي والله سبحانه
اعلم قوله وعن محمد هو في غير رواية الاصول وجهه انهما صلاتان اجتمعتا في وقت واحد فيؤذن ويقام للاولي
ويقام للباقية كالظهر والعصر بعرفة ولهما ما روي ابو يوسف بسنده وكذا من قدمنا معه انه صلي الله عليه وسلم
حين شغلهم الكفار يوم الاحزاب عن اربع صلوات عن الظهر والعصر والمغرب والعشا فقضاهن علي الولاء وامر بلالا
ان يؤذن ويقيم لكل واحدة منهن ولانها صلوة مفروضة يقيمها المخاطب بالاقامة بالجماعة فيقيمها كالجماعة بخلاف
النسا وصلوة عرفة لو كان علي القياس لم يعارض النص فكيف وهما علي خلاف القياس قال الرازي يجوز كون ما قال محمد قولهم
جميعا والمذكور في الكتاب محمول علي الصلوة الواحدة فلا خلاف واستشكل بان الصلوة الواحدة لا خلاف فيها قوله
ووجه الفرق بين الاذان جنبا ومحدثا علي احدي الروايتين في المحدث وهي رواية عدم الكراهة قوله وهو ان الاذان
شبههما بالصلوة وجهه تعلق اجزائهما بالوقت واشتراكهما في استقبال القبلة يشترط فيهما كذا قيل وهو يقتضي ان
يعاد الاذان اذا لم يستقبل به كما يعاد اذا كان قبل الوقت وليس كذلك فالاولي ان يقال انه مطلوب فيهما وان اختلفت
كيفية الطلب قوله وفي الجامع الصغير ذكره لاشتماله علي ما ليس في القدوري من الاعادة لان الكراهة وهي المذكورة

فيه

فيه لا تستلزم الاعادة كاذان القاعد والراكب في المصر يكره ولا اعادة ولينبني عليه المختار من التفصيل في الاعادة
والله اعلم قوله وكذلك المراة الي اخره فحاصله انه يكره اذان جماعة ويعاد اذان الصبي الذي لا يعقل والمراة
والجنب والسكران والمجنون والمعتوه لعدم الاعتماد علي اذان هؤلاء فلا يلتفت اليهم فربما ينتظر الناس الاذان المعتبر
والحال انه معتبر فيؤدي الي تفويت الصلوة او الشك في صحة المؤدي او ايقاعها في وقت مكروه وهذا لا ينتهض في
الجنب وغاية ما يمكن انه يلزم فسقه وصرح بكراهة اذان الفاسق ولا يعاد فالاعادة فيه ليقع علي وجه السنة وفي
الخلاصة خمس خصال اذا وجدت في الاذان والاقامة وجب الاستقبال اذا غشي علي المؤذن في احدهما او مات او سبقه
حدث فذهب وتوضأ او حصر فيه ولا ملقن او خرس يجب الاستقبال وفي فتاوي قاضي خان معناه فان حمل الوجوب علي ظاهره
احتيج الي الفرق بين نفس الاذان فانه سنة واستقباله بعد الشروع فيه وتحقق العجز عن اتمامه وقد يقال فيه اذا شرع
فيه ثم قطع تبادر الي ظن السامعين انه قطعه للخطا فينتظرون الاذان الحق وقد تفوت بذلك الصلوة فوجب ازالة ما
يفضي الي ذلك بخلاف ما اذا لم يكن اذان اصلا حيث لا ينتظرون بل يراقب كل منهم وقت الصلوة بنفسه او ينصبون لهم
مراقبا الا ان هذا يقتضي وجوب الاعادة فيمن ذكرناهم انفا الا الجنب ولو قال قائل فيهم ان علم الناس حالهم وجبت والا
استحب ليقع فعل الاذان معتبرا او علي وجه السنة لم يبعد وعكسه في الخمس المذكورة في الخلاصة واذان العبد والاعمي
والاعرابي وولد الزني لا كراهة فيه وغيرهم اولي منهم واذا قدم بعض كلمات الاذان علي بعض كشهادة ان محمدا رسول الله
ثم شهادة ان لا اله الا الله فعليه ان يقول اشهد ان محمدا رسول الله بعدها قوله ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها
ويكره ذلك ويعاد وبه قال ابو يوسف والشافعي الا في الفجر علي ما في الكتاب وفي رواية عندهم جميع الليل وقت لاذان
الصبح لهم قوله عليه السلام ان بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتي تسمعوا اذان ابن ام مكتوم قوله والحجة علي الكل الي اخره
رواه ابو داود عن شداد مولي عياض بن عامر عن بلال ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال له لا تؤذن حتي يستبين لك الفجر
هكذا ومد يديه عرضا ولم يضعفه ابو داود واعله البيهقي بان شدادا لم يدرك بلالا فهو منقطع وابن القطان بان شدادا
مجهول ايضا لا يعرف بغير رواية جعفر بن برقان عنه وروي البيهقي انه عليه السلام قال يا بلال لا تؤذن حتي يطلع الفجر
قال في الامام رجال اسناده ثقات وروي عبد العزيز بن ابي داود عن نافع عن ابن عمر ان بلالا اذن قبل الفجر فغضب رسول الله
صلي الله عليه وسلم وروي البيهقي عن ابن عمر ان النبي صلي الله عليه وسلم قال له ما حملك علي ذلك قال استيقظت وانا
وسنان فظننت ان الفجر قد طلع فامره النبي صلي الله عليه وسلم ان ينادي علي نفسه الا ان العبد قد نام وروي ابن عبد
البر عن ابراهيم قال كانوا اذا اذن المؤذن بليل قالوا له اتق الله واعد اذانك وهذا يقتضي ان العادة الفاشية عندهم
انكار الاذان قبل الوقت فثبت ان اذانه قبل الفجر قد وقع وانه عليه السلام غضب عليه وامره بالنداء علي نفسه ونهاه
عن مثله فيجب حمل ما رووه علي احد امرين اما انه من جملة النداء عليه يعني لا تعتمدوا علي اذانه فانه يخطي فيؤذن بليل تحريضا
له علي الاحتراس عن مثله واما ان المراد بالاذان التسحير بناء علي ان هذا انما كان في رمضان كما قاله في الامام فلذا قال كلوا
واشربوا او التذكير الذي يسمي في هذا الزمان بالتسبيح ليوقظ النائم ويرجع القائم كما قيل ان الصحابة كانوا حزبين حزبا
يتهجدون في النصف الاول وحزبا في الاخير وكان الفاصل عندهم اذان بلال يدل عليه ما روي عنه عليه السلام لا يمنعكم
من سحوركم اذان بلال فانه يؤذن ليوقظ نائمكم ويرقد قائمكم وقد روي ابو الشيخ عن وكيع عن سفيان عن ابي اسحق عن
الاسود عن عائشة قالت ما كان المؤذن يؤذن حتي يطلع الفجر قوله لابن ابي مليكة الصواب مالك بن الحويرث وابن عم
له وقد ذكره المصنف في الصرف علي الصواب كما ذكره صاحب المبسوط وفخر الاسلام في الجامع والمجتبي في الصحيحين عن
مالك بن الحويرث اتيت رسول الله صلي الله عليه وسلم انا وصاحب لي فلما اردنا الانتقال من عنده قال لنا اذا حضرت
الصلوة فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما وفي رواية للترمذي انا وابن عم لي فهي مفسرة للمراد بالصاحب واذا كان هذا
الخطاب لهما ولا حاجة لهما مترافقين الي استحضار احد علم ان المنفرد ايضا يسن له ذلك وقد ورد في خصوص المنفرد
احاديث في ابي داود والنسائي يعجب ربك من راعي غنم في راس شظية يؤذن بالصلوة ويصلي فيقول الله عز وجل انظروا الي

عبدي هذا يؤذن ويقيم للصلوة يخاف مني قد غفرت لعبدي وادخلته الجنة وعن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان الرجل بارض في فحانت الصلوة فليتوضأ فان لم يجد ماء فليتيمم فان اقام صلى معه
ملكاه وان اذن واقام صلى خلفه من جنود الله ما لا يرى طرفاه رواه عبد الرزاق وبهذا عرف ان المقصود من الاذان لم ينحصر
في الاعلام بل كل منه ومن الاعلان بهذا الذكر نشر الذكر الله اكبر ودينه في ارضه وتذكير العباده من الجن والانس الذين لا يرى
شخصهم في الفلوات من العباد **قوله** فان تركها يكره لانه مخالفة للامر المذكور في حديث مالك بن الحويرث ولان السفر لا يسقط
الجماعة فلا يسقط لوازمها الشرعية اعني دعاءهم فالترك للكل حينئذ ترك للجماعة صورة وتشبيها ان كان منفردا او ترك المجموع
لوازمها ان كانت بجماعة من غير ضرورة وذلك مكروه بخلاف تاركهما في بيته في المصر حيث لا يكره لان اذان المحلة واقامة
كاذانه واقامته لان المؤذن نايب اهل المصر كلهم كما يشير اليه ابن مسعود حين صلى بعلقمة والاسود بغير اذان ولا اقامة
حيث قال اذان الحي يكفينا وممن رواه سبط ابن الجوزي **قوله** ولو اكتفى بالاقامة جاز لما ثبت في غير موضع سقوط الاذان
دون الاقامة كما بعد اولى الفوايت وما نحن فيه وثانية الصلوتين بعرفة صرح ظهير الدين في الحواشي بان الاقامة اكد
من الاذان نقلا من المبسوط **قوله** وان تركها جاز من غير كراهة وذكرنا الفرق بينه وبين ترك المسافر لهما وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة في قوم صلوا في المصر في منزل واكتفوا باذان الناس اجزاهم وقد اساؤا ففرق بين الفذ والجماعة في هذه
الرواية **فرع** الامامة افضل من الاذان لمواظبته عليه السلام عليها وكذا الخلفاء الراشدون بعده وقول عمر لولا الخليفى لاذنت لا يستلزم
تفضيله عليها بل مراده لاذنت مع الامامة لا مع تركها فيفيد ان الافضل كون الامام هو المؤذن وهذا مذهبنا وعليه كان ابو حنيفة
كما يعلم من اخباره والله سبحانه المسؤل في اتمام السؤل

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

هذا لبيان الواقع وقيل لاخراج الشرط العقلي كالحيوة والجعلي كدخول الدار للطلاق
وقيل لاخراج ما لا يتقدمها كالقعدة شرط الخروج وترتيب ما لم يشرع مكررا شرط البقاء على الصحة وعلى الثاني ان الشرط عقليا او
غيره متقدم فلا يخرج فيكون التقدم العقلي والجعلي للقطع بتقدم الحيوة ودخول الدار على الالم مثلا ووقوع الطلاق ولا يقال
بل الجعلي سبب لوقوع المعلق اذ الشرط لا يؤثر الا في العكس فالشرط ما يتوقف عليه غيره من غير اثر له فيه غيرا انه اطلق عليه
شرط لغة لانا نمنعه بل السبب وهو قوله انت طالق تاخر عمله الى وجود الشرط الجعلي فصدق انه توقف عليه ولا يؤثر
فيه فتعين الاول ولان قوله التي تتقدمها تقييد في شروط الصلوة لا لمطلق الشروط وليس للصلوة شرط جعلي ويبعد الاحتراز عن شرطها
العقلي من الحيوة ونحوه اذ الكتاب موضوع لبيان العمليات فلا يخطر غيرها وشرط الخروج والبقاء على الصحة ليسا بشرطين للصلوة
بل لامر اخر وهو الخروج والبقاء وانما يسوغ ان يقال شرط الصلوة نوع من التجوز اطلاقا لاسم الكل على الجزء وعلى الوصف المجاور
قوله على ما قدمناه في صدر الكتاب وباب الانجاس **قوله** لقوله تعالى خذوا زينتكم نزلت في الطواف تحريما لطواف العريان
والعبرة وان كانت لعموم اللفظ لا لخصوص السبب لكن لا بد ان يثبت الحكم في السبب ولا بالذات لانه المقصود به قطعا ثم في غيره
على ذلك الوجه والثابت عندنا في الستر في الطواف الوجوب حتى لو طاف عريانا اثم وحكم بسقوطه وفي الصلوة الافتراض
حتى لا تصح دونه وما قيل لقيام الدليل بسقوط الافتراض في الطواف وهو الاجماع وهو في الصلوة منتف فيبقى على اصل الافتراض
فيها ممنوع ثبوت الاجماع على ذلك ولو سلم لا يدفع السؤال وهو انه كيف تناول السبب على وجه دونه في غيره ثم يستلزم ارادة
به الحقيقي والمجازي معا لانه ان كان قطعي الدلالة فموجبه الافتراض ليس غير وان كان ظنيها فالوجوب ليس غير وهما حقيقتان
متباينتان لان عدم الاكفار للجحد ماخوذ في مفهوم الوجوب ونقيضه في مفهوم الفرض وهما فردا مفهوم واحد هو مفهوم الامر
وهو الطلب الجازم اعم من كونه على هذا الوجه من القوة او لا والمشكك الاعم لا يعرف استعماله في فردين من مفهوم في اطلاق واحد وقد
يدفع باختيار الثاني وكونه بحيث يكفر جاحده مقتضاه انما هو اثر قوة ثبوته قطعا عن الله وقطعية دلالته على مفهومه لا
من نفس مفهومه فتامل هذا يظهر لك عنده ان نفس حقيقة الوجوب والفرض ليس تمامها مفهوم لفظ الامر بل جزؤهما وهو الطلب
الجازم والجزء الاخر اعني كونه بحيث يكفر جاحده او لا اثر كيفية ثبوت ذلك الامر ودلالته وصح اضافة تمامها الى الامر بان يقال
يفيد الوجوب او الافتراض اذ لا شك في استفادة ثبوت تمام الحقيقية معه وبسببه لا ان معناه انها بتمامها مدلول اللفظ

منها

فتامل

فتامل وجه فالزام الذي يتم هو الاول والله سبحانه اعلم وحاصله لزوم افتراض الستر في الطواف بالاية وانتم تنفونه
او الوجوب في الصلوة وانتم تفرضونه والحق بعد ذلك ان الاية ظنية الدلالة في ستر العورة فمقتضاها الوجوب في الصلوة
ومنهم من اخذ منها قطعية الثبوت ومن حديث لا صلوة لحائض الا بخمار قطعية الدلالة فيثبت الفرض بالمجموع وفيه ما لا
يخفى بعد تسليم قطعية الدلالة في الحديث والا فهو قد اعترف في نظيره من نحو لا وضوء لمن لم يسم ولا صلاة لجار المسجد انه
ظني الدلالة ولا شك في ذلك لان احتمال نفي الكمال قايم والاوجه الاستدلال بالاجماع على الافتراض في الصلوة
كما نقله غير واحد من ايمة النقل الى ان حدث بعض المالكية فخالف فيه كالقاضي اسمعيل وهو لا يجوز بعد تقرر الاجماع
والحديث عن عايشة رفعته لا يقبل الله صلوة حائض الا بخمار رواه ابو داود والترمذي وحسنه والحاكم وصححه وابن خزيمة
في صحيحه **قوله** لقوله عليه السلام عورة الرجل روى الدارقطني عن عطاء بن يسار عن ابي ايوب قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم
يقول ما فوق الركبتين من العورة وما اسفل من السرة من العورة وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال فان ما تحت السرة الى ركبته من العورة رواه الدارقطني من حديث طويل وفيه سوار بن داود لينه العقيلي لكن وثقه
ابن معين وعن عقبة بن علقمة عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الركبة من العورة وعقبة هذا
هو اليشكري ضعفه ابو حاتم والدارقطني وحديث حتى يجاوز ركبته لم يعرف وعلى هذا يسقط ترتيب البحث المذكور
اعني قوله وكلمة الى الى اخره لان تمامه متوقف على كون حديث الركبة مما يحتج به وله طريقان معنويان وهما ان الغاية قد تدخل
وقد تخرج والموضع موضع الاحتياط فحكمنا بدخولها احتياطا وان الركبة ملتقى عظم العورة وغيرها فاجتمع الحلال والحرام
ولا مميز وهذا في التحقيق وجه كون الموضع موضع الاحتياط **قوله** كلها وفي بعض النسخ كله وهما تاكيدان للبدن ولما
اضيف الى المؤنث جاز اكتسابه التانيث وهو على الوجه القياس في ذلك اعني صحة حذف المضاف ونسبة الحكم الى
المضاف اليه فانه يصح ان يقال المراة عورة الا كذا كما يصح بدن المراة عورة الا كذا وفي الظهيرية الصغيرة جدا ليست
عورة حتى يباح النظر والمس **قوله** لقوله عليه السلام المراة عورة مستورة اخرج الترمذي في الرضاع عن ابن مسعود عنه
عليه السلام المراة عورة فاذا خرجت استشرفها الشيطان وقال حسن صحيح غريب ولم يعرف فيه لفظ مستورة **قوله**
تنصيص الى قوله وهو الاصح لا شك ان ثبوت العورة ان كان بقوله عليه السلام المراة عورة مع ثبوت تخرج بعضها وهو
الابتلاء بالابداء فمقتضاه اخراج القدمين لتحقق الابتلاء وان كان قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الاية فالقدم ليس موضع
الزينة الظاهرة عادة ولذا قال الله تعالى ولا يضربن بارجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن يعني قرع الخلخال فافاد انه
من الزينة الباطنة وقد روى ابو داود فيه مرسلا عنه عليه السلام ان الجارية اذا حاضت لم يصلح ان يرى منها الا
وجهها ويدها الى المفصل ثم كما هو تنصيص على ما ذكرنا الذلك هو تنصيص على ان ظهر الكف عورة بناء على دفع ما قيل ان
الكف يتناول ظاهره لكن الحق ان المتبادر عدم دخول الظاهر ومن تامل قولنا القائل الكف يتناول ظاهره اغناه عن
توجيه الدفع اذ اضافة الظاهر الى مسمى الكف تقتضي انه ليس داخلا فيه وفي مختلفات قاضي خان ظاهر الكف وباطنه
ليسا عورتين الى الرسغ وفي ظاهر الرواية ظاهره عورة وتنصيص ايضا على ان الذراع عورة وعن ابي يوسف ليس
بعورة وفي المبسوط في الذراع روايتان والاصح انه عورة وفي الاختيار لو انكشف ذراعها جازت صلوتها لانها
من الزينة الظاهرة وهو السوار وتحتاج الى كشفه للخدمة وستره افضل وصحح بعضهم انه عورة في الصلوة لا خارجها
واعلم انه لا ملازمة بين كونه ليس عورة وجواز النظر اليه فحل النظر منوط بعدم خشية الشهوة مع انتفاء العورة
ولذا حرم النظر الى وجهها ووجه الامرد اذا شك في الشهوة ولا عورة وفي كون المسترسل من شعرها عورة روايتان
وفي المحيط الاصح انه عورة والا جاز النظر الى صدغ الاجنبية وطرف ناصيتها وهو يودي الى الفتنة وانت علمت
انه لا تلازم بينهما كما اريتك في المثال **فرع** صرح في النوازل بان نغمة المراة عورة وبنى عليه ان تعلمها القران من المراة احب
الي قال لان نغمتها عورة ولهذا قال عليه السلام التسبيح للرجال والتصفيق للنساء فلا يحسن ان يسمعها الرجل انتهى كلامه
وعلى هذا لو قيل اذا جهرت بالقراءة في الصلوة فسدت كان متجها ولهذا منعها عليه السلام من التسبيح بالصوت

ذي

لاعلام الامام بسهوه الي التصفيق **قوله** يعيد الصلوة يعني اذا استمر زمانا كثيرا الا اذا كان قليلا وقدر الكثير ما يؤ
فيه ركن والقليل دونه فلو انكشف فغطاها في الحال لا تفسد فالحاصل ان الانكشاف الكثير في الزمن القليل لا تفسد و
الانكشاف القليل في الزمن الكثير ايضا لا يفسد ووجهه ان القليل عفو لاعتباره عدما باستقرا قواعد الشرع بخلاف الكثير
وقدر بالربع لانه حكي حكاية الكمال بالدليل المذكور وهو من راي احد جوانب وجه انسان صح ان يخبر بانه راي وجهه وهذا
يدفع قول ابي يوسف ان الكثرة يقابلها القلة حتي اجاز صلوته مع انكشاف اقل من النصف لان ذلك اذا اعتبر بالنسبة
والاضافة الي مقابلة وليس هذا الاعتبار لازما بل كما يجوز ذلك يجوز اعتباره في نفسه كما في قوله تعالي يضل به كثيرا ويهدي
به كثيرا واذا صح الاعتبار ان كان الاحتياط في الثاني هنا وعلي اعتباره تثبت الكثرة بالربع لما ذكرنا فتمنع الا ان قوله
كما في مسح الراس والحلق في الاحرام يفيد انه مما حكي فيه الربع حكاية الكل وهو موقوف علي ان النص فيهما يفيد تعميمها بالفعل
واكتفي بالربع لحكايته اياه والا فلو كان المفاد بالنص هو الربع ابتداء فمن اين كون ذلك الربع طلب لحكايته حكاية الكمال
لا يقال لان المطلوب في باقي الاعضاء استيعابها فالظاهر في الراس مثله لان الملازمة ممنوعة اولا وكونه في باقي الاعضا
كذلك ممنوع ثانيا فان اليد اسم الي الابط باعترافهم ولم يجب استيعابها ثم سوي في الكتاب بين الغليظة والخفيفة
في اعتبار الربع وقال الكرخي يعتبر في الغليظة ما زاد علي قدر درهم وفي الخفيفة الربع اعتبارا بالنجاسة الغليظة والخفيفة
وغلط بانه تغليظ يودي الي التخفيف والاسقاط لان من الغليظة ما ليس اكثر من الدرهم فيودي الي ان كشف جميعها
او اكثرها لا يمنع وقد يقال انه قيل ان تغليظ القبل والدبر مع ما حولهما فيجوز كونه اعتبر ذلك ولا يلزم ما ذكر
قوله هو الصحيح احتراز عما قيل انه ما فوق الراس لكان الحرج اي لا لانه ليس من البدن اذ ليس فيما تناوله حكم البدن
وهذا هو الصحيح لا ما قيل المجموع لان نفعهما واحد وهو الايلاد واختلف في الدبر هل هو مع الاليتين او كل الية
عورة والدبر ثالثهما والصحيح الثاني الاصح ان الركبة تبع للفخذ لانها ملتقي العظمين لا عضو مستقل وكعب المراة ينبغي
ان يكون كذلك كذا في الفتاوي وثديها ان كانت ناهدا تبع لصدرها وان كان منكسرا فاصل بنفسه واذنها
عورة بانفرادها ويجمع المتفرق من العورة وفي شرح الكنز ينبغي ان يعتبر بالاجزا ولا يمنع القليل ولو انكشف نصف ثمن
الفخذ ونصف ثمن الاذن وذلك يبلغ ربع الاذن او اكثر لا ربع جميع العورة المنكشفة لا تبطل وما بين السرة والعانة
عضو وفي بطن قدم المراة التقدير بالربع في رواية الاصل وفي رواية الكرخي ليس بعورة ولو صلي في قميص محلول الجيب
وهو بحال يقع بصره علي عورته في الركوع او يقع عليها بلا تكلف لا يصح فيما روي هشام عن محمد وعن ابي حنيفة وابي
يوسف عورته في حقه ليست بعورة فتصح واذا شق القميص ما تحته فهو انكشاف ولا يجوز الصلوة في ثوب الحرير للرجال
وتصح ولو لم يجد غيره يصلي فيه لا عريانا خلافا لاحمد **قوله** لقول عمر رضي الله عنه روي البيهقي عن نافع ان صفية بنت
ابي عبيد حدثته قالت خرجت امراة مختمرة متجلببة فقال عمر من هذه فقيل له جارية لفلان رجل من بنيه فارسل
الي حفصة فقال ما حملك علي ان تخمري هذه الامة وتجلببيها وتشبهيها بالمحصنات حتي هممت ان اقع بها لا احسبها
الا من المحصنات لا تشبهوا الاماء بالمحصنات قال البيهقي الاثار عن عمر بذلك صحيحة واما نص ما في الكتاب فالله سبحانه
اعلم به **قوله** ولانها تخرج الي اخره يعني ان المسقط لحكم العورة حتي تبعته مبي في السقوط الحرج اللازم من اعطا بدنها
كله حكم العورة مع الحاجة الي خروجها ومباشرتها الاعمال الموجبة للمخالطة فسقط الخارجي وهو ما سوي البطن و
الظهر الي الركبة لان تلك المزاولة لا تستلزم كشف غيره عادة ليسقط منه خلافه هو والمدبرة وام الولد والمكاتبة
كالامة ولو اعتقت وهي في الصلوة مكشوفة الراس ونحوه فسترته بعمل قليل قبل اداء ركن جازت لا بكثير او بعد ركن
قوله في حق جميع الرجال يعني غير السيد **قوله** ما يزيل به وكذا ما يقللها يجب استعماله بخلاف ما اذا وجد ما يكفي بعض
اعضاء الوضوء دون الكل حيث يباح التيمم دون استعماله علي ما تقدم **قوله** ترك الفروض اي تقدير ان يصلي قاعدا المومي
صلي قايما لا يستقيم قال في الاسرار من طرف محمد خطاب التطهير ساقط لعدم الما فصار هذا الثوب طاهرا ولان ربعه لو كان
طاهرا لا يجوز الا فيه فكذا هنا لان النجاسة ثلثة ارباعه في فساد الصلوة كنجاسة كله حالة الاختيار قلنا خطاب الستر

للصلوة ساقط للنجاسة فصار العري كالستر واذا كان الربع طاهرا توجه الخطاب بقدره وسقط بقدر النجس فرجحنا
الوجوب احتياطا قال ولكن قول محمد احسن وفيه نظر اذ عورض بسقوط خطاب الستر وتقريره ان المعلوم انما هو توجه
خطاب الستر للصلوة بالطاهر حالة القدرة علي المطهر فاذا لم تكن فالمعلوم حينئذ انتفا خطاب الستر للصلوة بالطاهر
ولا نقدر علي اثبات تعلقه بالنجس حينئذ الا بنقل خطاب مخصوص فيه ولا نقل فيبقي علي النفي الاصلي لان نفي المدرك الشرعي
يكفي لنفي الحكم الشرعي واما اذا كان الربع طاهرا فلانه كالكل في كثير من الاحكام فامكن الحكم بتعلق الخطاب بالستر به **قوله**
وتستويان في حق المقدار هذا انما يتم في النجاسة الخفيفة علي ما تقدم **قوله** هكذا فعله اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم
روي عن ابن عباس وابن عمر قالا العاري يصلي قاعدا بالايماء وعن عطاء وعكرمة وقتادة مثله وعن انس ان اصحاب رسول الله
صلي الله عليه وسلم ركبوا في السفينة فانكسرت بهم فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا بايماء قال سبط ابن الجوزي رواه
الخلال وفي المجتبي تصلي العراة وحدانا متباعدين فان صلوا بجماعة يتوسطهم الامام ولو تقدمهم جاز ويرسل كل واحد
رجليه نحو القبلة ويضع يديه بين فخذيه يومي ايماء ولو اوما القايم او ركع وسجد القايم جاز هذا كله اذا لم يجد ما يستر به
من الحشيش والنبات والكلا وعن الحسن المروزي لو وجد طينا يلطخ به عورته ويبقي عليه حتي يصلي يفعل ولو وجد ما يستر
بعض العورة وجب استعماله ويستر القبل والدبر **قوله** لقوله عليه السلام الاعمال بالنيات حديث مشهور متفق علي
صحته واما الفاظه فانما الاعمال بالنيات وبالنية والاعمال بالنية والعمل بالنية كلها في الصحيح واما الاعمال بالنيات
كما في الكتاب فقال النووي في كتابه بستان العارفين ولم يحكه نقلا عن الحافظ ابي موسي الاصفهاني انه لا يصح اسناده
اقره ونظر بعضهم فيه اذ قد رواه كذلك ابن حبان في صحيحه والحاكم في اربعينه ثم حكم بصحته قلت وهي رواية امام
المذهب مسند ابي حنيفة رواه عن يحيي بن سعيد عن محمد بن ابراهيم التيمي عن علقمة بن وقاص الليثي عن عمر بن الخطاب قال
قال رسول الله صلي الله عليه وسلم الاعمال بالنيات الحديث ورواه ابن الجارود في المنتقي ان الاعمال بالنية وان لكل امري
ما نوي **قوله** والمتقدم الي اخره في الخلاصة لو نوي قبل الشروع عن محمد رحمه الله لو نوي عند الوضوء انه يصلي الظهر
او العصر مع الامام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلوة الا انه لما انتهي الي مكان الصلوة لم تحضره النية جازت
صلوته بتلك النية وهكذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف وعبارة المصنف في التجنيس اذا توضا في منزله ليصلي
الظهر ثم حضر المسجد وافتتح الصلوة بتلك النية فان لم يشتغل بعمل اخر يكفيه ذلك هكذا قال محمد رحمه الله في الر
قيات
لان النية المتقدمة تبقي الي وقت الشروع حكما في الصوم اذا لم يبدلها بغيرها انتهي وعن محمد بن سلمة ان كان عند
الشروع بحيث لو سئل اية صلوة يصلي يجيب علي البديهة من غير تفكر فهي نية تامة ولو احتاج الي التامل لا يجوز
قلت فقد شرطوا عدم ما ليس من جنس الصلوة لصحة تلك النية مع تصريحهم بانها صحيحة مع العلم بانه تخلل بينها
وبين الشروع المشي الي مقام الصلوة وليس من جنسها فلا بد من كون المراد بما ليس من جنسها ما يدل علي الاعراض بخلاف
ما لو اشتغل بكلام او اكل او نقول عد المشي اليها من افعالها غير قاطع للنية وفيها اجمع اصحابنا رحمهم الله ان الافضل
ان تكون مقارنة للشروع ولا يكون شارعا بمتاخرة وعن الكرخي يجوز واختلفوا فيه علي قوله قيل الي التعوذ وقيل الي
الركوع وقيل الي الرفع **قوله** والشرط ان يعلم قيل ليس العلم نية ولذا نوي الكفر غدا كفر في الحال ولو علم الكفر لا يكفر
بل هي قصد الفعل وانت علمت ان المصنف فسرها بالارادة وانما اراد الشرط في اعتبارها علما اي صلوة هي اي التمييز
فحاصل كلامه النية الارادة للفعل وشرطها التعيين في الفرايض **قوله** ويحسن ذلك الي اخره قال بعض الحفاظ لم
يثبت عن رسول الله صلي الله عليه وسلم بطريق صحيح ولا ضعيف انه كان يقول عند الافتتاح اصلي كذا ولا عن احد من
الصحابة والتابعين بل المنقول انه كان صلي الله عليه وسلم اذا قام الي الصلوة كبر وهذه بدعة انتهي وقد يفهم من
قول المصنف لاجتماع عزيمته انه لا يحسن لغير هذا القصد وهذا لان الانسان قد يغلب عليه تفرق خاطره فاذا ذكر بلسانه
كان عونا علي جمعه ثم رايته في التجنيس قال والنية بالقلب لانه عمله والتكلم لا معتبر به ومن اختاره اختاره لتجتمع
عزيمته **قوله** في الصحيح احتراز عن قول جماعة انه لا يكفيه لاداء السنة لان السنة وصف زايد علي اصل الصلاة كوصف

للصلوة

الفرضية فلا يحصل بمطلق نية الصلوة والمحققون على عدم اشتراطها وتحقيق الوجه فيه ان معنى السنية كون النافلة
مواظبا عليها من النبي صلى الله عليه وسلم بعد الفريضة المعينة وقبلها فاذا اوقع المصلي النافلة في ذلك المحل صدق عليه
انه فعل الفعل المسمى سنة فالحاصل ان وصف السنة يحصل بنفس الفعل على الوجه الذي فعله عليه السلام وهو انما كان يفعل على
ما سمعت فانه عليه السلام لم يكن ينوي السنة بل الصلوة لله تعالى فعلم ان وصف السنة ثبت بعد فعله على ذلك الوجه
تسمية منا لفعله المخصوص لا انه وصف يتوقف حصوله على نيته وقد حصلت مقاولة في كتابة بعض اشياخ حلب ان
الاربع التي تصلى بعد الجمعة ينوي بها اخر ظهر ادركت وقته ولم اوده بعد في موضع يشك في صحة الجمعة اذا ظهر صحة
الجمعة تنوب عن سنة الجمعة وانكره الاخر واستفتى بعض اشياخ مصر رحمه الله فافتى بعدم الاجزا فقلت هذه الفتوى تتفرع
على اشتراط تعيين السنة في النية وما قاله الحلبي بناء على التحقيق فانه اذا نوى اخر ظهر فقد نوى اصل الصلوة بوصف
فاذا انتفى الوصف في الواقع وقلنا على المختار من المذهب ان بطلان الوصف لا يوجب بطلان اصل الصلاة بقي نية اصل
الصلوة وبها يتادى السنة ثم راجعت المفتي المصري وذكرت له هذا فرجع دون توقف هذا الامر الجاير فانما الاحتياط
فان ينوي في السنة الصلوة متابعة للنبي صلى الله عليه وسلم ولا يخفى تقيد وقوعها عن السنة اذا صحت الجمعة بما اذا لم يكن
عليه ظهر فايت **قوله** كالظهر مثلا اي اذا قرن باليوم وان خرج الوقت لان غايته انه قضا بنية الادا وبالوقت ولم
يكن خرج الوقت فان خرج ونسيه لا يجزيه في الصحيح وفرض الوقت كظهر الوقت الا في الجمعة فانها بدل فرض الوقت
لا نفسه الا ان يكون اعتقاده انها فرض الوقت فان نوى الظهر لا غير اختلف فيه قيل لا يجزيه لاحتمال فايتة عليه وفي فتاوي
العتابي الاصح انه يجزيه وعلم مما ذكر ان من فاتته الظهر فنوى الظهر والعصر في وقت العصر مثلا لا يصير شارعا في واحدة
منهما وفي المنتقى ان كان في الوقت سعة يصير شارعا في الظهر وفي الخلاصة فان نوى مكتوبتين فايتتين كانت للاولى
منهما انتهى ولو جمع بين فرض ونفل يصير شارعا في الفرض عند ابي يوسف وابطلها محمد وهذا لا يقتضي عدم اشتراط قطع
النية لصحة المنوي باذني تامل لقطعها على الصلوتين جميعا بخلاف ما لو ادرك الامام قاعدا ولا يعلم اي القعدتين
فنوى في اقتدايه انها ان كانت الاولى اقتديت به في الفريضة وان كانت الثانية ففي التطوع لا يصح اقتداؤه به في الفريضة
ولو نوى في الفريضة اقتديت به او في التراويح او سنة كذا اقتديت به صح اقتداؤه به في التراويح لانه لا تردد في سنة
اصل الصلاة وهو كاف للسنة كما سنذكر بخلاف ما لو نوى ان كان في العشاء اقتديت به او في التراويح فلا يصح اقتداؤه
في واحدة منهما وعلم ايضا انه لو لم يعرف افتراض الخمس الا انه يصليها في اوقاتها لا يجوز وكذا لو اعتقد منها فرضا ونفلا ولا يميز
ولم ينو الفرض فيها فان نوى الفرض في الكل جاز ولو ظن الكل فرضا جاز وان لم يظن ذلك فكل صلوة صلاها مع الامام جاز
ان نوى صلوة الامام وكما يحتاج الى التعيين في الادا كذلك في القضا حتى اذا كثرت الفوايت يحتاج الى ظهر يوم كذا او اول
ظهر او اخر ظهر عليه وكذا في الباقي لان ما يلي ذلك المقضي يصير اولا في نية الاول واخر في نية الاخر ولو لم يعين جاز بخلاف
ما لو كان عليه قضا يومين من رمضان فقضا يوما ولم يعين جاز والاولى ان يعين اول يوم وثاني يوم لان سبب الصلوة
متعدد وبه يتعدد المسبب فلا بد من التعيين بخلاف الصوم لان سببه الشهر ولذا لو كانا من رمضانين وجب التعيين
كذا في فتاوي قاضي خان ثم ذكره في كتاب الصوم وحكى فيه اختلاف المشايخ وصحح انه يجزيه مع عدم التعيين اذا كانا
من رمضانين وقد يقال صرحوا بان كل يوم سبب لوجوب صومه ولذا لم يكتف للكل بنية واحدة فصار اليومان كالظهرين
لكنا نبين ما يرفع هذا الاشكال والتعيين لو فاتته عصر فصلى اربعا عما عليه وهو يرى ان عليه الظهر لم يجز كما لو صليها
قضاء عما عليه وقد جهله ولذا قال ابو حنيفة فيمن فاتته صلوة واشتبهت عليه انه يصلي الخمس ليتيقن ولو نوى
فرضا وشرع فيه ثم نسي فظنه تطوعا فاتمه على انه تطوع فهو فرض مسقط لان النية المعتبرة انما يشترط قرانها بالجزء
الاول ومثله اذا شرع بنية التطوع فاتمها على ظن المكتوبة فهي تطوع بخلاف ما لو كبر حين شك ينوي التطوع
في الاول والمكتوبة في الثاني حيث يصير خارجا الى ما نوى ثانيا لقران النية بالتكبير وسياتي بقية هذه ولا تشترط
نية استقبال القبلة وان نواه لكنه نوى مقام ابراهيم الصحيح انه لا يجزيه الا ان ينوي به جهة الكعبة فان نوى المحراب

لا يجوز ثم من يشترط نية الكعبة ينوي العرصة ولا بد **قوله** ومتابعة الامام فان نوى صلوة الامام لا يجزيه وقيل
اذا انتظر تكبير الامام ثم كبر بعده كان مقتديا وقال الشيخ اذا اراد التسهيل على نفسه يقول شرعت في صلوة الامام قال
ظهير الدين ينبغي ان يزيد على هذا قوله واقتديت به والافضل ان ينوي الاقتداء عند افتتاح الامام فان نوى حين وقف
عالما بانه لم يشرع جاز وان نوى ذلك على ظن انه شرع وهو لم يشرع اختلف فيه قيل لا يجوز واذا صحت النية لا يصح
الخروج عما شرع فيه بالتكبير بنية الاستقبال الا في المسبوق قام الى القضاء وسياتي باقي فروعها من بعد ان شاء الله
تعالى وفي الظهيرية ينبغي ان لا يعين الامام عند كثرة الجماعة يعني كيلا يظهر كونه غير المعين فلا يجوز فينبغي ان ينوي
القايم في المحراب كاينا من كان ولو لم يخطر بباله انه زيد او عمرو جاز اقتداؤه ولو نوى بالامام القايم وهو يرى انه زيد
وهو عمرو صح اقتداؤه لان العبرة لما نوى لا لما يرى وهو نوى الاقتدا بالامام بخلاف ما لو نوى الاقتدا بزيد فاذا هو
عمرو لا يجوز لان العبرة لما نوى ومثله في الصوم لو نوى قضا يوم الخميس فاذا عليه غيره لا يجوز ولو نوى قضا ما عليه من
الصوم وهو يظنه يوم الخميس وهو غيره جاز ولو كان يرى شخصه فنوى الاقتداء بهذا الامام الذي هو زيد فاذا هو خلف
جاز لانه عرفه بالاشارة فلغت التسمية وكذا لو كان اخر الصفوف لا يرى شخصه فنوى الاقتدا بالامام القايم في المحراب
الذي هو زيد فاذا غيره جاز ايضا ومثل ما ذكرنا في الخطا في تعيين الميت فعند الكثرة ينوي الميت الذي يصلي عليه الامام
قوله لانه يلزمه فساد الصلوة من جهته الى اخره لهذا احتيج الى نية امامة النساء لصحة اقتدائهن على ما ياتيك
قوله فرضه اصابة عينها حتى لو صلى في اماكن في بيته ينبغي ان يصلي بحيث لو ازيلت الجدران يقع استقباله على شطر
الكعبة بخلاف الافاقي كذا في الكافي وفي الدراية من كان بينه وبين الكعبة حايل الاصح انه كالغايب ولو كان الحايل اصليا
كالجبل كان له ان يجتهد والاولى ان يصعده ليصل الى اليقين وفي النظم الكعبة قبلة من بالمسجد والمسجد قبلة من بمكة ومكة
قبلة الحرم والحرم قبلة العالم قال المصنف في التجنيس هذا يشير الى ان من كان بمعاينة الكعبة فالشرط اصابة عينها ومن
لم يكن بمعاينتها فالشرط اصابة جهتها وهو المختار انتهى قال الشيخ عبد العزيز البخاري هذا على التقريب والا فالتحقيق
بان الكعبة قبلة العالم انتهى وعندي في جواز التحري مع امكان صعوده اشكال لان المصير الى الدليل الظني وترك القاطع
مع امكانه لا يجوز وما اقرب قوله في الكتاب والاستخبار فوق التحري فاذا امتنع المصير الى ظني لامكان ظني اقوى منه فكيف
يترك اليقين مع امكانه للظن **قوله** اصابة جهتها في الدراية عن شيخه ما حاصله ان استقبال الجهة ان يبقى شيء من سطح الوجه
مسامتا للكعبة او لهوائها لان المقابلة اذا وقعت في مسافة بعيدة لا تزول بما يزول به من الانحراف لو كانت في مسافة قريبة
ويتفاوت ذلك بحسب تفاوت البعد وتبقى المسامتة مع انتقال مناسب لذلك البعد فلو فرض خط من تلقاء وجه المستقبل
للكعبة على التحقيق في بعض البلاد وخط اخر يقطعه على زاويتين قايمتين من جانب يمين المستقبل او شماله لا تزول تلك
المقابلة والتوجه بالانتقال الى اليمين والشمال على ذلك الخط بفراسخ كثيرة ولذا وضع العلماء قبلة بلد وبلدين وثلث
على سمت واحد فجعلوا قبلة بخارى وسمرقند ونسف وترمذ وبلخ ومرو وسرخس موضع الغروب اذا كانت الشمس في اخر
الميزان واول العقرب كما اقتضته الدلايل الموضوعة لمعرفة القبلة ولم يخرجوا لكل بلدة سمتا لبقاء المقابلة والتوجه
في ذلك القدر ونحوه من المسافة وفي الفتاوي الانحراف المفسد ان يجاوز المشارق الى المغارب **قوله** لقوله تعالى فولوا
الى اخره اي بنية الافتراض اما لزوم الاكفار بترك التوجه عمدا على قول ابي حنيفة فللزوم الاستهزاء به والاستخفاف اذ
ليس حكم الفرض لزوم الكفر بتركه بل بجحده وكذا الصلوة بغير طهارة وكذا في الثوب النجس واختار القاضي ابو علي السغدي
في ترك الطهارة لا في الاخرين للجواز فيهما حالة العذر وبغير طهارة لا يجوز بحال وبه اخذ الصدر الشهيد واذا حول
وجهه لم تفسد صلوته وتفسد بصدره قيل هذا اليق بقولهما اما عنده فلا في الوجهين بناء على ان الاستدبار اذا لم يكن
على قصد الرفض لا تفسد ما دام في المسجد عنده خلافا لهما حتى لو انصرف عن القبلة على ظن الاتمام فتبين عدمه بنى ما دام
في المسجد عنده خلافا لهما وللقايل ان يفرق بينهما بعذره هناك وتعمده هنا ولا يفرق في المسايل السابقة اذ لا اثر
لعدم الجواز في شيء من الاحوال بل الموجب للاكفار هو الاستهانة وهو ثابت في الكل **قوله** هو الصحيح احترازا عن قول

الجرجاني ان العين فرض الغائب ايضا لانه المامور به ولا فصل في النص وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط نية عينها فعنده
تشترط وعند غيره لا قوله ومن كان خائفا من سبع او عدو او كان في البحر على خشبة يخاف الغرق ان توجه او مريضا
لا يقدر على التوجه وليس بحضرته من توجهه يصلي الى اي جهة قدر ولو كان على الدابة يخاف النزول للطين والردغ
يستقبل قال في الظهيرية وعندي هذا اذا كانت واقفة وان كانت سائرة يصلي حيث شاء ولقائل ان يفصل بين كونه
لو وقفها للصلوة خاف الانقطاع عن الرفقة ولا يخاف فلا يجوز في الثاني الا ان يوقفها ويستقبل كما عن ابي يوسف
في التيمم ان كان بحيث لو مضى الى الماء تذهب القافلة وينقطع جاز والا ذهب الى الماء واستحسنوها قوله ولم يحضره
الى اخره لانه لو كان بحضرته من اهل المكان من يسأله لا يجوز التحري وكذا لا يجوز مع المحاريب فلو لم يكن اهل المكان في
لا عالما بالقبلة او كان المسجد لا محراب له او سألهم فلم يخبروه تحرى وفي قوله ليس بحضرته اشارة الى انه ليس عليه طلب من يسأله
عند الاشتباه كذا والاوجه انه اذا علم ان للمسجد قوما من اهله مقيمين غير انهم ليسوا حاضرين فيه وقت دخوله وهم
حوله في القرية وجب طلبهم ليسألهم قبل التحري لان التحري معلق بالعجز عن تعرف القبلة بغيره على محمد رحمه الله مما قلنا قال رجل
دخل المسجد الذي لا محراب له وقبلته مشكلة وفيه قوم من اهله فتحرى القبلة وصلى ثم علم انه اخطأ فعليه ان يعيد
لانه كان يقدر ان يسأل القبلة فيعلمها ويصلي بغير تحر وانما تجوز التحري اذا عجز عن تعلمه بذلك قوله اجتهد حكم المسئلة
فلو صلى من اشتبهت عليه بلا تحر فعليه الاعادة الا ان علم بعد الفراغ انه اصاب لان ما افترض لغيره يشترط حصوله
لا غير كالسعي وان علم في الصلوة انه اصاب يستقبل وعند ابي يوسف يبني لما ذكرنا ولانه لو استقبل الجهة فلا فائدة
قلنا حالته قويت بالعلم وبناء القوي على الضعيف لا يجوز فصار كالامي اذا تعلم سورة والمومي اذا قدر على الاركان فيها
تفسد وبعدها تصح اما لو تحرى وصلى الى غير جهة التحري لا يجزيه وان اصاب مطلقا خلافا لابي يوسف وهي مشكلة
على قولهما لان تعليلهما في هذه وهو ان القبلة في حقه جهة التحري وقد تركها وتركها يقتضي الفساد مطلقا في صورة
ترك التحري لان ترك جهة التحري يصدق مع ترك التحري وتعليلهما في تلك بان ما فرض لغيره يشترط مجرد حصوله كالسعي
يقتضي الصحة في هذه وعلى هذا لو صلى في ثوب وعنده انه نجس ثم ظهر انه طاهر او صلى وعنده انه محدث فظهر انه
متوضي او صلى الفرض وعنده ان الوقت لم يدخل فظهر انه كان قد دخل لا يجزيه لانه لما حكم بفساد صلوته بناء
على دليل شرعي وهو تحريه فلا ينقلب جائزا اذا ظهر خلافه وهذا التعليل يجري في مسئلة العدول عن جهة التحري
اذا ظهر صوابه وبه يندفع الاشكال الذي اوردناه لانه دليل الشرع على الفساد هو التحري او اعتقاد الفساد عن
الفساد عن التحري فاذا حكم بالفساد دليل شرعي لزم وذلك منتف في صورة ترك التحري فكان ثبوت الفساد فيها قبل
ظهور الصواب انما هو لمجرد اعتقاده الفساد مؤاخذ باعتقاده الذي هو ليس بدليل اذ لم يكن عن تحر والله اعلم
وفي فتاوي العتابي تحرى فلم يقع تحريه على شيء قيل يؤخر وقيل يصلي الى اربع جهات وقيل يخير هذا كله اذا اشتبه
فان صلى في الصحرا الى جهة من غير شك ولا تحر ان تبين انه اصاب او كان اكبر رايه او لم يظهر من حاله شي حتى
ذهب عن الوضع فصلوته جائزة وان تبين انه اخطأ او كان اكبر رايه فعليه الاعادة والاستخبار
فوق التحري فيترك به التحري فان لم يخبره المستخبر حين سأله فصلى بالتحري ثم اخبره لا يعيد لو كان مخطئا وبنا على
هذا ذكر في التجنيس تحرى فاخطأ فدخل في الصلوة وهو لا يعلم ثم علم وحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في
صلوته وقد علم حالته الاولى لا يجوز صلوة الداخل لعلمه ان الامام كان على الخطأ في اول الصلوة انتهى ولو كان
شروع الكل بالتحري وفيهم مسبوق ولاحق فلما فرغ الامام قاما الى القضا فظهر لهما خلاف ما كان نوى امكن المسبوق
اصلاح صلوته هنا بان يتحول الى القبلة دون اللاحق كذا في مجموع النوازل والحديث الذي اشار اليه اولا هو ما عن
عامر بن ربيعة كنا في سفر مع النبي صلى الله عليه وسلم في ليلة مظلمة فلم ندر اين القبلة فصلى كل رجل منا حياله فلما اصبحنا
ذكرناه للنبي صلى الله عليه وسلم فنزلت فاينما تولوا فثم وجه الله ضعفه الترمذي واخرون وعن جابر كنا في مسير
فاصابنا غيم فتحيرنا في القبلة فصلى كل رجل منا على حدة وجعل احدنا يخط بين يديه فلما اصبحنا فاذا الخط قد

صلنا

صلينا لغير القبلة فقال النبي صلى الله عليه وسلم قد اجيزت صلوتكم ضعفه الدارقطني وغيره والحديث الاخر
هو عن ابن عمر بينما الناس بقبا في صلوة الصبح اذ جاءهم ات فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل عليه الليلة قران
وقد امر ان يستقبل الكعبة فاستقبلوها وكانت وجوههم الى الشام فاستداروا الى الكعبة متفق عليه وروى مسلم وقال فيه
فمر رجل من بني سلمة وهم ركوع في صلوة الفجر وقد صلوا ركعة فنادى الا ان القبلة قد حولت فمالوا كما هم نحو الكعبة والله
الموفق للصواب قوله وقال الشافعي الى اخره لا يخفى ان تيقن الخطأ ثابت في توجهه الى الجهة اليمنة او اليسرة فجعله
يوجب الاعادة في الصور كلها نعم في الاستدبار تمام البعد عن الاستقبال والوجه الذي يظهر مؤثرا ترك الجهة استدبارا او غيره
يقتضي النظر ان يقول لشمول العدم هذا وقد قاس على ظهور نجاسة ثوب صلى فيه او ما توضأ به حيث تجب الاعادة اتفاقا
والجواب بالفرق بامكان الوقوف على الصواب بالاستقصاء ثمة نظرا الى قيام الدليل وهو قيام احساسه بهما وامكان الاستقصا
في صورتهما اما هنا فالدليل وهو رؤية النجم منعدم فلا يتصور الاصابة عن الدليل فلم يتجه بوجه من الوجوه نسبته الى
تقصير بخلاف قيام الدليل وايضا القبلة قبلت التحول شرعا من الشام الى الكعبة عينها ثم جهتها ثم الى الجهة التحري فجاز ان يعتبر
عند الاشتباه ولا اعادة بخلاف النجاسة والطهارة فانه لم يثبت قبولهما للتحول شرعا والله اعلم بالصواب

باب صفة الصلوة

شرع في المقصود بعد الفراغ من مقدماته قيل الصفة والوصف في اللغة واحد وفي عرف المتكلمين بخلافه والتحرير ان الوصف
لغة ذكر ما في الموصوف من الصفة والصفة هي ما فيه ولا ينكر انه يطلق الوصف ويراد الصفة وبهذا لا يلزم الاتحاد لغة اذ
لا شك في ان الوصف مصدر وصفه اذا ذكر ما فيه ثم المراد هنا بصفة الصلوة الاوصاف النفسية لها وهي الاجزاء العقلية
الصادقة على الخارجية التي هي اجزاء الهوية من القيام الجزئي والركوع والسجود قوله فرايض الصلوة ستة لا يخلو عن شي لانه ان
اعتبر احاد الفرائض فريضة لم يجز التأنيث في عدده وان اعتبر فرضا لم يكن ذلك جمعه لان فعايل انما يطرد في كل رباعي ثالثه مدة
مؤنث بالتاء كسحابة وصحيفة وحلوبة او بالمعنى كشمال وعجوز وسعيد علم امراة واما جعله فريضة على تاويله بالفرض فحذف
التاء كما في قول الشاعر ولا ارض ابقل ابقالها بتاويل المكان فهو تصرف وليس لنا ان نفعله بل انما لنا ان نؤول الوارد عنهم
مخالفا الجادة ثم وكذا لم يورد اهل هذا الشان هذا البيت الا مثالا للشذوذ وغيرا انهم عللوا بما ذكروا لانه اعطا ضابط
صحة استعمال مثله لمن شاء قوله وربك فكبر وكذا وقوموا لله قانتين واقروا واركعوا واسجدوا والامر ومقتضاه الا
ولم تفرض خارج الصلوة فوجب ان يراد بها الافتراض الواقع في الصلوة اعمالا للنصوص في حقيقتها حيث امكن والحديث
المذكور مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم رواه ابو داود وحسنه النووي في احكامه والاسناد
فيه مجازي لان التحريم ليس نفس التكبير بل به يثبت او يجعل مجازا لغويا في استعمال لفظ التحريم فيما به اي ما يثبت به تحريم
الصلوة التكبير ومثله في تحليلها التسليم والمستفاد من هذه وجوب المذكورات في الصلوة وهو لا ينفي اجمال الصلوة
اذ الحاصل حينئذ ان الصلوة فعل يشتمل على هذه بقي كيفية ترتيبها في الاداء وهل الصلوة هذه فقط او مع امور اخر وقع البيان
في ذلك كله بفعله صلى الله عليه وسلم وقوله وهو لم يفعلها قط بدون القعدة الاخيرة والمواظبة من غير ترك مرة دليل
الوجوب فاذا وقعت بيانا للفرض اعني الصلوة المجمل كان متعلقها فرضا بالضرورة ولو لم يقم الدليل في غيرها من الافعال
على سنيته لكان فرضا ولو لم يلزم تقييد مطلق الكتاب بخبر الفاتحة والطمانينة وهو نسخ للقاطع بالظني لكانا فرضين ولولا
انه عليه السلام لم يعد للقعدة الاولى لما تركها ساهيا ثم علم لكانت فرضا فقد علمنا ان بعض الصلوة عرف بتلك النصوص
ولا اجمال فيها وانه لا يبقى الاجمال في الصلوة من وجه اخر فيما تعلق بالافعال نفسها لا يكون بيانا فان كان ناسخا للاطلاق
وهو قطعي فنسخ للعلم بانه صلى الله عليه وسلم قاله وهو ادرى بالمراد وان لم يكن قطعيا لم يصلح لذلك والا لزم تقديم
الظني عند معارضته القطعي عليه وهو لا يجوز في قضية العقل وعن ما ذكرنا كان تقديم القيام على الركوع والركوع على
السجود فرضا لانه بينها كذلك وسيرد عليك تفاصيل هذا الاصل قوله على التمام بالفعل الى اخره بيان المراد لانه يعني اللفظ
يعني لما قام الدليل على ان لا بد من القعدة كان المراد اذا قلت هذا وانت قاعد او فعلت هذا قايلا او غير قايل تمت فلو تم

استقبل ح

قوله

فرائض

هذا سندا ومتنا كان الاستدلال به على فرضية القعدة عينا متوقفا على ثبوت فرضيتها بما استقل بذلك بحيث لا يكون
حديث ابن مسعود هو المثبت فلم يتعلق به اثبات اصلا كما اشرنا اليه من اثباته ببيان المجمل فكيف ولم يتم فان الذي في ابي داود
اذا قلت هذا او قضيت هذا فقد قضيت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد وهو تعليق بهما فاذا اتصل
الخبر بالمبين كانا فرضين نعم هو بلفظ او فعلت هذا في رواية للدارقطني فلو لم يتبين انها مدرجة من كلام ابن مسعود لوجب
حمل او على معنى الواو ليوافق المرفوع وهو اكثر من العكس فيما اظن فكيف وقد تبين الادراج شبابة بن سوار في روايته عن زهير بن
معوية وفصل كلام ابن مسعود من كلام النبي صلى الله عليه وسلم ورواه عبد الرحمن بن ثابت بن ثوبان عن الحسن بن الحر مفصلا مبينا
قال النووي اتفق الحفاظ على انها مدرجة والحق ان غاية الادراج هنا ان تصير موقوفة والموقوف في مثله له حكم الرفع ثم
اختلف مشايخنا في قدر الفرض من القعدة قيل قدر ما يأتي بالشهادتين والاصح انه قدر قراءة التشهد الى عبده ورسوله
للعلم بان شرعيتها للقراءة واقل ما ينصرف اليه اسم التشهد عند الاطلاق ذلك وعلى هذا ينشأ اشكال وهو ان كون ما شرع
لغيره بمعنى ان المقصود من شرعيته غيره يكون اكد من ذلك الغير مما لم يعهد بل هو خلاف المعقول فاذا كان شرعية القعدة
للذكر او السلام كانت دونهما فالاولى ان يعين سبب شرعيتها الخروج هذا وقد عد من الفرائض اتمامها والانتقال من ركن الى
ركن قيل لان النص الموجب للصلوة يوجبه اذ لا وجود للصلوة بدون اتمامها وذلك يستدعي الامرين واعلم ان القعدة
فرض غير ركن لعدم توقف الماهية عليها شرعا لان من حلف لا يصلي يحنث بالرفع من السجود دون توقف على القعدة فعلم
انها شرعت للخروج وهذا لان الصلوة افعال وضعت للتعظيم وليس القعود كذلك بخلاف ما سواه ثم الركن ينقسم الى
اصلي وزائد وهو ما يسقط في بعض الصور من غير تحقق ضرورة وهو القراءة تسقط حالة الاقتداء وعن الركوع مثلا بخلاف
غيرها لا يسقط الا لضرورة **قوله** فيما شرع مكررا من الافعال اراد به ما تكرر في كل الصلوة كالركعات الا لضرورة
الاقتدا حيث يسقط به الترتيب فان المسبوق يصلي اخر الركعات قبل اولها وفي كل ركعة والاصل عندنا ان المشروع فرضا
في الصلوة اربعة انواع ما يتحد في كل الصلوة كالقعدة او في كل ركعة كالقيام والركوع وما يتعدد في كلها كالركعات او في
كل ركعة كالسجود والترتيب شرط بين المتحد في كل الصلوة وجميع ما سواه مما يتعدد في كلها او كل ركعة وما يتحد في كل ركعة
حتى لو تذكر بعد القعدة قبل السلام او بعده قبل ان يأتي بمفسد ركعة او سجدة صلبية او للتلاوة فعلها واعاد القعدة
وسجد للسهو وكذا لو ترك ركوعا قضاه وقضى ما بعده من السجود او قياما او قراءة صلى ركعة تامة وكذا يشترط الترتيب بين
ما يتحد في كل ركعة كالقراءة والركوع ولذا قلنا انه في ترك القيام وحده انه يصلي ركعة تامة واذا عرف هذا فقوله في الكتاب
الترتيب ليس بشرط بين ما يتعدد في كل الصلوة يعني الركعات وتتحد في كل ركعة وبين ما يتعدد في كل ركعة ليس على اطلاقه
بل بين السجود والمتحد في كل ركعة تفصيل ان كان سجود ذلك الركوع بان كونا ركوعا وسجودا من كل ركعة واحدة فالترتيب شرط
وان كان ركوعا من ركعة وسجودا من اخرى بان تذكر في سجدة ركوع ركعة قبل هذه السجدة قضى الركوع وسجد مع سجدتيه
وعلى قلبه بان تذكر في ركوع انه لم يسجد في الركعة قبلها سجدها وهل يعيد الركوع والسجود المتذكر فيه ففي الهداية انه لا
تجب اعادته بل يستحب معللا بان الترتيب ليس بفرض بين ما يتكرر من الافعال والذي في فتاوي قاضي خان وغيره انه يعيده معللا بانه
ارتفض بالعود الى ما قبله من الاركان لانه قبل الرفع منه يقبل الرفض ولهذا ذكر فيما لو تذكر سجدة بعدما رفع من الركوع انه لا ينقضها
ولا يعيد الركوع لانه بعدما تم بالرفع لا يقبل الرفض وفي كافي الحاكم الشهيد ابي الفضل الذي هو جمع كلام محمد رحمه الله رجل
افتتح الصلوة وقرأ وركع ولم يسجد ثم قام فقرأ وسجد ولم يركع فهذا قد صلى ركعة وكذلك ان ركع اولا ثم قرأ وركع وسجد فانما
صلى ركعة واحدة وكذلك ان سجد اولا سجدتين ثم قام فقرأ في الثانية وركع ولم يسجد ثم سجد في الثالثة ولم يركع فانما صلى واحدة
ثم لو يذكر المصنف قراءة التشهد في الاولى وتعديل الاركان قيل للاختلاف فيهما كما سيذكر ان شاء الله تعالى لكن قد نقل عن
الطحاوي والكرخي رحمهما الله سنية القعدة الاولى ومع ذلك ذكرها فليس الصارف حينئذ ذلك ويجوز كونه اختار هنا سنيتها
ثم تبدل رايه في سجود السهو فاختار وجوب القعدة وبقي من الواجبات بعد هذا اصابة لفظ السلام وتعيين القراءة في الاوليين
الفرض وحينئذ فالاولى ان لا يحمل المصنف انه حصر المتفق عليه وترك المختلف فيه ولا يبدل رايه بل انما قصد اعطاء نظاير

لا على الحصر ولذا اتى بكاف التشبيه المشعر بعدم الحصر **قوله** وهذا هو الصحيح احتراز عن جواب القياس في التشهد والقنوت
وتكبيرات العيد وكذا في السلام لانها اذكار ومبنى الصلوة على الافعال الا عليها ولو نقل انه صلى الله عليه وسلم سجد الا
في الافعال والاستحسان هو الصحيح وهو انها تضاف الى كل الصلوة نحو قنوت الوتر وتشهد الصلوة فكانت من خصائصها
بخلاف نحو تسبيحات الركوع وقد يقال الاختصاص المستفاد من الاضافة انما يعطي انها لا وجود لها في غير الصلوة شرعا
وكون ذلك يستلزم الوجوب محل نظر فالاولى ان تستدل في وجوبها بالمواظبة المقرونة بالترك في التشهد النسيان
فلا يلحق بالمبين اعني الصلوة ليكون فرضا اما في قنوت الوتر وتكبيرات العيد فلان اصلهما بظني فلا يكون المواظبة فيهما
محتاجة الى الاقتران بالترك ليثبت به الوجوب والمواظبة في السلام معارضة بقوله صلى الله عليه وسلم اذا قلت هذا او
فعلت هذا فقد تمت صلاتك فلم يتحقق بيانا لما تقرر من الصلاة **قوله** وتسميتها سنة الى اخره يعني اريد بلفظ بالسنة
ما ثبت بالسنة فيدخل فيه الواجبات بطريق عموم المجاز ولا حاجة الى اعتباره جمعا بين الحقيقي والمجازي في محلين على
راي العراقيين **قوله** واذا شرع كبر اي اذا اراد الشروع كبر فان التكبير سابق على الشروع فلفظ الشروع في ارادته مجاز
من اطلاق اللازم على الملزوم لا المسبب في السبب لما اسلفناه من ان الارادة قد يتخلف عنها المراد واللزوم المجوز للتجوز
اعم من العقلي وفي الجملة **قوله** وهو شرط عندنا في المحيط الامي والاخرس لو افتتحا بالنية جاز لانهما اتيا باقصى ما في وسعهما
انتهى ولا يجب عليه تحريك لسانه عندنا لان الواجب حركة بلفظ مخصوص فاذا تعذر نفس الواجب لا يحكم بوجوب
غيره الا بدليل ولا يصح الا قائما ولو حنى الى الامام فكبر منحنيا ان كان الى القيام اقرب صح والا فلا ولا يجوز قبل الامام ولو
مد ففرغ الامام قبله او كبر قبله غير عالم بذلك جاز على قياس قولهما لا على قول ابي يوسف **قوله** حتى ان من تحرم للفرض كان له
ان يؤدي به النفل وكذا بنا النفل على النفل ومقتضى كون هذا ثمرة كونه شرطا ان يجوز ايضا بنا الفرض على الفرض وعلى
النفل وقد روي اجازة ذلك عن ابي اليسر والجمهور على منعه ومنع الملازمة بين كونه شرطا وجواز ما ذكر اصله النية شرط
ولا يجوز صلوتان بنية والوضوء شرط وكان في صدر الاسلام واجبا لكل صلاة نعم بقي ان يقال ان شرط لكل صلاة لزم
ان لا يصح بنا النفل على الفرض والاصح بنا الفرض على الفرض وعلى النفل ولا جواب الا باختيار الاول وصحة النفل تبعا
ما يشترط لسائر الاركان من الستر والاستقبال وغيرهما **قوله** عطف الصلوة يعني قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى ومقتضاه
المغايرة فلو كانت ركنا لعطف على نفسه فان الحاصل حينئذ ذكر اسم ربه فكبر وقام وقرأ الى اخره لان ذلك كله معنى
صلى ولو صح هذا امتنع عطف العام على الخاص فان اللازم واحد والاولى ان يقال ان عطف الكل على الجزء كان نظير العام على
الخاص لكن جوازه لنكتة بلاغية وهي مفقودة هنا فلزم ان لا يكون منه فلا يكون التحريم من الصلوة فهي شرط وبهذا
يتم الوجه وقوله ولهذا لا تتكرر الى اخره زيادة فلا يضر عدم صحتها اذ لا يلزم من الركنية التكرر **قوله** ومراعاة الشرائط
الخ يتضمن منع قوله يشترط لها فقال لا نسلم انه يشترط لها بل هو لما يتصل بها من الاركان لا لنفسها ولذا قلنا لو تحرم حامل نجاسة
او مكشوف العورة او قبل ظهور الزوال او منحرفا فالقاها واستتر بعمل يسير وظهر الزوال واستقبل مع اخر جزء من التحريمة جاز
ذكر في الكافي انها عند بعض اصحابنا كذا انتهى وهو ظاهر كلام الطحاوي فيجب على قول هؤلاء ان لا يصح هذه الفروع والله اعلم
قوله وهو سنة اثبته بالمواظبة وهي وان كانت من غير ترك تفيد الوجوب لكن اذا لم يكن ما يفيد انها ليست لحامل
الوجوب وقد وجد وهو تعليمه الاعرابي من غير ذكره وتاخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز على انه حكي في الخلاصة خلافا في
تركه قيل يأثم وقيل لا قال والمختار ان اعتاده اثم لا ان كان احيانا انتهى وينبغي ان يجعل شقي هذا القول محمل القولين فلا خلاف
حينئذ ولا اثم لنفس الترك بل لان اعتياده للاستخفاف والا فمشكل او يكون واجبا **قوله** وهو المروي عن ابي يوسف قولا
والمحكي عن الطحاوي فعلا واختاره شيخ الاسلام وصاحب التحفة وقاضي خان **قوله** والاصح عليه عامة المشايخ **قوله**
والنفي مقدم على الايجاب اورد عليه ان ذلك في اللفظ فلا يلزم في غيره وليس بشيء اذ لم يدع لزومه في غيره فان تقديره هكذا
حكمة شرعية هذا الرفع نفي الكبرياء عن غير الله ليحصل من النفي الفعلي والاثبات القولي حصر الكبرياء عليه سبحانه والمعهود
في الدلالة على هذا الحاصل باللفظ تقديم مفيد النفي فاذا دل عليه بغيره كان المناسب ان يسلك به سبيل المعهود استحسانا

لا لزوما وليس الكلام الا في وجه اولوية هذا والسنة ان ينشر اصابعه في الرفع غير متكلف في ضمها وتفريجها واختار المصنف
قول ابي يوسف فان لم يكن في مختار المصنف سمع ولا انتظم المروي عنه عليه السلام انه كان يكبر عند كل خفض ورفع قول ابي يوسف
فيكون اولي لكن قد وجد في النسائي عن ابن عمر انه عليه السلام كان يرفع يديه حذو منكبيه ثم يكبر وهنا قول ثالث قبل به وهو انه
يكبر او لا ثم يرفع وفيه ايضا خصوص النقل فان رواية انس صريحة فيه كما ستسمع ورواية ابي وايل والبرا ظاهرة فيه وح في الاقوال
الثلاثة رواية عنه عليه السلام فيا انس بانه صلى الله عليه وسلم فعل كل ذلك ويترجح من بين افعاله هذه تقديم الرفع بالمعنى الذي
ابداه المصنف قوله حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وبروس اصابعه فروع اذنيه قوله وعلي هذا اي هذا الخلاف قوله
له حديث ابي حميد وهو ما رواه البخاري عن محمد بن عمرو بن عطا انه كان جالسا مع نفر من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال فذكرنا صلوة
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابو حميد الساعدي انا كنت احفظكم لصلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم رايته اذا كبر
جعل يديه حذاء منكبيه واذا ركع امكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره فاذا رفع راسه استوي حتى يعود كل فقار مكانه فاذا
سجد وضع يديه غيره مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة فاذا جلس في الركعتين جلس علي رجله
اليسري ونصب اليمني فاذا جلس في الركعة الاخيرة قدم رجله اليسري ونصب الاخري وقعد علي مقعدته وقد اعله
الطحاوي بانه من طريق اخر عن محمد هذا قال حدثني رجل انه وجد عشرة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث
فقد الجهالة وهذا هو الارجح فان سن محمد لا يحتمل مثل هذا وليس احد يجعل هذا الحديث سماعا من محمد بن ابي وايل الا
عبد الحميد وهو عندك ضعيف وفي رواية اخري ان محمد بن عمرو حضر ابا حميد وابا قتادة ووفاة ابي قتادة قبل هذا فتل مع
علي وصلى عليه علي فهذا غير معروف ولا متصل عندنا انتهى عبد الحميد هو جعفر بن الحكم الانصاري ضعفه يحيي القطان
والثوري ووثقه ابن معين وغيره ومحمد بن عمرو بن عطا سرح غير واحد من الحفاظ بسماعه من ابي قتادة وابي حميد منهم
الحافظ عبد الغني قال توفي في خلافة الوليد بن يزيد بن عبد الملك وخلافته اول سنة ثمان وستين ومدتها تسع سنين
واشهر وابو قتادة قيل قتل بالكوفة سنة ثمان وثلثين قال الحافظ عبد الغني الاصح انه مات بالمدينة سنة اربع وخمسين
وابو حميد عبد الرحمن الساعدي توفي في اخر خلافة معوية ووفاة معاوية سنة ستين وقيل تسع وخمسين فالحاصل
تحقق الخلاف في جميع ما ذكر والشان في الترجيح ولا حاجة الي الاشتغال به فانا لو سلمنا صحته كانت رواية وايل
والبرا وانس محصلات للمقصود ورواية وايل في صحيح مسلم انه راه صلى الله عليه وسلم حين دخل في الصلوة كبر
وصفهما حيال اذنيه ورواية انس ذكرها الطحاوي بسند فيه مومل بن اسمعيل ويزيد بن ابي زياد ويقال ابن زياد وقد
ضعف مومل بانه دفن كتبه وكان يحدث من حفظه فكثر خطاوه ويزيد ضعفه علي ويحيي وابن المبارك وابو حاتم
الرازي والبخاري والنسائي وقال ابن حبان كان صدوقا الا انه لما كبر ساء حفظه فكان يتلقن ما لقن فوقعت المناكير في
حديثه فسماع من سمع منه قبل التغير صحيح والرواية عن انس في السنن الكبير للبيهقي كان صلى الله عليه وسلم اذا افتتح
الصلوة كبر ثم رفع يديه حتى يحاذي بابهاميه اذنيه قال ابو الفرج اسناده كلهم ثقات ولا معارضة فان محاذاة
الشحمتين بالابهامين تسوغ حكاية محاذاة اليدين بالمنكبين والاذنين لان طرف الكف مع الرسغ يحاذي المنكب
او يقاربه والكف نفسه يحاذي الاذن واليد تقال علي الكف الي اعلاها فالذي نص علي محاذاة الابهامين بالشحمتين
وفق في التحقيق بين الروايتين فوجب اعتباره ثم رأينا رواية ابي داود عن وايل صريحة فيه قال انه ابصر النبي صلى الله
عليه وسلم حين قام الي الصلوة فرفع يديه حتى كانتا حيال منكبيه وحاذي بابهاميه اذنيه ومما وفق به حمل مروية
علي حالة الاشتمال بالاكسية في الشتا فان الابط متخول لحفظها وهو ما ذكره المصنف بقوله علي حالة العذر لكن
الحق ان لا معارضة كما سمعتك فلا حاجة الي هذا الحمل لدفع التعارض الا ان رواية البيهقي تقتضي تاخير الرفع عن التكبير
وهو ما قدمناه عن بعض المشايخ قوله ولان الرفع لاعلام الاصم لا ينفي ما ذكره من انه لنفي الكبريا عن غير الله لجواز
ان يعتبر في شرعيته كل من الامرين او ان اصل الرفع للنفي وكونه الي الاذن ليحصل به اعلام الاصم لتوفية الرفع حينئذ
وظهوره قوله هو الصحيح هو رواية محمد بن مقاتل عن اصحابنا واحترز به من رواية الحسن عن ابي حنيفة انها ترفع حذاء اذنيها

قوله وغيره من اسماء الله اعم من ان يكون مفردا او خبرا فيقتضي انه لو قال الله او الرب بلا زيادة تصير شارعا علي قول
ابي حنيفة خلافا لهما وفي التجريد جعل هذا رواية الحسن عنه اما علي ظاهر رواية الاصل اعتبر الصفة معه قيل لان التعظيم
الذي هو معني التكبير حكم علي المعظم فلا بد من الخبر وفائدة الخلاف علي تلك الرواية في حايض طهرت وفي الوقت ما يسع الاسم
فقط يجب الصلوة عنده خلافا لهما اما لو قال الكبير او الاكبر فقط لا تصير شارعا عنده كان الفرق الاختصاص في الاطلاق وعدمه
وعن هذا قال الفضل بالرحمن تصير شارعا وبالرحيم لا لانه مشترك ثم هل يكره الافتتاح بغير الله اكبر عنده قال السرخسي
لا يكره في الاصح وفي التحفة الاصح انه يكره وهذا اول وقد ذكره في التجريد مرويا عن ابي حنيفة قوله لم يكره الا انه فيه انه
لا بد من تقديم الجلالة وانه لا بد من هذه الالفاظ وقد روي الاول عن ابي يوسف فلو قال اكبر الله لا يجوز والثاني ليس بلازم
بل لو قال الله كبير او الكبار جاز عنده ايضا قوله لانه هو المنقول من فعله صلى الله عليه وسلم وهو المتوارث وفي بعض
طرق حديث المسيء صلوته قال عليه السلام انه لا يتم صلوة لاحد من الناس حتى يتوضا فيضع الوضوء ثم يكبر ويحمد الله عز
وجل ويثني عليه ويقرا ما شاء من القران ثم يقول الله اكبر وذكر الحديث قوله لان افعل وفعيلا في صفاته تعالي سوا لانه لا يراد
باكبر اثبات الزيادة في صفته بالنسبة الي غيره بعد المشاركة لانه لا يساويه احد في اصل الكبريا فكان افعل بمعني فعيل لكن في المغرب
الله اكبر اي اكبر من كل شي وتفسيرهم اياه بالكبير ضعيف ويمكن ان المراد من كون كبير واكبر واحدا في صفاته المراد من الكبير المسند
اليه بالنسبة الي كل ما سواه وذلك بان يكون كل ما سواه بالنسبة اليه ليس بكبير وهذا المعني هو المراد باكبر قوله ان التكبير
اي المذكور في قوله تعالي وربك فكبر وقوله عليه السلام وتحريمها التكبير معناه التعظيم وهذا ايضا المذكور فيما روي
مالك اول الحديث وهو المراد بتكبير الافتتاح فكان المطلوب بلفظ النص التعظيم وهو اعم من خصوص الله اكبر وغيره ولا
اجمال فيه والثابت بالخبر اللفظ المخصوص فيجب العمل به حتى يكره لمن يحسنه تركه كما قلنا في القراة مع الفاتحة وفي الركوع والسجود
مع التعديل كذا في الكافي وهذا يفيد وجوبه ظاهرا وهو مقتضي المواظبة التي لم تقترن بترك فينبغي ان يقول علي هذا قوله فمحمد مع
ابي حنيفة في العربية فيجوز عنده بكل ما افاد التعظيم بعد كونه عربيا ومع ابي يوسف في الفارسية فلا يجوز بها الافتتاح ووجه
الفرق له ما ذكر بان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها فلا يلزم من الجواز بها الجواز بغيرها وهو يقول الذكر المفيد للتعظيم
يحصل بخداي بزرگست كما يحصل بقوله الله اكبر الواجب قوله كما نطق به النص يعني قوله تعالي قرانا عربيا غير ذي عوج وغيره
فالفرض قراة القران وهو عربي فالفرض العربي قوله ولم يكن فيها بهذه اللغة يتضمن منع اخذ العربية في مفهوم القران ولذا
قال الله تعالي ولو جعلناه قرانا اعجميا فانه يستلزم تسميته قرانا ايضا لو كان اعجميا والحق ان قرانا المنكر لم يعهد فيه نقل عن المفهوم
اللغوي فيتناول كل مقرو واما القران باللام فالمفهوم منه العربي في عرف الشرع وان اطلق علي المعني المجرد القايم بالذات ايضا المنافي
للسكوت والافة والمطلوب بقوله فاقرؤا ما تيسر من القران الثاني فان قيل النظم مقصود للاعجاز وحالة الصلوة
المقصود من القران فيها المناجاة لا الاعجاز فلا يكون النظم لازما فيها تسلط عليه انه معارضة للنص بالمعني فان النص طلب
بالعربي وهذا التعليل يجيزه بغيرها ولا يبعد في ان يتعلق جواز الصلوة في شريعة النبي صلى الله عليه وسلم الا بالنظم المعجزة
بقراة ذلك المعجز بعينه بين يدي الرب تعالي فلذا كان الحق رجوعه الي قولهما في المسئلة قوله هو الصحيح احتراز عن تخصيص
البردعي قول ابي حنيفة بالفارسية قوله ولا خلاف فانه لا افساد مخالف لما ذكر الامام نجم الدين النسفي والقاضي فخر الدين انها
تفسد عندهما والوجه اذا كان المقروء من مكان القصص والامر والنهي ان تفسد بمجرد قراته لانه ح متكلم بكلام غير قران بخلاف ما اذا
كان ذكرا او تنزيها فانما تفسد اذا اقتصر علي ذلك بسبب اخلاء الصلوة عن القراة ولو قرا بقراة شاذة لا تفسد صلوته ذكره في الكافي
وفيه ان اعتاد القراة بالفارسية او اراد ان يكتب مصحفا بها يمنع وان فعل في اية او ايتين لا فان كتب القران وتفسير كل حرف
وترجمته جاز قوله علي هذا الخلاف قوله فعنده يجوز بالفارسية وعندهما لا الا بالعربية قوله يعتبر التعارف فالمتعارف
يحصل الاعلام قوله وان افتتح الصلوة باللهم اغفر لي او اعوذ بالله او انا لله او ما شاء الله او لا حول ولا قوة الا بالله او
بالتسمية لا يكون شارعا لتضمنها السؤال في المعني او صريحا قوله لان معناه يا الله تفيد الصحة بيا الله نفسه اتفاقا
وان الخلاف في اللهم بناء علي انه بمعناه فقط فيجوز او مع زيادة سؤال فلا يجوز قوله لقوله عليه السلام لا يعرف مرفوعا

مواضعه ح

قوله

بل عن علي من السنة في الصلوة وضع الاكف على الاكف تحت السرة رواه ابو داود واحمد وهذا لفظه قال النووي اتفقوا على
تضعيفه لانه من رواية عبد الرحمن بن اسحق الواسطي مجمع على ضعفه وفي وضع اليمنى على اليسرى فقط احاديث في الصحيحين وغيرهما
تقوم بها الحجة على مالك واما قوله تعالى فصل لربك وانحر فمدلول اللفظ في طلب النحر نفسه وهو غير طلب وضع اليدين عند النحر
فالمراد نحر الاضحية على ان وضع اليدين على الصدر ليس هو حقيقة وضعهما على النحر فصار الثابت هو وضع اليمنى على
اليسرى وكونه تحت السرة او الصدر كما قال الشافعي لم يثبت له حديث يوجب العمل فيحال على المعهود من وضعها حال قصد
التعظيم في القيام والمعهود في الشاهد منه تحت السرة ثم قيل كيفيته ان يضع الكف على الكف وقيل على المفصل وعن ابي يوسف
يقبض باليمنى رسغ اليسرى وقال محمد يضعهما كذلك ويكون الرسغ وسط الكف وقيل ياخذ الرسغ بالابهام والخنصر يعني
ويضع الباقي فيكون جمعا بين الاخذ والوضع وهو المختار قوله هو الصحيح فلا يرسلهما بعد الافتتاح حتى يضع واحترز به
عن قول ابي حفص الفضلي رحمه الله يسن الارسال في الجنازة وتكبيرات العيد والقومة فتكون سنة القيام مطلقا وعن قول
اصحاب الفضلي ابي علي النسفي والحاكم عبد الرحمن السنة في هذه المواضع الاعتماد مخالفة للروافض فانهم يرسلون والصحيح
التفصيل المذكور وعليه الاكثر ثم الارسال في القومة بناء على الضابط المذكور يقتضي ان ليس فيها ذكر مسنون وانما يتم اذا
قيل بان التحميد والتسميع ليس سنة فيهما بل في نفس الانتقال اليها لكنه خلاف ظاهر النصوص والواقع انه قل التحميد يسمع ما يقع
التسميع الا في القيام حالة الجمع بينهما قوله انه يضم اليه وجهت وجهي وهو مخير في البداءة بايهما شاء قوله لرواية
علي انه عليه السلام كان يقول ذلك ان كان المراد كان يجمع بينهما تم الاستدلال وان كان المراد انه كان يقول التوجيه لم يتم لانه
اعم من افراده وضمه فيجوز كان يفتتح احيانا بهذا واحيانا بذاك فلا يفيد سنية الجمع والثابت في حديث طويل في مسلم
ما ظاهره الافراد نسوقه تشريفا لهذا التاليف واعانة على حفظ الفاظ السنة ليتبرك بها في النوافل من القيام
وغيره انه عليه السلام كان اذا قام الى الصلوة قال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من
المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم انت الملك
لا اله الا انت انت ربي وانا عبدك ظلمت نفسي واعترفت بذنبي فاغفر لي ذنوبي جميعا فانه لا يغفر الذنوب الا انت واهدني
لاحسن الاخلاق لا يهدي لاحسنها الا انت واصرف عني سيئها لا يصرف عني سيئها الا انت لبيك وسعديك والخير كله في
يديك والشر ليس اليك انا بك واليك تباركت وتعاليت استغفرك واتوب اليك واذا ركع قال اللهم لك ركعت وبك
امنت ولك اسلمت خشع لك سمعي وبصري ومخي وعظمي وعصبي واذا رفع قال اللهم ربنا لك الحمد ملء السموات
والارض وما بينهما وملء ما شئت من شيء بعد واذا سجد قال اللهم لك سجدت وبك امنت ولك اسلمت سجد وجهي
للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره تبارك الله احسن الخالقين ثم يكون اخر ما يقول بين التشهد والتسليم اللهم
اغفر لي ما قدمت وما اخرت وما اسررت وما اعلنت وما اسرفت وما انت اعلم به مني فكان الاولى ان يقول لرواية جابر
عنه صلى الله عليه وسلم انه كان اذا استفتح الصلوة قال سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك
ولا اله غيرك وجهت وجهي لله رب العالمين اخرجه البيهقي كذلك قوله ولهما رواية انس روى البيهقي عن انس
وعائشة وابي سعيد الخدري وجابر وعمر وابن مسعود الاستفتاح سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره مرفوعا الا عمر وابن
مسعود فانه وقفه على عمر ورفعه الدارقطني عن عمر ثم قال المحفوظ عن عمر من قوله وفي صحيح مسلم عن عبدة وهو ابن ابي لبابه
ان عمر بن الخطاب كان يجهر بهؤلاء الكلمات ورواه ابو داود والترمذي عن عائشة وضعفاه ورواه الدارقطني عن عثمان من قوله
ورواه سعيد بن منصور عن ابي بكر الصديق من قوله وفي ابي داود عن ابي سعيد كان صلى الله عليه وسلم اذا قام من الليل كبر ثم
يقول سبحانك اللهم وبحمدك ثلاثا تبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ثم يقول لا اله الا الله ثلاثا ثم يقول
الله اكبر كبيرا ثلاثا اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم من همزه ونفخه ونفثه ثم يقرا واخرجه الترمذي والنسائي
وابن ماجة قال الترمذي وحديث ابي سعيد اشهر حديث في الباب هذا وقال ايضا وقد تكلم في اسناد حديث ابي سعيد
كان يحيى بن سعيد يتكلم في علي بن علي وقال احمد لا يصح هذا الحديث انتهى وعلي بن علي هذا ابن رفاعة وثقه وكيع وابن معين وابو

ذرعة

زرعة وكفى بهم ولما ثبت من فعل الصحابة كعمر وغيره الافتتاح بعده عليه السلام بسبحانك اللهم مع الجهر به لقصد
تعليم الناس ليقتدوا ويتاسوا كان دليلا على انه الذي كان عليه عليه السلام اخر الامر وانه كان الاكثر من فعله وان كان
رفع غيره اقوى على طريق المحدثين الا يرى انه روي في الصحيحين من حديث ابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم كان يسكت هنيهة
قبل القراءة بعد التكبير فقلت بابي انت وامي يا رسول الله رايت سكوتك بين التكبير والقراءة ما تقول قال اقول اللهم باعد بيني
وبين خطاياي كما باعدت بين المشرق والمغرب اللهم نقني من خطاياي كما ينقى الثوب الابيض من الدنس اللهم اغسلني من خطاياي
بالثلج والماء والبرد وهو اصح من الكل لانه متفق عليه ومع ذلك لم يقل بسنيته عينا احد من الاربعة والحاصل ان غير المرفوع
والمرفوع المرجوح في الثبوت عن مرفوع اخر قد يقدم على عديله اذا اقترن بقراين تفيد انه صحيح عنه عليه السلام مستمر
عليه قوله وما رواه محمول يؤيد الحمل المذكور ما ثبت في صحيح ابي عوانه والنسائي انه عليه السلام كان اذا قام يصلي تطوعا
قال الله اكبر وجهت وجهي الى اخره فيكون مفسرا لما في غيره بخلاف سبحانك اللهم فان ما ذكرناه يبين انه المستقر عليه في
الفرايض قوله لم يذكر في المشاهير وان كان روي في الجملة عن ابن عباس في حديث طويل من قوله ذكره ابن ابي شيبة وابن مردويه
في كتاب الدعاء له ورواه الحافظ ابن شجاع في كتاب الفردوس عن ابن مسعود ان من احب الكلام الى الله عز وجل ان يقول العبد سبحانك
اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك وجل ثناؤك ولا اله غيرك وابغض الكلام الى الله ان يقول الرجل للرجل
اتق الله فيقول عليك نفسك قوله على التهجد المراد النوافل تهجدا وغيره بدليل ما ذكرنا انفا ثم اذا قاله يقول وانا من المسلمين
ولو قال اول المسلمين قيل تفسد للكذب وقيل لا وهو الاولى لانه تال لا مخبر قوله هو الصحيح احتراز عما قيل ياتي به لانه ابلغ
في النية وعمل بالاخبار وقيل لا كما قال المصنف ليتصل به اي بالتكبير النية اذ الاولى في النية قرانه بالتكبير وقرانه توجب فصلها
الا ان هذا ينتفي في حق من استصحبها في قراءة ذلك قوله ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم الى اخره وهو سنة عند عامة السلف
وعن الثوري وعطاء وجوبه نظرا الى حقيقة الامر وعدم صلاحية كونه لدفع الوسوسة في القراءة صارفا عنه بل يصح شرع
الوجوب معه واجيب بانه خلاف الاجماع وبعد منهما ان يبتدعا قولا خارقا للاجماع بعد علمهما بان ذلك لا يجوز فالله
اعلم بالصارف على قول الجمهور وقد يقال هو تعليمه الاعرابي ولم يذكرها وقد يجاب بان تعليمه للصلوة تعليمه ما هو من خصايصها
وهي ليست من واجبات الصلوة بل واجبات القراءة او ان كونها نا لا عند القراءة كان ظاهرا فاغنى عن ذكره له او هذا لا يتاتى على
قول ابي يوسف مع ان من المشايخ كصاحب الخلاصة من جعل قوله هو الاصح بناء على ان شرعيتها لدفع الوسوسة ثم على قول ابي
يوسف يستعيذ المسبوق مرتين اذا افتتح واذا قرا فيما يقضي ذكره في الخلاصة قوله ليوافق القران وغير المصنف اختار
اعوذ بالله لان لفظ استعيذ طلب العوذ وقوله اعوذ امتثال مطابق لمقتضاه اما قربه من لفظه فمهدر ولذا كان المنقول
من استعاذته عليه السلام اعوذ على ما في حديث ابي سعيد المتقدم انفا قوله لقول ابن مسعود رضي الله عنه اربع الى
اخره الرابع التحميد والاربعة رواها ابن ابي شيبة عن ابراهيم النخعي وروى عن ابي وايل عن عبد الله انه كان يخفي بسم الله الرحمن
الرحيم والاستعاذة وربنا لك الحمد قوله لما روي انه عليه السلام جهر في صحيح ابن خزيمة وابن حبان والنسائي عن نعيم
المجمر صليت وراء ابي هريرة فقرا بسم الله الرحمن الرحيم ثم قرا بام القران حتى بلغ ولا الضالين فقال امين ثم يقول اذا سلم والذي
نفسي بيده اني لاشبهكم صلاة برسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن خزيمة لا ارتياب في صحته عند اهل المعرفة وهذا
غير مستلزم للجهر لجواز سماع نعيم مع اخفاء ابي هريرة فانه مما يتحقق اذا لم يبالغ في الاخفاء مع قرب المقتدي والصريح ما
عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم وفي رواية جهر قال الحاكم صحيح بلا علة وصححه
الدارقطني وهذا امثل حديث في الجهر قال بعض الحفاظ ليس حديث صريح في الجهر الا وفي اسناده مقال عند اهل الحديث
ولذا اعرض ارباب المسانيد المشهورة الاربعة واحمد فلم يخرجوا منها شيئا مع اشتمال كتبهم على احاديث ضعيفة
قال ابن تيمية وروينا عن الدارقطني انه قال لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في الجهر حديث وعن الدارقطني انه
صنف بمصر كتابا في الجهر بالبسملة فاقسم بعض المالكية ليعرفنه الصحيح منها فقال لم يصح في الجهر حديث وقال الحازمي
احاديث الجهر وان كانت ماثورة عن نفر من الصحابة غير ان اكثرها لم يسلم من شوايب وقد روى الطحاوي وابو

عمر وعبد البر عن ابن عباس الجهر قراءة الاعراب وعن ابن عباس لم يجهر النبي صلى الله عليه وسلم بالبسملة حتى مات فقد تعارض
ما روي عن ابن عباس ثم ان تم فهو محمول على وقوعه احيانا يعني ليعلمهم انها تقرأ فيها او يجب هذا الحمل لصحة رواية مسلم عن
انس صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم لم يرد نفي
القراءة بل السماع للاخفاء بدليل ما صرح به عنه فكانوا لا يجهرون ببسم الله الرحمن الرحيم رواه احمد والنسائي باسناد
شرط الصحيح وعنه صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر فكلهم يخفون بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابن ماجة
وفي لفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسر بسم الله الرحمن الرحيم وابو بكر وعمر وروى الطبراني حدثنا عبد الله بن وهيب
حدثنا محمد بن ابي السري حدثنا معتمر بن سليمان عن ابيه عن الحسن عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسر ببسم الله
الرحمن الرحيم وابا بكر وعمر وعثمان وعلي ومن تقدم من التابعين وهو مذهب الثوري وابن المبارك وقال ابن عبد البر وابن المنذر
هو قول ابن مسعود وابن الزبير وعمار بن ياسر وعبد الله بن المغفل والحكم والحسن بن ابي الحسن والشعبي والنخعي والاوزاعي و
عبد الله بن المبارك وقتادة وعمر بن عبد العزيز والاعمش والزهري ومجاهد وحماد وابي عبيد واحمد واسحق وروى ابو حنيفة
عن طريق بن شهاب ابي سفيان السعدي عن يزيد بن عبد الله ابن مغفل عن ابيه انه صلى خلف امام فجهر ببسم الله الرحمن
الرحيم فناداه يا عبد الله اني صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم يجهر بها
قوله ثم عن ابي حنيفة الى آخره هي رواية الحسن عنه وعنه وهي رواية ابي يوسف انه يأتي بها وهو قولهما ووجهها اختلاف
العلماء والآثار في كونها من الفاتحة وعليه اعادة الفاتحة فعليه اعادتها ومقتضى هذا سنيتها مع السورة لثبوت الخلاف
في كونها من كل سورة كما في الفاتحة الخ قوله ووجوب السورة كالفاتحة ولمالك فيه مما منع بانه لم يقل به احد والحديث المذكور رواه
الترمذي عن ابي سعيد مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولا صلوة لمن لم يقرأ بالحمد وسورة في فريضة
او غيرها ورواه ابن ماجة واقتصر على لا صلوة لمن لم يقرأ الخ وسكت عنه الترمذي وهو معلول بابي سفيان طريف بن شهاب السعدي
وعنه رواه ابو حنيفة في مسنده نقل عن ابن معين والنسائي تضعيفه ولينه ابن عدي وقال روى عنه الثقات وانما انكر
عليه انه ياتي في المتون باشياء لا ياتي بها غيره واسانيده مستقيمة ورواه ابن ابي شيبة ورواه الطبراني عن اسمعيل بن عياش
عن عبد العزيز بن عبيد الله عن ابي نضرة لا صلوة الا بام القران ومعها غيرها ومما يدل على المطلوب ما في اوسط الطبراني
عن ابي هريرة رضي الله عنه امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان انادي في اهل المدينة ان لا صلوة الا بقراءة ولو بفاتحة
الكتاب فتامله ورواه ابو حنيفة رواه الحارثي في مسنده وابن عدي عنه بسندهما لكن في الطريق الى ابي حنيفة من ضعف وفي
طريق الطبراني الحجاج بن ارطاة وسنذكر الخلاف فيه في الحج ان شاء الله تعالى قوله لا صلوة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب في الصحيحين
لا صلوة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب وفيه انه مشترك الدلالة لان النفي لا يرد الا على النسب لا نفس المفرد والخبر الذي هو
متعلق الجار محذوف فيمكن تقديره صحيحة فيوافق رايه او كاملة فيخالفه وفيه نظر لان متعلق المجرور الواقع خبرا استقرار
عام فالحاصل لا صلوة كائنة وعدم الوجود شرعا هو عدم الصحة هذا هو الاصل بخلاف لا صلوة لجار المسجد الخ ولا صلوة
للعبد الآبق فان قيام الدليل على الصحة اوجب كون المراد كونا خاصا اي كاملة وعلى هذا فيكون من حذف الخبر لا من وقوع الجار
والمجرور خبرا فلذا عدل المصنف عنه الى الظنية في الثبوت وبه لا يثبت الركن لان لازمه نسخ الاطلاق بخبر الواحد
وهو يستلزم تقديم الظني على القاطع وهو لا يحل فيثبت به الوجوب فيأثم بترك الفاتحة ولا تفسد واعلم ان الشافعية
يثبتون ركنية الفاتحة على معنى الوجوب عندنا فانهم لا يقولون بوجوبها قطعا بل ظنا غير انهم لا يخصون الفرضية والركنية
بالقطعي فلهم ان يقولوا نقول بموجب الوجه المذكور وان جوزنا الزيادة بخبر الواحد لكنها ليست بلازمة هنا فانا
انما قلنا بركنيتها وافتراضها بالمعنى الذي سميتموه وجوبا فلا زيادة وانما محل الخلاف في التحقيق ان ما تركه مفسد وهو
الركن لا يكون الا بقاطع او لا فقالوا لا لان الصلوة مجمل فكل خبر بين فيها امرا ولم يقم دليل على ان مقتضاه ليس من نفس
الحقيقة يوجب الركنية وقلنا بل يلزم في كل ما اصله قطعي وذلك لان العبادة ليست سوى جملة الاركان فاذا كانت
قطعية يلزم في كل الاركان قطعيتها لانها ليست الا اياها مع الاخر بخلاف ما اصله ظني فان ثبوت اركانه التي هي هو

تكون

تكون بظني بلا اشكال ولان الوجوب لما لم يقطع به فالفساد بتركه مظنون والصحة القائمة بالشروع الصحيح قطعية فلا
تزول اليقين الا بمثله والا ابطل الظني القطعي قوله فقلنا بوجوبها على ارادة الاعم من السورة بالسورة فان الواجب
بعد الفاتحة ثلاث آيات قصار او آية طويلة سواء كان ذلك سورة او لا نظرا الى ما تقدم من الرواية القائلة ومعها
غيرها بقي ان يقال ثبوت الوجوب بهذا الظني انما هو اذا لم يعارضه معارض لكنه ثابت بقوله عليه السلام للاعرابي الذي
اخف صلوته لما علمه فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القران ومقام التعليم لا يجوز فيه تاخير البيان فلو كانا واجبين
لنص عليهما له والجواب بان وجوبهما كان ظاهرا ولم يظهر من حال الاعرابي حفظه لهما فقال له عليه السلام فاقرأ بما
تيسر معك اي سوا كان ما معك الفاتحة او غيرها انه ان كان معه الفاتحة فالمقصود ما تيسر بعدها لظهور لزومها
وفي ابي داود في حديث المسيء صلوته اذا قمت فتوجهت الى القبلة فكبر ثم اقرأ بام القران وبما شاء الله ان تقرأ وفي رواية رواها
قال فيها فتوضأ كما امرك الله ثم اقرأ وكبر فان كان معك قران فاقرأ به والا فاحمد الله وكبره وهلله فالاولى الجمع الحكم بانه قال
له ذلك كله اي فان كان معك شيء من القران والا فكبره الى آخره وان كان معك فاقرأ بام القران وما شاء الله ثم ان الرواة رووا
بالمعنى مع اقتصار بعضهم على بعض الجمل المنقولة فتامله وبه يندفع التعارض قوله ويقولها المؤتم هذا اعم من كونه
في السرية اذا سمعه او في الجهرية وفي السرية منهم من قال يقوله ومنهم من قال لا لان ذلك الجهر لا عبرة به وعن الهندواني
يؤمن لظاهر الحديث اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه متفق عليه وبه
يثبت تامين الامام بطريق الاشارة وانما كان تامينه بطريق الاشارة لان تامينه لم يسق له النص فلا يحتاج الى الزيادة التي
ذكرها المصنف اعني قوله فان الامام يقولها وهي في سنن النسائي وصحيح ابن حبان وحديث القسمة في الصحيح انما جعل الامام
ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا واذا قال ولا الضالين فقولوا امين قوله لما روينا من حديث ابن
مسعود المتقدم وقد روى احمد وابو يعلى والطبراني والدارقطني والحاكم في المستدرك من حديث شعبة عن سلمة بن كهيل عن
حجر ابي العنبس عن علقمة بن وائل عن ابيه انه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما بلغ غير المغضوب عليهم ولا الضالين
قال امين واخفى بها صوته ورواه ابو داود والترمذي وغيرهما عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن حجر بن العنبس عن وائل بن حجر
وذكر الحديث وفيه ورفع بها صوته فقد خالف سفيان شعبة في الرفع وفي ان حجرا ابو العنبس او ابن العنبس وفي عدم
ذكر علقمة وفيه علة اخرى ذكرها الترمذي في علله الكبير قال انه سأل البخاري هل سمع علقمة من ابيه فقال انه ولد بعد موت
ابيه بستة اشهر انتهى غير ان هذا انقطاع ان تم وقد رجح الدارقطني وغيره رواية سفيان بانه احفظ وقد روى البيهقي عن شعبة
في الحديث رافعا صوته ولما اختلف في هذا الحديث عدل المصنف الى ما عن ابن مسعود رضي الله عنه فانه يؤيد ان المعلوم منه عليه
السلام الاخفاء لكن تقدم ان الذي فيه ذكر امين عن النخعي فالله اعلم ولو كان الي في هذا شيء لوفقت بان رواية الخفض يراد بها عدم القرع
العنيف ورواية الجهر بمعنى قولها في زيل الصوت وذيله يدل على هذا ما في ابن ماجة كان عليه السلام اذا تلى غير المغضوب عليهم
ولا الضالين قال امين حتى يسمع من الصف الاول فيرتج بها المسجد وارتجاجه اذا قيل في اليم فانه الذي يحصل عنه دوي كما
يشاهد في المساجد بخلاف ما اذا كان بقرع وعلى هذا فينبغي ان يقال على هذا الوجه لا بقرع كما يفعله بعضهم قوله والتشديد
خطأ وفي التجنيس تفسد به لانه ليس بشيء وقيل عندهما لا تفسد وعليه الفتوى قال الحلواني له وجه لان معناه ندعوك قاصدين
اجابتك لان معنى امين قاصدين قوله وفي الجامع ذكر لفظه لانه نص على المقارنة ولفظ القدوري اعم منه ومن غيره لاحتمال
الولا اياها وضدها وليس بصريح في الخلاف لكن الخلاف نقل صريحا فمنهم من قال يكبر قائما ثم يركع لا عند الخفض ومنهم من قال يكبر معا
لكنه يجهر عند الرفع ويخفي عند الخفض والاصح انه يجهر فيهما وينبغي ان يكون بين رجليه حالة القيام قدر اربع اصابع وقال الطحاوي
في المقارنة هو الصحيح قوله لكونه استفهاما في المبسوط لو مد الف الله لا يصير شارعا وخيف عليه الكفر ان كان قاصدا
وكذا لو مد الف اكبر او باءه لا يصير شارعا لان اكبار جمع كبر وهو الطبل وقيل اسم للشيطان ولو مد هاء الله فهو خطأ لغة وكذا لو مد
هاه ومد لام الله صواب وجزم الهاء خطأ لانه لم يجئ الا في ضرورة الشعر قوله ويعتمد بيديه على ركبتيه ناصبا ساقيه واحناؤهما
شبه القوس كما تفعل عامة الناس مكروه ذكره في روضة العلماء قوله لقوله عليه السلام لانس رضي الله عنه روى الطبراني في

الاوسط والصغير بسند عن انس قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وانا يومئذ ابن ثمان سنين فذهبت بي امي اليه
فقالت يا رسول الله ان رجال الانصار ونساءهم قد اتحفوك ولم اجد ما اتحفك الا ابني هذا فاقبله مني يخدمك ما شئت قال
فخدمت رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر سنين فلم يضربني ضربة قط ولم يسبني ولم يعبس في وجهي فذكره بطوله الى ان قال
فيه يعني النبي صلى الله عليه وسلم يا بني اذا ركعت ضع كفيك على ركبتيك وافرج بين اصابعك وارفع يديك عن جنبيك وفي
حديث ابي حميد عن صفة صلوته عليه السلام انه ركع فوضع راحتيه على ركبتيه والآثار في ذلك كثيرة واما اثر التطبيق
فمنسوخ بما في الصحيح عن مصعب بن سعد بن ابي وقاص قال صليت الى جنب ابي وطبقت بين كفي ثم وضعتهما بين فخذي فنهاني
ابي وقال كنا نفعله فنهينا عنه وامرنا ان نضع ايدينا على الركب الا في السجود قيل لان الرحمة تنزل عليه فيه فبالضم ينال الاكثر
والله سبحانه اعلم **قوله** اذا ركع بسط ظهره روى ابن ماجة عن وابصة بن معبد قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصلي فكان اذا ركع سوى ظهره حتى لو صب عليه الماء لاستقر وروى ابو العباس محمد بن اسحق السراج في مسنده عن البرا
كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا ركع بسط ظهره واذا سجد وجه اصابعه قبل القبلة وروى الطبراني عن ابن عباس وابي
بردة الاسلمي رضي الله عنهم مثل حديث وابصة سوا **قوله** لا يصوب راسه ولا يقنعه رواه الترمذي في حديث ابي حميد
وصححه وكذا ابن حبان واخرج مسلم عن عايشة في حديث طويل فكان اذا ركع لم يشخص راسه ولم يصوبه ولكن بين ذلك
قوله اذا ركع احدكم اخرج ابو داود والترمذي وابن ماجة عنه عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل ثلاث مرات سبحان
ربي العظيم وذلك ادناه واذا سجد فليقل سبحان ربي الاعلى ثلث مرات وذلك ادناه لفظ ابي داود وابن ماجة وهو منقطع فان عونا
لم يلق عبد الله ابن مسعود **قوله** ادنى كمال الجمع وادنى ما يتحقق به ما يحمل به لغة ويصير جمعا على الخلاف فيه معلوم ومراده ادنى ما
يتحقق به كماله المعنوي وهو الجمع المحصل للسنة لا اللغوي لان الفائدة الشرعية حيث امكنه في لفظه عليه السلام قدم
اعتبارها غاية الامر انه اتفق ان ادنى كمال الجمع لغة هو ادنى ما يحصل به السنة شرعا ولا بدع فيه ولو ترك التسبيح اصلا او اتى به
مرة واحدة كره كذا عن محمد ولو زاد على الثلاث فهو افضل بعد ان يختم بوتر خمس او سبع او تسع الا ان كان اماما والقوم يملون من
ذلك **قوله** سمع الله لمن حمده اي قبل يقال سمع الامير كلام زيد اي قبله فهو دعا بقبول الحمد **قوله** وقالا يقولها في نفسه واتفقوا
ان المؤتم لا يذكر التسميع وفي شرح الاقطع عن ابي حنيفة يجمع بينهما الامام والمأموم **قوله** كان يجمع بين الذكرين عن ابي هريرة كان النبي
صلى الله عليه وسلم اذا قام الى الصلوة يكبر حين يقوم ثم يكبر حين يركع ثم يقول سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع
ثم يقول وهو قايم ربنا ولك الحمد ثم يكبر حين يهوي ساجدا الحديث وفيه ترجيح مقارنة الانتقال بالتكبير كما هو في الجامع
الصغير وان التسميع يذكر حالة الانتقال والتحميد حالة القيام وعلى وفقه ذكر في جامع التمرتاشي وقال فيه فان لم يات بالتسميع
حالة الرفع لا ياتي به حالة الاستوا وقيل ياتي بهما ثم هذا يؤيد ذلك الاشكال السابق في القاعدة القائلة كل قيام فيه ذكر
مسنون ليس فيه الاعتماد والا فلو في تفريعهم عليها عدم الاعتماد في القومة نظر **قوله** قوله عليه السلام وهذا بقية
الحديث الذي قدمنا روايته لمالك في عدم قول الامام امين عنده ولفظه فيه واذا قال سمع الله لمن حمده بدون ذكر لفظ
الامام لتقدم ذكره ثم الربط بالضماير وجه منافاتها الشركة انه شارع في بيان ما على المقتدي من المتابعة وقد جعله
جملة جزا شرط تسميع الامام فلو شرع له والتسميع لم يكن جزا لان جز شرط الشيء ليس عينه ولبينه لانه في مقام التعليم وح
ان قنا كي المعارضة كان هذا ارجح لان قوله مقدم على فعله عند التعارض لانه تشريع لا يحتمل الخصوصية بخلاف فعله وان جمعنا
دفعا للمعارضة كان حمل الجمع على حالة الانفراد وان كان الظاهر من الحديث ان ذلك في عموم صلوته **قوله** والامام بالدلالة
ات به معنى قال النبي صلى الله عليه وسلم الدال على الخير كفاعله **قوله** كقوله عليه السلام قم فصل الخ في الصحيحين ان اعرابيا
دخل المسجد فصلى ركعتين ثم جاء فسلم على النبي صلى الله عليه وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ارجع فصل فانك لم تصل
فرجع فصلى كما صلى ثم جاء فسلم على النبي صلى الله عليه وسلم فقال له ارجع فصل فانك لم تصل فقال له في الثالثة والذي بعثك
بالحق ما احسن غيره فعلمني فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا قمت الى الصلوة فكبر ثم اقرا ما تيسر معك من القران ثم اركع
حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تعتدل قايما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تطمئن جالسا ثم افعل ذلك في صلوتك كلها

حتى

حتى تقضيها واسم الاعرابي خلاد بن رافع رضي الله عنه **قوله** ولهما ان الركوع يعني الركوع هو المطلوب بالنص في الصلوة
وكذا السجود بقوله تعالى اركعوا واسجدوا ولا اجمال فيهما ليفتقر الى البيان ومسماهما يتحقق بمجرد الانحنا ووضع بعض
الوجه مما لا يعد سخرية مع الاستقبال لخرج الذقن والخد والطمانينة دوام على الفعل لا نفسه فهو غير المطلوب به فوجب ان
لا تتوقف الصحة عليها بالخبر الواحد والا كان نسخا لاطلاق القاطع به وهو ممنوع عندنا مع ان الخبر يفيد عدم توقف الصحة
عليه وهو قوله صلى الله عليه وسلم وما انتقصت من هذا شيا فقد انتقصت من صلوتك اخرج هذه الزيادة ابو داود و
الترمذي عن رفاعة بن رافع قال فيه فاذا فعلت ذلك فقد تمت صلوتك وان انتقصت منه شيا انتقصت من صلوتك
وقال حديث حسن ووجه الاستدلال على راي المصنف تسميتها صلوة والباطلة ليست صلوة وعلى راي غيره وصفها بالنقص
والباطلة انما توصف بالانعدام فعلم انه عليه السلام انما امره باعادتها ليوقعها على غير كراهة لا للفساد ومما يدل عليه
لو لم تكن هذه الزيادة تركه عليه السلام اياه بعد اول ركعة حتى اتم ولو كان عدمها مفسدا لفسدت باول ركعة وبعد الفساد
لا يحل المضي في الصلوة وتقريره عليه السلام من الادلة الشرعية وح وجب حمل قوله فانك لم تصل على الصلوة الخالية عن الاثم
على قول الكرخي او المسنونة على قول الجرجاني والاول اولى لان المجاز حينئذ في قوله لم تصل يكون اقرب الى الحقيقة ولان المواظبة دليل
الوجوب وقد سئل محمد عن تركها فقال اني اخاف ان لا يجوز وعن السرخسي من ترك الاعتدال تلزمه الاعادة ومن المشايخ من قال تلزمه
ويكون الفرض هو الثاني ولا اشكال في وجوب الاعادة اذ هو الحكم في كل صلوة اديت مع كراهة التحريم ويكون جابرا للاول
لان الفرض لا يتكرر وجعله الثاني يقتضي عدم سقوطه بالاول وهو لازم ترك الركن لا الواجب الا ان يقال المراد ان ذلك امتنان
من الله تعالى اذ يحتسب الكامل وان تاخر عن الفرض لما علم سبحانه انه سيوقعه **قوله** ثم القومة والجلسة اي بين السجدتين سنة
عندهما اي باتفاق المشايخ بخلاف الطمانينة على ما سمعت من الخلاف وعند ابي يوسف هذه فرايض للمواظبة الواقعة بيانا
وانت علمت حال الطمانينة وينبغي ان تكون القومة والجلسة واجبتين للمواظبة ولما روى اصحاب السنن الاربعة والدارقطني
والبيهقي من حديث ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تجزي صلوة لا يقيم الرجل فيها ظهره في الركوع والسجود وقال التر مذي
حديث حسن صحيح ولعله كذلك عندهما ويدل عليه ايجاب سجود السهو فيه فيما ذكر في فتاوي قاضي خان في فصل ما يوجب
السهو قال المصلي اذا ركع ولم يرفع راسه من الركوع حتى خر ساجدا ساهيا تجوز صلوته في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعليه السهو ويحمل قول ابي يوسف لانها فرايض على الفرايض العملية وهي الواجبة فيرتفع الخلاف ثم وجه تخريج الجرجاني كون
الزايد على مسمى الركن لا يتناوله الامر فيكتفي فيه بالاستنان ووجه تفصيل الكرخي اظهار التفاوت بين مكمل الركن المقصود لنفسه
ومكمل ما هو مقصود لغيره اعني الانتقال وذلك بوجوب الاول واستنان الثاني وانت علمت ان مقتضى الدليل في كل من الطمانينة
والقومة والجلسة الوجوب **قوله** لان وايل بن حجر وصف الخ كونه من حديث وايل غريب وانما رواه ابو يعلى عن ابي اسحق
قال وصف لنا البرا ابن عازب السجود فسجد فادعم على كفيه ورفع عجيزته وقال كان هكذا يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
قوله ووضع وجهه بين كفيه الخ في مسلم من حديث وايل انه عليه السلام سجد ووضع وجهه بين كفيه انتهى ومن يضع
كذلك يكون يداه حذا اذنيه فيعارض ما في البخاري من حديث ابي حميد انه عليه السلام لما سجد وضع كفيه حذو منكبيه
ونحوه في ابي داود والترمذي وتقدم عليه بان فليح بن سليمان الواقع في سند البخاري وان كان الراجح تثبيته لكن قد تكلم فيه
فضعفه النسائي وابن معين وابو حاتم وابو داود ويحيى القطان والساجي وقد روى اسحق بن راهويه في مسنده قال اخبرنا
الثوري عن عاصم بن كليب عن ابيه عن وايل بن حجر قال رمقت النبي صلى الله عليه وسلم فلما سجد وضع يديه حذاء اذنيه
وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري به ولفظه كانت يداه حذو اذنيه واخرج الطحاوي عن حفص بن غياث
عن الحجاج عن ابي اسحق قال سالت البراء بن عازب اين كان النبي صلى الله عليه وسلم يضع جبهته اذا صلى قال بين كفيه ولو
قال قايل ان السنة ان يفعل ايهما تيسر جمعا للمرويات بناء على انه كان صلى الله عليه وسلم يفعل هذا احيانا وهذا احيانا
الا ان بين الكفين افضل لان فيه زيادة من تخليص المجافاة المسنونة ما ليس في الاخر كان حسنا **قوله** لان النبي صلى الله عليه
وسلم واظب عليه تفيد ما رواه ابو داود والنسائي واللفظ لهما والترمذي انه عليه السلام كان اذا سجد مكن انفه

وجبهته ونحي يديه عن جنبيه ووضع كفيه حذو منكبيه وما رواه ابو يعلي والطبراني كان عليه السلام يضع انفه علي الارض
مع جبهته وما في البخاري من حديث ابي حميد الساعدي ان رفيه ثم سجد فامكن انفه وجبهته من الارض قوله فان اقتصر علي احدهما
جاز عند ابي حنيفه فان كان الانف كره وان كان الجبهة ففي التحفة والبدايع لا يكره عنده وفي المفيد والمزيد وضع الجبهة وحدها
او الانف وحده يكره ويجزي عنده وعندهما لا يتادي الا بوضعهما الا لعذر قيل فيه نظر فانه لم يجز الاقتصار علي الجبهة عندهما وهو
خلاف المشهور ففي النهاية ان وضع الجبهة يتادي به الفرض باجماع الثلاثة وهو ظاهر من الهداية حيث قال بعد قوله فان اقتصر علي احدهما
جاز عنده وقالا لا يجوز الاقتصار علي الانف الا من عذر ولم يقل علي احدهما او عليه والحديث المذكور في الكتب الستة عن ابن عباس قال
قال عليه السلام امرت ان اسجد علي سبعة اعظم علي الجبهة واليدين والركبتين واطراف القدمين وفي رواية واشار بيده الي انفه غير ضائر
فان العبرة للفظ الصريح والاشارة الي الجبهة تقع بتقريب اليد الي جبهة الانف لتقاربهما في المعنى ووضع ما صلب من الانف لا ما لان
قوله وهو المامور به اي المامور به في كتاب الله تعالي السجود وهو وضع بعض الوجه مما لا سخرية فيه وهو يتحقق بالانف فتوقيف
اجزائه علي وضع اخر معه زيادة بخبر الواحد مع اشتهار الوجه فيما روي في سنن الاربعة عن العباس بن عبد المطلب انه سمع رسول الله
صلي الله عليه وسلم يقول اذا سجد العبد سجد معه سبعة اراب وجهه وكفاه وركبتاه وقدماه ورواه البزار بلفظ امر العبد ان
يسجد علي سبعة اراب وقال البزار روي هذا الحديث سعد وابن عباس وابو هريرة وغيرهم ولا نعلم احدا قال اراب الا العباس ممنوع
فان ابن عباس وسعدا قالاه كالعباس في ابي داود عن ابن عباس رفعه امرت ان اسجد وربما قال امر نبيكم ان يسجد علي سبعة اراب و
روي ابو يعلي والطحاوي عن سعد بن ابي وقاص عنه عليه السلام قال امر العبد ان يسجد علي سبعة اراب وزاد ايها لم يضعه فقد
انتقص وفيه زيادة الدلالة علي الصحة بتقدير ترك احدهما فهو شاهد لابي حنيفة والاراب الاعضا واحدها ارب والحق
ان ثبوت رواية الوجه او الاراب لا يقدح في صحة رواية الجبهة لانها لا تعارض الوجه بل حاصلها بيان ما هو المراد
بالوجه للقطع بان مجموعه غير مراد لعدم ارادة الخد والذقن فكانت مبينة للمراد وقد روي ابو حنيفه نفسه هذا الحديث
بطرق والفاظ منها بسنده الي ابي سعيد قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم الانسان يسجد علي سبعة اعظم جبهته
ويديه وركبتيه وصدور قدميه فالحق ان مقتضاه ومقتضي المواظبة المذكورة الوجوب ولا بعد ان يقول به ابو حنيفة
ويحمل الكراهة المروية عنه علي كراهة التحريم وعلي هذا الحمل بعض المتاخرين القنوي علي الرواية الاخري الموافقة لقولهما
لو يوافقه دراية ولا القوي من الرواية هذا ولو حمل قولهما لا يجوز الاقتصار الا من عذر علي وجوب الجمع كان احسن اذ يرتفع الخلاف
بناء علي حملنا الكراهة عنه عليه من كراهة التحريم ولم يخرجا عن الاصول اذ يلزمهما الزيادة بخبر الواحد وهما يمنعانه فروع
يجوز السجود علي الحشيش والتبن والقطن والطنفسة ان وجد حجم الارض وكذا الثلج الملبد فان كان يغيب فيه وجهه ولا يجد
الحجم لا وعلي العجلة علي الارض كالسرير ولو كانت علي البقر كالبساط المشدود بين الاشجار وعلي العرزال والحنطة والشعير
يجوز لا علي الدخن والارز لعدم الاستقرار وعلي ظهر مصل صلوته للضرورة لا من هو في غيرها او ليس في الصلوة لعدم
الضرورة فلو ارتفع موضع السجود من موضع القدمين قدر لبنة او لبنتين منصوبتين جاز لا ان زاد قوله سنة عندنا
بناء علي ان لفظ امرت مستعمل فيما هو اعم من الندب والوجوب وهو معني طلب مني ذلك ثم هو في الجبهة وجوب وفي غيرها
معها ندب او في الندب بخصوصه بناء علي ان السنة السجود علي الجبهة وهذا علي قول الشافعية القائلين بان قول الراوي
امرنا ونهينا يحمل علي الندب والكراهة بناء علي ان الاول حقيقة في كل منه ومن الوجوب والثاني فيه وفي التحريم فيحمل علي المتيقن
بخلاف صيغتي الامر والنهي نفسيهما فانهما للوجوب والتحريم فقط واما علي قولنا فلا اذ قد استدل اصحابنا علي التحريم بلفظ
نهي عن السلم في الحيوان بناء علي انه اخبار عن تحقق صيغة النهي وحقيقتها التحريم اتفاقا فيثبت التحريم بالمخبر عنه اعني
الصيغة لا بنفس لفظ نهي وامر فيحتاج الي صارف عن الوجوب وليس بظاهر الا الظهور ان المراد السجود وهو يحصل بدون
ذلك وبهذه الكيفية غير انه بهذه الكيفية اذن فيكون سنة ولقايل ان يقول هذا محتمل في الصرف اذ يجوز ان يطلب ما
هو زينة السجود حتما فلا يعدل عن الوجوب نعم لا يكون فرضا كيف والظاهر المواظبة منه عليه السلام عليه هذا ومختار
الفقيه ابي الليث علي ما اسلفناه عنه في اوايل باب الانجاس من ان المصلي اذا لم يضع ركبتيه علي الارض لا يجزيه وانه رد رواية

عدم وجوب طهارة مكان الركبتين في الصلوة فهو يشير الي الافتراض وما اخترناه من الوجوب ولزوم الاثم بالترك
مع الاجزاء كترك الفاتحة اعدل ان شاء الله تعالي واما افتراض وضع القدم فلان السجود مع رفعهما بالتلاعب اشبه
منه بالتعظيم والاجلال ويكفيه وضع اصبع واحدة وفي الوجيز وضع القدمين فرض فان وضع احديهما دون الاخري جاز
ويكره قوله فان سجد علي كور عمامته روي ابو نعيم من حديث ابن عباس في الحلية في ترجمة ابراهيم بن ادهم حدثنا ابو يعلي
الحسين بن محمد الزبيري حدثنا ابو الحسن عبد الله بن موسي الحافظ الصوفي البغدادي حدثنا لاحق حدثنا الحسن بن علي الدمشقي
حدثنا محمد بن فيروز المصري حدثنا بقية بن الوليد حدثنا ابراهيم بن ادهم عن ابيه ادهم بن منصور العجلي عن سعيد بن جبير
عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلي الله عليه وسلم كان يسجد علي كور عمامته ورواه الطبراني في الاوسط بسند عن عبد الله
ابن ابي اوفي قال رايت رسول الله صلي الله عليه وسلم يسجد علي كور عمامته ورواه ابن عدي في الكامل من حديث عمرو بن شمر عن
جابر الجعفي عن عبد الرحمن بن سابط عن جابر قال رايت رسول الله صلي الله عليه وسلم يسجد علي كور العمامة وقد ضعف عمرو بن
شمر وجابر الجعفي كذاب ورواه الحافظ ابو القاسم تمام بن محمد الرازي في فوايده حدثنا محمد بن ابراهيم بن عبد الرحمن اخبرنا ابو بكر احمد بن عبد العزيز
ابن ابي حصين الانطرسوسي حدثنا كثير بن عبيد حدثنا سويد بن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلي الله عليه وسلم
كان يسجد علي كور العمامة واخرجه البيهقي في سننه عن هشام عن الحسن قال كان اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم يسجدون
وايديهم في ثيابهم ويسجد الرجل منهم علي عمامته وذكره البخاري في صحيحه تعليقا فقال وقال الحسن كان القوم يسجدون علي
العمامة والقلنسوة ويداه في كميه وروي ابن ابي شيبة حدثنا شريك عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي
صلي الله عليه وسلم صلي في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها ورواه احمد واسحق بن راهويه وابو يعلي والطبراني
وابن عدي في الكامل واعله بحسين بن عبد الله وضعفه عن ابن معين والنسائي والمديني قال وهو عندي ممن يكتب حديثه
فاني لم اجد حديثا منكرا وهو حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس بن عبد المطلب ولمعناه ما اخرجه الستة عن انس
كنا نصلي مع النبي صلي الله عليه وسلم في شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن وجهه من الارض بسط ثوبه فسجد عليه
وللاتفاق علي ان الحايل ليس بمانع من السجود ولم يرد ما نحن فيه الا بكونه متصلا به ولا تاثير لذلك في الفساد لو تجرد عن المنقول
فكيف وفيه ما سمعت وان تكلم في بعضها كفي البعض الاخر ولو تم تضعيف كلها كانت حسنة لتعدد الطرق وكثرتها
وقد روي من غير الوجوه التي ذكرناها ايضا ويكفي ما نقله الحسن عن اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم وبه يقوي ظن صحة
المرفوعات اذ ليس معني الضعيف الباطل في نفس الامر بل ما لم يثبت بالشروط المعتبرة عند اهل الحديث مع تجويز كونه صحيحا
في نفس الامر فيجوز ان يقترن قرينة تحقق ذلك وان الراوي الضعيف اجاد في هذا المتن المعين فيحكم به مع ان اعتبار التبعية
في الحايل يقتضي عدم اعتباره حايلا فيصير كانه سجد بلا حايل ولا يجوز من المصحف بكمه كما لا يجوز بكفه ولو بسط كمه علي نجاسة
فسجد عليه لا يجوز في الاصح وان كان المرغيناني صحح الجواز فليس بشيء هذا وما ذكر في التجنيس من علامة الحليمي انه يكره السجود
علي كور العمامة لما فيه من ترك التعظيم لا يراد به اصل التعظيم والا لم يصح بل نهايته وهذا لان الركن فعل وضع للتعظيم
ولان المشاهد من وضع الرجل الجبهة في العمامة علي الارض ناكسا الغيرة عند تعظيمه اي تعظيم هذا في الحايل التابع اما الحايل
الذي هو بعضه فقد اختلفوا فيه فلو سجد علي كفه وهي علي الارض قيل لا يجوز وصحح الجواز او علي فخذه قيل لا يجوز ولو بعذر
وقيل يجوز بلا عذر وليس بشيء يلتفت اليه بل لا اخال عدي نقله كلا شيء وصحح الجواز بعذر لا بدونه وعلي ركبتيه لا
يجوز في الوجهين ولم نعلم فيه خلافا لكن ان كان بعذر كفاه باعتبار ما في ضمنه من الايماء كان عدم الخلاف فيه لكون
السجود يقع علي حرف الركبة وهو لا ياخذ قدر الواجب من الجبهة في التجنيس لو سجد علي حجر صغير ان كان اكثر الجبهة
علي الارض يجوز والا فلا والذي ينبغي ترجيح الفساد علي الكف والفخذ قوله وابد ضبعيك غريب وانما رواه عبد الرزاق
عن ابن عمر قال اخبرنا سفين الثوري عن ادم بن علي البكري قال راني ابن عمر وانا اصلي لا اتجافي عن الارض بذراعي فقال يا ابن
اخي لا تبسط بسط السبع وادعم علي راحتيك وابد ضبعيك فانك اذا فعلت ذلك سجد كل عضو منك ورفعه ابن حبان
بلفظ وجاف عن ضبعيك قوله اذا سجد جافي اخرجه مسلم كان اذا سجد جافي حتي لو شاءت بهمة ان تمر بين يديه لمرت

ورواه الحاكم والطبراني وقال فيه بهيمة وعلى التاء مة يخط بعض الحفاظ على ضعفين بهيمة بفتح وهو الصواب وفتحها خطا **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم اذا سجد الخ المحفوظ رواية ذلك من فعله وقد تقدم في بعض ما اسلفناه وفي البخاري في حديث ابي حميد كنت احفظكم الصلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال فاذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم كان يختم بالوتر غيب والله سبحانه اعلم **قوله** فلا يزاد على النص عدم الزيادة لا يستلزم القول بالسنية بجواز الوجوب مع المواظبة والامر من قوله فليقل اجعلوها فقضيته الاقتصار بخلاف قول ابي مطيع بافتراضها فانه مشكل جدا وقيل في الصارف انه عدم ذكرها للاعرابي عند تعليمه فيكون امر استحباب قالوا ويكره تركها ونقصها من الثلث والصريح بانه امر استحباب يعيد ان هذه الكراهة كراهة تنزيه **قوله** لما روينا اي من انه كان يكبر عند كل خفض ورفع **قوله** والاصح روى عن ابي حنيفة ان كان الى القعود اقرب جاز والا لا وعنه اذا رفع قدر ما يمر الريح بينه وبين الارض جاز وروى ابو يوسف عنه ان رفع قدر ما يسمى رافعا جاز قال في المحيط هو الاصح وتعليل المصنف مختاره بانه يعد يقضي اعتباره ان تلك الرواية هي رواية ابي يوسف في المعنى واختيارها اختيارها وقال ابن مقاتل اذا رفع بحيث لا يشكل على الناظر انه رفع جاز فان زاد الناظر عن بعد فهو مختار المصنف والا فهو معنى الرواية الثانية ثم اعتقادي انه اذا لم يستو صلبه في الجلسة والقومة فهو اثم لما تقدم **قوله** ولا يعتمد بيديه على الارض ولكن على ركبتيه **قوله** فعل ذلك في البخاري عن مالك بن الحويرث انه راى النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان في وتر من صلوته لم ينهض حتى يستوي قاعدا **قوله** ولنا حديث ابي هريرة اخرجه الترمذي عن خالد بن الياس عن صالح مولى التوأمة عن ابي هريرة قال كان النبي صلى الله عليه وسلم ينهض في الصلوة على صدور قدميه قال الترمذي حديث ابي هريرة عليه العمل عند اهل العلم وخالد بن الياس ويقال ابن اياس ضعيف عند اهل الحديث وكذا اعله ابن عدي به قال وهو مع ضعفه يكتب حديثه قال ابن القطان والذي اعل به خالد موجود في صالح وهو الاختلاط فلا معنى للتخصيص انتهى يعني وقول الترمذي العمل عليه عند اهل العلم يقتضي قوة اصله وان ضعف خصوص هذا الطريق وهو كذلك اخرج ابن ابي شيبة عن ابن مسعود انه كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه ولم يجلس واخرج نحوه عن علي وكذا عن ابن عمر وابن الزبير وكذا عن عمر واخرج عن الشعبي قال كان عمر وعلي واصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ينهضون في الصلوة على صدور اقدامهم واخرج عن النعمان ابن ابي عياش ادركت غير واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان اذا رفع احدهم راسه من السجدة الثانية في الركعة الاولى والثالثة نهض كما هو ولم يجلس واخرجه عبد الرزاق عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر واخرجه البيهقي عن عبد الرحمن بن يزيد انه راى ابن مسعود فذكر معناه فقد اتفق اكابر الصحابة الذين كانوا اقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واشد اقتفاء لاثره والزم لصحبته من مالك بن الحويرث رضي الله عنه على خلاف ما قال فوجب تقديمه ولذا كان العمل عليه عند اهل العلم كما سمعته من قول الترمذي وعن ابن عمر انه نهى عليه السلام ان يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلوة رواه ابو داود وفي حديث وائل انه عليه السلام اذا نهض اعتمد على فخذيه والتوفيق اولى فيحمل ما رواه على حالة الكبر ولذا روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تبادروني في ركوع ولا سجود فانه مهما اسبقكم به اذا ركعت تدركوني اذا سجدت اني قد بدنت اخرجه ابو داود وهذا ويكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال **قوله** لقوله عليه السلام غريب بهذا اللفظ وقد روى الطبراني بسنده عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس عنه عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن حين يفتتح الصلاة وحين يدخل المسجد الحرام فينظر الى البيت وحين يقوم على المروة وحين يقف مع الناس عشية عرفة وبجمع والمقامين حين يرمي الجمرة وذكره البخاري معلقا في كتابه المفرد في رفع اليدين فقال وقال وكيع عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن في افتتاح الصلاة وفي استقبال الكعبة وعلى الصفا والمروة وبعرفات وبجمع وفي المقامين وعند الجمرتين وقال قال شعبة لم يسمع الحكم من مقسم الا اربعة احاديث ليس هذا منها فهو مرسل وغير محفوظ قال ايضا فهم يعني اصحابنا خالفوا هذا الحديث في تكبيرات العيدين وتكبيرة القنوت انتهى وقال في الامام اعترض عليه بوجوه تفرد ابن ابي ليلى وترك الاحتجاج به ورواية وكيع عنه بالوقف على ابن عباس وابن عمر قال الحكم ووكيع اثبت من كل من روى هذا الحديث

عن ابي ليلى وبرواية جماعة من التابعين باسانيد صحيحة عن ابن عمر وابن عباس انهما كانا يرفعان ايديهما عند الركوع وبعد رفع الراس منه وقد اسنداه الى النبي صلى الله عليه وسلم وبانه روي عن الحكم قال في جميع الروايات ترفع الايدي وليس في شيء منها لا ترفع الا فيها ويستحيل ان يكون لا ترفع الا فيها صحيحا وقد تواتر الاخبار بالرفع في غيرها كثيرا فمنها الاستسقاء ودعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا حاصله واحسنها ان الحصر غير مراد كما ذكر من ثبوت الرفع في غير المذكورة فاذا ثبت عند الركوع والرفع منه وجب القول به وقد ثبت وهو ما اخرجه الستة عن الزهري عن سالم عن ابيه عبد الله بن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قام الى الصلوة رفع يديه حتى يكونا حذو منكبيه ثم كبر فاذا اراد ان يركع فعل مثل ذلك واذا رفع من الركوع فعل مثل ذلك ولا يفعله حين يرفع راسه من السجود وجوابه المعارضة بما في ابي داود والترمذي عن وكيع عن سفيان الثوري عن عاصم بن كليب عن عبد الرحمن بن الاسود عن علقمة قال قال عبد الله بن مسعود الا اصلي بكم صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ولم يرفع يديه الا في اول مرة وفي لفظ فكان يرفع يديه في اول مرة ثم لا يعود قال الترمذي حديث حسن واخرجه النسائي عن ابن المبارك عن سفيان الى اخره وما نقل عن ابن المبارك انه قال لم يثبت عندي حديث ابن مسعود فغير ضائر بعد ما ثبت بالطريق التي ذكرنا والقدح في عاصم بن كليب غير مقبول فقد وثقه ابن معين واخرج له مسلم حديثه في الهدي وغيره عن علي وفي عبد الرحمن بانه لم يسمع من علقمة باطل لانه عن رجل مجهول وقد ذكره ابن حبان في كتاب الثقات وقال مات سنة تسع وتسعين وسنه سن ابراهيم النخعي وما المانع حينئذ من سماعه من علقمة والاتفاق على سماع النخعي منه وصرح الخطيب في كتاب المتفق والمفترق في ترجمة عبد الرحمن هذا بانه سمع اباه وعلقمة وما قيل ان الحديث صحيح وانما المنكر فيه على وكيع زيادة ثم لا يعود نقل عن الدارقطني ومحمد بن نصر المروزي وابن القطان فانما هو ظن ظنوه ولذا نسب غيرهم الوهم الى سفيان الثوري كالبخاري في كتابه في رفع اليدين وقال ابن ابي حاتم انه سال اباه عنه فقال هذا خطا يقال وهم فيه الثوري فعرفنا انه لما روي من طرق بدون هذه الزيادة ظنوها خطا واختلفوا في الغالط وغاية الامر ان الاصل رواه مرة بتمامه ومرة بعضه بحسب تعلق الغرض وبالجملة فزيادة العدل الضابط مقبولة خصوصا وقد توبع عليها فرواه ابن المبارك فيما قدمناه من رواية النسائي واخرج الدارقطني وابن عدي عن محمد بن جابر عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر فلم يرفعوا ايديهم الا عند استفتاح الصلوة واعترف الدارقطني تصويب ارسال ابراهيم اياه عن ابن مسعود وتضعيف ابن جابر وقول الحاكم فيه احسن ما قيل فيه انه يسرق الحديث من كل من يذاكره ممنوع قال الشيخ في الامام العلم بهذه الكلية متعذر واحسن من ذلك قول ابن عدي كان اسحق بن ابي اسرائيل يفضل محمد بن جابر على جماعة هم افضل منه واوثق وقد روى عنه من الكبار ايوب وابن عوف وهشام بن حسان والثوري وشعبة وابن عيينة وغيرهم ولولا انه في المحل الرفيع لم يرو عنه هؤلاء ومما يؤيد صحة هذه الزيادة رواية ابي حنيفة من غير الطريق المذكور وذلك انه اجتمع مع الاوزاعي بمكة في دار الحناطين كما حكى ابن عيينة فقال الاوزاعي ما بالكم لا ترفعون عند الركوع والرفع منه فقال لاجل انه لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه شيء فقال الاوزاعي كيف لم يصح وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه اذا افتتح الصلوة وعند الركوع وعند الرفع منه فقال ابو حنيفة حدثنا حماد عن ابراهيم عن علقمة والاسود عن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يرفع يديه الا عند افتتاح الصلوة ثم لا يعود لشيء من ذلك فقال الاوزاعي احدثك عن الزهري عن سالم عن ابيه وتقول حدثني حماد عن ابراهيم فقال ابو حنيفة كان حماد افقه من الزهري وكان ابراهيم افقه من سالم وعلقمة ليس بدون ابن عمر في الفقه وان كانت لابن عمر صحبة وله فضل صحبة فالاسود له فضل كثير وعبد الله عبد الله فرجح بفقه الرواة كما رجح الاوزاعي بعلو الاسناد وهو المذهب المنصور عندنا وروى الطحاوي ثم البيهقي من حديث الحسن بن عياش بسند صحيح عن الاسود قال رايت عمر بن الخطاب رضي الله عنه رفع يديه في اول تكبيرة ثم لا يعود قال ورايت ابراهيم والشعبي يفعلان ذلك وعارضه الحاكم برواية طاوس بن كيسان عن ابن عمر ان عمر رضي الله عنهما كان يرفع يديه في الركوع وعند الرفع منه وروى الطحاوي

عن ابي بكر النهشلي عن عاصم بن كليب عن ابيه ان عليا رفع يديه في اول التكبير ثم لم يعد وما في الترمذي عن علي رضي الله عنه
عنه صلي الله عليه وسلم كان اذا قام الي الصلوة المكتوبة كبر ورفع يديه حذو منكبيه ويصنع مثل ذلك اذا قضي قراته
واراد ان يركع ويصنعه اذا رفع من الركوع ولا يرفع يديه في شيء من الصلوة وهو قاعد واذا قام من السجدتين رفع
كذلك صححه الترمذي فمحمول علي النسخ للاتفاق علي نسخ الرفع عند السجود واعلم ان الاثار عن الصحابة والطرق عنه صلي الله
عليه وسلم كثيرة جدا والكلام فيها واسع من جهة الطحاوي وغيره والقدر المتحقق بعد ذلك كله ثبوت رواية كل
من الامرين عنه عليه السلام الرفع عند الركوع وعدمه فيحتاج الي الترجيح لقيام التعارض ويترجح ما صرنا اليه بانه
قد علم بانه كانت اقوال مباحة في الصلوة وافعال من جنس هذا الرفع وقد علم نسخها فلا يبعد ان يكون هو ايضا مشمولا
بالنسخ خصوصا وقد ثبت ما يعارضه ثبوتا لا مرد له بخلاف عدمه فانه لا يتطرق اليه احتمال عدم الشرعية لانه
ليس من جنس ما عهد فيه ذلك بل من جنس السكون الذي هو طريق ما اجمع علي طلبه في الصلوة اعني الخشوع وكذا
بافضلية الرواة عن رسول الله صلي الله عليه وسلم كما قاله ابو حنيفة للاوزاعي وروي ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم
قال ذكر عنده وائل بن حجر انه راي رسول الله صلي الله عليه وسلم يرفع يديه عند الركوع وعند السجود فقال اعرابي لم
يصل مع النبي صلي الله عليه وسلم صلاة قبلها قط افهو اعلم من عبد الله واصحابه حفظ ولم يحفظوا وفي رواية وقد حدثني
من لا احصي عن عبد الله انه رفع يديه في بدء الصلوة فقط وحكاه عن النبي صلي الله عليه وسلم وعبد الله عالم بشرائع الاسلام
وحدوده متفقد لاحوال النبي صلي الله عليه وسلم ملازم له في اقامته واسفاره وقد صلي مع النبي صلي الله عليه وسلم
ما لا يحصي فيكون الاخذ به عند التعارض اولي من افراد مقابله ومن القول بسنية كل من الامرين والله سبحانه اعلم
قوله هكذا روت عائشة رضي الله عنها الذي في مسلم عن عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلي الله عليه وسلم
يفتتح الصلوة بالتكبير الي ان قالت وكان يفترش رجله اليسري وينصب رجله اليمني وفي النسائي عن ابن عمر عن ابيه
رضي الله عنهما قال من سنة الصلوة ان ينصب القدم اليمني واستقباله باصابعها القبلة والجلوس علي اليسري قوله
يروي ذلك في حديث وائل غريب والذي في الترمذي من حديث وائل قلت لانظرن الي صلوة رسول الله صلي الله عليه
وسلم فلما جلس يعني للتشهد افترش رجله اليسري ووضع يده اليسري علي فخذه اليسري ونصب رجله اليمني من غير زيادة
علي ذلك وفي مسلم كان صلي الله عليه وسلم اذا جلس في الصلوة وضع كفه اليمني علي فخذه اليمني وقبض اصابعه كلها واشار
باصبعه التي تلي الابهام ووضع كفه اليسري علي فخذه اليسري ولا شك ان وضع الكف مع قبض الاصابع لا يتحقق حقيقة
فالمراد والله اعلم وضع الكف ثم قبض الاصابع بعد ذلك عند الاشارة وهو المروي عن محمد في كيفية الاشارة قال يقبض خنصره
والتي تليها ويحلق الوسطي والابهام ويقيم المسبحة وكذا عن ابي يوسف في الامالي وهذا فرع تصحيح الاشارة
وعن كثير من المشايخ لا يشير اصلا وهو خلاف الدراية والرواية فعن محمد ان ما ذكره في كيفية الاشارة بما نقلناه قول
ابي حنيفة ويكره ان يشير بمسبحتيه وعن الحلواني يقيم الاصبع عند لا اله ويضعها عند الا الله ليكون الرفع للنفي والوضع
للاثبات وينبغي ان يكون اطراف الاصابع علي حرف الركبة لا مباعدة عنها قوله لان فيه الامر الخ روي الستة
واللفظ لمسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله صلي الله عليه وسلم التشهد كفي بين كفيه كما يعلمني السورة
من القران فقال اذا قعد احدكم في الصلوة فليقل التحيات لله والصلوات الخ وفي لفظ للنسائي اذا قعدتم في كل ركعتين
فقولوا فهذا هو الامر المعروف روايته قوله والالف واللام في رواية مسلم وابي داود وابن ماجة عن ابن عباس
رضي الله عنهما ورواية الترمذي والنسائي عنه بالتنكير واصحاب الشافعي في الحمل علي هذه الرواية فصح الترجيح
علي ما ذهبوا اليه واما زيادة الواو فليست في تشهد ابن عباس في جميع الروايات قوله وتاكيد التعليم يعني به اخذ
بيده بزيادة التوكيد ليس في تشهد ابن عباس اما نفس التعليم ففي تشهد ابن عباس فان لفظه كان عليه السلام يعلمنا التشهد
كما يعلمنا السورة من القران فكان يقول التحيات فقول الزيلعي في التخريج واما التعليم ايضا فهو في تشهد ابن عباس دفعا
لهذا الوجه من الترجيح ليس بوارد ومن وجوه الترجيح ايضا ان الائمة الستة اتفقوا عليه لفظا ومعنا وهو نادر وتشهد

ابن عباس

عباس معدود في افراد مسلم وان رواه غير البخاري من الستة واعلي درجات الصحيح عندهم ما اتفق عليه الشيخان
ولو في اصله فكيف اذا اتفقا علي لفظه ولذا اجمع العلما علي انه اصح حديث في الباب قال الترمذي اصح حديث عن
النبي صلي الله عليه وسلم في التشهد حديث ابن مسعود والعمل عليه عند اكثر الصحابة والتابعين ثم اخرج عن خصيف
قال رايت النبي صلي الله عليه وسلم في المنام فقلت له ان الناس قد اختلفوا في التشهد فقال عليك بتشهد ابن مسعود
وكقول الترمذي قال الخطابي وابن المنذر وممن وافق ابن مسعود علي رفعه معاوية اخرج الطبراني عنه كان يعلم
الناس التشهد وهو علي المنبر عنه عليه السلام التحيات لله والصلوات الخ سواء وعايشة في سنن البيهقي عنها
قالت هذا تشهد النبي صلي الله عليه وسلم التحيات لله والصلوات الخ قال النووي اسناده جيد واستفدنا منه انه تشهد
عليه السلام بلفظ تشهدنا وسلمان روي الطبراني والبزار عن ابي راشد قال سالت سلمان عن التشهد فقال اعلمكم
كما علمنيهن رسول الله صلي الله عليه وسلم التحيات لله والصلوات الي اخره سواء قال ابو حنيفة رضي الله عنه اخذ حماد بن
سليمان بيدي وعلمني التشهد وقال حماد اخذ ابراهيم بيدي وعلمني التشهد وقال ابراهيم اخذ علقمة بيدي وعلمني التشهد
وقال علقمة اخذ عبد الله بن مسعود بيدي وعلمني التشهد وقال عبد الله اخذ رسول الله صلي الله عليه وسلم بيدي وعلمني
التشهد كما يعلمني السورة من القران وكان ياخذ علينا بالواو والالف واللام قوله لقول ابن مسعود علمني روي الامام
احمد عنه ان رسول الله صلي الله عليه وسلم علمه التشهد فكان يقول اذا جلس في وسط الصلوة وفي اخرها علي وركه اليسري
التحيات لله الي قوله عبده ورسوله قال ثم ان كان في وسط الصلوة نهض حين يفرغ من تشهده وان كان في اخرها دعا
بعد تشهده بما شاء الله ان يدعو ثم يسلم واحاديث الدعا بعد التشهد في اخر الصلوة كثيرة شهيرة في الصحيحين وغيرهما
قوله الحديث ابي قتادة في الصحيحين عنه انه عليه السلام كان يقرا في الركعتين الاوليين من الظهر والعصر بفاتحة
الكتاب وسورتين وفي الاخريين بفاتحة الكتاب ويسمعنا الاية احيانا ويطيل في الركعة الاولي ما لا يطيل في الثانية وهكذا
في الصبح وهذا لا يعم الصلوات والذي يعمها ما في مسند اسحق بن راهويه عن رفاعة بن رافع الانصاري كان عليه
السلام يقرا في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورة وفي الاخريين بفاتحة الكتاب وما في اوسط الطبراني عن
جابر بن عبد الله قال سنة القراة في الصلوة ان يقرا في الاوليين بفاتحة الكتاب وسورة وفي الاخريين بام القران قوله
هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة يلزم بتركها السهو قوله ضعفه الطحاوي تقدم في
حديث رفع اليدين وتكلم البيهقي معه وانتصر الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد للطحاوي قوله او يحمل علي حالة الكبر
اي
فيكون متعلقا بالعارض لا مشروعا اصليا وهو اولي بالجمع بين الحديثين قوله وهو واجب عندنا في القعدتين قوله
للامر المتقدم اي في حديث ابن مسعود قوله فيهما اي في التشهد والصلوة علي النبي صلي الله عليه وسلم فانهما من
الفرايض عنده قوله اذا قلت هذا تقدم انها مدرجة من ابن مسعود وان هذا المدرج الموقوف له حكم المرفوع ومع
هذا نقول في الجواب قد اوجبنا التشهد فخرجنا عن عهدة الامر الثابت بخبر الواحد واما الصلوة في الصلوة فلا دليل
يصلح للايجاب لنقول قال القاضي عياض وقد شذ الشافعي رحمه الله فقال من لم يصل عليه فصلاته فاسدة فلا سلف
له في هذا القول ولا سنة يتبعها وشنع عليه فيه جماعة منهم الطبري والقشيري وخالفه من اهل مذهبه الخطابي وقال لا اعلم
له فيها قدوة والتشهدات المروية عن ابن مسعود وابن عباس وابي هريرة وجابر وابي سعيد وابي موسي وابن الزبير رضي الله
عنهم لم يذكر فيها ذلك وما روي عنه عليه السلام لا صلوة لمن لم يصل علي ضعفه اهل الحديث كلهم ولو صح فمعناه كاملة
اولمن لم يصل في عمره وكذا ما جاء في حديث ابن مسعود عنه عليه السلام من صلي صلاة لم يصل علي فيها وعلي اهل بيتي لم تقبل منه انتهي وهذا ضعف بجابر الجعفي مع انه قد اختلف عليه في رفعه ووقفه قاله الدارقطني واما الاول فرواه ابن ماجة
لا صلوة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه ولا صلوة لمن لم يصل علي النبي صلي الله عليه وسلم ولا صلوة
لمن لم يحب الانصار وفيه عبد المهيمن ضعيف قال ابن حبان لا يحتج به واخرجه الطبراني عن ابي بن عباس بن سهل بن سعد عن
ابيه عن جده مرفوعا بنحوه قال وحديث عبد المهيمن اشبه بالصواب مع ان جماعة قد تكلموا في ابي بن عباس وروي البيهقي عن

على سره م

تقبل منه

يحيى بن السباق عن رجل من بني الحارث عن ابن مسعود عنه عليه السلام اذا تشهد احدكم في الصلوة فليقل اللهم صل
علي محمد وعلي ال محمد وبارك علي محمد وعلي ال محمد وارحم محمدا وال محمد كما صليت وباركت وترحمت علي ابراهيم وعلي ال
ابراهيم انك حميد مجيد وفيه المجهول وكره بعضهم ان يقال وارحم محمدا ولم يكرهه بعضهم وكره الصلوة علي غير
الانبياء وقيل لا يكره وفي الحديث عنه عليه السلام اللهم صل علي ال ابي اوفي وموجب الامر القاطع الافتراض مرة في العمر
في الصلوة او خارجها لانه لا يقتضي التكرار وقلنا به **قوله** اما مرة الخ ظاهر السوق التقابل بين قول الطحاوي والقول
بالمرة ولا ينبغي ذلك لان الوجوب مرة مراد قايله الافتراض ولا ينبغي ان يحمل قول الطحاوي عليه كما ذكر لان مستنده خبر واحد
وهو غير مخالف في انه لا اكفار بجحده مقتضاه بل التحقيق بل التقابل بين القول باستحبابه اذا ذكر وقول الطحاوي والاولي قول
الطحاوي وجعل في التحفة قول الطحاوي اصح واختيار صاحب المبسوط قول الكرخي بعد النقل عنهما ظاهر في اعتبار التقابل
ثم الترجيح وهو بعيد لما قلنا ولو تكرر في مجلس قيل يكفي مرة وصح وفي المجتبي تكرر الوجوب وفرق بينه وبين تكرر ذكر الله
تعالي في مجلس حيث يكفي ثنا واحد قال ولو تركه لا يبقي عليه دينا بخلاف الصلوة فانها تصير دينا بما ليس بظاهر وصح في باب
سجود التلاوة من الكافي وجوب الصلوة مرة عند التكرر في المجلس الواحد وفي الزايد ندب وكذا التشميت وقيل يجب التشميت
في كل مرة الي الثلث **قوله** والفرض المروي يعني في رواية النسايي كنا نقول في الصلوة قبل ان يفرض التشهد السلام علي الله
السلام علي جبريل وميكايل فقال عليه السلام لا تقولوا هذا فان الله هو السلام ولكن قولوا التحيات لله وساق تشهد
ابن مسعود وهذا الحديث في الكتب الستة وليس لفظ الفرض الا في رواية النسايي بل الفاظه فيها كنا اذا كنا مع النبي صلي
الله عليه وسلم في الصلوة قلنا السلام الي اخره وكنا نقول في الصلوة خلف رسول الله صلي الله عليه وسلم وكنا اذا جلسنا
مع رسول الله صلي الله عليه وسلم وكنا اذا صلينا مع رسول الله صلي الله عليه وسلم وهذه رواية اخري للنسايي ثم
بتقدير ان لا يووّل لفظ الفرض فثبوت كونه فرضا اصطلاحا متعذر لثبوته بما لا يثبت به الفرض اعني خبر الواحد فيكون
واجبا **قوله** لما روينا حديث ابن مسعود وقال له النبي صلي الله عليه وسلم في رواية الستة الا الترمذي وابن ماجة
ثم ليتخير احدكم من الدعا اعجبه اليه فيدعو به ولا يخفي عدم مطابقة الاستدلال لان هذا الدعا مما يشبه الفاظ القران
والماثورة دون ما يشبه كلام الناس ولو استدل بحديث ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس لكان اصوب فيكون
معارضا للعموم اعجبه ودعا لنفسه بما شا في بعض افراده فيقدم عليه لانه مانع وذلك مبيح **قوله** هو الصحيح احتراز
عن مقابله وقد رجح عدم الفساد لان الرازق في الحقيقة الله سبحانه ونسبته الي الامير مجاز وفي الخلاصة لو قال ارزقني
فلانة الاصح انه تفسد او ارزقني الحج الاصح انه لا تفسد وفيها اكسني ثوبا العن فلانا اقض ديني اغفر لعمي وخالي
تفسد ولو قال اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين والمؤمنات لا تفسد واغفر لي ولاخي قال الحلواني لا تفسد وابن الفضل
تفسد والاول اوجه وارزقني رويتك لا تفسد **قوله** لما روي ابن مسعود رضي الله عنه الحديث رواه اصحاب السنن
الاربعة واقرب الالفاظ الي لفظ المصنف النسايي كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتي يري بياض خده الايمن
وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله حتي يري بياض خده الايسر وصححه الترمذي وهو ارجح مما اخذ به مالك من رواية
عايشة انه صلي الله عليه وسلم كان يسلم في الصلوة بتسليمة واحدة تلقا وجهه يميل الي الشق الايمن لتقدم الرجال
خلف الامام دون النساء فالحال اكشف مع ان الثانية اخفض من الاولي فلعلها خفيت عمن كان بعيدا ولو سلم عن يساره
او لا يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد عن يساره ولو سلم تلقا وجهه يسلم عن يساره اخري **قوله** ولا ينوي النساء
في زماننا لانهن ممنوعات من حضور الجماعات **قوله** نواه فيهما يعني ان كان في الايمن نواه فيه او في الايسر نواه فيه
قوله ينوي بالتسليمتين يعني من عن يمينه ومن عن يساره من المقتدين كالماموم **قوله** هو الصحيح احتراز عما قيل لا
ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وما قيل ينوي بالاولي لا غير ووجه الصحيح ان الاولي للتحية والخروج من الصلوة
والثانية للتسوية بين القوم في التحية ثم قيل الثانية سنة والاصح انها واجبة كالاولي ولمجرد لفظ السلام يخرج
ولا يتوقف علي عليكم **قوله** لان الاخبار في عدد من الخ في مسند ابن راهوية وشعب الايمان للبيهقي من حديثين طويلين ما

افاد انهما اثنان واخرج الطبراني مرفوعا وكل بالمؤمن مائة وستون ملكا يذبون عنه ما لم يقدر له من ذلك البصر عليه سبعة
املاك يذبون عنه كما يذب عن قصعة العسل الذباب في اليوم الصايف ولو وكل العبد الي نفسه لاختطفته الشياطين
وحديثا اخر اخرجه الطبري في تفسيره عند قوله تعالي له معقبات من بين يديه ان دخل عثمان بن عفان رضي الله
عنه علي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال له يا رسول الله اخبرني عن العبد كم معه ملك فقال صلي الله عليه وسلم
علي يمينك ملك علي حسناتك وهو امين علي الملك الذي علي الشمال فاذا عملت حسنة كتبت عشرا واذا عملت سيئة
قال الذي علي الشمال للذي علي اليمين اكتب فيقول له لا لعله يستغفر الله ويتوب فاذا قال ثلاثا قال نعم اكتب اراحنا الله
منه فبئس القرين ما اقل مراقبته لله واقل استحياءه منا يقول الله تعالي ما يلفظ من قول الا لديه رقيب عتيد وملكان
من بين يديك ومن خلفك يقول الله تعالي له معقبات من بين يديه ومن خلفه يحفظونه من امر الله وملك قابض
علي ناصيتك فاذا تواضعت لله رفعك واذا تجبرت علي الله قصمك وملكان علي شفتيك ليس يحفظان عليك
الا الصلوة علي محمد صلي الله عليه وسلم وملك قايم علي فيك لا يدع ان تدخل الحية فيك وملكان علي عينيك فهولاء
عشرة املاك علي كل ابن ادم ينزلون ملايكة الليل علي ملايكة النهار لان ملايكة الليل سوي ملايكة النهار فهولاء
عشرون ملكا علي كل ادمي وابليس مع ابن ادم بالنهار وولده بالليل **قوله** الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه فلو كانت تلك
الزيادة في حديث ابن مسعود لم تثبت لم يلزمنا الاخلال بما رواه بل عملنا بمقتضاه اذ لا يقتضي غير مجرد التاثيم بالترك
وهو الوجوب ومعني الافتراض الذي قالوا فلا خلاف اذن في العمل بمقتضاه بل في لزوم الفساد بترك الواجب الذي لم يقطع
بلزومه وقد تقدم مثله في بحث الفاتحة فارجع اليه **فصل في القراءة** خص هذا الركن بفصل
دون ساير الاركان لكثرة ما يتعلق به من الاحكام وفي النوازل رجل افتتح فنام فقرا وهو نايم يجوز عن القراءة لان الشرع
جعل النايم كالمنتبه تعظيما لامر المصلي بالحديث وبه فارق الطلاق الا يري ان المجنون والصبي لو صليا كانت صلوتهما
جايزة ولو طلقا لم يجز قال المصنف في التجنيس والمختار انه لا يجوز لان الاختيار شرط اداء العبادة ولم يوجد نايما والاوجه
اختيار الفقيه والاختيار المشروط قد وجد في ابتداء الصلوة وهو كاف الا يري لو ركع وسجد ذاهلا عن فعله كل الذهول انه
يجزيه ومما يتعلق به المسئلة الكثيرة الشعب مسئلة زلة القاري ولم يذكرها المصنف مع انها مهمة جدا فلنوردها وخطا
القاري اما في الاعراب او في الحروف او في الكلمات والايات وفي الحروف اما بوضع حرف مكان اخر او تقديمه او تاخيره او زيادة
او نقصه اما الاعراب فان لم يغير المعني لا تفسد لان تغييره خطا لا يستطاع الاحتراز عنه فيعذر وان غير فاحشا مما
اعتقاده كفر مثل الباري المصور بفتح الواو وانما يخشي الله من عباده العلما برفع الجلالة ونصب العلما فسدت في قول المتقدمين
واختلف المتاخرون فقال ابن مقاتل ومحمد بن سلام وابو بكر بن سعيد البلخي والهندواني وابن الفضل والحلواني لا تفسد وما
قاله المتقدمون احوط لانه لو تعمد يكون كفرا وما يكون كفرا لا يكون من القران فيكون متكلما بكلام الناس الكفار غلطا وهو
مفسد كما لو تكلم بكلام الناس ساهيا فما ليس بكفر فكيف وهو كفر وقول المتاخرين اوسع لان الناس لا يميزون بين وجوه الاعراب
وهو علي قول ابي يوسف ظاهر لانه لا يعتبر الاعراب عرف ذلك في مسايل ويتصل بهذا تخفيف المشدد وعامة المشايخ علي ان ترك
المد والتشديد كالخطا في الاعراب فلذا قال كثير بالفساد في تخفيف رب العالمين واياك نعبد لان معني ايا مخففا الشمس
والاصح لا تفسد وهو لغة قليلة في ايا المشدد نقله بعض متاخري النحاة وعلي قول المتاخرين لا يحتاج الي هذا وبنا علي
هذا افسدوها بمد همزة اكبر علي ما تقدم **واما الحروف** فاذا وضع حرفا مكان غيره فاما خطا واما عجزا فالاول
ان لم يغير المعني ومثله في القران نحو ان المسلمون لا تفسد وان لم يغير وليس مثله في القران نحو قيامين بالقسط والتيابين
والحي القيام عندهما لا تفسد وعند ابي يوسف تفسد وان غير فسد عندهما وعند ابي يوسف ان لم يكن مثله في القران فلو
قرا اصحاب السعير بالشين المعجمة فسدت اتفاقا فالعبرة في عدم الفساد عدم تغير المعني وعند ابي يوسف وجود المثل
في القران فلا يعتبر علي هذا ما ذكره ابو منصور العراقي من عسر الفصل بين الحرفين وعدمه في عدم الفساد وثبوته ولا قرب
المخارج وعدمه كما قال ابن مقاتل **وحاصل** هذا ان كان الفصل بلا مشقة كالطا مع الصاد فقرا الطالحات مكان الصالحات

تفسد وان بمشقة كالظاء مع الضاد والصاد مع السين والطاء مع التاء قيل تفسد واكثرهم لا تفسد هذا على
راي هولاء المشايخ ثم لم تنضبط فروعهم فاورد في الخلاصة ما ظاهره التنافي للمتامل فالاولى قول المتقدمين
والثاني وهو الاقامة عجز كالحمد لله الرحمن الرحيم بالهاء اعوذ بالمهملة الصمد بالسين ان كان يجهد الليل والنهار في تصحيحه
ولا يقدر فصلوته جائزة وان ترك جهده ففاسدة ولا يسعه ان يترك في باقي عمره واما الالثغ الذي يقرا بسم الله بالمثلثة
او مكان اللام الياء ونحو لا يطاوعه لسانه لغيره فقيل ان بدل الكلام فسدت او قرا خارج الصلوة لا يوجر فان امكنه
ان يتخذ ايات ليس فيها تلك الحروف يفعل والا يسكت وعلى قياس الاول ان بدل جهده لا تفسد وبه ناخذ كذا في الخلاصة
وان لم يبدل ان امكنه ايات ليس فيها تلك الحروف يتخذها الا الفاتحة ولا ينبغي لغيره الاقتداء به وكذا الفافا الذي
لا يقدر على اخراج الكلمة لا بتكرير الفاء والتمتام الذي لا يقدر على اخراجها الا بعد ان يدبرها في صدره كثيرا وكذا من لا يقدر
على اخراج حرف من الحروف الا الالثغ اذا وجد ايات ليس فيها تلك الحروف فقرا ما هي فيها فالاكثر على انه لا يجوز صلوته
فان لم يجد جازت وهل يجوز بلا قراءة اختلف المشايخ فيه وينبغي ان يكون الخلاف فيما اذا قرا بما فيها مع وجود ما ليس
فيها فيما اذا لم يبدل اما ان بدل فينبغي عدمه في الفساد لانه تبديل للمعنى من غير ضرورة وكذا في الجواز بغير قراءة
ينبغي ان يكون محله عدم الوجود مع العجز اما معه فينبغي عدمه في الفساد لانه تبديل للمعنى من غير ضرورة وكذا الجواز
من غير قراءة ينبغي ان يكون محله عدم الوجود مع العجز اما معه فينبغي عدمه في الفساد لما بينا والله سبحانه اعلم واما
التقديم والتاخير فان غير نحو قوسرة في قسورة فسدت وان لم يغير لا تفسد عند محمد خلافا لابي يوسف واما الزيادة
ومنه فك المدغم فان لم يغير نحو وانه عن المنكر بالالف ورادوه اليك لا تفسد عند عامة المشايخ وعن ابي يوسف
روايتان وان غير نحو زرابيب مكان زرابي والقران الحكيم وانك لمن المرسلين وان سعيكم لشتى بالواو تفسد وكذا
النقصان ان لم يغير لا تفسد نحو جاءهم مكان جاءتهم وان غير فسد نحو والنهار اذا تجلى ما خلق الذكر والانثى بلا واو
واما لو كان الحرف من كلمة ففي فتاوي قاضي خان ان كان حذف حرفا اصليا من كلمة وتغير المعنى تفسد في قول ابي ح
ومحمد نحو رزقناهم بلا را او راي وخلقنا بغير خا او جعلنا بلا جيم ثم ذكر من المثل نحو ما خلق الذكر والانثى وقال
قالوا على قياس قول ابي يوسف لا تفسد لان المقروء في القران قال ولو كانت الكلمة ثلاثية فحذف حرفا من اولها
او اوسطها نحو رسا او عربيا في عربيا تفسد اما التغير المعنى او لانه يصير لغوا وكذا حذف ما ضرب الله فان كان
ترخيما لا تفسد وشرطه النداء والعلمية وان يكون رباعيا او خماسيا نحو وقالوا يا مال في يا مالك واما الكلمة مكان
الكلمة فان تقاربا معنى ومثله في شرط القران كالحكيم مكان العليم لم تفسد اتفاقا وان لم يوجد المثل كالفاجر مكان الا
واياه مكان اواه فكذلك عندهما وعن ابي يوسف روايتان فلو لم يتقاربا ولا مثل له فسد اتفاقا اذا لم يكن ذكرا او
ان كان في القران وهو مما اعتقاده كفر كغافلين في انا كنا فاعلين فعامة المشايخ على انه تفسد اتفاقا وقال
بعضهم على قياس قول ابي يوسف لا تفسد وبه كان يفتي ابن مقاتل والصحيح من مذهب ابي يوسف انها تفسد
ولو قرا الغبار مكان الغراب فاخشوهم ولا تخشون الست بربكم قالوا نعم تفسد مما تخلقون مكان تمنون لا اظهر
الفساد وذق انك انت العزيز الحكيم مكان الكريم المختار الفساد وقيل لا لان المعنى في زعمك ولو قرا احل لكم صيد
البر مع انه قرا ما بعدها وحرم عليكم صيد البر لا تفسد عند طلوع الشمس وعند الغروب مكان قبل طلوع الشمس وقبل
الغروب تفسد وكل صغير وكبير في سعر والنازعات نزعا انا مرسلوا الجمل والكلب والبغال لا تفسد وشركا مكان شفعا
تفسد في مجموع النوازل ومن وضع كلمة مكان اخرى ان نسب النبوة الى غير من نسب اليه فان كان في القران نحو موسى
ابن لقمان لا تفسد عند محمد ورواية ابي يوسف وعليه العامة وان لم يكن ابنه عيدون تفسد اتفاقا وكذا لو لم يجز
نسبته فنسبه تفسد كعيسى بن لقمان لان نسبه كفر اذا تعمد وفي فتاوي قاضي خان اذا اراد ان يقرا كلمة فجرى على لسانه
شطر كلمة فرجع وقرا الاولى او ركع ولم يتمها ان كان شطر كلمة لو اتمها لا تفسد صلوته وان كان لو اتمها تفسد فللشطر حكم
الكل وهو الصحيح انتهى واما التقديم فان لم يغير لم يفسد نحو فانبتنا فيها عنبا وحبا وان غير فسد نحو البس مكان العبس

وعكسه ويكره ادراجه في الكلمة مكان الكلمة وفي الخلاصة لو قرا النفقون عما كنتم تسالون لا تفسد واذ الاعناق في
اعناقهم لا تفسد واما الزيادة فان لم يغير وهي في القران نحو وبالوالدين احسانا وبرا ان الله كان غفورا رحيما
عليما لا تفسد في قولهم وان غيرت وهي موجودة نحو وعمل صالحا وكفر فلهم اجرهم او غير موجودة نحو واما ثمود فهديناهم
وعصيناهم فاستحبوا افسدت لانه لو تعمده كفر فاذا اخطا فيه افسد فان لم يغير وليست في القران نحو فيهما فاكهة
ونخل وتفاح ورمان لا تفسد وعند ابي يوسف تفسد ولو وضع الظاهر موضع المضمر عن بعض المشايخ تفسد ولا يشكل
بانه زيادة لا تغير وفي الخلاصة رايت في بعض المواضع لا تفسد ومن الزيادة القراءة بالالحان لان حاصلها اشباع
الحركات لمراعات النغم على ما قدمناه من تفسير الامام احمد لها في باب الاذان او زيادة الهمزات كما افاد الحش افسد
الصلوة كذا في الخلاصة فاذا كان غيره فتعرف في زيادة الحرف ولو بنى بعض اية على اخرى ان لم يغير نحو ان الذين امنوا
وعملوا الصالحات فلهم جزاء الحسنى مكان كانت لهم جنات الفردوس نزلا لا تفسد وان غير فان وقف وقفا تاما ثم
فكذلك كان قرا ان الذين امنوا وعملوا الصالحات ووقف ثم قال اولئك هم شر البرية وان وصل تفسد عند عامة
المشايخ وهو الصحيح وح هذا مقيد لما ذكر في بعض المواضع من انه اذا شهد بالجنة لمن شهد الله له بالنار او القلب
تفسد والله سبحانه اعلم قوله هذا هو المتوارث يعني انا اخذنا عمن تلينا الصلوة هكذا فعله وهم عمن يليهم
كذلك وهكذا الى الصحابة رضي الله عنهم وهم بالضرورة اخذوه عن صاحب الوحي فلا يحتاج ان ينقل فيه نص معين
هذا ولا يجهد نفسه في الجهر قوله لانه امام في حق نفسه لما كان قوله واسمع نفسه يتضمن من البديع النوع المسمى
حسن التعليل كما قيل فذلك نفوس الحاسدين فانها معذبة في حضرة ومغيب وفي تعب من يحسد الشمس ضوءها
ويجهد ان ياتي لها بضريب فان قوله جهر تتوجه النفس الى طلب علة من انه اي حاجة الى ذلك وليس معه احد يسمعه
فقال واسمع نفسه لافادته وذلك قد يخفي صرح بالتعليل بادائه بلازم المستفاد من حسن التعليل ويشكل عليه
ما سيذكر في تعريف الجهر حيث قال والجهر ان يسمع غيره فانه يقتضي ان ما ليس فيه اسماع ليس جهرا وان يكون هذا
جهرا ليس بصحيح فان المراد ان يسمع نفسه لا غيره بمفهوم اللقب وهو حجة في الروايات ولا مخلص الا بمنع ارادة
هذا المفهوم على خلاف ما في النهاية وان ارادته على قول الكرخي لا على المختار والتعريف على المختار من قول الهندواني
وصاحب الهداية ايضا اعتبر هذا المفهوم حيث قال فيما بعده وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال ان شاء جهر
واسمع نفسه فانظر كلامه بعد فيتعين على رايه الثاني قوله صلوة النهار عجماء غريب قال النووي لا اصل له انتهى
ورواه عبد الرزاق في مصنفه من قول مجاهد وابي عبيدة رضي الله عنه وفي البخاري عن مخبرة قلنا لخباب بن الارت
هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرا في الظهر والعصر قال نعم قلنا بم كنتم تعرفون ذلك قال باضطراب لحيته
وفي مسلم عن الخدري حزرنا قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الظهر والعصر فحزرنا قيامه في الركعتين الاوليين من الظهر
قدر قراءة الم السجدة وحزرنا قيامه في الاخريين قدر النصف من ذلك الحديث وعنه في مسلم ايضا انه عليه السلام
كان يقرا في صلوة الظهر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر ثلثين اية الحديث قوله اي ليس فيها قراءة مسموعة
قيل فسر به ليخالف ما عن ابن عباس انه لا قراءة في الظهر والعصر وتقدم في الحديث وكان يسمعنا الاية احيانا فيكون
طعنا لذلك قوله لورود النقل المستفيض طريق تقريره ما ذكرناه انفا ومن استدل عليه بما رواه الجماعة الا
البخاري انه عليه السلام كان يقرا في العيدين ويوم الجمعة سبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية
وما في مسلم عن ابي واقد الليثي سالني عمر ما كان يقرا به رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاضحى والفطر فقال كان
يقرا بق والقران المجيد واقتربت الساعة او رد عليه ما في الصحيحين عن ابي قتادة كان عليه السلام يقرا في الركعتين
الاوليين من صلوة الظهر بفاتحة الكتاب وسورتين يطول في الاولى ويقصر في الثانية يسمع الاية احيانا وفي النسائي
كنا نصلي خلفه عليه السلام فنسمع منه الاية بعد الايات من سورة لقمان والذاريات وفيه عن ابي بكر بن النضر قال
بالطف عند انس بن مالك فصلى بهم الظهر فلما فرغ قال اني صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر فقرا لنا بهاتين

السورتين في الركعتين بسبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية فالاخبار بقراة خصوص سورة لا يستلزم كونه كان
جهرا **قوله** اعتبارا بالفرض في حق المنفرد هو المفيد لتعيين المخافتة على المنفرد في الظهر والعصر والا فقد كان قوله ويخفيها
الا في الظهر والعصر يعطي انه لا يتحتم على المنفرد كما قال عصام واستدل عليه بانه لا يجب السهو بالجهر فيهما على المنفرد والصحيح
تعين المخافتة وبعد هذا فيما دفع به في شرح الكنز من ان الامام انما وجب عليه السهو لان جنايته اعظم لانه ارتكب الجهر ولا
بخلاف المنفرد نظر ظاهر اذ لا شك ان واجبا قد يكون اكد من واجب لكن لم ينط وجوب السجود الا بترك الواجب لا بالكد الواجبات
او برتبة مخصوصة منه فحيث كانت المخافتة واجبة على المنفرد ينبغي ان يجب بتركها السجود **قوله** غداة ليلة التعريس
روى محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفه عن حماد بن سليمان عن ابراهيم النخعي قال عرس رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال من يحرسنا الليلة فقال رجل من الانصار شاب انا يا رسول الله احرسكم فحرسهم حتى اذا كان من الصبح غلبته عينه فما
استيقظوا الا بحر الشمس فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوضا وتوضا اصحابه وامر المؤذن فاذن وصلى ركعتين
ثم اقيمت الصلوة فصلى الفجر باصحابه وجهر فيها بالقراة كما كان يصليها في وقتها وهذا مرسل وهو حجة عندنا وعند الجمهور
ولم يكن لكن يقتضيه حديث ابي سلم خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انكم تسيرون عشيتكم الى ان قال فكان
اول من استيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم والشمس في ظهره قال فقمنا فزعين ثم قال اركبوا فركبنا وسرنا حتى اذا
ارتفعت الشمس نزل ثم دعا بميضاة كانت معي فيها شيء من الماء الى ان قال ثم صلى الغداة فصنع كما كان يصنع كل يوم على ان يتم
الجهر وغيره من الاركان كما هو ظاهر اللفظ لا على مجرد استيفاء الاركان كما حمله الشافعي لانه خلاف الظاهر بلا موجب
قوله هو الصحيح احتراز عن قول شمس الايمة وفخر الاسلام وقاضي خان يتخير والجهر افضل هو الصحيح وفي الذخيرة هو الاصح
لان القضا يحكي الادا وقوله لان الجهر الخ حاصله ان الحكم الشرعي ينتفي بنفي المدرك الشرعي والمعلوم من الشرع كون الجهر
على المنفرد تخييرا في الوقت وحتما على الامام مطلقا ولولا الاثر المذكور لقلنا بتقيده بالوقت في الامام ايضا ومثله في المنفرد
معدوم فبقي الجهر في حقه على الانتفاء الاصلي وهذا يتوقف على ان الاصل فيه شرعية الاخفا والجهر بعارض دليل اخر
فعند فقده يرجع اليه وفيه نظر بل الظاهر نقلهم انه عليه السلام كان يجهر في الصلوات كلها فشرع الكفار يغلطونه
كما يشير اليه قوله تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القران والغوا فيه فاخفى عليه السلام الا في الاوقات الثلاثة
فانهم كانوا غيبا نايمين وبالطعام مشغولين فاستقر كذلك يقتضي ان الاصل الجهر والاخفا بعارض ايضا نفي المدرك
ممنوع بل هو القياس على ادائها بعد الوقت باذان واقامة بل اولى لان فيهما الاعلام بدخول الوقت والشروع في الصلوة
وقد شرعا بعد ذلك في القضا وان لم يكن ثم من يعلمه بهما فعلم ان المقصود مراعاة هيئة الجماعة وقد روي من صلى على
هيئة الجماعة صلت بصلوته صفوف من الملايكة ذكره في شرح الكنز **قوله** لم يعد في الاخريين المناسب لم يقض او
لم يقراها اذ لا تتصور اعادة ما لم يسبق **قوله** وهما الخ مثل هذا الوضع يقتضي ان يقال لهما يعني من الدلايل في مقابلة
قول المخالف بعد ذكر دليله وهو ما ذكر من ان قراة السورة غير مشروعة في الاخريين فلا يجوز الاتيان بها لعدم المحل
ودليل القضا الا ما ذكره المصنف والجواب ان قراتها تلحقها بالشفع الاول وتخلو عنها الثاني حكما لانه محل لها تخلو والفاتحة
فان الثاني محلها فتمنع قراتها ادا لانه اولى بالمحلية ولو كررها خالف المشروع وقد يقال كذلك قراة السورة فان كان لا يتعين
فيه علية عنها حكما كذلك يجب ان تكون قراة الفاتحة ثانيا للقضا يجب ان يلحق بالاوليين فيخلو الثاني عن تكرارها
حكما ثم بعد هذا كله المحقق عدم المحلية فلزم كونها قضاء ولم يقع الجواب عن قوله اذ فات عن محله لا يقضى الا بدليل
واعلم ان المسئلة مربعة فظاهر الرواية ما ذكر وعكسه قول عيسى بن ابان وعن ابي يوسف لا يقضي واحد منهما وعن ابي ح
يقضيهما ثم كيف يرتبهما فقيل يقدم السورة وقيل يقدم الفاتحة وهو الاشبه اذ تقدم السورة على الفاتحة غير مشروع
فلا يكون مخالفا للمعهود **قوله** ثم ذكر ههنا دليل على الوجوب وهو لفظ الخبر وفي الاصل بلفظ الاستحباب ولا يخفى
انه اصرح فيجب التعويل عليه في الرواية لانها ان كانت موخرة فغير موصوله بالفاتحة فلم تكن مراعاتها من كل وجه
قوله هو الصحيح هو ظاهر الرواية احتراز عما عن ابي حنيفه انه لا يجهر اصلا لان الجمع بين الغلا والنفاق بجهلها من

الاولين وصحح التمرتاشي وجعله شيخ الاسلام الظاهر من الجواب **قوله** وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال ان شا جهر واسمع
نفسه وان شا خافت فجعل اسماعه نفسه جهرا يقابله المخافتة فتكون هي دون ذلك وليس حينئذ الا تصحيح الحروف وهذا بناء
على ان المراد واسمع نفسه لا غيره اعتبارا لمفهوم اللقب والا لو كان المراد مجرد ابداء حسن التعليل والمراد واسمع نفسه بذلك
لم يلزم فيه اشارة اليه وفي المحيط قول الهندواني اصح **واعلم** ان القراة وان كانت فعل اللسان لكن فعله الذي هو كلام والكلام
بالحروف والحرف كيفية تعرض للصوت وهو اخص من النفس فانه النفس المعروض بالقرع فالحرف عارض للصوت لا للنفس فمجرد
تصحيحها بلا صوت ايما الى الحروف بعضلات المخارج لا حروف فلا كلام بقي ان هذا لا يقتضي ان يلزم في مفهوم القراة ان يصل
الى السمع بل كونه بحيث يسمع وهو قول بشر المريسي ولعله المراد بقول الهندواني بناء على ان الظاهر سماعه بعد وجود الصوت
اذا لم يكن مانع **قوله** وغير ذلك كالتسمية على الذبيحة ووجوب السجدة بتلاوته وجواز الصلوة قال شيخ
الاسلام وكذا الايلاء والبيع على الخلاف وقيل الصحيح في البيع ان لا ينعقد ان يسمع المشتري **قوله** وادنى ما يجري الى اخره
القراة فرض وواجب وسنة ومكروه فالفرض عنده في رواية ما يطلق عليه اسم القران ولم يشبه قصد خطاب احد ونحوه
وفي رواية اية وفي رواية كقولهما • والواجب قراة الفاتحة وثلث ايات قصار او اية طويلة يعني في غير الاخريين والاخيرة
من المغرب والمسنونة اما في السفر او الحضر ويعلم من الكتاب • والمكروه ترك شيء من القراة الواجبة • وفي شرح الطحاوي
قراة الفاتحة واية او ايتين مكروه • وفي المجتبى ما ذكره الطحاوي يدل على انه لو قرا مع الفاتحة اية طويلة لا يكون ايتانا
بالواجب • واختلف المشايخ على قولهما فيما لو قرا اية طويلة كاية الكرسي قيل لا يجوز وعامتهم انه يجوز واذا كانت هذه
الاقسام ثابتة في نفس الامر فما قيل لو قرا البقرة ونحوها وقع الكل فرضا وكذا اذا اطال في الركوع والسجود مشكل اذ لو كان كذلك
لم يتحقق قدر القراة الا فرضا فاين باقي الاقسام ووجه التعليل المذكور وهو قول الاكثر والاصح ان قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر يوجب
احد الامرين من الاية فما فوقها مطلقا لصدق ما تيسر على كل ما قرئ فهما قرئ يكون الفرض ومعنى قسم السنة من الاقسام المذكورة
ان يجعل الفرض على الوجه المذكور وهو ما كان عليه السلام يجعله عليه وهو جعله بعدد اربعين مثلا الى مائة ومما يكره
القراة خلف الامام وفي غير حالة القيام وتعيين شيء من القران لشيء من الصلوة ثم عنده لو قرا اية هي كلمات او كلمتان نحو
فقتل كيف قدر او ثم نظر جازت بلا خلاف بين المشايخ اما لو كانت كلمة اسما او حرفا نحو مدهامتان ص ق ن فان هذه
ايات عند بعض القراء اختلف فيه على قوله والاصح انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قارئا وكون نحو ص حرفا غلط بل الحرف
مسمى ذلك وهو ليس المقروء والمقروء هو الاسم صاد كلمة فالصواب في التقسيم ان يقال هي كلمتان او كلمة ولو قرا نصف اية
طويلة مثل اية الكرسي والمداينة قيل لا يجوز لعدم الاية وعامتهم على الجواز لانه يزيد على ثلث قصار وتعيين الاية
ليصير قارئا عرفا وهو بذلك كذلك اما الكراهة فثابتة ما لم يقرا الواجب الا فيما بعد الاوليين من الفرض ولو قرا نصف
اية مرتين او كرر كلمة مرارا حتى بلغ قدر اية لا يجوز **قوله** لانه لا يسمى قارئا بدونه اي بدون المذكور عرفا
وله قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران من غير فصل فكان مقتضاه الجواز بدون الاية وبه جزم القدوري فقال
الصحيح من مذهب ابي حنيفه رحمه الله ان ما يتناوله اسم القران يجوز وهو قول ابن عباس فانه قال اقرا ما تيسر معك
من القران وليس شيء من القران بقليل ولان ما لا يتناوله اسم الواجب يخرج عن العهدة فدفعه المصنف رحمه الله بقوله
الا ان ما دون الاية خارج منه اي من النص اذ المطلق ينصرف الى الكامل في الماهية ولا يجزم بكونه قارئا عرفا به فلم
يخرج عن عهدة ما لزمه بيقين اذ لم يجزم بكونه من افراده فلم تبرا به الذمة خصوصا والموضع موضع الاحتياط بخلاف
الاية اذ ليست في معناه اي معنى ما دون الاية بل يطلق عليه قارئا بها فبقي الوجه من الجانبين قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر
واما مبنى الخلاف فقيل على ان الحقيقة المستعملة عنده اولى من المجاز المتعارف وعندهما بالقلب معناه ان كونه غير
قارئ مجاز متعارف وكونه قارئا بذلك حقيقة تستعمل فانه لو قيل هذا قارئ لم يخطئ المتكلم نظرا الى الحقيقة اللغوية
وفيه نظر فانه منع ما دون الاية بناء على عدم كونه قارئا عرفا واجاز الاية القصيرة لانها ليست في معناه اي فانه
لا يعد به قارئا بل يعد بها قارئا عرفا فالحق ان يبنى على الخلاف في قيام العرف في عده قارئا بالقصيرة قال لا يعد
وهو يمنع نعم ذلك مبناه على رواية ما يتناوله اسم القران • وفي الاسرار ما قالاه احتياطا فان قوله لم يلد ثم
نظر لا يتعارف قرانا وهو قران حقيقة فمن حيث الحقيقة حرم على الحايض والجنب ومن حيث العدم لم تجز الصلوة

به احتياطا فيهما قوله لما روي انه عليه السلام قرا في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين رواه ابو داود والنسائي
عن عقبة بن عامر قال كنت اقود برسول الله صلى الله عليه وسلم ناقته في السفر فقال لي يا عقبة الا اعلمك خير سورتين
قرئتا فعلمني قل اعوذ برب الفلق وقل اعوذ برب الناس قال فلم يرني سررت بهما جدا فلما نزل لصلوة الصبح
صلى بهما صلوة الصبح للناس وفيه القاسم مولى معاوية ابو عبد الرحمن القرشي الاموي مولاهم وثقه
ابن معين وغيره وتكلم فيه غير واحد ورواه الحاكم في مستدركه عنه ولفظه سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن المعوذتين من القران هما فامنا بهما في صلوة الفجر وصححه والحق انه حسن قوله ولان السفر الى اخره • قال
في النهاية هذا التعليل مخالف لما ذكر من طرق ابي حنيفة في مسئلة الادوات حيث قال قلنا الضرورة في النعال وهي قد
اثرت في التخفيف مرة حتى تطهر بالمسح فتكفي مؤنتها انتهى يعني الضرورة اثرت هذا التخفيف نجاستها • واجاب
بان كلا في محله لان سقوط شطر الصلوة من قبيل رخصة الاسقاط فكان التخفيف في القراة حينئذ ابتداء لا ثانيا والحق
ان لا ورود للسؤال المتكلف الجواب على انه لا يصح اذ لا شك فان سقوط الشطر من اصل الشرعية للضرورة يعني لما كان بحيث
لو لزم الشطر في السفر لزم الحرج سقط • واما الاول فلان المصنف قال في دليلهما ولا فيه ضرورة لامتلاء الطرق به فقال
في الجواب قلنا الضرورة في النعال الى اخره • وحاصله القول بالموجب اي نعم فيه ضرورة ولكن محلها النعال وانما تؤثر
في محلها وقد اثرت حتى طهرت بالدلك فاندفعت به فلا حاجة الى اثبات تخفيف نفس النجاسة لاخذ الضرورة تمام مقتضاها
دون ذلك التخفيف اما هنا فالضرورة داعية الى تخفيف القراة كما دعت الى السقوط فمجموع السقوط والتخفيف مقتضاها
فلا بد من اعطائها اياه قوله ويقرا في الحضر الى قوله وبكل ذلك ورد الاثر المراد ان الاربعين والخمسين والستين
والمائة منقسمة على الركعتين • واما ورود الاثر فروى مسلم انه عليه السلام كان يقرا في الفجر بقاف ونحوها واخرجا
عن ابي برزة كان صلى الله عليه وسلم يقرا في الفجر ما بين الستين الى المائة اية ولفظ ابن حبان بالستين الى المائة واخرج
عن ابن عمر ان كان صلى الله عليه وسلم ليؤمنا في الفجر بالصافات قوله ينظر الى اخره هذا وما بعده اولى ان يجعل محمل
اختلاف فعله عليه السلام بخلاف ما قبله لا يجوز فيه ذلك فيجعل قاعدة لفعل الائمة في زماننا ويعلم منه انه لا
نقص في الحضر عن الاربعين وان كانوا كسالى لان الكسالى محلها ثم اختلف في اول المفصل فقيل سورة القتال • وقال
الحلواني وغيره من اصحابنا الحجرات فهو السبع الاخير • وقيل من قاف وحكى القاضي عياض انه الجاثية وهو غريب فالطوال
من اوله على الخلاف الى البروج والاوساط منها الى لم يكن والقصار الباقي وقيل الطوال من اوله الى عبس والاوساط منها الى
الضحى والباقي القصار ثم اذا راعى الملال يقرا في الشتاء مائة وفي الصيف اربعين وفي الخريف والربيع خمسين الى
ستين قوله والاصل فيه كتاب عمر روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن علي بن زيد بن جدعان
عن الحسن وغيره قال كتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري ان اقرا في المغرب بقصار المفصل وفي العشاء بوسط
المفصل وفي الصبح بطوال المفصل انتهى • واما في الظهر بطوال المفصل فلم اره بل قال الترمذي في الباب الذي يلي
باب القراة في الصبح • وروي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى ان اقرا في الظهر باوساط المفصل غير ان
في الرواية ما يفيد المطلوب وهو ما قدمناه من صحيح مسلم من حديث الخدري عنه عليه السلام كان يقرا في صلاة
الظهر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر ثلثين اية الحديث فارجع اليه والله سبحانه اعلم قوله وقد يقعان
اي بعد تاخيرهما الى الوقت الذي يستحب تاخيرهما اليه لو اطال القراة قد يقع في وقت غير مستحب وهو اعم
من المكروه وقد تقدم ان لنا تاخيرا الى النصف في العشاء مباح وبعده مكروه فهذا قريب في العصر بعيد في العشاء
قوله لما روي الى اخره • روى البخاري انه صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الظهر في الركعتين الاوليين بفاتحة
الكتاب وسورتين وفي الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب ويطول في الركعة الاولى ما لا يطول في الثانية وهكذا
في العصر وهكذا في الصبح فاجاب عنه بانه محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ وما دون الثلاث ايات وعلى
هذا فيحمل قول الراوي وهكذا في الصبح على التشبيه في اصل الاطالة لا قدرها فان تلك الاطالة معتبرة شرعا عند
ابي حنيفة رحمه الله والمعتبرة اكثر من ذلك القدر وقد وردت بان يقرا في الاولى مثلا بخمسين وعشرين وفي الثانية
بتمام الاربعين ولان الاطالة في الصبح لما كانت لان وقته وقت نوم وغفلة فلا بد من كونها بحيث يعد اطالة لكن كون

التشبيه في ذلك غير المتبادر وكذا قال في الخلاصة في قول محمد انه احب قوله ويكره ان يوقت كالسجدة والانسان لفجر الجمعة
والجمعة والمنافقين للجمعة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا راه حتما يكره غيره اما لو قرا للتيسير عليه او تبركا بقراءته
صلى الله عليه وسلم فلا كراهة لكن بشرط ان يقرا غيرهما احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرهما لا يجوز ولا تحرير في هذه العبارة
بعد العلم بان الكلام في المداومة والحق ان المداومة مطلقا مكروه سواء راه حتما يكره غيره او لا لان دليل الكراهة لا يفصل وهو
ايهام التفضيل وهجر الباقي لكن الهجران انما يلزم لو لم يقرا الباقي في صلوة اخرى فالحق انه ايهام التعيين ثم مقتضى الدليل
عدم المداومة لا المداومة على العدم كما يفعله حنفية العصر بل يستحب ان يقرا بذلك احيانا تبركا بالماثور فان لزوم
الايهام ينتفي بالترك احيانا ولذا قالوا السنة ان يقرا في ركعتي الفجر بقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد وظاهر
هذا افادة المواظبة على ذلك وذلك لان الايهام المذكور منتف بالنسبة الى المصلي نفسه قوله لنا ان القراة ركن مشترك
فيه اما الاول فظاهر واما الثانية فلقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر وهو عام في المصلين وكذا قوله عليه الصلوة والسلام
لا صلوة الا بقراة قوله ولنا قوله عليه السلام من كان له امام فقراة الامام له قراة فاذا صح وجب ان يخص عموم الاية
والحديث على طريقة الخصم مطلقا فيخرج المقتدي وعلى طريقتنا يخص ايضا لانهما عام خص منه البعض وهو المدرك في
الركوع اجماعا فجاز تخصيصهما بعده بالمقتدي بالحديث المذكور وكذا يحمل قوله عليه السلام فكبر ثم اقرا ما تيسر معك
من القران على غير حالة الاقتداء جمعا بين الادلة بل يقال القراة ثابتة من المقتدي شرعا فان قراة الامام قراة له فلو قرا
لكان له قراتان في صلوة واحدة وهو غير مشروع بقي الشان في تصحيحه وقد روي من طرق عديدة مرفوعا عن جابر بن
عبد الله عنه عليه السلام وقد ضعف واعترف المضعفون لرفعه مثل الدارقطني والبيهقي وابن عدي بان الصحيح انه
مرسل لان الحفاظ كالسفيانين وابي الاحوص وشعبة واسرائيل وشريك وابي خالد الدالاني وجرير وعبد الحميد وزائدة
وزهير رووه عن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد عن النبي صلى الله عليه وسلم فارسلوه وقد ارسله مرة ابو ح
كذلك فنقول المرسل حجة عند اكثر اهل العلم فيكفينا فيما يرجع الى العمل على راينا وعلى طريق الالزام ايضا باقامة الدليل على
حجية المرسل وعلى تقرير التنزل عن حجيته فقد رفعه ابو حنيفه بسند صحيح روى محمد بن الحسن في موطاه اخبرنا
ابو حنيفه رحمه الله حدثنا ابو الحسن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال من صلى خلف امام فان قراة الامام له قراة وقولهم ان الحفاظ الذين عدوهم لم يرفعوه غير صحيح قال احمد
ابن منيع في مسنده اخبرنا اسحق الازرق حدثنا سفين وشريك عن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد عن جابر رضي الله
عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له امام فقراة الامام له قراة قال وحدثنا جرير عن موسى بن ابي عائشة
عن عبد الله بن شداد عن النبي صلى الله عليه وسلم فذكره ولم يذكر عن جابر ورواه عبد بن حميد حدثنا ابو نعيم حدثنا
الحسن بن صالح عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم فذكره واسناد حديث جابر الاول صحيح على شرط الشيخين
والثاني على شرط مسلم فهؤلاء سفين وشريك وجرير وابو الزبير رفعوه بالطرق الصحيحة فبطل عدهم فيمن لم يرفعه
ولو تفرد الثقة وجب قبوله لان الرفع زيادة الثقة مقبولة فكيف ولم ينفرد والثقة قد يسند الحديث تارة ويرسله
اخرى واخرجه ابن عدي عن ابي حنيفة في ترجمته وذكر فيه قصة وبها اخرجه ابو عبد الله الحاكم قال حدثنا ابو محمد بن
بكر بن محمد بن حمدان الصيرفي حدثنا عبد الصمد بن الفضل البلخي حدثنا مكي بن ابراهيم عن ابي حنيفة عن موسى بن ابي عائشة
عن عبد الله بن شداد بن الهاد عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى ورجل خلفه يقرا فجعل رجل من اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم ينهاه عن القراة في الصلوة فلما انصرف اقبل عليه الرجل وقال اتنهاني عن القراة خلف رسول الله
صلى الله عليه وسلم فتنازعا حتى ذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام من صلى خلف امام فان قراة الامام
له قراة وفي رواية لابي حنيفة ان ذلك كان في الظهر او العصر هكذا ان رجلا قرا خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الظهر او العصر فاومى اليه رجل فنهاه فلما انصرف قال اتنهاني الحديث وهذا يفيد ان اصل الحديث هذا غير ان جابرا
روى منه محل الحكم فقط تارة والمجموع تارة ويتضمن رد القراة خلف الامام لانه خرج تاييدا لنهي ذلك الصحابي عنها

مطلقا في السرية والجهرية خصوصا في رواية ابي حنيفة ان القصة كانت في الظهر او العصر لا اباحة فعلها وتركها فيعارض
ما روي في بعض روايات حديث ما لي انازع القران انه قال ان كان لا بد فالفاتحة وكذا ما رواه ابو داود والترمذي عن
عبادة بن الصامت قال كنا خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلوة الفجر فقرا رسول الله صلى الله عليه وسلم فثقلت
عليه القراة فلما فرغ قال لعلكم تقرؤن خلف امامكم قلنا نعم هذا يا رسول الله قال لا تفعلوا الا بفاتحة الكتاب فانه لا
صلوة لمن لم يقرا بها ويقدم لتقدم المنع على الاطلاق عند التعارض ولقوة السند فان حديث المنع من كان له امام اصح وحديث
ابي داود والترمذي غاية ما فيه بعد ارخاء العنان تحسين الترمذي له فبطل المتعصبين وتضعيف بعضهم لمثل ابي
حنيفة مع تضييقه في الرواية الى الغاية حتى انه شرط التذكر لجواز الرواية بعد علمه انه خطه ولم يشرط الحفاظ
هذا ولم يوافقه صاحباه ثم قد عضد بطرق كثيرة عن جابر غير هذه وان ضعفت وبمذاهب الصحابة حتى قال المصنف ان
عليه اجماع الصحابة في موطا مالك عن نافع عن ابن عمر قال اذا صلى احدكم خلف الامام فحسبه قراة الامام واذا صلى وحده
فليقرا قال وكان ابن عمر لا يقرا خلف الامام ورواه عنه الدارقطني مرفوعا وقال رفعه وهم لكن اذا صح عنه ذلك فالظاهر
انه لسماعه منه عليه السلام فيكون رفعه صحيحا وان كان راويه ضعيفا وروى ابن عدي في الكامل عن اسمعيل بن عمرو بن
نجيح ابي اسحق البجلي عن الحسن بن صالح عن ابي هريرة العبدي عن ابي سعيد الخدري قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان
له امام فقراة الامام له قراة وقال هذا لا يتابع عليه اسمعيل وهو ضعيف وليس كما قال بل تابعه عليه النضر بن عبد الله
روى الطبراني في الاوسط حدثنا محمد بن ابراهيم بن عامر بن ابراهيم الاصبهاني حدثني ابي عن جدي عن النضر بن عبد الله
حدثنا الحسن الخ سندا ومتنا وروي من حديث ابن عباس رفعه وفيه كلام وروى الطحاوي في شرح الاثار حدثنا
يونس بن عبد الاعلى حدثنا عبد الله بن وهب اخبرني حيوة بن شريح عن بكر بن عمرو عن عبيد الله بن مقسم انه سال عبد الله
ابن عمر وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم فقالوا لا تقرا خلف الامام في شيء من الصلوة وروى محمد بن الحسن
في موطاه عن سفيان بن عيينة عن منصور عن ابي وائل في القراة خلف الامام انصت فان في الصلوة شغلا وسيكفيك الامام وروى فيه عن داود بن قيس
الفرا المدني قال اخبرني بعض ولد سعد بن ابي وقاص ان سعدا رضي الله عنه قال وددت الذي يقرا خلف الامام في فيه جمرة
ورواه عبد الرزاق الا انه قال في فيه حجر وروى محمد ايضا في موطاه عن داود بن قيس عن ابن عجلان ان عمر بن الخطاب رضي الله
عنه قال ليت في فم الذي يقرا خلف الامام حجرا واخرجه ايضا عبد الرزاق واخرج الطحاوي عن حماد بن سلمة عن ابي حمزة
قال قلت لابن عباس اقرا والامام بين يدي قال لا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن جابر قال لا تقرا خلف الامام ان جهر ولا
ان خافت واخرج هو وعبد الرزاق من قول علي رضي الله عنه قال من قرا خلف الامام فقد اخطا الفطرة واخرجه الدار
قطني من طرق وقال لا يصح اسناده وقال ابن حبان في كتاب الضعفا هذا يرويه عبد الله بن ابي ليلى الانصاري عن علي
وهو باطل ويكفي في بطلانه اجماع المسلمين على خلافه واهل الكوفة انما اختاروا ترك القراة خلف الامام فقط لانهم لم يجيزوا
ذلك وابن ابي ليلى هذا رجل مجهول انتهى وليس ما نسبه الى اهل الكوفة بصحيح بل هم يمنعونه وهي عندهم تكره والمراد
كراهة التحريم كما يفيده قول المصنف وعندهما يكره لما فيه من الوعيد وصرح بعض المشايخ بانها لا تحل خلف الامام وقد
عرف من طريق اصحابنا انهم لا يطلقون الحرام الا على ما حرمته قطعي في سنن النسائي اخبرنا هرون بن عبد الله حدثنا
زيد بن الحباب حدثنا معوية بن صالح حدثنا ابو الزاهرية حدثني كثير بن مرة الحضرمي عن ابي الدردا سمعته يقول سئل
رسول الله صلى الله عليه وسلم افي كل صلوة قراة قال نعم قال رجل من الانصار وجبت هذه فالتفت الي وكنت اقرب
القوم منه فقال ما ارى الامام اذا ام القوم الا قد كفاهم فان لم يكن هذا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم بل من كلام
ابي الدردا فلم يكن ليروي عن النبي صلى الله عليه وسلم في كل صلوة قراة ثم يعتد بقراة الامام عن المقتدي الا لعلم عنده
فيه من النبي صلى الله عليه وسلم قوله قال عليه السلام واذا قرا فانصتوا رواها مسلم زيادة في حديث اذا كبر
الامام فكبروا وقد ضعفها ابو داود وغيره ولم يلتفت الى ذلك بعد صحة طريقها وثقة راويها وهذا هو الثابت
المقبول ومثل هذا هو الواقع في حديث من كان له امام فقراة الامام له قراة قوله بالنص يعني قوله تعالى اذا قرئ القران

فاستمعوا

فاستمعوا له وانصتوا والانصات لا يخص الجهرية لانه عدم الكلام لكن قيل انه السكوت للاستماع لا مطلقا
وحاصل الاستدلال بالاية ان المطلوب امران الاستماع والسكوت فيعمل بكل منهما والاول يخص الجهرية والثاني
لا فيجري على اطلاقه فيجب السكوت عند القراة مطلقا وهذا بناء على ان ورود الاية في القراة في الصلوة واخرج
البيهقي عن الامام احمد قال اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلوة واخرج عن مجاهد كان عليه السلام يقرا في
الصلوة فسمع قراة فتى من الانصار فنزل واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا واخرج ابن مردوية في تفسيره قال
حدثنا ابو اسامة عن سفيان عن ابي المقدام هشام بن زياد عن معاوية بن قرة قال سالت بعض اشياخنا من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم احسبه قال عبد الله بن مغفل كل من سمع القران وجب عليه الاستماع والانصات قال انما
نزلت هذه الاية واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا في القراة خلف الامام وهنا وفي كلام اصحابنا ما يدل على وجوب
الاستماع في الجهر بالقران مطلقا قال في الخلاصة رجل يكتب الفقه وبجنبه رجل يقرا القران فلا يمكنه استماع القران
فالاثم على القاري وعلى هذا لو قرا على السطح في الليل جهرا والناس نيام ياثم وهذا صريح في اطلاق الوجوب لان
العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب قوله في القراة خارج الصلوة يستحب اذا اراد ان يقرا ان يلبس احسن ثيابه ويتعمم
ويستقبل وكذا العالم للعلم تعظيما له ولو قرا مضطجعا فلا باس ويضم رجليه عند القراة لانه تعظيم النايم بخلاف مد هما
فانه سوء ادب ولو قرا ماشيا او عند النسيج ونحوه من الاعمال او هي عند الغزل ونحوه ان كان القلب حاضرا غير مشتغل لا
يكره ويختم القران في الصيف اول النهار وفي الشتاء اول الليل وقراة القران كله في يوم افضل من قراة سورة الاخلاص
خمسة الاف مرة هذا في حق قاري القران وقراتها ثلثا عند الختم خارج الصلوة اختلف المشايخ في استحبابه واستحسنه
مشايخ العراق وفي المكتوبة لا يزيد على مرة ولا يقرا في المغتسل والمخرج والحمام ومكشوف العورة او وامراته هناك
تغتسل مكشوفة وكذا الذكر والمختار في الحمام ان الكراهة ان جهر وفيه احد مكشوف العورة وتعلم باقي القران لمن تعلم بعض
الفرايض افضل من صلوة التطوع وتعلم الفقه افضل من تعلم باقي القران وجميع الفقه لا بد منه وتعلم المراة من المراة
احب من تعلمها من الاعمى قوله على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد يقتضي هذه العبارة انها ليست ظاهر الرواية
عنه كما قال في الزكاة خلافا لابي يوسف فيما روي عنه في دين الزكاة وهو الذي يظهر من قوله في الذخيرة وبعض مشايخنا
ذكروا ان على قول محمد لا يكره وعلى قولهما يكره ثم قال في الفصل الرابع الاصح انه يكره والحق ان قول محمد كقولهما فان عبارته
في كتبه مصرحة بالتجافي عن خلافه فانه في كتاب الاثار في باب القراة خلف الامام بعدما اسند الى علقمة بن قيس انه ما قرا قط
فيما يجهر فيه ولا فيما لا يجهر فيه قال وبه ناخذ لا نرى القراة خلف الامام في شيء من الصلوة يجهر فيه او لا يجهر ثم استمر
في اسناد اثار اخر ثم قال قال محمد لا ينبغي ان يقرا خلف الامام في شيء من الصلوات وفي موطاه بعد ان روى في منع
القراة في الصلوة ما روى قال قال محمد لا قراة خلف الامام فيما جهر ولا فيما لم يجهر فيه بذلك جاءت عامة الاخبار
وهو قول ابي حنيفة وقال السرخسي تفسد صلوته في قول عدة من الصحابة ثم لا يخفى ان الاحتياط في عدم القراة خلف الامام
لان الاحتياط هو العمل باقوى الدليلين وليس مقتضى اقواهما القراة بل المنع قوله لما فيه من الوعيد تقدم بعضه فيما
اسندناه من اقوال الصحابة قوله وان قرا الامام اية الترغيب او الترهيب وذلك لان الله تعالى وعد بالرحمة اذا استمع قال تعالى
فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون ووعده حتم واجابة دعا المشاغل عنه غير مجزوم به وكذا الامام لا يشتغل
بغير القراة سواء كان في الفرض او النفل اما المنفرد ففي الفرض كذلك وفي النفل يسال الجنة ويتعوذ من النار عند ذكرهما
ويتفكر في اية المثل وقد ذكروا فيه حديث حذيفة صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل فما مر
باية فيها ذكر الجنة الا وقف وسال الله تعالى الجنة وما مر باية فيها ذكر النار الا وقف وتعوذ من النار وهذا يقتضي
ان الامام يفعله في النافلة وهم صرحوا بالمنع الا انهم عللوه بالتطويل على المقتدي فعلى هذا لو ام من يعلم منه طلب
ذلك يفعله قوله الا ان يقرا الخطيب افاد وجوب السكوت في الثانية كلها ما خلا المستثنى وروي الاستثنا عن ابي يوسف
واستحسنه بعض المشايخ لان الامام حكى امر الله بالصلوة واشتغل هو بالامتثال فيجب عليهم موافقته والا لاشبه

عدم الالتفات قوله وكذلك في الخطبة هذا اذا كان بحيث يستمع فاما النائي فلا رواية فيه عن المتقدمين
واختلف المتأخرون والاحوط السكوت يعني عدم القراءة والكتابة ونحوها لا الكلام المباح فانه مكروه في المسجد
في غير حالة الخطبة فكيف في حالها ولانه ان لم يستمع فقد يشوش همهمته على من يقرب منه وهو بحيث يسمع وكذا الامام
لا يتكلم في خلاله لان المتكلم في خلال الذكر المنظوم يذهب بهاءه والتشميت ورد السلام على هذا لان السلام ممنوع
في هذه الحالة فلا ينتهض سببا لايجاب الرد وعن الفضلي ان على هذا السلام على المدرس في درسه والقاري وصاحب
الورد في ورده وسلام المكدي لقصد المال لا افشاء السلام واعلم ان حديث المدرس يحتاج الى نية خالصة في عدم
الرد فليحذر من تلبيس النفس قصد العظمة بقصد العبادة وانه يشتغل عنها بالرد والله مطلع على ما في الضمير فرع
مهمة في الفتاوى القراءة في الركعتين من اخر السورة افضل او سورة بتمامها قال ان كان اخر السورة اكثر من السورة التي
اراد قراءتها كان اخر السورة افضل وينبغي ان يقرا في الركعتين اخر سورة واحدة لا اخر سورة في كل ركعة فانه مكروه
عند الاكثر وفي الخلاصة اذا قرا سورة واحدة في ركعتين اختلف فيه والاصح انه لا يكره لكن لا ينبغي ان يفعل ولو فعل
لا باس به وكذا لو قرا وسط السورة او اخر سورة في الاولى وفي الثانية وسط سورة او اخر سورة اخرى لا ينبغي
ان يفعل ولو فعل لا باس به وفي نسخة الحلواني قال بعضهم يكره ولو جمع بين سورتين في ركعة لا ينبغي ان يفعل ولو فعل
لا باس به والانتقال من اية من سورة الى اية من سورة اخرى او من هذه السورة بينهما ايات مكروه وكذا الجمع بين سورتين
بينهما سور او سورة في ركعة اما في الركعتين فان كان بينهما سور او سورتان لا يكره وان كان سورة قيل يكره وقيل ان
كانت طويلة لا يكره كما اذا كانت سورتان قصيرتان وان قرا في ركعة سورة وفي الثانية ما فوقها او فعل ذلك في ركعة
فهو مكروه وان وقع هذا من غير قصد بان قرا في الاولى بقل اعوذ برب الناس يقرا في الثانية هذه السورة ايضا قال
في الخلاصة هذا كله في الفرائض اما في النوافل فلا يكره وعندي في الكلية نظر فانه عليه السلام نهى بلالا عن الانتقال
من سورة الى سورة وقال له اذا ابتدات سورة فاتمها على نحوها حين سمعه ينتقل من سورة الى سورة في التهجد
ولو قصد سورة وافتتح غيرها فاراد تركها الى المقصود كره ذلك ولو كان حرفا واحدا ولو كبر للركوع ثم بدا له
ان يزيد في القراءة لا باس به ما لم يركع

باب الامامة

الجماعة سنة وما زاد على الواحد جماعة في غير الجمعة عن محمد رحمه الله قوله الجماعة سنة لا يطابق دليله الذي ذكره
اذ مقتضاه الوجوب لا العذر الا ان يريد ان ثبوتها بالسنة وحاصل الخلاف في المسئلة انها فرض عين الا من عذر وهو قول
احمد وداود وعطاء وابي ثور وعن ابن مسعود وابي موسى الاشعري وغيرهما من سمع النداء ثم لم يجب فلا صلوة له وقيل على الكفاية
وفي الغاية قال عامة مشايخنا انها واجبة وفي المفيد انها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي البدائع
تجب على العقلاء البالغين الاحرار القادرين على الجماعة من غير حرج واذا فاتته لا يجب عليه الطلب في المساجد بلا
خلاف بين اصحابنا بل ان اتى مسجدا للجماعة اخر فحسن وان صلى في مسجد حيه منفردا فحسن وذكر القدوري يجمع باهله ويصلي
بهم يعني وينال ثواب الجماعة وقال شمس الائمة الاولى في زماننا ان يتبعها وسئل الحلواني عمن يجمع باهله احيانا هل ينال
ثواب الجماعة فقال لا ويكون بدعة ومكروها بلا عذر واختلف في الافضل من جماعة مسجد حيه وجماعة المسجد
الجامع واذا كان مسجدان يختار اقدمهما فان استويا فالاقرب وان صلوا في الاقرب ويسمع اقامة غيره فان كان دخل
فيه لا يخرج والا فيذهب اليه وهذا على الاطلاق تفريع على افضلية الاقرب مطلقا الا على من فضل الجامع فلو كان الرجل
متفقها فمجلس استاذه لاجل درسه او مجلس العامة افضل بالاتفاق وقد سمعت ان الجماعة تسقط بالعذر فمن الاعذار
المرض وكونه مقطوع اليد والرجل من خلاف او مفلوجا او مستخفيا من السلطان او لا يستطيع المشي كالشيخ العاجز وغيره
وان لم يكن بهم الم وفي شرح الكنز والاعمى عند ابي حنيفة والظاهر انه اتفاق والخلاف في الجمعة لا الجماعة ففي الدراية
قال محمد لا يجب على الاعمى والمطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة في الصحيح وعن ابي يوسف سالت ابا ح
عن الجماعة في طين وردغة فقال لا احب تركها وقال محمد في الموطا الحديث رخصة يعني قوله عليه السلام اذا ابتلت

النعال فالصلوة في الرحال وما عن ابن ام مكتوم انه قال يا رسول الله اني ضرير شاسع الدار ولي قائد لا يلائمني فهل تجد لي
رخصة ان اصلي في بيتي قال اتسمع النداء قال نعم قال ما اجد لك رخصة رواه ابو داود واحمد والحاكم وغيرهم معناه لا اجد
لك رخصة تحصل لك فضيلة الجماعة من غير حضورها لا الايجاب على الاعمى فانه عليه السلام رخص لعتبان بن مالك
في تركها وقيل الجماعة سنة مؤكدة في قوة الواجب فهذه اربعة اقوال وجه الاول قوله عليه السلام لقد هممت ان امر
بالمؤذن فيؤذن ثم امر رجلا فيصلي بالناس ثم انطلق مع رجال معهم حزم الحطب الى قوم يتخلفون عن الصلوة فاحرق عليهم
بيوتهم بالنار وليس المراد ترك الصلوة اصلا بدليل ما عن ابي هريرة عنه عليه السلام لقد هممت ان امر فتيتي فيجمعوا الي
حزما من حطب ثم اتي قوما يصلون في بيوتهم ليست بهم علة فاحرقها عليهم فقيل ليزيد هو ابن الاصم الجمعة عنى او غيرها فقال
صمتا اذناي ان لم اكن سمعت ابا هريرة يأثره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر جمعة ولا غيرها رواه مسلم وغيره
وانما قالوا ليزيد ذلك لانه روي عن ابن مسعود رضي الله عنه نحوه الا انه قال يتخلفون عن الجمعة رواه مسلم ايضا فلهما
روايتان رواية في الجمعة ورواية في الجماعة وكلاهما صحيح وروى ابن ماجة عنه عليه السلام من سمع النداء فلم ياته
فلا صلوة له الا من عذر ورواه الحاكم وقال على شرطهما والجواب ان ما ذكر يصلح وجها للوجوب لان الفرض لا يثبت بخبر
الواحد فهو دليل عامة مشايخنا على ما في الغاية وتسميتها سنة على ما في حديث ابن مسعود لا حجة فيه للقائلين بالسنية
اذ لا ينافي الوجوب في خصوص ذلك الاطلاق وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه من سره ان يلقى الله غدا مسلما فليحافظ
على هؤلاء الصلوات حيث ينادى بهن فان الله شرع لنبيكم سنن الهدى وانهن من سنن الهدى ولو انكم صليتم
في بيوتكم كما يصلي هذا المتخلف في بيته لتركتم سنة نبيكم ولو تركتم سنة نبيكم لضللتم وما من رجل يتطهر فيحسن الطهور
ثم يعمد الى مسجد من هذه المساجد الا كتب الله له بكل خطوة يخطوها حسنة ويرفعه بها درجة ويحط عنه بها سيئة
ولقد رايتنا وما يتخلف عنها الا منافق معلوم النفاق ولقد كان الرجل يؤتى به يهادى بين الرجلين حتى يقام في الصف
وهذا لان سنن الهدى اعم من الواجب لغة كصلوة العيد وقوله لضللتم يعطي الوجوب ظاهرا وفي رواية لابي داود عنه
لكفرتم ولعل حديث ابن مسعود هذا هو الذي ذكره المصنف بناء على انه ذكر بعضه بالمعنى الا انه رفع قوله لا يتخلف
عنها الا منافق فافاد انه وعيد منه عليه السلام ويعني ان وصف النفاق يتسبب عن التخلف لا اخبار ان الواقع ان التخلف
لا يقع الا من منافق فان الانسان قد يتخلف كسلا مع صحة الاسلام ويقين التوحيد وعدم النفاق وحديث ابن مسعود انما
يفيد ان الواقع اذ ذاك عدم التخلف الا من منافق على ان معنى هذه الزيادة روي مرفوعا عنه عليه السلام قال الجفا كل الجفا و
الكفر والنفاق من سمع منادي الله ينادي الى الصلوة فلا يجيبه رواه احمد والطبراني وفي رواية الطبراني عنه عليه السلام
بحسب المؤمن من الشقاء والخيبة ان يسمع المؤذن يثوب بالصلوة فلا يجيبه والتثويب هنا الاقامة سماها به لان الاقامة
عود الى الاعلام بعد الاعلام بالاذان اما التثويب بين الاذان والاقامة فلم يكن على عهده عليه السلام غير ان هذا يفيد
تعليق الوجوب بسماع الاقامة بعد ثبوت حسنه ويتوقف الوعيد في حديث التحريق على كونه لترك الحضور دائما كما هو ظا
قوله لا يشهدون الصلوة وقوله في الحديث الاخر يصلون في بيوتهم ليست بهم علة كما يعطيه ظاهر اسناد المضارع
في مثله نحو بنو فلان يأكلون البر اي عادتهم فيكون الوجوب للحضور احيانا والسنة المؤكدة التي تقرب منه المواظبة عليها واما
تمسك به مثبتو السنة من قوله عليه السلام صلوة الرجل في الجماعة تفضل على صلوته في بيته او سوقه سبعا وعشرين ضعفا
فانه يقتضي ثبوت الصحة والفضيلة بلا جماعة فجوابه انه لا يستلزم اكثر من ثبوت صحة ما في البيت والسوق في الجملة بلا جماعة
ولا شك فيه اذا فاتته الجماعة فالمعنى صلوة الجماعة افضل من الصلوة في بيته فيما تصح فيه ولو كان مقتضاه الصحة مطلقا
بلا جماعة لم يدل على سنيتها لجواز ان الجماعة ليست من افعال الصلوة فيكون تركها مؤثما لا مفسدا وحاصله ايجاب فعل الصلوة
في جمع كايجاب فعلها في ارض غير مغصوبة وزمان غير مكروه فان قلت لم لم تقل في الجواب انه يقتضي الصحة وعدم الواجب لا
ينافيها فالجواب ان اللزوم ملحوظ باعتبارين باعتبار صدوره من الشارع وباعتبار ثبوته في حقنا فلاحظناه بالاعتبار
الثاني ان كان طريق ثبوته عن الشارع قطعيا كان متعلقه الفرض وهو ينافي ترك مقتضاه الصحة وان كان ظنيا كان الوجوب ولم ينافها

لا اثم الوجوب بل لا ثبوته عنه عليه السلام ليس قطعيا فانا لو قطعنا به عندنا في ولذا لا يثبت هذا القسم اعني الواجب في
حق من سمع من النبي صلى الله عليه وسلم مشافهة مع قطعية دلالة المسموع فليس في حقه الا الفرض الذي عدمه مناف للصحة
او غير اللازم من السنة فما بعدها فظهر بهذا ان ملاحظته بالاعتبار الاول ليس فيه وجوب بل الفرضية او عدم اللزوم اصلا و
الكلام فيما نحن فيه انما هو باعتبار صدوره منه عليه السلام وانه قاله مريدا معنى ظاهره اولا فلا يكون بهذا الاعتبار متعلق
الخطاب الا الافتراض او عدم اللزوم فلا ينافي الجواب بان الوجوب لا ينافي عدمه الصحة فتامل وقد كمل الى هنا ادلة المذاهب سوى
الكفاية وكانه يقول المقصود من الافتراض اظهار الشعار وهو يحصل بفعل البعض وهو ضعيف اذ لا شك في انها كانت تقام على عهد
عليه السلام في مسجده ومع ذلك قال في المتخلفين ما قال وهم بتحريقهم ولم يصدر مثله عنه فيمن تخلف عن الجنائز مع اقامتها
بغيرهم **قوله** يؤم القوم الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري واللفظ لمسلم يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله فان كانوا في القراءة
سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فاقدمهم اسلاما ولا يؤم الرجل في
سلطانه ولا يقعد في بيته على تكرمته الا باذنه قال الاشج في روايته مكان اسلاما سنا ورواه ابن حبان والحاكم الا ان
الحاكم قال عوض فاعلمهم بالسنة فافقههم فقها وان كانوا في الفقه سواء فاكبرهم سنا وهي لفظة غريبة واسناده صحيح
واختلف المشايخ في الاختيار منهم من اختار قول ابي يوسف ومنهم كالمصنف من اختار قول ابي حنيفة ومحمد وهو ان الاعلم اولى
بعد كونه يحسن القراءة المسنونة وجعل المصنف هذا الحديث دليلا للمختار عنه بناء على ان الاقرأ كان اعلم لتلقيهم القران
باحكامه ونظر فيه برواية الحاكم ولو صح فانما مفاده ان الاقرأ اعلم باحكام الكتاب فصار الحاصل يؤم القوم اقرؤهم اي اعلمهم
بالقراءة واحكام الكتاب فانهما متلازمان على ما ادعى وان كانوا في القراءة والعلم باحكام الكتاب سواء فاعلمهم بالسنة وهذا
اولا يقتضي في رجلين احدهما متبحر في مسائل الصلوة والاخر متبحر في القراءة وسائر العلوم ومنها احكام الكتاب ان يقدم
الثاني لكن المصحح في الفروع عكسه بعد احسان القدر المسنون والتعليل الذي ذكره المصنف يفيده حيث قال لان العلم
يحتاج اليه في سائر الاركان والقراءة لركن واحد وثانيا يكون النص ساكتا عن الحال بين من انفرد بالعلم عن الاقرئية بعد احسان
المسنون ومن انفرد بالاقرئية عن العلم لا كما ظن المصنف فانه لم يقدم الاعلم مطلقا في الحديث على ذلك التقدير بل من
اجتمع فيه الاقرئية والاعلمية اللهم الا ان يدعي انه اراد بلفظ الاقرأ الاعلم فقط اي الذي ليس باقرأ فيكون مجازا خلاف
الظاهر بل الظاهر انما اراد الاقرأ غير ان الاقرأ يكون اعلم باتفاق الحال اذ ذاك فاما المنفرد بالاقرئية والاعلمية فلم يتناولهما
النص فلا يجوز الاستدلال به على الحال بينهما كما فعل المصنف **فان قيل** فليكن اراد الاقرأ لكنه معلل بكونه اعلم فيفيد
في محل النزاع **فالجواب** انه لو سلم فانما يكون معللا باعلمية احكام الكتاب دون السنة والاتفاق على انه ليس كذلك اذ
المقصود الاعلمية باحكام الصلوة على ما نقلنا ويشير اليه تعليل المصنف وهي لا تستفاد من الكتاب بل من السنة ارايت ما
يفسد الصلوة وما يكره فيها على كثرة شعبه ومسائل الاستخلاف يعرف ذلك من الكتاب ام من السنة وليس يتضمن الاقرئية
التعليل بالاعلمية بالسنة الا يرى انه قال بعده فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة ولذا استدل به جماعة لابي
يوسف واستدل للمختار المصنف بما اخرجه الحاكم يؤم القوم اقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فافقههم في الدين
فان كانوا في الفقه سواء فاقرؤهم للقران ولا يؤم الرجل في سلطانه ولا يقعد على تكرمته الا باذنه وسكت عنه وهو معلول
بالحجاج بن ارطاة والحق ان عبارتهم فيه لا تفحش ولكن لا تقوى قوة حديث ابي يوسف واحسن ما يستدل به للمختار المصنف
حديث مروا ابا بكر فليصل وكان ثمة من هو اقرأ منه لا اعلم دليل الاول قوله عليه السلام اقرؤكم ابي ودليل الثاني قول ابي
سعيد كان ابو بكر اعلمنا وهذا اخر الامرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون المعول عليه وفي المجتبى فان استويا في
العلم واحدهما اقرأ فقدموا غيره اساؤوا ولا ياثمون **قوله** فاورعهم الورع اجتناب الشبهات والتقوى اجتناب المحرمات
والله سبحانه اعلم بالحديث المذكور وروى الحاكم عنه عليه السلام ان سركم ان تقبل صلاتكم فليؤمكم خياركم فان صح
والا فالضعيف غير الموضوع يعمل به في فضائل الاعمال ثم محله ما بعد التساوي في العلم والقراءة والذي في الحديث الصحيح
بعدها التقديم باقدمية الهجرة وقد انتسخ وجوب الهجرة فوضعوا مكانها الهجرة عن الخطايا وفي حديث والمهاجر من هجر

الخطايا والذنوب الا ان يكون اسلم في دار الحرب فانه تلزمه الهجرة الى دار الاسلام فاذا هاجر فالذي نشأ في دار السلام
اولى منه اذا استويا فيما قبلها وكذا اذا استويا في سائر الفضائل الا ان احدهما اقدم ورعا قدم وحديث وليؤمكما اكبركما
تقدم في باب الاذان فان كانوا سواء في السن فاحسنهم خلقا فان كانوا سواء فاحسبهم فان كانوا سواء فاصبحهم وجها وفسر
في الكافي حسن الوجه بان يصلي بالليل كانه ذهب الى ما روي عنه عليه السلام من صلى بالليل حسن وجهه بالنهار والمحدثون لا
يثبتونه والحديث في ابن ماجة عن اسمعيل بن محمد الطلحي عن ثابت بن موسى الزاهد عن شريك عن الاعمش عن ابي سفين عن جابر مرفوعا
من كثرت صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار قال ابو حاتم كتبته عن ثابت فذكرته لابن نمير فقال الشيخ يعني ثابتا لا بأس به
والحديث منكر قال ابو حاتم والحديث موضوع وقال الحاكم دخل ثابت بن موسى على شريك بن عبد الله القاضي والمستملي بين
يديه وشريك يقول حدثنا الاعمش عن ابي سفيان عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر المتن فلما نظر
الى ثابت بن موسى قال من كثرت صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار وانما اراد ثابتا لزهده وورعه فظن ثابت انه متن ذلك
السند فكان يحدث به بذلك السند وانما هو قول شريك ومنهم من جعله من قول شريك عقيب ذكره متن ذلك السند وهو
يعقد الشيطان على قافية رأس احدكم الحديث الثابت فادرجه ثابت وجميع المحدثين على بطلانه ثم ان استووا في الحسن
فاشرفهم نسبا فان كانوا سواء في هذه كلها اقرع بينهم او الخيار الى القوم واختلف في المسافر والمقيم وقيل المقيم اولى وفي الخلاصة رجل
يصلح للامامة يؤم اهل محلة غير محلته في رمضان ينبغي ان يخرج الى تلك المحلة قبل وقت العشاء فلو ذهب بعده كره كما يكره
السفر بعد دخول وقت الجمعة وفيها في موضع اخر ان كان الامام يتنحنح عند القراءة ان لم يكن كثيرا لا بأس به وان كثر فغيره
اولى منه الا ان يكون يتبرك بالصلوة خلفه فهو افضل **قوله** ويكره تقديم العبد الخ فلو اجتمع المعتق والحر الاصلي واستويا
في العلم والقراءة فالحر الاصلي اولى **وحاصل** كلامه ان الكراهة فيمن سوى الفاسق للتنفير والجهل ظاهر او في الفاسق لاول
لظهور تساهله في الطهارة ونحوها وفي الدراية قال اصحابنا لا ينبغي ان يقتدى بالفاسق الا في الجمعة لان في غيرها يجد اماما
غيره انتهى يعني انه في غير الجمعة بسبيل من ان يتحول الى مسجد اخر ولا يأثم في ذلك ذكره في الخلاصة وعلى هذا فيكره في الجمعة اذا
تعددت اقامتها في المصر على قول محمد وهو المفتى به لانه بسبيل من التحول حينئذ وفي المحيط لو صلى خلف فاسق او مبتدع
احرز ثواب الجماعة لكن لا يحرز ثواب المصلي خلف تقي انتهى يريد بالمبتدع من لم يكفر ولا بأس بتفصيله الاقتداء باهل الاهواء جائز
الا الجهمية والقدرية والروافض الغالية والقائل بخلق القران والخطابية والمشبهة وجملته ان من كان من اهل قبلتنا
ولم يغل حتى لم يحكم بكفره تجوز الصلوة خلفه وتكره ولا تجوز الصلوة خلف منكر الشفاعة والرؤية وعذاب القبر والكرام
الكاتبين لانه كافر لتوارث هذه الامور عن الشارع صلى الله عليه وسلم ومن قال لا يرى لعظمته وجلاله فهو مبتدع كذا
قيل وهو مشكل على الدليل اذا تاملت ولا يصلي خلف منكر المسح على الخفين والمشبه اذا قال له تعالى يد ورجل كما للعباد
فهو كافر ملعون وان قال جسم لا كالاجسام فهو مبتدع لانه ليس فيه الا اطلاق لفظ الجسم عليه وهو موهم للنقص فرفعه
بقوله لا كالاجسام فلم يبق الا مجرد الاطلاق وذلك معصية تنتهض سببا للعقاب لما قلنا من الايهام بخلاف ما لو قال على
التشبيه فانه كافر وقيل يكفر بمجرد الاطلاق ايضا وهو حسن بل هو اولى بالتكفير وفي الروافض ان فضل عليا على الثلاثة
فمبتدع وان انكر خلافة الصديق او عمر فهو كافر ومنكر المعراج ان انكر الاسرى الى بيت المقدس فكافر وان انكر المعراج منه فمبتدع
انتهى من الخلاصة الا تعليل اطلاق الجسم مع نفي التشبيه وروى محمد عن ابي حنيفة وابي يوسف ان الصلوة خلف اهل الاهواء
لا تجوز وبخط الحلوائي تمنع الصلاة خلف من يخوض في علم الكلام ويناظر اصحاب الاهواء كانه بناه على ما عن ابي يوسف انه قال
لا يجوز الاقتداء بالمتكلم وان تكلم بحق قال الهندواني يجوز ان يكون مراد ابي يوسف من يناظر في دقائق علم الكلام وقال صاحب
المجتبى واما قول ابي يوسف لا تجوز الصلوة خلف المتكلم فيجوز ان يريد الذي قرره ابو حنيفة رضي الله عنه حين رأى ابنه حمادا
يناظر في الكلام فنهاه فقال رايتك تناظر في الكلام وتنهاني فقال كنا نناظر وكان على رؤوسنا الطير مخافة ان يزل صاحبنا
وانتم تناظرون وتريدون زلة صاحبكم ومن اراد زلة صاحبه فقد اراد ان يكفر فهو قد كفر قبل صاحبه فهذا هو الخوض
المنهي عنه وهذا المتكلم لا يجوز الاقتداء به **واعلم** ان الحكم بكفر من ذكرنا من اهل الاهواء مع ما ثبت عن ابي ح والشافعي من عدم

قبلها سواء صح

تكفير اهل القبلة من المبتدعة كلهم محمله ان ذلك المعتقد نفسه كفر فالقائل به قائل ما هو كفر وان لم يكفر بناء على كون قوله
ذلك عن استفراغ وسعه مجتهدا في طلب الحق لكن جزمهم ببطلان الصلوة خلفه لا يصح هذا الجمع اللهم الا ان يراد بعدم
الجواز خلفهم عدم الحل اي عدم حل ان يفعل وهو لا ينافي الصحة والا فهو مشكل والله سبحانه اعلم بخلاف مطلق اسم الجسم
مع نفي التشبيه فانه يكفر لاختياره اطلاق ما هو موهم للنقص بعد علمه بذلك ولو نفي التشبيه فلم يبق منه الا التساهل
والاستخفاف بذلك وفي مسئلة تكفير اهل الاهواء قول اخر ذكرته في الرسالة المسماة بالمسايرة ويكره الاقتداء
بالمشهور باكل الربا ويجوز بالشافعي بشروط نذكرها في باب الوتر ان شاء الله تعالى وهل يجوز اقتداء الحنفي في الوتر بمن يرى
قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله نذكره فيه ان شاء الله تعالى قوله لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر تمامه في
رواية الدارقطني وصلوا على كل بر وفاجر وجاهدوا مع كل بر وفاجر واعله بان مكحولا لم يسمع من ابي هريرة رضي الله عنه
ومن دونه ثقات وحاصله انه من مسمى الارسال عند الفقهاء وهو مقبول عندنا ورواه بطريق اخر بلفظ اخر واعله
وقد روي هذا المعنى من عدة طرق للدارقطني وابي نعيم والعقيلي كلها مضعفة من قبل بعض الرواة وبذلك يرتقي الى
درجة الحسن عند المحققين وهو الصواب قوله لقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين اذا صلى احدكم للناس فليخفف
فان فيهم الضعيف والسقيم والكبير واذا صلى لنفسه فليطول ما شاء وفي لفظ لمسلم الصغير والكبير والضعيف والمريض
وذا الحاجة وفيهما عن انس ما صليت وراء امام قط اخف صلاة ولا اتم من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد بحثنا
ان التطويل هو الزيادة على القراءة المسنونة فانه صلى الله عليه وسلم نهى عنه وكانت قراءته هي المسنونة فلا بد
من كون ما نهى عنه غير ما كان دأبه الا لضرورة وقراءة معاذ لما قال له صلى الله عليه وسلم ما قال كانت بالبقرة على ما
في مسلم ان معاذا افتتح سورة البقرة فانحرف رجل فسلم ثم صلى وحده وانصرف وقوله صلى الله عليه وسلم له اذا اممت
بالناس فاقرأ بالشمس وضحاها وسبح اسم ربك الاعلى واقرأ باسم ربك والليل اذا يغشى لانها كانت العشاء لانها المورد
في الصحيحين صلى معاذ العشاء فطول عليهم فانصرف رجل منا فصلى فاخبر معاذ عنه فقال انه منافق فاتى الرجل الى
النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره فقال له الحديث ووقع عند ابي داود انها كانت المغرب ووقع في مسند احمد ان
السورة كانت اقتربت الساعة قال النووي فيجمع بانهما قصتان لشخصين فان الرجل قيل فيه حزم وقيل حازم وقيل
جزام وقيل سليم وقد يقال ان معاذا لم يكن ليفعله بعد نهيه صلى الله عليه وسلم اياه مرة لتصير له قصتان ورد
البيهقي رواية المغرب قال روايات العشاء اصح ثم معلوم انه صلى الله عليه وسلم لم يرد العموم اذ تعلم انه لم يرد التسوية
بين ساير الصلوات في القراءة حتى يكون المغرب كالفجر فيحمل على العشاء وان قوم معاذ كان العذر متحققا فيهم لا كسل منهم
فامر فيهم بذلك لذلك كما ذكر انه صلى الله عليه وسلم قرا بالمعوذتين في الفجر فلما فرغ قالوا له اوجزت قال سمعت بكاء
صبي فخشيت ان تفتتن امه وعلى هذا لا حاجة الى التخصيص بالمورد بل هو على العموم فيما التطويل فيه سنة قوله لانها لا تخلو
الخ صريح في ان ترك التقدم لامام الرجال محرم وكذا صرح الشارح وسماه في الكافي مكروها وهو الحق اي كراهة تحريم
لان مقتضى المواظبة على التقدم منه صلى الله عليه وسلم بلا ترك الوجوب فلعدمه كراهة التحريم فاسم المحرم مجاز
واستلزم ما ذكر ان جماعة النساء تكره كراهة تحريم لان ملزوم متعلق الحكم اعني الفعل المعين ملزوم لذلك الحكم ثم
شبهها بجماعة العراة فاقتضى انها ايضا تكره كذلك لاتحاد اللازم وهو احد الامور اما ترك واجب التقدم واما زيادة
الكشف الذي هو الفحش من كشف المرأة اذا تقدمت وهي لابسة ثوبا محشوا من قرنها الى قدمها فان الكراهة ثابتة في
حقها ايضا ولا كشف عورة فكيف بالعاري المتعرض للنظر او زيادة كشف عورة بقدر على ستر بعضها ثم ثبوت كراهة
تقدمها وهي بهذا الستر المذكور انما يتم الاستدلال عليه بفعل عائشة رضي الله عنها فقط لما امت فانها ما تركت
واجب التقدم الا لامر هو اوجب منه والله اعلم ما هو الا ذلك القدر من الانكشاف الملازم لشخوصها عنهن او هو لنفس تحوصها
عنهن شبهة بالرجال ولغير ذلك واعلم ان جماعتهن لا تكره في صلاة الجنازة لانها فريضة وترك التقدم مكروه
فدار الامر بين فعل المكروه لفعل الفرض او ترك الفرض لتركه فوجب الاول بخلاف جماعتهن في غيرها ولو صلين فرادى فقد

تسبق احداهن فتكون صلاة الباقيات نفلا والتنفل بها مكروه فيكون فراغ تلك موجبا لفساد الفرضية لصلاة
الباقيات كتقييد الخامسة بالسجدة لمن ترك القعدة الاخيرة قوله فان فعلن قامت الامامة وسطهن لان ترك التقدم
اسهل من زيادة الكشف ولا بد من احدهما ولو تقدمت صح ومقتضى ما علم من التقرير ان تأثم به قوله وحمل فعلها على ابتداء
الاسلام وهكذا في المبسوط قال السروجي فيه بعد فانه صلى الله عليه وسلم اقام بمكة بعد النبوة ثلاث عشرة سنة كما رواه
البخاري ومسلم ثم تزوج عائشة رضي الله عنها بالمدينة وبنى بها وهي بنت تسع سنين وبقيت عنده تسع سنين وما
تؤمهن الا بعد بلوغها فاين ذلك من ابتداء الاسلام لكن يمكن ان يقال انه منسوخ فعلته حين كان النساء يحضرن الجماعة
انتهى وفي نقل التزويج بها بعض خلل يعني يحمل قوله ابتداء الاسلام على انه منسوخ لكن ما في المستدرك انها كانت تؤذن
وتقيم وتؤم النساء فتقوم وسطهن وما في كتاب الاثار لمحمد اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي ان عائشة
كانت تؤم النساء في شهر رمضان فتقوم وسطا ومعلوم ان جماعة التراويح انما استقرت بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم وما
في ابي داود عن ام ورقة بنت عبد الله بن الحارث بن عمير الانصارية ان النبي صلى الله عليه وسلم لما غزا بدرا قالت له يا رسول
الله ائذن لي في الغزاة معك امرض مرضاكم لعل الله يرزقني شهادة قال قري في بيتك فان الله يرزقك الشهادة قال
فكانت تسمى الشهيدة وكانت قد قرات القران فاستاذنت النبي صلى الله عليه وسلم ان تتخذ في دارها مؤذنا يؤذن لها قال وكانت
دبرت غلاما لها وجارية فقاما اليها بالليل فغماها بقطيفة لها حتى ماتت رضي الله عنها وذهبا فاصبح عمر رضي الله عنه فقام
في الناس فقال من عنده من هذين علم او من راهما فليجئ بهما فامر بهما فصلبا فكانا اول مصلوب بالمدينة ثم اخرجه عن الوليد بن جميع
عن عبد الرحمن بن خلاد عنها وفيه وكان صلى الله عليه وسلم يزورها وجعل لها مؤذنا وامرها ان تؤم اهل دارها قال عبد
الرحمن فانا رايت مؤذنها شيخا كبيرا كلها تنفي ثبوت النسخ وفي الحديث الاخير الوليد بن جميع وعبد الرحمن بن خالد الانصاري
قال فيهما ابن القطان لا يعرف حالهما انتهى وقد ذكرهما ابن حبان في الثقات وقد يجاب بجواز كونه اخبارا عن مواظبة
كانت قبل النسخ وقوله كانت تؤم في شهر رمضان لا يستلزم التراويح وقوله جعل لها مؤذنا وامرها ان تؤم لا يستلزم
استمرار امامتها الى وفاته صلى الله عليه وسلم وما رواه عبد الرزاق عن ابراهيم بن محمد عن داود بن الحصين عن عكرمة عن
ابن عباس رضي الله عنهما قال تؤم المرأة النساء تقوم وسطهن لا تقتضي علم ابن عباس بمباشرتها الجواز لكون المراد افادة
مقامها بتقدير ارتكابها ذلك وخفي على ابن عباس الناسخ ولكن يبقى الكلام بعد هذا في تعيين الناسخ اذ لا بد في ادعائه
النسخ منه ولم يتحقق الا ما ذكر بعضهم من امكان كونه ما في ابي داود وصحح ابن خزيمة صلاة المرأة في بيتها افضل من صلاتها
في حجرتها وصلاتها في مخدعها افضل من صلاتها في بيتها يعني الخزانة التي تكون في البيت وروى ابن خزيمة عنه صلى
الله عليه وسلم ان احب صلاة المرأة الى الله في اشد مكان في بيتها ظلمة وفي حديث له ولابن حبان واقرب ما تكون من
وجه ربها وهي في قعر بيتها ومعلوم ان المخدع لا يسع الجماعة وكذا قعر بيتها واشد ظلمة ولا يخفى ما فيه وتقدير التسليم
فانما تفيد نسخ السنية وهو لا يستلزم ثبوت كراهة التحريم في الفعل بل التنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى ولا علينا
ان نذهب الى ذلك فان المقصود اتباع الحق حيث كان قوله لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال بت عند خالتي ميمونة فقام
النبي صلى الله عليه وسلم يصلي من الليل فقمت عن يساره فاخذ براسي فاقامني عن يمينه متفق عليه وروي مطولا واورد كيف جاز
التنفل بجماعة وهو بدعة اجيب بان اداه بلا اذان ولا اقامة بواحد او اثنين يجوز على انا نقول كان التهجد عليه صلى الله
عليه وسلم فرضا فهو اقتداء المتنفل بالمفترض ولا كراهة فيه هذا ولو اورد قضية انس واليتيم تعين الاول ولما كان
قوله فاقامني عن يمينه ظاهرا في محاذاة اليمين دون ان يتاخر عنه كما قال محمد والعهد به قريب لم يذكره ثانيا الدفع قوله
والمتاخر عن اليمين لا يقال هو عن يمينه الا بنوع ارسال كما لا يقال هو خلفه ايضا بل هو متاخر قوله وان صلى خلفه او
عن يساره جاز وهو مسيء هذا هو المذهب وما ذكر بعضهم من عدم الاساءة اذا كان خلفه مستدلا بان ابن عباس فعله
وساله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ما لاحد ان يساويك في الموقف فدعا له فدل على انه ليس بمكروه غلط لان
الاستدلال بفعله وامره صلى الله عليه وسلم وكان ذلك بمحاذاة اليمين ودعاؤه لحسن تادبه لا لانه فعل ذلك ثم هذا

الرواية ان صحت فهي صريحة في ان الاقامة عن يمينه صلى الله عليه وسلم كانت محاذات اليمين والله اعلم **قوله** وتقل ذلك
عن ابن مسعود في صحيح مسلم عن علقمة والاسود انهما دخلا على عبد الله فقال اصلى من خلفكما قالا نعم فقام بينهما فجعل احدهما
عن يمينه والاخر عن شماله ثم ركعنا فوضعنا ايدينا على ركبنا ثم طبق بين يديه ثم جعلهما بين فخذيه فلما صلى قال هكذا فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن عبد البر لا يصح رفعه والصحيح عندهم الوقف على ابن مسعود وقال النووي في الثابت
في صحيح مسلم ان ابن مسعود فعل ذلك فلم يقل هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله قيل كانهما دخلا فان مسلما
اخرجه من ثلاث طرق لم يرفعه في الاوليين ورفعه في الثالثة وقال هكذا فعل الي اخره واذا صح الرفع فالجواب انما
بانه فعله لضيق المكان لا كقول المصنف او ما قال الحازمي انه منسوخ لانه انما تعلم هذه الصلوة بمكة اذ فيها التطبيق
واحكام اخرى هي الان متروكة وهذا من جملتها ولما قدم صلى الله عليه وسلم المدينة تركه بدليل ما اخرجه مسلم عن
عبادة بن الوليد عن جابر قال سرت مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة فقام يصلي فجئت حتى قمت عن يساره فاخذ بيدي
فادارني عن يمينه فجاء ابن صخر حتى قام عن يساره فاخذ بايدينا جميعا فدفعنا حتى اقامنا خلفه فهذا دال على ان هذا
هو الاخر لان جابرا انما شهد المشاهد التي بعد بدر انتهى وغاية ما فيه خفاء الناسخ على عبد الله وليس بعيدا اذ لم يكن
دابه عليه السلام الامامة لجمع الكثير دون الاثنين الا في الندرة كهذه القصة وحديث اليتيم وهو في داخل بيت امراة
فلم يطلع عبد الله على خلاف ما علمه وحديث اليتيم عن اسحق بن عبد الله بن ابي طلحة عن انس بن مالك ان جدته مليكة دعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم لطعام صنعته فاكل منه ثم قال قوموا فلاصلي لكم فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس
فنضحته بماء فقام عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وصففت انا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا فصلى لنا ركعتين
ثم انصرف ومرجع ضمير جدته اسحق وهي ام انس بن مالك على الصحيح واليتيم هو ضميرة بن سعد الحميري قاله النووي لكن
على كلا الجوابين لا يتجه ثبوت الاباحة اما على ما ذكرناه من نسخ سنية ما فعله ابن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلان علة قولنا اذا نسخ صفة الوجوب لا تبقى صفة الجواز اعني الاباحة هي ان الاباحة بمعنى رفع الحرج عن الفعل والترك
تخاطب ذلك ليست ثابتة في ضمن الوجوب ليصدق انتفاء الحقيقة برفع جزئها ويبقى الجزء الاخر لانها قسيمه لنا فانها له
بالفصل وهي ثابتة هنا لعدم الاستواء في السنة لترجح جانب الفعل فيستحيل ان تكون في ضمنها الاباحة المذكورة ومن
حقيقتها عدم ترجح الفعل بعين ذلك المذكور فبقي ثبوتها موقوفا على خصوص دليل فيها ولم يوجد واما على جواب
المصنف فلان الثابت من دفعه صلى الله عليه وسلم الرجلين ابلغ من المنع القولي وهو ينفي الاباحة اللهم الا ان يحمل التوسط
الذي رواه ابن مسعود عليه وما رواه انس على السنية حملا لدفع التعارض بناء على ان لا قائل بالقلب ودفع الرجلين لاقامة السنة
لا للكراهة وفي الكافي وان كثر القوم كره قيام الامام وسطهم لان تقدم الامام سنة لمواظبته صلى الله عليه وسلم والاعراض
عن سنته مكروه انتهى والحق ان يعدل بترك الواجب لانه يقتضي فعله التقدم على الكثير من غير ترك الوجوب فيكون التوسط مكروها
كراهة تحريم وهو صريح الهداية فيما قدمنا في صدر امامة المراة النساء حيث قال لانها لا تخلوا عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام
وسط الصف ولو قام في يمنة الصف او يسرته اساؤا ولو قام واحد بجنب الامام وخلفه صف يكره بالاجماع كذا في الدراية
وفيها الاصح ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه اكره للامام ان يقوم بين الساريتين او زاوية او ناحية المسجد او الى سارية
لانه خلاف عمل الامة والافضل ان يقوم في الصف الاخر اذا خاف ايذاء احد وفي كراهة ترك الصف الاول مع امكان الوقوف
فيه اختلاف ولو اقتدى واحد باخر فجاء ثالث يجذب المقتدي بعد التكبير ولو جذبه قبل التكبير لا يضره وقيل يتقدم الامام
ويكره ان يصلي منفردا خلف الصف وعن احمد رحمه الله لا تصح لما في ابي داود والترمذي وصحيح ابن حبان عنه صلى الله عليه وسلم
انه راى رجلا يصلي خلف الصف فامره ان يعيد الصلوة واستدل للجواز بما في البخاري عن ابي بكرة انه دخل المسجد والنبي صلى الله عليه
وسلم راكع فركع دون الصف ثم دب حتى انتهى الى الصف فلما سلم صلى الله عليه وسلم قال ايكم سمعت نفسا عاليا فايكم الذي ركع دون
الصف ثم مشى الى الصف فقال ابو بكرة انا يا رسول الله خشيت ان تفوتني الركعة فركعت دون الصف ثم لحقت الصف فقال
صلى الله عليه وسلم زادك الله حرصا ولا تعد فعلم ان ذلك الامر بالاعادة كان استحبابا وللكراهة قالوا اذا جاء والصف

ملآن يجذب واحدا منه ليكون هو معه صفا اخر وينبغي لذلك ان لا يجيبه فتنتفي الكراهة عن هذا لانه فعل وسعه **قوله**
لقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن الخ سنتكلم عليه في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى **قوله** والسنن المطلقة اي الرواتب
وصلوة العيد على احدى الروايتين والوتر عندهما والكسوفين والاستسقاء عندهما **قوله** جوزه مشايخ بلخ قياسا على
المظنون ولم يجوزه مشايخنا البخاريون وقالوا لا يجوز عندهم ومنهم من حقق الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في النفل المطلق
فقالوا لا يجوز بلا خلاف بين اصحابنا في السنن وكذا في النفل المطلق عند ابي يوسف ويجوز فيه عند محمد والمختار قول ابي يوسف
قوله ولا يبني القوي على الضعيف قد يقال ذلك في الحسي اما البناء الحكمي فلا بل المانع فيه عدم المبني عليه كما في الفرض على
النفل لانتفاء وصف الفرضية في المبني عليه وقد يجاب بان ذلك ايضا ثابت هنا فان نفل البالغ يصير واجب الاتمام
وهذا الوجوب منعدم في نفل الصبي فان قيل فعلى هذا ينبغي جواز المظنون خلف ظهر الصبي فالجواب هو غير محفوظ الرواية
ولئن سلم فهو بناء على الفساد في زعم المقتدي فانه حال الشروع يظن الوجوب ويعلم انتفاءه من ظهر الصبي **قوله** بخلاف
المظنون وهو المؤدي على ظن قيام وجوبه اذا ظهر بعد افساده عدم وجوبه بظهور انه كان اداه فانه لا يجب قضاؤه ومع هذا
صح بناء نفل البالغ عليه فقد بني المضمون على غير المضمون اجاب بانه مجتهد فيه اذ عند زفر يجب القضاء على الظان اذا
افسد المظنون قياسا على المتفق عليه من الاحرام بنسك مظنون فانه مضمون حتى اذا ظهر له ان لا نسك عليه كان احرامه
لازما والنفل والصدقة المظنون وجوبها اذا تبين ان لا شيء عليه ليس له ان يستردها من الفقير والجواب الفرق بالعلم
بفرق الشرع فانه ظهر منه ان لا يخرج من احرام ولو عرضت ضرورة توجب رفضه الا بافعال او دم ثم قضاء اصله من احصر
واضطر الى ذلك وفائت الحج لم يتمكن شرعا من الخروج بلا لزوم شيء ثم القضاء واما الصدقة فان الدفع على ذلك الظن يوجب
امرين سقوط الواجب وثبوت الثواب فاذا كان الواجب منتفيا في نفس الامر ثبت الاخر لانه دفعه تقربا الى الله تعالى يطلب
به ثوابه وقد حصل وثبت الملك بواسطة ذلك للفقير فلا يتمكن من رفعه بخلاف من دفع لقضاء دين ظنه ولا دين فانه
لم يثبت فيه ملك المدفوع اليه فكان بسبيل من ان يسترده واما الصلوة فقد ثبت شرعا قبول ما هو منها للرفض اجماعا
كما في زيادة ما دون الركعة وتمام الركعة ايضا على الخلاف فلم يلزم لزومها اذا ظهر عدم وجوبها والحال انه لم يفعلها
الا مسقطا والله سبحانه اعلم وسقوط الضمان عندنا بعارض الظن والاصل في نفل البالغ الضمان والعارض الا صالة
فاعتبر عارض الظن عدما في حق المقتدي فاتحد حالهما فكان اقتداء المضمون بالمضمون نظرا الى الاصل وسقوط الوصف هنا
بامر اصلي وهو الصبي فلم يصح جعله معدوما في حق المقتدي فلم يتحد حالهما كذا في الكافي وما نقل من الحسن من ان اختلاف
راجع الى ان صلوة الصبي صلوة ام لا فقيل لا وانما يؤمر بها تخلقا ودل عليه لو صلت المراهقة بغير قناع جازت وقيل نعم
ودل عليه لو قهقهت فيها امرت بالوضوء فيه نظر بل لو اتفق على انها صلوة صح الخلاف فان دليل المانع يتنا ولها بتقدير
كونها صلوة نعم لو اتفق على انها ليست صلوة لم يتات الخلاف في عدم الجواز **قوله** ليليني الخ في مسلم وابي داود والترمذي
والنسائي عن عبد الله بن مسعود عنه صلى الله عليه وسلم ليليني منكم اولو الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ولا
تختلفوا فتختلف قلوبكم واياكم وهيشات الاسواق قيل استدلاله به على سنية صف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لا
يتم انما فيه تقديم البالغين او نوع منهم والاولى الاستدلال بما اخرجه الامام احمد في مسنده عن ابي مالك الاشعري انه
قال يا معشر الاشعريين اجتمعوا واجمعوا نساءكم وابناءكم حتى اريكم صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجتمعوا وجمعوا
نساءهم وابناءهم ثم توضأ واراهم كيف يتوضأ ثم تقدم فصف الرجال في ادنى الصف وصف الولدان خلفهم وصف النساء
خلف الصبيان الحديث وروى ابن ابي شيبة في مصنفه والاحلام جمع حلم بالضم وهو ما يراه النائم تقول منه حلم بالفتح
واحتلم فغلب استعماله فيما يراه النائم من دلالة البلوغ فدلالته على البلوغ التزامية فلا يلزم كون المراد هنا ليليني البالغون
ليكون مجاز الاستعماله في لازم معناه لجواز ارادة حقيقته ويعلم منه المقصود لانه اذا امر ان يليه من اتصف بملزوم
البلوغ علم ان المراد ان يليه البالغون ولو قيل ان البلوغ نفس الاحتلام او بلوغ سن مخصوصة كان ارادتهم باللفظ
حقيقيا لا مجازيا والنهى جمع نهية وهو العقل وفي تفسير الاحلام بالعقول لزوم التكرار في الحديث فليجتنب اذ لا ضرورة

مدي

واعلم ان صف الخناثي بين الصبيان والنسا وبعد النسا المراهقات ولنسق نبذة من سنن الصف الكمله من سنته التراص
فيه والمقاربة بين الصف والصف والاستوا فيه ففي صحيح ابن خزيمة عن البرا كان صلى الله عليه وسلم ياتي ناحية الصف فيسوي
بين صدور القوم ومناكبهم ويقول لا تختلفوا فتختلف قلوبكم ان الله وملائكته يصلون على الصف الاول وروى الطبراني من
حديث علي قال قال صلى الله عليه وسلم استووا تستوي قلوبكم وتماسوا تراحموا وروى مسلم واصحاب السنن الا الترمذي
عنه صلى الله عليه وسلم قال الا تصفون كما تصف الملائكة عند ربها قالوا وكيف تصف الملائكة عند ربها قال يتمون الصفوف
الاول ويتراصون في الصف وفي رواية للبخاري فكان احدنا يلزق منكبه بمنكب صاحبه وقدمه بقدمه وروى ابو داود
والامام احمد عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم قال اقيموا الصفوف وحاذوا بين المناكب وسدوا الخلل ولينوا بايدي اخوانكم لا
تذروا فرجات للشيطان ومن وصل صفا وصله الله ومن قطع صفا قطعه الله وروى البزار باسناد حسن عنه صلى الله عليه
وسلم من سد فرجة في الصف غفر له وفي ابي داود عنه صلى الله عليه وسلم قال خياركم الينكم مناكب في الصلوة وبهذا يعلم جهل
من يستمسك عند دخول داخل بجنبه في الصف ويظن ان فسحه له ريا بسبب انه يتحرك لاجله بل ذاك اعانة له على ادراك الفضيلة
واقامة لسد الفرجات المامور بها في الصف والاحاديث في هذا شهيرة كثيرة قوله وجه الاستحسان ما رويناه انه
من المشاهير يعني اخروهن من حيث اخرهن الله وكونه لم يثبت رفعه فضلا عن كونه من المشاهير وانما هو في مسند عبد الرزاق
موقوف على ابن مسعود قال اخبرنا سفين الثوري عن الاعمش عن ابراهيم عن ابي معمر عن ابن مسعود قال كان الرجال والنسا في
بني اسرائيل يصلون جميعا فكانت المراة تلبس القالبين فتقوم عليهما فتواعد خليلها فالقي عليهم الحيض فكان ابن مسعود يقول اخروهن
من حيث اخرهن الله قيل فما القالبان قال رجلين من خشب تتخذها النسا يتشرفن الرجال في المساجد وفي الغاية عن شيخه يرويه
الخمر ام الخبائث والنسا حبايل الشيطان واخروهن من حيث اخرهن الله ويعزوه الى مسند رزين قيل وذكر انه في دلايل النبوة
للبيهقي وقد تتبع فلم يوجد فيه وقد يستدل بحديث امامة انس واليتيم المتقدم حيث قامت العجوز من ورا انس واليتيم
فقد قامت منفردة خلف صف وهو مفسد كما هو مذهب احمد لما ذكرنا من الامر بالاعادة او لا يحل وهو معنى الكراهة التي
ذكرها لما قدمناه من قوله صلى الله عليه وسلم ولا تعد ولو حل مقامها معهما لمنعها وبدلالة الاجماع على عدم جواز امامتها
للرجل فانه اما النقصان حالها او لعدم صلاحيتها للامامة مطلقا او لفقد شرط او لترك فرض المقام والحصر بالاستقرا
وعدم وجود غيره لك وهذا كاف ما لم يرد صريح النقض لما عرف انه يكفي في حصر الاوصاف قول السابر العدل بحثت
فلم اجد لا يجوز الاول لجواز الاقتدا بالفاسق والعبد ولا الثاني لصلاحيتها لامامة النسا ولا الثالث لان المفروض حصول
الشروط فتعين الرابع والحق ان هذا قياس حكم اصله مجمع عليه خرج مناطه بالسبر وهو مسلك مختلف في صحته واكثر مشايخنا
على نفيه ثم بتقدير صحة طريقة فهو وما قبله انما يفيدان حرمة تحاذيهما ترك فرض المقام ثم كونه مفسدا باعتبار ان فروض
الجماعة يصح اثباتها بالاحاد لان اصلها به وارجع الى ما مهدناه في اول باب صفة الصلاة يزول عنك الريب لان فرض
الفساد عليه يبني على ان الحرمة وان كانت مشتركة الا ان تعلقها بها كيلا تفسدها عليه لا باعتبار معنى فيها يخل وتعلقها
به فهو كتاخر الامام عن المامومين حتى صاروا متقدمين عليه فانه لا يحل له كما لا يحل لهم ان يتقدموا الا ان عدم الحل لهم
لفساد صلاتهم وعدمه له لمعنى فيهم وهو كيلا تفسد عليهم فافسد تاخره صلاتهم لا صلاته كذلك هنا تفسد محاذاتها
صلاته لا صلاتها الا ان هذا المعنى يتوقف على اثبات كون الحرمة المشتركة للافساد عليه فقط ولا ملجا فيه الا حديث
اخروهن فيتوقف على ثبوته لكن ينهض محل النزاع على الخصم لان محل النزاع فساد صلاته اما عدمه في صلاتها فبالاتفاق
فانما هذا اشكال مذهبي لا يضر في انتهاض المدعى على المخالف هنا واما محاذاة الامرد فصرح الكل بعدم افساده الا من
شذ ولا متمسك له في الرواية كما صرحوا به ولا في الدراية لنصهم بان الفساد في المراة غير معلول بعروض الشهوة
بل هو لترك فرض المقام وليس هذا في الصبي ومن تساهل فعلل به صرح بنفيه في الصبي مدعيا عدم اشتهائه فتحصل المظنة
الشهوة لا لانوثته وباعتبار المظنة يثبت الحكم لا باعتبار ما قد يتفق من اشتهائها الذكر الذكر فقد يتفق ذلك في الامراة
الميتة والبهيمة ولا عبرة بذلك فهذا كذلك وقالوا ان اشتهاها الذكر يكون عن انحراف في المزاج وقد شتمهم كثير من السلف

الذي

التي تتغير الحلوق واشبهها الانثى فانه الطبع السليم وفي الذخيرة والمحيط اذا حاذته بعد ما شرع ونوى امامتها فلم يمكنه
التاخير بالتقدم خطوة او خطوتين للكراهة في ذلك فتاخيرها بالاشارة وما اشبهه فاذا فعل فقد اخر فيلزمها
التاخير فان لم تفعل تركت حينئذ فرض المقام فتفسد صلاتها دونه قوله وهو المخاطب به الخ اشارة الى اشتراط العقل
والبلوغ في الذكر فان الخطاب انما يتعلق بافعال المكلفين كذا في بعض شروح الجامع فلا تفسد صلاة الصبي بالمحاذاة على
هذا قوله على احدهما وهي رواية عدم الفساد واعلم ان اقتداءهن في الجمعة والعيدين عند كثير لا يجوز الا بالنية وعند
الاكثر يجوز بدونها نظرا الى اطلاق الجواب حملا على وجوب النية منه وان لم يستفسر حاله قوله ومن شرايط الخ
جواب المسالة له شروط لا بد من بيانها الاول ان تكون الصلوة مشتركة تحريمة وادا ومعنى الاول ان يكونا بانيين تحريمتهما
على تحريمة امام او احدهما على الاخرى بان كان احدهما يؤم الاخر فيما يصح اتفاقا فلو اقتدت ناوية للعصر بمصلي الظهر
فلم يصح من حيث الفرض وصح نفلا فحاذته فهي رواية باب الاذان تفسد وفي رواية باب الحدث من المبسوط لا تفسد وقيل
رواية باب الاذان قولهما ورواية باب الحدث قول محمد بناء على مسالة صلاة الفجر اذا طلعت الشمس في خلالها عندهما ينقلب
نفلا وعند محمد تفسد لخلاف ما لو نوت ابتداء النفل حيث تفسد بلا تردد ومعنى الثاني ان يكون لهما امام فيما يقضيان
حقيقة او حكما فصلاة المسبوقين فيما يقضيان مشتركة تحريمة لا ادا فلا تفسد المحاذاة فيما يقضيان مسبوقين وتفسد فيما
يقضيان لاحقين فلا تفسد لو حاذته في الطريق للطهارة فيما اذا سبقهما الحدث في الاصح لانهما غير مشتغلين بالقضايا
باصلاح الصلوة لا بحقيقتها وان كانا في حرمتها اذ حقيقتها قيام وقراءة الخ وليس شيء من ذلك ثابتا وقيامه في حال
مسيه او وضوئه لم يعتبر جزءا والا فسدت لان المحكوم بجزئيته للصلاة تفسد مع الحدث واذا انعدم قضاؤهما في
هذه الحالة انعدمت الشركة ادا واللاحق من يقضي بعد فراغ الامام ما فاته مع الامام بعد ما ادركه معه وانما لم نقل من
ادرك اول صلاة الامام ثم فاته بعضها الخ كما يقع في بعض الالفاظ لانه غير جامع لخروج اللاحق المسبوق وفي المحاذاة
لهما تفصيل في الفساد فانهما لو اقتديا في الثالثة فاحدثا فذهبا يتوضيان ثم حاذته في القضاء ان كان في الاولى والثانية
وهي الثالثة والرابعة للامام تفسد لوجود الشركة فيهما لانهما فيهما لاحقان وان حاذته في الثالثة والرابعة لا تفسد
لعدمها لانهما مسبوقان وهذا بناء على ان اللاحق المسبوق يقضي اولا ما لحق فيه ثم ما سبق به وهذا عند زفر ظاهر وعندنا
وان صح عكسه لكن يجب هذا فباعتباره يفسد هنا واما محاذاتهما في الصلوة دون اشتراك فتورث الكراهة ثم لو قيل
بدل مشتركة تحريمة وادا مشتركة ادا وفسر بان يكون لهما امام فيما يؤديانه حالة المحاذاة او احدهما امام الاخر لعم الاشترا
الثاني ان تكون الصلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود وان كانا يوميان فيها للعذر الثالث ان تكون المراة من اهل الشهوة
اي دخلت في حدها وان كانت في الحال عجوزا شوها فيحترز به عمن لم تبلغ حدها وحدها سبع وقيل تسع والاصح ان تصلح
للجماع ولا فرق بين الاجنبية والمحرم الرابع ان لا يكون بينهما حايل فلو كان منع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى
الاحوال القعود ومؤخرة الرحل جعلت للارتفاق بها فقدرنا به وغلظه مثل الاصبع والفرجة تقوم مقام الحايل
وادناها قدر مقام الرجل وفي الدراية لو كان بينهما فرجة تسع الرجل او اسطوانة قيل لا تفسد وكذا اذا قامت امامه وبينهما
هذه الفرجة انتهى ولا يبعد النظر في صحة هذا النقل اذ مقتضاه ان لا يفسد صف النسا على الصف الذي خلفه من الرجال
ولو كان احدهما على دكان قدر القامة والاخر اسفله فلا محاذاة وكذا لو كانت متاخرة عنه بالقدم الا انه اطول منه
يقع سجودها في مكان متقدم عليه الخامس ان تكون المحاذاة في ركن كامل حتى لو تحرمت في صف وركعت في اخر وسجدت
في ثالث فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف قيل هذا عند محمد وعند ابي يوسف لو وقفت قدر ركن فسدت
وان لم تؤد وقيل لو حاذته اقل من قدر ركن فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا الا في قدر ركن السادس ان تتحد الجهة فان اختلفت
كما في جوف الكعبة وبالتحري في الليلة المظلمة فلا والجامع ان يقال محاذاة مشتهاة منوية الامامة في ركن صلاة مطلقة
مشتركة تحريمة وادا مع اتحاد مكان وجهة دون حايل ولا فرجة ثم الواحدة تفسد صلاة ثلاثة واحد عن يمينها واخر
عن شمالها واخر خلفها ليس غير فان من فسدت صلاته يصير حايلا بينها وبين الذي يليه والمرأتان صلاة اربعة اثنان

الاخرى

كبير

خلفهما والاخرس لان المثنى ليس جمعا تاما فكانا كواحد فلا يتعدى الفساد الى اخر الصفوف وعن ابي يوسف الثنتان كالثلاث
وعنه الثلاث كالثنتين فلا تفسد الا صلاة خمسة والصحيح ان الثلاث تفسد صلاة واحد عن يمينهن واخر عن
شمالهن وثلثة ثلاثة الى الصفوف وفي رواية الثلاث كالصف التام فتفسد صلاة جميع الصفوف التي خلفهن و
القياس في الصف التام ان تفسد به صلاة صف واحد لانه حائل بينه وبين الصف الذي يليه لكنهم استحسنوا افساد
الكل بنقلهم عن عمر رضي الله عنه من كان بينه وبين امامه طريق او نهر او صف من صفوف النسا فليس هو مع الامام
قوله فبراعي جميع ما ورد به النص بناء على ان الفساد بها على خلاف القياس وهذا انما ينتهض في اشتراط كون الصلاة
مطلقة لا في الكل وعلل في تلخيص الجامع بان المورد الجماعة المطلقة وهي بالشركة والكمال **قوله** يعني المشتوات منهن
تقيد في حق عدم الخلاف في اطلاق الحكم لا في اصل الحكم فان العجوز ممنوعة عنده في البعض واعلم انه صح عنه
صلى الله عليه وسلم انه قال لا تمنعوا اماء الله مساجد الله وقوله اذا استأذنت احدكم امراته الى المسجد فلا يمنعها
والعلما خصوه بامور منصوص عليها ومقيسه فمن الاول ما صح انه صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة اصابت بخورا
فلا تشهد معنا العشا وكونه ليلا في بعض الطرق في مسلم لا تمنعوا النسا من الخروج الى المساجد الا بالليل والثاني حسن
الملابس ومزاحمة الرجال لان اخراج الطيب لتحريكه الداعية فلما فقد الان منهن هذا لانهن تكلفن للخروج ما لم يكن
عليهن في المنزل منعن مطلقا لا يقال هذا ح نسخ بالتعليل لانا نقول المنع يثبت ح بالعمومات المانعة من التفتين وهو من باب
الاطلاق والشرط فيزول بزوال الدكانتها الحكم باشها علته وقد قالت عايشة رضي الله عنها في الصحيح لو ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم راى ما احدث النسا بعده لمنعهن كما منعت نسا بني اسرائيل على ان فيه ما رواه بن عبد البر بسنده
في التمهيد عن عايشة رضي الله عنها ترفعه ايها الناس انهوا نساكم عن لبس الزينة والتبختر في المساجد فان بني اسرائيل
لم يلعنوا حتى لبس نساهم الزينة وتبخترن في المساجد وبالنظر الى التعليل المذكور منعت غير المتزينة ايضا لغلبة
الفساق وليلا وان كان النص بيجه لان الفساق في زماننا اكثر انتشارهم وتعرضهم بالليل وعلى هذا ينبغي على قول ابي ح
تفريع منع العجايز ليلا ايضا بخلاف الصبح فان الغالب نومهم في وقته بل عمم المتاخرون المنع للعجايز والشواب في الصلوات
كلها لغلبة الفساد في ساير الاوقات **قوله** والجمعة جعل الجمعة كالظهر والمغرب كالعشا وقد اختلف في الرواية في ذلك
والمذكور رواية المبسوط وغيره ورواية مبسوط شيخ الاسلام الجمعة كالعيد والمغرب كالظهر فتخرج في الجمعة لا المغرب
وفي فتاوي قاضي جعل الجمعة كالظهر والمغرب كالظهر ولا نعلم قايلا بالاحتمال الرابع والمعتمد منع الكل في الكل الا العجايز
المتفانية فيما يظهر لي دون العجايز المتبرجات وذوات الرمق والله سبحانه اعلم **قوله** والجبانة متسعة بناء على صلاة
العيد في فنا المصر وفي مصرنا هذا ليس كذلك بل هي في المساجد **قوله** خلف من هو في معنى المستحاضة كمن به سلس البول
واستطلاق البطن وانفلات الريح والجرح السايل والرعاف ويجوز اقتداء معذور بمثله اذا اتحد عذرهما الا ان اختلف
قوله بمعنى تضمنت صلاته الخ لا بمعنى الكفالة واذا كان التضمن مراعى فاذا قدر المؤتم على ما لم يقدر الامام عليه
من الاركان كان كالمنفرد فيه قبل فراغ الامام وذلك مفسد فلذا لا يجوز اقتدا القاري بالامي والاخرس ولا الامي بالاخرس
لانه يقدر على التحريمة دون الاخرس ويجوز الاخرس بالامي لا الراكع الساجد بالمومي والامي عند نام لا يحسن القراة وعند
الشافعي من لا يحسن الفاتحة والمبني ظاهر واذا فقد الامام شرطا حقيقة اعتبر موجودا للحاجة الى الاداء اصار معدوما
في حق من رواه فلذا لا يجوز اقتدا اللابس بالعاري والطاهر بمن بمعنى المستحاضة والمصنف علل الكل بعدم التضمن
لزيادة قوة صلاة المأموم وهو غير بعيد وكل ما لم يصح الاقتدا لا يصير شارعا به في صلاة نفسه في رواية باب الحدث
وزيادات الزيادات فلو قهقه لا ينقض وفي رواية باب الاذان يصير شارعا يعني ثم يفسد قبل الثاني قولهما بناء على
ان فساد الجهة لا يفسد التحريمة والاول قول محمد بناء على عدمه **قوله** ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين عند شيخ الاسلام
بان لا يكون مع المتوضين ما ء خلافا لزفر واصله فرع اذا راى المتوضي المقتدي بمتيمم ماء في الصلوة لم يره الامام فسدت صلاته
خلافا لزفر لاعتقاده فساد صلاة امامه لوجود الماء ومنعه زفر بان وجوده غير مسلم لعدم علمه به وهو طاهر وينبغي ان يحكم

بان محل الفساد عندهم اذا ظن علم امامه به لان اعتقاده فساد صلاة امامه بذلك لا يفسد **قوله** طهارة ضرورية
لا شك ان فيها جهة الاطلاق باعتبار عدم توقتها بخلاف طهارة المستحاضة وجهة الضرورة باعتبار
ان المصير اليها ضرورة عدم القدرة على الماء وتعليله في النهاية بانها طهارة تلويث لا ترفع الحدث حتى كان
محدثا عند وجود الماء بالحدث السابق غير مستقيم على ما صرح به غير مرة من انها رافعة وصرح هو في باب التيمم في
البحث مع الشافعي في مسئلة جواز الفرايض المتعددة بتيمم واحد خلافا له فقال الخلاف مبني على ان حكم التيمم ماذا قال
علماؤنا حكمه زوال الحدث مطلقا من كل وجه بما يفي شرطه وهو العدم كما بالماء الا انه بالماء مقدر الى وجود الحدث
وهنا الى شيئين الى الحدث والى روية الماء انتهى وكونه الانتقاض عند الوجود بظهور الحدث لا يستلزم عدم الرفع
على ما قدمنا من تحقيقه في باب التيمم واذا ثبت الجهتان فعلل محمد هنا بجهة الضرورة لنفي جواز اقتدا المتوضي احتياطا
وعلل في باب الرجعة فيما اذا انقطع دم الحيضة الثالثة في المعتدة وايامها دون العشرة بجهة الاطلاق لانقطاع حق
الرجعة احتياطا وهما اختار اجانب الاطلاق في الصلاة لان اعتبارها طهارة كالماء ليس الا من اجلها ودل على صحة
هذا الاعتبار حديث عمرو بن العاص انه بعثه النبي صلى الله عليه وسلم اميرا على سرية فاجنب وصلى باصحابه بالتيمم
لخوف البرد وعلم النبي صلى الله عليه وسلم فلم يامرهم بالاعادة وجانب الضرورة في الرجعة فلم يكن طهارة في حق الرجعة
لان الضرورة في الصلوة لا غير فبقيت على العدم ما لم يتصل بها المقصود اعني ان يصلى بها لانها حينئذ لا يمنع اعتبارها
عدما بعد ما قويت باتصال المقصود بها وسنزيد كشف القناع في باب الرجعة ان شاء الله تعالى وفي الخلاصة اقتدا
المتوضي بالمتيمم في صلاة الجنازة جايز بلا خلاف **قوله** ويصلي القايم خلف القاعد خلافا لمحمد وعكسه والقاعد خلف
مثله جايز اتفاقا والمستوي بالاحدب قيل يجوز مطلقا وذكر التمرتاشي ان بلغت حدبته الركوع فعلى الخلاف وقال في شرح
الكنز هو الاقيس لان القيام استوا النصفين وقد وجد استوا الاسفل فيجوز عندهما كما يجوز اقتدا القايم بالقاعد
لاستوا الاعلى واما عند محمد ففي الظهيرية لا تصح امامة الاحدب للقايم ذكره محمد وفي مجموع النوازل يصح والاول
اصح **قوله** وهو ما روي الخ في الصحيحين عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال دخلت على عايشة رضي الله عنها
فقلت الا تحدثيني عن مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت بلى لما ثقل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
اصلى الناس قلنا لا هم ينتظرونك للصلوة قال ضعوا الي ماء في المخضب ففعلنا فاغتسل ثم ذهب لينوء فاغمي عليه ثم افاق
فقال اصلى الناس فقلنا لا هم ينتظرونك يا رسول الله قالت والناس عكوف في المسجد ينتظرون رسول الله صلى الله
عليه وسلم لصلاة العشاء الاخرة قلت فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ابي بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس
فاتاه الرسول وكان ابو بكر رضي الله عنه رجلا رقيقا فقال يا عمر صل انت فقال انت احق بذلك فصلى بهم ابو بكر رضي الله
عنه ثم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد من نفسه خفة فخرج يهادى بين رجلين احدهما العباس لصلاة الظهر
وابو بكر يصلي بالناس فلما راه ابو بكر ذهب ليتاخر فاومى اليه ان لا يتاخر وقال لهما اجلساني الى جنبه فاجلساه الى جنب
ابي بكر فكان ابو بكر يصلي وهو قايم بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم والناس يصلون بصلاة ابي بكر والنبي صلى الله عليه وسلم
قاعد قال عبيد الله فعرضت على ابن عباس حديث عايشة فما انكر منه شيا غير انه قال اسمت لك الرجل الذي كان مع
العباس قلت لا قال هو علي رضي الله عنه انتهى وما روى الترمذي عن عايشة رضي الله عنها قالت صلى الله عليه وسلم
في مرضه الذي توفي فيه خلف ابي بكر قاعدا وقال حسن صحيح واخرج النسايي عن انس اخر صلاة صلاها رسول الله
صلى الله عليه وسلم مع القوم في ثوب واحد متوشحا خلف ابي بكر فاولا لا يعارض ما في الصحيح وثانيا قال البيهقي لا تعارض
فالصلوة التي كان فيها اماما صلاة الظهر يوم السبت والاحد والتي كان فيها ماموما الصبح من يوم الاثنين وهي اخر
صلاة صلاها حتى خرج من الدنيا ولا يخالف هذا ما ثبت عن الزهري عن انس في صلاتهم يوم الاثنين وكشف الستر ثم
ارخاه فانه كان في الركعة الاولى ثم انه صلى الله عليه وسلم وجد من نفسه خفة فخرج فادرك معه الثانية يدل عليه ما
ذكر موسى بن عقبة في المغازي عن الزهري وذكره ابو الاسود عن عروة انه صلى الله عليه وسلم اقلع عنه الوعك ليلة الاثنين

فعدا الى الصبح بتوكا على الفضل بن العباس وغلام له وقد سجد الناس مع ابي بكر حتى قام الى جنب ابي بكر فاستاخر ابو بكر فاخذ صلى الله
عليه وسلم بثوبه فقدمه في مصلاه فصفا جميعا ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس وابو بكر يقرا فركع معه الركعة الاخرة
ثم جلس ابو بكر حتى قضى سجوده فتشهد وسلم واتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالركعة الاخرى ثم انصرف الى جذع من جذوع المسجد
فذكر القصة في عهده الى اسامة بن زيد فيما بعثه اليه ثم في وفاته صلى الله عليه وسلم يومئذ اخبرنا به ابو عبد الله الحافظ بسنده
الى ابن لهيعة حدثنا الاسود عن عروة فذكره فالصلوة التي صلاها ابو بكر ماموما صلاة الظهر وهي التي خرج فيها بين العباس
وعلي رضي الله عنهما والتي كان فيها اماما الصبح وهي التي خرج فيها بين الفضل بن العباس وغلام له فقد حصل بذلك الجمع وعلى
هذا فقول المصنف اخر صلاة صلاها يعني اماما والمراد بحديث كشف الستارة ما في الصحيحين من انه كشفها يوم الاثنين وهم
صفوف في الصلاة ثم تبسم ضاحكا ونكص ابو بكر على عقبه ظنا انه صلى الله عليه وسلم خارج للصلوة فاشار اليهم ان اتموا ثم
دخل وارخى الستر وتوفي صلى الله عليه وسلم من يومه ذلك وفي البخاري ان ذلك كان في صلاة الفجر قال الشافعي رحمه الله
بعد ما اسند عن جابر واسيد بن حضير اقتدا الجالسين بهما وهما جالسان للمرض وانما فعلا ذلك لانهما لم يعلما بالناسخ وكذا ما
حكي عن غيرهم من الصحابة انهم ام جالسين والناس جلوس محمول عليه وعلم الخاصة يوجد عند بعض ويعزب عن بعض واعلم ان مذهب
الامام احمد ان القاعد ان شرع قائما ثم جلس صح اقتدا القائم به وان شرع جالسا فلا وهو انهض من جهة الدليل لانا صرحنا
بان ذلك خلاف النص صير اليه بالنص وقد علم انه صلى الله عليه وسلم خرج الى محل الصلاة قائما يهادى ثم جلس فالظاهر
انه كبر قبل الجلوس وصرحوا في صلاة المريض انه اذا قدر على بعضها قائما ولو التحريمة وجب القيام فيه وكان ذلك متحققا
في حقه صلى الله عليه وسلم اذ مبدأ حلوله في ذلك المكان كان قائما فالتكبير قائما مقدورة حينئذ واذا كان كذلك فمورد
النص حينئذ اقتدا القائمين بجالس شرع قائما قال الاعمش في قوله والناس يصلون بصلاة ابي بكر يعني انه كان يسمع الناس
تكبيره صلى الله عليه وسلم وفي الدراية وبه يعرف جواز رفع المؤذنين اصواتهم في الجمعة والعيدين وغيرهما انتهى اقول ليس
مقصوده خصوص الرفع الكائن في زماننا بل اصل الرفع للابلاغ للانتقالات اما خصوص هذا الذي تعارفوه في هذا البلاد فلا
يبعد انه مفسد فانه غالبا يشتمل على مد همزة الله او اكبر او بايه وذلك مفسد وان لم يشتمل فلانهم يبالغون في الصياح
زيادة على حاجة الابلاغ والاشتغال بتحريرات النغم اظهارا للصناعة النغمية لا اقامة للعبادة والصياح ملحق بالكلام
الذي بساطه ذلك الصياح وسياتي في باب ما يفسد الصلاة انه اذا ارتفع بكاؤه من ذكر الجنة والنار لا يفسد ولمصيبة
بلغته تفسد لانه في الاول تعرض لسؤال الجنة والتعوذ وان كان يقال ان المراد اذا حصل به الحروف ولو صرح به لا يفسد وفي الثاني
لاظهارها ولو صرح بها فقال وامصيبتاه او ادركوني افسد فهو بمنزلته وهنا معلوم ان قصده اعجاب الناس به ولو قال
اعجبوا من حسن صوتي وتحريري فيه افسد وحصول الحروف لازم من التلحين ولا ارى ذلك يصدر ممن فهم معنى الصلوة والعبادة
كما لا ارى تحرير النغم في الدعا كما يفعله القرا في هذا الزمان يصدر ممن فهم معنى الدعا والسؤال وما ذلك الا نوع لعب فانه
لو قدر في الشاهد سايل حاجة من ملك ادى سؤاله وطلبه بتحرير النغم فيه من الرفع والخفض والتغريب والرجوع كالتغني
نسب البتة الى قصد السخرية واللعب اذ مقام طلب الحاجة التضرع لا التغني قوله ويصلي المومي خلف مثله وان كان الامام
يومي قاعدا والماموم يومي قائما لان هذا القيام ليس بركن بل الاولى تركه قوله الا ان يومي قال التمرتاشي في هذه بعد نقل الخلاف
فيها الاصح انه يجوز على قول محمد وكذا الاظهر على قولهما الجواز وحكم في شرح الكنز باختيار ما في الهداية لان القعود معتبر
حتى يجب عند القدرة عليه بخلاف الاستلقا فانه لم يقصد اليه بالحكم بل يجب معه لانه الوسع الحاصل قوله ولا من يصلي
فرضا خلف من يصلي فرضا اخر وهو قولنا وقول مالك واحمد ولا يجوز الناذر بالناذر الا ان ينذر نفس ما نذره الاخر من الصلاة
ويجوز الحالف بالحالف لان الواجب هناك البر فبقيت الصلاتان نفلا في نفسهما ولذا صح الحالف بالناذر بخلاف المنذورة لانه
واجب وقد اختلف السبب فصار كظهر الامس بمن يصلي ظهر اليوم ومصليا ركعتي الطواف كالناذرين لان طواف هذا غير
طواف الاخر وهو السبب فلا يجوز اقتدا احدهما بالاخر ولو اشتركا في نافلة فافسداها صح احدهما بالاخر في القضا وان افسد
منفردين فلا ولا خلف الناذر ولو صليا الظهر ونوى كل واحد امامة الاخر صحت صلاتهما لان الامام منفرد في حق

نفسه فهي بنية الانفراد حينئذ فلو نوى كل الاقتدا بالاخر فسدت ويجوز السنة بعد الظهر بالسنة التي قبلها التي قبلها
وسنة العشا بالتراويح واما الاقتداء في الوتر بمن يرى انه سنة فسنذكره في باب الوتر ان شا الله تعالى قوله وعند
الشافعي اذا اثبت جواز الفرض بالنفل ثبت في الكل فلنتكلم عليه تمسك فيه بما في الصحيحين عن جابر ان معاذا كان يصلي
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عشا الاخرة ثم يرجع الى قومه فيصلي بهم تلك الصلاة لفظ مسلم وفي لفظ البخاري فيصلي بهم
الصلوة المكتوبة ذكره في كتاب الادب وروى الشافعي عن جابر كان معاذ بن جبل يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم العشا ثم ينطلق
الى قومه فيصليها بهم هي له تطوع ولهم فريضة واجيب بان الاحتجاج به من باب ترك الانكار من النبي صلى الله عليه وسلم
وشرط ذلك علمه وجاز عدمه يدل عليه ما رواه الامام احمد عن سليم رجل من بني سلمة انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله ان معاذ بن جبل ياتينا بعد ما ننام ونكون في اعمالنا بالنهار فينادي بالصلوة فنخرج اليه فيطول علينا فقال
له صلى الله عليه وسلم يا معاذ لا تكن فتانا اما ان تصلي معي واما ان تخفف على قومك فشرع له احد الامرين الصلوة معه ولا
يصلي بقومه او الصلوة بقومه على وجه التخفيف ولا يصلي معه هذا خفيفة اللفظ افاد منعه من الامامة اذا صلى معه صلى
الله عليه وسلم ولا يمتنع امامته بالاتفاق فعلم انه منعه من الفرض وقيل ان تلك الزيادة اعني هي له تطوع الى اخره من كلام
الشافعي بنا على اجتهاده ولهذا لا تعرف الا من جهته وبعد هذا يرد حديث جابر اقبلنا الى ان قال حتى اذا كنا بذات الرقاع
الى ان قال ثم نودي بالصلوة فصلى بطائفة ركعتين ثم تاخروا وصلى بالطائفة الاخرى ركعتين فكانت لرسول الله صلى الله
عليه وسلم اربع ركعات وللقوم ركعتين وروى الشافعي عن جابر انه صلى الله عليه وسلم صلى ببطن نخلة فصلى بطائفة
ركعتين ثم سلم ثم جاءت طائفة اخرى فصلى بهم ركعتين ثم سلم وشيخ الشافعي فيه مجهول فانه قال اخبرنا الثقة ابن علية
او غيره عن يونس عن الحسن عن جابر والاول انما يتم به حجة الزامية لان كون فرض المسافر ركعتين والاخريان نافلة انما هو
عندنا اذ عند الشافعي يقع الكل فرضا فلا يتم له به حجة على مذهبه واجاب الطحاوي عنه وعن حديث معاذ بانه منسوخ او
يحتمل انه كان حين كانت الفريضة تصلى مرتين ثم نسخ وروى حديث ابن عمر نهى ان تصلى فريضة في يوم مرتين قال والنهي لا يكون
الا بعد الاباحة ونوزع في ذلك بانه نسخ بالاحتمال والجواب ان مراده الحمل على النسخ ترجيحا بضرب من الاجتهاد وهذا صحيح
بل واجب اذ يجب الترجيح ما امكن ومرجعه الحمل على النسخ في كل متعارضين ثبتت صحتهما وان عبرنا في وجه الترجيح
بلفظ اخر كان يقول هذا محرم فيقدم على ذلك المبيح فانه يستلزم حمل ذلك المبيح على النسخ وان لم نصرح به وهذا لان
الفرض ان المبيح قد ثبت انه صلى الله عليه وسلم قاله وكونه قال ايضا المحرم لا يستلزم كون العمل به اذ يجوز ان يكون المبيح
هو المتاخر في نفس الامر منه صلى الله عليه وسلم فيكون المقصود الان تقرير الاباحة فيقدم المحرم عند الجهل بالمقدم معناه
انه اشد الحكمين فنحمله على التاخر وذلك على التقدم احتياطا اي عملا باشق الامرين عند عدم العلم بخصوص المتقرر والا
فليس معنى الاحتياط ان العمل تيقن معه بالعمل بالمتاخر المتقرر في نفس الامر اذا عرفت هذا فمعنى حمله على النسخ انه ثبت
صلوة الخوف على ما ذكر وثبت بعد سنين من الهجرة انه صلى بالطائفتين صلوة واحدة مع المنافي بكل طائفة فلو جاز اقتدى
المفترض بالمتنفل لاتم بكل طائفة لان تحمل المنافي لا يجوز عند عدم الضرورة فهذا يدل على عدم جواز الفرض بالنفل وكذا
قوله صلى الله عليه وسلم الامام ضامن وسنذكره بسند صحيح والاول عكسه فيقدم هنا ويحمل ذلك على ما عهد ثم نسخ
من تكرر الفرض تقديما للمانع على المجوز هذا ثم قيل انما لا يجوز اقتدا المفترض بالمتنفل في جميع الصلوة لا في البعض فان
محمدا ذكر اذا رفع الامام راسه من الركوع فاقتدى به انسان فسبق الامام الحدث قبل السجود فاستخلفه صح وياتي بالسجدتين
ويكونان نفلا للخليفة حتى يعيدهما بعد ذلك وفرضا في حق من ادرك اول الصلوة وكذا المتنفل اذا اقتدى بالمفترض في الشفع
الثاني يجوز وهو اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة والعامة على المنع مطلقا ومنعوا نفلية السجدتين بل هو فرض على الخليفة
ولذا لو تركهما فسدت لانه قام مقام الاول فلزمه ما لزمه وقالوا صلاة المتنفل المقتدي اخذت حكم الفرض بسبب الاقتداء
ولهذا لزمه قضاء ما لم يدركه مع الامام من الشفع الاول ولذا لو افسد على نفسه يلزمه قضا الاربع قوله قال صلى الله عليه وسلم
من ام قوما الخ غريب والله اعلم وروى محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا ابراهيم بن يزيد المكي عن عمرو بن دينار ان علي بن ابي طالب

رضي الله عنه قال في الرجل يصلي بالقوم جنبا قال يعيد ويعيدون وروي عبد الرزاق حدثنا ابرهيم بن يزيد المكي عن عمرو بن دينار
عن جعفر ان عليا رضي الله عنه صلي بالناس وهو جنب او علي غير وضوء فاعاد وامرهم ان يعيدوا ومما يستدل به علي المطلوب ما اخرجه
الامام احمد بسند صحيح عنه صلي الله عليه وسلم قال الامام ضامن وهو ما اشار اليه المصنف بقوله ونحن نعتبر معني التضمن فانه
المراد بالضمان للاتفاق علي ارادة حقيقة الضمان واقل ما تقتضيه التضمن التساوي فيتضمن كل فعل مما علي الامام مثله وغايته ان يفضل
كالمتنفل خلف المفترض واذا كان كذلك فبطلان صلاة الامام يقتضي بطلان صلاة المقتدي اذ لا يتضمن المعدوم الموجود
وهذا معني قوله وذلك في الجواز والفساد وما اسند ابو داود انه صلي الله عليه وسلم دخل في صلاة الفجر فاومي بيده ان مكانكم ثم
جاء وراسه يقطر ماء فصلي بهم فلما قضي الصلاة قال انما انا بشر واني كنت جنبا وسنده صحيح لا يقتضي ان ذلك كان بعد شروعهم
لجواز كون التذكر كان عقب تكبيرة بلا مهلة قبل تكبيرهم علي ان الذي في مسلم قال فاتي النبي صلي الله عليه وسلم حتي قام في مصلاه قبل
ان يكبر ذكر فانصرف فان كان هذا المراد بقوله في حديث ابي داود دخل في صلاة الفجر علي ارادة دخل في مكانها فلا اشكال وان كان القضيتين
فالجواب ما علمت واخرج عبد الرزاق عن حسين بن مهران عن مطيع عن ابي المهلب عن عبيد الله بن زحر عن علي بن يزيد عن القاسم عن ابي
امامة قال صلي عمر رضي الله عنه بالناس جنبا فاعاد ولم يعد الناس فقال له علي رضي الله عنه قد كان ينبغي لمن صلي معك ان يعيد
قال فرجعوا الي قول علي قال القاسم وقال ابن مسعود مثل قول علي وما اخرجه الدارقطني عن جويبر عن الضحاك بن مزاحم عن البراء بن
عازب عنه صلي الله عليه وسلم ايما امام سهي فصلي بالقوم وهو جنب فقد مضت صلاتهم وليغتسل هو ثم ليعد صلاته وان
صلي بغير وضوء فمثل ذلك ضعيف جويبر متروك والضحاك لم يلق البراء ويثبت المطلوب ايضا بالقياس علي ما لو بان انه صلي بغير
احرام لا يجوز صلاتهم اجماعا والمصلي بلا طهارة لا احرام له والفرق بين ترك الركن والشرط لا اثر له اذ لازم كل منهما تحقق هو
ظهر عدم صحة الشروع اذا ذكر **فرع** امهم زمانا ثم قال انه كان كافرا او صليت مع العلم بالنجاسة المانعة او بلا طهارة
ليس عليهم اعادة لان خبره غير مقبول في الديانات لفسقه باعترافه **قوله** فصلاتهم فاسدة عند ابي حنيفة وعلي هذا
الخلاف امام الاخرس قارئين وخرسا والامي نسبة الي امة العرب وهي الامة الخالية من العلم والكتابة فاستعير لمن لا يعرف الكتابة
والقراءة **قوله** وامثالهما اذا ام المعذور والمومي مثلهما واعلي منهما حيث تصح صلاة الامام ومن بحاله اتفاقا لانه لم يترك
مع القدرة اذ بالائتمام بالصحيح والراكع الساجد لم يصر محصلا للطهارة والاركان ومقتضي هذا صحة افتتاح الكل
لان الامي قادر علي التكبير ثم تفسد اوان القراءة لتركها مع القدرة وصلاتهم لعدمها في حقهم حقيقة وحكما للعجز يروي هذا
عن الكرخي وانما لا يلزم المقتدي به متنفلا القضاء مع انه فساد بعد الشروع لانه انما صار شارعا في صلاة لا قراءة فيها والشروع
كالنذر ولو نذر صلاة بلا قراءة لا يلزمه شيء الا في رواية عن ابي يوسف كذلك هذا وصحح في الذخيرة عدم صحة الشروع
ووجهه انه لا فائدة في الحكم بصحته لان الفائدة اما في لزوم الاتمام او وجوب القضاء وكل منهما منتف ثم عن القاضي ابي حازم
انما تفسد صلاة الامي والاخرس اذا علما ان خلفهما قاريا وفي ظاهر الرواية لا فرق لان الفرائض لا تختلف الحال فيها بين الجهل
والعلم وشرط الكرخي للفساد في امامة القاري نية الامامة لانه يأتيه الفساد من قبله فيتوقف علي التزامه وقيل لا
يشترط وهو الاولي لان الوجه المذكور وهو ترك الفرض مع القدرة عليه بعد ظهور الرغبة في صلاة الجماعة يوجب الفساد
وان لم ينو **قوله** هو الصحيح في شرح الطحاوي لا رواية عن ابي حنيفة فيه واختلف فيه فقيل تفسد في قياس قوله لان الوجه
السابق يقتضيه ونقل عن ابي حازم وصحح الشيخ عدمه وفي النهاية لو افتتح الامي ثم حضر القاري قيل تفسد وقال الكرخي لا
لانه انما يقدر علي جعلها بقراءة قبل الافتتاح ولو حضر الامي بعد افتتاح القاري فلم يقتد به وصلي منفردا الاصح ان صلاته فاسدة
ونقل من المحيط رايت في بعض النسخ لو كان القاري علي باب المسجد او بجواره والامي يصلي فيه وحده فهي جائزة بلا خلاف وكذا اذا
كان القاري في صلاة غير صلاة الامي جاز للامي الصلاة دون انتظاره بالاتفاق انتهي وفي الكافي اذا كان بجواره من تقرأ ليس
عليه طلبه وانتظاره لانه لا ولاية له عليه ليلزمه وانما تثبت القدرة اذا صادفه حاضرا مطاوعا انتهي واصحية الفساد
في الثانية لا تنافي انه مع ظهور عدم الرغبة في الجماعة وعلي هذا فالخلافية التي يحمل تصحيح المصنف فيها عدم الفساد انما
ان يكون اذا شرعا معا منفردين والامي يعلم ان القاري يريد الشروع في المكتوبة وهي محمل ما في الكافي من ثبوت القدرة اذا كان حاضرا

مطاوعا مع نفيه وجوب الطلب منه والا فالمطاوعة وعدمها انما تعرف بعد الطلب اما ان يكون صورة خلافية الكرخي ولا يخفي
ان الاوجه فيها تعليل الكرخي لا المصنف **فان قيل** القدرة بقدرة الغير لا تعتبر عند ابي حنيفة ولهذا لو وجب الجمعة والحج علي الاعمي لو
وجد قائدا **قلنا** انما لا تعتبر قدرة الغير اذا تعلق باختيار ذلك الغير وهنا الامي قادر علي الاقتداء بالقاري بلا اختياره فينزل
قادرا علي القراءة **ومن الفروع** المنقولة لو حرم ناويا ان لا يؤم احدا فائتم به رجل صح اقتداؤه **قوله** وقال زفر لا يفسد وهو
رواية عن ابي يوسف **قوله** وكذا علي هذا اي علي هذا الخلاف لو قدمه في التشهد اي قدمه قبل ان يقعد قدر التشهد بناء علي عدم صحة
الامي لامامة القاري فصار كاستخلاف صبي وامراة اما لو قدمه بعد قدره صح عندهما خلافا لابي حنيفة وهي احدي المسائل
الاثني عشرية وقيل لا تفسد عند الكل وجعله التمرتاشي اولي اما عندهما فظاهر واما عنده فلوجود الصنع منه هذا والامي يجب عليه
كل الاجتهاد في تعلم ما يصح به الصلوة ثم في القدر الواجب والا فهو اثم وقدمنا نحوه في اخراج الحروف الذي لا يقدر علي اخراجه
وسئل ظهير الدين عن القيام هل يتقدر بالقراءة فقال لا وكذا ذكر في الذخيرة في الشافي والله اعلم بالصواب

باب الحدث في الصلاة

سبق الحدث ووجود ما يفسد الصلاة وما يكره فيها من العوارض وهي تتلو الاصل فاخرها وقدم هذا لثبوت الوجود معه دون
كراهة بخلاف ما يفسد ويكره **قوله** انصرف اي من غير توقف فيفيد ايقاعه جواب الشرط خبرا فيلزم عدمه والا لزم الكذب فان مكث
مكانه قدر ركن فسدت الا ان احدث بالنوم فمكث ساعة ثم انتبه فانه يبني وفي المنتقي ان لم ينو بمقامه الصلوة لا يفسد لانه لم
يوجد جزء من الصلوة مع الحدث قلنا هو في حرمة الصلوة فما وجد منه صالحا لكونه جزءا منه انصرف الي ذلك غير مقيد بالقصد
اذا كان غير محتاج اليه فلذا كان الصحيح انه لو قرأ ذاهبا او ايبا تفسد لادائه ركنا مع الحدث والمشي **وان قيل** تفسد في الذهاب
لا الاياب **وقيل** بل في عكسه بخلاف الذكر لا يمنع البناء في الاصح لانه ليس من الاجزاء ولو احدث راكعا فرفع مسمعا لا يبني لان
الرفع يحتاج اليه للانصراف فمجرده لا يمنع فلما قرن به التسميع ظهر قصد الاداء وعن ابي يوسف لو احدث في سجوده فرفع
مكبرا ناويا اتمامه ولم ينو شيئا فسدت لان ارادة الانصراف وشرط البناء كونه حدثا سماويا من البدن غير موجب للغسل
لا اختيار له فيه ولا في سببه ولم يوجد بعده مناف له منه بد فلو سبقه شجة وعضة ولو منه لنفسه ولا اصابة نجاسة
مانعة من غير سبق حدثه خلافا لابي يوسف فان كان منه بني اتفاقا والفرق لهما ان ذلك غسل بدنه وثوبه ابتداء وهذا تبع
للوضوء ولو اصابته من حدثه وغيره لا يبني ولو الحدث محلهما ولا القهقهة وكلام واحتلام ولا السيلان دمل غمزها فان سال
ساقطا من غير مسقط فقيل يبني لعدم صنع العباد وقيل علي الخلاف واختلف فيما لو سبقه لعطاسه او تنحنحه ولو سقط الكرسف
منها بغير صنعها مبلولا بنت بالاتفاق وبتحريكها علي الخلاف هذا بناء علي تصوير سانها كالرجل خلافا لابن رستم وهو قول الشافعي
اذا امكنها الوضوء من غير كشف كان تمسح راسها بلا كشف وكذا غسل ذراعيها في الصحيح وان روي جواز كشفهما واما الاستنجاء
ففي الخلاصة اذا استنجي الرجل او المراة فسدت ثم نقل من التجريد يستنجي من تحت ثيابه ان امكن والا استقبل وفي النهاية عن القاضي
ابي علي النسفي ان لم يجد منه بدا لم يفسد وان وجد بان تمكن من الاستنجاء وغسل النجاسة تحت القميص وابدا عورته فسدت وجعل
الفساد مطلقا ظاهر المذهب في شرح الكنز وتوضا ثلاثا ثلاثا في الاصح ويأتي بسائر سنن الوضوء ولو جاوز ماء يقدر علي الوضوء
منه الي ابعد منه لضيق المكان او لعدم الوصول الي الماء او كان ممن يحتاج الي الاستقاء منه وذلك مفسد او كان في بيته فجاوزه ناسيا
لاعتياده الوضوء من الحوض لا تفسد واما بلا عذر فتفسد هذا كله اذا سبقه في الصلوة فلو خاف فانصرف ثم سبقه الحدث لا
يبني في ظاهر الرواية وهل يستخلف للانصراف خوفا عنده يجوز كما يجوز في مسئلة الحصر وفي قول ابي يوسف لا يجوز ولا قول لمحمد رحمه الله
قوله استخلف بان ياخذ بثوب رجل الي المحراب ويشير اليه والسنة ان يفعله في محدودب الظهر اخذا بانفه يوهم انه
رعف وله ان يستخلف ما لم يخرج من المسجد او يجاوز الصفوف في الصحراء فان لم يستخلف حتي جاوز او خرج بطلت صلوة القوم
وفي بطلان صلوته روايتان ولا فرق بين كون الصفوف متصلة خارج المسجد ولم يجاوزها او منفصلة خلافا لمحمد في المتصلة
لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء ولهما ان القياس بطلانها بمجرد الانحراف لكن ورد الشرع به علي خلافه فيقتصر
الجواز علي محل الضرورة ويشترط كون الخليفة صالحا للامامة فان لم يصلح لحدث او صبي او امراة فسدت صلوته وصلاة

القوم ان استخلف قصدا فان لم يكن قصدا بان لم يكن خلفه غير صبي او امراة فخرج وتركه فسياتي اخر الباب ولو استخلف رجلا
والقوم رجلا ونوي كل الامامة فالامام خليفة الامام لانه ما دام في المسجد فحق الاستخلاف له وفي الفتاوي ان نويا معا الامامة
جاز صلاة المقتدي بخليفة الامام وفسدت علي المقتدين بخليفة القوم ولا اختلاف لان حقيقة المعية غير مرادة وان تقدم احدهما
ان كان خليفة الامام فكذلك وان كان خليفة القوم فاقتدوا به ثم نوي الاخر فاقتدي به البعض جاز صلوة الاولين دون الاخرين
ولو استخلف من اخر الصفوف ثم خرج من المسجد يكون اماما ان نوي الخليفة الامامة من ساعته صار اماما فتفسد صلوة من
كان متقدما دون صلوته وصلوة الامام الاول ومن عن يمينه وشماله في صفه ومن خلفه وان نوي ان يكون اماما اذا قام
مقام الاول وخرج الاول قبل ان يصل الخليفة الي مكانه او قبل ان ينوي الامامة فسدت صلوتهم وشرط جواز الخليفة و
القوم ان يصل الخليفة الي المحراب قبل ان يخرج الامام عن المسجد والذي في النهاية لو استخلف الامام رجلين وهو رجلا والقوم
رجلا او القوم رجلين او بعضهم رجلا وبعضهم رجلا فسدت صلوة الكل انتهي من غير تفصيل وفيها لو تاخر ليستخلف فلبث
ينظر من يصلح فقبل ان يستخلف كبر رجل من وسط الصف للخلافة وتقدم فصلوة من كان امامه فاسدة ومن خلفه جائزة
وكذا لو استخلف الامام رجلا من وسط الصف فخرج الامام قبل ان يقوم الخليفة مكانه تفسد صلوة من قدامه والذي في
فتاوي قاضي خان ان تقدم رجل من غير تقديم احد وقام مقام الاول قبل ان يخرج الامام عن المسجد جاز ولو خرج الامام قبل
ان يصل هذا الرجل الي المحراب وينوي مقامه فسدت صلوة الرجل والقوم ولا تفسد صلوة الامام الاول انتهي ولا اعتبار
عليه ولو استخلف فاستخلف الخليفة غيره قال الفضلي ان لم يخرج الاول ولم ياخذ الخليفة مكانه حتي استخلف جاز ويصير
كان الثاني تقدم بنفسه او قدمه الاول والا لم يجز ولو استخلف ثم افسد قبل ان يخرج من المسجد بصره لا غيره ولو جا رجل
في هذه الحالة فانه يقتدي بالخليفة وكذا لو قعد الاول فلم يخرج من المسجد ولو توضا في المسجد وخليفته قائم لم يود
ركنا ياتم ويتقدم الاول ولو خرج فتوضا ثم رجع والخليفة لم يود ركنا فالامام هو الثاني في هذا ويصح الاقتداء
بالاول ما لم يخرج قالوا احدث وليس معه احد فلم يخرج حتي جاء من ائتم به ثم خرج كان الثاني خليفة الاول حتي يقتدي به وكذا
لو توضا في ناحية المسجد ورجع ينبغي له ان يقتدي بالثاني ولو استخلف ثم خرج فاحدث الثاني فجا الاول بعدما توضا قبل
ان يقوم مقام الاول لا يجوز للثاني تقديمه ولو جا بعدما قام مقام الاول جاز له تقديمه قوله ولنا قوله عليه السلام
من قا الحديث تقدم في فصل النواقض واخرج ابن ابي شيبة نحوه موقوفا علي عمر وعلي وابي بكر الصديق وابن عمر وابن مسعود
وسلمان الفارسي ومن التابعين عن علقمة وطاوس وسالم بن عبد الله وسعيد بن جبير والشعبي وابراهيم النخعي وعطا ومكحول
وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم وكفي بهم قدوة علي ان صحة رفع الحديث مرسلا لا نزاع فيها وذلك حجة عندنا وعند الجمهور
قوله وقال عليه السلام واذا صلي احدكم الي اخره غريب وانما اخرج ابو داود وابن ماجة من حديث عايشة قال عليه السلام
احدكم فاحدث فليأخذ بانفه ثم لينصرف ولو صح ما رواه لم يجز استخلاف المسبوق اذ لا صارف له عن الوجوب فان قلت
فما الدليل علي ثبوت الاستخلاف شرعا في الصلوة قيل فيه اجماع الصحابة وحكاه احمد وابن المنذر عن عمر وعلي وروي الاثرم
باسناده عن ابن عباس قال خرج علينا عمر لصلاة الظهر فلما دخل في الصلاة اخذ بيد رجل كان عن يمينه ثم رجل يخرق الصفوف
فلما صلينا اذا نحن بعمر يصلي خلف سارية فلما قضي الصلوة قال لما دخلت في الصلوة وكبرت رابني شي فلمست بيدي فوجدت
بلة وللبخاري في صحيحه عن عمرو بن ميمون قال اني لقايم ما بيني وبين عمر غداة اصيب الا ابن عباس فما هو الا ان كبر فسمعته
يقول قتلني او اكلني الكلب حين طعنه وتناول عمر عبد الرحمن بن عوف فصلي بهم وروي سعيد باسناده قال صلي بنا علي ذات يوم
فرعف فاخذ بيد رجل فقدمه وانصرف قوله والبلوي جواب عن الحاقه بالحدث العمد يعني ان المعقول ان تجويز البناء
له تخفيفا عليه لعدم الجناية وذلك فيما فيه بلوي وهو مما يسبق فاما العمد فيستحق العقاب فضلا عن التخفيف قوله
تحرزا عن شبهة الخلاف بناء علي صرف قوله في الحديث وليبن عن الوجوب الي الاباحة للعلم بان شرعيته للرفق لا ان شرعيته
عليه قوله والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة عليه بصيانة الفضيلة فافاد انه اولي وذكر مقابله في مقابلة يعني
الاستقبال في المنفرد فيظهر انه اولي وان كان اللفظ خبرا اذ لو كان واجبا لم يترك لفضيلة الجماعة قوله وان شا عاد الي مكانه قيل ان عاد

تفسد لزيادة مشي غير ضروري والصحيح عدمه ليكون مؤديا الصلوة في مكان واحد قوله والمقتدي يعود ايضا حتما الا ان يكون
امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حايل اي مانع من صحة الاقتدا ولا باس بايراده ومرجعه الي ثلثة اشيا النسا والطريق والنهر كالاول
منه حايط قدر قامة الرجل ليس فيه نقب فان كان فيه ولا يمكن الوصول منه لكن لا يشتبه عليه حال الامام اختلفوا فيه واختار الحلواني الصحة
وعلي هذا الاقتدا من سطح المسجد والمئذنة ولهما باب في المسجد ولا يشتبه يجوز في قولهم وان كان من خارج المسجد ولا يشتبه فعلي الخلاف وفي
الخلاصة اختار الصحة وقال لو قام علي سطح دار ودار متصلة بالمسجد لا يصح وان لم يشتبه او علي جدار بين داره وبين المسجد ولا
يشتبه صح وعلي دكان متصل بالمسجد يصح بشرط اتصال الصفوف والثاني الطريق الذي تمر فيه العجلة اذا لم تكن الصفوف متصلة
عليه فان اتصلت او كان اضيق من قدر العجلة صح ولو كان خلفه واحد علي الطريق لا يجوز القيام خلف هذا الواحد وكذا الاثنان
عند محمد خلافا لابي يوسف والثلاثة يجوز خلفهم اتفاقا واذا قام موامع الامام علي الطريق صفوفا وصف بينه وبين الذي قدامه قدر
العجلة فسدت عليه وعلي جميع من خلفه وكذا لو فسدت صلوة صف لقيامهم علي نجاسة تفسد علي من خلفهم اجمع ولو كان بين الامام
ومن خلفه ذلك فسدت علي الكل ايضا والمانع من الاقتدا في الفلاة خلاء يسع صفين ولا يمنع في مصلي العيد وان وسع اكثر واختلف في
مصلي الجنازة وجعله في النوازل كالمسجد ولو كانت فرجة وسط الصفوف في الصحرا قدر حوض كبير وهو ما لا يخلص الا بالتغير وبقي متصلة
حولها جاز والا فلا فان كان صغيرا جاز مطلقا والثالث نهر يجري فيه زورق فان كان عليه جسر عليه ثلاثة جاز الاقتدا لمن وراءه
او واحد فلا او اثنين فعلي الخلاف في الطريق ولو كان اصغر من ذلك لم يمنع في المختار قوله وهو رواية عن محمد في النهاية هي فيما
اذا كان باب المسجد علي غير حايط القبلة فان كان عليها وهو يمشي متوجها لا تفسد بالاتفاق قوله من غير عذر ثابت في نفس الامر
فصار كما لو ظن ماسح انقضا المدة في الصلوة او متيمم سرابا ماء او ظن حمرة دما او ان عليه فايتة ولم يكن والله اعلم قوله فالحق
قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان وجه صحة هذا الاعتبار جواز الرمي علي الكفار المتترسين باساري المسلمين بشرط قصد
الكفار وان غلب ظن اصابة المسلمين علم ان قصد رميهم الحق بحقيقته والا لم يجز لكن اظهر التفاوت بتقييده بعدم الاستخلاف واتحاد
المكان كالمسجد اذ له حكم البقعة الواحدة ولذا لو كرر سجدة في زواياه لزمه سجدة واحدة والدار والجبانة ومصلي الجنازة كالمسجد عن ابي
يوسف الا في المراة فلو خرجت عن مصلاها تفسد لانه كالمسجد في حق الرجال ولذا يعتكف فيه ولو كان في الصحرا فقد ذكر المصنف مقدار
الصفوف خلفه له حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد السترة فان لم تكن فمقدار الصفوف خلفه انتهي والاوجه اذا لم تكن سترة ان يعتبر
موضع سجوده لان الامام منفرد في حق نفسه وحكم المنفرد ذلك قوله بخلاف ما اذا ظن انه افتتح علي غير وضوء وما قدمناه ايضا
لان الانصراف علي سبيل الرفض الا ترى انه لو تحقق ما تخايله لا يبني فلا يبني وفي النهاية ومما يجانس هذه المسالة ما ذكر في العيون
صلي العشا فسلم علي ركعتين يظنها ترويحة او في الظهر يظنها جمعة او انه مسافر يستقبل فان سلم علي ظن الفراغ يبني ويسجد للسهو لانه
في الاول عامد في السلام علي ركعتين وسلام العمد قاطع وفي الاخيرة ظن الفراغ فلم يتعمد السلام علي ركعتين ولا يخفي انه ليس هنا قصد
رفض او اصلاح اصلا بل ظن تمام ما توهمه وليس الظن قصدا لانه من الكيف والقصد من الفعل قوله وان كان استخلف فسد وان لم يجاوز
الحد المذكور وقيل الفساد بالاستخلاف وللحماية اولي وفي متفرقات ابي جعفر اذا اتي الخليفة بالركوع فسدت صلوتهم لا صلاة الامام
قوله فهذا هو الحرف اي الاصل انه اذا انصرف لظن فان كان متعلقه لو كان ثابتا جاز البناء فظهر خلافه جاز البناء وان كان لو
كان لم يجز فظهر خلافه لم يجز قوله استقبل اي ان وجدت قبل ان يقعد قدر التشهد اما بعده فلا لانه اما ان يمكث بعد
صيرورته محدثا بهذه العوارض في مكانه فيصير مؤديا جزا من الصلوة مع الحدث او ينصرف بعدها وذلك فعل منه وبه تتم
الصلوة عند ابي حنيفة وان لم يكن بقصده لان الفعل المفسد لا يختلف بين كونه مقصودا او لا وكذا في التمرتاشي لانها اخس من الكلام والله
الموفق قوله وان حصر بوزن تعب فعلا ومصدرا العي وضيق الصدر قوله وقالا لا يجزيه بل يتمها بلا قراءة كالامي لان جواز الاستخلاف
في الحدث بالنص بخلاف القياس وليس الحصر في معناه بل دونه لندرته ونسيان جميع ما يحفظه بخلاف الحدث ولتوقف كل الصلاة
علي الطهارة وعدم جريان النيابة فيها بخلاف القراءة فيهما قوله وله ان الاستخلاف بعلة العجز وهو هنا الزم لان المحدث
لو وجد ما في المسجد يتوضا به ويبني ولا يحتاج الي الاستخلاف وهذا لو تعلم من مصحف او علمه انسان فسدت لا يقال هذا قياس حيث عين
العلة والحق لانا نقول تعيين المناط لا بد منه في الالحاق بطريق الدلالة ايضا علي ما قرر غير انه يشترط كونه بحيث لا يتوقف لو توقف

عليه على اهلية الجهاد بل على مجرد فهم اللغة الا يرى الى تسمية الشافعية له قياسا جليا وكل من علم تجويز استخلاف الامام المسبوق حدثه بود علمه
شروط الصلاة بادر اليه اذ ذلك لصون صلاة القوم عن الفساد عند عجزه عن الاتمام بعجز الامام عن الاسباب فيه وهو في المتنازع فيه فيلحق به دلالة
لا يجوز بالاجماع اي الاستخلاف ولو فعل مع امكان ايه فسدت وفي النهاية انما يجوز الاستخلاف اذا لحقه خجل او خوف فامتنعت عليه القراءة
اما اذا نسي فصار اميا لم يجز وتقدم في دليلهما ما نقضي انه يجوز في النسيان وهو في النهاية ايضا فلا يخلو من شيء الان يؤول النسيان هناك
على ما يشبهه من انسداد القراءة قوله فان راى المتيمم الماء في صلوته بطلت للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف بخلاف ما اذا
احدث المتيمم في الصلاة فانصرف فوجد ماء فانه يتوضأ ويبني دون فساد لان انتقاض التيمم برؤية الماء باعتبار ظهور الحدث السابق
ورؤية الماء هنا بعد انتقاضه بالحدث فلم يوجد القدرة حال قيامه فلا يتحقق انتقاضه مسندا كذا في النهاية وفي شرح الكنز لو
قال فان راى المتيمم او المقتدي به الخ لكان اشمل فان المتوضي المقتدي به يبطل صلاته برؤية الماء لاعتقاده قدرة امامه باخباره
وصلاة الامام تامة ما لم يعلم وفيه وفي شرح قوله او تمت مدة مسحه هذا اذا كان واجدا للماء فان لم يجده لا يبطل وقيل تبطل ومبنى الخلاف
التي قدمناها في باب المسح على الخفين قال ولو احدث فذهب ليتوضأ فتمت المدة لا يبطل بل يتوضأ ويغسل رجليه ويبني لانه انما
لزمه غسل رجليه لحدث حل بهما الحال لا لحدث سبقه المحال والصحيح انه يستقبل لان انقضاء المدة ليس بحدث بل يظهر عنده
السابق على الشروع فكانه شرع بلا طهارة فصار كالمتيمم اذا احدث فذهب للوضوء فوجد ماء فانه لا يبني لما ذكرنا وكذا المستحاضة
اذا احدثت في الصلاة ثم ذهب الوقت قبل ان يتوضأ انتهى وهذا صريح في ثبوت الخلاف في مسئلة التيمم والذي يظهر ان الاسباب
المتعاقبة كالبول ثم الرعاف ثم القيء ان اوجبت احداثا متعددة يجزيه عنها وضوء واحد والاوجه ما في شرح الكنز وهو الموافق
لما قدمناه من قول محمد فيمن حلف لا يتوضأ من الرعاف فبال ثم رعف ثم توضأ انه يحنث وان قلنا الا يوجب كلي قدمنا النظر فيه في باب
الغسل فالاوجه ما في النهاية وهو الحق في اعتقادي لكن كلام النهاية ليس عليه بل على ما نقل عن محمد في باب الغسل فلا تفرع مسئلة
التيمم على الوجه الذي ذكره على ما هو ظاهر اختياره قوله بعمل يسير بان كان واسعا فلو كان ضيقا يحتاج الى العلاج تمت المسائل
قوله او تذكر فائتة اي عليه او على امامه وفي الوقت سعة قوله او طلعت الشمس في الفجر يعني طلوعها مفسد فاذا طلعت بعد ما قعد
قدر التشهد قبل ان يسلم فسدت عند ابي حنيفة خلافا لهما ولنستطرد ذكر الخلاف حيث لم يذكر في الكتاب فمذهب الشافعي وغيره عدم
فساد الصلاة بطلوع الشمس فيها تمسكا بقوله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من الصبح قبل ان تطلع الشمس فقد ادركها وتقدم
تخريجه ولنا حديث عقبة بن عامر المتقدم فانه يفيد بطريق الاشارة لا المتقدم الفساد بطلوع الشمس واذا تعارضا قدم
النهي فيجب ما رووا على ما قبل النهي عن الصلاة في الاوقات المكروهة دفعا لاهمال احد الدليلين وعلى هذا فيتعدى ما روي عن ابي يوسف
انه يمكث عن الافعال في اي ركن وقع الطلوع الى ان ترتفع لانه اذا كان طلوعها يوجب الفساد لا يفيد الامساك منعه وهذه المسائل
تعرف بالاثني عشرية وزيد عليها ما اذا وجد ما تغسل به النجاسة في هذه الحالة اعني بعد قدر التشهد وما اذا دخل وقت مكروه في قضاء
فائتة في هذه الحالة وما اذا اعتقت ومن يصلي بغير قناع فلم يستتر من وقتها وكون الانقطاع المفسد انما يتحقق وقتا كاملا وبعد
الوقت الذي صلى فيه ووقع الانقطاع فيه فح يظهر انه انقطاع هو عذر فيظهر الفساد عند ابي حنيفة فيقضيها والا لمجرد الانقطاع
لا يبدا عليه قوله وقيل قائله ابو سعيد البردعي الاصل اي في ثبوت الخلاف في هذه المسائل قوله من حديث ابن مسعود اي اذا
قلت او فعلت هذا فقد تمت صلاتك قوله وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا ومعلوم ان الطلب انما يتعلق بفعل المكلف
بناء على اختياره لا ابتداء اختيار وقد يقال اقتضى الحكم بناء على الاختيار لينتفي الجبر انما هو في المقاصد لا الوسائل ولذا لو
حمل مغمى عليه الى المسجد فافاق فنوى صح فيه اجزاءه عن السعي ولو لم يحمل وجب عليه السعي ليتوسل فكيا انما يتحقق القاطع في هذه
الحالة بلا اختيار حصل المقصود من القدرة على صلاة اخرى ولو لم يتحقق وجب عليه فعل هو قاطع فلو فعل مختارا قاطعا مما
اثم لمخالفة الواجب والجواب بان الفساد عنده ليس لعدم الفعل بل للاداء مع الحدث اذ بالرؤية وانقضاء المدة وانقطاع المدة
يظهر السابق فيستند النقض فيظهر في هذه لقيام حرمتها حالة الظهور بخلاف المنقضية ليس بمطرد ولو سلم ايضا قال الكرخي
لا خلاف بينهم في ان الخروج بفعله ليس بفرض ولم يرو عن ابي ح بل هو حمل من ابي سعيد لما روي خلافه في المسائل المذكورة
وهو غلط لانه لو كان فرضا لاختص بفعل هو قربة وانما تبطل عنده فيها لانه في اثنائها كيف وقد بقي عليه واجب وهو السلام

وهو اخرها داخل فيها واعترض المغير في ذلك كهو قبله ولذا تغير الفرض بنية الاقامة فيه واقتداء المسافر بالمقيم فيه
قوله والاستخلاف ليس بمفسد اي في حالة الحدث والا فهو في نفسه عمل كثير مفسد ولذا افسد في مسئلة توهم الحدث دون
الانصراف واذا كان كذلك فقد فعل المفسد لغير حاجة اذ لا حاجة له الى استخلاف امام لا يصح صلوته فيتم صلوته وهو المختار
قوله لانه اقدر على اتمام صلوته افاد التعليل ان الاولى ان لا يقدم مقيما اذا كان مسافرا والاحق لانهما لا يقدران على الاتمام
وحينئذ فكما لا ينبغي للمسبوق ان يتقدم كذا هذا وكما يقدم مدركا للسلام لو تقدم كذا الاحرى اما المقيم فلان المسافرين
خلفه لا يلزمهم الاتمام بالاقتداء به كما لا يلزمهم بنية الاول بعد الاستخلاف او بنية الخليفة لو كان مسافرا في الاصل وعند زفر ينقلب
فرضهم اربعا للاقتداء بالمقيم قلنا ليس هو اماما الا ضرورة عجز الاول عن الاتمام لما شرع فيه فيصير قائما مقامه فيما هو قدر صلاته
اذ الخلف يعمل عمل الاصل كانه هو فكانوا مقتدين بالمسافر معنى وصارت القعدة الاولى فرضا على الخليفة لقيامه مقامه اما لو نوى
الامام الاول الاقامة قبل الاستخلاف ثم استخلف فانه يتم الخليفة صلاة المقيمين وهذا اذا علم نية الامام بان اشار الامام اليه
عند الاستخلاف فافهمه قصد الاقامة ويقدم بعد الركعتين مسافرا يسلم بهم ثم تقضي المقيمون ركعتين منفردين ولو اقتدوا
به بعد قيامه بطلت صلاتهم دون المسافرين لان اقتداءهم انما يوجب المتابعة الى هنا واما اللاحق فانما يتحقق في حقه تقدم
غيره اذا خالف الواجب بان بدأ باتمام صلوة الامام فانه ح تقدم غيره للسلام ثم تشتغل بما فاته معه اما اذا فعل الواجب بان تقدم
ما فاته مع الامام ليقع الاداء مرتبا فيشير اليهم اذا تقدم ان لا يتابعوه فينتظرونه حتى يفرغ مما فاته مع الامام ثم يتابعونه ويسلم بهم
قوله يبتدي من حيث انتهى اليه الامام بانيا على ذلك فلذا قالوا لو استخلف في الرباعية مسبوقا بركعتين فصلى الخليفة ركعتين
ولم يقعد فسدت صلوته كما لو استخلف مقيما وصلى ركعتين ولم يقعد فسدت صلاته وصلاة القوم كذا هنا ثم هنا فرع علم المسبوق
بكمية صلاة الاول فلو لم يعلم يتم ركعة ويقعد قدر التشهد ثم يقوم ويتم صلاة نفسه ولا يتابعه القوم بل يصبرون الى ان يفرغ
فيصلون ما عليهم وحدانا ويقعد الخليفة على كل ركعة احتياطا قوله وهو الاصح احتراز من رواية ابي حفص انها تامة
قالوا وكانها غلط لانه اشتغل بتقسيم يستدعي المخالفة في الجواب ثم اجاب في الفصلين بان صلاته تامة والا فهو محتاج
الى البناء وحكمه في هذه الحالة تفسد وكذا صحة الخليفة وهذا لانه صار مأموما به بعد الخروج من المسجد ولذا قالوا لو تذكر الخليفة
فائتة فسدت صلاة الامام الاول والثاني والقوم ولو تذكرها الاول بعد ما خرج من المسجد فسدت صلاته وصلاة الخليفة
والقوم قوله فان لم يحدث الامام الخ لفظ الاول هنا تساهل اذ ليس في صورة هذه المسئلة امام ثان اذ ليس فيها استخلاف
بل حاصلها رجل ام قوما مسبوقين ومدركين فلما انتهى الى محل السلام قهقه او احدث متعمدا فسدت صلاة المسبوقين
عنده خلافا لهما ولو كان حين انتهى الى محل السلام تكلم او خرج من المسجد لم تفسد صلاة المسبوقين عند الكل ثم فساد صلاة
المسبوقين عنده مقيد بما اذا لم يكونوا قضوا ركعة بسجدتيها قبل ان يحدث الامام بان قام المسبوق للقضاء قبل سلام الامام تاركا للواجب وهو ان
لا يقوم الا بعد سلامه اما لو قام فقضى ركعة فسجد لها ثم فعل الامام ذلك لا تفسد صلاته لانه استحكم انفراده حتى لا يسجد لو سجد الامام
لسهو عليه ولا يفسد صلاته لو فسدت صلاة الامام بعد سجوده وكذا لو كان في القوم لاحق ان فعل الامام ذلك بعد ان قام يقضي
ما فاته مع الامام لا تفسد والا تفسد عنده قوله لانه منه اي متمم للصلوة والكلام في معناه لان السلام كلام يشتمل على كاف الخطاب
فهو من الكلام في ذاته وفي حكمه الذي هو الافساد اذ لم يفوت شرط الصلاة ومن الطهارة بل هو قاطع فكانه قطع الصلاة بر فلم
تفسد شيء من صلاة المسبوق بخلاف القهقهة لتفويتها الطهارة فيفسد جزءا لاقيه فيفسد مثله من صلاة المسبوق ولهذا لو تكلم
بعد قدر التشهد فعلى القوم ان يسلموا ولو تعمد الحدث او قهقه ذهبوا او لم يسلموا وهذا كذا

فصل في المسبوق

وعدناه وهو من لم يدرك اول صلاة الامام هو كالمنفرد الا في اربع مسائل احدها انه لا يجوز اقتداؤه ولا الاقتداء به لانه بان تحريمة
اما لو نسي احد المسبوقين المتساويين كمية ما عليه فقضى ملاحظا الاخر بلا اقتداء به صح ثانيها لو كبر ناويا الاستيناف يصير
مستأنفا قاطعا للاولى بخلاف المنفرد على ما ياتي ثالثها لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو قبل ان يدخل معه كان
عليه ان يعود فيسجد معه ما لم يقيد الركعة بسجدة فان لم يعد حتى سجد مضى وعليه ان يسجد في اخر صلاته بخلاف المنفرد لا يلزمه السجود
بسهو غيره رابعها يأتي بتكبير التشريق اتفاقا بخلاف المنفرد لا يجب عليه عند ابي ح وفيما سوى ذلك هو منفرد لعدم المشاركة

فيما يقضيه حقيقة وحكما ولا يقوم الي القضا بعد التسليمتين بل ينتظر فراغ الامام بعدهما لاحتمال سهو علي الامام فيصبر حتي
يفهم ان لا سهو عليه اذ لو كان يسجد قلت هذا اذا اقتدي بمن يري سجود السهو بعد السلام اما اذا اقتدي بمن يراه قبله فلا ولا
يقوم المسبوق قبل السلام بعد قدر التشهد الا في مواضع اذا خاف وهو ماسح تمام المدة لو انتظر سلام الامام او خاف المسبوق
في الجمعة والعيد والفجر او المعذور خروج الوقت او خاف ان يبتدره الحدث او ان يمر الناس بين يديه ولو قام في غيرها بعد
قدر التشهد صح ويكره تحريما لان المتابعة واجبة بالنص قال صلي الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وهذه
مخالفة له في غير ذلك من الاحاديث المفيدة للوجوب ولو قام قبله قال في النوازل ان قرا بعد فراغ الامام من التشهد ما تجوز
به الصلوة جاز والا فلا وهذا في المسبوق بركعة او ركعتين فان كان بثلث فان وجد منه قيام بعد تشهد الامام جاز وان لم
يقرا لانه سيقرا في الباقيين والقراءة فرض في ركعتين ولو قام حيث يصح وفرغ قبل سلام الامام وتابعه في السلام قيل تفسد
والفتوي علي ان لا تفسد وان كان اقتداؤه بعد المفارقة مفسدا لان هذا مفسد بعد الفراغ فهو كتعمد الحدث في هذه الحالة
ولو سلم المسبوق مع الامام ساهيا لا سهو عليه وان سلم بعده فعليه لتحقق سهوه بعد انفراده ولو سلم علي ظن ان عليه
ان يسلم معه فهو سلام عمد يمنع البناء ولو ظن الامام ان عليه سهوا فسجد وتابعه المسبوق ثم علم ان لا سهو عليه فيه روايتان
وبناء عليهما اختلف المشايخ واشبههما فساد صلوة المسبوق وقال ابو حفص الكبير لا وبه اخذ الصدر الشهيد والاول مبني
علي ان زيادة سجدتين كزيادة الركعة مفسد علي ما يعرف في مسائل السجدات وبني علي ذلك الثعالبي لو تابع المسبوق الامام
في السجدتين بعدما قيد بالسجدة فسدت صلوته كزيادة ركعة والحق ان الفساد ليس لذلك لان من الفقهاء من قال لا يفسد زيادة
سجدتين بل الموجب للفساد الاقتداء في موضع عليه الانفراد فيه الا يري ان اللاحق اذا سجد لسهو الامام مع الامام يكون زيادة
سجدتين فانه لا يعتد بهما حتي يجب عليه ان يسجد في اخر صلوته مع انه لا يفسد صلوته بذلك ولو تذكر الامام سجدة تلاوة
وعاد الي قضائها ان لم يقيد المسبوق ركعته بسجدة فانه يرفض ذلك ويتابع فيها ويسجد معه للسهو ثم يقوم الي القضا
ولو لم يعد فسدت صلوته لان عود الامام الي سجود التلاوة يرفض القعدة وهو بعد لم يصر منفردا الا بما اتي به دون ركعة
فيرتفض في حقه ايضا واذا ارتفضت لا يجوز له الانفراد لان هذا اوان افتراض المتابعة والانفراد في هذه الحالة مفسد
للصلوة ولو تابعه بعد تقييدها بالسجدة فيها فسدت رواية واحدة وان لم يتابعه ففي رواية كتاب الصلوة يفسد
ايضا وفي رواية كتاب النوادر لا وجه رواية الاصل ان العود الي سجدة التلاوة رفض القعدة فتبين انه انفرد قبل ان
يقعد الامام ووجه رواية نوادر ابي سليمن ان ارتفاض القعدة في حق الامام لا يظهر في حق المسبوق لانه بعد ما تم انفراده خرج
عن متابعته من كل وجه فلا يتعدي حكم اليه كما لو ارتفضت كلها في حقه بعد استحكام انفراده بان ارتد والعياذ بالله الامام
بعد تمامها او صلي الظهر يوم الجمعة يقوم ثم راح الي الجمعة ارتفض ظهره في حقه لا في حقهم الا تري ان مقيما لو اقتدي بمسافر
وقام قبل سلامه للاتمام فنوي الامام الاقامة حتي تحول فرضه اربعا فان لم يكن سجد عاد الي متابعة الامام وان لم يعد فسدت
وان سجد فان عاد فسدت وان لم يعد ومضي عليها واتم لا تفسد ولو تذكر الامام سجدة صلبية وعاد اليها يتابعه و
ان لم يتابعه فسدت وان كان قيد ركعته بالسجدة تفسد في الروايات كلها عاد او لم يعد لانه انفرد وعليه ركنان السجدة
والقعدة وهو عاجز عن متابعته بعد اكمال الركعة ولو انفرد وعليه ركن فسدت فهنا اولي والاصل انه اذا اقتدي في موضع
الانفراد او انفرد في موضع الاقتدا افسد والتخريج غير خاف فيما يرد عليك وعلي الاول يبتني فساد صلوة المسبوق واللاحق اذا اقتدا
بهما ثم المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتي لو ادرك مع الامام ركعة من المغرب فانه يقرا في الركعتين
بالفاتحة والسورة ولو ترك في احديهما فسدت صلوته وعليه ان يقضي ركعة بتشهد لانها ثانيته ولو ترك جازت استحسانا لا قياسا
ولو ادرك ركعة من الرباعية فعليه ان يقضي ركعة ويقرا فيها الفاتحة والسورة ويتشهد لانه يقضي الاخر في حق التشهد ويقضي
ركعة يقرا فيها كذلك ولا يتشهد وفي الثالثة يتخير والقراءة افضل ولو ادرك ركعتين يقضي ركعتين يقرا فيهما ويتشهد ولو ترك
في احديهما فسدت لانه ما يقضي اول صلوته ولو كان امامه تركها من الاوليين وقضاها في الاخريين وادرك المسبوق الاخريين
فالقراءة فيما يقضي فرض عليه لان تلك القراءة يلتحق بمحلها من الشفع الاول فقد ادرك الثاني خاليا عن القراءة حكما ولو ادرك في التشهد

الصحيح انه يترسل ليفرغ من التشهد عند سلام الامام او في جهر القراءة لا ينبغي حتي يقوم الي القضا ولو سهي في قضاء ما سبق
به وقد سجد مع الامام لسهو عليه فانه يسجد ثانيا في اخر صلوته لسهوه وان لم يكن سجد يجزيه سجدتان عن الكل كما لو تكرر السهو والله
سبحانه اعلم هذا واما المسبوق اللاحق وهو الذي اقتدي بعد ما صلي الامام بعض الصلوة ركعة مثلا ثم تاخر عنه لنوم او
زحمة ولم يجد مكانا فانه يبدا في القضا بما ادرك الامام فيه ثم بما سبق به وهذا عند زفر فرض وعندنا واجب علي ما نذكر
من قريب فلو عكس هذا الترتيب لم تصح صلوته عنده وتصح عندنا ثم اما ان يستيقظ في الرابعة او بعد ما فرغ الامام
فان بعد الرابعة والفراغ ياتي بما فاته او لا حال نومه فياتي بركعة لا يقرا فيها ويقعد متابعة لامامه ثم يقوم فياتي
بركعة لا يقرا فيها ويقعد لانها ثانيته ثم باخري لا يقرا فيها ويقعد متابعة لامامه ثم باخري يقرا فيها ويقعد
للختم وان في الرابعة قبل الركوع ففي شرح المجمع يصلي فيما ادرك ما فاته مع الامام او لا ثم يقضي ما فاته رعاية للترتيب
فلو نقض هذا الترتيب فتابع فيما ادرك ثم قضي ما سبقه به ثم ما نام فيه جاز عندنا وعند زفر لا يجوز انتهي ثم يقعد
علي راس كل ركعة اما فيما ادرك فلمتابعة الامام وفيما بعدها لانها ثانيته وفي ثالثته للمتابعة فانها قعدة ختم
الامام وفيما بعدها ختمه ولا يسجد اللاحق مع الامام لسهو الامام بل يقوم للقضا ثم يسجد عن ذلك بعد الختم واما
من ادرك اول صلوة الامام فهو اللاحق لا غير وله حكم المقتدي فلا يسجد للسهو اذا سهي فيما يقضي ولا يقرا فيه ولو تبدل
اجتهاده فيه في القبلة الي غير مجتهد الامام بعد فراغ الامام تفسد ولو كان مسافرا فنوي الاقامة فيه او دخل مصره
للوضوء فيه بعد فراغ الامام لا ينقلب اربعا بخلاف المسبوق في كل ذلك وعرف من هذا ان تعريف اللاحق لمن ادرك اول
صلوة الامام تساهل بل هو من فاته بعدما دخل مع الامام بعض صلوة الامام قوله لان تمام الركن بالانتقال هذا خرج علي
قول محمد اما علي قول ابي يوسف فلا وعلي ما يعرف في سجود السهو ان شاء الله تعالي علي كل المذهبين لو لم يعد ذلك الركن فسدت
الصلوة اما علي قول محمد فلما ذكر واما علي قول ابي يوسف فلافتراض القومة والجلسة عنده ولا يتحققان مع الطهارة الا
بالاعادة ويحاول التخريج في الكافي علي الروايتين بان التمام علي نوعين تمام ماهية وتمام مخرج عن العهدة فالسجدة وان تمت
بالوضع ماهية لكن لم تتم تماما مخرجا عن العهدة انتهي يعني والثاني هو المراد في الهداية قوله ان عليه سجدة اي صلبية
او للتلاوة قوله وهذا بيان الاولي لان الترتيب ليس بفرض فيما شرع مكررا في كل الصلوة او كل ركعة بخلاف المتحد علي ما
قدمنا تفصيله في اول صفة الصلوة فارجع اليه وفيه خلاف زفر علي ما ذكرناه انفا بقي ان انتفا الافتراض لا يستلزم
ثبوت الاولوية لجواز الوجوب ثم الوجوب هو الثابت علي ما قدمه المصنف في اول صفة الصلوة عند عد الواجبات حيث
قال ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فاشار في الكافي الي الجواب حيث قال ولئن كان الترتيب واجبا فقد
سقط بالنسيان لكنه لا يدفع الوارد علي العبارة اعني تعليل الاولوية بانتفاء الافتراض في التكرير بل تعليله انما هو بسقوط
الواجب بالنسيان ثم وجه قول زفر في الخلافية ان الصلوة مجمل ولم يقع البيان الا كذلك قلنا ممنوع فان المسبوق يصلي
اول صلوته او لا ثم يقضي ما فاته فعلم ان الترتيب بين الركعات لم يعتبر فرضا لان الركن لا يسقط بعذر المسبوقية بخلاف
الواجب قد يقوم العذر في اسقاطه شرعا وعلي هذا لو عكس المسبوق اللاحق الترتيب الذي ذكرناه في حقه ايضا كان
اثما عندنا وان صحت صلوته ثم علي قوله اذا قضي السجدة وجب عليه قضاء جميع ما ادي بعدها لعدم الاعتداد به حيث كان
قبله ما يفترض تقديمه وعندنا قضاء الركن الذي حدث فيه الذكر استحبابا لا غير ان قضاها عقيبه وله ان يؤخرها
الي اخر الصلوة فيقضيها هناك كما هو المذكور في الهداية وفي فتاوي قاضي خان في اخر فصل ما يوجب السهو ما هو ظاهر
في خلافه قال في امام صلي ركعة وترك منها سجدة وصلي اخري وسجد لها فتذكر المتروكة في السجود فانه يرفع راسه
من السجود ويسجد المتروكة ثم يعيد ما كان فيها لانها انتقضت فيعيدها استحسانا انتهي قال فاما ما قبل ذلك الي
المتروكة هل يرتفض ان كان ما تخلل بين المتروكة وبين الذي تذكر فيها ركعة تامة لا يرتفض باتفاق الروايات فلا تلزمه
اعادته وان لم تكن ركعة تامة فكذلك في ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يرتفض وقال قبله فيه لو
تذكر وهو راكع في الثالثة انه ترك من الركعة الثانية سجدة سجد المتروكة ويتشهد ثم يقوم فيصلي الثالثة والرابعة بركوع

وسجودهما لانه لما تذكر في الركوع والركوع قبل رفع الراس يقبل الارتفاض فبسجوده المتروكة رفض الركوع بخلاف ما بعد التمام
انتهى والاصح ما في الكتاب للقاعدة التي قدمناها في اول باب صفة الصلاة من ان الترتيب بين ما يتحد في كل الصلاة من الاركان
وهو القعدة وبين غيرها مطلقا شرط لا بين المتحد في كل ركعة وهو المتعدد في كل الصلوة وبين المتعدد في كل ركعة لان الشرع
علق التمام بالقعدة فلو جاز تاخر شيء عنها لكان ذلك الغير متعلقه وهو منتف شرعا بخلاف تقديم سجود الركعة على ركو
والركوع على القيام لان الركوع شرع وسيلة الى السجود بعده والقيام الى الركوع فلا يتحقق ذلك الا بالتقدم المعهود وكذا تقدم
القراءة على الركوع لانها زينته فلا يتحقق الا فيه فلا يتصور تقديمه عليها وبتذكر السجدة في ركوع الثانية مثلا من الاولى
لم يتحقق تقديم له على ركوع الاولى بل هو في محله من البعدية غاية الامر انه صار بعد ركوع الثانية ايضا اذا لم يعد على ما
هو الامر الجائز خلافا لزفر وهو في التقدير قبله لالتحاقه بمحله من الركعة الاولى ووجوب كونه قبله يسقط بالنسيان بدليل
حال المسبوق لاشتراكهما في العذر بخلاف السجدة في القعدة لانه قصد في الختم كونه في القعدة معنى وصورة فلا يكفي اعتبارها
متاخرة عن السجدة المتذكرة فيها **قوله** لما فيه من صيانة الصلاة لا شك ان صلاة المأموم مرادة بهذا اما صلاة الامام
المحدث فظاهر النهاية انها هي المرادة بناء على فساد صلاته اذا لم يستخلف حتى خرج وقد قدمنا فيه روايتين عن الشيخ
ابهم الصلاة فيراد صلاة من تفسد صلاته اعم من كونه المأموم او الامام على احدى الروايتين وعندي انه يشكل فساد
صلاة الامام لان الاستخلاف ليس من اركان الصلاة بل غايته الوجوب تحصينا لصلاة غيره عن الفساد وهو قادر عليه
والامام منفرد في حق نفسه فغايته ما في خروجه بلا استخلاف تأثيمه لسعيه في فساد صلاة غيره فصار كامام تعمد ان تأخر
عمن خلفه حتى فسدت بتقدمهم عليه **قوله** فلو لم يكن خلفه الا صبي او امراة او امي اي من لا يصلح لامامته **قوله** ولم
يوجد الاستخلاف منه قصدا وما حكم بكون الاول خليفة الا لتصحيح صلاة الامام والمأموم وهنا لو اعتبرنا هذا الاعتبار لاصلاح
صلاة المقتدي كان فيه افساد صلاة الامام فدار الامر بينه فتفسد على الامام وتصح على المقتدي وبين عدمه فينعكس
فوجب الترجيح ووجه ترجيح عدمه غني عن البيان

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

قوله ومفزعه الحديث المعروف رفع عن امتي الخطا والنسيان
الخ الفقهاء يذكرونه بهذا اللفظ ولا يوجد به في شيء من كتب الحديث بل ان الله وضع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا
عليه رواه ابن ماجة وابن حبان والحاكم وقال صحيح على شرطهما **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ان صلاتنا الى اخره
رواه مسلم من حديث معاوية بن الحكم السلمي قال بينا انا اصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ عطس رجل من القوم فقلت
له يرحمك الله فرماني القوم بابصارهم فقلت واثكل اماه ما شانكم تنظرون الي فجعلوا يضربون بايديهم على افخاذهم فلما
رايتهم يصمتونني لكني سكت فلما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاني فبابي هو وامي ما رايت معلما قبله ولا بعده احسن تعليما
منه فوالله ما كهرني ولا ضربني ولا شتمني ثم قال ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هو التسبيح والتكبير
وقراءة القران انتهى وقد اجابوا بانه لا يصلح دليلا على البطلان بل على انه محظور والحظر لا يستلزم الابطال ولذا لم يامر
بالاعادة وانما علمه احكام الصلوة قلنا ان صح فانما بين الحظر حالة العمد والاتفاق على انه حظر يرتفع الى الافساد وما كان مفسدا
حالة العمد كان كذلك حالة السهو لعدم المزيل شرعا كالاكل والشرب وقوله رفع عن امتي او ان الله وضع عنهم من باب المقتضي
ولا عموم له لانه ضروري فوجب تقديره على وجه يصح والاجماع على ان رفع الاثم مراد فلا يراد غيره والا لزم تعميمه وهو في
غير محل الضرورة ومن اعتبره في الحكم الاعم من حكم الدنيا والاخرة فقد عممه من حيث لا يدري اذ قد اثبته في غير محل الضرورة
من تصحيح الكلام وصار كما اذا اطال الكلام ساهيا فانه يقول بالفساد فان الشرع ان رفع افساده وجب شمول الصحة والا فلا
عدمها وكالاكل والشرب وانما عفي القليل من العمل لعدم الاحتراز عنه لان في الحي حركات من الطبع وليست من الصلاة فلو اعتبر
افساده مطلقا لزم الحرج في اقامة صحة الصلاة فعفي ما لم يكثر وليس الكلام من طبع الحي **قوله** بخلاف السلام ساهيا جواب
عن قياس مقدر للشافعي رحمه الله على السلام ساهيا وهو ظاهر من الكتاب **قوله** فان ان فيها اي قال آه او تاوه قال اوه ونحوه
قوله فارتفع بكاؤه اي حصل به الحروف **قوله** فكان من كلام الناس صريح كلامه ان كونه اظهار الوجع بلفظ هو المصير له كلاما

فلا

فلا يحتاج في تقريره الى قولهم لانه اذا كان اظهار الوجع وكانه قال ادركوني او اعينوني بخلاف اظهار الرغبة والرهـ
لانه كقوله ادخلني الجنة واعذني من النار وذلك غير مفسد اذ نعطي ظاهره ان كونه دالا على ذلك الكلام صيره كلاما
لكن مجرد كونه اظهارا لذلك هو الذي يصيره كلاما وهذا هو الحق ورشحه في الكلام مع ابي يوسف حيث اشترط
في كون اللفظ مفسدا كونهما حرفين زائدين او احدهما بقوله وهذا لا يقوى لان كلام الناس في متفاهم العرف يتبع
وجود الحروف وافهام المعنى ولا شك ان اظهار الوجع باللفظ افادة معنى به فيكون نفسه كلاما وان لم يكن فيه
وضع واشتراط الوضع اصطلاح حادث في الكلام ولو سلم ثبوته لغة لم يلزم اشتراطه في الافساد لان المعقول في
الافساد كونه افادة المعنى باللفظ لا بقيد كونه بطريق الوضع اذ ليس كونه خارجا عن عمل الصلاة متوقفا عليه **قوله**
في الحالين اي الخشوع والجزع وقوله لا تفسد اي في الحالين ايضا عنده وكذا اف مشددا او مخففا لا تفسد وتمسك في ذلك
بما روي انه صلى الله عليه وسلم نفخ في صلاة الكسوف فقال اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم قلنا واقعة حال
لا عموم لها فيجوز كونها قبل تحريم الكلام في الصلاة فلا يعارض ما روينا وقوله فامرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام ونحو
من الاحاديث **قوله** في قولهم اليوم تنساه سمط تنفر منه النفس ابن هو من امان وتسهيل وقد جمعها العلامة ابن مالك
اربع مرات في هذا البيت هناء وتسليم تلا يوم انسه نهاية مسئول امان وتسهيل **قوله** وقال الشافعي الانين
والبكاء والتاوه يقطع مطلقا اذا حصل منه حرفان ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي بالليل
ولصدره ازيز كازيز المرجل وبازيز المرجل يحصل الحروف فلم يصح **قوله** ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد قال
في النهاية قلت هذا لا يرد عليه لان كلامه في حرفين لان الزوائد عليهما يكون قوله كقولهما انتهى وان هذا البحث
في العبارة فقط فانه لو اراد بالجمع الاثنين فصاعدا او صرح فقال ويتحقق ذلك في حرفين او ان الجمع هنا باعتبار المتكلمين
لا متكلم واحد مثل لا نكاح الا بشهود مع ان كل نكاح بشاهدين طاح ما ذكره وهو كذلك هذا وعن ابي يوسف انه
ان كان الانين يمكن الامتناع مع ذلك الوجع عنه يقطع الصلوة والا فلا وعن محمد ان كان المه خفيفا يقطع والا فلا **قوله**
ينبغي الخ انما لم يجزم بالجواب لثبوت الخلاف فيما اذا لم يكن مدفوعا اليه بل فعله لتحسين الصوت فعند الفقيه اسمعيل
الزاهد تفسد وعند غيره لا وهو الصحيح لانها للقراءة ملحق بها وكذا لو تنحنح لاعلام انه في الصلوة ولو نفخ مسموعا
فسدت واختلف في معنى المسموع فالحلواني وغيره ما يكون له حروف كاف تف والا فلا تفسد وبعضهم لا يشترط
الحروف في الافساد بعد كونه مسموعا واليه ذهب شيخ الاسلام وعلى هذا لو نفر طايرا او دعاه بما هو مسموع **قوله**
وان كان بعذر مدفوعا اليه اي مبعوث الطبع فانه حينئذ لا يمكنه الاحتراز عنه فلا تفسد ومثله المريض اذا كان
لا يملك نفسه عنه لا تفسد كالجشا وعلى هذا يحمل قول ابي يوسف في الانين ان كان لا يمكن الاحتراز عنه **قوله** فقال
له آخر احتراز عما اذا قال لنفسه يرحمك الله لا تفسد كقوله يرحمني الله وعن ابي يوسف لا تفسد في قوله لغيره ذلك
لانه دعا بالمغفرة والرحمة وهما يتمسكان بحديث معاوية بن الحكم السابق اول الباب فانه عين المتنازع فيه لان مورده
كان تشميت عاطس وبالمعنى الذي ذكره في الكتاب **قوله** على ما قالوا اشارة الى ثبوت الخلاف روي عن ابي حنيفة رضي الله
عنه ان ذلك اذا عطس فحمد في نفسه من غير ان تحرك شفتيه فان حرك فسدت صلاته **قوله** فسدت صلاته
يعني اذا قصد التعليم اما اذا اراد التلاوة فلا وكذا لو قيل ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير او كان امامه كتاب وخلفه
رجل اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب ان اراد افادته المعنى فسدت لا ان اراد القراءة **قوله** شرطا لتكرار ان فتح غير
مرة لانه فعل ليس من افعال الصلاة فيعفى قليله ولم يشترطه في الجامع وهو الصحيح لانه كلام فلا يعفى قليله **قوله**
لم يكن كلاما استحسانا هذا اعم من كون الفتح بعد قراءة ما تجوز به الصلوة وقيل ان قرا الامام ما تجوز به تفسد
لعدم الحاجة اليه والاصح الاول **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم ينوي القراءة وهو سهو لانه عدول الى المنهي
عنه عن المرخص فيه بما روي انه صلى الله عليه وسلم قرا في الصلوة سورة المؤمنين فترك كلمة فلما فرغ قال الم يكن فيكم
ابي قال بلى قال هلا فتحت علي فقال ظننت انها نسخت فقال صلى الله عليه وسلم لو نسخت لاعلمتكم وعن علي

هبة

زايدين صح

او قبله صح

اذا استطعت الامام فاطعمه قوله تفسد صلاة الامام هذا قول بعض المشايخ وعامتهم على ما يفيده لفظ المحيط على انه
لا تفسد وان انتقل وهو الاوفق لاطلاق المرخص الذي رويناه قوله اذا جاوا انه اجمل للخلاف فيه فان قاضي خان وصاحب
المحيط وبكر اعتبروا اوان الركوع بعد قراة ما تجوز به الصلوة وقال بعضهم ينبغي ان لا يلجئهم اليه بل ينتقل الى اية اخرى
او يركع اذا قرا المستحب صونا للصلوة عن الزوايد وهذا هو الظاهر من جهة الدليل الا يرى الى ما ذكروا انه صلى الله عليه
وسلم قال لابي هلا فتحت علي مع انها كانت سورة المؤمنين بعد الفاتحة قوله وهذا الخلاف فيما اذا اراد جوابه بان
قيل شاوا مع الله اله اخر فقال لا اله الا الله اما ان اراد اعلامه انه في الصلوة فلا ينفرغ للجواب فلا تفسد في قول الكل وكذا
اذا اخبر بخبر يسره فقال الحمد لله تفسد في قصد الجواب لا الاعلام قوله فلا يتغير بعزيمته كما لم يتغير عند قصد اعلامه
انه في الصلاة مع انه ايضا قصد هناك افادة معنى به ليس هو موضوعا له فلما خرج قصد اعلام الصلاة بقوله صلى الله
عليه وسلم اذا نابت احدكم نايبة وهو في الصلوة فليسبح الحديث اخرجه الستة الا انه لم يتغير بعزيمته فان مناط كونه
من كلام الناس كونه لفظا افيد به معنى ليس من اعمال الصلاة لا كونه وضع لافادة ذلك فبقي ما وراه على المنع لنا
حديث معاوية بن الحكم وكونه لم يتغير بعزيمته ممنوع قال السري السقطي لي ثلاثين سنة استغفر الله من قول الحمد لله
احترق السوق فخرجت فقيل لي سلمت دكانك فقلت الحمد لله فقلت تسر ولم تغتم لامر المسلمين واقرب ما نقض كلامه
ما وافق عليه من الفساد بالفتح على قاري غير الامام فهو قران وقد تغير الى وقوع الافساد به بالعزيمة ولو سمع المؤذن
فقال مثله مريدا جواب الاذان او اذن ابتداء واراد به الاذان فسدت لقصد الجواب والاعلام لوجود زمان مخصوص
اعني وقت الصلوة وعند ابي يوسف لا تفسد حتى يحيعل ولو صلى على النبي صلى الله عليه وسلم جوابا للسماع ذكره تفسد
لا ابتدا ولو قرا ذكر الشيطان فلعنه لا تفسد ولو لدغته عقرب فقال بسم الله تفسد صلوته خلافا لابي يوسف قوله
لانه صح شروعه في غيره فمناط الخروج عن الاولى صحة الشروع في المغاير ولو من وجه فكذا لو كان منفردا في فرض فكبر ينوي
الاقتدا او النفل او الواجب او شرع في جنازة فجيء باخرى ينويهما او الثانية تصير مستانفا على الثانية فقط خلافا
ما اذا لم ينو شيا ولو كان مقتديا فكبر للانفراد يفسد ما ادى قبله ويصير مفتتحا ما نواه ثانيا قوله فهي هي اي تلك
الركعة التي صلاها قبل الافتتاح الثاني هي اي التي يحتسب بها او التي وقع فيها الافتتاح الثاني هي التي هو فيها بعد فيحتسب
بتلك الركعة حتى لو لم يقعد فيما بقي القعدة الاخيرة باعتبارها فسدت الصلوة فلغت نية الثانية ومعلوم ان
هذا اذا لم يلفظ بلسانه فان قال نويت ان اصلي الى اخره فسدت الاولى وصار مستانفا المنوي ثانيا مطلقا قوله
وعلى الاول ابي يعقوب فيحمل ما روي عن ذكوان مولى عايشة رضي الله عنها انه كان يؤمها في شهر رمضان وكان يقرا من
المصحف على انه كان موضوعا وعلى الثاني كون تلك مراجعة كانت قبل الصلاة ليكون بذكره اقرب وهو المعول عليه
في دفع قول الشافعي يجوز بلا كراهة لانه صلى الله عليه وسلم صلى حاملا امامة بنت ابي العاص على عاتقه فاذا سجد وضعها
واذا قام حملها فان هذه الواقعة ليس فيها تلقن وتحقيقه انه قياس قراة ما تعلمه في الصلاة من غير معلم حي عليها
من معلم حي بجامع انه تلقن من خارج وهو المناط في الاصل فقط فان فعل الخارج لا اثر له في الفساد بل المؤثر فعل من في
الصلوة وليس منه الا التلقن ولم يفصل في الجامع بين القليل والكثير في الافساد وقيل ان قرا اية تفسد وقيل بل قدر
الفاتحة ولو كان يحفظ الا انه نظر فقرا لا تفسد قوله فالصحيح احتراز عن قول من قال ان كان مستفهما فسدت على قول
محمد خلافا لابي يوسف قياسا على مسئلة اليمين المقترن بقول ما تلقنه وهو منتف وهذا الكلام في مكتوب غير قران
اما في القران لا تفسد اتفاقا قوله اما فساد الصلوة فبالعمل الكثير واختلفوا في حده فقيل ما يحصل بيد واحدة
قليل وبيدين كثير وقيل لو كان بحال لو راه انسان من بعيد تيقن انه ليس في الصلوة فهو كثير وان كان شك انه فيها
او لم يشك انه فيها فقليل وهو اختيار العامة وقيل يفوض الى راي المصلي ان استكثره فكثير مفسد والا فلا قال
الحلواني هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ومن الفروع المؤسسة لو رضعت ابنها او رضعها هو
فنزل لبنها فسدت ولو مص مصة او مصتين ولم ينزل لم تفسد وبثلاث تفسد وان لم ينزل ولو مس المصلية بشهوة

اوقبلها ولو بغير شهوة تفسد ولو قبلت المصلي ولم يشتهها لم تفسد كذا في الخلاصة والله اعلم بوجه الفرق ولو راى
فرج المطلقة رجعيا بشهوة يصير مراجعا ولا تفسد في رواية وهو المختار ولو كتب ثلاث كلمات او دهن راسه ولحيته
او اكتحل او جعل ماء الورد على راسه بان تناول القارورة فصب على يده او سرح احدهما او نتف ثلاث شعرات بمرة او
حك ثلاثا في ركن يرفع يده كل مرة او قتل القملة ثلاثا متداركا او رمى عن قوس او ضرب انسانا كذلك او دفع المار بيده او ر
او تعمم اكثر من كورين او تخمرت او شد السراويل او زر القميص او لبسه او الخفين او مشى قدر صفين دفعة او تقدم امام
الواحد اكثر من قدر رصفين وساق الدابة بعد رجليه تفسد لا ان كتب او ضرب او تعمم او حك او مشى او نتف اقل من ما عيناه
او غير متدارك او لم يتناول القارورة بل كان في يده فمسح بها او نزع اللجام او القميص او ساق برجل واحدة لا تفسد
وقولهم اذا دفع المار بيده تفسد يجب ان يحمل على التكرر دون فترة لتكون عملا كثيرا والا فالدفعة الواحدة عمل قليل قد
قالوا في قتل الحية انه اذا كان بعمل قليل لا تفسد وبالكثير تفسد بل اختار السرخسي انها لا تفسد بالكثير ايضا لانه
مرخص فيه بالنص فكان كالمشي الكثير في سبق الحدث ولا شك ان هذا كذلك بالنص وهو ما في الصحيحين عن ابي سعيد
الخدري سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا صلى احدكم الى شيء يستره من الناس فاراد احد ان يجتاز بين
يديه فليدفعه فان ابى فليقاتله فانما هو شيطان وستكلم فيه عند مسئلة قتل الحية فلا اقل من تقييد الفساد بكونه
كثيرا قوله وان مرت امراة خصها للتنصيص على رد قول الظاهرية ان مرورها يفسد وكذا الحمار والكلب عندهم ووجه
الجواز حديث عايشة رضي الله عنها في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي وانا معترضة بين يديه فاذا
سجد غمزني فقبضت رجلي فاذا قام بسطتها والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح وقوله صلى الله عليه وسلم لا يقطع الصلاة
مرور شيء وادروا ما استطعتم فانما هو شيطان وفي سنده مجالد فيه مقال وانما روى له مسلم مقرونا بجماعة من اصحاب
الشعبي واخرج الدارقطني عن سالم بن عبد الله عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر قالوا لا يقطع الصلاة
مرور شيء وادروا ما استطعتم ضعف رفعه ووقفه في الموطا وقال النووي في شرح مسلم حديث لا يقطع الصلاة
مرور شيء ضعيف والذي يظهر انه لا ينزل عن الحسن لانه يروى من عدة طرق عن ابي سعيد الخدري وابن عمر وابي امامة
وانس وجابر والروايات في ابي داود والدارقطني والطبراني في الاوسط وعلى كل حال لا يقاوم ما في صحيح مسلم عنه صلى
الله عليه وسلم يقطع الصلاة اذا لم يكن بين يديه كاخرة الرحل المراة والحمار والكلب الاسود قلنا ما بال الاسود من الاحمر
قال يا ابن اخي سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سالتني فقال الكلب الاسود شيطان قال الامام احمد لا اشك ان
الكلب الاسود يقطع وفي نفسي من المراة والحمار شيء قال ابن الجوزي وانما قال ذلك لانه صح حديث عايشة رضي الله
عنها انها قالت وذكر ما رويناه انفا وصح عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو
يصلي فنزلت عن الحمار وتركته امام الصف فما بالاه ولم يجد في الكلب شيئا انتهى والحاصل انه قام المخادض فيهما ولم يوجد
في الكلب وتاول الجمهور ذلك على قطع الخشوع لانه محتمله بخلاف معارضة من حديث عايشة وابن عباس رضي الله عنهم
فانهما محكمان في عدم الافساد ويجب في مثله حمل المحتمل على ما يحتمله مما لم يعارض به المحكم ولا شك ان الكلب معطوف على
معمول يقطع فاذا لزم في عامله هذا كون المراد قطع الخشوع بالنسبة الى المراة والحمار لزم فيه بالنسبة الى الكلب ايضا ذلك
والا اريد به معنيان مختلفان وذلك لا يجوز عندنا ثم الكلام في هذه المسئلة في عشرة مواضع كلها في الكتاب الا
واحد وهو انه لا باس بترك السترة اذا امن المرور قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الحديث في الصحيحين عن ابي النضر
عن بسر بن سعيد ان زيد بن خالد ارسله الى ابي جهيم يساله ماذا سمع من النبي صلى الله عليه وسلم في المار بين يدي
المصلي فقال ابو جهيم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان ان يقف اربعين
خيرا له من ان يمر بين يديه قال ابو النضر لا ادري قال اربعين يوما او شهرا او سنة ورواه البزار عن ابي النضر عن بسر بن سعيد
قال ارسلني ابو جهيم الى زيد بن خالد فساقه وفيه لكان ان يقف اربعين خريفا وسكت عنه البزار وفيه ان المسؤول
زيد بن خالد خلاف ما في الصحيحين قال ابن القطان وقد خطا الناس ابن عيينة في ذلك لمخالفته مالكا وليس بمتعين

لاحتمال كون ابي جهيم بعث بسرا الي زيد بن خالد و زيد بن خالد بعثه الي ابي جهيم بعدان اخبره بما عنده ليستثبته
بما عنده وهل عنده ما يخالفه فاخبر كل بمحفوظه وشك احدهما وجزم الاخر واجتمع ذلك كله عند ابي النضر فحدث
بهما غير ان مالكا حفظ حديث ابي جهيم وبن عيينة حفظ حديث زيد بن خالد قوله وانما ياثم اذا مر في موضع سجوده
علي ما قيل ولا يكون بينهما حايل قيل هذا هو الاصح لان من قدمه الي موضع سجوده هو موضع صلوته ومنهم من قدره بثلاثة
اذرع ومنهم بخمسة ومنهم باربعين ومنهم بمقدار صفين او ثلثة وفي النهاية الاصح انه ان كان بحال لو صلي صلاة
الخاشعين بحوان يكون بصره في قيامه في موضع سجوده وفي موضع قدميه في ركوعه والي ارنبة انفه في سجوده وفي
حجره في قعوده والي منكبه في سلامه لا يقع بصره علي المار لا يكره ومختار السرخسي ما في الهداية وما صحح في النهاية مختار
فخر الاسلام ورجحه في النهاية بان المصلي اذا صلي علي الدكان وحاذي اعضا المار اعضاوه يكره المرور وان كان المار
اسفل وهو ليس موضع سجوده يعني انه لو كان علي الارض لم يكن سجوده فيه لان الفرض انه يسجد علي الدكان فكان موضع
سجوده البته دون محل المرور لو كان علي الارض ومع ذلك تثبت الكراهة اتفاقا فكان ذلك نقضا لما اختاره شمس
الايمة بخلاف مختار فخر الاسلام فانه ممشي في كل الصور غير منقوض قال ثم ذكر شيخ الاسلام هذا الحد الذي ذكرنا هو اذا كان
يصلي في الصحرا فاما في المسجد فالحد هو المسجد الا ان يكون بينه وبين المار اسطوانة او غيرها يعني انه ما لم يكن بينهما
حايل فالكراهة ثابتة الا ان يخرج من حد المسجد فيمر فيما ليس بمسجد وفي جوامع الفقه في المسجد يكره وان كان بعيدا وفي
الخلاصة واذا كان في المسجد لا ينبغي لاحد ان يمر بينه وبين حايط القبلة وقال بعضهم يمر ما وراء خمسين ذراعا وقال
بعضهم قدر ما بين الصف الاول وحايط القبلة ومنشا هذه الاختلافات ما يفهم من لفظ بين يدي المصلي فمن فهم ان بين يديه
يخص ما بينه وبين محل سجوده قال به ومن فهم انه يصدق مع اكثر من ذلك نفاه وعين ما وقع عنده والذي يظهر
ترجيح ما اختاره في النهاية من مختار فخر الاسلام وكونه من غير تفصيل بين المسجد وغيره فان الماثم المرور بين يديه وكون
ذلك البيت برمته اعتبر بقعة واحدة في حق بعض الاحكام لا يستلزم تغيير الامر الحسي من المرور من بعيد فيجعل البعيد قريبا
قوله ويحاذي الخ فلو كان نشا الدكان قدر القامة فهو سترة فلا ياثم المار ومن المشايخ من حده بطول السترة وهو ذراع
وغلط بانه لو كان كذلك لما كره مرور الراكب وان استتر بظهر جالس كان سترة وكذا الدابة واختلفوا في القايم وقالوا
حيلة الراكب ان ينزل فيجعل الدابة بينه وبين المصلي فتصير هي سترة فيمر ولو مر رجلان فالاثم علي من يلي المصلي قوله مؤخرة
الرحل بضم الميم وكسر الخاء المعجمة وتشديد الخاء المهملة وهي الخشبة التي في اخر عريضة تحاذي راس الراكب قوله لقوله صلي
الله عليه وسلم ايعجز الي اخره غريب بهذا اللفظ واخرج مسلم عنه صلي الله عليه وسلم بين يديك مثل مؤخرة الرحل فلا
يضرك من مر بين يديك واخرج عن عايشة رضي الله عنها سئل صلي الله عليه وسلم في غزوة تبوك عن سترة المصلي فقال
مثل مؤخرة الرحل قوله لقوله صلي الله عليه وسلم اذا صلي احدكم غريب بهذا اللفظ واخرج بن حبان في صحيحه
والحاكم عن ابن عمر قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم اذا صلي احدكم فليصل الي سترة ولا يدع احدا يمر بين يديه
واخرجه احمد والبزار وزاد ابن حبان فان ابي فليقاتله فان معه القرين قوله لقوله صلي الله عليه وسلم من صلي الخ
اخرجه الحاكم عنه صلي الله عليه وسلم اذا صلي احدكم فليصل الي سترة وليدن منها ورواه ابو داود وفيه لا يقطع
الشيطان عليه صلوته قوله به ورد الاثر قلت يشير الي حديث اخرجه ابو داود عن ضباعة بنت المقداد بن الاسود
عن ابيها قال ما رايت رسول الله صلي الله عليه وسلم يصلي الي عود ولا عمود ولا شجرة الا جعله علي حاجبه الايمن
او الايسر ولا يصمد له صمدا وقد اعل بالوليد بن كامل وبجهالة ضباعة وبان ابا علي بن السكن رواه في سننه عن ضبيعة
بنت المقداد بن معدي كرب عن ابيها عنه صلي الله عليه وسلم اذا صلي احدكم الي عمود او سارية او شي فلا يجعله نصب
عينيه وليجعله علي حاجبه الايسر وهذا دليل علي الاضطراب ولا يضر لان هذا الحكم يعمل بمثله فيه قوله لانه صلي
الله عليه وسلم صلي ببطحاء مكة الي عنزة متفق عليه هكذا انه صلي الله عليه وسلم صلي بهم بالبطحاء وبين يديه عنزة
والمراة والحمار يمرون من ورايها وقول المصنف ولم يكن للقوم سترة من كلامه لا من الحديث قوله الغرز دون

الالقا هنا اذا كانت الارض بحيث يغرز فيها فان كانت صلبة اختلفوا فقيل توضع وقيل لا توضع واما الخط
فقد اختلفوا فيه حسب اختلافهم في الوضع اذا لم يكن معه ما يغرزه او يضعه فالمانع يقول لا يحصل المقصود به اذ لا
يظهر من بعيد والمجيز يقول ورد الاثر به وهو ما في ابي داود اذا صلي احدكم فليجعل تلقا وجهه شيئا فان لم يجد
فلينصب عصا وان لم يكن معه عصا فليخطط خطا ولا يضره ما مر امامه واختار المصنف الاول والسنة اولي بالاتباع
مع انه يظهر في الجملة اذ المقصود جمع الخاطر بربط الخيال به كي لا ينتشر قال ابو داود قالوا الخط بالطول وقالوا بالعرض
مثل الهلال قوله لقوله صلي الله عليه وسلم فادروا ما استطعتم تقدم في حديث ابي داود ومعناه في الستة كثير
بغير هذا اللفظ قوله كما فعل صلي الله عليه وسلم بولدي ام سلمة روي ابن ماجة عنها قالت كان النبي صلي الله عليه
وسلم يصلي في حجرة ام سلمة رضي الله عنها فمر بين يديه عبد الله او عمر بن ابي سلمة فقال بيده فرجع فمرت زينب بنت
ام سلمة فقالت بيده هكذا فمضت فلما صلي النبي صلي الله عليه وسلم قال هن اغلب واعله ابن القطان بان محمد بن قيس في
طبقته جماعة باسمه ولا يعرف من هو منهم وان امه لا تعرف البتة قيل هذا مبني علي ان محمدا هنا قاص عن امه لكن لم يوجد في
كتاب ابن ماجة ومصنف ابن ابي شيبة الا عن ابيه واما كونه لا يعرف فقد عرفه ابن ماجه بقوله قاص عمر بن عبد العزيز وفي
الكمال والتهذيب اخرج له مسلم واستشهد به البخاري قوله لما روينا من قبل يعني اذا نابت احدكم نايبة وهو في الصلاة
فليسبح
فصل
قوله ان يعبث العبث الفعل لغرض غير صحيح فلو كان لنفع كسلت العرق عن وجهه
والتراب فليس به قوله وعد منها العبث وهو اولها ثم قال والرفث في الصيام والضحك علي المقابر رواه القضاعي
من طريق بن المبارك عن اسمعيل بن عياش عن عبد الله بن دينار عن يحيي بن ابي كثير مرسلا قوله لقوله صلي الله عليه وسلم يا ابا ذر غريب
بهذا اللفظ واخرجه عبد الرزاق عنه سالت النبي صلي الله عليه وسلم عن كل شي حتي سالته عن مسح الحصي فقال واحدة
او دع وكذا رواه بن ابي شيبة وروي موقوفا عليه قال الدارقطني وهو اصح وقد اخرج في الكتب الستة عن معيقيب
انه صلي الله عليه وسلم قال لا تمسح الحصي وانت تصلي فان كنت لا بد فاعلا فواحدة واما حديث الفرقعة فرواه بن ماجة
عن الحرث عن علي عنه صلي الله عليه وسلم لا تفرقع اصابعك وانت في الصلوة وهو معلول بالحرث وحديث التخصر اخرجوه
الا ابن ماجة عن ابي هريرة نهي رسول الله صلي الله عليه وسلم ان يصلي الرجل مختصرا وفي لفظ نهي عن الاختصار في الصلوة
وفي الاختصار تاويلات اشهرها ما قال ابن سيرين وهو ما في الكتاب ويؤيده حديث مرفوع في ابي داود مفسر فيه وفي النهاية
من المغرب هو وضع اليد علي الخصر وهو المستدق فوق الورك وعلي الخاصرة وهو ما فوق الطفطفة والشراسيف والطفطفة
اطراف الخاصرة والشراسيف اطراف الضلع الذي يشرف علي البطن انتهي وقيل هو ان يصلي متكيا علي عصي وقيل ان لا يتم الركوع
والسجود وقيل ان يختصر الايات التي فيها السجدة وحديث الالتفات غريب باللفظ المذكور وفيه الفاظ اقربها اليه ما
رواه البيهقي في شعب الايمان عن كعب ما من مؤمن يقوم مصليا الا وكل الله به ملكا ينادي يا ابن ادم لو تعلم ما في صلاتك
ومن تناجي ما التفت وروي الحاكم وصححه وابو داود عن ابي ذر رضي الله عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم لا يزال الله تعالي
مقبلا علي العبد وهو في صلوته ما لم يلتفت فاذا التفت انصرف عنه والحق انه حسن وعن انس رضي الله عنه قال لي رسول
الله صلي الله عليه وسلم اياك والالتفات في الصلوة فان الالتفات في الصلوة هلكة فان كان لا بد ففي التطوع لا في
الفريضة رواه الترمذي وصححه وحد الالتفات المكروه ان يلوي عنقه حتي يخرج عن مواجهة القبلة ولو انحرف بجميع
بدنه فسدت وببعضه يكره كالعمل الكثير يفسد والقليل يكره وحديث ملاحظة اصحابه الخ اخرجه الترمذي والنسائي
وبن حبان والحاكم وصححه عن ابن عباس رضي الله عنهما كان صلي الله عليه وسلم يلحظ في الصلوة يمينا وشمالا ولا يلوي عنقه
قال الترمذي غريب قال ابن القطان صحيح وان كان غريبا لا يعرف الا من هذا الطريق يعني طريق الترمذي انتهي لكن قد ظهر
له طريق اخر في مسند البزار وحديث الاقعا والافتراش غريب من حديث ابي ذر وفي مسند احمد عن ابي هريرة رضي الله عنه
نهاني رسول الله صلي الله عليه وسلم عن ثلاثة عن نقرة كنقرة الديك واقعا كاقعاء الكلب والتفات كالتفات الثعلب وفي
الصحيح من حديث عايشة رضي الله عنها كان يعني صلي الله عليه وسلم ينهي عن عقبة الشيطان وان يفترش الرجل ذراعيه افتراش

السبع وعقبة الشيطان الاقعاء واما ما روى مسلم عن طاوس قلت لابن عباس في الاقعاء على القدمين فقال هي السنة
فقلنا له انا نراه جفاء بالرجل فقال بل هي سنة نبيك صلى الله عليه وسلم وما روى البيهقي عن ابن عمر وابن الزبير
انهم كانوا يفعلون فالجواب المحقق عنه ان الاقعاء على ضربين احدهما مستحب ان يضع اليتيه على عقبيه وركبتاه في الارض
وهو المروي عن العبادلة والمنهي ان يضع اليتيه ويديه على الارض وينصب ساقيه **قوله** هو الصحيح عن قول الكرخي ان ينصب
قدميه كما في السجود ويضع اليتيه على عقبيه لان المذكور في الكتاب هو صفة اقعاء الكلب وقوله هو الصحيح اي كون هذا هو
المراد في الحديث لا ان ما قال الكرخي غير مكروه بل يكره ذلك ايضا **قوله** ولا بيده قال شارح الكنز انه بالاشارة مكروه
وبالمصافحة مفسد وقال الزيلعي الاخر في تخريج احاديث الكتاب بعد ان ذكر المذكور هنا قلت اجاز الباقون رد السلام
بالاشارة ولنا حديث جيد اخرجه ابو داود عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشار في الصلاة
اشارة تفهم او تفقه فقد قطع الصلاة واعله ابن الجوزي بابن اسحق وابو غطفان مجهول وتعقب بان ابا غطفان هو ابن
طريف ويقال ابن مالك المري ثقة بن معين والنسائي واخرج له مسلم وما عن الدارقطني قال لنا ابن ابي داود ابو غطفان
مجهول لا يقبل وابن اسحق ثقة على ما هو الحق وقدمناه في ابواب الطهارة ثم اخرج للخصم حديث ابي داود والترمذي
والنسائي عن ابن عمر عن صهيب قال مررت برسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في الصلاة فسلمت عليه فرد علي اشارة
وقال لا اعلم الا انه قال اشارة باصبعه صححه الترمذي وعدة احاديث تفيد هذا المعنى والجواب انه بناء على ما في شرح
الكنز وغيره من كراهة الاشارة ولنا ان لا نقول به فان ما في الغاية عن الحلواني وصاحب المحيط لا باس ان يتكلم مع المصلي
ويجيب هو براسه تفيد عدم الكراهة وان حمل على ما اذا كان لضرورة رفعا للخلاف فالجواب بان المنع منها لما فيه
من التشبث والشغل وهو صلى الله عليه وسلم مبرأ عن ان يشغله عن ذلك فلذا منع وفعله هو ولو تعارضا قدم المانع
وفي الخلاصة سلم على المصلي فاشار برد السلام براسه او بيده او اخبر بشيء فحرك راسه بلا او نعم او سئل كم صلى فقال
باصبعه ثلاثا او نحوه لا تفسد **قوله** لانه ترك سنة القعود اي سنته في الصلاة فيكره لا مطلقا لانه من فعل الجبابرة
كما علل لانه صلى الله عليه وسلم كان جل قعوده في غير الصلاة مع اصحابه التربع وكذا عمر رضي الله عنه **قوله** ويشد
اي من ورائه بخيط او يشد طرفيه على جبهته او يلبده كما ذكر **قوله** فانه روي الخ روى عبد الرزاق عن الثوري عن مخول
بن راشد عن رجل عن ابي رافع قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يصلي الرجل وراسه معقوص ورواه الطبراني
به ووضع مكان رجل سعيد المقبري وقال عن ابي رافع عن ام سلمة رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم الحديث وكذلك
رواه اسحق بن راهويه قال اخبرنا المؤمل بن اسحق عن سفيان به سندا ومتنا زاد فقال اسحق قلت للمؤمل افيه ام سلمة
قال بلا شك وحكم الدارقطني بوهم المؤمل في ذكرها وروى حديث ابي رافع بقصة مع الحسن بن علي رضي الله عنهما وقد اخرج
الستة عنه صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة وان لا اكف شعرا ولا ثوبا وفي العقص كفه ويتضمن كراهة كون المصلي
مشمرا كميه **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن السدل عن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن السدل
في الصلاة وان يغطي الرجل فاه اخرجه ابو داود والحاكم وصححه **قوله** وهو ان يضع الخ يصدق على ان يكون المنديل
مرسلا من كتفيه كما يعتاده كثير فينبغي لمن على عنقه منديل ان يضعه عند الصلاة ويصدق ايضا على لبس القباء من غير ادخال
اليدين كميه وقد صرح بالكراهة فيه ويكره الاشتمال الصماء في الصلاة وهو ان يلتفت بثوب واحد راسه وسائر
بدنه فلا يدع منفذ اليد وهل يشترط عدم الازار مع ذلك عن محمد يشترط وغيره لا يشترطه ويكره الاعتجار ان يلف
العمامة حول راسه ويدع وسطها كما تفعله الدعرة ومتوشحا لا يكره وفي ثوب واحد ليس على عاتقه بعضه يكره الا
لضرورة العدم **قوله** وحالة الصلاة مذكرة فلا يكون الاكل فيها ناسيا كالاكل في الصوم ناسيا فيلتحق به كلاله ثم
القدر الذي يتعلق به الفساد ما يفسد الصوم عزي الى غريب الرواية لابي حفص وهو قدر الحمصة من بين اسنانه امامن
خارج فلو ادخل سمسمة فابتلعها تفسد وعن ابي حنيفة وابي يوسف لا تفسد ولو كانت بين اسنانه فابتلعها لا تفسد
ولو كان عين سكرة في فيه فذابت فدخل حلقه فسدت ولو لم يكن عينها بل صلى على اثر ابتلاعها فوجد الحلاوة لا تفسد ولو كان

هليلجة

هليلجة فسدت كمضغ العلك ولو لم يلكها لكن دخل في جوفه منه شيء يسير لا تفسد وذكر شيخ الاسلام اكل بعض اللقمة
وبقي في فيه بعضها فدخل في الصلوة فابتلعه لا تفسد ما لم يكن ملء الفم **قوله** في الطاق اي المحراب وفيه طريقان كونه
يصير ممتازا عنهم وكلا يشتبه على من عن يمينه ويساره حاله حتى اذا كان بحذاء الطاق عمودان وراءهما فرجتان يطلع
منهما اهل الجهتين على حاله لا يكره وانما هذا بالعراق لان محاريبهم مجوفة مطوية فمن اختار هذه الطريقة لا يكره عنده
اذا لم يكن كذلك ومن اختار الاولى يكره عنده مطلقا ولا يخفى ان امتياز الامام مقرر مطلوب في الشرع في حق المكان حتى
كان التقدم واجبا عليه وغاية ما هنا كونه في خصوص مكان ولا اثر لذلك فانه بني في المساجد المحاريب من لدن رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولو لم تبن كانت السنة ان يتقدم في محاذاة ذلك المكان لانه يحاذي وسط الصف وهو المطلوب
اذ قيامه في غير محاذاته مكروه وغايته اتفاق الملتين في بعض الاحكام ولا بدع فيه على ان اهل الكتاب انما يخصون الامام
بالمكان المرتفع على ما قيل فلا تشبه **قوله** بخلاف ما اذا كان سجوده في الطاق اي ورجلاه خارجها فانه لا يكره لان العبرة
للقدم في مكان الصلاة حتى يشترط طهارته رواية واحدة بخلاف مكان السجود اذ فيه روايتان ولذا لو حلف لا يدخل
دار فلان يحنث بوضع القدم وان كان باقي بدنه خارجها والصيد اذا كان رجلاه في الحرم وراسه خارجه صيد الحرم
ففيه الجزاء **قوله** وحده احترازا عما اذا كان معه بعض القوم فانه لا يكره **قوله** لما قلنا من انه تشبه باهل الكتاب فانهم
يخصون امامهم بالمكان المرتفع فقوله في ظاهر الرواية احتراز عن رواية الطحاوي انه لا يكره لعدم مناطها وهو التشبه
فانهم لا يخصونه بالمكان المنخفض والجواب ان الكراهة هنا لمعنى اخر وهو ما ذكر في الكتاب واختلف في مقدار الارتفاع الذي
يتعلق به الكراهة فقيل قدر القامة وقيل ما يقع به الامتياز وقيل ذراع كالسترة وهو المختار والوجه اوجهية الثاني
لان الموجب وهو شبه الازدراء يتحقق فيه غير مقتصر على قدر الذراع **قوله** يتحدث لافادة نفي الكراهة بحضرة
المتحدثين خلافا للقائلين به وكذا بحضرة النائمين وما روي عنه صلى الله عليه وسلم لا تصلوا خلف النائم ولا المتحدث
فضعيف وقد صح انه صلى الله عليه وسلم صلى وعائشة نائمة معترضة بينه وبين القبلة قاله الخطابي وقد يقال لم تكن
عائشة نائمة بل مضطجعة ولذا قالت فكان اذا سجد غمزني فقبضت رجلي فاذا قام بسطتها الا ان يقال كان ذلك الغمز
المتكرر مرارا ايقاظا لكن ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي من
صلاة الليل كلها وانا معترضة بينه وبين القبلة فاذا اراد ان يوتر ايقظني فاوترت تقتضي انها كانت نائمة لا مضطجعة
تقظى وقد يستدل بما في مسند البزار عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيت ان اصلي الى
النيام والمحدثين وان قال البزار لا نعلمه الا عن ابن عباس ويجاب بان محله اذا كانت لهم اصوات يخاف منها التغليط
او الشغل وفي النائمين اذا خاف ظهور صوت يضحكه وقدمنا ان في كون ظهر النائم سترة اختلافا **قوله** لان ابن عمر
ربما كان يستتر بنافع روى ابن ابي شيبة عن نافع قال كان ابن عمر اذا لم يجد سبيلا الى سارية قال لي ولني ظهرك وما روى
البزار عن علي انه صلى الله عليه وسلم راى رجلا يصلي الى رجل فامره ان يعيد الصلوة واقعة حال لا تستلزم كونه كان
الى ظهره لجواز كونه كان مستقبله فامره بالاعادة لرفع الكراهة وهو الحكم في كل صلاة اديت مع الكراهة ولو صلى
الى وجه انسان وبينهما ثالث ظهره الى وجه المصلي لم يكره **قوله** وباعتباره تثبت الكراهة قدم المعمول لقصد افادة
افادة الحصر فيفيد الرد على من قال من الناس بالكراهة لان السيف الة الحرب والباس فيكره استقباله في مقام الابتهال
وفي استقبال المصحف تشبه باهل الكتاب والجواب ان استقبالهم اياه للقراءة منه لا لانه من افعال تلك العبادة وقد
قلنا بكراهة استقباله لذلك والحال ابتهال الى الله تعالى فهي المحاربة للشيطان والنفس المخالفة وعن هذا سمي المحراب
قوله فيه تصاوير في المغرب الصورة عام في ذي الروح وغيره والتمثال خاص بمثال ذي الروح لكن المراد هنا ذو الروح
فان غير ذي الروح لا يكره كالشجر وفيه عن ابن عباس رضي الله عنهما الاثر قال للمصور ان كنت لا بد فاعلا فعليك بتمثال
غير ذي الروح **قوله** واطلق الكراهة في الاصل اي يكره ان يسجد على الصورة او لا وقيدها في الجامع بان يكون في موضع سجوده
فان كانت في موضع قيامه وقعوده لا يكره لما فيه من الاهانة وجه ما في الاصل ان المصلي اي السجادة التي يصلى عليها

معظم فوضع الصورة فيه تعظيم لها حيث ما كانت منه بخلاف وضعها على البساط الذي لم يعد للصلاة قوله ويكره ان
يكون فوق راسه اي تكره الصلوة فوق راسه الخ فلو كانت الصورة خلفه او تحت رجليه ففي شرح عتابي لا تكره الصلوة و
لكن تكره كراهة جعل الصورة في البيت للحديث ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب او صورة الا ان هذا يقتضي كراهة كو
في بساط مفروش وعدم الكراهة اذا كانت خلفه وصرح كلامهم في الاول خلافه وقوله اشدها كراهة ان تكون امام
المصلي الى ان قال ثم خلفه يقتضي خلاف الثاني ايضا لكن قد يقال كراهة الصلاة تثبت باعتبار التشبيه بعبادة الوثن
وليسوا يستدبرونه ولا يطؤونه ففيها ففي ما يفهم مما ذكرنا من الهداية نظر وقد يجاب بانه لا بعد في ثبوتها في الصلوة
باعتبار المكان كما كرهت الصلوة في الحمام على احد التعليلين وهو كونها ماوى الشياطين وهو متحقق هنا لان امتناع
الملائكة من الدخول للصورة مع تسلط الشياطين لا لمانع يوجب ذلك وكذا لو لم يتحقق كالارض المغصوبة فانه تثبت
كراهة الصلوة في خصوص مكان باعتبار معنى فيه نفسه لا فيها فان قيل فلم لم تقل بالكراهة وان كانت تحت القدم ومما
ذكرت بعينه لانها في البيت وكذا ظاهر الحديث المذكور في الكتاب وهو ما اخرجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها واعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل في ساعة يأتيه فيها فجاءت تلك الساعة ولم يأته وفي يده عصا فالقاها وقال
ما يخلف الله وعده ولا رسوله ثم التفت فاذا جرو كلب تحت سريره فقال ما هذا يا عائشة متى دخل هذا الكلب ههنا فقالت
والله ما دريت فامر به فاخرج فجاء جبريل عليه السلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم واعدتني فجلست لك
فلم تات فقال منعني الكلب الذي كان في بيتك انا لا ندخل بيتا فيه كلب ولا صورة انتهى وبه يعترض على المصنف ايضا
حيث كان دليله عاما لجميع الصور وهو يقول لا يكره كونها في وسادة ملقاة الخ ما ذكر فالجواب لا يكره جعلها في مكان
كذلك ليتعدى الى الصلوة وحديث جبريل مخصوص بذلك فانه وقع في صحيح ابن حبان وعند النسائي استأذن جبريل
عليه السلام على النبي صلى الله عليه وسلم فقال ادخل فقال كيف ادخل وفي بيتك ستر فيه تصاوير فان كنت لا بد فاعلا
فاقطع رؤوسها او اقطعها وسائد واجعلها بسطا ولم يذكر النسائي اقطعها وسائد وفي البخاري في كتاب المظالم عن عائشة
رضي الله عنها انها اتخذت على سهوة لها سترا فيه تماثيل فهتكه النبي صلى الله عليه وسلم قالت فاتخذت منه نمرقتين
فكانتا في البيت يجلس عليهما زاد احمد في مسنده ولقد رايته متكئا على احديهما وفيها صورة قوله بحيث لا تبدو للناظر
اي على بعد ما والكبيرة ما تبدو على البعد قوله لانها لا تعبد فليس لها حكم الوثن فلا يكره في البيت ونقل انه كان على خاتم
ابي هريرة رضي الله عنه ذبابتان ولما وجد خاتم دانيال وجد عليه اسد ولبوة بينهما صبي يلحسانه وذلك ان بختنصر قيل
له يولد مولود يكون هلاكك على يديه فجعل يقتل من يولد فلما ولدت ام دانيال اياه القته في غيضة رجاء ان يسلم فقيض الله
له اسدا يحفظه ولبوة ترضعه فنقشه بمرأى منه ليتذكر نعم الله سبحانه وتعالى قوله محو الراس فسر به احترازا من
ان يقطع بخيط ونحوه فانه لا ينفي الكراهة لان بعض الحيوانات مطوق فلا يتحقق قطعه الا بمحوه وهو بان يجعل الخيط على
كل راسه بحيث يخفى او يطليه بطلاء يخفيه او يغسله ونحو ذلك اما لو قطع يديها ورجليها لا ترتفع الكراهة لان الانسان
قد تقطع اطرافه وهو حي قوله على ما قالوا يشعر بالخلاف وقيل يكره والصحيح الاول لانهم لا يعبدونه بل الصنم حجرا
او نارا قوله وتعاد صرح بلفظ الوجوب الشيخ قوام الدين الكاكي في شرح المنار ولفظ الخبر المذكور اعني قوله وتعاد
يفيده ايضا على ما عرف والحق التفصيل بين كون تلك الكراهة كراهة تحريم فتجب الاعادة او تنزيه فتستحب فان كراهة التحريم
في رتبة الواجب فان الطلب ان افاد المنع بدلالة قطعية اعني بطريق الحقيقة مجردا عن القراين الصارفة عنه فالثابت كراهة
التحريم وان افاد الزام الفعل كذلك فالوجوب وان افاد ندب المنع فتنزيهية او الفعل فالمندوب ولذا كان لازمهما معا
واحدا وهو ترتب الاثم بترك مقتضاهما قوله لقوله صلى الله عليه وسلم اخرج اصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الاسودين في الصلوة الحية والعقرب قال الترمذي حسن صحيح وهو باطلاقه
يشمل ما اذا احتاج الى عمل كثير في ذلك او قليل وقيل بل اذا كان قليلا وفي المبسوط الاظهر انه لا تفصيل فيه لانه رخصة
كالمشي في سبق الحدث والاستقاء من البئر والتوضي وهذا يقتضي ان الاستقاء غير مفسد في سبق الحدث وقد تقدم خلافه

وبحثه بانه لا تفصيل للرخصة بالنص يستلزم مثله في علاج المار اذا كثر فانه ايضا مأمور به بالنص كما قدمناه
لكنه مفسد عندهم فما هو جوابه عن علاج المار هو جوابنا في قتل الحية فالحق فيما يظهر الفساد وقولهم الامر بالقتال
لا يستلزم بقاء الصحة على نهج ما قالوه من الفساد في صلوة الخوف اذا قاتلوا في الصلوة بل اثره في رفع الاثم بمباشرة
المفسد في الصلوة بعد ان كان حراما قوله هو الصحيح احترازا عما قيل لا تقتل الحية البيضاء التي مستوية لانها
من الجان لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضاء فانها من الجن وقال الطحاوي
لا باس بقتل الكل لانه صلى الله عليه وسلم عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا انفسهم فاذا خالفوا فقد
نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم وقد حصل في عهده صلى الله عليه وسلم وفيمن بعده الضرر بقتل بعض الحيات من الجن فالحق
ان الحل ثابت ومع ذلك فالاولى الامساك عما فيه علامة الجان لا للحرمة بل لدفع الضرر المتوهم من جهتهم وقيل
ينذرها فيقول خلي طريق المسلمين او ارجعي باذن الله فان ابت قتلها وهذا في غير الصلاة قوله وعن ابي يوسف و
محمد في التجريد قول محمد مع ابي حنيفة ثم محل الخلاف فيما عد بالاصابع او بخيط يمسكه اما اذا احصى بقلبه او غمز بانامله
فلا كراهة قوله اخرى يكره العمل القليل الذي لا يفسد كالضربة الواحدة وتغميض العينين ورفعهما الى جهة
السماء وتغطية الفم والانف والتثاؤب اذا امكنه الكظم فان عجز ففتح غطى فاه بكمه او يده والا كره وتكره الصلوة
ايضا مع التشمير الكم عن الساعد ومكشوف الراس الا لقصد التضرع ولا باس مع شد الوسط ويكره ستر القدمين
في السجود وتكره مع نجاسة لا تمنع الا ان خاف فوت الوقت او الجماعة ولا جماعة اخرى ويقطع الصلوة ان لم
يخف ذلك اذا تذكر هذه النجاسة وكذا يقطع لاغاثة الملهوف او خوف على اجنبي ان يسقط من سطح او يغرق او يحرق
ونحوه ولذا ان يقطع اذا سرق منه او من غيره قدر درهم لا للنداء احد ابويه الا ان يستغيث ويكره مع مدافعة الاخبثين
سواء كان بعد الشروع او قبله وفي فيه درهم او لؤلؤ يمنعه من سنة القراءة وفي ارض غيره فان ابتلي بين ذلك وبين الصلاة
في الطريق ان كانت الارض مزروعة او لكافر ففي الطريق والا ففي الارض ولو كان في بيت انسان ان استاذنه فاحسن
والا فلا باس ويكره وقدامه عذرة كما يكره ان يكون قبلة المسجد الى حمام او مخرج او قبر فان كان بينه وبين هذه حائل
حائط لا يكره ويكره بحضرة طعام اذا كان له التفات اليه للحديث المتفق عليه لا صلاة بحضرة طعام ولا وهو يدافعه
الاخبثان وما في ابي داود لا تؤخر الصلاة لطعام ولا غيره يحمل على تأخيرها عن وقتها جمعا بينهما وفي الصحيحين
عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم اما يأمن الذي يرفع راسه قبل الامام ان يحول الله راسه راس
حمار او يجعل صورته صورة حمار وعنه انه صلى الله عليه وسلم قال التثاؤب من الشيطان فاذا تثاءب احدكم فليكظم
ما استطاع وعن جابر بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لينتهين اقوام يرفعون ابصارهم الى السماء في
الصلوة او لا ترجع اليهم

فصل

قوله لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك قال صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم
الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا اخرجه الستة قوله ولا يكره في رواية لحديث ابن
عمر رضي الله عنهما قال رقيت يوما على بيت اختي حفصة فرايت النبي صلى الله عليه وسلم يقضي حاجته مستقبل الشام مستدبر
الكعبة ولان فرجه غير مواز لها الى اخر ما ذكره في الكتاب ووجه الظاهر الحديث السابق وهو مقدم لتقدم المانع عند المعارضة
واعلم ان هذه المسئلة اختلف فيها العلماء على ثلاثة اقوال وباعتبار هذه الرواية تصير اربعة اقوال ذهب طائفة
الى الكراهة مطلقا منهم مجاهد والنخعي وابو حنيفة اخذا بعموم الاول مع تقويته بقول ابي ايوب قدمنا الشام
فوجدنا مراحيض قد بنيت نحو الكعبة فننحرف عنها ونستغفر الله وطائفة كرهوه في الفضاء دون البنيان مطلقا منهم
الشعبي والشافعي واحمد اخذا بحديث ابي داود عن مروان الاصغر رايت ابن عمر اناخ راحلته وجلس يبول اليها فقلت
ابا عبد الرحمن اليس قد نهي عن هذا قال بلى انما نهي عن ذلك في الفضاء فاذا كان بينك وبين القبلة شيء يسترك فلا
باس ورواه ابن خزيمة والحاكم وصححاه وعن ابن عمر في الصحيحين ما ذكرناه انفا من رؤيته لرسول الله صلى الله
عليه وسلم وطائفة رخصوه مطلقا فمنهم من طرح الاحاديث لتعارضها ثم رجع الى الاصل وهو الاباحة

والمعارضة لحديث بن عمر المتقدم وما رواه ابن ماجة عن عراك عن عايشة قالت ذكر عند النبي صلى الله عليه وسلم قوم يكرهون
ان يستقبلوا بفروجهم القبلة فقال اراهم قد فعلوها استقبلوا بمقعدي القبلة وقول احمد احسن ما في الرخصة حديث عايشة
وان كان مرسلا فان مخرجه حسن بنا على انكاره ان عراكا سمع من عايشة مدفوع بانه ممن يمكن كونه لقيها فقد قالوا انه سمع من
ابي هريرة وابو هريرة توفي هو وعايشة في سنة واحدة فلا بعد سماعه منها مع كونهما في بلدة واحدة وقد اخرج مسلم حديث
عراك عن عايشة جائتني مسكينة تحمل ابنتين لها الحديث ثم قد اخرج الدارقطني الحديث المذكور من غير جهة حماد بن سلمة
الذي في حديث بن ماجة قال عراك فيها حدثتني عايشة انه صلى الله عليه وسلم لما بلغه قول الناس امر بمقعدته فاستقبل بها
القبلة ومنهم من ادعى النسخ تمسكا بما اخرجه ابوداود والترمذي وبن حبان في صحيحه والحاكم والدارقطني عن جابر بن عبد الله
رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستقبل القبلة فرايته قبل ان يقبض بعام يستقبلها ولفظ بن حبان
ومن بعده حدثنا ابان بن صالح فزالت تهمة التدليس ولفظهم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهانا ان نستقبل
القبلة او نستدبرها بفروجنا اذا اهرقنا الماء ثم رايته قبل موته بعام يبول الى القبلة وابان بن صالح وثقه المزكون
يحيى بن معين وابو زرعة وابو حاتم وقال الترمذي في العلل الكبير سالت محمد بن اسمعيل يعني البخاري عن هذا الحديث فقال
حديث صحيح والاحوط المنع لان الناسخ لا بد ان يكون في قوة المنسوخ وهذا وان صح لا يقاوم ما تقدم مما اتفق عليه الستة
وغيره مما اخرج كثيرا مع ان الذي فيه حكاية فعله وهو ليس صريحا في نسخ التشريع القولي لجواز الخصوصية ولو نسي
فجلس مستقبلا فذكر يستحب له الانحراف بقدر ما يمكنه اخرج الطبري في تهذيب الاثار عن عمرو بن جميع عن عبد الله بن
الحسن عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من جلس يبول قبالة القبلة فذكر فتحرف عنها اجلالا لها لم يقم
من مجلسه حتى يغفر له وكما يكره للبالغ ذلك يكره له ان يمسك الصغير نحوها ليبول وقالوا يكره ان يمد رجليه في النوم وغيره
الى القبلة او المصحف وكتب الفقه الا ان يكون على مكان مرتفع على المحاذاة قوله وتكره المجامعة وصرح بالتحريم في شرح
الكنز لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد لكن الحق كراهة التحريم لان دلالة الاية انما هي على تحريم الوطي
في المسجد للمعتكف فتفيد ان الوطي من محظورات الاعتكاف فعند عدم الاعتكاف لا يكون لفظ الاية دالا على منع فالمنع
للمسجد حينئذ بل لو كان معتكفا اعتكافا نفلا امكن ان يقال لا يحرم الوطي عليه للاعتكاف لما عرف من ان قطع نفل الاعتكاف
على الرواية المختارة انهاء للعبادة لا ابطال وانما يمتنع للمسجد بدليل اخر فليست الاية على اطلاقها في كل اعتكاف الا ان
يقال يجب ان يكون القطع الذي هو انهاء بغير الجماع كالخروج من المسجد لانه من محظوراته ومبداوه يقع في العبادة فصار كالخروج
من الصلاة بالحدث يكون انها محظورا ولم يسلم عدم دلالتها على ما قلناه عينا كانت محتملة كون التحريم للاعتكاف والمسجد
فيكون ظنية الدلالة ومثلها تثبت كراهية التحريم لا التحريم والمراد بالتخلي التغوط لان سطح المسجد له حكمه الى عنان
السماء وقد امر بتطهيره والبول ينافيه واذا كان المسجد ينزوي من النخاعة كما تنزوي الجلدة من النار على ما روي فكيف
بالبول قوله لانه لم ياخذ حكم المسجد حتى لا يصح فيه الاعتكاف الا للنساء واختلفوا في مصلى العيد والجنازة والاصح انه
انما له حكم المسجد في جواز الاقتداء لكونه مكانا واحدا وهو المعتبر في جواز الاقتداء قوله لانه يشبه المنع من الصلاة
وهو حرام قال تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه قوله وقيل لا باس اذا خيف على متاع المسجد احسن
من التقييد بزماننا كما في عبارة بعضهم فالمدار خشية الضرر على المسجد فان ثبت في زماننا في جميع الاوقات تثبت
كذلك الا في اوقات الصلوة او لا فلا او في بعضها ففي بعضها قوله وقيل هو قربة لما فيه من تعظيم المسجد ومنهم من كرهه
لقوله صلى الله عليه وسلم ان من اشراط الساعة ان تزين المساجد الحديث والاقوال ثلاثة وعندنا لا باس به ومحمل الكراهة
التكليف بدقايق النقوش ونحوه خصوصا في المحراب او التزيين مع ترك الصلاة او عدم اعطائه حقه من اللغط فيه والجلوس
لحديث الدنيا ورفع الاصوات بدليل اخر الحديث وهو قوله وقلوبهم خاوية من الايمان هذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي
فيفعل ما يرجع لاحكام البناء حتى لو جعل البياض فوق السواد للنقاء ضمن كذا في الغاية وعلى هذا تحلية المصحف بالذهب لا باس
به وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف واتخاذ الشد لها لانه يشبه المنع كالغلق وهذه فروع تتعلق باحكام

المسجد لا شك ان الدفع للفقير اولى من تزيينه ولو قيل بانه قربة ولا يحفر في المسجد بير ولو كانت بير قديمة كبير زمزم ترك
ولو حفر فتلف فيه شيء ان حفر اهل المسجد او غيرهم باذنهم لا يضمن وان كان بغير اذنهم ضمن اضر ذلك باهله او لا ولا
يجوز غرس الاشجار فيه الا ان كان ذا نز والاسطوانات لا تستقر به فيجوز لتشرب ذلك الماء فيحصل بها النفع ولا باس ان
يتخذ فيه بيت لمتاعه ولا يجوز ان يتخذ طريقا بغير عذر فان كان بعذر لا باس ولا يبزق فيه فياخذ النخامة بثوبه ولو بزق كان
فوق الحصير اهون منه تحتها لان ما تحتها مسجد حقيقة والحصر لها حكم المسجد وليست به حقيقة فان لم يكن فيه بواري
يدفنها في التراب ولا يدعها على وجه الارض وكذا يكره ان يمسح رجله من الطين باسطوانته او حايطه ولا باس بان يمسح بتراب
او قطعة خشب او حصير ملقاة فيه والاولى ان لا يفعل وتراب المسجد ان كان مجموعا لا باس به وان كان منبسوطا يكره واذا
نزح الماء النجس من البير يكره ان يبل به الطين فيطين به المسجد على قول من اعتبر نجاسة الطين وقد ذكرنا في باب الانجاس
ويكره التوضي في المسجد والمضمضة الا ان يكون موضع اتخذ لذلك لا يصلى فيه ولا يجوز ان تعمل فيه الصنايع لانه مخلص لله
فلا يكون محلا لغير العبادة غير انهم قالوا في الخياط اذا جلس فيه لمصلحته من دفع الصبيان وصيانة المسجد لا باس به
للضرورة ولا يدق الثوب عند طيه دقا عنيفا والذي يكتب ان كان باجر يكره وبغير اجر لا يكره هذا اذا كتب العلم والقران
لانه في عبادة اما هؤلاء المكتبون الذين يجتمع عندهم الصبيان واللغط فلا ولو لم يكن لغط لانهم في صناعة لا عبادة اذ هم
يقصدون الاجارة ليتوصلوا بذلك الى الارتزاق ومعلم الصبيان القران كالكاتب ان كان لاجر لا وحسبة لا باس به
ومنهم من فصل هذا ان كان لضرورة الحر وغيره لا يكره والا فيكره وسكت عن كونه باجر او غيره وينبغي حمله على ما اذا كان حسبة
فاما ان كان باجر فلا شك في الكراهة وعلى ذلك فاذا كان حسبة ولا ضرورة يكره لان نفس التعليم ومراجعة الاطفال
لا تخلو عما يكره في المسجد والجلوس في المسجد لغير صلوة جايز لا للمصيبة والكلام المباح فيه مكروه ياكل الحسنات والنوم
فيه مكروه وقيل لا باس للغريب ان ينام فيه وفي النهاية عن الحلواني انه ذكر في الصوم عن اصحابنا يكره ان يتخذ في المسجد
مكانا معينا يصلي فيه لان العبادة تصير له طبعا فيه وتثقل في غيره والعبادة اذا صارت طبعا فسبيلها الترك ولذا
كره صوم الابد انتهى فكيف بمن اتخذه لغرض اخر فاسد والله سبحانه اعلم بالصواب

باب الوتر

قوله حيث لا يكفر جاحده لا يفيد اذ اثبات اللازم لا يستلزم اثبات الملزوم المعين الا اذا ساواه وهو هاهنا
اعم فان عدم الاكفار بالجحد لازم الوجوب كما هو لازم السنة والمدعي الوجوب لا الفرض وان قصد الاستدلال بالمجموع منه
مع عدم التاذين فاقرب على ما فيه فالثاني مستقل والحق انه لم يثبت عندهما دليل الوجوب فنفياه وثبت عنده وهو الحديث
المذكور وقد روي عن عدة من الصحابة عمرو بن العاص وعقبة بن عامر وبن عباس وبن عمر وابي سعيد الخدري وفي حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده وخارجة بن حذافة وابي نضرة الغفاري فعن عقبة وعمرو رواه بن راهويه في مسنده حدثنا سويد بن
عبد العزيز حدثنا قرة بن عبد الرحمن عن يزيد بن حبيب عن ابي الخير مرثد بن عبد الله اليزني عن عمرو بن العاص وعقبة بن عامر
عنه صلى الله عليه وسلم قال ان الله زادكم صلاة هي لكم خير من حمر النعم الوتر وهي لكم فيما بين العشا الى طلوع الفجر وضعف
ابن معين وغيره قرة وعن ابن عباس رواه الطبراني والدارقطني عن النضر ابي عمر عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما و
ضعفه الدارقطني بالنضر وعن ابن عمر اخرجه الدارقطني في غرايب مالك وضعفه بحميد بن ابي الجون وهو ان الله زادكم
صلاة وهي الوتر وعن الخدري رواه الطبراني وفيه ايضا مثل ما في حديثه عن ابن عباس رضي الله عنهما وعن عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده اخرجه الدارقطني وفيه انه صلى الله عليه وسلم امرنا فاجتمعنا فحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الله زادكم
صلاة فامرنا بالوتر وضعفه بمحمد بن عبيد الله العرزمي وعن ابي نضرة رواه الحاكم من حديث بن لهيعة عن عمرو بن العاص قال
سمعت ابا نضرة الغفاري يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله زادكم صلاة وهي الوتر فصلوها ما بين العشا الى
صلاة الصبح وسكت عنه واعل بابن لهيعة وعن خارجة رواه الحاكم وابوداود والترمذي وبن ماجة خرج علينا رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال ان الله امدكم بصلاة خير لكم من حمر النعم وهي الوتر فجعلها لكم فيما بين العشا الى طلوع الفجر قال الحاكم صحيح
ولم يخرجاه لتفرد التابعي عن الصحابي وقول الترمذي غريب لا ينافي الصحة لما عرف ولذا يقول امرارا في كتابه حسن صحيح غريب وما

نقل عن البخاري من اعله بقوله لا يعرف سماع بعض هولاء من بعض فبنا على اشتراطه العلم باللقي والصحيح الاكتفا بامكان اللقي
واعلال ابن الجوزي له بابن اسحق وبعبد الله بن راشد نقلا تضعيف بن راشد عن الدارقطني اما ابن اسحق فثقة ثقة لا شبهة عندنا
في ذلك ولا عند محققي المحدثين ولو سلم فقد تابعه الليث بن سعد عن يزيد بن ابي حبيب واما ما نقله عن الدارقطني من تضعيف
ابن راشد فغلطه فيه صاحب التنقيح لان الدارقطني انما ضعف عبد الله بن راشد البصري مولى عثمان بن عفان الراوي عن
ابي سعيد الخدري واما هذا راوي حديث خارجه فهو الزوفي ابو الضحاك المصري ذكره ابن حبان في الثقات انتهى ومتابعة
الليث والتصريح بكونه الزوفي كلاهما في اسناد النساي للحديث المذكور في كتاب الكنى فتم امر هذا الحديث على اتم وجه
في الصحة ولو لم يكن هذا كان في كثرة طرقه المضعفة ارتفاع له الى الحسن بل بعضها حسن حجة وهو طريق ابن راهويه ودونه
ان قال احمد فيه منكر الحديث فقد قال ابن عدي لم ار له حديثا منكرا جدا وارجوا انه لا بأس به وقد ذكره ابن حبان في الثقات
بقي الشان في وجه الاستدلال به فقيل من لفظ زادكم فان الزيادة لا تتحقق الا عند حصر المزيد عليه والمحصور الفرايض لا
النوافل وتشكل عليه بما ثبت بسند صحيح اخرجه الحاكم والبيهقي عنه صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى زادكم صلوة الى
صلوتكم هي خير لكم من حمر النعم الا وهي الركعتان قبل صلوة الفجر فان اقتضى لفظ زادكم الحصر فانه يجب في هذا كون المحصور
المزيد عليها السنن الرواتب وحينئذ فالمحصور اعم من الفرايض والسنن الراتبة فلا يستلزم لفظ زادكم كون المزيد فرضا
لجواز كونه زيادة على المحصورة التي ليست بفرض اعني السنن وقد يكون هذا هو الصارف للمصنف عن التمسك بهذه الطريقة
مع شهرتها بينهم الى الاقتصار على التمسك بلفظ الامر لكن لفظ الامر انما هو في حديث ابن لهيعة وعمرو بن شعيب وقد ضعف
فالاولى التمسك فيه بما في ابي داود عن ابي المنيب عبيد الله العتكي عن عبد الله بن بريده عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم الوتر حق فمن لم يوتر فليس مني الوتر حق فمن لم يوتر فليس مني الوتر حق فمن لم يوتر فليس مني ورواه الحاكم وصححه وقال
ابو المنيب ثقة ووثقه ابن معين ايضا وقال ابن ابي حاتم سمعت ابي يقول صالح الحديث وانكر على البخاري ادخاله في الضعفا
وتكلم فيه النساي وابن حبان وقال ابن عدي لا بأس به فالحديث حسن واخرج البزار عن حكام عن عنبسة عن جابر عن ابي معشر عن
ابرهيم عن الاسود عن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم الوتر واجب على كل مسلم وقال لا نعلم يروى عن ابن مسعود الا من
هذا الوجه فان قيل الامر قد يكون للندب والحق هو الثابت وكذا الواجب لغة فيجب الحمل عليه دفعا للمعارضة ولقيام
القرينة الداله عليه اما المعارضة فما اخرج البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم كان يوتر
على البعير وما اخرجاه ايضا انه صلى الله عليه وسلم بعث معاذا الى اليمن وقال له فيما قال فاعلمهم ان الله قد فرض عليهم
خمس صلوات في اليوم والليلة قال ابن حبان وكان بعثه قبل وفاته صلى الله عليه وسلم بايام يسيره وفي موطا مالك
انه صلى الله عليه وسلم توفي قبل ان يقدم معاذ من اليمن وما اخرجه ابن حبان انه صلى الله عليه وسلم قام بهم في رمضان
فصلى ثمان ركعات واوتر ثم انتظروه من القابلة فلم يخرج اليهم فسألوه فقال خشيت ان تكتب عليكم الوتر هذا احسن ما
يعارض لهم به وكم غيرها مما لم يسلم من ضعف او عدم تمام دلالة واما القرينة الصارفة للوجوب الى اللغوي فما في السنن
الا الترمذي قال صلى الله عليه وسلم الوتر حق واجب على كل مسلم فمن احب ان يوتر بخمس فليوتر ومن احب ان يوتر بثلاث
فليفعل ومن احب ان يوتر بواحدة فليوتر ورواه ابن حبان والحاكم وقال على شرطهما وجه القرينة انه حكم بالوجوب ثم
خير فيه بين خصال احديها ان يوتر بخمس فلو كان واجبا كان كل خصلة يخير فيها تقع واجبة على ما عرف في الواجب المخير
والاجماع على عدم وجوب الخمس فلزم صرفه الى ما قلنا والجواب عن الاول انه واقعة حال لا عموم لها فيجوز كون ذلك كان
لعذر والاتفاق على ان الفرض يصلى على الدابة لعذر الطين والمطر ونحوه او كان قبل وجوبه لم يقارن وجوب الخمس بل
متاخر وقد روي انه صلى الله عليه وسلم كان ينزل للوتر روى الطحاوي عن حنظلة بن ابي سفيان عن نافع عن ابن عمر انه
كان يصلي على راحلته ويوتر بالارض ويزعم ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك فدل ان وتره ذلك كان اما حالة
عدم وجوبه او للعذر وفي شرح الكنز على انه لا يجوز على اصلهم ان الوتر فرض على النبي صلى الله عليه وسلم ومن العجب انهم
يزعمون جواز هذا الفرض على الراحلة ثم يقولون لخصمهم لو كان فرضا لما ادي على الراحلة انتهى وهو غير لازم اما الا

اما الاول فلان المرجح عندهم نسخ وجوبه في حقه صلى الله عليه وسلم واما الثاني فيصلح قولهم ذلك على وجه الالزام فانا لا
نقول بجوازه على الدابه لوجوبه وعن الثاني انه لم لا يجوز ان يكون الوجوب كان بعد سفره وعن الثالث كالاول فانه يجوز كونه قبل
وجوبه او المراد المجموع من صلاة الليل المختتمة بالوتر ونحن نقول بعدم وجوبه وذلك انهم كانوا يطلقون على صلاة الليل كذلك
ذلك لان المجموع ح فرد وذلك وتر لا شفع وسياتي في باب النوافل ما يصرح بذلك للمتامل بل هذه الارادة ظاهرة من نفس الحديث
المورد فانه صلى بهم ثمان ركعات واوتر ثم تاخر في القابلة يعني عما فعله في السابقة البته وعلل تاخره عن ذلك بخشيه ان
يكتب الوتر فكان المراد بالوتر ظاهر الصلوة التي فعلت مختتمة بالوتر ويدل على ذلك ما صرح به في رواية ابي يعلى لهذا الحديث
من قوله خشيت ان تكتب عليكم صلاة الليل وعن القرينة المدعاة ان ذلك كان قبل ان يستقر امر الوتر فيجوز كونه كان اولا
كذلك وفي مسلم عن عايشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي من الليل ثلاث عشرة ركعة يوتر من ذلك بخمس لا يجلس
في شيء منها الا في اخرها فدل ان الوتر كان اولا خمسة واجمعنا على انه يجلس على راس كل ركعتين وهو يفيد خلافه ويدل على
ذلك ايضا ما في الدارقطني انه صلى الله عليه وسلم قال لا توتر بثلاث اوتر بخمس او سبع والايتار بثلاث جايز اجماعا فعلم ان هذا
وما شاكله كان قبل ان يستقر امر الوتر وكيف يحمل على اللغوي وهو محفوف بما يؤكد مقتضاه من الوجوب وهو قوله عليه السلام
فمن لم يوتر فليس مني موكدا بالتكرار ثلاثا على ما تقدم قوله ولهذا وجب القضا بالاجماع اي ثبت والا فوجوب القضا محل النزاع
ايضا والمعنى انه صلاة مقضية موقتة فتجب كالمغرب انما انها موقتة فلان المستحب في وقتها السحر وذلك اشد ما يكون
كراهة في العشا فلو كان سنة تبعا للعشا لم يخالف وقتهما في الصفة بل كان المستحب فيه المستحب فيه قوله وهو يعني ما روي
عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه سنة وعنه انه فرض اي عملي وهو الواجب فعنه ثلاث روايات والمراد بها واحد وهو الوجوب
وفي الفتاوى لو اجتمعت اهل قرية على ترك الوتر ادبهم او حبسهم فان امتنعوا قاتلهم فان امتنعوا عن اداء السنن قال مشايخ
بخارى يقاتلهم كالفرايض قوله لما روت عايشة رضي الله عنها روى الحاكم وقال على شرطهما عنها قالت كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يوتر بثلاث لا يسلم الا في اخرهن وكذا روى النساي عنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يسلم في ركعتي الوتر
واخرج الحاكم قيل للحسن ان ابن عمر كان يسلم في الركعتين من الوتر فقال عمر كان افقه منه وكان ينهض في الثانية بالتكبير انتهى وسكت
عنه وروى الطحاوي عن روح بن الفرج عن شريك عن مخول عن مسلم البطين عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث يقرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى الى اخر ما في حديث عايشة المروي في السنن الاربعة وصحيح
ابن حبان والمستدرك كان يقرا في الركعة الاولى من الوتر بفاتحة الكتاب وسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون
وفي الثالثة بقل هو الله احد والمعوذتين وظاهر هذا وصل الثالثة بجعله الاولى بعض الوتر في قوله من الوتر والا فالثالث وفي الركعة
الوتر واما قوله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل مثنى مثنى فاذا خشي الصبح صلى واحدة فاوترت له ما صلى فليس فيه دلالة على
ان الوتر واحدة بتحريمة مستانفة ليحتاج الى الاشتغال بجوابه اذ يحتمل كلا من ذلك ومن كونه اذا خشي الصبح صلى واحدة متصلة
فاني تقاوم الصرايح التي ذكرناها وغيرها كثير تركناه لحال الطول مع اكثر الصحابة عليه قال الطحاوي حدثنا ابو بكرة حدثنا ابو داود
حدثنا ابو خالد قال سالت ابا العالية عن الوتر فقال علمنا اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الوتر مثل صلاة المغرب
هذا وتر الليل وهذا وتر النهار وقال حدثنا ابن مرزوق حدثنا عفان حدثنا حماد بن سلمة حدثنا ثابت قال صلى بي انس الوتر
انا عن يمينه وام ولده خلفنا ثلاث ركعات لم يسلم الا في اخرهن على ان لفظ الحديث لو كان كما قالوه يفيد تقييد جعلها واحدة
بالضرورة وهي خشية طلوع الفجر خصوصا على قولهم من حجية مفهوم الشرط وعلى قولنا المنفرد بنفي شرعيتها فاذا انتفت الشرط
تبقى فيما وراءه على العدم لكنا لا نجيزها ايضا كذلك عند خشية الصبح لانه احد محتملية المتساويين كما قلنا فلا يجوز الحمل عليه
بعينه لما ثبت من المخالفة بين روايات فعله صلى الله عليه وسلم مع انه يحكم عند تساوي الاحتمالين فتم المطلوب غير متوقف
على ثبوت النهي عن البتيرا على انه لو صح شرعيتها لم يلزم كون الوتر اياها الا بدليل يخص ذلك كما ان الشفع مشروع ولا يمكن ادعا كون
بعض الفرايض بخصوصه اياه الا بدليل وقد بينا ان الثابت كونه ثلاثا كالمغرب وكذا صح عن ابن مسعود وتر الليل ثلاث كوتر النهار
وانما ضعفوا رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فانه لم يرفعه عن الاعمش عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم فانه لم يرفعه عن الاعمش

كعة

عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الا يحيى بن ابي الحواجب وقد ضعف واعلم ان فيما روينا قرانه صلى الله عليه وسلم في الثالثة
بسورة الاخلاص والمعوذتين ولم يذكر قرانه صلى الله عليه وسلم في الثالثة بسورة الاخلاص والمعوذتين ولم يذكر اصحابنا
سوى قراة الاخلاص وذلك لان ابا حنيفة رحمه الله روى في مسنده عن حماد عن ابراهيم عن الاسود عن عايشة رضي الله عنها قالت
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث يقرا في الاولى بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة
قل هو الله احد **قوله** وحكى الحسن اجماع المسلمين في مصنف بن ابي شيبة حدثنا حفص حدثنا عمرو عن الحسن قال اجتمع المسلمون
على ان الوتر ثلاث لا يسلم الا في اخرهن وعمرو هذا الظاهر انه بن عبيد فانه صرح به في اسناد اخر مثل هذا وقال الطحاوي حدثنا
ابو العوام محمد بن عبد الله بن عبد الجبار المرادي حدثنا خالد بن نزار الايلي حدثنا عبد الرحمن بن ابي الزناد عن ابيه عن الفقهاء
السبعة سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وابي بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وعبيد الله بن عبد الله وسليمان
ابن يسار في مشيخة سواهم اهل فقه وصلاح فكان مما وعيت عنهم ان الوتر ثلاث لا يسلم الا في اخرهن **قوله** وقال الشافعي
رحمه الله بعده اي بعد الركوع من الوتر هاهنا ثلاث خلافيات احديها انه اذا قنت في الوتر يقنت قبل الركوع او بعده
والثانية ان القنوت في الوتر في جميع السنة او في النصف الاخير من رمضان والثالثة هل يقنت في غير الوتر او لا له في
الاولى ما روى الدارقطني عن سويد بن غفلة قال سمعت ابا بكر وعمر وعثمان وعليا رضي الله عنهم يقولون قنت رسول الله
صلى الله عليه وسلم في اخر الوتر وكانوا يفعلون ذلك وقوله وهو بعد الركوع من كلام المصنف على لسان الخصم وليس ما هو نص
من ذلك وهو ما رواه الحاكم عن الحسن بن علي رضي الله عنهما وصححه قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمات اقولهن في وتري
اذا رفعت راسي ولم يبق الا السجود اللهم اهدني فيمن هديت وسنذكره في القنوت **قوله** ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم
قنت قبل الركوع لو قال كان يقنت كان اولى قال النسائي وبن ماجة حدثنا علي بن ميمون الرقي حدثنا مخلد بن يزيد عن سفيان عن
زبيد اليامي عن سعيد بن عبد الرحمن بن ابزى عن ابيه عن ابي بن كعب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوتر فيقنت قبل الركوع
انتهى لابن ماجه ولفظ النسائي كان يوتر بثلاث يقرا في الاولى بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة
قل هو الله احد ويقنت قبل الركوع انتهى وزاد في سننه فاذا فرغ قال سبحان الملك القدوس ثلث مرات يطيل في اخرهن ثم قال
وقد روى هذا الحديث غير واحد عن زبيد اليامي ولم يقل فيه وقنت قبل الركوع بريد بغير واحد من الرواة عن زبيد الذين لم يذكروا
القنوت الاعمش وشعبة وعبد الملك بن ابي سليمان وجرير بن حازم لكن غايته انه تفرد العدل بالزيادة وزيادة العدل مقبولة
وقد اخرج الخطيب في كتاب القنوت له حدثنا ابو الحسن احمد بن محمد الاهوازي اخبرنا احمد بن محمد بن سعيد حدثنا احمد بن الحسين بن عبد الملك
حدثنا منصور بن ابي نويرة عن شريك عن منصور عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قنت في الوتر
قبل الركوع وذكره بن الجوزي في التحقيق وسكت عنه واخرج ابو نعيم في الحلية عن عطا بن مسلم حدثنا العلاء بن المسيب عن حبيب بن
ابي ثابت عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اوتر النبي صلى الله عليه وسلم بثلاث فقنت فيها قبل الركوع واخرج الطبراني في الاوسط
حدثنا محمود بن محمد المروزي حدثنا سهيل بن العباس الترمذي حدثنا سعيد بن سالم القداح عن عبيد الله عن نافع عن بن عمر ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث ركعات ويجعل القنوت قبل الركوع وقول ابي نعيم غريب من حديث حبيب والعلاء
تفرد به عطا بن مسلم وقول الطبراني لم يروه عن عبيد الله الا سعيد بن سالم لا يوجب البعد لما قلنا في كلام النسائي بل قد حصل
من انفراد سفيان الثوري عن زبيد ومن تفرد عطا بن مسلم عن العلاء ومن تفرد سعيد عن عبيد الله مع حديث بن مسعود الذي سكت
عليه في التحقيق تظافر كثير على ان كل طريق منها اما حسن او صحيح وما في حديث انس انه صلى الله عليه وسلم قنت بعد
الركوع فالمراد منه ان ذلك كان شهرا فقط بدليل ما في الصحيح عن عاصم الاحول سالت انسا عن القنوت في الصلوة قال نعم
فقلت اكان قبل الركوع او بعده قال قبله قلت فان فلانا اخبرني عنك انك قلت بعده قال كذب انما قنت صلى الله عليه
وسلم بعد الركوع شهرا انتهى وعاصم كان ثقة جدا ولا معارضة متحققة في ذلك مع ما رواه اصحاب انس بل هو نص صالح مفسر
للمراد عمن روى عنه انه قنت بعده ومما يحقق ذلك ان عمل الصحابة او اكثرهم كان على وفق ما قلنا قال بن ابي شيبة حدثنا يزيد بن
هرون عن هشام الدستوائي عن حماد عن ابراهيم عن علقمة ان ابن مسعود واصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يقنتون في الوتر

قبل الركوع ولما ترجح ذلك خرج ما بعد الركوع من كونه محلا للقنوت فلذا روي عن ابي حنيفة انه لو سهى عن القنوت فذكره
بعد الاعتدال لا يقنت ولو تذكره في الركوع فعنه روايتان احديهما لا يقنت والاخرى يعود الى القيام فيقنت والذي في فتاوى
قاضي خان والصحيح انه لا يقنت في الركوع ولا يعود الى القيام فان عاد الى القيام وقنت ولم يعد الركوع لم تفسد صلوته لان
ركوعه قايم لم يرتفض وفي الخلاصة بعد ما ذكر الروايتين قال في رواية يعود ويقنت ولا يعيد الركوع وعليه السهو قنت او لم يقنت
وهذا يحقق خروج القومة عن المحلية بالكلية الا اذا اقتدى بمن يقنت في الوتر بعد الركوع فانه يتابعه اتفاقا اما لو نسي السورة
والقنوت فلا شك انه يعود اذا تذكر في الركوع فيقراهما ويرتفض الركوع فلو لم يركع بطلت واجمعوا على ان المسبوق بركعتين اذا
قنت مع الامام في الثالثة لا يقنت مرة اخرى وعن ابي الفضل تسويته بالشاك وسياتي في سجود السهو ولو سبقه الامام فركع
وهو لم يفرغ يتابعه ولو ركع الامام وترك القنوت ولم يقرا الماموم منه شيا ان خاف فوت الركوع يركع والا قنت ثم ركع
الخلافية الثانية له فيها ما رواه ابو داود ان عمر رضي الله عنه جمع الناس على ابي بن كعب فكان يصلي بهم عشرين ليلة من
الشهر يعني رمضان ولا يقنت بهم الا في النصف الثاني فاذا كان العشر الاواخر تخلف فصلى في بيته وللحديث طريق اخر ضعفهما
النووي في الخلاصة وما اخرج ابن عدي عن انس كان صلى الله عليه وسلم يقنت في النصف من رمضان الى اخره ضعيف
بابي عاتكة وضعفه البيهقي مع ان القنوت فيه وفيما قبله يحتمل كونه طول القيام فانه يقال عليه تخصيصا للنصف الا
بزيادة الاجتهاد فهذا المعنى يمنع تبادر المتنازع فيه بخصوصه ولنا ما ذكره في الكتاب من قوله صلى الله عليه وسلم
للحسن اجعله في وترك وهو بهذا اللفظ غريب والمعروف ما اخرجوه في السنن الاربعة عن يزيد بن ابي مريم عن ابي
الحوراء عن الحسن بن علي قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمات اقولهن في الوتر وفي لفظ في قنوت الوتر اللهم
اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما اعطيت وقني شر ما قضيت انك تقضي ولا
يقضى عليك وانه لا يذل من واليت تباركت وتعاليت حسنه الترمذي ورواه بن حبان والبيهقي وزاد فيه بعد
واليت ولا يعز من عاديت وزاد النسائي بعد وتعاليت وصلى الله على النبي قال النووي اسناده صحيح او حسن ورواه الحاكم
وقال فيه اذا رفعت راسي ولم يبق الا السجود كما قدمناه واخرج الاربعة ايضا وحسنه الترمذي عن علي رضي الله
عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يقول في اخر وتره اللهم اني اعوذ برضاك من سخطك وبمعافاتك من عقوبتك و
اعوذ بك منك لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك ولا شك ان فيما قدمناه في الخلافية قبل هذه ما هو
نص على المواظبة على قنوت الوتر من هذا فارجع اليه تستغني عن هذا في هذا المطلوب وانما يحتاج اليه في اثبات وجوب
القنوت وهو متوقف على ثبوت صيغة الامر فيه اعني قوله اجعل هذا في وترك والله اعلم به فلم يثبت لي ومنهم من حاول
الاستدلال بالمواظبة المفادة من الاحاديث وهو متوقف على كونها غير مقرونة بالترك مرة لكن مطلق المواظبة اعم من
المقرونة احيانا وغير المقرونة ولا دلالة للاعم على الاخص والا لوجبت هذه الكلمات عينا او كانت اولى من غيرها لكن المنقول
عندهم ما اخرجه ابو داود في المراسيل عن خالد بن ابي عمران قال بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو على مضر اذ
جاءه جبريل فاومى اليه ان اسكت فسكت فقال يا محمد ان الله لم يبعثك سبابا ولا لعانا وانما بعثك رحمة الاية ليس لك من الامر
شي ثم علمه القنوت اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونؤمن بك ونخضع لك ونخلع ونترك من يكفرك اللهم اياك نعبد
ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخاف عذابك ان عذابك الجد بالكفار ملحق وعن طايفة من
المشايخ انه لا يوقت في دعاء القنوت لانه حينئذ يجري على اللسان من غير صدق رغبة فلا يحصل به المقصود وقال اخرون
ذلك في غير اللهم انا نستعينك لان الصحابة اتفقوا عليه ولو قرا غيره جاز والاولى ان يقرا بعده قنوت الحسن اللهم اهدني
فيمن هديت ولانه ربما يجري على اللسان ما يشبه كلام الناس اذا لم يوقت فتفسد الصلوة ثم اذا شرع في دعاء القنوت اللهم
اهدني فيمن هديت لم يذكر رفع اليدين فيه والذي في ترجمة ابي يوسف قال احمد بن ابي عمران الفقيه حدثني فرج مولى ابي يوسف
قال رايت مولاي ابا يوسف اذا دخل في القنوت للوتر رفع يديه في الدعاء قال ابن ابي عمران كان فرج ثقة انتهى وقد
عوض دليل الرفع للدعاء ويجاب بانه مخصوص بما ليس في الصلوة للاجماع على ان لا رفع في دعاء التشهد ومن لا يحسن القنوت

يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وقال ابو الليث يقول اللهم اغفر لي ويكرر ثلاثا
وحديث لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تقدم الكلام عليه في صفة الصلاة الخلافية الثالثة له فيها حديث ابي جعفر الرازي
عن انس ما زال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقنت في الصبح حتى فارق الدنيا رواه الدارقطني وغيره وفي البخاري عن ابي هريرة
قال لأقربن بكم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان ابو هريرة يقنت في الركعة الاخيرة من صلاة الصبح بعدما يقول سمع
الله لمن حمده فيدعو للمؤمنين ويلعن الكفار وحديث ابن ابي فديك عن عبد الله بن سعيد المقبري عن ابيه عن ابي هريرة قال كان
النبي صلى الله عليه وسلم اذا رفع راسه من الركوع من صلاة الصبح في الركعة الثانية يرفع يديه فيدعو بهذا الدعاء اللهم اهدني
فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما اعطيت وقني شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك
انه لا يذل من واليت تباركت وتعاليت وفي هذا مع ما قدمناه من حديث الحسن ما يصرح بان قولهم اللهم اهدنا وعافنا
بالجمع خلاف المنقول لكنهم لفقوه من حديث في حق الامام عام لا يخص القنوت ولا يخفى انه صلى الله عليه وسلم كان يقول ذلك
وهو امام لانه لم يكن يصلي الصبح منفردا ليحفظه الراوي منه في تلك الحالة مع ان اللفظ المذكور في الحديث يفيد المواظبة
على ذلك وقال الحازمي في كتاب الناسخ والمنسوخ انه روي يعني القنوت في الفجر عن الخلفاء الاربعة وغيرهم مثل عمار بن ياسر
وابي بن كعب وابي موسى الاشعري وابن عباس وابي هريرة والبراء بن عازب وانس وسهل بن سعد الساعدي ومعاوية بن ابي سفيان
وعائشة وقال ذهب اليه اكثر الصحابة والتابعين وذكر جماعة من التابعين والجواب اولا ان حديث ابن ابي فديك الذي هو النص
في مطلوبهم ضعيف فانه لا يحتج بعبد الله هذا ثم نقول في دفع ما قبله انه منسوخ كما صرح المصنف به قريبا تمسكا بما رواه
البزار وابن ابي شيبة والطبراني والطحاوي كلهم من حديث شريك القاضي عن ابي حمزة القصاب عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله
قال لم يقنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصبح الا شهرا ثم تركه لم يقنت قبله ولا بعده واعلوه بالقصاب تركه احمد بن حنبل
وابن معين وضعفه عمرو بن علي الفلاس وابو حاتم وحاصل تضعيفهم اياه انه كان كثير الوهم فلا يكون حديثه رافعا لحكم
ثابت بالقوي قلنا عمل هذا اضعف جماعة ابا جعفر قال ابن المديني فيه كان يخلط وقال ابن معين كان يخطئ وقال احمد ليس بالقوي
وقال ابو زرعة كان يهم كثيرا وقال ابن حبان كان ينفرد بالمناكير عن المشاهير فكافاه القصاب ثم نقوي ظن ثبوت ما رواه القصاب
بان شاهده روي عن قيس بن الربيع عن عاصم بن سليمان قال قلنا لانس بن مالك رضي الله عنه ان قوما يزعمون ان النبي صلى
الله عليه وسلم لم يزل يقنت بالفجر فقال كذبوا انما قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شهرا واحدا يدعو على احياء من احياء
المشركين فهذا عن انس صريح في مناقضة رواية ابي جعفر عنه وفي انه منسوخ وقيس هذا وان كان يحيى بن معين ضعفه
فقد وثقه غيره وليس بدون ابي جعفر بل مثله او ارفع منه فان الذين ضعفوا ابا جعفر اكثر ممن ضعف قيسا وانما يعرف
تضعيف قيس عن ابن معين وذكر سبب تضعيفه قال احمد بن سعيد بن ابي مريم سألت يحيى عن قيس بن الربيع فقال ضعيف لا يكتب حديثه
فانه يحدث بالحديث عن عبيدة وهو عنده عن منصور وهذا لا يوجب رد حديثه اذ غايته انه غلط في ذكر عبيدة بدل منصور
ومن سلم من مثل هذا من المحدثين كذا قيل وفيما قاله نظر فقد ضعفه غير يحيى قال النسائي متروك وقال الدارقطني ضعيف
وعن احمد كان كثير الخطأ له احاديث منكرة وكان وكيع وابن المديني يضعفانه وتكلم فيه يحيى بن سعيد القطان لكن كان شعبة يثني
عليه حتى قال من يعذرني من يحيى لا يرضى قيس بن الربيع وقال معاذ بن معاذ قال شعبة الا ترى الى يحيى بن سعيد القطان
يتكلم في قيس بن الربيع ووالله ما له الى ذلك سبيل وقال ابو قتيبة قال لي شعبة عليك بقيس بن الربيع وقال ابن حبان
سبرت اخبار قيس بن الربيع من روايات القدماء والمتاخرين وتتبعتها فرايته صدوقا في نفسه مامونا حيث كان
شابا فلما كبر ساء حفظه وامتحن بولد سوء يدخل عليه وسرد ابن عدي له جملة ثم قال ولقيس غير ما ذكرت من الحديث
وعامة رواياته مستقيمة وقال ابو حاتم محله الصدق وليس بقوي قال الذهبي القول ما قاله شعبة وانه لا باس به فلا
ينزل بذلك عن ابي جعفر الرازي ويزداد اعتضاده بل يستقل باثبات ما نسبناه لانس ما رواه الخطيب في كتاب القنوت
من حديث محمد بن عبد الله الانصاري حدثنا سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يقنت
الا اذا دعا لقوم او دعا عليهم وهذا سند صحيح قاله صاحب تنقيح التحقيق واما ما اخرجه الخطيب عن انس في كتابه هذا مما

يخالف ذلك نحو ما اخرجه عن دينار بن عبد الله خادم انس ما زال صلى الله عليه وسلم يقنت حتى مات وغيره فقد شنع عليه ابو
الفرج ابن الجوزي بسبب ذلك وبلغ فيه الغاية ونسبه الى ما ينبغي صون كتابنا عنه لسبب انه يعلم انها باطلة وقد اشتهر
بعض الرواة فيها بالوضع عن انس وقال صلى الله عليه وسلم من حدث عني بحديث وهو يرى انه كذب فهو احد الكاذبين
ومما اسلفناه في الخلافية السابقة من قول انس لعاصم حين ساله عن القنوت نعم ثم ذكر له ان فلانا قال بعده فقال كذب
انما قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شهرا انما نقضي بهذا القنوت قبل الركوع في الصلاة لا في الفجر ونحن نقول بها اذ
نقول ببقائه في الوتر لانه انما ساله عن القنوت في الصلاة ولو كان معارضة ما رويناه عنه والنص من ذلك في النفي العام
ما اخرجه ابو حنيفة رضي الله عنه عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم لم يقنت في الفجر قط الا شهرا واحدا لم ير قبل ذلك ولا بعده وانما قنت في ذلك الشهر يدعو على ناس من المشركين فهذا لا
غبار عليه ولهذا لم يكن انس نفسه يقنت في الصبح كما رواه الطبراني قال حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد العزيز حدثنا شيبان بن
فروخ حدثنا غالب بن فرقد الطحان قال كنت عند انس بن مالك رضي الله عنه شهرين فلم يقنت في صلاة الغداة واذا ثبت
النسخ وجب حمل الذي عن انس من رواية ابي جعفر ونحوه اما على الغلط او على طول القيام فانه يقال عليه ايضا في الصحيح عنه صلى
الله عليه وسلم افضل الصلاة طول القنوت اي القيام ولا شك ان صلاة الصبح اطول الصلوات قياما والاشكال انما من
اشتراك لفظ القنوت بين ما ذكر وبين الخضوع والسكوت والدعاء وغيرها او يحمل على قنوت النوازل كما اختاره بعض اهل الحديث
من انه لم يزل يقنت في النوازل وهو ظاهر ما قدمناه عن انس كان لا يقنت الا اذا دعا الى اخره وسننظر فيه ويكون قوله ثم ترك
في الحديث الاخر يعني الدعاء على اولئك القوم لا مطلقا واما قنوت ابي هريرة المروي فانما اراد بيان ان القنوت والدعاء للمؤمنين
وعلى الكافرين قد كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا انه مستمر لاعترافهم بان القنوت المستمر ليس فيه الدعاء لهؤلاء وعلى
هؤلاء في كل صبح ومما يدل على انه هذا ارادوا وان كان غير ظاهر لفظ الراوي ما ثبت عنه ما اخرجه ابن حبان عن ابراهيم بن سعد
عن الزهري عن سعيد وابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقنت في صلاة الصبح
الا ان يدعو لقوم او على قوم وهو سند صحيح فلزم ان مراده ما قلنا او بقاء قنوت النوازل لان قنوته الذي رواه كان كقنوت
النوازل وكيف يكون القنوت سنة راتبة جهرية وقد صح حديث ابي مالك سعد بن طارق الاشجعي عن ابيه صليت خلف
النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقنت وصليت خلف ابي بكر فلم يقنت وصليت خلف عمر فلم يقنت وصليت خلف عثمان فلم
يقنت وصليت خلف علي فلم يقنت ثم قال يا بني انها بدعة رواه النسائي وابن ماجة والترمذي وقال حديث حسن صحيح ولفظه
ولفظ ابن ماجة عن ابي مالك قال قلت لابي يا ابت انك قد صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان
وعلي بالكوفة نحوا من خمس سنين اكانوا يقنتون في الفجر قال اي بني محدث وهو ايضا ينفي قول الحازمي في ان القنوت عن الخلفاء الا ربعة
وقوله ان عليه الجمهور معارض بقول الحافظ ان الجمهور على عدمه واخرج ابن ابي شيبة ايضا عن ابي بكر وعمر وعثمان انهم
كانوا لا يقنتون في الفجر واخرج عن علي انه لما قنت في الصبح انكر الناس عليه فقال استنصرنا على عدونا وفيه زيادة انه كان منكرا
عند الناس وليس الناس اذ ذاك الا الصحابة والتابعين واخرج عن ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهم انهم
كانوا يقنتون في صلاة الفجر واخرج عن ابن عمر انه قال في قنوت الفجر ما شهدت وما علمت وما اسند الحازمي عن سعيد بن المسيب
انه ذكر له قول ابن عمر في القنوت فقال اما انه قنت مع ابيه ولكنه نسي ثم اسند عن ابن عمر انه كان يقول كبرنا ونسينا ائتوا سعيد
ابن المسيب فسلوه مدفوع بان ابن عمر لم يكن يقنت بما صح عنه بما قدمناه وقال محمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن
ابراهيم النخعي عن الاسود بن يزيد انه صحب عمر بن الخطاب رضي الله عنه سنتين في السفر والحضر فلم يره قانتا في الفجر وهذا سند
لا غبار عليه ونسبة ابن عمر الى النسيان في مثل هذا في غاية البعد وانما يقرب دعواه في الامور التي تسمع وتحفظ والافعال التي تفعل
احيانا في العمر اما فعل يقصد الانسان الى فعله كل غداة مع خلق كلهم يفعله ثم من صبح الى صبح ينساه بالكلية ويقول ما شهدت
ولا علمت ويتركه مع انه يصبح فيرى غيره يفعله فلا يتذكر فلا يكون مع شيء من العقل وعا قدمناه الى هنا نقطع بان القنوت

لم يكن سنة راتبة اذ لو كان راتبة بفعله صلى الله عليه وسلم كل صبح يجهر به او يؤمن من خلفه او يسر به كما قال مالك الى ان توفاه
الله تعالى لم يتحقق بهذا الاختلاف بل كان سبيله ان ينقل كنقل جهر القراءة ومخافتها واعداد الركعات فان مواظبته على
وقوفه بعد فراغ جهر القراءة زمانا ساكتا فيما يظهر كقول مالك مما يدرك من خلفه وتتوفر دواعيهم على سؤاله ان ذلك
لماذا او اوجب الامور في توجيه نسبة سعيد النسيان لابن عمر ان صح عنه ان يراد قنوت النازلة فان ابن عمر رضي الله عنه نفى
القنوت مطلقا فقال سعيد قنت مع ابيه يعني في النازلة ولكنه نسي فان هذا شيء لا يواظب عليه لعدم لزوم سببه وقد
روي عن الصديق رضي الله عنه انه قنت عند محاربة الصحابة مسيلمة وعند محاربة اهل الكتاب وكذلك قنت عمر وكذا
علي في محاربة معاوية ومعاوية في محاربته الا ان هذا ينشئ لنا ان القنوت للنازلة مستمر لم ينسخ وبه قال جماعة
من اهل الحديث وحملوا عليه حديث ابي جعفر عن انس ما زال يقنت حتى فارق الدنيا اي عند النوازل وما ذكرنا من اخبار
الخلفاء يفيد تقرره لفعلهم ذلك بعده صلى الله عليه وسلم وما ذكرناه من حديث ابي مالك وابي هريرة وانس وباقي اخبار
الصحابة لا يعارضه بل انما يفيد نفي سنيته راتبا في الفجر سوى حديث ابي حمزة حيث قال لم يقنت قبله ولا بعده وكذا حديث
ابي حنيفة رحمه الله فيجب كون بقاء القنوت في النوازل مجتهدا وذلك ان هذا الحديث لم يؤثر عنه صلى الله عليه وسلم
من قوله ان لا قنوت في نازلة بعدها يستدعي القنوت فتكون شرعيته مستمرة وهو محمل قنوت من قنت من الصحابة بعد وفاته
صلى الله عليه وسلم وبان يظن رفع الشرعية نظرا الى سبب تركه صلى الله عليه وسلم وهو انه لما نزلت قوله تعالى ليس لك
من الامر شيء تركه والله سبحانه اعلم **قوله** يتابعه كتكبيرات العيدين وسجود السهو اذا اقتدى بمن يزيد على الثلاث
ويسجد قبل السلام من يتابعه كذا هنا قلنا المتابعة انما تجب في الفصل المجتهد فيه وما نحن فيه اما مقطوع بنسخه او بعدم
كونه سنة من الاصل وان الذي كان في الفجر انما كان قنوت نازله وانقطع بزوالها لما قلنا انه لو كان سنة راتبة ظاهرة
الظهور المذكور بالمواظبة على الجهر او السكوت بعد القراءة الى ان توفي الله تعالى نبيه لم يختلف فيه ولنقل نقل اعداد
الركعات فان كان الاول فظاهر وان كان الثاني فكذلك لاتحاد اللازم له وللنسخ من عدم جواز الاجتهاد فيه لا ان ذلك
في النسخ للعلم برفع حكمه وقد علمنا على التقدير الثاني ارتفاع حكمه فهو اولى بعدم تسويغ الاجتهاد فيه **قوله** لان الساكت
شريك الداعي شرك الالزام فان الجالس ايضا ساكت فلا بد من تقييد مشاركته الداعي بحال موافقته في خصوص
هيئة الداعي لكنه تقتضي انه انما يكون مشاركا له اذا رفع يديه مثله لانها من هيئة الامام الا ان يلغى ذلك ويقال المجرد
الوقوف خلف الداعي الواقف ساكتا يعد شركة له في ذلك عرفا رفع يديه مثله اولا وهو حق **قوله** والاول اظهر لوجوب
المتابعة في غير القنوت وشركته عرفا لا توجب شركته عند الله تعالى حتى يكون عند الله قانتا في الفجر **فرع** المسبوق الذي
ادرك الامام في الثالثة لا يقنت فيما يقضي **قوله** ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية وفي بعض النسخ بالشافعية
وهو الصواب لما عرف من وجوب حذف يا النسب اذا نسب الى ما هي فيه ووضع الياء الثانية مكانها حتى تتخذ الصورة قبل
النسبة الثانية وبعدها والتمييز حينئذ من خارج ثم وجه الدلالة في الاول انه لا خلاف فهم في انه يتابعه او لا فيقف ساكتا
او يقعد ينتظره حتى يسلم معه او يسلم قبله ولا ينتظره في السلام اتفاق على انه كان مقتديا اذ ذاك وهو فرع صحة اقتدائه
ثم اطلاق الفانت تشمل الشافعي وغيره ووجه الدلالة في الثانية ان اختلافهم في المتابعة في قنوت هو بدعة اتفاقا
على المتابعة في قنوت مسنون وفيه نظر اذ لا ملازمة بين منع المتابعة في قنوت بدعي وتجويزها في مسنون لجواز ان
تمنع فيهما بل الوجه ان المانع انما علل بنسخه فعلم انه لو كان غير منسوخ لجازت والا لقال مثلا لا يتابعه لانه ذكر
لا يشارك فيه المأموم امامه كالقراءة والتسميع فلما لم يعلل قط الا بذلك كان ظاهرا في انه علة مساوية عدم ثم في
كل من الحكمين خلاف اما الاول فقال ابو اليسر اقتداء الحنفي بشافعي غير جائز لما روى مكحول النسفي في كتاب له سماه الشعاع
ان رفع اليدين في الصلوة عند الركوع والرفع منه مفسد بناء على انه عمل كثير حيث اقيم باليدين والمصنف اخذ
الجواز خلفهم من جهة الرواية وتقدم هنا لشذوذ تلك صرح بشذوذها في النهاية في غير هذا الموضع وايضا

فالفساد عند الركوع لا يقتضي عدم صحة الاقتداء من الابتداء مع ان عروض المبطل غير مقطوع به لان الرفع جائز
الترك عندهم ولو تحقق فالعمل الكثير المختار فيه ما لو رآه شخص من بعيد ظنه ليس في الصلوة ومنهم من قيد جواز الاقتداء
بهم كقاضي خان بان لا يكون متعصبا ولا شاكا في ايمانه ويحتاط في موضع الخلاف كان يتوضأ من الخارج النجس ويغسل
ثوبه من المني ويمسح ربع رأسه في امثال هذه ولا يقطع الوتر ولا يخفى ان تعصبه انما يوجب فسقه ولا مسلم يشك في ايمانه
وقولهم ان شاء الله يقولونها للتبرك لا للشرط او له باعتبار ايمان الموافاة وذكر شيخ الاسلام اذا لم يعلم منه هذه
الاشياء بيقين يجوز الاقتداء به والمنع انما هو لمن شاهد ذلك ولو غاب عنه ثم رآه يصلي يعني بعد ما شاهد تلك الامور
الصحيح انه يجوز الاقتداء به والذي قبل هذا يفيد انه لا يصح الاقتداء به اذا عرف من حاله انه لم يحتط في مواضع الخلاف
سواء علم حاله في خصوص ما يقتدي فيه او لا هذا ولم يذكر الفساد بالنظر الى الامام بان شاهد مس ذكره او امرأة ولم
يتوضأ وصلى وهو ممن يرى الوضوء من ذلك والاكثر على انه يجوز وهو الاصح ومختار الهندواني وجماعة انه لا يجوز
لان اعتقاد الامام انه ليس في الصلوة ولا بناء على المعدوم قلنا المقتدي يرى جوازها والمعتبر في حقه رأي نفسه لا غيره
وقول ابي بكر الرازي ان اقتدى الحنفي بمن يسلم على رأس الركعتين في الوتر يجوز ويصلي معه بقيته لان امامه لم يخرجه بسلامه
عنده لانه مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام قد رعف تقتضي صحة الاقتداء وان علم منه ما يزعم به فساد صلوته بعد
كون الفصل مجتهدا فيه وقيل اذا سلم الامام على رأس الركعتين قام المقتدي فاتم منفردا وكان شيخنا سراج الدين يعتقد
قول الرازي وانكر مرة ان يكون فساد الصلوة بذلك مرويا عن المتقدمين حتى ذكرت له مسئلة الجامع في الذين تحروا في الليلة
المظلمة وصلى كل الى جهة مقتدين باحدهم فان جواب المسئلة ان من علم منهم بحال امامه فسدت لاعتقاده امامه على
الخطأ وما ذكر في الارشاد لا يجوز الاقتداء في الوتر باجماع اصحابنا لانه اقتداء المفترض بالمتنفل يخالفه ما تقدم من
اشتراط المشايخ في الاقتداء بشافعي في الوتر ان لا يفصله يقتضي صحة الاقتداء عند عدم فصله وفي الفتاوى اقتدى حنفي
في الوتر بمن يرى انه سنة قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل يصح لان كلا يحتاج الى نية الوتر فلم يختلف نيتهما فاهدر اختلاف
الاعتقاد في صفة الصلوة واعتبر مجرد اتحاد النية لكن قد يستشكل اطلاقه بما ذكره في التجنيس وغيره من ان الفرض
لا يتأدى بنية النفل ويجوز عكسه وبني عليه عدم جواز صلوة من صلى الخمس سنين ولم يعرف النافلة من المكتوبة
مع اعتقاده ان منها فرضا ومنها نفلا فافاد ان مجرد معرفة اسم الصلوة ونيتها لا يجوزها فان فرض المسئلة انه صلى
الخمس ويعتقد ان من الخمس فرضا ونفلا وهذا فرع تعيينهما عنده باسمائها من صلوة الظهر وصلوة العصر الى آخره
ولان جواب المسئلة بعدم الجواز مطلقا انما هو بناء على عدم جواز الفرض بنية النفل اعم من ان يسميها او لا فانه اذا سماها
بالظهر واعتقاده ان الظهر نفل فهو بنية الظهر نا ونفلا مخصوصا فلا يتأدى به الفرض فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز
وتر الحنفي اقتداء بوتر الشافعي بناء على انه لم يصح شروعه في الوتر بنيته اياه انما نوى النفل الذي هو الوتر فلا يتأدى الوتر
بنية النفل وحينئذ فالاقتداء به فيه بناء على المعدوم في زعم المقتدي نعم يمكن ان يقال لو لم يخطر بخاطره عند النية
صفته من السنة او غيرها بل مجرد الوتر ينتفي المانع فيجوز لكن اطلاق مسئلة التجنيس يقتضي انه لا يجوز وان لم يخطر
بخاطره نفليته وفرضيته بعد ان كان التقرر في اعتقاده نفليته وهو غير بعيد للمتأمل واما الثاني فعن محمد يتابع الامام
ويسكت المقتدي وهذا كقول بعضهم في القنوت يتحمله الامام عن المقتدي كالقراءة ويجهر به والاصح انه يقنت كالامام
ثم هل يجهر الامام به اختاره ابو يوسف في رواية ويتابعونه الى بالكفار ملحق واذا دعا الامام يعني اللهم اهدنا فيمن
هديت او غيره بعد ذلك هل يتابعونه ذكر في الفتاوى خلافا بين ابي يوسف ومحمد في قول محمد لا ولكن يؤمنون وقال
بعضهم ان شاؤا سكتوا وقال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل عندي يخفي الامام وكذا المقتدي لانه ذكر كسائر الاذكار وثنا
الافتتاح ولم يذكر هنا في ظاهر الرواية وهل يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعده اختلفوا فيه قيل لا وقيل نعم لانه
سنة الدعاء ونحن قد وجدناك من رواية النسائي ثبوت الصلوة عليه صلى الله عليه وسلم اعني قوله وصلى الله على النبي
فلا ينبغي ان يعدل عن هذا القول واما المنفرد ففي البدائع نقلا عن شرح مختصر الطحاوي القاضي انه مخير فيه بين الجهر ولا

كالقراءة والذي تقتضيه اختيار من اختار الاخفاء في حق الامام اختياره في حق المنفرد بادنى تامل واختيار المصنف تبعا
لابن الفضل الاخفاء وفي الحديث خير الذكر الخفي ولانه المتوارث في مسجد ابي حفص الكبير وهو من اصحاب محمد فهو ظاهر في
انه علمه من محمد في القنوت وهو الاولى ولو اوتر قبل النوم ثم قام من الليل فصلى لا يوتر ثانيا لقوله صلى الله عليه وسلم
لا وتران في ليلة ولزمه ترك المستحب المفاد بقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا اخر صلاتكم بالليل وترا لانه لا يمكن نقض
الاول لامتناع التنفل بركعة او ثلاث

باب النوافل

ابتدا بسنة الفجر لانها اقوى السنن حتى روى الحسن عن ابي حنيفة لو صلاها قاعدا من غير عذر لا يجوز وقالوا العالم
اذا صار مرجعا للفتوى جاز له ترك ساير السنن لحاجة الناس الا سنة الفجر لانها اقوى السنن وفي المبسوط ابتدا
بسنة الظهر لانها اول في الوجود لان السنة تبع للفرض واول صلاة فرضت صلاة الظهر يعني اول صلاة صليت
بعد الافتراض ثم اختلف في الافضل بعد ركعتي الفجر قال الحلواني ركعتا المغرب فانه صلى الله عليه وسلم لم يدعهما سفرا
ولا حضرا ثم التي بعد الظهر لانها سنة متفق عليها بخلاف التي قبلها لانه قيل هي للفصل بين الاذان والاقامة ثم
التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشا وقيل التي قبل العشا والتي قبل الظهر بعده وبعد
المغرب كلها سوا وقيل التي قبل الظهر اكد وصححه الحسن وقد احسن لان نقل المواظبة الصريحة عليها اقوى من نقل
مواظبته على غيرها من غير ركعتي الفجر وسنيته عليه ولو ترك الاربع قبل الظهر والتي بعدها او ركعتي الفجر قيل لا
تلحقه الاساءة لان محمدا سماه تطوعا الا ان يستخفه فيقول هذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم وانا لا افعله فح يكفر وفي
النوازل ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر وان راها وترك قيل لا ياثم والصحيح انه ياثم لانه جاء الوعيد
بالترك ولا يخفى ان الاثم منوط بترك الواجب وقد قال صلى الله عليه وسلم للذي قال والذي بعثك بالحق لا ازيد على
ذلك شيا افلح ان صدق نعم يستلزم ذلك الاساءة وفوات الدرجات والمصالح الاخروية المنوطة بفعل سنن الرسول
صلى الله عليه وسلم هذا اذا تجرد الترك عن استخفاف بل يكون مع رسوخ الادب والتعظيم فان لم يكن كذلك دار بين
الكفر والاثم بحسب الحال الباعثة له على الترك ثم هل الاولى وصل السنة التالية للفرض له اولا في شرح التسهيل القيام
الى السنة متصل بالفرض مسنون وفي الشافي كان صلى الله عليه وسلم اذا سلم يمكث قدر ما يقول اللهم انت السلام
ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والاكرام وكذا عن البقالي وقال الحلواني لا باس بان يقرا بين الفريضة والسنة الاوراد
ويشكل على الاول ما في سنن ابي داود عن ابي رمثة قال صليت هذه الصلاة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ابو
بكر وعمر يقومان في الصف المقدم عن يمينه وكان رجل قد شهد التكبيرة الاولى من الصلاة فصلى رسول الله صلى الله عليه
وسلم صلاته ثم سلم عن يمينه وعن يساره حتى راينا بياض خديه ثم انفتل كانفتال ابي رمثة يعني نفسه فقام الرجل
الذي ادرك معه التكبيرة الاولى يشفع فوثب عمر فاخذ بمنكبه فهزه ثم قال اجلس فانه لم يهلك اهل الكتاب الا انهم
لم يكن لهم بين صلاتهم فصل فرفع النبي صلى الله عليه وسلم بصره فقال اصاب الله بك يا ابن الخطاب فلا يرد هذا على الثاني
اذ قد يجاب بان قوله اللهم انت السلام ومنك السلام الى اخره فصل فمن ادعى فصلا اكثر منه فلينقله وقولهم الافضل
في السنن حتى التي بعد المغرب المنزل لا يستلزم مسنونية الفصل باكثر اذ الكلام فيما اذا صلى السنة في محل الفرض ماذا
يكون الاولى وما ورد من انه صلى الله عليه وسلم كان يقول دبر كل صلاة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله
الحمد وهو على كل شيء قدير اللهم لا مانع لما اعطيت ولا معطي لما منعت ولا ينفع ذا الجد منك الجد وقوله صلى الله عليه وسلم
لفقراء المهاجرين تسبحون وتكبرون وتحمدون دبر كل صلاة ثلاثا وثلثين وما روي انه كان صلى الله عليه وسلم يقول ايضا
لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ولا حول ولا قوة الا بالله ولا نعبد الا اياه له النعمة
وله الفضل وله الثناء الحسن لا اله الا الله مخلصين له الدين ولو كره الكافرون لا يقتضي وصل هذه الاذكار بل كونها
عقيب السنة من غير اشتغال بما ليس هو من توابع الصلاة يصح كونه دبرها وكونه صلى الله عليه وسلم انما كان يصلي السنن
في المنزل كما سنذكره فبالضرورة يكون قوله لها قبلها غير لازم بل يجوز كونها بعدها في المنزل ولا يمتنع نقله فكثيرا ما

نقلوا

نقلوا ما كان من عمله في البيت اما بواسطة نسائه او لسماعهم صوته وكانت حجرة صلى الله عليه وسلم صغيرة قريبة جدا
او يسمع منه قبلها حال قيامه منصرفا الى منزله او جالسا بعد صلوة لا سنة بعدها كالفجر والعصر وما في الصحيحين عن ابن
عباس رضي الله عنهما ان رفع الصوت بالذكر حين ينصرف الناس من المكتوبة كان على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ابن عباس كنت اعلم اذا انصرفوا بذلك اذا سمعته وفي لفظ ما كنا نعرف انقضاء صلاة رسول الله صلى الله
عليه وسلم الا بالتكبير مع علمنا بما سنثبته بالصحاح من الاخبار من انه صلى الله عليه وسلم انما كان يصلي السنن في
المنزل بل وانكر على من يصليها في المسجد على ما في ابي داود والترمذي والنسائي انه صلى الله عليه وسلم اتى مسجد عبد
الاشهل فصلى فيه المغرب فلما قضوا صلاتهم راهم يسبحون اي يتنفلون فقال هذه صلاة البيوت لا يستلزم الفصل باكثر
وما المانع من كون ذلك الذكر هو ذلك القدر يرفعون به اصواتهم اذا فرغوا واما التكبير المروي فالله اعلم به قيل لم
يعرف احد من الفقهاء قاله الا ما ذكره بعضهم في البعوث والعساكر بعد الصبح والمغرب ثلاث تكبيرات عالية والحاصل انه
لم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم الفصل بالاذكار التي يواظب عليها في المساجد في عصرنا من قراءة اية الكرسي والتسبيحات
واخواتها ثلاثا وثلثين وغيرها بل ندب هو اليها والقدر المتحقق ان كلا من السنن والاوراد له نسبة الى الفرائض
بالتبعية والذي ثبت عنه انه كان يوخر السنة عنه من الاذكار هو ما روى مسلم والترمذي عن عايشة رضي الله عنها
قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سلم لم يقعد الا مقدار ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام تباركت
يا ذا الجلال والاكرام فهذا نص صريح في المراد وما يخايل انه يخالفه لم يقو قوته او لم تلزم دلالته على ما يخالفه فوجب
اتباع هذا النص واعلم ان المذكور في حديث عايشة رضي الله عنها هذا هو قولها لم يقعد الا مقدار ما يقول وذلك لا
يستلزم سنيته ان يقول ذلك بعينه في كل دبر صلاة اذ لم نقل الاجنبي بقولها والى ان يقول فيجوز كونه صلى الله عليه وسلم
كان مرة يقوله ومرة يقول غيره مما ذكرنا من قول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك الى اخره وما ضم اليه في بعض
الروايات مما ذكرنا من قول لا اله الا الله ولا حول ولا قوة الا بالله الى اخره ومقتضى العبارة حينئذ ان السنة ان يفصل بذكر
قدر ذلك وذلك يكون تقريبا فقد يزيد قليلا وقد ينقص قليلا وقد يدرج وقد يرتل فاما ما يكون زيادة غير مقاربة
مثل العدد السابق من التسبيحات والتحميدات والتكبيرات فينبغي استنان تاخيره عن السنة البتة وكذا اية الكرسي
على ان ثبوت ذلك عنه صلى الله عليه وسلم مواظبة لا اعلمه بل الثابت ندبه الى ذلك وليس يلزم من ندبه الى شيء
مواظبته عليه والا لم يفرق حينئذ بين السنة والمندوب وكان يستدل بدليل الندب على السنية وليس هذا على اصولنا
وقول الحلواني عندي انه حكم اخر لا يعارض القولين لانه انما قال لا باس الى اخره والمشهور في هذه العبارة كون خلافه
اولى فكان معناها ان الاولى ان لا يقرا الاوراد قبل السنة ولو فعل لا باس به فافاد عدم سقوط السنة بذلك حتى اذا صلى
بعد الاوراد تقع سنة موداة على وجه السنة واذا قالوا لو تكلم بعد الفرض لا تسقط السنة لكن ثوابها اقل فلا اقل
من كون قراءة الاوراد لا تسقطها وقد قيل في الكلام انه يسقطها والاول اولى ففي البخاري وابي داود والترمذي عن عايشة
رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا صلى ركعتي الفجر فان كنت مستيقظة حدثني والا اضطجع حتى يؤذن بالصلاة
واعلم ان هذا الذي عن الحلواني يوافقه ما عن ابي حنيفة في المقتدي والمنفرد وذكر في حق الامام خلافه وعبارته في الخلاصة
هكذا اذا سلم الامام من الظهر والمغرب والعشا كرهت له المكث قاعدا لكنه يقوم الى التطوع ولا يتطوع في مكان الفرض
ولكن ينحرف يمنة او يسرة او يتاخر وان شاء رجع الى بيته يتطوع وان كان مقتديا او يصلي وحده ان لبث في مصلاه
يدعو جاز وكذا ان قام الى التطوع في مكانه او تقدم او تاخر او انحرف يمنة او يسرة جاز والكل سوا وفي الصلاة
التي لا يتطوع بعدها يكره المكث في مكانه قاعدا مستقبلا ثم هو بالخيار ان شاء ذهب وان شاء جلس في محرابه الى طلوع
الشمس وهو افضل ويستقبل القوم بوجهه اذا لم يكن بحذائه مسبوق فان كان ينحرف يمنة او يسرة والصيف والشتا
سوا هذا هو الصحيح هذا حال الامام انتهى وقوله الكل سوا يعني في اقامة السنة اما الافضل فقد صرح فيما يأتي بان المنزل
افضل قوله السنة يجب حمله على ما دعا اليه صلى الله عليه وسلم من غير ايجاب وهو اعم من السنة والمندوب وهذا

لانه عدمنها ماقبل العصر والعشا وذلك مستحب لاسنة راتبة قوله والاصل فيه اي في اثبات هذه المذكورات
قوله صلى الله عليه وسلم الخ روى الترمذي وبن ماجة عن مغيرة بن زياد عن عطاء عن عايشة رضي الله عنها قالت قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة من السنة بنى الله بيتا في الجنة اربع ركعات قبل الظهر
وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشا وركعتين قبل الفجر فاتضح ان ضمير فسر المرفوع للنبي صلى
الله عليه وسلم وفي شذوذ من النسخ وفسر النبي صلى الله عليه وسلم قال الترمذي حديث غريب من هذا الوجه ومغيرة
ابن زياد تكلم فيه بعض اهل العلم من قبل حفظه انتهى لكن له شاهد اصل الحديث رواه الجماعة الا البخاري من حديث ام
حبيبة بنت ابي سفيان انها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من عبد مسلم يصلي لله في كل يوم ثنتي عشرة ركعة
تطوعا من غير الفريضة الا بنى الله له بيتا في الجنة زاد الترمذي والنسائي اربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين
بعد المغرب وركعتين بعد العشا وركعتين قبل صلاة الغداة والنسائي في رواية وركعتين قبل العصر بدل ركعتين
بعد العشاء قوله وخير اي خير محمد بن الحسن وكذا خير القدوري بين ان يصلي اربعا قبل العصر او ركعتين
قوله لاختلاف الاثار فانه اخرج ابو داود واحمد وبن خزيمة وبن حبان في صحيحيهما والترمذي عن ابن عمر رضي الله
عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رحم الله امرا صلى قبل العصر اربعا قال الترمذي حسن غريب واخرج ابو داود
عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل العصر ركعتين ورواه الترمذي واحمد
فقالا اربعا بدل ركعتين قوله وفي غيره اي في غير حديث المثابرة ذكر الاربع وهو ما عزي الى سنن سعيد بن منصور
من حديث البراء بن عازب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى قبل الظهر اربعا كان كانما تهجد من ليلته
ومن صلاهن بعد العشاء كان كمثلهن من ليلة القدر ورواه البيهقي من قول عايشة والنسائي والدارقطني من قول
كعب والموقوف في هذا كالمرفوع لانه من قبيل تقدير الاثوبة وهو لا يدرك الا سماعا هذا وما رواه المصنف من حديث
المثابرة انما يصلح دليل الندب والاستحباب لا السنة لما عرفت ان السنة لا تثبت الا بنقل مواظبته صلى الله عليه
وسلم فالاولى الاستدلال بمجموع حديثين حديث ابن عمر حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر ركعات ركعتين
قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب في بيته وركعتين بعد العشا وركعتين قبل صلاة الصبح وحديث عايشة
انه صلى الله عليه وسلم كان لا يدع اربعا قبل الظهر وركعتين قبل الغداة بناء على الجمع بينهما اما بان الاربع كان يصليها
في بيته فاتفق عدم علم ابن عمر بهن وان علم غيرها مما صلى في بيته لانه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الكل في البيت ثم كان
يصلي ركعتين تحية المسجد فكان ابن عمر يراهما واما بان ابن عمر انما يذكر سنة الظهر وهو كان يرى تلك وردا اخر سببه الزوال
وهو مذهب بعض العلماء وهو الذي اشار اليه الحلواني فيما قدمنا اخذا من بعض الالفاظ وهو ما ذكره الامام احمد عن عبد الله
ابن السايب انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي اربعا بعد ان تزول الشمس وقال انها ساعة تفتح فيها ابواب السماء فاحب ان
يصعد لي فيها عمل صالح وعندنا هذا اللفظ لا ينفي كونها هي السنة وقد صرح بعض مشايخنا بالاستدلال بغير هذا الحديث
على ان سنة الجمعة كالظهر لعدم الفصل بين الظهر والجمعة او بكل من حديث عايشة رضي الله عنها وحديث علي وهو كان صلى
الله عليه وسلم يصلي قبل الظهر اربعا وبعدها ركعتين واصرح من الكل ما في صحيح مسلم عن عايشة كان صلى الله عليه وسلم
يصلي في بيته قبل الظهر اربعا ثم يخرج فيصلي بالناس ثم يدخل فيصلي ركعتين فانه يفيد المواظبة ثم الذي يقتضيه النظر
كون الاربع بعد العشا سنة لنقل المواظبة عليها في ابي داود عن شريح بن هاني قال سالت عايشة رضي الله عنها عن صلاة
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ما صلى العشا قط فدخل بيتي الا صلى فيه اربع ركعات او ست ركعات ولقد
مطرنا مرة من الليل فطرحنا له نطعا فكان انظر الى نقب فيه ينبع منه الما وما رايته متقيا الارض بشي من ثيابه
وهذا نص في مواظبته صلى الله عليه وسلم على الاربع دون الست للمتامل قوله الا ان الاربع افضل نشرحه في ضمن كلامنا
على الاربع بعد الظهر فنقول صرح جماعة من المشايخ انه يستحب اربع بعد الظهر لحديث رووه وهو انه صلى الله عليه
وسلم قال من صلى اربعا قبل الظهر واربعا بعدها حرمه الله على النار رواه ابو داود والترمذي والنسائي ثم اختلف

اهل هذا العصر في انها تعتبر غير ركعتي الراتبة او معهما وعلى التقدير الثاني هل تؤدى معهما بتسليمة واحدة او لا فقال
جماعة لا لانه ان نوى عند التحريمة السنة لم يصدق في الشفع الثاني او المستحب لم يصدق في السنة ولذا قالوا اذا
طلع الفجر وهو في التهجد نابت تلك الركعتان عن سنة الفجر لان نية الصلاة نية الاعم والاعم يصدق على الاخص بخلاف
المباين بالنسبة الى مباينه ووقع عندي انه اذا صلى اربعا بعد الظهر بتسليمة او ثنتين وقع عن السنة والمندوب
سوا احتسب هو الراتبة منها او لا لان المفاد بالحديث المذكور انه اذا وقع بعد الظهر اربعا مطلقا حصل الوعد
المذكور وذلك صادق مع كون الراتبة منها وكونها بتسليمة او لا فيهما وكون الركعتين ليستا بتسليمة على حدة
لا يمنع من وقوعها سنة وان كان عدم كونها بتحريمة مستقلة يمنع على خلاف فيه كما عرف في سجود السهو من الهداية
فيمن قام عن القعدة الاخيرة يظنها الاولى ثم لم يعد حتى سجد فانه يتم ستا ولا تنوب الركعتان عن سنة الظهر على حدة في
لان المواظبة عليهما بتحريمة مبتدأة لثبوت الفرق بين التحلل والتحريمة فان التحلل غير مقصود الا للخروج عن العبادة على
وجه حسن وقد منع في الهداية في باب القران ترجيح الشافعي الافراد بزيادة التحلل بانه خروج عن العبادة فهو غير
مقصود فلا يقع به الترجيح واما النية فلا مانع من جهتها سوا نوى اربعا لله تعالى فقط او نوى المندوب بالاربع
او السنة بها اما الاول فلما تقدم في شروط الصلوة من ان المختار عند المصنف والمحققين وقوع السنة بنية مطلق
الصلاة لما حققناه من ان معنى كونه سنة كونه مفعولا للنبي صلى الله عليه وسلم على المواظبة في محل مخصوص وهذا
الاسم اعني اسم السنة حادث منا اما هو صلى الله عليه وسلم فانما كان ينوي الصلوة لله تعالى فقط لا السنة فلما واظب
صلى الله عليه وسلم على الفعل كذلك سميناه سنة فمن فعل مثل ذلك الفعل في وقته فقد فعل ما يسمى بلفظ السنة وح
تقع الاوليان سنة لوجود تمام علتها والاخريان نفلا ومندوبا فهذا القسم من النية مما يحصل به كلا الامرين والعجب منه
كيف تركه من تقسيمه واذا اعترف بان نية الصلوة الاعم يتادى بها السنة كما صرح به في الشاهد الذي اورده من ركعتي
الفجر بنية الصلاة فما المانع من ان ينوي هنا ايضا الصلوة وبها يتادى السنة والمندوب واما الثاني والثالث فكذلك
بنا على ان ذلك نية الصلاة وزيادة فعند عدم مطابقة الوصف للواقع يلغو فتبقى نية مطلق الصلوة على نحو ما عرف
من ان بطلان الوصف لا يبطل الاصل وبنية مطلق الصلاة يتادى كل من السنة والمندوب اذا وقع في وقته فظهر ان صحته
ليست بنا على اداء المباين بنية مباينه بل بمطلق النية للغو الزايد المخالف وما ذكره ذلك القايل من حديث ركعتي
الفجر بنية التهجد دليل على خلاف مقصوده لان التهجد مندوب كما نبهه كثير من السنة بندب الامة اليه وقد
تادى به سنة الفجر على اطلاق الجواب اعم من كونه نوى مجرد الصلاة او المندوبة وانما لم نقل انه سنة لانه انما واظب
عليه صلى الله عليه وسلم من غير افتراض والتهجد عند مشايخنا كان فرضا عليه فهو مواظبة على فرض ثم رايت في
لفظ الهداية ما يدل على ما قلنا وهو قوله فلهذا اختير الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة فان معناه ان الاربع
بعد العشا افضل من ركعتين بعدها خصوصا عند ابي حنيفة فانه يرى ان الافضل في النوافل مطلقا اربع اربع بتسليمة
فاذا جعل المصلي ما بعد العشا اربعا اداها بتسليمة واحدة فتثبت الافضلية عنده من وجهين من جهة زيادة عدد
الركعات ومن جهة وقوع السلام على راس اربع لا اثنين والا لم يكن لقوله خصوصا عند ابي حنيفة معنى لان الاربع
افضل من ركعتين بالاجماع بل كلام الكل في هذا المقام يفيد ما قلنا اذ لا شك في ان الراتبة بعد العشا ركعتان والاربع
افضل والاتفاق على انها تؤدى بتسليمة واحدة عنده من غير ان تضم اليها الراتبة فيصلي ستا فالنية حينئذ عند التحريمة
اما ان تكون نية السنة او المندوب الى اخر ما ذكره وقد اهدر ذلك واجزات عن السنة واعلم انه ندب الى ست بعد
المغرب لما روى ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال من صلى بعد المغرب ست ركعات كتب من الاوابين وتلا
قوله تعالى انه كان للاوابين غفورا والحال فيها كالحال في هذه الاربع فلو احتسب الراتبة منها انتهض سببا للموعود
قوله كذا قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرج ابو داود في سننه والترمذي في الشمايل عن ابي ايوب الانصاري
عنه صلى الله عليه وسلم قال اربع قبل الظهر ليس فيهن تسليم تفتح لهن ابواب السماء وضعف بعبيدة بن معتب الضبي

وفي لفظ للترمذي في الشمائل قلت يا رسول الله افيهن تسليم فاصل قال لا وله طريق اخر قال محمد بن الحسن في موطايه
حدثنا بكر بن عامر البجلي عن ابراهيم والشعبي عن ابي ايوب الانصاري انه صلي الله عليه وسلم كان يصلي اربعا اذا زالت
الشمس فسأله ابو ايوب عن ذلك فقال ان ابواب السما تفتح في هذه الساعة فاحب ان يصعد لي في تلك الساعة خير
قلت افي كلهن قراءة قال نعم قلت ايفصل بينهن بسلام قال لا هل يندب قبل المغرب ركعتان ذهبت طايفة
اليه وانكره كثير من السلف واصحابنا ومالك رضي الله عنهم تمسك الاولون بما في البخاري انه صلي الله عليه وسلم
قال صلوا قبل المغرب ثم قال صلوا قبل المغرب قال في الثالثة لمن شا كراهية ان تتخذها الناس سنة وفي لفظ لابي داود
صلوا قبل المغرب ركعتين زاد فيه ابن حبان في صحيحه وان النبي صلي الله عليه وسلم صلي قبل المغرب ركعتين وبحديث
انس في الصحيحين كان المؤذن اذا اذن لصلاة المغرب قام ناس من اصحاب النبي صلي الله عليه وسلم يبتدرون السواري
فيركعون ركعتين حتي ان الرجل الغريب ليدخل المسجد فيحسب ان الصلوة قد صليت من كثرة من يصليهما الجواب المعارضة
بما في ابي داود عن طاوس قال سئل ابن عمر عن الركعتين قبل المغرب فقال ما رايت احدا علي عهد رسول الله صلي الله عليه
وسلم يصليهما ورخص في الركعتين بعد العصر سكت عنه ابو داود والمنذري بعده في مختصره وهذا الصحيح وكون معارضة
في البخاري لا يستلزم تقديمه بعد اشتراكهما في الصحة بل يطلب الترجيح من خارج وقول من قال اصح الاحاديث ما في الصحيحين
ثم ما انفرد به البخاري ثم ما انفرد به مسلم ثم ما اشتمل علي شرطهما من غيرهما ثم ما اشتمل علي شرط احدهما تحكم لا يجوز التقليد
فيه اذ الاصحية ليس الا لاشتمال رواتهما علي الشروط التي اعتبراها فاذا فرض وجود تلك الشروط في رواة حديث في غير
الكتابين افلا يكون الحكم باصحيه ما في الكتابين عين التحكم ثم حكمهما او احدهما بان الراوي المعين مجتمع تلك الشروط
ليس مما يقطع فيه بمطابقة الواقع فيجوز كون الواقع خلافه وقد اخرج مسلم عن كثير في كتابه ممن لم يسلم من غوايل الجرح
وكذا في البخاري جماعة تكلم فيهم فدار الامر في الرواة علي اجتهاد العلما فيهم وكذا في الشروط حتي ان من اعتبر شرطا
والغاه اخر يكون ما رواه الاخر مما ليس فيه ذلك الشرط عنده مكافيا لمعارضة المشتمل علي ذلك الشرط وكذا فيمن ضعف
راويا ووثقه الاخر نعم تسكن نفس غير المجتهد ومن لم يخبر امر الراوي بنفسه الي ما اجتمع عليه الاكثر اما المجتهد في اعتبار
الشرط وعدمه والذي خبر الراوي فلا يرجع الا الي راي نفسه واذ قد صح حديث ابن عمر عندنا عارض ما صح في البخاري ثم
يترجح هو بان عمل اكابر الصحابة كان علي وفقه كابي بكر وعمر حتي نهي ابراهيم النخعي عنهما فيما رواه ابو حنيفة عن حماد بن
ابي سليمان عنه انه نهي عنهما وقال ان رسول الله صلي الله عليه وسلم وابا بكر وعمر رضي الله عنهما لم يكونوا يصلونهما بل
لو كان حسنا كما ادعاه بعضهم ترجح علي ذلك الصحيح بهذا فان وصف الحسن والصحيح والضعيف انما هو باعتبار السند
ظنا اما في الواقع فيجوز غلط الصحيح وصحة الضعيف وعن هذا جاء في الحسن ان يرتفع الي الصحة اذا كثرت طرقه والضعيف يصير
حجة بذلك لان تعدده قرينة علي ثبوته في نفس الامر فلم لا يجوز في الصحيح الشاذ ان تضعف بالقرينة الدالة علي ضعفه
في نفس الامر والحسن ان يرتفع الي الصحة بقرينة اخري كما قلناه من عمل اكابر الصحابة علي وفق ما قلناه وتركهم لمقتضي ذلك
الحديث وكذا اكثر السلف ومنهم مالك نجم الحديث وما زاده ابن حبان علي ما في الصحيحين من ان النبي صلي الله عليه وسلم
صليهما لا يعارض ما ارسله النخعي من انه عليه السلام لم يصلهما لجواز كون ما صلاه قضاء عن شيء فاته وهو الثابت روي
الطبراني في مسند الشاميين عن جابر قال سالنا نسا رسول الله صلي الله عليه وسلم هل رايتن رسول الله صلي الله عليه وسلم
يصلي الركعتين قبل المغرب فقلن لا غير ام سلمة قالت صلاهما عندي مرة فسالته ما هذه الصلاة فقال نسيت الركعتين
قبل العصر فصليتهما الان ففي سوالها اياه عليه السلام وسوال الصحابة نساه كما يفيده قول جابر سالنا الا سالت ما يفيد
انهما غير معهودين من سنته وكذا سوالهم لابن عمر فانه لم يسند الحديث به بل لما سئل والذي يظهر لي ان يشير سوالهم ظهور الرواية
به يهما مع عدم معهوديتهما في ذلك الصدر فاجاب نسوة اللاتي يعلمن من عمله ما لا يعلمه غيرهن بالنفي عنه واجاب ابن عمر
بنفيه عن الصحابة ايضا وما قيل المثبت اولي من النافي فيترجح حديث انس علي حديث ابن عمر ليس بشيء فان الحق عند المحققين
ان النفي اذا كان من جنس ما يعرف بدليله كان كالاثبات فيعارضه ولا يقدم هو عليه وذلك لان تقديم رواية الاثبات علي

رواية النفي ليس الا لان مع رواية الاثبات زيادة علم بخلاف النفي اذ قد يبني رواية الامر علي ظاهر الحال من العدم
لما لم يعلم باطنه فاذا كان النفي من جنس ما يعرف تعارضا الا ساكل منهما حينئذ علي الدليل والا قيس كونه مفهوم المروي
مسا لا تقتضي التقديم اذ قد يكون المطلوب في الشرع العدم كما قد يكون المطلوب في الشرع الاثبات وتمام تحقيقه في اصول
اصحابنا ولا شك ان النفي كذلك فانه لو كان الحال علي ما في رواية انس لم يخف علي ابن عمر بل ولا علي احد ممن يواظب الفرايض
خلف رسول الله صلي الله عليه وسلم بل ولا علي من لم يواظب بل يحضرها احيانا ثم الثابت بعد هذا هو نفي المندوبية
اما ثبوت الكراهة فلا الا ان يدل دليل اخر وما ذكره من استلزام تاخير المغرب فقد قدمنا من القنية استثنا القليل
والركعتان لا تزيد علي القليل اذا تجوز فيهما قوله فاما نافلة الليل الخ الاختلاف بينهم في اباحة الثمان بتسليمة ليلا وكراهة
الزيادة عليها علي هذه الرواية وقال السرخسي الاصح انه لا يكره الزيادة علي الثمان ايضا وهو غير مفيد نقول الحد الثلاثة
بل صحيح للواقع من مذهبهم وقوله قال ابو حنيفة ان صلي ثمان ركعات بتسليمة واحدة جاز وتكره الزيادة وقالا لا يزيد بالليل
علي ركعتين بتسليمة يعطي ظاهره انه نصب خلاف بينهم في كراهة الزيادة علي ركعتين وليس كذلك بل المراد وقالا لا يزيد
بالليل علي ركعتين من حيث الافضلية لكن العبارة تنبو عنه قوله ودليل الكراهة انه عليه السلام الخ يعني
والاصل في ذلك التوقيف قيل في صحيح مسلم ما يخالفه وهو ما عن عايشة في حديث طويل قالت كنا نعد له سواكه
وطهوره فيبعثه الله ما شاء ان يبعثه فيتسوك ويتوضا ويصلي تسع ركعات ويتوضا ويصلي تسع ركعات لا يجلس فيهن
الا في الثامنة فيذكر الله ويحمده ويدعو ثم ينهض لا يسلم فيصلي التاسعة ثم يقعد فيذكر الله تعالي ويحمد ويدعو ثم يسلم تسليما
يسمعنا فبهذا يترجح ما صححه السرخسي لكنه يقتضي عدم القعود فيها اصلا الا بعد الثامنة وكلمتهم علي وجوب القعدة
علي راس الركعتين من النفل مطلقا حتي لو قام الي الثالثة ساهيا عن القعدة يعود ولو بعد تمام القيام ما لم يسجد فالدليل اخر
سنتم عليه ان شا الله تعالي ثم ظاهر كلامه في المبسوط ان منتهي تهجده عليه السلام ثمان ركعات واقله ركعتان فانه قال
روي انه عليه السلام كان يصلي من الليل خمس ركعات سبع ركعات تسع ركعات احدي عشرة ركعة ثلاث عشرة ركعة
والذي قال خمس ركعات ركعتان صلاة الليل وثلاث وتر والذي قال سبع ركعات اربع صلوة الليل وثلاث وتر والذي
تسع ست وثلث والذي قال احدي عشرة ثمان وثلث والذي قال ثلاث عشرة ثمانية صلوة الليل وثلث وتر وركعتا الفجر
سنة وكان يفعل ذلك كله بتسليمة واحدة ثم فصله هكذا قاله حماد بن ابي سلمة انتهي اما ما عينه من منتهاه فموافق
لحديث عايشة رضي الله عنها في الكتب الستة قالت كانت صلوة رسول الله صلي الله عليه وسلم عشر ركعات ويوتر بسجدة
ويركع ركعتي الفجر فتلك ثلاث عشرة واما ما في الستة ايضا عن ابن عباس رضي الله عنهما انه بات عند خالته ميمونة قال
وقلت لانظرن الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فطرحت لرسول الله صلي الله عليه وسلم وسادة فاضطجعت في عرض
الوسادة واضطجع رسول الله صلي الله عليه وسلم في طولها فنام رسول الله صلي الله عليه وسلم حتي انتصف الليل او قبله بقليل
او بعده ثم استيقظ فجعل يمسح النوم عن وجهه بيديه ثم قرا العشر ايات من سورة ال عمران الخواتيم ثم قام الي شن معلقة فتوضا منها
واحسن وضوءه ثم قام يصلي قال ابن عباس فقمت وصنعت مثل ما صنع ثم ذهبت فقمت الي جنبه فوضع عليه السلام يده اليمني
علي راسي واخذ باذني اليمني فاقامني عن يمينه فصلي ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم اوتر ثم اضطجع حتي جاء المؤذن
فقام فصلي ركعتين خفيفتين ثم خرج فصلي الصبح وفي رواية فتاملت صلوته ثلث عشرة ركعة ثم اضطجع فنام حتي نفخ
وكان صلي الله عليه وسلم اذا نام نفخ فاتاه بلال فاذنه بالصلاة فقام فصلي فلم يتوضا وكان يقول في دعائه اللهم اجعل
في قلبي نورا وفي بصري نورا وفي سمعي نورا وعن يميني نورا وعن يساره نورا وفوقي نورا وتحتي نورا وامامي نورا وخلفي نورا
واجعل لي نورا وفي رواية واعظم لي نورا بدل واجعل لي وهو صريح في كون الثلاث عشرة غير ركعتي الفجر بخلاف ما قبله
فانه يحتمل كون الايتار بواحدة مضمومة الي الركعتين الاخيرتين وما في ابي داود عن عبد الله بن قيس سالت عايشة بكم كان
يوتر رسول الله صلي الله عليه وسلم قالت كان يوتر باربع وثلاث وست وثلاث وثمان وثلاث وعشر وثلاث ولم
يكن يوتر بانقص من سبع ولا باكثر من ثلاث عشرة فرواية عايشة الاولي يترجح عليهما ترجيحا للرواية الثابتة عنها في الكتب

لم يزد على ركعتين

ركعتين ثم

السنة علي الثانية عينها في ابي داود ثم فرده وعلي حديث ابن عباس لانها اعلم بمحل عليه السلام منه ومن جميع الناس وعا
ماحكاه هو ماشاهده في ليلة فاذة ومن اعلم بما كان عليه في عموم لياليه الي ان توفاه الله تعالي مع انه قد اختلف عن ابن عباس
قال الشعبي سالت عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر عن صلوة رسول الله صلي الله عليه وسلم فقالا ثلاث عشرة ركعة منها
ثمان ويوتر بثلاث وركعتين بعد الفجر وهذا موافق لحديث عايشة وكانه حكي في تلك الرواية ما شاهده ثم علم بواسطه
ازواجه رضي الله عنهن ما استقر حاله عليه فلما ساله الشعبي عن صلوته عليه السلام اجاب بما علمه متقررا وما في البخاري
عن عايشة كان عليه السلام يصلي بالليل ثلاث عشرة ركعة ثم يصلي اذا سمع النداء بالصبح ركعتين خفيفتين قال عبد الحق
في الجمع بين الصحيحين هكذا في هذه الرواية وبقية الروايات عند البخاري ومسلم ان الجملة ثلاث عشرة ركعة بركعتي الفجر
انتهي فالظاهر ان هذه غلط واما ما عينته في اقله فحديث ابي داود المذكور انفا يعارضه حيث قالت ولم يكن يوتر
باقل من سبع وما ذكره نقله عن حماد بن ابي سلمة فان ما عنده ارجح والا فالله اعلم به ثم ظاهر ما في ابي داود ان كلا من
السبع وما بعده اذا اتي به تقع موافقا للسنة او المندوب الموافق لطريقته عليه الصلاة والسلام لكن تبين في حديث اخر
توقف كون التهجد اتيا بالسنة علي ثمان ركعات وهو ما رواه الترمذي والنساي من حديث ام سلمة قالت كان رسول الله
صلي الله عليه وسلم يوتر بثلاث عشرة ركعة فلما كبر وضعف اوتر بسبع فهذا يقتضي توقفها علي عشر وحديث عايشة المرجح
يقتضي توقفها علي ثمان فهو المعتبر الان اقتضاه توقف فعل السنة علي الثمان لمن ليس امام من كبر واسن فيقتضي الاخر حصول
سنة القيام له باربع يعني ان صفة صلوة الليل في حقنا السنية او الاستحباب يتوقف علي صفتها في حقه صلي الله عليه
وسلم فان كانت في حقه فرضا فهي مندوبة في حقنا لان الادلة القولية فيها انما تفيد الندب والمواظبة الفعلية ليست
علي تطوع لتكون سنة في حقنا وان كانت تطوعا فسنة لنا وقد اختلف العلماء في ذلك فذهبت طايفة الي انها فرض عليه
وعليه كلام الاصوليين من مشايخنا تمسكوا بقوله تعالي قم الليل الا قليلا الاية وقالت طايفة تطوع لقوله تعالي ومن
فتهجد به نافلة لك والاولون قالوا لا منافاة لان المراد بالنافلة الزايدة اي زايدة علي ما فرض علي غيرك اي تهجد فرضا زايدا
لك علي ما فرض علي غيرك وربما يعطي التقييد بالمجرور ذلك فانه اذا كان النفل المتعارف يكون كذلك له ولغيره واسند
عن مجاهد والحسن وابي امامة ان تسميتها نافلة باعتبار كونها في حقه صلي الله عليه وسلم عاملة في رفع الدرجات
لا وغيره فانها عاملة في تكفير السيئات لكن في مسلم وابي داود والنساي عن سعيد بن هشام قال قلت لعايشة رضي الله
عنها يا ام المؤمنين اخبريني عن خلق رسول الله صلي الله عليه وسلم قالت الست تقرا القران قلت بلي قالت فان خلق نبي الله
كان القران قال فهممت ان اقوم ولا اسال احدا عن شيء حتي اموت ثم بدا لي فقلت انبئيني عن قيام رسول الله صلي الله عليه وسلم
فقالت الست تقرا يا ايها المزمل قم الليل الا قليلا قلت بلي قالت فان الله تعالي افترض قيام الليل في اول هذه السورة
فقام نبي الله صلي الله عليه وسلم حولا وامسك الله خاتمتها اثني عشر شهرا في السماء حتي انزل الله في اخر السورة التخفيف
فصار قيام الليل تطوعا بعد فريضة الحديث وباقيه ما قدمناه في الكلام علي قوله ودليل الكراهة انه صلي الله عليه وسلم
لم يزد من الحديث الذي قدمناه انه حديث طويل فهذا يقتضي انه نسخ وجوبه عنه للشافعي رحمه الله قوله صلي الله
عليه وسلم صلوة الليل والنهار مثني مثني اخرجه اصحاب السنن الاربعة من حديث ابن عمر وفيه شعبة قال الترمذي اختلف
اصحاب شعبة فيه فرفعه بعضهم ووقفه بعضهم ورواه الثقات عن عبد الله بن عمر عنه صلي الله عليه وسلم ولم يذكروا فيه
صلاة النهار وكذا هو في الصحيحين وقال النساي الحديث عندي خطا وقوله في سننه الكبري اسناده جيد لا يعارض كلامه
هذا لان جودة السند لا تمنع من الخطا من جهة اخري دخلت علي الثقات وبهذا رواه الحاكم في كتابه في علوم الحديث
بسنده ثم قال رجاله ثقات الا ان فيه علة يطول بذكرها الكلام انتهي ولو سلم فسنذكر الجواب قوله ولهما الاعتبار
بالتراويح فان الاجماع علي الفصل فيها واقتصر المصنف عليه لهما الا كما فعل غيره من الاستدلال لهما بالحديث الصحيح صلوة
الليل مثني مثني لانهما يحتاجان الي الجواب عن مروي الشافعي صلوة النهار مثني وهو بعينه جواب عن صلوة الليل مثني
وهو قوله ومعني ما رواه شفعا لا وترا فهو اطلاق فاسم الملزوم علي اللازم دعي الي حمله عليه معارضة ما قدمناه

في اثبات كون الاربع سنة راتبة ومن قول عايشة ما صلي عليه الصلاة والسلام العشاء قط فدخل علي الا صلي اربعا وروي
ابو داود من حديث زرارة بن اوفي عن سعيد بن هشام عن عايشة قالت كان رسول الله صلي الله عليه وسلم يصلي صلاة العشا
في جماعة ثم يرجع الي اهله فيركع اربع ركعات ثم ياوي الي فراشه الحديث بطوله وما في مسلم من حديث معاذة انها سالت
عايشة كم كان رسول الله صلي الله عليه وسلم يصلي الضحي قالت اربع ركعات ويزيد ما شاء ورواه ابو يعلي الموصلي في
مسنده حدثنا سفيان بن فروخ حدثنا طيب بن سلمان قال سمعت عمرة قالت سمعت ام المومنين عايشة تقول كان رسول الله صلي
الله عليه وسلم يصلي الضحي اربع ركعات لا يفصل بينهن بسلام لكن قد يقال ان الاول لا يدل علي ان الاربع بتسليمة اذ لو قصد
افادة كميته فقط كان صحيحا مع الفصل وفي التاريخ كان ابو يوسف يصلي كل يوم ماتي ركعة ولا يفهم احد انه بسلام واحد
فالاولي ما في الصحيحين عن ابي سلمة بن عبد الرحمن انه سال عايشة كيف كانت صلاة رسول الله صلي الله عليه وسلم في رمضان
قالت ما كان يزيد في رمضان وغيره علي احدي عشرة ركعة يصلي اربعا فلا تسال عن حسنهن وطولهن ثم اربعا فلا تسال
عن حسنهن وطولهن الحديث فهذا الفصل يفيد المراد والا لقالت ثمانيا فلا تسال عن حسنهن وطولهن وقد منا في سنة
الظهر قوله عليه السلام انها بتسليمة واحدة لكن لا يخفي انه صلي الله عليه وسلم كان يصلي اربعا كما كان يصلي ركعتين
فرواية بعض فعله اعني فعل الاربع لا يوجب المعارضة والاولي في التقرير ان شا الله تعالي وجهان احدهما مقتضي لفظ الحديث
حصر المبتدا في الخبر لانه حكم علي العام اعني صلوة الليل والنهار وليس بمراد والا لكانت كل صلوة تطوع لا يكون الا اثنين
شرعا والاتفاق علي جواز الاربع ايضا وعلي كراهة الواحدة والثلث في غير الوتر واذا انتفي كون المراد ان الصلوة لا يكون الا
الاثنين لزم كون الحكم بالخبر المذكور اعني مثني اما في حق الفضيلة بالنسبة الي الاربع او في حق الاباحة بالنسبة الي الفرد
وترجيح احدهما يرجح وفعله صلي الله عليه وسلم ورد علي كلا النحوين لكنا عقلنا زيادة فضل الاربع لانها اكثر مشقة
علي النفس بسبب طول تقيدها في مقام الخدمة ورايناه صلي الله عليه وسلم قال انما اجرك علي قدر نصبك فحكمنا بان المراد
الثاني اي مثني لا واحدة او ثلاثا ثانيهما ان المراد به ان كل مثني من التطوع صلوة علي حدتها ومثني معدول عن العدد المكرر
وهو اثنان اثنان فمواده حينئذ اثنان اثنان صلوة علي حدة ثم اثنان اثنان صلوة علي حدة وهلم جرا وهذا معني اربع علي
حدة اربع صلوة اخري علي حدة وهلم جرا الخلاف ما لو لم يتكرر لفظ مثني وقال الصلوة مثني مقتصرا عليه فان المعني حينئذ
الصلوة اثنين اثنين وهلم جرا فيفيد ان كل اثنين صلوة علي حدة وسبب العدول عن اربع اربع وهو اكثر استعمالا واشهر
معني الي افادته بذلك قصدا افادة كون الاربع مفصولة بغير السلام وذلك حينئذ ليس الا التشهد لا مخلوطة وذلك لان
بعد جعل كل اربع صلوة علي حدتها ثم قال ان تلك الاربع ثنتين ثنتين لا بد ان يكون الفصل بغير السلام والا كان كل صلاة
ركعتين ركعتين وقد كان كل صلاة اربعا وقد وقع في بعض الالفاظ موصولا بما يحسن في الاستعمال موقعه تفسيرا علي ما
قلناه وهو ما اخرجه الترمذي والنساي عن ابن المبارك عن الليث بن سعد حدثنا عبد الله بن سعيد عن عمران بن ابي انس
عن عبد الله بن نافع عن ربيعة ابن الحارث عن الفضل بن العباس قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم الصلاة مثني مثني
تشهد في كل ركعتين واما الكلام معهما فظاهر من الكتاب **فصل** القراة فرض في ركعتين هي وجعلها في الاوليين
واجب هذا هو الصحيح من المذهب واليه اشار في الاصل وقال بعضهم ركعتان غير عين واليه ذهب القدوري كذا في البدايع
فلو تركها او قرا في ركعة فسدت ولو قرا في الاخريين صحت ويسجد للسهو وعند الشافعي في الكل وعن مالك في ثلث وقال
زفر والحسن البصري في واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار وعن ابي بكر الاصم وسفيان بن عيينة ليست الا سنة لان مبني الصلوة
علي الافعال لا الاقوال ولذا تسقط لعدم القدرة علي الافعال مع القدرة علي القراة وعلي القلب لا تسقط وللشافعي
ومالك قوله صلي الله عليه وسلم لا صلوة الا بقراة رواه مسلم وقال ابو هريرة فما اعلن رسول الله صلي الله عليه وسلم
اعلناه وما اخفي اخفيناه لكم والا انما لكا يقول للاكثر حكم الكل ولنا قوله تعالي فاقرؤا ما تيسر من القران وهو لا يقتضي
التكرار فكان مراده افتراضها في ركعة الا ان الثانية اعتبرت بها شرعا لا اولي فايجاب القراة فيها ايجاب فيهما **فان قيل**
هذا بناء علي ان الدلالة لا يشترط فيها اولوية المسكوت بالحكم كما في لا تقل لهما اف وفيه نظر وايضا الثابت بالدلالة انما

يفهمه من النص كل من يفهم اللغة وليس هنا ذلك **قلنا** لا شك ان المعتبر في كونه دلالة لا قياسا كونه يفهم عند فهم موضوع
اللفظ سوا كان اولى او لا فلا عبرة بذلك النظر لمن خالف ثم نقول من فهم اللغة ثم علم تسوية الشارع تعالى بين الركعة
الاولى والثانية وبين الثالثة والرابعة منها من كل الوجوه ثم سمعه يقول اقرا في الصلاة تبادر اليه طلب القراة في الشفع
الاول والثاني بملاحظة تلك المقدمة المقررة في نفسه فاما الحديث المذكور وما روي في حديث المسيء صلوته من
قوله صلى الله عليه وسلم فكبر ثم اقرا ما تيسر معك من القران ثم قال في اخره ثم افعل ذلك في صلوتك كلها فهما لا يثبت
به الفرض لان القطعي لا يثبت بظني وقولهم الصلاة مجمل وقع البيان بالقراة في الكل جوابه ما تقدم اول باب صفة الصلاة
ان الاجمال في مسمى الصلاة لا ينفي عدم الاجمال فيما يضاف اليها من الاركان شرعا بيانا اذ الاركان دليله مما لا يحتاج الى البيان
بقي ان يقال فلم لم يثبت الوجوب في الاخريين كما هو محصل رواية الحسن عن ابي حنيفة انه اذا لم يقرا يكره ويسجد للسهو
والحديث الاول ان اجيب عنه بان الصلاة المصرح بها اذا اطلقت انصرفت الى الركعتين لعدم شرعية الواحدة وكلة شرعية
الثلث ومن المذكورة في الحديث بقي الاخر فانه امره ان يفعل ما ذكر له ومنه القراة بخلاف ما يفهم من المواظبة في الاخريين
من بعض الفاظ لحديث ابي قتادة في الصحيحين كان صلى الله عليه وسلم يقرا في الظهر في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب
وسورتين وفي الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب الحديث فانه انما يفهم المواظبة في الجملة ومي اعم من المقرونة بالترك
احيانا وغيره ولا دلالة للاعم على خصوصيه بعض الافراد ولهذا استدل المصنف بهذه المواظبة على استحباب القراة فيها
والجواب ان قول الصحابة على خلافه صارف له عن الوجوب وذلك ما روي ابن ابي شيبة عن شريك عن ابي اسحاق
السبيعي عن علي وابن مسعود قالا اقرا في الاوليين وسبح في الاخريين وهو عن عائشة غريب بخلافه عن غيرها في موطا محمد بن
الحسن حدثنا محمد بن ابان القرشي عن حماد عن ابراهيم عن علقمة بن قيس ان عبد الله بن مسعود كان لا يقرا خلف الامام فيما يجهر فيه
وما يخافت فيه من الاوليين ولا في الاخريين واذا صلى وحده قرا في الاوليين بسورة وفاتحة ولم يقرا في الاخريين بشي
وهذا بعدما في الاول من الانقطاع انما يتم اذا لم يكن عن غيرهما من الصحابة خلافه والا فاختلافهم حينئذ في الوجوب
لا يصرف دليله عنه فالاحوط رواية الحسن **واما** ما قيل ان لا صلوة الا بقراة بفيد نفي الكمال فليس بشي وقد بينا ضعفه
اول الكتاب في الكلام على التسمية في الوضوء فارجع اليه **والعجب** ان هولا يقولون ذلك هنا ويقولون في مسئلة ما اذا
استخلف القاري اميا في الاخريين بعدما قرا في الاوليين مع زفر حيث قال بالجواز خلافا للثلاثة واستدل بان فرض القراة
صار موديا فيجوز فدفعه هولا بعينهم بان القراة فرض في كل الركعات وان كانت تؤدي في موضع خاص لقوله صلى الله عليه
وسلم لا صلوة الا بقراة حتى زاد في الكافي ان هذا كقوله لا صلاة الا بطهارة الى اخر ما ذكر فالصواب في التقرير ما علمتك
ودفع صحة كونه لنفي الكمال قررته في اول الكتاب قوله واما الاخرى وان كان لان الفاخري رابعة فيجعلها بامر غير نظر
الى اصلها وفي بعض النسخ الاخريان على الصواب قوله ان شا سكت اي قدر تسبيحة وان شاء سبح ثلاث تسبيحات
نقله في النهاية وفي شرح الكنز ان شاء سبح ثلاث تسبيحات وان شاء سكت قدرها والاول اليق بالاصول والضمير
في قول المصنف وهو الماثور للتسبيح قوله لان كل شفع منه صلوة على حدة يرد عليه انه لو كان كذلك لما صحت مع
ترك القعدة ساهيا لكنها تصح ويسجد للسهو ويجب العود اليها اذا تذكر بعد القيام ما لم يسجد **والجواب** ان القياس
فسادها وبه قال زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا لان التطوع شرع اربعا ايضا كما شرع ركعتين فاذا تركها
امكننا تصحيحها بجعلها صلوة واحدة فلا يفترض حينئذ القعدة الاولى لان افتراض القعدة للختم فاذا لم يختم الا بعد
الرابعة صارت من ذوات الاربع والفرض ان ذلك جائز لم يفترض الاولى بل كانت واجبة بالحديث السابق وهو في كل
ركعتين تشهد فيجبر بالسجود وانما وجب العود بعد تمام القيام ولزمت القراة في الشفعين لشبهها بالظهر من وجه
ومفارقتها له من وجه فللشبه لا يؤمر بالعود اذا قيدها بسجدة وللمفارقة يعود قبل السجدة كما اذا قام الى الخامسة من
الفرض وهي صلاة اخرى حكما فيقرا في الكل كما في صلاة بين احتياطا وكذلك في الوتر لان فيه روايح النفلية فلزم الاحتياط
في القراة لانها ركن مقصود لنفسه لا كالقعدة قوله في المشهور من الرواية هذا اذا نوى اربعا حتى يحتاج الى التقييد بالمشهور

اما اذا شرع بمطلق نية النفل فلا يلزمه اكثر من ركعتين باتفاق الروايات قوله قالوا يستفتح في الثالثة ويصلي
على النبي صلى الله عليه وسلم في كل قعدة وقياسه ان يتعوذ في كل شفع هذا وما تقدم كله اثر كون كل شفع معتبرا شرعا صلوة
على حدة وهو مما يحتاج الى دليل ويمكن كونه تمكنه شرعا من الخروج على راس الركعتين فاذا قام الى شفع اخر كان بانيا
صلوة على تحريمة صلوة اذ ذلك التحريمة انما الزم بها ركعتان قوله ضرورة صيانة المودي يفيد ان الملاحظ لزومه
او الصيانة للمودي الواقع قربة عن ابطاله لانه مورد النص قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وهو اعم من ابطالها
قبل اتمامها بالافساد او بعده بان يفعل ما يحبطه ونحوه فلذلك لزم الاتمام بقي ان لزوم الاتمام هل يلزم شرعا القضاء
بتقدير عدمه لو قال قائل المتحقق انما هو استلزامه الاثم بتفويت مقتضى النهي اما انه يجب القضا فيحتاج الى الخصوص
دليل فجوابه يفيده القياس على حج النفل والعمرة لما لزما بالشروع شرعا الزم قضاؤهما بتفويته وتمام نصب الدليل من الجانبين
تذكره ان شاء الله تعالى في الصوم قوله وقعد قيد به لانه لو لم يقعد وافسد الاخريين وجب عليه قضا اربع بالاجماع
قوله لا يقضي الاخريين ايضا يقضي مع الاوليين بل الاوليين فقط وعن ابي يوسف انه يقضي الاخريين ايضا فيقضي
اربعا وقد رجع ابو يوسف عن هذا القول قوله اعتبار الشروع بالنذر بجامع ان كلا منهما سبب اللزوم فكما ان نية الكمية
اذا قرنت بنذر الصلاة مطلقا وجب الصلوة بتلك الكمية كذلك اذا قرنت بالشروع لزم ما شرع فيه بالكمية المنوية
قوله ان الشروع تسليم بصحة اعتبار الشروع بالنذر في الالزام لكنه لا يفيد المطلوب فان الشروع انما يلزم ما شرع
فيه وما لا صحة لما شرع فيه الا به كالركعة الثانية من الشفع والشروع في الشفع الاخر لم يتحقق ولا صحة للاول موقوفة
عليه هذا معنى قوله لا يتعلق بالثاني فلا يفيد الشروع لزومه وانت علمت ان حقيقة وجه قولهما الحاق الشروع بالنذر
المقترن بها في لزوم الاربع بعد ان كلا منهما لو تجرد عنها لزم به ركعتان فقط وجوابه ان قوله الشروع يوجب ما شرع
فيه يتضمن منع انه يوجب غير اصل صلاة صحيحة بل ذلك فقط لما سنذكر في المسئلة الاتية قوله وعلى هذا سنة الظهر
اذا افسدها بعدما قعد او قبله يقضي ركعتين لانها نافلة سنت بالمواظبة وقيل يقضي اربعا لانها صلوة واحدة كالظهر
ولذا لا يتهض في القعدة الاولى عند قوله عبده ورسوله فلا يستفتح في الثالثة ولا يبطل شفعة الشفيع اذا علم في الشفع
الاول منها بالانتقال الى الشفع الثاني ولا خيار المخيرة به ولو دخلت عليه زوجته فانتقل الى الثاني فخرجت لا يلزمه
كمال المهر لعدم صحة الخلوة كما اذا كان ذلك في الظهر قوله والاصل عند محمد ان ترك القراة في ركعة يبطل التحريمة اذا قيد
الركعة بسجدة لانها تعقد للافعال والافعال فسدت بترك القراة فيفسد ما عقد لها قوله ان الصلاة وجود ابدا
حقيقة في الاخرس والامي وحكما في المقتدي لكن لا صحة للاداء الا بالقراة وفساد الاداء لا يزيد على تركه اي لا يكون
اقوى من ترك الاداء بان تحرم واقفا ثم ترك اداء كل الافعال بان وقف ساكتا طويلا لا يبطل التحريمة وهذا لانها ليست
لم تعقد الا لهذا الشفع فان بنى الشفع الثاني على هذه التحريمة جاز فعلم انها له ولغيره فبفساده لا ينتفي فائدتها بالكلية
لنفسه بي ويرد ان هذا ناخيرنا لا ترك فان اريد بالترك اياه معنى كونه مثل الفساد فلا يلزم من عدم بطلان التحريمة
بذلك الترك عدم بطلانها بالفساد لانه اقوى من ذلك الترك والاولى ان يستدل هكذا التحريمة تراد لكل من الشفعين
فانما تبطل بفسادهما فبفساد الاول فقط ليس قاطعا في عدم حصول المقصود منها بالكلية فلا يوجب فسادها فان قيل
انما عقدت للثاني بواسطة اداء الاول قبله فاذا فسد لم يتحقق الثاني فالجواب ان قلت اذا فسد الاول امتنع الثاني لان
اداه بناء على صحة اداء الاول منعناه كون اداءه بناء على صحته وان قلت بناء على صحة التحريمة وقد فسدت كانت مصادرة
على المطلوب لانه اول المسئلة ثم لا يخفى ان قولهم القراة منتفية في حق المقتدي حكما باطل بل منتفية حقيقة ثابتة
حكما وعند ابي حنيفة ترك القراة في الاوليين مبطل للتحريمة لما قلنا لمحمد بخلاف تركها في ركعة لان فسادها به مجتهد فيه
قوله لان عند الحسن البصري لا تفسد فحكمنا بالفساد في حق وجوب القضا اعمالا للدليل الدال على فرضية القراة في الاول
وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني اعمالا للدليل الدال على فرضية القراة في ركعة احتياطا في البابين ولا يخفى ان
هذا التقرير لم يحصل الجواب عما قررناه لابي يوسف بل جوابه منع ان فساده لا يزيد على تركه لان الترك مجرد تاخير

والفساد فعل معتد ولو سلم لاخترنا الشق الاول من ترديده المتقدم ومنع كون اداء الثاني مبنيا على صحة الاول مندفع بانه لا يتصور وجوده قبله ووجود الاول بصحته فكيف لا يتوقف اداؤه عليه قوله فعليه قضاء الاخريين وهذا اذا كان قعد والا قضى اربعا قوله ومحمد لم يرجع عن روايته واعتمدت المشايخ رواية محمد مع نص محمد في الاصول بان تكذيب الاصل الفرع يسقط الرواية اذا كان صريحا والعبارة المذكورة في الكتاب وغيره عن ابي يوسف من مثل الصريح على ما يعرف في ذلك الموضع لابناء على انه رواية بل تفريع صحيح على اصل ابي حنيفة والا فهو مشكل قوله قال اي قال محمد تفسير قوله صلى الله عليه وسلم الخ لما ذكران التنفل اربعا افضل مطلقا ليلا ونهارا اورد عليه ظاهر الحديث وهو ما رواه ابن ابي شيبة حدثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم النخعي قال قال عمر رضي الله عنه لا يصلي بعد صلاة مثلها وقال حدثنا عبد الله بن ادريس عن حصين عن ابراهيم والشعبي قالا قال عبد الله لا يصلي على اثر صلاة مثلها ففسره بان المراد ركعتين بقراءة وركعتين بلا قراءة وهو متروك الظاهر اتفاقا لانه يصلي ركعتي الظهر عقيب الظهر المقصورة وكذا العشاء والفجر عقيب ركعتيه او هو محمول على تكرار الجماعة في المسجد على هيئة الاولى او على النهي عن قضاء الفرائض مخافة الخلل في المودي فانه مكروه لما في ابي داود والنسائي عن سليمان بن يسار قال اتيت ابن عمر على البلاط وهم يصلون قلت الا تصلي معهم قال قد صليت قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تصلوا صلاة في يوم مرتين وروى مالك في الموطا حدثنا نافع ان رجلا سال ابن عمر فقال اني اصلي في بيتي ثم ادرك الصلوة مع الامام افاصلي معه فقال ابن عمر نعم قال ايتهما اجعل صلاتي فقال ابن عمر ليس ذلك اليك انما ذلك الى الله يجعل ايتهما شاء وقال هذا من ابن عمر دليل على ان الذي روي عن سليمان بن يسار عنه انما اراد كلتاهما على وجه الفرض او اذا صلى في جماعة فلا يعيد انتهى وفيه نفي لقول الشافعية باباحة الاعادة مطلقا وان صلاها في جماعة واما كون الحديث المذكور عنه صلى الله عليه وسلم كما هو ظاهر قول محمد فالله اعلم به ومحمد رحمه الله اعلم بذلك منا قوله لقوله صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم اخرج الجماعة الا مسلما عن عمران بن حصين قال سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن صلاة الرجل قاعدا فقال من صلى قائما فهو افضل ومن صلى قاعدا فله نصف اجر القائم ومن صلى نائما فله نصف اجر القاعد قال النووي قال العلماء هذا في النافلة اما الفريضة فلا يجوز القعود فان عجز لم ينقص من اجره انتهى واستدلوا له بحديث البخاري في الجهاد اذا مرض العبد او سافر كتب له مثل ما كان يعمل مقيما صحيحا ثم هو عليه الصلاة والسلام مخصوص من ذلك لما في حديث مسلم عن ابن عمر حدثت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال صلاة الرجل قاعدا نصف صلوة القائم فاتيته فوجدته يصلي جالسا فقال حدثت يا رسول الله انك قلت صلوة الرجل قاعدا على النصف من صلوة القائم وانت تصلي قاعدا فقال اجل ولكني لست كاحد منكم هذا وفي الحديث صلوة النائم على النصف من صلوة القاعد ولا نعلم الصلوة نائما تسوغ الا في الفرض حالة العجز عن القعود وهذا حينئذ يعكر على حملهم الحديث على النفل وعلى كونه في الفرض لا يسقط من اجر القائم شيء والحديث الذي استدلوا به على خلاف ذلك انما يفيد كتابة مثل ما كان يعمله مقيما صحيحا اذا عاقه المرض عن ان يعمل شيئا اصلا وذلك لا يستلزم احتساب ما صلى قاعدا بالصلوة قائما لجواز احتسابه نصفا ثم يكمل له كل عمله من ذلك النوع غيره فضلا والا فالمعارضة قائمة لا تزول الا بتجويز النافلة نائما ولا اعلم في فقهنا قوله وان افتتحها قائما الخ هنا صورتان احديهما افتتحها قاعدا ثم قام والاخرى قلبه ففي الاول يجوز اتفاقا لما عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم كان يفتتح التطوع قائما فيقرا ورده حتى اذا بقي عشر ايات ونحوها قام الحديث وهكذا كان يفعل في الركعة الثانية ومحمد وان قال ان التحريمة المنعقدة للقعود لا يكون منعقدة للقيام حتى ان المريض اذا قدر على القيام في اثناء الصلوة فسدت عنده فلا يتمها قائما لم يخالف في الجواز هنا لان تحريمة التطوع لم ينعقد للقعود البتة بل للقيام لانه اصل هو قادر عليه ثم جاز له شرعا تركه بخلاف المريض لانه لم يقدر على القيام فما انعقدت الا للمقدور وحديث عائشة السابق يدل على هذا الاعتبار ثانيهما افتتحها قائما ثم قعد يجوز عنده خلافا لهما ولا فرق بين ان يقعد في الركعة الاولى او الثانية كما ينادي به هذا الاطلاق وجه قولهما وهو القياس ان الشروع معتبر بالنذر ومن نذر ان يصلي ركعتين قائما لم يجزه ان يقعد فيهما من غير عذر فكذا اذا شرع قائما وله انه لم يباشر القيام فيما بقي اي فيما قعد فيه ولما باشر من الصلوة بصفة القيام صحة بدون

القيام او لما باشر من الصلوة النافلة مطلقا صحة بدون القيام فلا يتوقف صحة المباشر بصفة القيام على القيام فيما بقي وهذه المقدمات مما يسلمانها ولا يفيد المقصود فانه لم يتعرض شيء منها لنكتة الخلاف وهو ان الشروع بصفة القيام يلزم القيام في الكل كنذرها بصفة القيام فالجواب ان يجعل قوله ولما باشر من الصلوة مطلقا ما قام فيه وما لم يقم فيه صحة بدون القيام متضمنا منع كون الشروع بالقيام موجبا للقيام في الكل بناء على منع كون الشروع موجبا غير اصل ما شرع فيه بناء على منع الحاق الشروع بالنذر مطلقا بل في ايجاب اصل الفعل وهذا لان ايجاب الشروع الاتمام ليس لنفسه بل لوجوب صيانة المؤدى عن البطلان وهذا القدر يحصل بوجوب اصل ما شرع فيه دون خصوص صفة ان لم تكن هي نفسها من واجبات اصل ما شرع فيه بخلاف النذر لانه بنفسه عامل ولذا اتفقوا على انه لو نذر الحج ماشيا لزمه بصفة المشي ولو شرع فيه ماشيا لم يلزم كذلك وعلى هذا التقرير ينبغي اذا اطلق نذر الصلوة يجب بصفة القيام لانها عبارة عن القيام والقراءة الى اخرها فهو الركن الاصلي غير انه يجوز تركه الى القعود رخصة في النفل فلا ينصرف المطلق الا اليه وهذا احد الاقوال وقيل هو بالخيار وقيل كما في الكتاب والحق ان القول الثاني هو ما في الكتاب بعينه فليس فيها ثلاثة اقوال كما هو ظاهر شرح الكنز الا لو كان ايجاب القعود ولا رواية في المسئلة وقد عرف الجواب عما تقدم من مسئلة نية الاربع قوله لحديث ابن عمر اخرجه مسلم وابو داود والنسائي وليس فيه يومي ايماء وقد غلط الدارقطني والنسائي عمرو بن يحيى في قوله على حمار وانما هو على راحلته واخرج الدارقطني في غرائب مالك عن انس رايت النبي صلى الله عليه وسلم وهو متوجه الى خيبر على حمار يصلي يومي ايماء وسكت عليه وفي الامام عزى لفظ الايماء الى الصحيحين والزيلعي رحمه الله لم يره فيهما وقال عبد الحق في الجمع بين الصحيحين تفرد البخاري بذكر الايماء انتهى وقد رايناه في باب الوتر في السفر من صحيح البخاري من حديث ابن عمر واخرجه ابن حبان في النوع الاول من القسم الرابع من صحيحه عن جابر رايت النبي صلى الله عليه وسلم يصلي النوافل على راحلته في كل وجه يومي ايماء ولكنه يخفض السجدتين من الركعتين قوله لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال تنقطع عنه النافلة ان لم ينزل او لم يستقبل او ينقطع هو عن القافلة ان نزل واستقبل اما الفرائض فمختصة بوقت فلا يشق الزام النزول في بعض الاوقات ولان الرفقاء منتظرون معه على ذلك فلا ينقطع حتى لو لم يقفوا له وخاف من النزول اللص والسبع جاز له ان يصليها راكبا وكذا اذا كانت الدابة جموحا لا يقدر على ركوبها الا بمعين او هو شيخ كبير لا يجد من يركبه وكذا الطين والمطر لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا والواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلاة الجنازة والسجدة التي تليت على الارض كالفرض واما السنن الرواتب فتجوز على الدابة وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وروي عنه انها واجبة وعلى هذا اختلف في ادائها قاعدا قوله والجواز عطف على اشتراط والاول رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف والثاني عن ابي يوسف واختلف في مقدار الخروج قيل قدر فرسخين لا ما دونه وقيل ميل والاول الظاهر لفظ الاصل قيل والاصح في موضع يجوز القصر فيه قوله وعن ابي يوسف انه يجوز في المصر راكبا بلا كراهة وعن محمد يجوز معها قيل لما قال ابو حنيفة ذلك قال ابو يوسف حدثني فلان وسماه عن سالم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب الحمار في المدينة يعود سعد بن عبادة رضي الله عنه وكان يصلي وهو راكب فلم يرفع ابو حنيفة راسه قيل ذلك رجوع منه وقيل بل لانه شاذ فيما تعم به البلوى والشاذ في مثله ليس حجة عنده ومحمد تمسك به ايضا وكرهه مخافة الغلط لما في المصر من كثرة اللغط هذا والنجاسة على الدابة لا تمنع على قول اكثرهم وقيل ان كانت على السرج والركابين تمنع وقيل ان كانت في موضع جلوسه فقط وجه الظاهر ان فيها ضرورة والجواز عليها رخصة لتكثير الخيرات سقط لها ما هو اعظم وهو الاركان من الركوع والسجود وهو اعظم من ذلك الشرط وهل تجوز الصلوة على العجلة ان كان طرفها على الدابة وهي تسير او لا تسير فهي صلاة على الدابة وقد فرغنا عنه وان لم تكن فهي كالسرير وكذا لو جعل تحت المحمل خشبة حتى بقي قراره على الارض لا الدابة تكون بمنزلة الارض قوله فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل هذا ظاهر الرواية عنهم وعن محمد قلبه لان الراكب اذا نزل واستقبل كان مؤديا جميع الصلوة بركوع وسجود وهو اولى من اداء بعضها ايماء وبعضها بالايماء والنازل اذا ركب لو استقبل كان مؤديا جميعها بالايماء ولو بنى ادى بعضها به وبعضها كاملا

وهو اولى وعلى قول زفر يبني في الوجهين لانه يجوز بناء صلاة بركوع وسجود على صلاة افتتحها بايماء وعن ابي يوسف يستقبل
فيهما اما اذا كان نازلا ثم ركب فالوجه المذكور في ظاهر الرواية واما في قلبه فالحاقا بالمريض المومي اذا قدر في خلالها
عليهما هذا كله اذا لم يحصل الركوب والنزول بعمل كثير بان رفع فوضع على الدابة وثني رجله فانحدر من الجانب الاخر ووجه
الفرق على ظاهر الرواية ان الصلاة على الدابة واقعة مع اختلاف الاماكن وعدم الاركان الاصلية وبعض الشروط وجوزت
شرعا بخلاف القياس للحاجة الى قطع المسافة ودليل الحاجة الركوب فاذا افتتح على الارض انتفى دليلها وما يحايل فيه من بناء
القوي على الضعيف وهو لا يجوز كالمومي لمرض اذا قدر على الاركان في الاثناء لا يبني مدفوع بان عدم بناء المريض في الفرض
ولا رواية عنهم فيه في النفل فجاز ان نقول يبني فيه فلا يحتاج الى الفرق وان نقول لا يبني ويفرق بان ايماء المريض اعتبر شرعا
بدلا من الركوع والسجود وهو المانع فيه لاستلزامه الجمع بين البدل والاصل لا الذاته اذ لا يعقل وجه امتناع كون بعض
الصلوة قويا وبعضها اضعف منه بعد كون كل منهما باذن الشرع ومعنى البدل هو الذي لا يجوز الصلوة به الا عند اعواز
الاصل وهو منتف في الراكب اذ يمكنه الانتصاب في الركابين والركوع والسجود على ما امامه فكان ايماؤه معتبرا اصلا
في هذه الحالة فكان قويا كالركوع والسجود لا بدلا فصح البناء بهما عليه وقيل لما جاز للراكب ان يفتتح بالايماء مع القدرة
عليهما جاز له ان يبني بهما بعد الافتتاح به بخلاف المريض ليس له ان يفتتح به مع القدرة عليهما وليس له ان يبني بهما بعد
الافتتاح به وهذا يفيد ان لا يبني في المكتوبة اذا افتتحها راكبا اذ ليس له ان يفتتحها راكبا مع القدرة عليهما بالنزول ولذا
قيد المسئلة في الكتاب به في قوله فان افتتح التطوع واما الذي اختاره المصنف في الفرق بين المفتتح راكبا اذا نزل وقلبه فمختار
فخر الاسلام وعليه ان يقال ان اردت ان احرام الراكب انعقد مجوزا لهما بان ينزل فاول المسئلة وعين النزاع وان اردت وهو
راكب بان يسجد على الاكاف منعنا كون الاجزاء بهما بل بالايماء الواقع في ضمنهما واظهر الامور في تقريره ان الشرع حكم بالاجزاء
بمجرد الايماء فيلزم الحكم بالخروج عن العهدة قبل وصول راسه الى الاكاف فلا يقع بهما اذ قد حصل قبلهما **قوله** وكذا عن محمد اذا
بعد ما صلى ركعة يعني يستقبل واما اذا لم يتمها حتى نزل فانه يبني لانه اذا لم يتم كان مجرد تحريمة وهي شرط عندنا والشرط
المنعقد للضعيف يكون شرطا للقوي والاصح هو الظاهر عنهم يعني اذا نزل يبني مطلقا لما قدمنا من انه ليس من بناء القوي
على الضعيف الممتنع ولما جرى فيما ذكرنا انفا امر النذر بالصلوة على وجه الاستشهاد نسوق بعض فروع تتعلق به تتميما نذر
شفعا بلا وضوء وبلا قراءة يجب شفع بوضوء وقراءة وقال زفر لا لانه نذر ما ليس قربة ففات شرط لزومه وعن محمد ان سمى
ما لا يصلح اداء الصلوة معه كبغير طهارة لا يلزمه او يصح في الجملة كبلا قراءة يلزمه قلنا التزام الشيء التزام لما لا صحة له الا به
كنذر الصلاة ايجاب للوضوء فالصلوة قربة وقد التزمها الا انه ذكر ما يخرجها عن القربة فيلغو بخلاف ما ليس قربة اصلية
ولو نذر ركعة او ثلاثا وجب ركعتان واربع وقال زفر في الاول لا يجب شيء وفي الثاني ركعتان لنا انه التزم بعض ما لا يتجزى
فكان التزاما للكل كايقاعه ولو نذرت نفلا غدا فحاضت فيه قضته خلافا له قال نذر بغير المشروع قلنا بل به لانه اضيف
الى اليوم وهو محله واعتراض الحيض منع الاداء لا الوجوب عند صدور النذر بخلاف ما لو قالت يوم حيضي

في قيام رمضان التراويح جمع ترويحة اي ترويحة للنفس اي استراحة سميت نفس الاربع بها لاستلزامها شرعا ترويحة
اي استراحة فلذا قال ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة **قوله** والاصح انها سنة لمواظبة الخلفاء الراشدين تغليب
اذ لم يرد كلهم بل عمر وعثمان وعلي وهذا لانه ظاهر المنقول ان مبداها من زمن عمر وهو ما عن عبد الرحمن بن القاري قال خرجت
مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليلة في رمضان الى المسجد فاذا الناس اوزاع متفرقون يصلي الرجل لنفسه ويصلي الرجل فيصلي
بصلاته الرهط فقال عمر رضي الله عنه اني ارى لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد لكان امثل ثم عزم فجمعهم الى ابي بن كعب ثم
خرجت معه ليلة اخرى والناس يصلون بصلوة قارئهم فقال عمر نعمت البدعة هذه والتي ينامون عنها افضل يريد اخر
الليل وكان الناس يقومون اوله رواه اصحاب السنن وصححه الترمذي وقال صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء
الراشدين من بعدي وقال في حديث افترض الله عليكم صيامه وسننت لكم قيامه وقد بين صلاة الله وسلامه عليه العذر
في تركها وهو خشية الافتراض على ما قدمناه في باب الوتر من حديث ابن حبان فارجع اليه وفي الصحيحين عن عايشة رضي الله
عنها انه صلى الله عليه وسلم صلى في المسجد فصلى بصلاته ناس ثم صلى من القابلة فكثر الناس ثم اجتمعوا من الثالثة فلم يخرج
اليهم فلما اصبح قال قد رايت الذي صنعتم فلم يمنعني من الخروج اليكم الا اني خشيت ان تفترض عليكم وذلك في رمضان
زاد البخاري فيه في كتاب الصوم فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك وقدمنا في باب النوافل عن ابي سلمة بن عبد الرحمن
سالت عايشة رضي الله عنها كيف كانت صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فقالت ما كان يزيد في رمضان ولا في غيره
على احدى عشرة ركعة الحديث واما ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني وعنه البيهقي من حديث ابن عباس انه صلى الله عليه
وسلم كان يصلي في رمضان عشرين ركعة سوى الوتر فضعيف بابي شيبة ابراهيم بن عثمان جد الامام ابي بكر بن ابي شيبة متفق على ضعفه
مع مخالفته للصحيح نعم ثبتت العشرون من زمن عمر في الموطا عن يزيد بن رومان قال كان الناس يقومون في زمن عمر بن الخطاب بثلاث
وعشرين ركعة وروى البيهقي في المعرفة عن سايب بن يزيد قال كنا نقوم في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعشرين ركعة والوتر قال النووي
في الخلاصة اسناده صحيح وفي الموطا رواية باحدى عشرة وجمع بينهما بانه وقع اولا ثم استقر الامر على العشرين فانه المتوارث فتحصل
من هذا كله ان قيام رمضان سنة احدى عشرة بالوتر في جماعة فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تركه لعذر افاد انه لولا خشية
ذلك لواظبت بكم ولا شك في تحقق الامن من ذلك بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون سنة وكونها عشرين سنة الخلفاء
الراشدين وقوله صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين ندب الى سنتهم ولا يستلزم كون ذلك سنته اذ سنته بمواظبته
بنفسه او الا لعذر وبتقدير عدم ذلك العذر انما استفدنا انه كان يواظب على ما وقع منه وهو ما ذكرنا فتكون العشرون مستحبا
وذلك القدر منها هو السنة كالاربع بعد العشاء مستحبة وركعتان منها هي السنة وظاهر كلام المشايخ ان السنة عشرون ومقتضى
الدليل ما قلنا فالاولى حينئذ ما هو عبارة القدوري من قوله يستحب لا ما ذكره المصنف فيه **قوله** لان افراد الصحابة يروى عنهم التخلف
ذكر ان الطحاوي رواه عن ابن عمر وعروة ونقل عن القاسم وابراهيم ونافع وسالم وعن ابي يوسف ان امكنه اداؤها في بيته مع مراعاة
سنة القراءة واشباهها فيصليها في بيته الا ان يكون فقيها كبيرا يقتدى به لقوله صلى الله عليه وسلم عليكم بالصلاة في بيوتكم
فان خير صلاة المرء في بيته الا المكتوبة وجوابه ان قيام رمضان مستثنى من ذلك لما تقدم من فعله صلى الله عليه وسلم وبيان
العذر في تركه وفعل الخلفاء الراشدين **قوله** والمستحب الجلوس قيل ينبغي ان يقول والمستحب الانتظار بين الترويحتين لانه
استدل بعادة اهل الحرمين واهل المدينة كانوا يصلون بدل ذلك اربع ركعات فرادى واهل مكة يطوفون بينهما اسبوعا
ويصلون ركعتي الطواف الا انه روى البيهقي باسناد صحيح انهم كانوا يقومون على عهد عمر ونحن لا نمنع احدا من التنفل ما شاء
وانما الكلام في القدر المستحب بجماعة واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا او يصلون اربعا فرادى وانما عقب
الانتظار لان التراويح ماخوذ من الراحة فيفعل ذلك تحقيقا لمعنى الاسم وكذا هو متوارث **قوله** وبه قال عامة المشايخ لانها
سنة تبع للعشاء فكان وقتها قبل الوتر وقال جماعة الليل كله وقتها قبل العشاء وبعده لانها قيام الليل والاصح انه قبل الوتر وبعده
بعد العشاء لانها نوافل سنت بعد العشاء كسنتها فكانت تبعا لها والمستحب تاخيرها الى ثلث الليل او نصفه واختلف في ادائها بعد
النصف فقيل يكره لانها تبع للعشاء كسنتها والصحيح لا يكره لانها صلاة الليل والافضل فيها اخره **قوله** واكثر المشايخ الى اخره
يقابل قول الاكثر ما قيل الافضل ان يقرا قدر قراءة المغرب لان النوافل مبنية على التخفيف خصوصا بالجماعة وما قيل يقرا في كل
ركعة ثلاثين اية لان عمر امر بذلك فيقع الختم ثلاث مرات لان كل عشر مخصوص بفضيلة كما جاءت به السنة انه شهر اوله رحمة واوسطه
مغفرة واخره عتق من النار ومنهم من استحب الختم ليلة السابع والعشرين رجاء ان ينالوا ليلة القدر ثم اذا ختم قبل اخره قيل لا
يكره له ترك التراويح فيما بقي وقيل يصليها ويقرا فيها ما شاء والذي عليه الاكثر ما رواه الحسن عن ابي حنيفة انه يقرا في كل ركعة عشر
ايات فعدد التراويح ستمائة ركعة او خمسمائة وثمانون وعدد اي القران ستة الاف وشيء ونقل بعضهم في رواية الحسن قال
عشر ايات ونحوها وهو حسن وعن ابي حنيفة انه كان يختم احدى وستين ختمة في يوم ختمة وفي كل ليلة ختمة وفي كل التراويح
ختمة **قوله** ولا يترك لكسل القوم تاكيد في مطلوبية الختم وانه تخفيف على الناس لا تطويل كما صرح به في النهاية واذا كان امام
مسجد حيه لا يختم فله ان يتركه الى غيره **قوله** حيث يتركها اذا علم انها تثقل على القوم بخلاف الصلوة لا يتركها لانها فرض او
سنة ولا يترك السنن للجماعات كالتسبيحات **قوله** عليه اجماع المسلمين لانه نفل من وجه والجماعة في النفل في غير رمضان

مكروه فالاحتياط تركها فيه وفي بعض الحواشي قال بعضهم لو صلاها بجماعة في غير رمضان له ذلك وعدم الجماعة فيها في غير
رمضان ليس لانه غير مشروع بل باعتبار انه يستحب تاخيرها الى وقت يتعذر فيه الجماعة فان صح هذا اي الوتر مشروع في غير رمضان
بجماعة قدح في نقل الاجماع ثم بعد عدم كراهة الاجماع في الوتر في رمضان اختلفوا في الافضل في فتاوى قاضي خان الصحيح ان الجماعة
افضل لانه لما جازت الجماعة كانت افضل وفي النهاية بعد حكايته هذا قال واختار علماؤنا ان يوتر في منزله لا بجماعة لان الصحابة
لم يجتمعوا على الوتر بجماعة في رمضان كما اجتمعوا على التراويح لان عمر كان يؤمهم فيه في رمضان وابي بن كعب كان لا يؤمهم انتهى
وحاصل هذا اختلاف نقلي وانت علمت مما قدمناه في حديث ابن حبان في باب الوتر انه صلى الله عليه وسلم كان اوتر بهم ثم بين
العذر في تاخره عن مثل ما صنع فيما مضى فكما ان فعله الجماعة بالنفل ثم بيانه العذر في تركها اوجب سنيتها فيه فكذلك الوتر
بجماعة لان الجاري فيه مثل الجاري في النفل بعينه وكذا ما نقلناه من فعل الخلفاء يفيد ذلك فلعل من تاخر عن الجماعة
فيه احب ان يصلي اخر الليل فانه افضل كما قال عمر والتي ينامون عنها افضل وعلم قوله صلى الله عليه وسلم واجعلوا اخر
صلاتكم بالليل وترا واخره لذلك والجماعة فيه اذ ذاك متعذرة ولا يدل ذلك على ان الافضل فيه ترك الجماعة لمن
احب ان يوتر اول الليل كما يعطيه اطلاق جواب هؤلاء

ادراك الفريضة

قوله حقيقة هذا الباب مسائل شتى تتعلق بالفرائض في الاداء الكامل وكله مسائل الجامع
لو اقيمت حقيقة اقامة الشي فعله وهذا اراد لا ما اذا شرع المؤذن في الاقامة قبل ان يشرع الامام بل يتم ركعتين في هذه
الصورة ثم يدخل معهم قوله وهذا القطع للاكمال يعني هو تفويت وصف الفرضية لتحصيله بوجه اكمل نقضا وهدم المسجد
للتجديد واذا كان القطع ثم الاعادة من غير زيادة احسان جائز لحطام الدنيا كالمراة اذا فار قدرها والمسافر اذا ندت
دابته او خاف فوت درهم من ماله فجوازه لتحصيله نفسه على وجه اكمل اولى بالجواز ثم جواب المسئلة مقيد بما اذا اتحد
مسجدهما فلو كان يصلي في البيت مثلا فاقيمت في المسجد او في المسجد فاقيمت في مسجد اخر لا يقطع مطلقا ذكره المرغيناني
وقول محمد بطلان الوصف يستلزم بطلان الاصل هو فيما اذا لم يتمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضي كما اذا قيد خامسة الظهر
بسجدة ولم يكن قعد الاخيرة اما اذا كان متمكنا من المضي لكن اذن له الشرع في عدمه فلا يبطل اصلها بل تبقى نفلا اذا ضم
الثانية قوله هو الصحيح اليه مال فخر الاسلام واحترز به عن مختار شمس الائمة انه يتم ركعتين وجه مختار المصنف ان ما
دون الركعة ليس له حكم الصلوة بدليل ان من حلف لا يصلي لا يحنث بما دون الركعة فكان محل الرفض لكن فيه انه وقع قربة فوجب
صيانته ما امكن بالنص واستيناف الفرض على الوجه الاكمل لا يسلب قدرة صونه عن البطلان لتمكنه من اتمام ركعتين مع تحصيل
فضيلة صلوة الفرض بجماعة وان فاته ركعة مع الامام فلا يجوز الابطال مع التمكن من تحصيل المصلحتين نعم غاية الاكملية في
ان لا يفوته شي مع الامام ويعارضه حرمة الابطال بخلاف اتمام ركعتين لانه ليس بابطال للصلوة بل لوصفها الى وصف اكمل
فصار كالنفل فانه يتم ركعتين وان لم يكن قيدها بسجدة بخلاف ما اذا شرع في النفل فحضرت جنازة خاف ان لم يقطعها تفوته
فانه لا يتمكن من المصلحتين معا وقطع النفل معقب للقضاء بخلاف الجنازة لو اختار تفويتها كان لا الى خلف قوله يروى ذلك
عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة ايضا وحكي عن السعدي كنت افتي انه يتم سنة الظهر اربعا بخلاف التطوع حتى رايت في النوادر
عن ابي حنيفة اذا شرع في سنة الجمعة ثم خرج الامام قال ان كان صلى ركعة اضاف اليها اخرى ويسلم فرجعت واليه مال السرخسي
والبقالي وقيل يتمها واليه اشار في الاصل لانها صلاة واحدة والاول اوجه لانه متمكن من قضائها بعد الفرض ولا ابطال في
التسليم على راس الركعتين فلا يفوت فرض الاستماع والاداء على الوجه الاكمل بلا سبب قوله حيث يقطعها بخلاف ما قدمنا
من اختيار شمس الائمة عدم قطع الاولى قبل السجود وضم ثانية لان ضمها هنا مفوت لاستدراك مصلحة الفرض بجماعة فيفوت
الجمع بين المصلحتين قوله غير انه يتخير الخ قال السرخسي يعود لا محالة لانه اراد الخروج من صلاة معتد بها وذلك لم يشرع
الا في حالة القعود واختلف اذا عاد هل يعيد التشهد قيل نعم لان الاول لم يكن قعود ختم وقيل يكفيه ذلك التشهد لانه لما
قعد انتقض ذلك القيام فكانه لم يقم ثم قيل يسلم تسليمة واحدة وقيل تسليمتين قوله والذي يصلي معهم نافلة دل عليه ما
في مسلم عن ابي ذر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كيف انت اذا كان عليك امراء يؤخرون الصلوة عن وقتها قلت فما تامرني

قال

قال صل الصلوة لوقتها فان ادركتها معهم فصل فانها لك نافلة وكراهة النفل بجماعة خارج رمضان انما هو اذا كان
الامام والقوم متنفلين واطلاق اسم الاعادة ح مجاز لانه غير الاول ذكره في الدراية قوله لكراهة النفل بعد العصر
فان قيل روى ابو داود والترمذي والنسائي عن يزيد بن الاسود قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجته
فصليت معه صلاة الصبح في مسجد الخيف فلما قضى صلاته فاذا هو برجلين في اخرى القوم لم يصليا معه فقال علي بهما
فجيء بهما ترعد فرائصهما فقال ما منعكما ان تصليا معنا قالا يا رسول الله انا كنا صلينا في رحالنا قال فلا تفعلا اذا صليتما في رحالكما
ثم اتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فانها لكما نافلة صححه الترمذي والصارف للامر عن الوجوب جعلها نافلة فالجواب
هو معارض بما تقدم من حديث النهي عن النفل بعد العصر والصبح وهو مقدم لزيادة قوته ولان المانع مقدم واعتبار كون
الخاص مطلقا مقدما على العام ممنوع بل يتعارضان في ذلك الفرد وموضعه الاصول او يحمل على ما قبل النهي في الاوقات المعلومة
جمعا بين الادلة كيف وفيه حديث صريح اخرجه الدارقطني عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا صليت في اهلك
ثم ادركت الصلوة فصلها الا الفجر والمغرب قال عبد الحق تفرد برفعه سهل بن صالح الانطاكي وكان ثقة واذا كان كذلك
فلا يضر وقف من وقفه لان زيادة الثقة مقبولة واذا ثبت هذا فلا يخفى وجه تعليل اخراجه الفجر بما يلحق به العصر خصوصا
على رايهم فان الاستثناء عندهم من المخصصات ودليل التخصيص مما يعلل ويلحق به اخراجا قوله في ظاهر الرواية احترازا
عن ابي يوسف انه يدخل معه ويتمها اربعا وما عنه ان يسلم معه وجه الظاهر ما ذكره من ان التنفل مكروه وهذا دفع الرواية الثانية
عنه قوله وفي جعلها اربعا مخالفة امامه دفع للرواية الاولى عنه وما ذكر في وجهها من انه تغير وقع بسبب الاقتداء
ولا باس به كمن ادرك الامام في سجدة سجدها وهي زيادة على كمال الفرض وفي وجه الاخرى ان هذا نقص وقع بسبب الاقتداء ولا باس به
كالواقتدى بالامام في الظهر بعد ما صلاها وترك الامام القراءة في الاخريين فانه تجوز صلاة المقتدي مع خلوها عن القراءة
حقيقة وحكما وهو نقص في صلاة المقتدي ولم يكره لمجيئه بسبب الاقتدا فالاخير مدفوع بمنع خلوها عن القراءة حكما وكذا
ما قبله فان زيادة نحو السجدة ليس زيادة تمام ماهية الصلاة بخلاف زيادة ركعة تامة فلا يلزم من اعتبار ما هو
بمحل الفرض اعتبار ما لا يمكن رفضه والاوجه ما قيل في وجه الاول بانه مخالفة بعد الفراغ وذلك ليس بممنوع شرعا كالمسبوق
وقد يدفع بان مراده المخالفة في النية يعني اذا اقتدى وهو يعلم ان الامام يصلي ثلاثا ومن عزمه هو ان يصلي اربعا يكون مخالفا
لامامه في النية واطلاق قوله صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه يفيد كراهته وجواز مخالفته
في صفة النفلية بالنص المذكور انما على خلاف القياس او نقول المخالفة في الاداء ممنوع وانما اطلقه الشرع بعد الفراغ
لقضاء ما فاته ليحصل بذلك الوفاق معنى وما نحن فيه بخلافه اذ يحصل به الخلاف معنى ويؤيده تصريح الحديث
المذكور انفا بمنعه غير انه ان دخل ولا بد اتمها اربعا ولو سلم مع الامام فعن بشر لا يلزمه شي وقيل فسدت ويقضي
اربعا لانه التزم بالاقتداء ثلاث ركعات فيلزم اربع كما لو نذر ثلاثا ولو صلى الامام اربعا ساهيا بعد ما قعد على راس الثلاث
وقد اقتدى به الرجل متطوعا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل تفسد صلاة المقتدي لان الرابعة وجبت على المقتدي بالشروع
وعلى الامام بالقيام اليها فصار كرجل اوجب على نفسه اربع ركعات بالنذر فاقتدى فيهن بغيره لا تجوز صلاة المقتدي كذا
هنا قوله يكره له الخروج حتى يصلي فيه مقيد بما بعده من ان لا يكون صلى وليس ممن ينتظم به جماعة اخرى فان كان خرج
اليهم وفيه قيد اخر وهو ان يكون مسجد حيه او غيره وقد صلوا في مسجد حيه فان لم يصلوا في مسجد حيه فله ان يخرج
اليه والافضل ان لا يخرج قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا يخرج الخ روى ابن ماجه بسنده عن محمد بن يوسف مولى
عثمان بن عفان رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ادرك الاذان في المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة
وهو لا يريد الرجوع فهو منافق واخرج ابو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يخرج من المسجد
احد بعد النداء الا منافق الا احد اخرج حاجة وهو يريد الرجوع ومراسيل سعيد تقبلها بعض من يرد المراسيل من الائمة لانه
تتبعها فوجدها مسانيد واخرج الجماعة الا البخاري عن ابي الشعثاء قال كنا مع ابي هريرة رضي الله عنه في المسجد فخرج
رجل حين اذن المؤذن للعصر فقال ابو هريرة اما هذا فقد عصى ابا القاسم ومثل هذا موقوف عند بعضهم وان كان ابن عبد البر

بالثلاث

قال فيه وفي نظايره مسند الحديث ابي هريرة من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم وقال لا يختلفون في ذلك ورواه ابن ماجة
وزاد فيه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اذن المؤذن فلا تخرجوا حتى تصلوا قوله وان خشي فوتهما الحاصل انه
امكن الجمع بين الفضيلتين ارتكب والا رجح وفضيلة الفرض بجماعة اعظم من فضيلة ركعتي الفجر لانها تفضل الفرض منفردا بسبع
وعشرين ضعفا لا يبلغ ركعتي الفجر ضعفا واحدا منها لانها اضعاف الفرض والوعيد على الترك للجماعة الزم منه على ركعتي الفجر وهو
ما تقدم في باب الامامة من قول ابن مسعود لا يتخلف عنها الا منافق وما قدمنا من همه صلى الله عليه وسلم بتحريق بيوت المتخلفين
ومن رواية الحاكم من سمع النداء الحديث فارجع اليها ولو كان يرجو ادراكه في التشهد قيل هو كادراك الركعة عندهما وعلى قول
محمد لا اعتبار به كما في الجمعة والوجه اتفاقهم على صلاة الركعتين هنا لما سنذكر وما عن الفقيه اسمعيل الزاهد انه ينبغي ان
يشرع في ركعتي الفجر ثم يقطعهما فيجب القضا بعد الصلوة دفعه الامام السرخسي بان ما وجب بالشروع ليس اقوى مما وجب بالنذر ونص
محمد ان المنذور لا يودي بعد الفجر قبل الطلوع وايضا شروع في العبادة بقصد الافساد فان قيل ليوديهما مرة اخرى قلنا
ابطال العمل قصدا منهي ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة قوله حيث يتركهما في الحالين اي في حال خوف فوت الفرض
وحال خوف فوت بعضه قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم لا يقضيهما قوله واما الخلاف الخ فعند ابي يوسف
بعد الركعتين وهو قول ابي حنيفة وعلى قول محمد قبلها وقيل الخلاف على عكسه والاولى تقديم الركعتين لان الاربع فاتت
عن الموضع المسنون فلا يفوت الركعتين ايضا على موضعهما قصدا بلا ضرورة وفي المصفى وتبعه شارح الكنز جعل
قولهما بتاخير الاربع بناء على انها لا تقع سنة بل نفلا مطلقا وعند محمد تقع سنة فيقدمها على الركعتين والذي يقع عندي
ان هذا من تصرف المصنفين فان المذكور في وضع المسئلة الاتفاق على قضا الاربع وانما الخلاف في تقديمها على الركعتين
وتاخيرها عنهما والاتفاق على انها تقضى اتفاق على وقوعها سنة الا ترى انهم لما اختلفوا في سنة الفجر هل تقع بعد
الشمس سنة او نفلا مبتدا حكوا الخلاف في انها تقضى او لا فلو كانا يقولان في سنة الظهر انها تكون نفلا مطلقا لجعلوها
خلافية في اصل القضا فالذي لا يشك فيه انهم اذا قالوا تقضى او لا فمعناه انها تفعل بعد ذلك الوقت وتقع سنة كما هي
في ذلك الوقت او لا تقع سنة ويؤيد ذلك ما في فتاوى قاضي خان في باب التراويح اذا فاتت التراويح لا تقضى بجماعة
وهل تقضى بلا جماعة قيل نعم ما لم يدخل وقت تراويح اخرى وقيل ما لم يمض رمضان وقيل لا تقضى قيل وهو الصحيح
لانها دون سنة المغرب والعشا وتلك لا تقضى اذا فاتت بلا فريضة فكذا التراويح ثم قال فان قضاها وحده كان نفلا
مستحبا ولا يكون تراويحا انتهى دل على انه على اعتبار جعله قضا يقع تراويحا وقد روي عن عايشة رضي الله عنها انه كان
صلى الله عليه وسلم اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعد الركعتين قال الترمذي حسن غريب ولذا اتفقوا على قضائها
كذلك قوله والتقييد بالاداء عند باب المسجد يدل على الكراهة في المسجد اذا كان الامام في الصلاة لما روي عنه صلى الله
عليه وسلم اذا اقيمت الصلوة فلا صلوة الا المكتوبة ولانه يشبه المخالفة للجماعة والانتباذ عنهم فينبغي ان لا يصلي
في المسجد اذا لم يكن عند باب المسجد مكان لان ترك المكروه مقدم على فعل السنة غير ان الكراهة تتفاوت فان كان الامام
في الصيفي فصلوته اياها في الشتوي اخف من صلاتها في الصيفي وقلبه واشد ما يكون كراهة ان يصليها مخالطا للصف
كما يفعله كثير من الجهلة قوله والافضل في عامة السنن والنوافل المنزل ذهب جماعة من اهل العربية الى ان لفظ عامة
بمعنى الاكثر وفيه خلاف وذكر المشايخ انه المراد في قولهم قال به عامة المشايخ ونحوه ويجب اعتباره كذلك هنا بالنسبة
الى التراويح وتحية المسجد في السنن واما في النوافل فلا وعلى هذا فيجب كون النوافل عطفا على لفظ عامة معمولا للحرف
لا على السنن فان قلت فهل يعتبر بالنسبة الى ركعتي المغرب والظهر على ما قال في شرح الاثار ان الركعتين بعد الظهر
والمغرب يؤديهما في المسجد لا ما سواهما فالجواب هذا قول البعض وعامتهم على اطلاق الجواب كعبارة الكتاب وبه افتى الفقيه
ابو جعفر قال الا ان يخشى ان يشتغل عنها اذا رجع فان لم يخف فالافضل البيت وما قدمنا عن ابي حنيفة في باب النوافل بعد نقل
كلام الحلواني لا ينافي هذا ولا ما صرح الزاهدي به من كراهة سنة المغرب في المسجد اذ وقوعها سنة لا ينافي ثبوت كراهة فيها
الا ترى انه سماها سنة مع الكراهة وقد ذهب بعض العلما من غير المذهب الى انه يصير عاصيا وحكي عن ابي ثور كانه ذهب الى

قوله صلى الله عليه وسلم اجعلوها في بيوتكم واختلف قول الامام احمد روى عنه ابنه عبد الله انه بلغه عن رجل سماه انه قال
لو ان رجلا صلى الركعتين بعد المغرب في المسجد ما اجزاه فقال ما احسن ما قال هذا الرجل وما احسن ما انتزع وقال الامام احمد
السنة ان يصلي ركعتي المغرب في بيته كذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه قال السايب بن يزيد لقد رايت الناس في
زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اذا انصرفوا من المغرب انصرفوا جميعا حتى لا يبقى في المسجد احد كانهم لا يصلون بعد المغرب حتى
يصيروا الى اهليهم انتهى وقدمنا من رواية ابي داود والترمذي والنسائي قوله صلى الله عليه وسلم في مسجد بني عبد الاشهل
لما راهم يصلون بعد المغرب هذه صلوة البيوت ورواه ابن ماجة من حديث رافع بن خديج وقال فيه اركعوا هاتين الركعتين
في بيوتكم وتقدم من الصحيح حديث ابن عمر حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر ركعات الى اخره وفي صحيح مسلم
عن عايشة رضي الله عنها كان صلى الله عليه وسلم يصلي في بيته قبل الظهر اربعا ثم يخرج فيصلي بالناس ثم يدخل فيصلي ركعتين
وكان يصلي بالناس المغرب ثم يدخل فيصلي ركعتين وفي الصحيحين عن حفصة وابن عمر انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي ركعتين
بعد الجمعة في بيته وسنذكر سنة الجمعة في بابها ان شاء الله تعالى وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم احتجر حجرة في المسجد
من حصير في رمضان الحديث الى ان قال فعليكم بالصلوة في بيوتكم فان خير صلاة المرء في بيته الا المكتوبة واخرج ابو داود صلاة
المرء في بيته افضل من صلاته في مسجدي هذا الا المكتوبة وقوله صلى الله عليه وسلم صلاة في مسجدي هذا افضل من الف
صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام محمول على المكتوبة المستثناة فيما قبله قوله لانه بقي نفلا مطلقا بناء على انه لم يرد
الشرع به او قد ورد ولكنه معارض بالنهي عن الصلوة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس في الصحيحين فيقدم عليه كما قدمناه
انفا واذا ترجح العمل به بقي المفعول بعدها نفلا مطلقا بخلاف ما بعد الظهر فانه لم يعارض الدال على كونه قضا معارض فيكون
قضا لا نفلا مطلقا على ما حققناه قوله لاختصاص القضا بالواجب قيل لان القضا تسليم مثل الواجب وفيه نظر لان الاصطلاح
على جعل مسمى هذا اللفظ كذا لا يمنع وجود القضا مع حذف ذلك القيد في الشرع وقد وقع الاتفاق على قضا سنة الظهر لا في
فيمنع المناظر اعتبار ذلك القيد في مفهومه وكون الامر الى ان الاصطلاح لا يدفع اصطلاحا اخر او يقال ذلك تعريف قضا
الواجب لان كلامهم ذلك في تقسيم حكم الامر على ما عرف من قولهم حكم الامر نوعان ادا وهو تسليم نفس الواجب الى مستحقه
وقضا وهو تسليم مثل الواجب فالاولى في تقريره ان يقال القضا ان وجب بسبب جديد توقف قضا كل نفل وواجب على سمعي
فيه وقد وجد في كل واجب سمعي عام وفي المنذور المعين اجماع على ما نقلوا وهو سمعي ايضا ولم يوجد مثل ذلك في النفل مطلقا
فاختص القضا بالواجب وان وجب بالسبب الاول وهو مذهب المحققين فتقريره انه اذا شغل الذمة وطلب تفريغها في
وقت معين ففات بقي السبب طالبا التفريغ على حسب الوسع الحاصل للقطع بان براءة الذمة بعد تحقق شغلها لا
تتحقق الا بابراء من له الحق او الاداء وهذا منتف في السنن اذ لا شغل ذمة فيها بل طلبت على وجه التخيير ابتداء على الوجه
الذي فعله صلى الله عليه وسلم فاذا تعذر لم يبق طالبها اذ الذمة لم تكن مشغولة به وما طلبها الا سنة وهو كونها على الوجه المنقول
عنه صلى الله عليه وسلم فاذا انتفى لم يكن طالبه السبب الطالب للنفل على العموم في غير الاوقات المكروهة وهو ان الصلاة خير
موضوع ونحوه من العمومات النادبة لتكثير الصلاة ما امكن فيثبت بهذا اختصاص الواجب بالقضا عند فوت الاداء فلا يجري القضا
في غيرها الا بسمعي وهو انما دل على قضا سنة الفجر تبعا للفرض في غداة ليلة التعريس وقدمنا تخريجه والفاظه وبه نقول وكذا
ما روي عن عايشة رضي الله عنها في سنة الظهر وكذا نقول لا تقضى سنة الظهر بعد الوقت فبقي فيما رواه على العدم ومقتضى
هذا ترجح قول من قال من المشايخ في غير الصبح اذا فاتت لا تقضى سنته معه فتعريف الاداء على وجه يشمل فعل النوافل بان يقال
هو تسليم عين ما طلب شرعا فيشمل فعل النوافل والسنن في اوقاتها والا لزم ان لا توصف باداء ولا قضا والقضا فعل مثل ذلك
قوله وانما تقضى اي سنة الفجر تبعا له اي للفجر اي صلاة الصبح اذا كانت معها وهو يصلي اي يقضي صلاة الصبح بجماعة او وحده
على الخلاف الى وقت الزوال ولو لم يقضها حتى زالت الشمس ففي قضائها اختلاف المشايخ قيل لا يقضي وان كانت تبعا للفرض
لانه صلى الله عليه وسلم انما قضاها تبعا له قبل الزوال وقيل يقضيها بعد الزوال تبعا كقبله واما ساير السنن سواها اي سوى
سنة الفجر فلا تقضى بعد الوقت اذا فاتت وحدها واختلف المشايخ اذا فاتت مع الفرض قيل لا تقضى وقيل تقضى بعد الوقت اذا فاتت

وحدها واختلف المشايخ اذا فاتت مع الفرض قيل لا تقضي وقيل تقضي بناء على حمل الوارد في قضاء سنة الفجر وارد في غيره من السنن
الفائتة مع فرايضها الغا لخصوص المحل **قوله** ومن ادرك من الظهر ركعة فانه لم يصل الظهر في جماعة اتفاقا وقال محمد قد ادرك
فضيلة الجماعة واحرز ثوابها وقالا الصاحبيه لا كما ظن بعضهم من انه لم يحرز فضلها عند محمد هو له في مدرك اقل الركعة
الثانية من الجمعة لم يدرك الجماعة حتى يبني الظهر عليها بل قوله هنا كقولهما من انه محرز ثوابها وانما لم يقل في الجمعة كذلك احتياطا
لان الجماعة شرطها بخلاف غيرها لكنه لم يصلها بجماعة حقيقة فلذا يحنث في يمينه لا يدرك الجماعة وكذا لو ادرك التشهد
يكون مدركا لفضيلتها على قولهم وهذا يعكر على ما قيل فيمن رجا ادراك التشهد في الفجر لو اشتغل بركعتيه من انه على قول محمد لا اعتبار
فيترك ركعتي الفجر على قوله فالحق خلافه لنص محمد هنا على ما ينافيه **قوله** لا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بجماعة فلو كان صلى معه
ثلاثا فعلى ظاهر الجواب لا يحنث ايضا لانه لم يصلها بل بعضها بجماعة وبعض الشي ليس بالشي واختار شمس الايمة انه يحنث لان للاكثر
حكم الكل والظاهر الاول وقد علم من السبك الذي حكاه وقوع الاتفاق على المسلئتين وسبب تخصيص قول محمد والله اعلم التنبيه على
بطلان ذلك الزعم **قوله** ومن اتى مسجدا قد صلي فيه يعني فاتته جماعته وصار بحيث يصلي الفرض منفردا فلا باس ان يتطوع
قبل المكتوبة ما بدا له سنة او نافلة ما دام في الوقت سعة فان كان فيه ضيق ولكن هو بحيث لا يخرج ترك التطوع قبل هذا
اي ترك التطوع للضيق في غير سنة الفجر والظهر اما هما فلا يتركهما ما امكنه اذا الفرض في الوقت بعدهما الزيادة وكادتهما وقيل بل
هذا اي الترك عند ضيق الوقت في الجميع اي جميع السنن وغيرها كما هو العموم الثاني لانه صلى الله عليه وسلم واظب على السنن
عند ادا المكتوبات بجماعة لا منفردا وهذا منفرد ولا سنة دون المواظبة فلا يكون سنة في حقه هذا السبك هو المراد لانه لو لم
يرده تعين كون المراد هذا اي عدم الترك في الكل عند ضيق الوقت فلم يناسبه تعليله ولانه لم يبق بعد اخراج الاول الا التطوع
قبل العصر والعشا وقد كان له ان يتركهما ان لم يكن في الوقت ضيق وان صلاهما بجماعة اذ ليستا بسنة راتبة فلا يظهر فايدة
قوله قد صلي فيه ويفسد المعنى ايضا اذ يعيد لا يترك سنة العصر والعشا عند ضيق الوقت والحاصل ان المنفرد لا يترك السنن
خلافا لمن قال لا سنة الا عند ادا الفرض بجماعة لانه صلى الله عليه وسلم انما واظب عليها كذلك بل الحق ان سنيتها مطلقة كما
هو اختيار المصنف لاطلاق المعنى المعقول من شرعيتها وهو تكميل الفرايض لجبر الخلل الذي عساه يقع فيها وقطع طمع الشيطان
منه ان يوسوس له بترك الفرض ولتكون المتقدمة معينة على حصول الجمعية في الفرض لقطع مواد الشواغل بها قبل الفرض فيدخل
الفرض وقد توجهت النفس بخلاف ما لو ولي الفرض ما كان عليه من الشواغل بلا واسطة وعدم المواظبة الا كذلك وقع اتفاقا
لا اتفاق انه صلى الله عليه وسلم لم يكن يصلي الفرض الا كذلك هذا في حقنا واما في حقه صلى الله عليه وسلم فزيادة الدرجات
اذ لا خلل في صلاته ولا طمع **قوله** والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها ظاهر في تصيير الاقوال ثلاثة يتركها المنفرد عند ضيق
الوقت بحيث لا يخرج ولا يكره تركها الا سنة الفجر والظهر لا يترك شيئا بعد كون الوقت باقيا لا كراهة فيه والمراد بالاحوال
كلها حال ضيق الوقت وسعته والانفراد والجماعة وقد يراد شموله للسفر والاقامة ايضا فيفيد اختيار احد القولين في السفر
فان كثيرا من المشايخ على نفي الاستنان في السفر فلا يصلي السنة فيه وقيل يصليها لان ما ذكرنا من المعقول من شرعيتها مشترك
بين المسافر والمقيم ولا ضرر على المسافر فيه اذ يمكنه ادائها راكبا على ما مر لكن ثبت عن ابن عمر انه سئل عن سنة الظهر في السفر
فقال لو كنت مسبحا لاتممت ولانا لا نقول لا ينتقل على الدابة في السفر بل الكلام في ثبوت سنية المعهودة حتى يلزمه اساة
بالترك فهذا هو المنفي فان الشارع لما اسقط شطر الفرض عنه تخفيفا عليه للسفر فمن المحال ان يطلب منه غيره بحيث
يلزمه اساة بتركه واما الحديثان اللذان ذكرهما المصنف فحديث سنة الفجر اخرجه ابو داود عن ابي هريرة رضي الله
عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تدعوهما وان طردتكم الخيل وفيه ابن سيلان بمهملة مكسورة ويا ساكنة
ثم نون قال ابن القطان لا ندري اهو عبد ربه بن سيلان او هو جابر بن سيلان وايهما كان فحاله مجهول لا يعرف لكن صرح
المنذري في مختصره بما عينه عبد الحق من انه عبد ربه وقال هكذا جا مسمى في بعض طرقه وقد رواه ابن المنكدر عن ابي هريرة وفيه
عبد الرحمن بن اسحق المدني ابو شيبة الواسطي اخرج له مسلم واستشهد به البخاري ووثقه ابن معين وقال ابو حاتم الرازي
لا يحتج به وحديثه حسن وليس بقوي وقال يحيى القطان سالت عنه بالمدينة فلم يحمدوه قيل لانه كان قدريا فنفوه من

المدينة فاما رواياته فلا باس بها وقال البخاري فيه مقارب الحديث واما ما ذكره من حديث سنة الظهر فالله تعالى اعلم
به وما ورد في ركعتي الفجر قوله صلى الله عليه وسلم ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها وفي الصحيحين عن عايشة رضي الله عنها لم
يكن النبي صلى الله عليه وسلم على شي من النوافل اشد تعاهدا منه على ركعتي الفجر ولسلم عنها في البخاري كان صلى الله عليه وسلم
لا يدع اربعا قبل الظهر وركعتين قبل الفجر والخارج عنها في حديث ولم يكن يدعهما ابدا واخرج الطبراني في الاوسط عن قابوس
بن ابي ظبيان عن ابيه انه ارسل الى عايشة رضي الله عنها فسالها عن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت كان يصلي
ويدع ولكن لم اره يترك الركعتين قبل صلاة الفجر في سفر ولا حضر ولا صحة ولا سقم واسند ابو يعلى الى ابن عمر سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لا تتركوا ركعتي الفجر فان فيهما الرغايب **قوله** فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه وكان يمكنه الركوع
او لم يقف بل انحط فرفع الامام قبل ركوعه لا يصير مدركا لهذه مع الامام وعند زفر يصير مدركا حتى كان لاحقا عنده في هذه
الركعة فياتي بها قبل فراغ الامام اذ الواجب قضا ما فاته قبله ولكنه لو صلاه بعد فراغه جاز وعندنا هو مسبوق بها فلا
ياتي بها الا بعد الامام هو يقول ادرك فيما له حكم القيام وهو الركوع فان له حكمه حتى لو شاركه فيه صار مدركا للركعة ويأتي
بتكبيرات العيد فيه فصار كما لو ادركه في محض القيام ولم يركع مع الامام حتى رفع فانه يكون مدركا لها اتفاقا حتى كان له ان
يركع بعد الامام ويلحقه ولنا ان الاقتدا متابعة وشركة قال صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه
فاذا كبر فكبروا وفيه واذا ركع فاركعوا الحديث وقال صلى الله عليه وسلم اما يخشى الذي يرفع راسه قبل الامام ان يحول الله راسه
راس حمار الخ فعلم ان الاقتدا متابعة على وجه المشاركة ولم يتحقق من هذا مشاركة لا في حقيقة القيام ولا في الركوع فلم
يدرك معه الركعة اذ لم يتحقق منه مسمى الاقتدا بعد بخلاف من شارك في القيام ثم تخلف عن الركوع لتحقق مسمى الاقتدا
منه بتحقق جزئي مفهومه فلا ينقض بعد ذلك بالتخلف لتحقق مسمى اللاحق في الشرع اتفاقا وهو بذلك والا انتفى هذا
ومدرك الامام في الركوع لا يحتاج الى تكبيرتين خلافا لبعضهم ولو نوى بتلك التكبيرة الواحدة الركوع لا الافتتاح جاز
ولغت نيته **قوله** وقال زفر لا يجوز فيجب ان يعيد هذا الركوع فان لم يعده لم يجزه كما لو رفع راسه من هذا الركوع قبل
ركوع الامام ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء من الركن لانه ينطلق عليه اسم الركوع وقد وجد فيقع موقعه ويعتبر
من حين المشاركة الركوع المقتدي فيه كانه لم يوجد قبله شي وهذا منع لقوله انه بنا على فاسد بل هو ابتدا وما قبله لغو كانه لم
يوجد وقوله كما في الطرف الاول يعني ما لو ركع معه ورفع قبله حيث يجوز ويكره كذا هذا يجوز ويكره وهذا لان الركوع له
طرفان طرف الابتدا وهو الاول وطرف الانتها فكما صحت مع مخالفته في الاول كذا الثاني ويكره فيهما للنص الذي سمعت ولو
سجد قبل امامه وادركه فهو على هذا الخلاف وعن ابي حنيفة انه لو سجد قبل رفع الامام من الركوع ثم ادركه الامام فيها لا يجزيه
لانه قبل اوانه في حق الامام فكذا في حقه لانه تبع له ولو اطال الامام في السجود فرفع المقتدي فظن انه سجد ثانية فسجد
معه ان نوى بها الاولى او لم تكن له نية تكون عن الاولى وكذا ان نوى الثانية والمتابعة ترجيحا للمتابعة وتلغو نيته غيره
للمخالفة وان نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية فان ادركه الامام فيها فهو على الخلاف مع زفر وعلى قياس ما روي عن ابي
حنيفة فيمن سجد قبل رفع الامام من الركوع يجب ان لا يجوز لانه سجد قبل اوانه في حق الامام فكذا في حقه لانه تبع له وفي
الخلاصة المقتدي اذا اتى بالركوع والسجود قبل الامام هذه على خمسة اوجه اما ان اتى بهما قبله او بعده او بالركوع معه
وسجد قبله او بالركوع قبله وسجد معه او اتى بهما قبله ويدركه الامام في اخر الركعات فان اتى بالركوع والسجود قبل الامام
في كلها يجب عليه قضا ركعة بلا قراءة ويتم صلاته واذا ركع معه وسجد قبله يجب عليه قضا ركعتين واذا ركع قبله وسجد
معه تقضي اربعا بلا قراءة وان ركع بعد الامام وسجد بعده جازت صلاته انتهى وانت اذا علمت ان مدرك اول صلاة الامام
لاحق وهو يقضي قبل فراغ الامام ففي الصورة الاولى فاتته الركعة الاولى فركوعه وسجوده في الثانية قضا عن الاولى وفي الثالثة
عن الثانية وفي الرابعة عن الثالثة ويقضي بعد الامام ركعة بلا قراءة لانه لاحق وفي الثانية تلتحق سجدتاه في الثانية
بركوعه في الاولى لانه كان معتبرا ويلغوا ركوعه في الثانية لوقوعه عقيب ركوعه الاول بلا سجود فبقي عليه ركعة ثم ركوعه
في الثالثة مع الامام معتبر ويلتحق به سجوده في رابعة الامام فيصير عليه الثانية والرابعة فيقضي ركعتين وقضا الاربع في الثانية

ظاهر **تتمة** فيما يتابع الامام فيه ومالا اذا رفع المقتدي راسه من الركوع ينبغي ان يعود ولا يصير ركوعين وكذا في السجود
ولو رفع الامام من الركوع قبل ان يقول المقتدي سبحان ربي العظيم ثلاثا الصحيح انه يتابعه ولو ادركه في الركوع يسبح
ويترك الثنا وفي صلاة العيد ياتي بالتكبيرات في الركوع ولو قام الى الثالثة قبل ان يتم المأموم التشهد يتمه وان لم يتم
وقام جاز وفي القعدة الثانية اذا سلم او تكلم الامام وهو في التشهد يتمه ولو سلم قبل ان يفرغ من الصلاة او الدعا يسلم معه
ولو احدث قبل ان يفرغ من التشهد لا يتم لانه لا يبقي بعد حدث الامام عمدا في الصلوة بل يفسد ذلك الجز ويبقي بعد سلامه وكذا
ولو سلم قبل الامام و تاخر الامام حتي طلعت الشمس فسدت صلاته وحده ويتابعه في القنوت وقد تمنا الوترك الامام
القنوت في باب الوتر انه ان امكنه ان يقنت ويدرك الركوع قنت والا تابع وفي نظم الزندوستي خمسة اذا لم يفعلها الامام
لا يفعلها القوم القنوت وتكبيرات العيد والقعدة الاولي وسجدة التلاوة اذا تلا في الصلاة ولم يسجد او سهي ولم يسجد
واربعة اذا فعلها لا يفعلها المقتدي اذا زاد سجدة مثلا او زاد في تكبيرات العيد ما يخرج به عن اقوال الصحابة وسمع
التكبير من الامام لا المؤذن علي ما نذكره في صلاة العيد او خامسة في تكبير الجنازة او قام الي الخامسة ساهيا وسنذكر ما ذا يصنع
المقتدي في هذه في باب السهو ان شا الله تعالي وتسعة اذا لم يفعلها الامام يفعلها القوم اذا لم يرفع يديه في الافتتاح واذا
لم يثني ما دام في الفاتحة وان كان في السورة فكذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقد عرف انه ادركه في جهر القراة لا يثني
واذا لم يكبر للانتقال ولم يسبح في الركوع والسجود واذا لم يسمع او لم يقرا التشهد واذا لم يسلم الامام يسلم القوم وتقدم
انه اذا احدث لا يسلمون بخلاف ما اذا تكلم لما قدمنا من انه بالحدث يفسد من صلاته تمم محله فينتفي محل السلام واذا نسي
تكبير التشريق **فرع** صلي الكافر بجماعة نحكم باسلامه ومنفردا لا لان الجماعة من خصوصيات صلاة ديننا ووجود اللازم الخاص
يستلزم الملزوم المعين ولا نحكم باسلامه بحج ولا صوم رمضان وفي كون الصلوة بجماعة من الخصوصيات نظر والله اعلم

باب قضاء الفوائت • قوله

لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره هذا هو الاصل الا ما اخرجه عنه دليل كما في الايمان اعظم الاصول وهو شرط لكل
العبادات وكذا الظهر بعرفة تقديمها شرط للعصر في وقت الظهر بها للدليل علي ثبوت ذلك ولنا ما اخرج الدارقطني ثم البيهقي
عن اسمعيل بن ابراهيم الترجماني عن سعيد بن عبد الرحمن الجمحي عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال صلي الله عليه وسلم
من نسي صلاته فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليتم صلاته فاذا فرغ من صلاته فليعد التي صلاها مع الامام ورواه مالك عن
نافع عن ابن عمر موقوفا وصحح الدارقطني وابو زرعة وغيرهما وقفه واختلفوا في نسبة الخطا في رفعه فمنهم من نسبه الي سعيد بن
عبد الرحمن ومنهم من نسبه الي الترجماني ولا يخفي ان الرفع زيادة والزيادة من الثقة مقبولة وهما ثقتان قال ابن معين في
الترجماني لا باس به وكذا قال ابو داود واحمد وكذا وثق ابن معين سعيدا وذكر الذهبي في ميزانه توثيقه عن جماعة وان كان
قد يهم **فان قلت** لا يقاوم ما لكا فالجواب ان المختار في تعارض الوقف والرفع ليس كون الاعتبار للاكثر ولا للاحفظ
وان كانت مذاهب بل للرافع بعد كونه ثقة وهذا لان الترجيح بذلك هو عند تعارض المرويين ولا تعارض في ذلك لظهور
ان الراوي قد يقف الحديث وقد يرفعه وانما لم يتمسك بما في الصحيحين من قوله صلي الله عليه وسلم من نام عن صلاة او نسيها
فليصلها اذا ذكرها لا كفارة لها الا ذلك لان غاية ما يفيده وجوب الادا وقت التذكر لا فساد الوقتية فيه بخلاف
ما تمسك به لكن عليه ان يقال وجوب الاعادة المفاد فيه لا يستلزم كونه للفساد لما اسلفناه من وجوب اعادة المؤداة
مع كراهة التحريم سلمنا لكن فساد الوقتية بهذا الخبر بعد تسليم حجيته معارض بصحتها بالقاطع الدال علي انه
وقتها ولازمه الشرعي الصحة فيه ولازم القطعي قطعي **والجواب** انه متوقف علي قطعية اللزوم وقطعية اللزوم الصحة
فيه انما هو عند استيفا شروطه الثابتة شرعا وقد ثبت اشتراط تقديم الفائتة بهذا النص فيتوقف قطعية لزوم
الصحة فيه علي تقديمها لكن بقي شي وهو انه اثبات شرط للمقطوع به بظني وقد التزمه في النهاية في جواب السؤال
القايل ما علمتم بخبر الفاتحة مثل عملتم بخبر الترتيب حيث قلتم بفساد الصلوة عند ترك الترتيب لا عند ترك الفاتحة
فاجاب بان وجوب الترتيب لزيادة شرط في جواز الصلاة وتعيين الفاتحة زيادة ركن فيها فجاز ان يثبت الشرط لانه

احط بخبر الواحد ولا يثبت به الركن انتهي ولا يخفي ان اثبات شرط للمطلق في الصحة من عين الزيادة بخبر الواحد علي القاطع
المطلق لانه تقييد للمطلق في الصحة به علي ما لا يخفي علي من له ادني تامل في الاصول فلا يجوز وعن هذا والله اعلم عدل عنه بعد
ذكره في النهاية الي جواب اخر جعله الاصح فقال او نقول وهو الاصح من الجواب لو قلنا بتعيين الفاتحة علي وجه يفسد بتركها
يلزم نسخ الكتاب الذي يقتضي الجواز بدونها وهو اطلاق قوله تعالي فاقروا ما تيسر من القران وهو لا يجوز كما قلنا بجواز الوقتية
مع تذكر الفائتة عند ضيق الوقت لئلا يلزم مثل هذا واما لو قلنا بوجوب الترتيب عند سعة الوقت علي وجه يلزم فساد
الوقتية لا يلزم نسخ الكتاب بالخبر بل كان عملا بهما لان بذلك يتاخر حكم ما ثبت بالكتاب ولا يبطل وكان له ولاية التاخير
بدون هذا وهذا عين نظير من صلي المغرب في طريق المزدلفة يومر بالاعادة خلافا لابي يوسف فلو لم يعد حتي طلع الفجر لا يلزم
بالاعادة كيلا يلزم نسخ الكتاب بخبر الواحد انتهي ولا يخفي علي متامل ان المانع وهو تقديم الخبر علي القاطع كما هو قايم عند ضيق
الوقت كذلك هو عند سعته فان القاطع اقتضي الصحة مطلقا فاذا الزمت التاخير كذلك كان عين تقديم الظني عليه
نعم يتحقق العمل بهما من قدم الفائتة بنا علي اختياره وليس الكلام في هذا بل ان تعيين تقديم الفائتة عند سعة الوقت علي وجه
تفسد الوقتية لو قدمت هل هو الجمع بين الدليلين بل هذا تقديم الظني عينا عند معارضته القاطعة في صحة الوقتية في
ذلك **وقوله** انه عين نظير من صلي المغرب الخ قد ينظر فيه فان الحكم هناك وجوب الاعادة بمزدلفة الي الفجر فاذا لم يعد حتي
طلع تقرر الماثم بترك مقتضي خبر الواحد من غير حكم بفساد المغرب ولزوم قضائها والحكم هنا فساد الوقتية ولزوم
قضائها وبذلك يقع التقديم الممتنع هذا كله بعد ثبوت ذلك القاطع ومعرفة تخصيصه ولم يعنوه **والاجماع**
منتف اذ مالك واصحابنا لم يقولوا بصحة الوقتية اذا قدمت مطلقا فلا اجماع ويمكن كونه حديث امامة جبريل
حيث قال الوقت ما بين هذين بنا علي انه متواتر او مشهور وحكمه حكم المتواتر في تقييد مطلق الكتاب به وح لمقتضي الدليل
وجوب تقديم الفائتة دون فساد الوقتية لو لم تقدم فان لم يفعل اثم لترك مقتضي خبر الواحد كترك الفاتحة سوا ودعوي
من ادعي ان خبر الترتيب مشهور مردود بان الخلاف في رفعه بين المحدثين ثابت فضلا عن شهرته الا ان يراد ان المذهب تقديم
الوقتية عند ضيق الوقت فلو كان مشهورا عندهم لقدموا الفائتة مطلقا لجواز تقييد الكتاب فضلا عن غيره بالخبر
المشهور فيكون اطلاق جواز الوقتية في كل الوقت مقيدا بعدم الفائتة لكن هذا احداث قول ثالث لان الثابت قايلا ن
قايل بالاستحباب وقايل بالوجوب علي الوجه الذي تقدم فجعله للوجوب علي ما ذكرنا احداث قول ثالث وهو لا يجوز
فاذا امتنع اعمال ظاهره من الوجوب لزم حمله علي الندب ونفس الامتناع للاحداث هو القرينة الصارفة الي الندب فظهر
بهذا البحث اولوية قول الشافعي وغيره من القايلين بالاستحباب وهو محمل فعله صلي الله عليه وسلم الترتيب في القضا يوم
الخندق لان مجرد الفعل لا يستلزم كونه المتعين لجواز كونه الاولي **قوله** كيلا يودي الي تفويت الوقتية تعليل لسقوط ضيق
الوقت وكثرة الفوايت واما بالنسيان فظاهر لان الخبر انما اوجب الترتيب عند التذكر ثم تفسير ضيق الوقت ان يكون الباقي
لا يسع الوقتية والفائتة ولا يناط بمجرد غلبة الظن بل بالواقع فلو ظن ضيقه فصلي الوقتية ثم ظهر انه كان فيه سعة بطلت
ثم ينظر ان ظن ان الباقي لا يسعهما فاعاد الوقتية ثم ظهر ايضا خلافه بطلت ايضا ثم ينظر ايضا كذلك وكذلك الي ان يظهر
بعد اعادة من الاعادات ضيقه صادقا فيعيد الوقتية ثم يصلي الفائتة وان ظهر بعد اعادته انه يسعهما صلي الفائتة ثم الوقتية
ولو صلي الوقتية ثم بقي من الوقت فضل فصلي الفائتة فخرج الوقت قبل ان يقعد قدر التشهد حكم بجواز الوقتية لتبين ضيق
الوقت عند الشروع حتي لو شرع في الوقتية مع تذكر الفائتة واطال حتي ضاق لا يجوز الا ان يقطعها ثم يشرع فيها ولو شرع
ناسيا والمسالة بحالها فتذكر عند ضيقه جازت ولو تعددت الفوايت لا يحتث يسقط الترتيب والوقت يسع بعضها
لا الكل لا يجوز الوقتية حتي يصلي ذلك وقيل عند ابي حنيفة يجوز لانه ليس الصرف الي هذا البعض اولي منه للاخر **قوله**
ولو قدم الفائتة جاز يعني يصح لا انه يحل له ذلك كما لو اشتغل بالنافلة عند ضيق الوقت يكون اثما بتفويت الفرض بها
ويحكم بصحتها **قوله** لمعني في غيرها اي في غير الفائتة وهو كون الاشتغال بها يفوت الوقتية وهذا يوجب كونه عاصيا
في ذلك لا ما هي في نفسها فلا معصية في ذاتها هنا وما امكن مراعاة حال الادا في القضا يراعي فمن ذلك الجهر والاخفا فان ام في الجهرية

وجب الجهر اتفاقا وان انفرد في قضائها ففيه خلاف المشايخ وقدمها المصنف واختار وجوب الاخفا وقدمنا ان الاولى خلاف
وتقدم الوجه من الجانبين وفي النهاية في باب كفارة الاحرام من كتاب الحج من ترك شيا من الصلوات في ايام التشريق يقضيها بالتكبير
الى اخر ايام التشريق قبل وقتها الثابت بالحديث يعني قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة او نسيها فليصلها
وتقدم افادان وقت التذكر وقت الفايتة ومن ضرورته ان لا يكون وقتا للوقتية فيكون ادا الوقتية فيه قبل وقتها الثابت بالحديث
وان كان وقتها بالقاطع فيكون اهدارا لاحد الدليلين من غير ملجي وهذا مبني على امتناع كونه وقتا للوقتية اذ جعل وقتا للفايتة
وهو غير لازم اذ لا مانع من اعتباره شرعا وقتا لهما بحيث يصح كل منهما فيه كالصلوات من الفريضة والمنذورة والنافلة غير انه
نص على المعلوم من كون وقت التذكر بعد انقضا وقتها حتى يكون الادا فيه خاليا عن الاثم لغرض كون التاخير للنوم والنسيان
ولا حاجة الى ذكر ما هو معلوم من ان الوقت للوقتية ايضا نعم لو علل وا انفراد الفايتة بالوقت بقوله في الحديث لا كفارة لها الا
ذلك لامكن وح يبقى فيه ما قلناه في قولهما ان في تقديم الفايتة عملا بالدليلين ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي ليس من تمام
ما اتصل به بل هو حديث اخر فهو استدلال بالمجموع فعله الترتيب بين الاربع وامره بالصلوة على الوجه الذي فعل فلزم الترتيب ولو
بالواو وكان اقل ابهاما ولا يخفى ان الحديث الثاني ليس على ظاهره من ايجاب كل ما وقع عليه دوام تمام من صلاته فانها وقعت على
ما هو من السنن والاداب وليست واجبة فهو على الندب ان اعتبرت هذه المرادة او على الايجاب ان اعتبرت غيرها وعلى كل حال لا يفيد
المطلوب اما على التقدير الاول فظاهر وكذا على الثاني لانه فرع ثبوت الوجوب بغيره لا لكون هذا الترتيب واجبا عين النزاع وحاصله
الى اخر ايجاب فعل الواجبات على الوجه الذي داوم فعلها فلا يقدم السجود على الركوع ولا يقرا في غير القيام وحاصله على هذا التقدير
تعيين الكيفيات الواجبة ان تغير وذلك فرع ثبوت الوجوب اولا وغاية ما يدفع به هذا ان يقال بل هو يفيد وجوب كل ما يقع عليه
الرؤية الا ما قام الدليل فيه على خلافه من كونه سنة او ادبا وح يقال الترتيب من المستثنى لما تقدم من استلزام تقديم الظني على القاطع
بتقدير ما ذهبوا اليه ثم الحديث الثاني هو ذيل حديث مالك بن الحويرث في البخاري وتقدم واما الاول فاخرجه الترمذي والنسائي
عن ابي عبيدة عن ابيه عبد الله بن مسعود قال ان المشركين شغلوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اربع صلوات يوم الخندق حتى
ذهب من الليل ما شاء الله فامر بلالا فاذن ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشا قال
الترمذي ليس باسناده باس الا ان ابا عبيدة لم يسمع من ابيه يعني فهو منقطع وقول الشيخ محيي الدين النووي في الخلاصة لم يدرك
اباه مخالف لقول ابي داود توفي ولولده ابي عبيدة سبع سنين ورواه النسائي في سننه عن الخدري حبسنا يوم الخندق عن الظهر والعصر
والمغرب والعشا حتى كفينا ذلك فانزل الله تعالى وكفى الله المؤمنين القتال فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بلالا فاقام
فصلى الظهر كما كان يصليها قبل ذلك ثم اقام فصلى العصر كما كان يصليها قبل ذلك ثم اقام فصلى المغرب كما كان يصليها قبل ذلك ثم اقام
فصلى العشا كما كان يصليها قبل ذلك وذلك قبل ان ينزل فرجالا او ركبانا ورواه ابن حبان في صحيحه في النوع الرابع والثلاثين ولم يذكر
فيه العشا لانها كانت في وقتها وذكرها في الرواية الاخرى باعتبار انها تاخرت عن وقتها المعتاد واخرجه البزار عن جابر بن عبد الله
رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم شغل يوم الخندق عن صلاة الظهر والعصر والمغرب والعشا حتى ذهبت ساعة من الليل
فامر بلالا فاذن واقام فصلى الظهر ثم امره فاذن واقام فصلى العصر ثم امره فاذن واقام فصلى المغرب ثم امره فاذن واقام فصلى
العشا ثم قال ما على ظهر الارض قوم يذكرون الله في هذه الساعة غيركم وفيه عبد الكريم بن ابي المخارق ضعيف وفي الباب حديث
الصحيحين ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه جا يوم الخندق فجعل يسب كفار قريش وقال يا رسول الله ما كدت اصلي العصر حتى كادت
الشمس ان تغيب فقال صلى الله عليه وسلم فوالله ما صليتها فنزلنا الى بطحان فتوضا صلى الله عليه وسلم وتوضانا فصلى النبي
صلى الله عليه وسلم العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى بعدها المغرب ولا يعارضه ما انفرد به مسلم من قوله ثم صلاها بين المغرب
والعشا ولا ما انفرد به عن ابن مسعود حبس المشركون رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صلاة العصر حتى احمرت الشمس او اصفرت
فقال صلى الله عليه وسلم شغلونا عن الصلوة الوسطى صلاة العصر ملا الله اجوافهم وقبورهم نارا او حشى الله اجوافهم
وقبورهم نارا انتهى لوجوب حمل الاول على ارادة بين وقت المغرب والعشا وهو احد محتملية لصحة انه صلى العصر قبل المغرب
والمفاد بالثاني ان الحبس تحقق الى وقت الاحمرار فوقع الدعا عليهم اذ ذاك وليس فيه انه صلاها اذ ذاك وقد تظافرت رواية الصحيحين

مع ما قبلها ان صلاته صلى الله عليه وسلم كان بعد المغرب وكذا لا يعارض ما في الصحيحين من انه صلاها بعد الغروب
الاحاديث السابقة من انه صلاها بعد دخول وقت العشا وذهاب ما شا الله منه للتصادق وغيره ان المتبادر من تخصيص
قوله فصلى العصر بعد ما غربت انه قبل وقت العشا والا لقال بعد ما دخل وقت العشا لكن يجب الحمل على مجرد ما يصدق به لان
تلك الاحاديث ايضا صحت بكثرة الطرق وبعضها في صحيح ابن حبان قوله الا ان تزيد الفوايت استثنا من قوله ترتيبها في
القضا ولا يلزم كون الفوايت سبعا لان ما به الزيادة لا يوجب اللفظ كونه فايتا بل اذا انضم الى الفوايت المعينة صلاة
صدق ان المسمى بالفوايت زادت وان لم تكن فايتة هذا غاية ما يفيد توجيه اللفظ والا استلزام كون الفوايت سبعا
قوله وحد الكثرة قال في شرح الكنز وغيره المعتبر ان تبلغ الاوقات المتخللة ستا منذ فاتته وان ادى ما بعدها في اوقاتها
وقيل المعتبر ان تبلغ الفوايت ولو كانت متفرقة وثمرة الخلاف تظهر فيمن ترك ثلاث صلوات مثلا الظهر من يوم والعصر
من يوم والمغرب من يوم فعلى الاول يسقط الترتيب بين المتروكات وعلى الثاني لا لان الفوايت نفسها يعتبر ان تبلغ ستا
ومثل هذا ما ذكره في المصفى في وجه اقتصار صاحب المنظومة على نقل الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فيما اذا ترك ظهرا وعصرا
من يومين دون ان يذكره في ثلاثة فصاعدا قال الخلاف فيما اذا كانت ثلاثة فعند بعضهم يسقط الترتيب لان ما بين الفوايت
يزيد على ست ومنهم من اوجبه لان المعتبر كون الفوايت بنفسها ستا يعني فلما اختلفوا في ثبوت الخلاف بينهم في الزايد على
الصلاتين اقتصر في المنظومة على نقل الخلاف فيهما ولا يخفى على من علم مذهب ابي حنيفة من ان الوقتية المؤداة مع تذكر الفايتة
تفسد فسادا موقوفا الى ان يصلي كمال خمس وقتيات فان لم يعد شيا منها حتى دخل وقت السادسة صارت كلها صحيحة انه
لا يتصور على قوله كون المتخللات ست فوايت لانه مع دخول وقتها يثبت الصحة فلا يتحقق فايتا سوى المتروكة اذ ذاك
والمسقط هو ست فوايت لا مجرد اوقات لا فوايت فيها فانه لا معنى له اذ السقوط بكثرة الفوايت كيلا يؤدي التزامه الا
بادائها الى تفويت الوقتية لمجرد الاوقات بلا فوايت لا اثر له فلا وجه لاعتباره فان قلت انما ذكر من رايت في تصوير
هذه انه اذا صلى السادسة من المؤديات وهي سابعة المتروكة صارت الخمس صحيحة ولم يحكموا بالصحة على قوله بمجرد دخول
وقتها فالجواب انه يجب كون هذا منهم اتفاقيا لان الظاهر انه يؤدي السادسة في وقتها لا بعد خروجه فاقيم اداؤها
مقام دخول وقتها لما سنذكر من ان تعليله لصحة الخمس يقطع ثبوت الصحة بمجرد دخول الوقت اداها او لا وعلى هذا يجب ان
يحكم على الخلاف المذكور بالخطا ان يصح والتحقيق ان خلاف المشايخ في الثلاث انما هو في الحكم بان عدم وجوب الترتيب
هو بالاتفاق بين الثلاثة او على الخلاف كما في الثنتين ابتدا كما نحققه بذكر المسالة بتبعها وبه يتبين مبنى الخلاف على وجه
ادا قصرنا اليها احرازا لفايدتها فانها مهمة ولم يذكرها في الهداية وجه قولهما فيها الحاق نسيان الترتيب من الصلاتين
الفايتين بنسيان الفايتة فيسقط الترتيب به وهو الحقه بنسيان التعيين وهو من فاتته صلاة لم يدر ما هي ولم يقع تحريه
على شي يعيد صلاة يوم وليلة لجامع تحقق طريق تخرج بها عن العهدة بيقين فيجب سلوكها وهذا الوجه يصرح بايجاب
الترتيب في القضا عنده فيجب الطريق التي يعينها لا كما قيل انه مستحب عنده فلا خلاف بينهم ثم صورة قضا الصلاتين عنده
ان يصلي الظهر ثم العصر ثم الظهر فان كان المتروك اولا هو الظهر فالظهر الاخيرة تقع نفلا وان كان هو العصر فالظهر
الاول تقع نفلا وكما يجوز ان يبدا بالظهر يجوز ان يبدا بالعصر فيصلي العصر ثم الظهر ثم العصر ولو كانت الفوايت ثلاثا ظهر
من يوم وعصر من يوم ومغرب من يوم ولا يدري ترتيبها ولم يقع تحريه على شي يصلي الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب
ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر سبع صلوات لان كلا من الثلاث يحتمل كونها اولى او اخيرة او متوسطة يجي تسعا الثابت
في الخارج ست للتداخل لان توسط الظهر يصدق في الخارج اما مع تقدم العصر او المغرب فلا يكون كل قسما براسه
وكذا ما تخرج بواسطة كل واحدة يبقى الثابت الظهر ثم العصر ثم المغرب او الظهر ثم المغرب ثم العصر فهذان قسما تقدم الظهر
ولتقدم العصر مثلهما وللمغرب كذلك فان فاتته العشا من يوم اخر مع تلك الثلاثة يصلي تلك السبع ثم يصلي الرابعة وهي
العشا فصارت ثمانية ثم يعيد تلك السبع على ذلك الوجه فالجملة خمس عشرة فلو كانت خمسا من خمسة ايام بان ترك
الفجر ايضا يصلي احدى وثلثين صلاة تلك الخمس عشرة على ذلك النحو ثم يصلي الخامسة اعني الفجر ثم يعيد تلك الخمس عشرة

فالضابط ان المتروك ان كانتا ثنتين يصليهما ثم يعيد اولاهما وان كانتا ثلاثا تصلي تلك الثلاث ثم الثالثة ثم اعاد تلك
الثلاث وان كانتا اربعا صلي قضا الثلاث كما قلنا ثم الرابعة ثم اعاد ما يلزمه في قضا الثلاث وان كانت خامسة فعل
ما لو كان المتروك اربعا ثم تصلي الخامسة ثم يفعل ما يلزمه في اربع وانما اطنبنا لكثرة سؤال السوال عنه وفي فتاوي قاضيخان الفتوي
علي قولهما كانه تخفيفا علي الناس لكسلهم والا فدليلهما لا يترجح علي دليله واذا عرفت هذا فقد اختلف المشايخ فيما ورا الصلوتين
فذهب طايفة الي انه لا ترتيب بالاتفاق فلا يؤمر باعادة الاولي في قول الكل قال في الحقايق وهو الاصح لان اعادة ثلاث صلوات
في وقت الوقتية لاجل الترتيب مستقيم اما ايجاب سبع صلوات في وقت واحد لا يستقيم لتضمنه تفويت الوقتية انتهي فبهذا
يوضح لك زيادة فهولاء فيما ورا الثنتين لما يلزمه من ايجاب سبع بايجاب الترتيب وهو كسبع فوايت معني لما علمت من ان ايجاب الترتيب
في قضايها يوجب سبع صلوات فاذا كان الترتيب يسقط بست فاولي ان يسقط بسبع والطايفة الاخري لم يعتبروا الا المحقق
فوايت ست والاولون اوجه لان المعني الذي لاجله سقط الترتيب بالست موجود في ايجاب سبع فظهر بهذا مبني الخلاف وعلي وجه
الصحة لا كما ذكر في شرح الكنز والله اعلم [قوله] زجر الله عن التهاون والفتوي علي الاول كذا في الكافي وغيره لان هذا ابلغ
وما قالوا يودي الي التهاون لا الي الزجر عنه فان من اعتاد تفويت الصلوة وغلب علي نفسه التكاسل لو افتي بعدم الجواز تفوت
اخري وهلم جرا حتي يبلغ حد الكثرة وهو الاظهر خلاف ما اختاره شمس الايمة وفخر الاسلام وصاحب المحيط وقاضي خان وصاحب المغني
والكافي وغيرهم وما استدل به عن محمد فيه نظر نذكره [قوله] علي كل حال اي سوا قدم او اخر والوقتيات فاسدة ان قدمها
اي علي الفوايت وجه الاستدلال انه اذا قدم الوقتية صارت هي سادسة المتروكات فسقط الترتيب فعلي تقدير ان لا يعود كان
ينبغي انه اذا قضي بعدها فايتة حتي عادت المتروكات الي خمس ان تجوز الوقتية الثانية قدمها او اخرها وان وقعت بعد عدة
لا توجب سقوط الترتيب اعني خمسا او اربعا لسقوط الترتيب قبل ان يصير الي الخمس وجه النظر انه لم يسقط الترتيب لصلوة
فان سقوطه بخروج وقت السادسة وهو لم تخرج حتي صارت خمسا بقضا الفايتة ولا يمكن تخريجه علي ما روي عن محمد من اعتبار
دخول وقت السادسة لانه لو كان كذلك لم تفسد الوقتيات فالاصح ان الترتيب اذا سقط لا يعود كما نجس دخل عليه ماء جار
حتي سال ثم عاد قليلا لم يتنجس فلذا صحح في الكافي انه لا يعود ولا يخفي ان ابطال الدليل المعين لا يستلزم بطلان المدلول فكيف
بالاستشهاد وحاصله بطلان ان يكون ذلك نصا من محمد في المسئلة فليكن كذلك فهو غير منصوص عليه من المتقدمين لكن
الوجه يساعد بجعله من قبيل انتها الحكم بانتها علته وذلك ان سقوط الترتيب كان بعلة الكثرة المفضية الي الحرج
او انها مظنة تفويت الوقتية فلما قلت زالت العلة فعاد الحكم الذي كان قبل وهذا مثل حق الحضانة الثابت لمحرم الصغير
من النساء ينتهي بالتزوج فاذا زال التزوج عاد لا انه سقط فيكون مثلا شيا فلا يتصور عوده الا بسبب [قوله] فانه لا
فايتة عليه في ظنه حال ادايها محمول علي ما اذا كان جاهلا اما لو اعتقد وجوب الترتيب كانت ايضا فاسدة وعليه ان يقال اذا
كان الغرض جهل وجوب الترتيب وانه معتبر في صحة العشاء اذا اخرها المصادفة محل اجتهاد فلا وجه للفصل بين تقديمها
وتاخيرها بل يجب ان يصح وان قدمها لان الغرض انه جاهل وجوب الترتيب بينها وبين الفايتة التي بقيت عليه والجواب
يعلم من جوابهم لطلب الفرق بين ما لو صلي الظهر بغير طهارة ثم صلي العصر ذاكرا لها حيث تجب اعادة العصر وان ظن عدم وجوب
الترتيب وما لو صلي هذه الظهر بعد هذه العصر ولم يعد العصر حتي صلي المغرب ذاكرا لها حيث تصح المغرب اذ قالوا ان فساد
الظهر قوي لعدم الطهارة فصلح استتباعه لفساد العصر بخلاف فساد العصر فانه ضعيف لقول طايفة من الايمة بعدمه
فلم يصلح مستتبعا فساد المغرب فيوخذ منه ان مجرد كون المحل مجتهدا فيه لا يستلزم اعتبار الظن الخطا فيه من الجاهل بل
ان كان المجتهد فيه ابتدا لا يعتبر الظن فيه وان كان مما ينبني علي المجتهد وتستتبعه اعتبر ذلك الظن لزيادة الضعف ففساد
العصر هو المجتهد فيه ابتدا وفساد المغرب بسبب ذلك فاعتبر وكذا ما نحن فيه فانه اذا اخر العشا فافسادها بسبب فساد
الوقتيات وفساد الوقتيات هو الفساد المجتهد فيه فهي نظير العصر في المسئلة المذكورة واذا قدمها فافسادها لوجود
الفايتة بيقين وهي اخر المتروكات والله سبحانه اعلم [قوله] الا اذا كان في اخر الوقت يعني اصل الوقت وعند الحسن وهو رواية
عن محمد اخر الوقت المستحب حتي لو تذكر في وقت العصر ان عليه قضا الظهر وعلم انه لو اشتغل بها يقع العصر قبل الغروب

قوله

في الوقت المكروه لا يسقط الترتيب فيصلي الظهر في المستحب والعصر في المكروه وعند الحسن يسقط الترتيب فيصلي العصر
في المستحب ويوخر الظهر الي ما بعد الغروب ولو كان بقي من الوقت المستحب قدر ما لا يسع فيه الظهر سقط الترتيب بالاتفاق
لعدم جواز الظهر في المكروه ولو شرع في العصر ذاكرا للظهر والشمس حمرا وغربت وهو فيها اتمها طعن فيه عيسي بن ابان فقال
بل يقطعها ثم يبدو بالظهر لان ما بعد الغروب وقت مستحب وهو ذاكر للظهر وهو القياس وجه الاستحسان انه لو قطعها تكون
كلها قضا ولو مضي فيها كان بعضها في الوقت فكان اولي ولانه حين شرع كان مامورا بها مع العلم بان الكل لا يقع في الوقت
فلو كان هذا المعني مانعا لما امر به وهي مسئلة الترتيب انما ذكرها ليصل مسئلة بطلان الوصف [قوله] واذا فسدت
الفريضة بتذكر الفايتة فيها لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يبطل حتي لو قهقه بعد
التذكر لا ينتقض طهارته [قوله] فلم يكن من ضرورة بطلان الاصل بطلان الوصف يعني ليس الموجود مما يبطل
اصل الصلوة كالحدث بل وصف الفريضة ولا تلازم بين بطلان الوصف وبطلان الاصل كالمكفر بالصوم اذا ايسر في خلال
اليوم لا يبطل صومه فيصير مفطرا بل يبطل وصف وقوعه كفارة ويدل علي ذلك حديث ابن عمر اول الباب حيث قال فليتم
صلاته ثم ليعد التي صلاها مع الامام [قوله] ولم يعد الظهر انقلب الكل جايزا خلافا لهما قالوا اعاد الظهر قبل ان يصلي السادسة
فانه يفسد الخمس ولو صلي السادسة قبل الاشتغال بالقضا صح الخمس وهذا ما يقال صلوة واحدة تفسد خمسا وواحدة تصحح
خمسا وجه قولهما وهو القياس ان سقوط الترتيب حكم والكثرة علة له فانما يثبت الحكم اذا ثبتت العلة في حق ما بعدها لا
في حق نفسها كما اذا راي عبده يبيع فسكت ثبت الاذن فيما يبيع بعد هذا لا فيه نفسه وكذا صيرورة الكلب معلما بترك الاكل
ثلاثا علة اكل ما اخذه واثره في حل ما بعد الثالث وجه قوله وهو الاستحسان ان المسقط الكثرة وهي قايمة بالكل فوجب ان
يوثر السقوط ولهذا لو اعادها بلا ترتيب جازت عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فيزول المنع
ولا يمتنع ان يتوقف حكم علي امر حتي يتبين حاله كتعجيل الزكاة الي الفقير يتوقف كونها فرضا علي تمام الحول والنصاب تام
فان تم علي تمامه كان فرضا والا نفلا وكون المغرب في طريق مزدلفة فرضا علي عدم اعادتها قبل الفجر فان اعادها كانت نفلا
والظهر يوم الجمعة علي عدم شهودها فان شهدها كان نفلا وصحة صلاة المعذور اذا انقطع العذر فيها علي عوده في
الوقت الثاني فان لم يعد فسدت والا صحت وكون الزايد علي العادة حيضا علي عدم مجاوزة العشرة فان جاوز فاستحاضة والا
حيض وصحة الصلوة التي صلتها صاحبة العادة فيما اذا انقطع دمها دون العادة فاغتسلت وصلت علي عدم العود فان عاد
ففاسدة والا صحيحة ولا يخفي علي متامل ان هذا التعليل المذكور يوجب ثبوت صحة المؤديات بمجرد دخول وقت سادسة
التي هي سابعة المتروكة لان الكثرة تثبت حينئذ وهي المسقطة من غير توقف علي ادايها كما هو المذكور في النصوص في ساير الكتب
وانه لا تتوقف الصحة علي ما اذا كان ظانا عدم وجوب الترتيب عنده بخلاف ما اذا ظنه فانه لا يصح كما نقله في المحيط
عن مشايخهم فان التعليل المذكور يقطع باطلاق الجواب ظن عدم الوجوب او لا [فروع] ترك الصلوة عمدا كسلا يضرب
ويحبس حتي يصليها لا يقتل الا اذا جحدا واستخف وجوبها صبي نام فاحتلم بعدما صلي العشا ولم يستيقظ حتي طلع الفجر
تقضي العشا وهي واقعة محمد بن الحسن فسال عنها الامام فاجابه بذلك اسلم في دار الحرب جاهلا بالشرايع لم يقض
خلافا لزفر فقاسه علي ما لو اسلم فينا قلنا الخطاب انما يلزم بالعلم به او بدليله ولم يوجد بخلاف المسلم فينا فان عنده دليله
صلي وارتد واسلم في الوقت يعيد خلافا للشافعي فان اسلم بعد ذلك لا يقضي ما فاته زمان الردة خلافا له بنا علي حبط ذلك المودي
بالردة فلم يبق شيا ثم ادرك وقت الوجوب وهو اخر الوقت مسلما فيتوجه عليه الخطاب اذا ادرك السبب خاليا عن الادا فيتعلق
به خطاب الوضع فلزمه حكمه بخلاف ما بعده لانه لم يخاطب في حال كفره بالشرايع عندنا وعلي هذا يجب علي كل من ارتد ثم اسلم
اعادة حجة لان نسبة الوقت الي الصلوة كنسبة العمر الي الحج فحبط ثم ادرك وقته مسلما فلزمه والله اعلم بالصواب

باب سجود السهو

[قوله] يسجد للسهو مقيد بما اذا كان الوقت صالحا حتي ان من عليه السهو في صلاة الصبح اذا لم يسجد حتي طلعت الشمس بعد السلام الاول
سقط عنه السجود وكذا اذا سهي في قضا الفايتة فلم يسجد حتي احمرت وكذا في الجمعة اذا خرج وقتها وكل ما يمنع البنا اذا وجد

بعد السلام سقط السهو وليس من شرط السجود ان يسلم ومن قصده السجود بل لو سلم ذاكرا للسهو ومن عزمه ان لا يسجد
كان عليه ان يسجد ولا يبطل بسجوده لمن شرع في الصلوة ومن عزمه ان يفسدها لا تفسد الا بتحقيق ذلك القصد بالفعل ونيته
لغو **قوله** ثم يتشهد اشارة الى ان سجود السهو يرفع التشهد واما رفع القعدة فلا كما لا ترفع السجدة الصلبية وسجدة التلاوة اذا
تذكرها او احديهما فسجدها فانهما يرفعان القعدة حتى يفترض القعود بعدهما لان محلهما قبلها وعلى هذا لو سلم بمجرد رفعه
من سجدة السهو يكون تاركا للواجب ولا تفسد بخلاف ما اذا لم يقعد بعد تلك السجدتين حيث تفسد لترك الفرض
وهذا في سجدة التلاوة على احدى الروايتين وهو المختار **قوله** روي انه صلى الله عليه وسلم سجد للسهو قبل السلام
في الكتب الستة واللفظ للبخاري عن عبد الله بن بحينة ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر فقام في الركعتين الاوليين
ولم يجلس فقام الناس معه حتى اذا قضى الصلاة وانتظر الناس تسليمه كبر وهو جالس فسجد سجدتين قبل ان يسلم وروي
انه سجد بعد السلام في الستة ايضا حديث ذي اليدين انه صلى اثنتين اخريين ثم سلم ثم كبر ثم سجد وفي رواية لمسلم
وابي داود والنسائي انه صلى الله عليه وسلم صلى العصر فسلم من ثلاث الى ان قال فصلى ركعة ثم سلم ثم سجد سجدتين
ثم سلم واما قوله صلى الله عليه وسلم لكل سهو سجدتان بعد السلام فرواه ابو داود وابن ماجة عن اسمعيل بن عياش من حديث
ثوبان انه قال صلى الله عليه وسلم لكل سهو سجدتان بعد السلام قال البيهقي انفرد به اسمعيل بن عياش وليس بالقوي لكن
مع ذلك مطلقا بل الحق في ابن عياش توثيقه مطلقا كما هو عن اشد الناس مقالة في الرجال يحيى بن معين قال عياش عن
يحيى بن معين ثقة وتوهينه عن ابي اسحق الفزاري لا تقبل وناهيك بابي زرعة وقال لم يكن بالشام بعد الاوزاعي و
سعيد بن عبد العزيز احفظ من اسمعيل بن عياش وغاية ما عن ابن معين فيه قوله عن الشاميين حديثه صحيح وخلط عن
المدنيين وقد استقر راي ابن حنبل وكثير على هذا التفصيل ورواية هذا الحديث عن الشاميين رواه عن عبيد بن عبيد الله
الكلاعي وهو الشامي الدمشقي وثقه وقال ابن معين ليس به باس عن زهير بن سالم العنسي بالنون وهو ابو المخارق الشامي ذكره
ابن حبان في الثقات عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير الحضرمي ابو حميد ويقال ابو حمير الحمصي قال ابو زرعة والنسائي ثقة
وقال ابو حاتم صالح الحديث وذكره ابن حبان في الثقات وقال محمد بن سعد كان ثقة وبعض الناس يستنكر حديثه ولم يلتفت
اليه فقد روى له البخاري في الادب وهو عن ثوبان وفي صحيح البخاري في باب التوجه نحو القبلة حيث كان صلى النبي صلى الله
عليه وسلم قال ابراهيم لا ادري زاد او نقص فلما سلم قيل له يا رسول الله احدث في الصلوة شيء قال وما ذاك قالوا صليت كذا وكذا
فثنى رجله واستقبل القبلة وسجد سجدتين ثم سلم فلما اقبل الى ان قال فاذا نسيت فذكروني واذا شك احدكم في صلاته
فليتحر الصواب فليتم عليه ثم ليسلم ثم يسجد سجدتين فهذا تشريع عام قولي له بعد السلام عن سهو الشك والتحري
ولا قايل بالفصل بينه وبين تحقق الزيادة والنقص فقد تم امر هذا الحديث في حق الحجية **قوله** فتعارضت روايتا فعله
الخ لما وقع الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم عقيب استدلالهم بالفعل وكان دليلهم اقوى من جهة الثبوت
مع قيام دليل عدم الخصوصية اذ قد شاركوه في ذلك لانهم كانوا مقتدين به استشعر ان يقال دليلنا ارجح ثبوتا فترجح
القول على الفعل عند المساواة في القوة فقال ذاك لو سلم دليلكم من المعارض لكن روي انه صلى الله عليه وسلم سجدهما بعد
السلام وهو يعادله فتعارضت روايتا فعله فبقي التمسك بقوله الاحط رتبة في الثبوت من ذلك لسلامته من المعارض
لا لترجحه بالفعل المروي ثانيا ولا لترجح الفعلية يكون ترجيحا بكثرة الرواة وظهر بهذا التقرير انه انما صير الى ما
بعد الدليلين المتعارضين لا الى ما فوقهما فاندفع الاشكال لان القايلون ان الرسم في المعارضة ان يصار الى ما بعد المتعارضين
كالسنة عند تعارض نصي الكتاب والقياس عند تعارض السنة لا الى ما فوقهما والقول فوق الفعل فكيف وقع الصيرورة اليه
على تعارض الفعلين وان كان ترجيحا فالترجيح بكثرة الرواية باطل عندنا فان قيل اذا اسقط النظر الى الفعل الموافق لراينا
للزوم التساقط بالتعارض يلزم كون السجود بعد السلام فانه حينئذ مقتضى الدليل القولي فينافيه كون الخلاف
في الاولوية حتى لو سجد قبل السلام عندنا يجوز فالجواب قد روي في غير رواية الاصول انه قبل السلام لا يجوز فلا اشكال
على هذا وعلى ما هو الظاهر فلزوم التساقط عند عدم امكان العمل بالمتعارضين جمعا وهنا يمكن اذ المعنى المعقول من شرعية

في القعدة ع

السجود وهو الجبر لا ينتفي بوقوعهما قبل السلام فيجوز كون الفعلين بيانا لجواز الامرين واولوية احدهما وهو ايقاعه
بعد السلام هو المراد بالقول ويؤكده المعنى المذكور في الكتاب وتقريره ان سجود السهو تاخر عن زمان العلة وهو وقت
وقوع السهو تفاديا عن تكراره اذ الشرع لم يرد به فاخر ليكون جبرا لكل سهو يقع في الصلوة وما لم يسلم فتوهم السهو ثابت
الا يرى انه لو سجد للسهو قبل السلام ثم شك انه صلى ثلاثا او اربعا فشغله ذلك حتى اخر السلام ثم ذكر انه صلى اربعا فانه
لو سجد لهذا النقص بتاخير الواجب تكرر وان لم يسجد بقي نقصا لازما غير مجبور فاستحب ان يوخر بعد السلام ولهذا المجوز
وهذا دليل الخلاف في الاولوية وفي الخلاصة لو سجد قبل السلام لا يجب اعادتهما بعد السلام **فان قلت** لم لم يحمل اختلاف
الفعلين على التوزيع على موردهما ومورد السجود قبل السلام كان في النقص ومورده بعده كان للزيادة على ما تقدم في الخبرين
المذكورين وهذا التفصيل قول مالك وهذا الماخذ ماخذه **فالجواب** كان ذلك متحققا لو لم يثبت قوله صلى الله عليه وسلم
لكل سهو او في كل سهو سجدتان بعد السلام فلما ورد ذلك لزم حمل اختلاف الفعلين على بيان جواز كلا الامرين غير ان الاولى
وقوعه بعد السلام ولا يخفى ان هذا الذي صرنا اليه يقع الجمع بين كل المرويات القولية والفعلية وذلك واجبا مكن خلاف
ما ذهب اليه مالك والشافعي رحمهما الله **فان قلت** كما تعارضت روايتا فعله كذلك تعارضت روايات قوله فان في
الصحيح حديث الخدري عنه صلى الله عليه وسلم اذا شك احدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثا او اربعا فليطرح الشك وليبن
على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل ان يسلم وغيره ايضا **فالجواب** الكلام في سجود السهو على الاطلاق لم يعارض حديث ثوبان
فيه دليل قولي انه على الاطلاق ومحله قبل السلام وهذا الحديث وسائر امثاله من القوليات خاصة في الشك وليس الكلام
الان فيها على ان القولية في الشك قد تعارضت ايضا روى ابو داود والنسائي عن عبد الله بن جعفر ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من شك في صلاته فليسجد سجدتين بعد ما يسلم ورواه احمد في مسنده قيل وابن خزيمة في صحيحه وقال
البيهقي اسناده لا باس به واحسن منه ما في البخاري من حديث ابن مسعود صلى النبي صلى الله عليه وسلم زاد او نقص فلما سلم
قيل يا رسول الله احدث شيء في الصلوة فقال وما ذاك قالوا صليت كذا وكذا فثنى رجليه واستقبل القبلة وسجد سجدتين
ثم سلم ثم اقبل علينا بوجهه فقال انه لو حدث شيء انبأتكم به ولكن انما انا بشر انسى كما تنسون فاذا نسيت فذكروني واذا شك
احدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم ليسجد سجدتين وهو الذي ذكرناه انفا مختصرا **قوله** هو الصحيح احتراز عما
قاله شيخ الاسلام وقبله الجمهور ومنهم فخر الاسلام انه يأتي بتسليمة واحدة ثم اختار فخر الاسلام كونها تلقاء وجهه ولا
ينحرف لان الانحراف لقصد التحية والمراد هنا مجرد التحليل ومختار المصنف مختار شمس الائمة وصدر الاسلام اخي فخر الاسلام
ونسب القائل بالتسليمة الى البدعة فدفعه اخوه فخر الاسلام بانه مشار اليه في الاصل في كتاب الصلوة فقصينا عن عهدة
البدعة وجه مختار المصنف ما قاله من صرف السلام يعني المذكور في حديث ثوبان الى ما هو المعهود والسلام المعهود
في الصلاة تسليمتان **قوله** هو الصحيح احترازا عما قال الطحاوي في القعدتين لان كلا منهما اخر وقيل قبل السجود عندهما
وعند محمد بعد لان سلام من عليه السهو يخرجه عندهما خلافا له وقول الطحاوي احوط في فتاوى قاضي خان **قوله** اذا زاد في
صلاته فعلا من جنسها كسجدة او ركع ركوعين ساهيا ثم اذا ركعهما فالمعتبر الاول في رواية باب الحدث في الصلاة
وفي رواية باب السهو الثاني وعلى هذا فيما ذكر انه لو قرأ المسنون ثم ركع ثم احب ان يزيد في القراءة فقرأ لا يرتفض الاول ثم
هو على رواية باب الحدث **قوله** وهو الصحيح احتراز عن قول القدوري انه سنة عند عامة اصحابنا **قوله** لا يجب الا
بترك واجب فلا يجب بترك التعوذ والبسملة في الاولى والثناء وتكبيرات الانتقالات الا في تكبيرة ركوع الركعة الثانية
من صلاة العيد فانها ملحقة بالزوائد على ما عرف وفي كل تكبيرة زائدة من صلاة العيد السجود وكذا فيها كلها بخلاف
تكبيرة ركوع الاولى ومن ذلك ما لو سلم عن الشمال اولا ساهيا وتقدمت ولو ترك القومة ساهيا بان انحط من الركوع
ساجدا ففي فتاوى قاضي خان ان عليه السجود عند ابي حنيفة ومحمد وهو يقتضي وجوبها عندهما وقد قدمنا ان
وجوبها مقتضى الدليل اما عند ابي يوسف فتفسد لانها فرض عنده ولا يجب بترك رفع اليدين في العيدين وغيرهما **قوله** او
تاخيره كتاخير سجدة صلبية من الاولى وتاخير القيام الى الثالثة بسبب الزيادة على التشهد ساهيا ولو بحرف من الصلاة على النبي

ان ع

ع

صلى الله عليه وسلم وقيل بل بتمامها وقيل بل باللهم صل على محمد والتحقيق اندراج الكل في مسمى ترك الواجب لا عدم
التأخير واجب فالتأخير ترك واجب وقالوا لو افتتح فشك انه هل كبر للافتتاح ثم تذكر انه كبر ان شغله التفكر عن اداء
ركن من الصلاة فعليه سجود السهو والا فلا وكذا لو شك انه في الظهر او في العصر او سها في غير ذلك ان تفكر قدر ركن كالركوع
او السجود يجب عليه سجود السهو وان كان قليلا لا يجب ولو شك في حين في صلاة صلاها قبلها لا سجود سهو عليه وان
طال التفكر ولو انصرف لسبق حدث فشك انه صلى ثلاثا او اربعا ثم علم وشغله ذلك عن وضوئه ساعة ثم اتم وضوءه كان
عليه السهو لانه في حرمتها قوله او ترك قراءة فاتحة الكتاب اي في احدى اولي الفرض لا اخريه ومطلقا في غير الفرض
وكذا اذا ترك اكثرها لا اقلها وكذا ترك السورة لا باعتبار انه ترك السورة بل باعتبار انه ترك قراءة اية طويلة او ثلاث ايات
قصار بعد الفاتحة حتى لو قرا من سورة هذا القدر فقط لا سهو وانما يتحقق ترك كل من الفاتحة والسورة بالسجود فانه لو
تذكر في الركوع او بعد الرفع منه يعود فيقرا في ترك الفاتحة الفاتحة ثم يعيد السورة ثم الركوع فانهما يرتفضان بالعود
الى قراءة الفاتحة وفي السورة السورة ثم يعيد بعد الركوع لارتفاضه بالعود الى ما محله قبله على التعيين شرعا ويسجد
للسهو ولو لم يتذكر واحدة منهما الا في الشفع الثاني تقدم في فصل القراءة ما يقتضيه منهما فيه وما لا يقتضيه وكيفية
القضا فارجع اليه ولو ترك القراءة اصلا في الاوليين قضاها في الاخريين ويصيرا كالاوليين فيجهر فيهما في الجهرية ولو
بدا بحرف من السورة قبل الفاتحة تذكر فقرا الفاتحة يسجد للسهو للتأخير وفي هذا اذا قرنته بما ذكرناه في التفكر نظر
بل ينبغي ان يقرا من السورة مقدار ما يتادى فيه ركن ليجب السهو ولو كرر الفاتحة في الاخريين لا سهو وفي الاوليين
متواليا عليه السهو لانه فصل بينهما بالسورة للزوم تأخير الواجب وهو السورة في الاولى لا الثاني اذ ليس الركوع واجبا
باثر السورة فانه لو جمع بين سور بعد الفاتحة لم يمتنع ولا يجب عليه شيء بفعل مثل ذلك في الاخريين لانهما محل القراءة
مطلقا واصله ان القراءة ليست واجبة فيهما فلا تتقدر بقدر يجب بعده الركوع بل ليس ذلك قوله او التشهد
او بعضه وعن ابي يوسف لا يجب عليه قالوا ان كان اماما ياخذ بهذا كيلا يلتبس على القوم ثم قد لا يتحقق ترك التشهد
على وجه يوجب السجود الا في الاول اما التشهد الثاني فانه لو تذكر بعد السلام يقرؤه ثم يسلم ثم يسجد فان تذكره بعد شيء يقطع
البنا لم يتصور ايجاب السجود ومن فروع هذا انه لو اشتغل بعد السلام والتذكر فيه فلما قرا بعضه سلم قبل تمامه فسدت
صلاته عند ابي يوسف لان بعوده الى قراءة التشهد ارتفض قعوده فاذا سلم قبل اتمامه فقد سلم قبل قعود قدر التشهد وعند
محمد يجوز صلاته لان قعوده ما ارتفض اصلا لان محل قراءة التشهد القعدة فلا ضرورة الى رفضها وعليه الفتوى وعن هذا
اختلفوا فيمن نسي الفاتحة او السورة حتى ركع فتذكر فقام للقراءة ثم بدا له فسجد ولم يعد الركوع قال بعضهم تفسد لانه
ارتفض ركوعه بالقيام فاذا لم يعده تفسد وقال بعضهم لا يرتفض لان الرفض كان للقراءة فاذا لم يقرا صار كانه لم يكن
وقيل الفساد قياس ارتفاض الظهر يوم الجمعة بالسعي الى الجمعة وان لم يؤد على قول ابي حنيفة وقد يفرق بان السعي الى
الجمعة اقيم مقام نفسها لدليل اوجبه هناك وليس القيام اقيم مقام القراءة هنا وما لو قرا حين عاد الى القيام ثم لم
يركع فسدت وقول من قال لا تفسد حمل على ما اذا لم يقرا حين قام حتى سجد اخذا باحد ذينك القولين ولو قرا التشهد
في الركوع او السجود لا سهو عليه لانه ثناء وهما محله بخلاف قراءة القران فيهما فان فيه السهو ولو قراه في القيام ان كان قبل
الفاتحة لا سهو او بعدها فعليه لان ما قبلها محل الثناء وهذا يقتضي تخصيصه بالركعة الاولى ولو قرا القران في القعدة
انما يجب السهو اذا لم يفرغ من التشهد اما اذا فرغ فلا يجب وتكرار التشهد في القعدة الاولى يوجب السجود دون الاخيرة
وفي شرح الطحاوي اطلق عدم الوجوب قوله او القنوت او تكبيرته وانما يتحقق تركه بالرفع من الركوع اما لو تذكره في الركوع
قبل الرفع ففيه روايتان احديهما يعود ويقنت ويعيد الركوع وقد تقدم وقيل لا يعيد الركوع والاوجه الاول اذا قلنا بوجوب
القنوت وهو قول ابي حنيفة وعنهما انه سنة ثم رجح في البدائع والفتاوى رواية عدم العود الى القنوت وجعلها ظاهر
الرواية وتقدم تصحيح عدم ارتفاض الركوع لو اخذ برواية العود الى قراءته وكانه لضعف وجوب القنوت وهو به جدير
ولو قرا القنوت في الثالثة ونسي قراءة الفاتحة او السورة او كليهما فتذكر بعدما ركع قام وقرا واعاد القنوت والركوع

كان ٤

لانه يرجع الى ما محله قبله ويسجد للسهو بخلاف ما لو نسي سجدة التلاوة ومحلها فتذكرها في الركوع او السجود او القعود
فانه يخر لها ثم يعود الى ما كان فيه فيعيده استحبابا قوله من غير تركها مرة تقدم في باب الوتر ان في ذلك بالنسبة الى
نظرا اذ لا يساعد عليه دليله لانها تضاف الخ فذا اسلفنا في استفادة الوجوب من الاختصاص نظرا قوله هو الصحيح احتراز
عن جواب القياس في التشهد الاول انه سنة فلا يلزم بتركه السجود وعن قول محمد بالفساد في ترك القعدة الاولى من النفل ساهيا
وعندهما عليه فيها السهو قوله والاصح احتراز عن رواية النوادر انه اذا جهر في المخافتة فعليه السجود قل او كثر
وان خافت في الجهرية فان كان في اكثر الفاتحة او ثلاث ايات من غيرها او اية قصيرة على مذهب ابي حنيفة فعليه السجود
والا فلا ووجه الفرق ان الجهر في موضع المخافتة اغلظ من قلبه لانه منسوخ فغلظ حكمه ولان لصلاة الجهر حظا من المخافتة وهو فيما
بعد الاوليين وكذا المنفرد مخير فيه ولا حظ لصلاة المخافتة في الجهر بحال فاوجبنا في الجهر وان قل وشرطنا الكثرة في المخافتة
وذلك في غير الفاتحة بما تصح به الصلاة وانما شرطنا الاكثرية في الفاتحة لانها ثناء من وجه ولذا شرعت في الاخريين وان
كانت تلاوة حقيقة فبالنظر الى الجهة الثانية لا يوجب والى جهة التلاوة يوجب قدر الفرض منها فاعتبرنا الاكثر ملاحظة
للجهتين والاصح ما في الكتاب اما في المخافتة فلان الاحتراز عن الجهر بالكلية منها متعسر فان في مبادي التنفسات غالبا يظهر
الصوت وفي الحديث وكان يسمعنا الاية احيانا وهو والله اعلم بهذا السبب واما في الفاتحة فانها قرآنية وكونها ثناء بصيغته
لا تزيله وكثير من القران الكريم ثناء وقصص ولا يوجب ذلك اعتبار جهة غير القرانية فيه في حق ما نحن فيه وكون شرعيتها في
الاخريين بمجرد هذا الاعتبار ممنوع بل شرع فيهما ابتداء القراءة وغيرها من الثناء والسكوت هذا كله في حق الامام اما المنفرد
فلا سهو عليه في شيء من ذلك لانه مخير بين الجهر والمخافتة كما في غير موضع وقد يقال كونه مخيرا في الجهرية مسلم اما في
السرية فلنا ان نمنع تجويز الجهر له وقدمنا زيادة كلام فيه في فصل القراءة قوله وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود
وان كان مسبوقا لم يدرك محل السهو معه الا انه لا يسلم بل ينتظره بعد سلامه حتى يسجد فيسجد معه ثم يقوم الى القضا
وعن هذا ينبغي ان لا يعجل بالقيام بل يؤخر حتى ينقطع ظنه عن سجود الامام وقد عقدنا للمسبوق فصلا نافعا بذيل باب الحدث في
الصلاة فارجع اليه قوله لتقرر السبب الموجب في حق الاصل يعني الامام وذلك موجب للسجود على المأموم من وجهين احدهما
لزوم النقص في صلاته اذ هي بناء على الناقصة ولذا تفسد بفسادها فاحتاج الى الجابر كالامام والاخر لزوم المتابعة شرعا حتى قالوا
لو ترك بعض من خلف الامام التشهد حتى قاموا معه بعدما تشهد كان على من لم يتشهد ان يعود فيتشهد ويلحقه وان خاف
ان يفوته الركعة الثالثة بخلاف المنفرد حيث لا يعود لان التشهد هنا فرض بحكم المتابعة وهذا بخلاف ما اذا ادرك
الامام في السجود فلم يسجد معه السجدتين فانه يقضي السجدة الثانية ما لم يخف فوت ركعة اخرى فان خاف ذلك تركها
لان هناك هو يقضي هاتين السجدتين ضمن قضا الركعة فعليه ان يشتغل باحراز الركعة الاخرى اذا خاف فوتها وهنا
لا يقضي التشهد بعد هذا فعليه ان ياتي به ثم يتبع كالذي نام خلف امامه ثم انتبه على انه لا شك في انهم تبعوه صلى الله عليه
وسلم في سجوده مع انهم لم يكونوا ساهين في المتابعة في محل السهو بل عامدين قوله ولو سجد وحده كان مخالفا اي في
نفس ما يؤديه مع الامام حكما وان كان سجوده بعد فراغ الامام صورة كما لو كان لاحقا سها امامه فيما فاته معه لنوم فيه
مثلا فانتبه بعد ذلك فانا لو الزمناه السجود اذا فرغ والفرض ان امامه لم يسجد لزم المخالفة لان السجود وان كان بعد الصلاة
لكنه متصل بموضع النقص لانه علته على ما قدمناه ولو كان امامه سجد بعدما انتبه هو او عندما جلس وضوءه فيما اذا كان
الفوات لسبق الحدث فادركه في السجود لا يسجد معه لانه يبدا بقضا ما فاته ويسجد في اخر صلاته ولو سجد معه لا يجزيه
ولا تفسد ويسجد ثانيا في اخر صلاته بخلاف المسبوق والمقيم المقتدي بالمسافر فيما يؤديان بعد الامام من قضا المسبوق
واتمام المقيم اذا سهيا في ذلك لانه لم يلتحق بمحل قبله شرعا فلا مخالفة فيسجدان لسهوهما ولو كان على الامام سهو وجب
عليهما متابعته فيتكرر السجود في صلاة واحدة في هذه الصورة وعند الكرخي لا يسجد اللاحق ولا المقيم المقتدي بالمسافر
لسهو الامام ولا لسهوهما فيما يقضي اللاحق ويتم المقيم وما ذكرناه هو المذكور في الاصل وهو الصحيح لانهما اصلا ثان حكما وان
اتحدا حقيقة لتحقق الانفراد والايتمام بخلاف صلاة اللاحق فانها واحدة حقيقة وحكما لانه مقتد فيما يقضيه حكما ولذا

قلنا لا يسجد اللاحق لما سهى فيه مما يقضيه لانه مقتد فيه الا ترى انه لا يقرأ فيه فيكون لو سجد مخالفا واذا سهى الامام في صلاة
الخوف سجد وتابعه الطائفة الثانية واما الاولى فيسجدون بعد فراغهم لان الثانية مسبوقون والاولى لاحقون ولو سبق
الامام الساهي الحدث بعد سلامه استخلف ليسجد الخليفة كما لو بقي عليه التسليم وليس للمسبوق ان يتقدم في هذا الاستخلاف
لانه لا يقدر عليه اذ محله بعد السلام وهو غير قادر على السلام وانما يسجد قبل السلام حالة الاقتداء من يسجد قبله وهو
هنا قد صار اماما للمستخلف ومع هذا لو تقدم لم يفسد لانه يقدر على الاتمام في الجملة بان يتأخر ويقدم مدركا يسلم بهم ويسجد
ويسجد الخليفة المسبوق معهم لانه الان مقتد ثم يقوم الى قضاء ما سبق به فان لم يسجد معهم سجد اخر صلاته على ما قدمنا
في فصل المسبوق ولا يخفى ان تعليل عدم قدرة المسبوق على السجود ومنعه عن التقدم بعدم قدرته على السلام لا ينفي تحلية
السجود قبله انما هو على غير رواية الاصول اما على الظاهر من ان كونه بعد السلام انما هو الاولى فلا فالاوجه تعليل عدم قدرته
على السجود بكونه في اثناء صلاته ولا يسجد في اثنائها الا مقتديا وهو قد صار اماما ولو لم يكن خلف الامام مدرك بل الكل
مسبوق قاموا وقضوا ما سبقوا به فرادى لان تحريمة المسبوق انعقدت للاداء على الانفراد عند تعذر المتابعة ثم اذا فرغوا
لا يسجدون في القياس وفي الاستحسان يسجدون قوله للتأخير اي لتأخير القعود والاصح عدمه لان الشرع لم يعتبره قياما
والا لم يطلق له العود فكان معتبرا قعودا او انتقالا الا بالضرورة وهذا الاعتبار ينافيه اعتبار التأخير المستتبع لوجوب
السجود قوله ولو كان الى القيام اقرب الاصح فيه ما في الكافي انه بان يستوي النصف الاسفل وظهره بعد منحن فما لم يستو فهو
الى القعود اقرب وفي فتاوى خان في رواية اذا قام على ركبتيه لينهض يقعد وعليه السهو يستوي فيه القعدة الاولى والثانية
وعليه الاعتماد ثم قال وان رفع اليتيه من الارض وركبتاه عليها لم يرفعهما لا سهو عليه وهكذا عن ابي يوسف انتهى ولا
يخفى ان هذه الصورة هي الصورة التي قبلها فيكون الحاصل في تلك الصورة اختلاف الرواية وقد اختار في الاجناس في هذه الصورة
ان عليه السهو اللهم الا ان يحمل الاول على ما اذا فارقت ركبتاه الارض دون ان يستوي نصفه الاسفل شبه الجالس لقضاء
الحاجة فالحاصل ثبوت التلازم بين عدم العود وسجوده وعدمه بينه وبين العود ثم قيل ما ذكر في الكتاب رواية عن ابي يوسف
اختارها مشايخ بخارى اما ظاهر المذهب فما لم يستو قائما يعود وهو الاصح والتوفيق بين ما روي انه صلى الله عليه وسلم
قام فسبحوا له فرجع وما روي انه لم يرجع بالحمل على حالتي القرب من القيام وعدمه ليس باولى منه بالحمل على الاستواء وعدمه ثم لو
عاد في موضع وجوب عدمه قيل الاصح انها تفسد لكمال الجناية برفض الفرض لما ليس بفرض بخلاف ترك القيام لسجود التلاوة
لانه على خلاف القياس ورد به الشرع لاظهار مخالفة المستكبرين من الكفرة وليس فيما نحن فيه معناه اصلا على انا لا نسلم
الجناية هنا بالرفض وليس ترك القيام للسجود رفضا له حتى لو لم يقم بعدها قد رفض القراءة حتى ركع صحت هذا وفي النفس
من التصحيح شيء وذلك لان غاية الامر في الرجوع الى القعدة الاولى ان تكون زيادة قيام ما في الصلاة وهو وان كان لا يحل
لكنه بالصحة لا يخل لما عرف ان زيادة ما دون ركعة لا تفسد الا ان يفرق باقتران هذه الزيادة بالرفض لكن قد يقال المحقق
لزوم الاثم ايضا بالرفض اما الفساد فلم يظهر وجه استلزامه اياه فيترجح بهذا البحث القول المقابل للتصحيح قوله لانه اخر واجبا
اي واجبا قطعيا وهو الفرض لان الكلام في القعدة الاخيرة قوله وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي
له ان الحاصل على ذلك التقرير كونه صلاها بزيادة ركعة وذلك ليس بمفسد بدليل زيادة ما دونها وذلك لما روي انه صلى الله
عليه وسلم صلى الظهر خمسا قلنا اللفظ المذكور يصدق مع ترك القعدة الاخيرة ومع فعلها ولا دلالة للاعم على خصوص
اخص فلا يدل على خصوص محل النزاع وهو ما اذا صلاها خمسا مع ترك القعدة فجاز كونه مع فعلها ثم يترجح ذلك حملا
لفعله صلى الله عليه وسلم على ما هو الاولى ولما ذكر المصنف من الركعة الثانية نفل ولا يتحقق الاتصاف بكونه في صلاة بين متضادين
اي الوصفين فالحكم بصحتها حكم بالضرورة بخروجه عن الفريضة بخلاف ما دون الركعة قوله على ما مر في فصل القراءة من ان
بطلان وصف الفرضية لا يوجب بطلان التحريمة عندهما خلافا لمحمد وفي تحولها نفلا يلزم ذلك فيضم اليها ركعة سادسة عندهما
كيلا يتنفل بالوتر وهل يسجد للسهو قيل نعم والصحيح لا لان النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود ولو لم يضم لا شيء عليه وان كان
الضم واجبا على ما هو ظاهر الاصل لعدم جواز التنفل بالوتر لانه مظنون الوجوب خلافا لزفر واللزوم انما يثبت شرعا

بلا التزام

بلا التزام او الزام الرب تعالى ابتداء وشروعه لم يكن لواحد من هذين بل القصد الاسقاط فاذا تبين ان ليس عليه شيء سقط اصلا
ولكن لو اقتدى به انسان ثم قطع لزمه قضاء ست عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى فرق ابو يوسف بين هذا وبين الفصل
الثاني حيث قال هناك لو قطعها يقضي ركعتين لما نذكر فيه قوله وعند محمد برفعه لان تمام الشيء باخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث
واختاره فخر الاسلام وغيره للفتوى لانه ارفق واقيس لان السجود لو تم قبل الرفع لم ينقضه الحدث لكن الاتفاق على لزوم اعادة
كل ركن وجد فيه سبق الحدث عند البناء وعلى الاعتداد بما لحق فيه الامام المأموم اذا سبقه المأموم في ابتدائه خلافا لزفر في
هذا ولو كان الركن ثم بمجرد وضعه لم يعتد به لان فعل الامام مع بعد تمامه وكل ركن اداه المقتدي قبل امامه لا يعتد به قوله
في السجود اي سجود الخامسة بنى اي على الفرض اي بسبب ذلك الحدث امكنه اصلاح فرضه بان يتوضأ ويأتي فيقعد ويتشهد ويسجد
للسهو لان الرفع حصل مع الحدث فلا يكون مكملا للسجدة ليفسد الفرض به وهذا اعني صحة البناء بسبق الحدث اذا لم يتذكر في
ذلك السجود انه ترك سجدة صلبية من صلاته فان تذكر ذلك فسدت اتفاقا لما سنذكر في تتمة نعقدها في السجدات ان شاء الله
تعالى وعند ابي يوسف بمجرد الوضع فسد فرضه فلا يمكنه اصلاحه اذا سبقه الحدث فيه وقد سئل ابو يوسف فقال بطلت
ولا يعود اليها فاخبر بجواب محمد فقال زه صلاة فسدت يصلحها الحدث وزه بمعجمة مكسورة بعدها كلمة تعجب وهو هنا
على وجه التهكم قيل قاله لغيظ لحقه من محمد بسبب ما بلغه من عيبه قوله في المسجد اذا خرب انه لا يعود الى ملك الواقف ولا
يخرج عن كونه مسجدا وان صار مأوى للكلاب والدواب قوله عاد الى القعدة انما يعود مع انه لو لم يعد وسلم قائما حكم
بصحة فرضه ليأتي بالسلام في موضعه لانه لم يشرع حال القيام وهل يتبعه القوم في هذا القيام قيل نعم فان عاد عادوا
معه وان مضى في النافلة تبعوه والصحيح ما ذكره البلخي عن علمائنا لا يتبعونه في البدعة وينتظرونه فان عاد قبل السجدة
تبعوه في السلام وان سجد سلموا في الحال ولا يخفى عدم متابعتهم له فيما اذا قام قبل القعدة واذا عاد لا يعيد التشهد
قوله ثم لا ينوبان عن سنة الظهر هو الصحيح احتراز عن قول من قال تنوب وجه المختار ان السنة بالمواظبة والمواظبة
عليها منه صلى الله عليه وسلم بتحريمة مبتدأة وان لم يحتج الى قصد السنة في وقوعهما سنة بخلاف ما قدمنا في الاربع
بعد الظهر والعشاء فانها بتحريمة قصدت ابتداء للنفل فلذا تقع الاوليان منهما سنة ولو كانت الصورة في العصر يعني
صلاها خمسا بعد ما قعد الثانية او في الفجر سجد في الثالثة بعد القعدة قالوا لا يضم سادسة لانه يصير متنفلا بركعتين
بعد العصر والفجر وهو مكروه والمختار ان يضم والنهي عن التنفل القصدي بعدهما وكذا اذا تطوع من اخر الليل فلما صلى ركعة
طلع الفجر الاولى ان يتمها ثم يصلي ركعتي الفجر لانه لم يتنفل باكثر من ركعتي الفجر قصدا قوله ويسجد للسهو استحسانا
والقياس ان لا يسجد لانه صار الى صلاة غير التي سهى فيها ومن سهى في صلاة لا يسجد في اخرى وجه الاستحسان ان
النقصان دخل في فرضه عند محمد بترك الواجب وهو السلام وهذا النفل بناء على التحريمة الاولى فيجعل في حق السهو كأنهما واحد
كمن صلى ستا تطوعا بتسليمة وسهى في الشفع الاول يسجد في الاخر وان كان كل شفع صلاة على حدة بناء على الاتحاد الحكمي
الكائن بواسطة اتحاد التحريمة وعند ابي يوسف النقصان في النفل بالدخول لا على الوجه الواجب اذ الواجب ان شرع في النفل
بتحريمة مبتدأة للنفل وهذه كانت للفرض كذا في الكافي وبه ظهر ان قول المصنف لتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على الوجه
المسنون وفي النفل بالدخول لا على الوجه المسنون مراده مسنون الثبوت فيعم الواجب وهو المراد وهو تعليل على المذهبين
فالاول لمحمد والثاني لابي يوسف وظهر ان كونه استحسانا يقابله قياس انما هو على قول محمد اما على قول ابي يوسف فيسجد
قياسا واستحسانا وقدم قول محمد لانه المختار للفتوى لان من قام من الفرض الى النفل بلا تسليم ولا تحريمة عمدا لم يعد ذلك
نقصانا في النفل لانه احد وجهي الشروع في النفل بلا نية الفرض كذا ذكره فخر الاسلام لكن ابو يوسف يمنع انه احد وجهي
الشروع قوله ولو قطعها يعني صلاة الركعتين بعد اتمام الركعة لا قضاء عليه لانه مظنون وعند زفر يقضي ركعتين
ولو اقتدى به انسان فيهما يصلي ستا عند محمد لما ذكر وعندهما ركعتين لانه استحكم خروجه من الفرض فانقطع احرامه اذ لا
يتصور كونه في احرامين لصلاتين متباينتين وعند محمد باق لان احرام الفرض اشتمل اصل الصلاة ووصف الفرضية وبالانتقال
الى النفل وجب انقطاع الوصف دون الاصل ولهذا لو قام الى الخامسة صار شارعا في النفل بلا تكبيرة الافتتاح فلو كان

من ضرورة الانتقال الى النفل انقطاع الاحرام احتيج الى تكبيرة الافتتاح وليس فليس الاحرام منقطعا مطلقا
وعند ابي يوسف تقضي ركعتين كان حقه ان يقول وعندهما بدليل قوله اولا وعندهما ركعتين يعني اباحنيفة وابا يوسف
ثم الفتوي هنا على قول ابي يوسف لان ابتدا النفل غير مضمون قصدا غير مشروع وانما شرع في حق الصبي والمعتوه
لنقصان عزيمتهما فاذا انتقضت عزيمة العاقل البالغ بان شرع فيه على عزم اسقاط الواجب لا عزم التطوع التحق بهما فح
وهذا يخص الامام فلا يتعدي الى المقتدي لم يبن اي ليس له ان يبني بخلاف المسافر الحاصل ان نقض الواجب
وابطاله لا يجوز الا اذا استلزم تصحيحه نقضي ما هو فوقه ففي مسئلة الكتاب امتنع البنا لانه نقض للواجب المذكور
وهو سجود السهو ووجب البنا في المسافر يسجد ثم ينوي الاقامة لتحقق ذلك الموجب ومن ابتلي بين امرين وجب عليه
ان يختار اقلهما محذورا وقال السرخسي حقيقة الفرق ان العود الى حرمة الصلاة بالسجود بعد التحليل لضرورة ان يرجع
الى اكمال تلك الصلاة لا اخري ونية الاقامة تعمل في اكمال تلك الصلاة فظهر عود الحرمة في حقها فاما كل شفع من
النفل فصلاة على حدة ولم تعد الحرمة في حق صلاة اخري فلا يمكن البنا بعدها اعتبار متحللا ولكن مقتضاه ان لا يصح
البنا وهو مخالف لما عرف من كلامهم فوجب ان نعول على الاول واذا بني قيل لا يسجد للسهو في الاخر لان السجود الاول
وقع جابرا حين وقع وقيل الاصح انه يسجد لبطلان الاول بما طرا من وصل الباقي جبر النقصان اي النقصان الكاين
في نفس الصلوة فلا بد ان تكون في حرمة الصلاة ولا يخفي ان هذه الملازمة غير ضرورية بل تطوية اذ لا مانع في العقل
من اعتبار الجابر بعدها متصلا ولكن تركوا بيانها لانها اتفاقية بينهم وزفر مع محمد وحاصله انه تراخي الحكم عن العلة
لهذه الضرورة وانما لا يعمل الحاجة الى اداء السجدة اي في حرمة الصلوة فلا يظهر عدم عمله دونها اي دون السجدة
وهذا يحتمل كونه قبل السجدة حلل لانه لم يتحقق اوان الضرورة وهو السجدة فلا يتاخر عمله فيثبت التحليل ثم يعود الى حرمة
الصلاة بالسجود ويحتمل انه قبلها متوقف على ظهور عاقبته ان يسجد تبين انه لم يخرجه وان لم يسجد تبين انه اخرجه
من وقت وجوده اذ تبين عدم الضرورة الموجبة لتخلف تحليله عنه ثم ظهر ان الاحتمالين قولان للمشايخ حكاه خلافا محكيا
بينهم في البدايع منهم من اختار الثاني ومنهم من اختار الاول قال وهو اسهل لتخريج الفروع والتوقف في بقاء التحريمة
وبطلانها اصح لان التحريمة واحدة فاذا بطلت لا تعود الا باعادة ولم توجد اشهي ولا يبعد جعل الشرع نفس السجود
والعود اليه اعادة ويعني بالفروع ما ذكره من الاقتدا بعد السلام عند محمد يصير مقتديا البته وعندهما توقف على السجود
وانتقاض الطهارة بالقهقهة بعده عنده وعندهما لا تنتقض وكذا الضحك للمقتدي في هذه الحالة وفي تغير الفرض بنية
الاقامة بعده قبل السجود عند محمد يصير اربعا وعندهما لا يتغير لان النية لم تحصل في حرمة الصلاة ويسقط سجود السهو
لانه لو سجد تغير فرضه فيكون مؤديا سجود السهو في وسط الصلوة فيتركه ويقوم ولا يؤمر باداء شي اذ كان في ادائه
ابطاله وفي من اقتدي به انسان بنية التطوع ثم تكلم هذا المقتدي قبل ان يسجد الامام لا يجب على المقتدي قضاء شي
عندهما وان يسجد الامام لانه تكلم قبل صحة الاقتدا وعند محمد يلزمه قضاء ما يصلي الامام وقوله في النهاية عندهما يخرج
بالسلام من كل وجه لا ان معني التوقف ان يثبت الخروج من وجه ثم بالسجود يدخل في حرمة الصلاة لانه لو كان في
حرمة الصلاة من وجه لكانت الاحكام على عكسها عندهما ايضا كما هو مذهب محمد من انتقاض الطهارة بالقهقهة و
لزوم الاداء بالاقتدا ولزوم الاربع عند نية الاقامة عملا بالاحتياط يشير الى معني التوقف المقابل لما اختاره الشيخ
عليه بالفروع المذكورة كونه في حرمتها من وجه دون وجه وهو غير لازم من القول بالتوقف للمتامل اذ حقيقته توقف
الحكم بانه خرج عن حرمة الصلاة او لا فالثابت في نفس الامر احدهما عينا والسجود وعدمه معرف كما افاده ما هو مصرح
به في البدايع من التجويزين وهذا فقط لا يوجب الحكم بكونه بعد السلام في الصلاة من وجه دون وجه بل الوقوف عن الحكم بانه
خرج من كل وجه او لم يخرج من وجه اصلا فتامل وكانه رحمه الله لم يرد تحقق ثبوت الخلاف الثابت في معني التوقف
لان هذا السلام غير قاطع لانه في محله بعد القعدة فهو محلل منه ونيته تغير المشروع وهو القطع لم يترتب عليه ترك
السجود والنية المجردة عن العمل غير المستحق عليه لا تؤثر ابطال ما ركنه اعمال الجوارح وهو السجود فلغت بخلاف نية الكفر

فانها تؤثر ابطال الايمان والعياذ بالله تعالى لان ركنه عمل الباطن فقط عند المحققين والاقرار انما هو شرط اجرا الاحكام
وهو فرض فيه وانما قيدنا العمل بكونه غير مستحق ليندفع ما يقال هذه مقرونة بالعمل وهو التسليم هذا واعلم ان ما قدمناه من قولنا
سلام من عليه السهو لا يخرجه عن حرمة الصلاة لا يستلزم وقوعه قاطعا والا لم يعد الى حرمتها بل الحاصل من هذا انه اذا وقع
في محله كان محللا مخرجا بعد ذلك ان لم يبق عليه شي مما يجب وقوعه في حرمة الصلاة كان قاطعا مع ذلك وان كان
فان سلم ذاكرا له وهو من الواجبات فقد قطع وتقرر النقص وتعذر جبره الا ان يكون ذلك الواجب نفس سجود السهو وان كان
ركنا فسدت وان سلم غير ذاكر ان عليه شيا لم يصر خارجا وعلى هذا تجري الفروع فلنذكر طرفا ينفع الله سبحانه به ان شا الله عز وجل
فنقول ولا قوة الا بالله تعالى اذا سلم وانصرف ثم ذكر ان عليه سجدة صلبية او سجدة تلاوة فان كان في المسجد ولم يتكلم وجب
عليه ان ياتي به ولو انصرف عن القبلة لان سلامه لم يخرجه عن الصلوة حتى لو اقتدي به انسان بعد هذا السلام صار
داخلا فان سجد سجد معه وان لم يسجد فسدت صلاته اذا كان المتروك صلبية وفسدت صلاة الداخل بفسادها بعد صحة
الاقتدا ووجب القضا على الداخل حتى لو دخل في فرض رباعي متنفلا يلزمه قضا الاربع ان كان الامام مقيما وركعتين ان كان
مسافرا ولو ان كان في الصحرا فان انصرف ان جاوز الصفوف خلفه او يمنة او يسرة فسدت في الصلبية وتقرر النقص وعدم الجبر
في التلاوية والسهوية وان مشي امامه لم يذكر في ظاهر الرواية وحكمه ان كان له سترة يبني ما لم يجاوزها الا ان جاوزها وان
لم يكن سترة فقيل ان مشي قدر الصفوف خلفه عاد والا امتنع البنا وهو مروي عن ابي يوسف اعتبارا لاحد الجانبين بالاخر
وقيل ان جاوز موضع سجوده لا يعود وهو الاصح لان ذلك القدر في حكم خروجه من المسجد فكان مانعا من الاقتدا ولو تذكر بعد
السلام من الظهر انه ترك صلبية فقام واستقبل الظهر فصلي اربعا فسدت لان نية الاستقبال لم تصح لانه كان في الاولي فصار
خالطا المكتوبة بالنافلة قبل اكمال اركانها وهذه نظير من صلي ركعتين من المغرب فسلم على ظن الاتمام ثم تذكر فكبر للاستقبال
فصلي ثلاثا ان صلي ركعة وقعد قدر التشهد جازت المغرب والا فسدت لان نية المغرب ثانيا لم تصح فبقي في الاولي فاذا صلي
ركعة وقعد تمت والا فلا ولو سلم وعليه تلاوية وسهوية غير ذاكر لهما او ذاكر السهو خاصة لا يبعد سلامه قاطعا فاذا
تذكر يسجد للتلاوة او لا ثم يتشهد ويسلم لما قدمنا من ان سجدة التلاوة ترفع القعدة ثم يسجد للسهو ويتشهد ويسلم وان
سلم ذاكرا لهما او للتلاوة خاصة كان قاطعا وسقطت عنه التلاوية والسهو لامتناع البنا بسبب الانقطاع الا اذا تذكر
انه لم يتشهد على ما في فتاوي قاضي خان حيث قال اذا سلم وهو ذاكر ان عليه سجدة التلاوة ثم تذكر انه لم يتشهد فانه لا يعود
للتشهد ويسجد للتلاوة وصلاته تامة وان سلم وعليه صلبية وسهوية غير ذاكر لهما او ذاكر للسهوية لم يكن سلامه
قاطعا ويفعل كالاولي وان كان ذاكرا لهما او للصلبية خاصة فهو قاطع فتفسد صلاته ولو سلم وعليه صلبية وتلاوية
وسهوية غير ذاكر لهن او ذاكر للسهوية لم يقطع ويقضي الاوليين مرتبا الاول فالاول وهذا يفيد وجوب النية في المقضي من السجدات
وسنبينه في التتمة التي تقدم الوعد بها ثم يتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو وان كان ذاكرا للصلبية او التلاوية فسدت وكان
سلامه قاطعا وهذا في الصلبية ظاهر لانه سلم عمدا ذاكرا ركنا عليه واما في التلاوية فالمذكور ظاهر الرواية وروي اصحاب
الاملاء عن ابي يوسف لا تفسد لان سلامه في حق الركن سلام سهو لا يوجب فساد الصلوة وفي حق الواجب عمد وهو لا يوجبه
ايضا فحرف ما اذا كان ذاكرا للصلبية دون التلاوة ودفع بان جانب الواجب يوجب الخروج عن الصلاة وجانب الركن ان لم
يوجبه لا يمنع من الاخراج فكل سلام الاصل فيه ان يكون مخرجا لانه جعل محللا شرعا قال صلى الله عليه وسلم تحليلها التسليم
ولانه من باب الكلام على ما مر الا انه منع من الاخراج حالة السهو دفعا للحرج لكثرة السهو وغلبة النسيان ولا يكثر سلام من
علم ان عليه الواجب لان الظاهر من حال المسلم انه لا يترك الواجب فيبقي مخرجا على اصل الوضع واذا تمت علة الاخراج وجانب الركن
غير مانع منه كما قلنا صار محكوما بخروجه عن الصلوة شرعا قبل اكمال الاركان فتفسد وما احسن عبارة محمد رحمه الله واخصرها
حيث قال فسدت في الوجهين لانه لا يستطيع ان يقضي التي كان ذاكرا لها بعد التسليم واذا اجلست عليه قضا التي كان ناسيا لها
وجب ان يقضي التي كان ذاكرا لها واذا سلم وعليه السهو وتكبير التشريق والتلبية بان كان محرما في ايام التشريق لا يسقط عنه
ذلك كله سواء كان ذاكرا للكل او ساهيا عن الكل واذا اراد ان يؤدي يقدم بعد يسجد في السهو التكبير ثم التلبية ولو بدا بالتلبية

قبل التشهد سقطت سجدتا السهو والتكبير ولو لبي قبل التكبير يسقط التكبير ولو سلم وعليه صلبية وتلاوية وسهو والتكبير
والتلبية غير ذاكر لها سجدها على الترتيب في وجوبهما ثم يفعل الباقي ولو بدا بالتلبية فسدت وبالتكبير لا تفسد ويجب عليه
اعادته بفعل هذه الاشياء والله سبحانه وتعالى اعلم ومن شك في صلاته قيد بالظرف لانه لو شك بعد الفراغ
منها او بعدما قعد قدر التشهد لا يعتبر الا ان وقع في التعيين ليس غير بان تذكر بعد الفراغ انه ترك فرضا وشك في تعيينه
قالوا يسجد سجدة واحدة ثم يقعد ثم يقوم فيصلي ركعة بسجدتين ثم يقعد ثم يسجد للسهو لاحتمال ان المتروك الركوع
فلا بد من الركعة وسجدتين لان السجود الذي كان اوقعه دونه لا عبرة به وان كان سجدة فقد سجد ولو تذكر في العصر
انه ترك سجدة وشك انها منها او من الظهر يتحرى فان لم يقع تحريه على شيء يتم العصر ويسجد سجدة واحدة لاحتمال
انه تركها منها ثم يعيد الظهر ثم العصر احتياطا استحبابا ولو لم يعد العصر لا شيء عليه ولو علم انه ادى ركنا وشك انه كبر للافتتاح
اولا او هل احدث اولا او اصابه نجاسة او هل مسح راسه اولا ان كان اول مرة استقبل والا مضى ولا يلزمه الوضوء ولا غسل
ثوبه بخلاف ما لو شك انه هل نوى تكبيرة الافتتاح او القنوت فانه لا يصير شارعا لانه لم يثبت له شروع بعد ليجعل للقنوت
ولا يعلم انه نوى يكون للافتتاح وفي الفتاوى لو شك في تكبيرة الافتتاح فاعاد التكبير والثناء ثم تذكر كان عليه السهو
ولا تكون الثانية استقبالا وقطعا للاولى وهذا في ترك الفعل فلو كان تذكر انه ترك قراءة فسدت لاحتمال كونها قراءة ثلاث
ركعات ولو كان صلى صلاة يوم وليلة ثم ذكر انه ترك القراءة في ركعة واحدة ولا يدري من اي صلاة يعيد صلاة الفجر
والوتر لانهما تفسدان بترك القراءة في ركعة الا ان كان متذكرا انه ترك في ركعتين فح يعيد الفجر والمغرب والوتر ولو تذكر
انه تركها في ربع اعاد الرباعيات الثلاث فقط وعلى هذا ينبغي اذا تذكر تركها في ثلاث والمسالة بحالها ان يعيد ما سوى
الفجر ولا اشكال انه اذا شك في الوقت انه صلى او لا تجب عليه الصلوة وقد اسلفنا انه اذا تيقن ترك صلاة من يوم
وليلة وشك فيه تجب عليه صلاة يوم وليلة وذلك اول ما عرض له قيل معناه اول ما عرض له في عمره من حين
بلغ وقيل اول ما عرض في تلك الصلاة وقيل معناه ان السهو ليس عادة له لقوله صلى الله عليه وسلم اذا شك
الى اخره الحاصل انه قد ثبت عندهم احاديث من قوله صلى الله عليه وسلم اذا شك احدكم في صلاته فليستقبل وهو
غريب وان كانوا هم يعرفونه ومعناه في مسند ابن ابي شيبة عن ابن عمر قال في الذي لا يدري صلى ثلاثا او اربعا يعيد حتى يحفظ
واخرج نحوه عن سعيد بن جبير وابن الحنفية وشريح وما في الصحيحين اذا شك احدكم فليتحر الصواب فليتم عليه تقدم
اول الباب ولفظ التحري وان لم يروه مسعر والثوري وشعبة ووهيب بن خالد وغيرهم فقد رواه منصور بن المعتمر
الحافظ واعتمد عليه اصحاب الصحيح وما اخرجه الترمذي وابن ماجة عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال سمعت
النبي صلى الله عليه وسلم يقول اذا سهى احدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى او ثنتين فليبن على واحدة فان لم يدر
ثنتين صلى او ثلاثا فليبن على ثنتين فان لم يدر ثلاثا صلى او اربعا فليبن على ثلاث وليسجد سجدتين قبل ان يسلم قال
الترمذي حديث حسن صحيح فلما ثبت عندهم الكل سلكوا فيها طريق الجمع بحمل كل منها على محمل يتجه حمله عليه فالاول على ما
اذا كان اول شك عرض له اما مطلقا في عمره او في تلك الصلوة الى اخر ما تقدم من الخلاف واختير الحمل على ما اذا كان الشك
ليس عادة له لانه يجمع الاول بلا شك والثاني ظاهرا ويساعده المعنى وهو انه قادر على اسقاط ما عليه دون حرج لان
الحرج بالزام الاستقبال انما يلزم عند كثرة عروض الشك له وصار كما اذا شك انه صلى او لا والوقت باق يلزمه الصلاة
لقدرته على يقين الاسقاط دون حرج لان عروضه قليل بخلافه بعد الوقت لا يلزم لان الظاهر خلافه فلا يدفع
الشك حكم الظاهر وحمل عدم الفساد الذي نطق عليه الحديثان الاخران على ما اذا كان يكثر منه للزوم الحرج بتقدير الالزام
وهو منتف شرعا بالنافي فوجب ان حكمه العمل بما يقع عليه التحري وجعل محل الحديث الثاني فاذا لم يقع تحريه على شيء وجب البنا
على المتيقن وهو محمل الثالث جمعا بين الاحاديث واما ما يفيده بعض الاحاديث من اناطة سجود السهو بمجرد الشك وان
ذكر الصواب يقينا او بني عليه فمحمله ان يشغله الشك قدر اداء ركن حتى يلزمه تاخير ركن او واجب وعند البناء على
اليقين يقعد في كل موضع يتوهم اخر صلاته كيلا يترك الفرض وهو القعدة مع تيسر طريق توصله الى اليقين عند تركها

ثم في هذه الافادة قصور لان المسطور يفيد انه عند البناء على اليقين يقعد في كل موضع يتوهم محل قعود سواء كان اخر صلاته او لا
ولنسق ذلك قالوا اذا شك في الفجر انه التي هو فيها اولى او ثانية تحرى فان وقع تحريه على شيء اتم الصلوة عليه وسجد للسهو
وكذا في جميع صور الشك اذا عمل بالتحري او بنى على الاقل يسجد ولم يكن مما ينبغي اغفال ذكر السجود في الهداية والنهاية فان لم يقع
تحريه على شيء يبني على الاقل فيتم تلك الركعة ثم يقعد لاحتمال انها ثانية ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى لانها ثانية بحكم
وجوب الاخذ بالاقل ثم يقعد ويسجد للسهو وان شك انها ثانية او ثالثة تحرى فان لم يقع تحريه على شيء وهو قائم قعد ولا
يتم تلك الركعة لاحتمال كونها الثالثة فيكون تاركا الفرض القعدة ثم يقوم فيصلي اخرى لجواز كون القيام الذي رفضه
بالقعود ثانيته وقد تركه فعليه ان يصلي اخرى ليتم صلاته وان كان قاعدا والمسالة بحالها ولم يقع تحريه على شيء او
وقع على انها ثالثة تحرى في القعدات فان وقع تحريه انه لم يقعد على ما قبلها او لم يقع تحريه على شيء فسدت لان صلاته في
الوجهين دارت بين الصحة والفساد فتفسد احتياطا وان شك انها اولى او ثالثة لا يتم ركعة بل يقعد قدر التشهد ويرفض
القيام ثم يقوم فيصلي ركعتين ثم يتشهد ويسجد للسهو ولو كان شكه في انها ثانية او اولى وقع في سجوده مضى فيها كانت الاولى
او الثانية لانها ان كانت اولى لزمه المضي فيها وان كانت الثانية يلزمه تكميلها ثم اذا رفع من السجدة الثانية يقعد قدر
التشهد ثم يقوم فيصلي ركعة ولو شك في سجوده انها ثانية او ثالثة ان كان في السجدة الاولى امكنه اصلاح صلاته على قول
محمد لانه ان كانت ثانية كان عليه اتمام هذه الركعة وان كانت ثالثة لا تفسد عند محمد لانه لما تذكر في السجدة الاولى ارتفعت
تلك السجدة وصار كانها لم تكن كما لو سبقه الحدث فيها من الركعة الخامسة وهذا ايضا يدل على خلاف ما في الهداية
بما قدمناه في تذكر صلبية من ان اعادة الركن الذي فيه التذكر مستحب ولو فرعناه عليه ينبغي ان تفسد هنا لعدم ارتفاع
السجدة المذكورة وان كان الشك في السجدة الثانية بطلت صلاته وقياس هذا ان تبطل اذا وقع الشك بعد رفعه
من السجدة الاولى سجد الثانية اولا وان وقع الشك في الرباعية انها الاولى او الثانية عمل بالتحري على ما تقدم فان لم
يقع تحريه على شيء بنى على الاقل فيجعلها اولى ثم يقعد لجواز انها ثانية والقعدة فيها واجبة ثم يقوم ويصلي اخرى ويقعد
لانها ثانية في الحكم والقعدة فيها واجبة ثم يقوم فيصلي اخرى ويقعد لاحتمال انها رابعة ثم يقوم فيصلي اخرى ويقعد
لانها الاخيرة حكما فقد علمت ان القعود منوط بتوهم كون المحل محل لزومه واجبا او فرضا ولو شك في انها الرابعة او الخامسة
او انها ثانية او الخامسة فهو على القياس الذي ذكرناه في الفجر فيعود الى القعدة ثم يصلي ركعة ويتشهد ثم يقوم فيصلي
اخرى ويقعد ويسجد للسهو ولو شك في الوتر وهو قائم انها ثانية او ثالثة يتم تلك الركعة ويقنت فيها ويقعد
ثم يقوم فيصلي اخرى ويقنت فيها ايضا هو المختار بخلاف المسبوق في الوتر بركعتين في رمضان اذا قنت مع الامام في
الثالثة ثم قام الى قضاء ما سبق به لا يقنت ثانيا في ثالثة وكذا لو ادرك الامام في ركوع الثالثة جعل كادراكه القنوت
معه نظيره من سمع من امام اية سجدة فلم يسجدها ثم دخل معه في تلك الركعة يسقط عنه السجود لانه بادراك تلك الركعة
معه صار مدركا لكل ما فيها وهذا الفرق بين المسبوق في الوتر والساهي فيه في حق القنوت هو مختار الصدر الشهيد وهذا لان
المسبوق مامور ان يقنت مع الامام لانه مدرك اخر صلوته فقد قنت في موضعه فلا يقنت ثانيا لان تكراره غير مشروع
والشاك لم يتيقن بوقوع الاول في موضعه فيقنت مرة اخرى وتقدمت هذه في باب الوتر تتمه في ترك السجدات والركوع و
الاختلاف بين الامام والقوم في السهو اما ترك السجود فقد انتظم ما قدمناه وجوب قضائه وهل تجب النية ان علم انها من غير
الركعة الاخيرة او تحرى فوقع تحريه على ذلك او لم يقع على شيء وبقي شاكا في انها من الركعة الاخيرة او ما قبلها نوى القضا
وان علم انها من الاخيرة لا يحتاج الى نية وعلى هذا ما ذكروا فيمن سلم في صلوة الفجر وعليه سجود السهو فسجد وقعد وسلم وتكلم
ثم تذكر ان عليه صلبية من الاولى فسدت صلوته وان تركها من الثانية لا تفسد وبانت احدى سجدتي السهو عن الصلبية لانها لم
تصر دينا في ذمته ليحتاج في صرف السجدة اليها الى النية بخلاف الفصل الاول الا في رواية عن ابي يوسف انها لا تفسد في الوجهين
ولو تذكر التلاوة دون السهو فسجدها ثم تذكر ان عليه صلبية فصلوته فاسدة في الوجهين وفي المنتقى لا تنوب التلاوة والسهو
عن الصلبية الا اذا ظهر انه لم يكن عليه سهو او تلاوة وح كلاهما تنوبان ولو ذكر انه ترك منها سجدتين ان علم انه تركهما من الاولى

والاخيرة فعليه ان يسجدهما ويتشهد ويسلم ويسجد للسهو او من الاولى فعليه ان يصلي ركعة ولو لم يعلم كيف تركهما
يسجد سجدتين ينوي القضا في الاولى ثم يصلي ركعة ومن ادركه في الركوع الثاني لا يكون مدركا للثالث الركعة لان السجدتين
تضمان الى الركوع الاول وفي رواية الى الركوع الثاني فعلى هذه الرواية يصير مدركا وان كان لا يعلم من ايتهما ترك فانه يسجد سجدتين
اولا لاحتمال انه تركهما من الثانية ويتشهد ولا يسلم ثم يقوم فيصلي ركعة ويتشهد ويسلم لاحتمال انه تركهما من الاولى ويسجد
للسهو ولو ذكر انه ترك منها ثلاث سجدات فانه يسجد سجدة ويصلي ركعة ثم يتشهد كما ذكرنا ولا ينوي القضا في السجدة
وقال الهندواني هذا اذا نوى بالسجدة الالتحاق بالركعة التي قيدها بالسجدة اما اذا لم ينو ذلك يسجد ثلاث سجدات
وقال خواهر زاده يسجد ثلاث سجدات ويصلي ركعة مطلقا ولو ذكر انه ترك منها اربع سجدات يسجد سجدتين ويضم
الى الركوع الاول في رواية وفي رواية الى الركوع الثاني ويصلي ركعة اخرى ثم رايت ان اكتب تمام فصل السجدات المذكورة في
مختصر المحيط قال مسايله مبنية على اصول منها ان السجدة متى فاتت عن محلها الاصلي الا بالنية لانها وجبت قضا والقضا
لا يتادى الا بالنية المعينة وانما تصير فائتة عن محلها اذا تخلل بينها وبين محلها ركعة تامة لان ما دون الركعة محل الرفض
فيرتفض ويلتحق بمحلها وهذا يوافق ما قدمناه من فتاوي قاضي خان من وجوب اعادة ما وقع فيه التذكر قبل تمامه بسجدة
الصلاة ومنها انه متى وقع الشك في ترك ركعة او سجدة فانه يجمع بينهما للخروج عما عليه بيقين ويقدم السجدة على الركعة
ولو قدم الركعة عليها فسدت صلاته لجواز انه ترك السجدة لا غير فاذا اتى بها تمت صلاته فلا يضره زيادة ركعة ومتى
قدم الركعة عليها يصير متنفلا الى التطوع قبل اكمال الفرض فتفسد صلاته ومنها ان ما تردد بين الواجب والبدعة ياتي به احتياطا
وما تردد بين البدعة والسنة تركه لان ترك البدعة لازم واداء السنة غير لازم ومنها انه ينظر الى المتروك من السجدات
والى المؤديات فايهما اقل فالعبرة له لان اعتبار الاقل اسهل لتخريج المسائل ولو ترك سجدة من الفجر ساهيا ثم ذكرها قبل ان
يتكلم يسجدها ويقعد ويتشهد ويسلم ويسجد للسهو وينوي به ما عليه لجواز انه تركها من الاولى ولو ترك سجدتين يسجد سجدتين
اولا ويقعد ثم يقضي ركعة ويتشهد لاحتمال انه تركهما من ركعتين فيلزمه قضاؤهما لا غير ويحتمل انه تركهما من ركعة فلا تكون
محسوبة من صلاته فلزمه قضا ركعة فيجمع بينهما احتياطا ولو ترك ثلاث سجدات ذكر في الاصل انه يسجد سجدة اخرى
حتى يتم ركعة ثم يصلي ركعة اخرى قال الفقيه ابو جعفر الصحيح انه يسجد ثلاث سجدات ويتشهد ثم يصلي ركعة ويتشهد
ثم يصلي ركعة ويتشهد لانه اتى بسجدة واحدة فتقيدت بها ركعة واحدة فاذا سجد اخرى يلتحق بالركوع الثاني باتفاق الروايات
فقد صلى ركعتين كل ركعة بسجدة فحين صلى ركعة اخرى صار متطوعا بالثالثة وعليه سجدتان من الفرض فتفسد صلاته فيجب
ان يسجد سجدتين اخريين حتى يتم الفرض وينوي في واحدة من السجدات قضا ما عليه فيجزيه وان ترك النية في الكل لا
يجزيه وان ترك اربع سجدات يسجد سجدتين ويصلي ركعة ولا يخفى ان معناه اذا كان متيقنا انه ركع في صلاته ولو ترك من المغرب
اربعا يسجد سجدتين ثم يصلي ركعتين لانه اتى بسجدتين فيحتمل انه اتى بهما في ركعة فعليه ركعتان ويحتمل انه اتى بهما في ركعتين
فعليه سجدتان وركعة الا ان الركعة داخلة في الركعتين فيسجد سجدتين ولا يقعد ثم يصلي ركعتين ويقعد بينهما ولو ترك
بينهما ولو ترك خمسا يسجد سجدة وصلى ركعتين قالوا هذا اذا نوى بالسجدة عن الركعة التي قيدها بالسجدة الواحدة
وان لم ينو تفسد ولو ترك من الظهر ثلاث سجدات يسجد ثلاثا ويقعد ثم صلى ركعة وان ترك اربعا يسجد اربعا ويقعد
ثم يصلي ركعتين بقعدتين وان ترك خمسا يسجد ثلاثا ولا يقعد بعدها لان هذه القعدة ترددت بين السنة والبدعة لانه
ان تم له ركعتان فالقعدة سنة وان تم له ثلاث فالقعدة بدعة ثم يصلي ركعتين ويقعد بينهما احتياطا لاحتمال ان صلاته
قد تمت بركعة واحدة وان ترك ستا يسجد سجدتين ويقعد ثم يصلي ثلاث ركعات ويقعد بعد الثانية والثالثة لانه
اتى بسجدتين فان اتى بهما في الركعتين فعليه سجدتان وركعتان او في ركعة فعليه ثلاث ركعات فيجمع بينهما وان ترك سبعا
يسجد سجدة وصلى ثلاث ركعات قالوا هذا اذا نوى بالسجدة من الركعة التي قيدها بسجدة واذا سجد من غير نية ساهيا ثم تذكر
فالحيلة لجواز صلاته ان ياتي بسجدتين وينوي باحديهما عما عليه حتى تلتحق احديهما بالركعة الاولى ويلتحق الثانية بالركعة
الثانية فصار مصليا ركعتين ثم اذا صلى ثلاث ركعات وتشهد في الثانية من الثلاث جازت صلاته ولو ترك ثمان سجدات

سجد سجدتين وصلى ثلاث ركعات وكذلك العصر والعشا **فصل** منه لو صلى الفجر ثلاث ركعات ولم يقعد على الثانية
وترك منها سجدة لا يعلم كيف ترك فسدت صلاته وكذا لو كان قعد لاحتمال انه تركها من الاوليين وقد انتقل الى التطوع قبل
اكمال الفرض فحكم بالفساد احتياطا ولو ترك سجدتين او ثلاثا فالاصح انه تفسد لاحتمال انه تركهما من الفريضة ولو ترك اربعا
لا تفسد لانه اتى بسجدتين فلا يتقيد بهما اكثر من ركعتين فلا يصير منتقلا الى التطوع ويسجد سجدتين ثم يقعد ثم يصلي
ركعة واصله ان المتروك من السجدات اذا كان نصفها او اقل تفسد الصلاة وان كان اكثر من النصف لا تفسد فلو
صلى الظهر خمسا وترك سجدة الى خمس تفسد ولو ترك ستا لا تفسد ولو ترك سبعا لا تفسد ويسجد ثلاث سجدات
ولو ترك ثمان سجدات يسجد سجدتين ويصلي ثلاث ركعات ولو صلى المغرب اربعا وترك سجدة الى اربع تفسد
ولو ترك خمسا لا تفسد ويسجد ثلاث سجدات ويصلي ركعة ولو ترك ستا يسجد سجدتين ويصلي ركعتين والله سبحانه
اعلم **واما اذا كان المتروك ركوعا** فلنسق فصله بتمامه من البدايع قال رحمه الله اذا كان المتروك ركوعا فلا
يتصور فيه القضا وكذا اذا ترك سجدتين من ركعة وبيان ذلك اذا افتتح الصلوة فقرأ وسجد قبل ان يركع ثم قام الى الثانية
فقرأ وركع وسجد فهذا قد صلى ركعة واحدة ولا يكون هذا الركوع قضاء عن الاول لانه اذا لم يركع لم يعتد بذلك السجود
السجود لعدم مصادفته محله لان محله بعد الركوع فالتحق السجود بالعدم فكانه لم يسجد فكان اداء هذا الركوع اداء في
محله فاذا اتى بالسجود بعده صار مؤديا ركعة تامة وكذا اذا افتتح فقرأ وركع ولم يسجد ثم رفع راسه فقرأ ولم يركع ثم سجد فهذا
قد صلى ركعة واحدة ولا يكون هذا السجود قضاء عن الاول لان ركوعه وقع معتبرا لمصادفته محله لان محله بعد القراءة وقد
وجدت الا انه توقف على ان يتقيد بالسجدة فاذا قام وقرأ لم يقع قيامه وقراءته معتدا به لانه لم يقع في محله فلغا فاذا سجد
صادف السجود محله لوقوعه بعد ركوع معتبر فيتقيد ركوعه به فقد وجد انضمام السجدتين الى الركوع فصار مصليا ركعة
وكذا اذا قرأ وركع ثم رفع راسه وقرأ وركع وسجد فانما صلى ركعة لانه تقدم ركوعان ووجد السجود فيلتحق باحدهما
ويلغو الاخر غير ان في باب الحدث جعل المعتبر الركوع الاول وفي باب السهو من نوادر ابي سليمان جعل المعتبر الركوع
الثاني حتى ان من ادرك الركوع الثاني لا يصير مدركا للركعة على رواية باب الحدث وعلى رواية هذا الباب يصير مدركا
لها والصحيح رواية باب الحدث لان ركوعه الاول صادف محله لحصوله بعد القراءة فوقع الثاني مكررا فلا يعتد به فاذا سجد
يتقيد به الركوع الاول فصار مصليا ركعة وكذلك اذا قرأ ولم يركع وسجد ثم قام فقرأ وركع ولم يسجد ثم قام فقرأ ولم
يركع وسجد فانما صلى ركعة لان سجوده الاول لم يصادف محله لحصوله قبل الركوع فلم يقع معتدا به فاذا قرأ وركع توقف هذا
الركوع على ان يتقيد بسجود بعده فاذا سجد بعد القراءة تقيد ذلك الركوع به فصار مصليا ركعة وكذا ان ركع في الاولى ولم
يسجد ثم ركع في الثانية ولم يسجد وسجد في الثالثة ولم يركع فلا شك انه صلى ركعة واحدة لما مر غير ان هذا السجود ملتحق
بالركوع الاول ام بالثاني فيه روايتان على ما مر وعليه سجود السهو في هذه المواضع لادخاله الزيادة في الصلوة ولا تفسد
الا في رواية عن محمد فانه يقول زيادة السجدة الواحدة كزيادة الركعة بناء على اصله ان السجدة الواحدة قربة وهي سجدة الشكر
وعند ابي حنيفة وابي يوسف السجدة الواحدة ليست بقربة الا سجدة التلاوة ثم ادخال الركوع الزايد او السجود الزايد لا
يوجب فساد الفرض لانه من افعال الصلوة والصلوة لا تفسد بوجود افعالها بل بوجود ما يضادها بخلاف ما اذا زاد ركعة
كاملة لانها فعل صلاة كاملة فانعقد نفلا فصار منتقلا اليه فلا يبقى في الفرض فكان فساد الفرض بهذا الطريق
لا للمضادة بخلاف زيادة ما دون الركعة انتهى وكون سجدة الشكر قربة وهو كما هو قول محمد اوجه لانه مقتضى الادلة السمعية
المتكثرة وستتم الفايدة بها اخر هذا الفصل **واما الاختلاف** بين الامام والقوم في السهو ففي فتاوي قاضي
خان صلى وحده او امام صلى بقوم فلما سلم اخبره عدل انك صليت الظهر ثلاثا قالوا ان كان عند المصلي انه صلى اربعا لا
يلتفت الى قول المخبر وان شك في انه صادق او كاذب روي عن محمد انه يعيد صلاته احتياطا وان شك في قول عدلين
يعيد صلاته وان لم يكن المخبر عدلا لا يقبل قوله ولو وقع الاختلاف بين الامام والقوم فقالوا صليت ثلاثا وقال بل اربعا
فان كان الامام على يقين لا يعيد الصلوة بقولهم وان لم يكن على يقين ياخذ بقولهم فان اختلف القوم فقال بعضهم ثلاثا وقال

بعضهم اربعا والامام مع احد الفريقين يوخذ بقول الامام وان كان معه واحد لكان الامام فان اعاد الامام الصلوة واعادوا
معه مقتدين به صح اقتداؤهم لان الامام ان كان الصادق كان هذا اقتداء المتنفل بالمتنفل والا فاقتداء المفترض بالمفترض ولو
استيقن واحد من القوم انه صلى ثلاثا واستيقن واحد انه صلى اربعا والامام والقوم في شك ليس على الامام والقوم شيء لمعارضة
المستيقن بالنقصان المستيقن بالتمام والظاهر بعد الفراغ هو التمام وعلى المستيقن بالنقص الاعادة لان يقينه لا يبطل بيقين
غيره ولو كان الامام استيقن انه صلى ثلاثا كان عليه ان يعيد بالقوم ولا اعادة على مستيقن التمام لما قلنا ولو استيقن واحد
بالنقصان وشك الامام والقوم فان كانوا في الوقت اعادوا احتياطا وان لم يعيدوا لا شيء عليهم الا اذا استيقن عدلان بالنقصان
ولنذكر الفائدة الموعودة انفا روى ابو داود وابن ماجة والحاكم وصححه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا جاءه امر
يسر به خر ساجدا لله تعالى وروى عبد الرحمن بن عوف قال خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بقيع الغرقد فسجد
فاطال السجود فقال ان جبريل اتاني فبشرني ان من صلى علي مرة صلى الله عليه بها عشرا فسجدت شكرا لله رواه العقيلي في تاريخه
واحمد والحاكم بنحوه وقال على شرط الشيخين وفي ابي داود باسناد حسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال سألت ربي وشفعت
لامتي فاعطاني ثلث امتي فخررت ساجدا شكرا لربي ثم رفعت راسي فسألت ربي لامتي فاعطاني ثلث امتي فخررت ساجدا
شكرا لربي ثم رفعت راسي فخررت ساجدا فسألت ربي لامتي فاعطاني الثلث الاخر فخررت ساجدا شكرا لربي وروى البيهقي
باسناد صحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم خر ساجدا لما جاءه كتاب علي من اليمن باسلام همدان وروى الشيخان عن كعب بن مالك
انه لما جاءته البشارة بتوبته خر ساجدا وروى الحاكم ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد مرة لروية زمن ومر به ابو بكر فنزل
وسجد شكرا لله ومر به عمر فنزل وسجد شكرا لله انتهى وسجد ابو بكر رضي الله عنه عند فتح اليمامة وقتل مسيلمة وعمر عند فتح اليرموك
وعلي رضي الله عنه عند رؤيته ذي الثدية مقتولا بالنهروان والحمد لله على كل نعمة

باب صلوة المريض

قوله اذا عجز المريض المراد اعم من العجز الحقيقي حتى لو قدر على القيام لكن يخاف بسببه ابطاء برء او كان
يجد الما شديدا اذا قام جاز له تركه فان لحقه نوع مشقة لم يجز ترك القيام بسببها ولو قدر عليه متكئا على عصا او خادم قال
الحلواني الصحيح يلزمه القيام متكئا ولو قدر على بعض القيام لا كله لزمه ذلك القدر حتى لو كان انما يقدر على قدر التحريمة
لزمه ان يحرم قائما ثم يقعد وحديث عمران بن الحصين اخرجه الجماعة الا مسلما قال كانت بي بواسير فسألت النبي صلى الله
عليه وسلم عن الصلوة فقال صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب زاد النسائي فان لم تستطع فمستلقيا لا
يكلف الله نفسا الا وسعها قوله لانه اي الايماء قائم مقامهما قوله لقوله صلى الله عليه وسلم ان قدرت الحديث روى
البزار في مسنده والبيهقي في المعرفة عن ابي بكر الحنفي حدثنا سفيان الثوري حدثنا ابو الزبير عن جابر ان النبي صلى الله عليه
وسلم عاد مريضا فراه يصلي على وسادة فاخذها فرمى بها فاخذ عودا ليصلي عليه فاخذه فرمى به وقال صل على الارض ان
استطعت والا فاوم ايماء واجعل سجودك اخفض من ركوعك قال البزار لا نعلم احدا رواه عن الثوري الا ابو بكر الحنفي وقد
تابعه عبد الوهاب وعطاء عن الثوري انتهى ابو بكر الحنفي ثقة وروي نحوه ايضا من حديث ابن عمر ومرجع ضمير لانعدامه
الايماء قوله فان لم يستطع القعود يعني مستويا ولا مستندا فانه ان قدر عليه مستندا لزمه القعود كذلك على وزان
ما قدمناه في القيام استلقى اي مرتميا على وسادة تحت كتفيه مادا رجليه ليتمكن من الايماء والا فحقيقة الاستلقاء تمنع
الصحيح من الايماء فكيف المريض قوله لقوله صلى الله عليه وسلم يصلي المريض قائما الخ غريب والله اعلم ثم بتقدير عدم ثبوته
لا ينتهض حديث عمران حجة على العموم فانه خطاب له وكان مرضه البواسير وهو يمنع الاستلقاء فلا يكون خطابه خطابا
للامة فوجب الترجيح بالمعنى وهو ان المستلقي تقع اشارته الى جهة القبلة وبه يتأدى الفرض بخلاف الاخر الا يرى انه لو
حققه مستلقيا كان سجودا او ركوعا الى القبلة ولو اتمه على جنب كان الى غير جهتها وما اخرج الدارقطني عنه صلى الله عليه
وسلم يصلي المريض قائما فان لم يستطع صلى مستلقيا رجلاه مما يلي القبلة ضعيف بالحسن بن الحسن العرني الا ان ما تقدم من زيادة
النسائي في حديث عمران بن الحصين فان لم يستطع فمستلقيا ان صحت تشكل على المدعي وتفيد امكان الاستلقاء لعمران قوله خلافا
لزفر وهو رواية عن ابي يوسف وعن محمد رحمه الله قال لا اشك ان الايماء براسه يجزيه ولا اشك انه بقلبه لا يجزيه واشك

والنيل ايضا

فيه

فيه بالعين قوله لما روينا من قبل يعني قوله صلى الله عليه وسلم فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله
تعالى احق بقبول العذر منه ولا يخفى ان الاستدلال به موقوف على ان يثبت لغة ان يسمى الايماء بالراس ليس غير واما بالعين والحاجب
فاشارة ونحوه لا ايماء فيكون قول الشاعر ● ارادت كلاما فاتقت من رقيبها ● فلم يك الا ومؤها بالحواجب ● مجازا لا حقيقة
وهو خلاف الاصل حتى يثبت ذلك المفهوم كذلك والحق ان المراد بقوله لما روينا ما قدمه من قوله صلى الله عليه وسلم لذلك
المريض والا فاوم براسك وعلى اللفظ الذي ذكر في الحديث المخرج ايضا الراس مراد فانه قال فيه واجعل سجودك اخفض ولا يتحقق
زيادة الخفض بالعين بل اذا كان الايماء بالراس قوله هو الصحيح احتراز عما صححه قاضي خان انه لا يلزمه القضاء اذا كثر وان
كان يفهم مضمون الخطاب فجعله كالمغمى عليه وفي المحيط مثله واختاره شيخ الاسلام وفخر الاسلام لان مجرد العقل لا يكفي
لتوجه الخطاب واستشهد قاضي خان بما عن محمد فيمن قطعت يداه من المرفقين ورجلاه من الساقين لا صلاة عليه ودفع بان
ذاك في العجز المتيقن امتداده الى الموت وكلامنا فيما اذا صح المريض بعد ذلك لا فيما اذا مات قبل القدرة على القضاء فلا يجب
عليه ولا الايصاء به كالمسافر والمريض اذا افطرا في رمضان وماتا قبل الاقامة والصحة ومن تأمل تعليل الاصحاب في الاصول
وسيأتي المجنون اذا افاق في اثناء الشهر ولو ساعة يلزمه قضاء كل الشهر وكذا الذي جن او اغمي عليه اكثر من صلوة يوم وليلة
لا تقضى وفيما دونها تقضى انقدح في ذهنه ايجاب القضاء على هذا المريض الى يوم وليلة حتى يلزم الايصاء به ان قدر عليه بطريقه
وسقوطه ان زاد ثم رايت عن بعض المشايخ ان كانت الفوائت اكثر من يوم وليلة لا يجب عليه القضاء وان كانت اقل وجب قال
في الينابيع وهو الصحيح قوله وان قدر اي المريض على القيام دون الركوع والسجود بان كان مرضه يقتضي ذلك قوله لم يلزم المنفي
المنزوم فافاد انه لو اومى قائما جاز الا ان الايماء قاعدا افضل لانه اقرب الى السجود وقال خواهر زاده يومي للركوع قائما وللسجود
قاعدا ثم هذا مبني على صحة المقدمة القائلة ركنية القيام ليس الا للتوسل الى السجود وقد اثبتها بقوله لما فيهما من زيادة
التعظيم اي السجدة على وجه الانحطاط من القيام فيها نهاية التعظيم وهو المطلوب فكان طلب القيام لتحقيقه فاذا سقط
ما وجب له وقد يمنع ان شرعيته لهذا على وجه الحصر بل له ولما فيه نفسه من التعظيم كما يشاهد في الشاهد من اعتباره كذلك
حتى يجبه اهل التجبر لذلك فاذا فات احد التعظيمين صار مطلوبا بما فيه نفسه ويدل على نفي هذه الدعوى ان من قدر على
القعود والركوع لا القيام وجب عليه القعود مع انه ليس في السجود عقيبه تلك النهاية لعدم مسبوقيته بالقيام قوله او
يومي ان لم يقدر هو ظاهر الجواب وفي النوادر اذا صار الى الايماء بعدما افتتح قادرا عليهما فسدت لان تحريمته انعقدت
موجبة لهما قلنا لا بل للمقدور وغير انه اذ ذاك الركوع والسجود فلزما فاذا صار المقدور الايماء لزم واداء بعض الصلوة بهما
اولى من اداء كلها بالايماء قوله بناء على اختلافهم في الاقتداء عند محمد لا يجوز اقتداء القائم بالقاعد وعندهما يجوز قوله
استأنف عندهم جميعا اعني الثلاثة اما زفر فيجيزه بناء على اجازته اقتداء الراكع بالمومي ولو كان يومي مضطجعا ثم قدر على القعود
دون الركوع والسجود استأنف على المختار لان حالة القعود اقوى فلا يجوز بناء القوي على الضعيف وفي جامع الفقه لو افتتحها بالايماء
ثم قدر قبل ان يركع ويسجد بالايماء جاز له ان يتمها بخلاف ما بعدما اومى للركوع والسجود ثم قدر قوله لانه لو قعد عنده بغير
عذر يجوز فكذا لا يكره الاتكاء والملازمة ممنوعة لجواز ان لا يكره القعود ويكره الاتكاء لانه بعد اساءة ادب دون القعود اذا
كان لا على هيئة تعد اساءة ولذا كان الاصح خلاف ما ذكره المصنف من قوله وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق صرح فخر الاسلام
بان الاتكاء يكره عند ابي حنيفة والقعود لا يكره من غير عذر **فروع** رجل بحلقه خراج لا يقدر على السجود ويقدر على غيره من
الافعال يصلي قاعدا بايماء وكذا لو كان بحال لو سجد سال جرحه وان لم يسجد لا يسيل لما قدمنا في فصل المعذور فان قام وقرا
وركع ثم قعد واومى للسجود جاز والاول اولى ولو كان بحال لو صلى قائما لا يقدر على القراءة ولو صلى قاعدا قدر عليها صلى قاعدا
مريض مجروح تحته ثياب نجسة وهو بحال كلما بسط تحته شيء تنجس من ساعته يصلي على حاله وكذا ان كان لا يتنجس ولكنه يزداد
مرضه او تلحقه مشقة بتحريكه بان نزع الماء من عينه دعا للتحرج قوله والقيام افضل اي الاختيار فان صلى قاعدا وهو يقدر
على القيام اجزاه وقد اساء وقالا لا يجوز قوله في غير المربوطة هي السائرة **مسئلة الصلوة في السفينة** قوله
والمربوطة كالشط هو الصحيح احترازا عن قول بعضهم انه على الخلاف ثم اطلق في كون المربوطة كالشط وهو مقيد بالمربوطة بالشط

اما اذا كانت مربوطة في لجة البحر فالاصح ان كان الريح يحركها شديدا فهي كالسايرة والا فكالواقفة ثم ظاهر الكتاب والنهاية
والاختيار جواز الصلوة في المربوطة في الشط مطلقا وفي الايضاح وان كانت موقوفة في الشط وهي على قرار الارض فصلى
قايما جاز لانها اذا استقرت على الارض فحكمها حكم الارض فان كانت مربوطة ويمكنه الخروج لم تجز الصلوة فيها لانها
اذا لم تستقر فهي كالدابة انتهى بخلاف ما اذا استقرت فانها حج كالسرير **قوله** والقياس ان لا قضا عليه اذا استوعب وقت
صلوة وبه قال الشافعي ومالك واستدلا بما رواه الدارقطني عن عايشة رضي الله عنها انها سالته صلى الله عليه وسلم عن
الرجل يغمى عليه فيترك الصلوة فقال ليس لشي من ذلك قضا الا ان يغمى عليه في وقت الصلوة فيفيق فيه فانه يصليها وهذا
ضعيف جدا ففيه الحكم بن عبد الله بن سعد الايلي قال احمد احاديثه موضوعة وقال ابن معين ليس بثقة ولا مامون وكذبه ابو حاتم
وغيره وقال البخاري تركوه ثم بقية السند الى الحكم هذا مظلم كله وقالت الحنابلة يقضي ما فاته وان كان اكثر من الف صلوة
لانه مرض وتوسط اصحابنا فقالوا ان كان اكثر من يوم وليلة سقط القضا ولا وجب وان زادة على يوم وليلة من حيث الساعات
وهو رواية عن ابي حنيفة فاذا زاد على الدورة ساعة سقط وعند محمد من حيث الاوقات فاذا زاد على ذلك وقت صلوة
كامل سقط والا لا وهو الاصح تخريجا على ما مر في قضا الفوايت وان كان محمد قال هناك بقولهما فكل من الثلاثة مطالب بالفرق
الا انهما اجيبا هنا بالتمسك بالاثر عن علي وابن عمر على ما في الكتاب لكن المذكور عن ابن عمر في كتب الحديث من رواية محمد بن الحسن عن
ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم عن ابن عمر انه قال في الذي يغمى عليه يوما وليلة قال يقضي وقال عبد الرزاق اخبرنا
الثوري عن ابن ابي ليلى عن نافع ان ابن عمر اغمي عليه شهرا فلم يقض ما فاته وروى ابراهيم الحربي في اخر كتابه غريب الحديث حدثنا
احمد بن يونس حدثنا زايدة عن عبيد الله عن نافع قال اغمي على عبد الله بن عمر يوما وليلة فافاق فلم يقض ما فاته واستقبل وفي كتب الفقه
عنه انه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض وفي بعضها نص عليه فقال اغمي عليه ثلثة ايام فلم يقض فقد رايت ما هنا عن ابن عمر
وشي منها لا يدل على ان المعتبر في الزيادة الساعات الا ما يتخايل من قوله اكثر من يوم وليلة وكل من روايتي الشهر والثلثة الايام
يصلح مفسرا لذلك الاكثر ولو لم يكن وجب كون المراد به خاصا من الزيادة لان المراد به ما دخل في الوجود ولا عموم فيه وحمله
على كون الاكثرية بالساعة ليس باولى من كونها وقتا واما الرواية عن علي فلم تعرف في كتب الحديث والمذكور عنه في الفقه
انه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن واهل الحديث يروون هذا عن عمار روى الدارقطني عن يزيد مولى عمار بن ياسر ان عمار
ابن ياسر اغمي عليه في الظهر والعصر والمغرب والعشا وافاق نصف الليل فقضاهن قال الشافعي رحمه الله ليس هذا بثابت عن
عمار ولو ثبت فمحمول على الاستحباب وفرق بين الاغما والنوم بانه عن اختيار بخلاف الاغما وجه قولنا ان الاغما مرض يعجز به صاحبه
العقل عن استعماله مع قيامه حقيقة فلا ينافي اهلية الوجوب بل الاختيار لانه انما يوجب خللا في القدرة وذلك يوجب
التاخير لا سقوط اصل الوجوب لان تعلقه لفايدة الادا او القضا بلا حرج ولم يقع بالاغما ولا بمجرد الجنون الياس عن الفايدة
الثانية لان الادا امتدادا يوقع الزام القضا معه في الحرج فح يظهر بعدم تعلقه لظهور انتفاء الفايدة المستتبعة له
هذا تقرير الاصول وسيرد عليك باوفى من هذا في الزكاة والصوم ان شا الله تعالى وبه يظهر انه يصح ان يقال القياس السقوط
مطلقا والقياس عدمه مطلقا وهذا لان معنى القياس الذي يقابلونه بالاستحسان هو الوجه المتبادر بالنسبة الى الوجه
الخفي كما افاده في البدايع مما سنذكره ان شا الله تعالى في سجود التلاوة والا فالاستحسان قد يكون هو القياس الصحيح وكل
منهما يتبادر فالاول عند تجريد النظر الى زوال فهم الخطاب والثاني عند ملاحظة ان الوجوب يتبع تعلقه احد المصلحتين
والخفي هو التفصيل بين الحرج وعدمه والله سبحانه وتعالى اعلم **باب**

سجود التلاوة **قوله** اربع عشرة سجدة الاتفاق بيننا وبين الشافعي على انها كذلك الا انه يجعل في الحج ثنتين ولا سجود
في ص ونحن نثبت سجدة في ص وسجدة في الحج له ما في ابي داود خطبنا يوما صلى الله عليه وسلم فقرا ص فلما مر بالسجود نزل فسجد
وسجدنا معه وقراها مرة اخرى فلما بلغ السجدة تشزنا للسجود فلما رانا قال انما هي توبة نبي ولكني رايتكم تشزنتم ثم اريكم
قد استعددتم للسجود فنزل وسجد وسجدنا وتشزن بتا مثناة من فوق ثم شين معجمة ثم زاي ثم نون معناه تهيا وما رواه
النسائي انه صلى الله عليه وسلم سجد في ص وقال سجدها نبي الله داود توبة ونسجدها شكرا فلنا غاية ما فيه انه بين السبب

في حق داود والسبب في حقنا وكونه الشكر لا ينافي الوجوب فكل الفرايض والواجبات انما وجبت شكرا لتوالي النعم وقال الامام
الحافظ ابو محمد عبد الله بن محمد بن يعقوب بن الحرث مخرج مسند ابي حنيفة كتب الي صالح حدثنا محمد بن يونس بن الفرج مولى بني
هاشم حدثنا محمد بن الزبرقان الاهوازي عن ابي حنيفة عن سماك بن حرب عن عياض الاشعري عن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه
وسلم سجد في ص واخرج الامام احمد عن بكر بن عبد الله المزني عن ابي سعيد رضي الله عنه قال رايت رويا وانا اكتب سورة ص
فلما بلغت السجدة رايت الدواة والقلم وكل شي بحضرتي انقلب ساجدا قال فقصصتها على رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلم يزل يسجد بها فافاد ان الامر صار الى المواظبة عليها كغيرها من غير ترك واستقر عليه بعد ان كان قد لا يعزم عليها
فظهر ان ما رواه ان تمت دلالته كان قبل هذه القصة **قوله** والسجدة الثانية في الحج للصلوة عندنا لانها مقرونة
بالامر بالركوع والمعهود في مثله من القران كونه من اوامر ما هو ركن الصلوة بالاستقرا نحو اسجدي واركعي مع الراكعين
وما روي من حديث عقبة بن عامر قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج بسجدتين قال نعم فمن لم يسجدهما فلا يقراهما
قال الترمذي اسناده ليس بالقوي كانه لاجل ابن لهيعة وروى ابو داود في المراسيل عنه صلى الله عليه وسلم فضلت
سورة الحج بسجدتين قال وقد اسند هذا ولا يصح واخرج الحاكم ما اخرجه الترمذي قال وعبد الله بن لهيعة احد الايمة
وانما نقم اختلاطه في اخر عمره ولا يخفى ان هذا وجه ضعف الحديث وفيه حديث اخر اخرجه ابو داود وابن ماجة عن عبد الله
ابن منين بنونين وميم مضمومة عن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه وسلم اقراه خمس عشرة سجدة في القران منها ثلث عشرة
في المفصل وفي سورة الحج سجدتان وهو ضعيف قال عبد الحق وابن منين لا يحتج به قال ابن القطان وذلك لجهالته فانه لا
يعرف له حال **قوله** في قول عمر وهو الماخوذ للاحتياط وجهه انه ان كان السجود عند تعبدون لا يضره التاخير الى الاية بعده
وان كان عند لا يسامون لم يكن السجود قبل مجزيا واما ان ذلك قول عمر فغريب وقد اخرجه ابن ابي شيبة عن ابن عباس انه
كان يسجد في حم السجدة عند قوله تعالى لا يسامون وزاد في لفظ وانه راى رجلا يسجد عند قوله تعالى ان كنتم اياه تعبدون
فقال له لقد عجلت **قوله** والسجدة واجبة يعني باعتبار الاصل الايماء او بدلها فانه لو تلاها راكبا كان الواجب الايماء لما سنذكر
ولان المتلوة في الصلوة التحقت بافعال الصلوة والصلوة على الدابة يكون سجودها بالايماء وحديث السجدة على من سمعها
رفعه غريب واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عمر انه قال السجدة على من سمعها وفي البخاري تعليقا وقال عثمان انما
السجود على من استمع وهذا المعلق اخرجه عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب ان عثمان مر بقاص فقرا
سجدة ليسجد معه عثمان فقال عثمان انما السجود على من استمع ثم مضى ولم يسجد واخرج مسلم عن ابي هريرة في الايمان
يرفعه اذا قرا ابن ادم السجدة اعتزل الشيطان يبكي يقول يا ويله امر ابن ادم بالسجود فسجد فله الجنة وامرت بالسجود
فابيت فلي النار والاصل ان الحكيم اذا حكى عن غير الحكيم كلاما ولم يعقبه بالانكار كان دليل صحته فهذا ظاهر في الوجوب
مع ان اي السجدة تفيده ايضا لانها ثلثة اقسام قسم فيه الامر الصريح به وقسم تضمن حكاية استنكاف الكفرة حيث
امروا به وقسم فيه حكاية فعل الانبياء السجود وكل من الامتثال والاقتدا ومخالفة الكفرة واجب الا ان يدل دليل في
معين على عدم لزومه لكن دلالتها فيه ظنية فكان الثابت الوجوب لا الفرض والاتفاق على ان ثبوتها على المكلفين
مقيد بالتلاوة لا مطلقا فلزم كذلك واعادت بالايماء اذا تلاها راكبا لان الشروع في التلاوة راكبا مشروع كالشروع
في التطوع راكبا من حيث انهما سببا لزوم السجدة فكما وجب التطوع راكبا السجود بالايماء اوجبها التلاوة كذلك وانما
اديت في ضمن السجدة الصلبية والركوع لما نذكر واعلم انه لا فرق بين ان يتلوها بالعربية او الفارسية عند ابي حنيفة
فهم السامع اولا اذا اخبر انه قرا سجدة وعندهما يشترط علمه بانه يقرا القران ولو قرا بالعربية يلزمه مطلقا لكن
لا يجب على الاعجمي ما لم يعلم ولا يجب بكتابة ولا على اصم ولا بقراءة السجدة هجاء وما في الصحيحين من قول زيد بن ثابت قرات
على النبي صلى الله عليه وسلم النجم فلم يسجد لا يفيد نفي الوجوب والسنية في المفصل كما استدل به مالك رحمه الله اذ
هو واقعة حال فيجوز كونه للقراءة في وقت مكروه او على غير وضوء او ليبين انه غير واجب على الفور وهذا الاخير
على التعيين محمل حديث عمر المروي في الموطا انه قرا سجدة وهو على المنبر يوم الجمعة فنزل فسجد وسجد الناس معه ثم قراها

فأفاق

الإيماء

ع

يوم الجمعة الاخرى فتهيا الناس للسجود فقال على رسلكم ان الله لم يكتبها علينا الا ان نشا فلم يسجد ومنعهم ومما استدل
به لمالك مما روى عبد الرزاق اخبرنا معمر عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس وبن عمر رضي الله عنهم قالا ليس في المفصل سجدة
وما اخرج ابن ماجة عن ابي الدردا قال سجدت مع النبي صلى الله عليه وسلم احدى عشر سجدة ليس فيها من المفصل الاعراف
والرعد والنحل وبني اسرايل ومريم والحج والفرقان والنمل والسجدة وص وسجدة الحواميم فالثاني ضعيف بعثمان بن فايد ولو صح
فليس فيه نفي السجدة في المفصل بل ان الاحدى عشرة ليس فيها شيء في المفصل وليس في هذا نزاع ولو صح الاحتجاج به كان مع ما
قبله معارضا لحديث ابي رافع في الصحيحين ان ابا هريرة قرا اذا السماء انشقت فسجد فيها فقلت له ما هذه السجدة قال لو لم
ار النبي صلى الله عليه وسلم يسجدها لم اسجد لا ازال اسجدها حتى القاه واخرجوا الا الترمذي عن ابي سلمة عنه ايضا قال
سجدنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في اذا السماء انشقت واقرا باسم ربك وهذا اقوى مما قبله واسلام ابي هريرة كان
في السنة السابعة من الهجرة ولو تعارضا كان الاحتياط في الايجاب ومما استدل به على الوجوب استدلال الشافعية بما على
ان في الحج سجدتين بتقدير صحته على ما ذكرناه فانه افاد كراهة التحريم للقراءة دون سجود وهي رتبة الواجب قوله
وهي كلمة ايجاب يعني لفظ على موضع الالزام قوله وهو اي النص الموجب للسجدة بالسماع غير مقيد السماع بالقصد فيجب على
من سمعها وان لم يقصد وقد قدمنا من حديث عثمان مع القاص ما يفيد خلافه وهو نقيد بر والله سبحانه وتعالى اعلم قوله
لالتزامه متابعته على بالتزام المتابعة لان الغرض فيما اذا تلى في السرية اما اذا تلى في الجهرية حتى سمع المقتدي فلا حاجة الى
هذا التعليل اذ السماع موجب عليه ابتدا قوله لانه يؤدي الى خلاف موضع الامامة ان يسجد المأموم وتابعه الامام والتلاوة
ان يسجد الامام وتابعه التالي المأموم لان موضوع التلاوة ان يسجد التالي ويتابعه السامع ولذا قال صلى الله عليه وسلم للتالي
الذي لم يسجد كنت امامنا لو سجدت لسجدنا ولذا كانت السنة ان يتقدم التالي ويصف القوم خلفه فيسجدون وفي الخلاصة
يستحب ان لا يرفع راسه قبله قوله وتصرف المحجور لحاث الحجر عدم اعتبار فعل المحجور عليه وتصرفه وان النهي يحرم الفعل
لا ترك الاعتبار لانه مطلقا لا بعدم المشروعية فالمحجور هو الممنوع من التصرف على وجه ينفذ فعل الغير عليه شا او ابى كما
لو فعله هو في حال اهلية والمأموم كذلك من القراة حتى تعد قراة الامام عليه وصارت قراة له كتصرف ولي المحجور كان تصرفه
فكان محجورا فلا تعتبر قرانه فكانت كعدمها بخلاف الجنب والحايض فانهما منهيان فكانت ممنوعة لانه يعتبر وجودها بعد ما
ولا يخفى ان هذا التعليل لا ياتي على قول محمد في السرية فانه يستحس قراة المؤتم ظنا منه انه الاحتياط فليس حينئذ المحجور
عليه عنده بل يجوز له الترك الا ان ذلك اعني استحسان القراة في السرية عن محمد ضعيف والحق عنه خلافه على ما اسلفنا
ولما كان مقتضى هذا الوجوب بالسماع منهما وعليهما بتلاوتهما وليس كذلك اذ لا يجب على الحايض بتلاوتها استثناه بقوله
الا انه لا يجب على الحايض بتلاوتها كما لا يجب بسماعها من غير حايض لان ثبوت السبب للصلاة لا يظهر في حقها والسجدة
جزء الصلوة لا بقيد الجزئية بل نظرا الى ذاتها اعتبرت عبادة مستقلة فلا فرق فلا يجب عليها بسببها كما لا يجب الصلاة
عليها بسببها فالحاصل ان كل من لا يجب عليه الصلوة ولا قضاؤها كالحايض والنفسا والكافر والصبي والمجنون ليس عليهم
بالتلاوة والسماع سجود ويجب على السامع منهم اذا كان اهلا لكن ذكر شيخ الاسلام انه لا يجب بالسماع من مجنون او نايم
او طير لان السبب سماع تلاوة صحيحة وصحة التلاوة بالتمييز ولم يوجد وهذا التعليل يفيد التفصيل في الصبي فليكن هو المعتبر
ان كان له تمييز وجب بالسماع منه والا فلا وفي الخلاصة اذا سمعها من طير لا يجب هو المختار ومن نايم الاصح انها تجب وان
سمعها من الصدا لا يجب فافاد الخلاف في الاوليين والتصحيح قوله هو الصحيح احتراز عما قيل لا يسجدها على قولهما المحجر
بل على قول محمد واستضعف بعضهم تعليل المصنف بالحجر عن القراة اذ مقتضاه ان لا يجب على السامع من المقتدي خارج الصلاة
وقول المصنف لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم يدفع هذا الاستضعاف قوله ليست بصلاتية فليست من افعال
الصلاة حتى يتنبع فعلا في الصلوة فتكون السجدة حينئذ زيادة منهيا عنها فتكون ناقصة فلا يتادى بها ما وجب
كاملا ثم صواب النسبة فيه صلوتية برد الفه واوا وحذف التاء اذ كانوا قد حذفوها في نسبة المذكر الى المؤنث كنسبة
الرجل الى بصرة مثلا فقالوا بصري لا بصرتي كي لا تجتمع تاان في نسبة المؤنث فيقولون بصرتية فكيف نسبة المؤنث الى المؤنث

وقيل هو اي المذكور في النوادر قول محمد لا قولهما بنا على ان زيادة سجدة تفسد عنده وعندهما زيادة ما دون الركعة
لا تفسد وهو بنا على ان السجدة المنفردة يتقرب بها الى الله تعالى عند محمد فقد زاد قربة فتفسد وعندهما ما دون الركعة ليس
بقربة شرعا الا في محل النص وهو سجود التلاوة فلا يكون السجود وحده قربة في غيره فلم يزد الا ما هو قربة فكان كزيادة
ركوع او قيام فلا تفسد كما لا تفسد بذلك قوله فدخل معه بعد ما سجدها يعني دخل معه في تلك الركعة اما لو دخل في
الثانية كان عليه ان يسجدها بعد الفراغ وقوله لانه صار مدركا لها بادراك الركعة تفيد والنيابة وان كانت لا تجري في
الافعال الا انها ان القراة فالتحقت بها على ان ادراك جميع ما تضمنته الركعة بادراك الركوع مما لم يحك فضاء وسوافيه
ضروري والقيام منه وهو فعل وخرج تكبيرات العيد لانها من جنس تكبيرة الركوع فالتحقت بها فقضيت فيه قوله وان لم
يدخل معه سجدها لتحقق السبب وكون الصحيح ان السبب في حق السامع التلاوة لا السماع وانما السماع شرط لا يمنع من السجود
خارج الصلوة اذا لم يقم دليل على ان التلاوة في الصلوة لا تنعقد سببا الا بالنسبة الى من في الصلوة على انه قد اجيب بان
اختلافهم في السبب على السامع اهو السماع او التلاوة يوجب الاحتياط في السجود على الخارج بخلاف السماع في الصلوة بلا
من ليس فيها فان الاحتياط مع هذا الاختلاف ان لا يسجد في الصلوة اذ النظر الى كون السبب التلاوة يمنعها فيها والى كون السماع
يوجبها فيها والواجب صون الصلوة عن الزوايد الا ما لا شك في شرعيته فيها فالاحتياط ان لا يسجد في الصلوة قوله
وكل سجدة وجبت في الصلوة اي بتلاوة الصلوة على من في تلك الصلوة قوله ولها مزية اي للصلوية مزية لتاديها في
حرمة الصلوة فوجوب تاديها في احرام الصلوة هو المستلزم لتاديته ما وجب كاملا ناقصا وهو علة عدم قضائها خارجها
بالتحقيق لا مجرد تسميتها صلوية ومقتضى هذا جواز تاخيرها من ركعة الى ركعة بعد ان لا تخلى الصلوة عنها وقد يستانس
له بما قدمناه في سجود السهو من انه اذا تذكر سجدة التلاوة في ركن فسجدها لا يعيده وما تقدم من انه لو اخرها بعد التذكر
الى اخر الصلوة اجزاه لان الصلوة واحدة لا تستلزم جواز التاخير بل المراد اجزاته السجدة اخر الصلوة لكن صرح في البدايع
بانها واجبة على الفور في فصل بيان وقت ادائها وانه اذا اخرها حتى طالت التلاوة تصير قضاء ويأثم لان هذه السجدة
صارت من افعال الصلوة ملحقة بنفس التلاوة ولذا فعلت فيها مع انها ليست من اصل الصلوة بل زايدة بخلاف غير الصلوتية
فانها واجبة على التراخي على ما هو المختار وقيل بل على الفور ايضا فان قيل كيف يتحقق عدم السجود وسجدة التلاوة تتادى
في ضمن سجدة الصلوة نوى او لم ينو كما ذكره في فتاوى قاضي خان وكذا تتادى في ضمن الركوع قلنا مراده اذا سجد للصلوة
بعد الركوع على الفور وما نحن فيه اذا لم يسجد على الفور حتى لو قرا ثلاث ايات وركع او سجد صلبية ينوي بها التلاوة لم تجز
لان السجدة صارت دينا عليه لفوات وقتها فلا تتادى في ضمن الغير ويعرف ذلك من سوق عبارته قال رجل قرا اية السجدة
في الصلوة فان كانت السجدة في اخر السورة او قريبا من اخرها بعدها اية او ايتان الى اخرها فهو بالخيار ان شا ركع بها ينوي
التلاوة وان سجد ثم يعود الى القيام فيختم السورة وان وصل بها سورة اخرى كان افضل فان لم يسجد للتلاوة على الفور حتى
ختم السورة ثم ركع وسجد لصلوته تسقط عنه سجدة التلاوة لان بهذا القدر من القراة لا ينقطع الفور ولو ركع لصلاته
على الفور وسجد تسقط عنه سجدة التلاوة نوى في السجدة السجدة للتلاوة او لم ينو ولذا قرا بعدها ايتين اجمعوا ان سجدة
التلاوة تتادى بسجدة الصلوة وان لم ينو واختلفوا في الركوع قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية
حتى ينوب عن سجدة التلاوة نص عليه محمد وان قرا بعد السجدة ثلاث ايات وركع لسجدة التلاوة قال شيخ الاسلام
ينقطع الفور ولا ينوب الركوع عن السجدة وقال الحلواني لا ينقطع ما لم يقرا اكثر من ثلاث ايات انتهى فظهر ان ذلك مقيد
بان يسجد للصلوة بعد الركوع على الفور وقد صرح بانه اذا لم يسجد ولم يركع حتى طالت القراة ثم ركع ونوى السجدة لم
تجز وكذا ان نواها في السجدة الصلبية لانها صارت دينا عليه والدين يقضى بما له لا بما عليه والركوع والسجود عليه كذا
في البدايع في فصل كيفية وجوبها وسيظهر ان قول الحلواني هو الرواية ان شا الله تعالى هذا وما ذكر من الاجماع على عدم الاحتياج
الى النية في سجدة الصلوة حالة الفور في البدايع ما يفيد خلافه من ثبوت الخلاف قال اذا ركع قبل ان يطول القراة هل تشترط
النية لقيام الركوع مقام سجدة التلاوة فقياس ما ذكرنا من النكتة ان لا يحتاج لان الحاجة الى تحصيل التعظيم في هذه الحالة

وقد وجد نوي اولم ينو كالمعتكف في رمضان اذا لم ينو صيامه عن الاعتكاف والذي دخل المسجد اذا اشتغل بالفرض غير نا
وان يقوم مقام تحية المسجد ومن مشايخنا من قال يحتاج الي النية وبدعي ان محمدا اشار اليه فانه قال اذا تذكر سجدة التلاوة
في الركوع يخر ساجدا فيسجد كما تذكر ثم يقوم فيعود الي الركوع ولم يفصل بين ان يكون الركوع الذي تذكر فيه عقيب التلاوة بلا
فصل او به فلو كان الركوع مما ينوب عن السجدة من غير نية لكان لا يامره بان يسجد للتلاوة بل قام نفس الركوع مقام التلاوة
ثم اشتغل رحمه الله بدفع دلالة المروي عن محمد بما لا يقوي ثم طالبه بالفرق بين هذا وصوم المعتكف في رمضان والصلوة
وذكر جواب القايل عنه بان الواجب الاصلي هنا هو السجود الا ان الركوع اقيم مقامه من حيث المعني وبينهما من حيث الصورة
فرق فلموافقة المعني يتادي السجدة بالركوع اذا نوي ولمخالفة الصورة لا يتادي اذا لم ينو بخلاف صوم الشهر فان بينه
وبين صوم الاعتكاف موافقة من جميع الوجوه وكذا في الصلوة ثم قال لكن هذا غير سديد لان المخالفة من حيث الصورة ان
كان بها عبرة فلا يتادي الواجب به وان نوي فان من نوي اقامة غير ما وجب عليه مقام ما وجب لا يقوم اذا كان بينهما
تفاوت وان لم يكن بها عبرة فلا حاجة له الي النية كما في الصوم والصلوة وعذر الصوم ليس بمستقيم لان بين الصومين مخالفة
من حيث سبب الوجوب فكانا جنسين مختلفين ولهذا قال هذا القايل انه لو لم ينو بالركوع ان يكون قايما مقام سجدة التلاوة
ولم يقم يحتاج في السجدة الصلبية الي ان ينوي ايضا لان بينهما مخالفة لاختلاف سببي وجوبهما انتهي فهذا تصريح بوجوب النية
في ايقاع السجدة الصلبية عن التلاوة فيما اذا لم تطل القراءة علي ما هو اصل الصورة كما نقلناه في صدر هذا المنقول فلم يصح ما تقدم
من نقل الاجماع علي عدم اشتراطها وانما اوردنا عبارته لافادة ما تضمنته من الفوايد ثم قال هذا كله اذا ركع وسجد علي الفور فان
لم يفعل حتي طالت القراءة ثم ركع ينوبها اولم ينوها في الركوع ونواها في السجود لم تجزه لانها صارت دينا في ذمته لفواتها عن محلها
لانها الوجوب بها بما هو من افعال الصلوة التحقت بافعال الصلوة شرعا بدليل وجوب ادائها في الصلوة من غير نقص فيها وتحصيل
ما ليس من الصلوة فيها اذ لم يوجب فسادها يوجب نقصانها ولذا لا تؤدي بعد الفراغ لانها صارت جزا من الصلوة فلا تؤدي الا
بتحريمة الصلوة كساير افعالها ومبني الافعال ان يؤدي كل فعل في محله المخصوص فكذا هذه فاذا لم يؤد في محلها حتي فات صار
دينا والدين يقضي بماله لا بما عليه والركوع والسجود عليه فلا يتادي به بالدين بخلاف ما اذا لم تصر دينا لان الحاجة هناك الي
التعظيم عند تلك التلاوة وقد وجد في ضمنهما فكفي كداخل المسجد اذا اصلي الفرض كفي عن تحية المسجد لحصول تعظيم المسجد به
غير ان الركوع لم يعرف قربة في الشرع منفردا عن الصلوة فلذا تتادي به السجدة اذا تلي في الصلوة لا خارجها فان قلت قد
قالوا ان تاديها في ضمن الركوع هو القياس والاستحسان عدمه والقياس هنا مقدم علي الاستحسان فاسعفني بكشف هذا المقام
فالجواب ان مرادهم من الاستحسان ما خفي من المعاني التي يناط بها الحكم ومن القياس ما كان ظاهرا متبادرا فظهر من هذا
ان الاستحسان لا يقابل القياس المحدود في الاصول بل هو اعم منه فقد يكون الاستحسان بالنص وقد يكون بالضرورة وقد يكون
بالقياس اذا كان قياس اخر متبادر وذلك خفي وهو القياس الصحيح فيسمي الخفي استحسانا بالنسبة الي ذلك المتبادر فثبت
به ان مسمي الاستحسان في بعض الصور هو القياس الصحيح ويسمي مقابله قياسا باعتبار الشبه وبسبب كون القياس المقابل
ما ظهر بالنسبة الي الاستحسان ظن محمد بن سلمة ان الصلبية هي التي تقوم مقام سجدة التلاوة لا الركوع فكان القياس علي قوله ان
تقوم الصلبية وفي الاستحسان لا تقوم بل الركوع لان سقوط السجدة بالسجدة امر ظاهر فكان هو القياس وفي الاستحسان لا يجوز
لان هذه السجدة قايمة مقام نفسها فلا تقوم مقام غيرها كصوم يوم من رمضان لا يقوم عن نفسه وعن قضا يوم اخر فصح ان
القياس وهو الامر الظاهر هنا مقدم علي الاستحسان بخلاف قيام الركوع مقامها وان القياس يابي الجواز لانه الظاهر وفي
الاستحسان يجوز وهو الخفي فكان حينئذ من تقديم الاستحسان لا القياس لكن عامة المشايخ علي ان الركوع هو القايم مقامها
كذا ذكره محمد رحمه الله في الكتاب فانه قال قلت فان اراد ان يركع بالسجدة نفسها هل يجزيه ذلك قال اما في القياس فالركعة
في ذلك والسجدة سوا لان كل ذلك صلوة واما في الاستحسان فينبغي له ان يسجد وبالقياس ناخذ وهذا لفظ محمد ووجه القياس
علي ما ذكر محمد ان معني التعظيم فيهما واحد فكانا في حصول التعظيم بهما جنسا واحدا والحاجة الي تعظيم الله اما اقتدا بمن عظم
واما مخالفة لمن استكبر فكان الظاهر هو الجواز ووجه الاستحسان ان الواجب هو التعظيم بجهة مخصوصة وهي السجود بدليل

انه لو لم يركع علي الفور حتي طالت القراءة ثم نوي بالركوع ان يقع عن السجدة لا يجوز ثم اخذوا بالقياس لقوة دليله وذلك لما
رووا عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما انهما كانا اجازا ان يركع عن السجود في الصلوة ولم يرو عن غيرهما خلافه فلذا
قدم القياس فانه لا ترجيح للخفي لخفائه ولا للظاهر لظهوره بل يرجع في الترجيح الي ما اقترن بهما من المعاني فمتي قوي
الخفي اخذوا به او الظاهر اخذوا به غير ان استقرائهم اوجد قلة قوة الظاهر المتبادر بالنسبة الي الخفي المعارض له فلذا
حصروا مواضع تقديم القياس علي الاستحسان في بضعة عشر موضعا تعرف في الاصول هذا احدها ولا حصر لمقابله ثم النص
عن ابي حنيفة رحمه الله ان السجود لها افضل هكذا مطلقا في البدايع وجهه انه اذا سجد ثم قام وركع حصل قربتين بخلاف
ما اذا ركع ولانه بالسجود مود للواجب بصورته ومعناه واما بالركوع فبمعناه ولا شك ان الاول افضل وهو خلاف
ما في بعض المواضع من انها اذا كانت اخر السورة فالافضل ان يركع بها ثم اذا سجدها وقام فركع كما رفع راسه دون قراة
كره له ذلك سواء كانت الاية في وسط السورة او ختمها او بقي الي الختم ايتان او ثلاث لانه يصير بانيا الركوع علي السجود
فينبغي ان يقرا ثم يركع فان كانت في وسط السورة فينبغي ان يختمها اذا رفع ثم يركع وان كانت ختمها ينبغي ان يقرا ايات من سورة
اخري ثم يركع وان كان بقي منها ايتان او ثلاثة كسورة بني اسرائيل والانشقاق كان له ان يركع بها في الاثنين بلا خلاف
نعلمه وفي الثلاث اختلفوا قيل لا يجزي الركوع بها لانقطاع الفور بالثلاث وقيل لا ينقطع بالثلاث وهو الاحق وفي البدايع
الاوجه ان يفوض الي راي المجتهد او يعتبر ما يعد طويلا علي ان جعل ثلاث ايات قاطعة للفور خلاف الرواية فان
محمدا ذكر في كتاب الصلوة **قلت** ارايت الرجل يقرا السجدة وهو في الصلوة والسجدة في اخر السورة الا ايات بقيت من
السورة بعد اية السجدة قال هو بالخيار ان شاء ركع بها وان شاء سجد بها **قلت** فان اراد ان يركع بها ختم السورة ثم
ركع بها قال نعم **قلت** فان اراد ان يسجد بها عند الفراغ من السجدة ثم يقوم فيتلوا ما بعدها من السورة وهو ايتان
او ثلاث ثم يركع قال نعم ان شا وان شاء وصل بها سورة اخري وهذا نص علي ان الثلاث ليست قاطعة للفور ولا
مدخلة للسجدة في حيز القضا ثم لو سجدها ينبغي ان يقرا ما بقي من السورة ثم يركع ثم علل في البدايع افضلية وصل السورة
بما تقتضي قصره علي ما اذا كان الباقي ايتين وهو قوله لان الباقي من خاتمة السورة دون ثلاث ايات فكان الاولي ان يقرا
ثلاثا كيلا يصير بانيا للركوع علي السجود وهو خلاف ما جعله حكما لهذا التعليل حيث قال وان كان بقي الي الختم قدر ايتين
او ثلاث **قوله** اجزاته السجدة عن التلاوتين يعني اذا لم يتبدل مجلس التلاوة مع مجلس الصلوة فان تبدل فلكل سجدة
فان قيل هذه المسالة انما مندرجة في المسالة التي بعدها وهي ان تكرير تلاوة سجدة في مجلس واحد يوجب سجدة واحدة اولا
فان كان نظرا الي اتحاد المجلس فينبغي له اذا سجد للاولي ثم دخل في الصلوة فتلاها لا تجب عليه السجود لان الحكم في الاية
هو انه اذا كررها في مجلس كفته سجدة سواء قدمها او وسطها او اخرها عن التلاوات وان لم يكن بناء علي اختلاف المجلس
بالصلوة كما بالاكل ونحوه فينبغي ان لا يكفيه الا سجدتان وجوابه ان موضوعها من جزئيات موضوعها لعدم اعتبارهم
اختلاف المجلس بالصلوة لان الشروع فيها عمل قليل لكن خص موضوعها من حكم ذلك العام ففصل فيها بين ان يسجد للاولي
فلا يغني عن السجود للصلوتية او للصلوتية فيغني عن الاولي ولا يسجد لواحدة منهما فتسقطان والحاصل انه يجب التداخل
في هذه علي وجه تكون الثانية مستتبعة للاولي ان لم يسجد للاولي لان اتحاد المجلس موجب التداخل وكون الثانية قوية
بسبب قوة السبب الذي هو التلاوة الفرضية وتفاوت المسببات بحسب تفاوت الاسباب منع من جعل الاولي مستتبعة
اذ استتباع الضعيف القوي عكس المعقول ونقض الاصول فوجب التداخل علي الوجه المذكور واذا لم يسجد للصلوتية وقد
صارت تلاوة الاولي مندرجة فيها سقطتا لما تقدم من ان كل سجدة وجبت في الصلوة ولم يسجد فيها امتنع قضاؤها
قوله ومن كرر سجدة الخ اندرج بعض شرحها فيما ذكرنا قبلها والمحتاج اليه هنا بيان ان الاصل في العبادات عند ثبوت
التداخل كونه في السبب وبيان وجه ثبوته والباقي ظاهر من الكتاب اما الثاني فبالنص وهو انه صلي الله عليه وسلم كان يسمع
من جبريل اية السجدة ويقراها علي اصحابه ولا يسجد الا مرة واحدة مع انه صلي الله عليه وسلم كان يكرر حديثه ثلاثا
ليعقل عنه فكيف بالقران وبدلالة الاجماع علي ان النبي اذا قراها لا تجب الا سجدة واحدة وقد تحقق في حقه التلاوة والسماع

تلاوة ع

وكل سبب على حدته حتى تجب بالسماع وحده وبالتلاوة وحدها اذا كان التالي اصم والمعقول وهو ان تكرار القراءة محتاج اليه
للحفظ والتعليم والاعتبار فلو تكرر الوجوب لحرج الناس زيادة حرج فان اكثر الناس لا يحفظ من عشر مرات بل اكثر فيلزم الحرج من
جهة الزام الحكم كذلك وفي حفظ القران فانه كان يتعذر او يتعسر جدا وهو مدفوع بالنص فوجب القول بالتداخل ولما كان يثير
ذلك النص والاجماع هو الحرج اللازم بتقدير ايجاب التكرير اقتصر المصنف على التمسك به واما الاول فاعلم ان الاصل في
التداخل كونه في الحكم لانه امر حكمي ثبت بخلاف القياس اذ الاصل ان لكل سبب حكما فيليق بالاحكام لا بالاسباب لثبوت الاثبات
حسا خلاف الاحكام واعتبار الثابت حسا غير ثابت ابعد من اعتباره كذلك في غير المحسوس لكنا لو قلنا به في الحكم في العبادات
لبطل التداخل لانه بالنظر الى الاسباب تتعدد وبالنظر الى الحكم يتحد فيتعدد لانه اذا دارت بين الثبوت والسقوط ثبتت
لان مبناها على التكثير لا ناخلقنا لها بخلاف العقوبات لان مبناها على الدرء والعفو حتى اذا دارت كذلك سقطت و
لان المحقق تاثير المجلس في جمع الاسباب لا الاحكام على ما في البيع وغيره وهذا التداخل تقيد بالمجلس فعلم انه في السبب وفائدته
تظهر فيما لو زنى فحد ثم زنى يحد ثانيا ولو تلا فسجد ثم تلي لا يجب السجود ثانيا قوله وهو اي دليل الاعراض هو المبطل هناك
الا ترى انها لو خيرت قايمة فقعدت لا يخرج الامر من يدها فلو كان اختلاف المجلس يحصل بالقيام خرج اذ لا فرق فعلم ان
خروجه في القيام للاعراض لا للقيام ولهذا في القعود عن قيام اعراض بل هو اجمع للراي ثم تبدل المجلس قد يكون حقيقة باختلاف
المكان الا في اليسير فانه لا يختلف بخطوة او خطوتين وكل من البيت والمسجد مجلس واحد فلو انتقل من مكان الى اخر في البيت و
المسجد لا يتكرر الوجوب وكذا السفينة وان كانت سايرة لا يوجب سيرها اختلاف المكان والمجلس والدابة اذا كان في
الصلوة وهو راكب كالسفينة لان جواز الصلوة شرعا اعتبار للامكنة المتعددة مكانا بخلاف المشي بالقدم فانه لا موجب
لاعتبار الامكنة المتعددة فيه مكانا اذ لم تجز صلوة الماشي ولذا قالوا لو كان خلفه غلام يمشي وهو في الصلوة راكبا
وكررها تكرر الوجوب على الغلام دون الراكب اما اذا لم يكن في الصلوة وهي سايرة فيتكرر الوجوب وقيل اذا كان المسجد كبيرا
يختلف المجلس وقد يكون حكما بان اكل اكثر من لقمتين في غير مكان التلاوة او تكلم اكثر من كلمتين او شرب او نكح او نام مضطجعا
او ارضعت ولدا او اخذ في بيع او شرا او عمل يعرف به انه قطع لما كان قبل ذلك وان اتحد المجلس لا ان كان يسيرا واختلفوا
في الصلوة فعند محمد يوجب الانتقال فيها من ركعة الى اخرى اختلاف المجلس وعند ابي يوسف لا فلو قراها في ركعة ثم كررها
في اخرى وجبت اخرى عنده خلافا لابي يوسف له ان القول بالتداخل يودي الى اخلاء احدى الركعتين عن القراءة فيفسد قلنا
ليس من ضرورة الحكم بالاتحاد في حق حكم بطلان العدد في حق حكم اخر فقلنا بالعدد في حكم هو جواز الصلوة وبالاتحاد
فيما قلنا وقد افاد تعليل محمد ان التكرار فيما اذا كررها في النفل او الوتر مطلقا وفي الفرض في الركعة الثانية اما لو كررها
بعدما افترض القراءة ينبغي ان تكفيه واحدة لان المانع من التداخل منتف حينئذ مع وجود المقتضي قوله وفي تسدية
الثوب يتكرر الوجوب وفي المتنقل من غصن الى غصن كذلك في الاصح وفي الدراية كذلك في النهاية هذا اللفظ يدل على ان
اختلاف المشايخ في الاخيرين لا في التسدية لكن ذكر الاختلاف فيه ايضا قال التمرتاشي واختلف في تسدية الثوب والدياسة
والذي يدور حول الرحى والذي يسبح في الما والذي على غصن ثم انتقل الى اخر والاصح الايجاب لتبدل المجلس وكذا يعتبر مختلفا
في الغصنين في الحل والحرم حتى ان الحلال لو رمى صيدا على غصن شجرة اصلها في الحل والغصن في الحرم يجب الجزاء واعلم ان تكرر
الوجوب في التسدية بناء على المعتاد في بلادهم من انها ان يغرس الحايك خشبات يسوي فيها السدي ذاهبا وجائيا اما على
ما هي ببلاد الاسكندرية وغيرها بان يديره على دائرة عظمى وهو جالس في مكان واحد فلا يتكرر الوجوب قوله ولو
تبدل مجلس السامع دون التالي تكرر الوجوب على السامع اتفاقا وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع تكرر الوجوب على السامع
ايضا والاصح انه لا يتكرر عليه لما قلنا ان السبب في حق السامع السماع ولم تبدل مجلسه فيه وظاهر الكافي ترجيح انه يتكرر قال الاصل
ان التلاوة سبب بالاجماع لان السجدة تضاف اليهما وتتكرر بتكررها وفي السماع خلاف قيل انه سبب لما روينا يعني قوله صلى الله
عليه وسلم السجدة على من سمعها الخ والصحيح ان السبب في حق السامع التلاوة والسماع شرط عمل التلاوة في حقه ففي المسئلة
الاولى يتكرر اجماعا اما على قول البعض فلان السبب السماع ومجلس السماع متعدد واما على قول الجمهور فلان اتحاد المجلس ابطل

العدد في حق التالي فلم يظهر ذلك في حق غيره وفي المسئلة الثانية يتكرر لان الحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط وقيل لا يتكرر
لان السبب في حقه السماع قوله اعتبارا بسجدة الصلوة يشير الى ان التكبيرتين مندوبتان لا واجبتان فلا يرفع يديه
فيهما لانه للتحريم ولا تحريم ولا يشترط لها ما يشترط للصلوة مما سوى ذلك ويقول في السجدة ما يقول في سجدة الصلوة
على الاصح واستحب بعضهم سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا لانه تعالى اخبر عن اوليائه قال تعالى يخرون للاذقان سجدا
ويقولون سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا وينبغي ان لا يكون ما صح على عمومه فان كانت السجدة في الصلوة فيقول فيها ما يقال
فيها فان كانت فريضة قال سبحان ربي الاعلى او نفلا قال ما شاء مما ورد كسجد وجهي للذي خلقه الى اخره وقوله اللهم اكتب
لي عندك بها اجرا وضع عني بها وزرا واجعلها لي عندك ذخرا وتقبلها مني كما تقبلتها من عبدك داود وان كان خارج الصلاة
قال كل ما اثر من ذلك وعن ابي حنيفة لا يكبر عند الانحطاط وعنه يكبر عنده لا في الانتها وقيل يكبر في الابتدا بلا خلاف وفي
الانتها على قول محمد نعم وعلى قول ابي يوسف لا والظاهر الاول للاعتبار المذكور ويستحب ان يقوم فيسجد روي ذلك عن
عايشة رضي الله عنها ولان الخرور الذي مدح به اولئك فيه اكمل قوله قال اي محمد الخ قوله دفعا لوهم التفضيل اي تفضيل
اي السجدة على غيرها والكل من حيث انه كلام الله تعالى في رتبة وان كان لبعضها بسبب اشتماله على ذكر صفات الحق جل جلاله
زيادة فضيلة باعتبار المذكور لا باعتباره من حيث هو قران وفي الكافي قيل من قرا اي السجدة كلها في مجلس واحد وسجد لكل
منها كفاه الله ما اهمه وفي ما ذكر في البدايع في كراهة ترك اية السجدة من سورة يقراها لان فيه قطعا لنظم القران وتغييرا
لتاليفه واتباع النظم والتاليف مامور به قال الله تعالى فاذا قراناه فاتبع قرانه اي تاليفه فكان التغيير مكروها يقتضي
كراهة ذلك وفيه ايضا لو قرا اية السجدة من بين السورة لم يضره ذلك والمستحب ان يقرا معها ايات ليكون ادل على مراد
الاية وليحصل بحق القراءة لا بحق ايجاب السجدة اذ القراءة للسجود ليست مستحبة فيقرا معها ايات ليكون قصده الى التلاوة لا
الى ايجاب السجود انتهى قوله شفقة على السامعين وقيل ان وقع في قلبه عدم الاتفاق عليهم جهر حثا لهم على الطاعة فروع
اذا تلي على المنبر يسجد ويسجدون معه لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه تلي على المنبر فنزل وسجد وسجد الناس معه
وقد منا ان السنة في ادائها ان يتقدم التالي ويصف السامعون خلفه وليس هذا اقتداء حقيقة بل صورة ولذا يستحب ان
لا يسبقوه بالوضع ولا بالرفع فلو كان حقيقة الايتمام لوجب ذلك وصرح بانه لو فسدت سجدة التالي بسبب من الاسباب
لا يتعدى الى الباقين اذا تلي راكبا او مريضا لا يقدر على السجود اجزاه الايما ونقدم بعضه ولو نزل الراكب فسجد كان
اولى بالجواز فلو نزل فلم يسجد ثم ركب فاومى لها جاز الا على قول زفر هو يقول لما نزل وجب اداؤها على الارض فصار كما لو
تلاها على الارض قلنا لو اداها قبل نزوله جاز فكذا بعدما نزل وركب لانه يؤديها بالايما في الوجهين وقد وجبت
بهذه الصفة ويشترط للسجدة ما يشترط للصلوة سوى التحريمة من النية والاستقبال والستر والتحري الى جهة
التحري عند الاشتباه واذا تلي في وقت غير مكروه لا تجزئه السجود في مكروه او في مكروه فلم يسجد حتى جاء وقت اخر مكروه
فسجدها فيه قيل يجوز وقيل لا يجوز وقد بيناها في فصل الاوقات المكروهة ويفسدها ما يفسد الصلوة من الحدث العمد
والكلام والقهقهة وعليه اعادتها وقيل هذا على قول محمد لان العبرة عنده لتمام الركن وهو الرفع ولم يحصل بعد فاما
عند ابي يوسف فقد حصل الوضع قبل هذه العوارض وبه يتم فينبغي ان لا تفسد وهو حسن ولا وضوء عليه بالقهقهة اتفاقا
لما قدمناه في الطهارة

صلوة المسافر

السفر عارض مكتسب كالتلاوة الا ان التلاوة عارض هو عبادة في نفسه لا بعارض بخلاف السفر الا بعارض فلذا اخر هذا الباب
عن ذلك والسفر لغة قطع المسافة وليس كل قطع يتغير به الاحكام من جواز الافطار وقصر الرباعية ومسح ثلاثة ايام
ولياليها على الخف فبين ذلك السفر الذي يتعلق به تغير هذه الاحكام واخذ فيه مع المقدار الذي ذكره القصد فافاد انه
لو طاف الدنيا من غير قصد الى قطع مسيرة ثلاثة ايام لا يترخص وعلى هذا قالوا امير خرج مع جيشه في طلب العدو ولم يعلم
اين يدركهم فانهم يصلون صلاة الاقامة في الذهاب وان طالت المدة وكذا المكث في ذلك الموضع اما في الرجوع فان كانت
مدة سفر قصروا ولو اسلم حربي فعلم به اهل داره فهرب منهم يريد مسيرة ثلاثة ايام لم يصر مسافرا وان لم يعلموا به او علموا

ولايختم علي نفسه فهو علي اقامته وعلي اعتبار القصد تفرع في صبي ونصراني خرجا قاصدين مسيرة ثلاثة ايام ففي اثنائها بلغ الصبي واسلم الكافر تقصر الذي اسلم فيما بقي ويتم الذي بلغ لعدم صحة القصد والنية من الصبي حين انشا السفر بخلاف النصراني والثاني بعد صحة النية اقل من ثلاثة ايام **قوله** عم اي الرسول صلي الله عليه وسلم بالرخصة وهي مسح ثلاثة ايام الجنس اي جنس المسافرين لان اللام في المسافر للاستغراق لعدم المعهود المعين ومن ضرورة عموم الرخصة الجنس حتي انه يتمكن كل مسافر من مسح ثلاثة ايام عموم التقدير بثلاثة ايام لكل مسافر فالحاصل ان كل مسافر يمسح ثلاثة ايام فلو كان السفر الشرعي اقل من ذلك لثبت مسافر لا يمكنه مسح ثلاثة ايام وقد كان كل مسافر يمكنه ذلك ولان الرخصة كانت منتفية بيقين فلا يثبت الا بتيقن ما هو سفر في الشرع وهو فيما عيناه اذ لم يقل احد باكثر منه لكن قد يقال المراد لمسح المسافر ثلاثة ايام اذا كان سفره يستوعبها فصاعدا الا يقال انه احتمال يخالف الظاهر فلا يصار اليه لانا نقول اذا قد صاروا اليه علي ما ذكروا من ان المسافر اذا بكر في اليوم الاول ومشي الي وقت الزوال حتي بلغ المرحلة فنزل فيها للاستراحة وبات فيها ثم بكر في اليوم الثاني ومشي الي ما بعد الزوال ونزل ثم بكر في الثالث ومشي الي الزوال فبلغ المقصد قال السرخسي الصحيح انه يصير مسافرا عند النية وعلي هذا خرج الحديث الي عين الاحتمال المذكور وان قالوا بقية كل يوم ملحقة بالمنقضي منه للعلم بانه لا بد من تخلل الاستراحات لتعذر مواصلة السير لا يخرج بذلك من ان مسافرا مسح اقل من ثلاثة ايام فان عصر اليوم الثالث في هذه الصورة لا يمسح فيه فليس تمام اليوم الثالث ملحقا باوله شرعا حيث لم يثبت فيه رخصة السفر ولا هو حقيقة فظهر انه انما يمسح ثلاثة ايام شرعا اذا كان سفره ثلاثة وهو عين الاحتمال المذكور من ان بعض المسافرين لا يمسحها والي قول ابي يوسف ولا مخلص الا بمنع صحة هذا القول واختيار مقابلة وان صححه شمس الائمة وعلي هذا نقول لا يقصر هذا المسافر وانا لا اقول باختيار مقابله بل انه لا مخلص من الذي اوردناه الا بذلك والا وردان لزوم ثلاثة ايام في السفر هو علي تقديرها ظرفا للمسح ولم لا يجوز كونها ظرفا للمسافر والمعني المسافر ثلاثة ايام يمسح وانه لا ينفي تحقق مسافر في اقل من ثلاثة فيقصر مسافر اقل من ثلاثة لان مناط رخصة القصر السفر ولم يتحقق بعد نقل فيه ولا قيد في اجرا حكم الرخصة ويدل علي القصر لمسافر اقل من ثلاثة انه حديث ابن عباس عن النبي صلي الله عليه وسلم قال يا اهل مكة لا تقصروا في ادني من اربعة برد من مكة الي عسفان فانه يفيد القصر في الاربعة برد وهي تقطع في اقل من ثلاثة ايام **واجيب** بضعف الحديث لضعف راويه عبد الوهاب بن مجاهد فبقي قصر الاقل بلا دليل ولو سلم فهو استدلال بالمفهوم ايضا لان القصر في اربعة برد او اكثر اذا كان قطعها في اقل من ثلاثة انما ثبت بمفهوم لا تقصروا في اقل من اربعة برد **فان قيل** لا نم جعله ظرفا للمسافر كما هو جواز مسح الاقل كذلك هو يقتضي جواز مسح المسافر ايا ما دام مسافرا فان تم ما ذكرتم باعتبار ذلك الا لزم بقي هذا محتاجا الي الجواب فالجواب ان بقية الحديث لما كان ان المقيم يمسح يوما وليلة بطل كونها ظرفا للمسافر والا لزم اتحاد حكم السفر والاقامة في بعض الصور وهي صورة مسافر يوم وليلة لانه انما يمسح يوما وليلة وهو معلوم البطلان للعلم بفرق الشرع بين المسافر والمقيم ويؤيد كونها ظرفا ليمسح ان السوق ليس الا لبيان كمية مسح المسافر لا لاطلاقه وعلي تقدير كون الظرف لمسافر يكون يمسح مطلقا وليس مقصودا **قوله** والسير المذكور الخ اشارة الي سير الابل ومشي الاقدام فيدخل سير البقر بجر العجلة ونحوه **قوله** هو الصحيح احترازا عما قيل يقدر بها فقيل باحد وعشرين فرسخا وقيل بثمانية عشر وقيل بخمسة عشر وكل من قدر بقدر منها اعتقد انه مسيرة ثلاثة ايام وانما كان الصحيح ان لا يقدر بها لانه لو كان الطريق وعرا بحيث يقطع في ثلاثة ايام اقل من خمسة عشر فرسخا قصر بالنص وعلي التقدير باحد هذه التقديرات لا يقصر فيعارض النص فلا يعتبر سوي سير الثلاثة وعلي اعتبار سير الثلاثة بمشي الاقدام لو سارها مستعجلا كالبريد في يوم قصر فيه وافطر لتحقق سبب الرخصة وهو قطع مسافة ثلاثة بسير الابل ومشي الاقدام كذا ذكر في غير موضع وهو ايضا مما يقوي الاشكال الذي قلناه ولا مخلص الا ان يمنع قصر مسافر يوم واحد وان قطع فيه مسيرة ايام والا لزم القصر لو قطعها في ساعة صغيرة كقدر درجة كما لو كان صاحب كرامة الطي لانه يصدق عليه انه قطع مسافة ثلاثة بسير الابل وهو بعيد لانتفا مظنة المشقة وهي العلة اعني التقدير بسير ثلاثة ايام او اكثرها لانها المجعولة مظنة للحكم بالنص المقتضي ان كل مسافر يتمكن من مسح ثلاثة ايام غير ان الاكثر يقام مقام

الكل

الكل عند ابي يوسف وعليه ذلك الفرع وهو ما اذا وصل عند الزوال من اليوم الثالث الي المقصد فلو صح تفريعهم جواز الترخص مع سير يوم واحد اذا قطع فيه قدر ثلاثة بسير الابل بطل الدليل ولا دليل غيره في تقديرهم ادني مدة السفر فيبطل اصل الحكم اعني تقديرهم ادني السفر الذي يترخص فيه بثلاثة والله اعلم **قوله** فيما يليق بحاله وهو ان يكون مسافة ثلاثة فيه اذا كانت الرياح معتدلة وان كانت تلك المسافة بحيث تقطع في البر بيوم كما في الجبل يعتبر كونها من طريق الجبل بالسير الوسط ثلاثة ايام ولو كانت تقطع من طريق السهل بيوم فالحاصل ان تعتبر المدة في اي طريق اخذ فيه **قوله** وهذا اية النفلية يعني ليس معني كون النفل فرضا الا كونه مطلوبا البتة قطعا او ظنا علي الخلاف الاصطلاحي فاثبات التخيير بين ادائه وتركه رخصة في بعض الاوقات ليس حقيقته الا نفي افتراضه في ذلك الوقت للمنافاة بينه وبين مفهوم الفرض فيلزم بالضرورة ان ثبوت الترخص مع قيام الافتراض لا يتصور الا في التاخير ونحوه من عدم الزام بعض الكيفيات التي عهدت لازمة في الفرض وهذا المعني قطعي في الاسقاط فيلزم كون الفرض ما بقي بخلاف الفقير اذا حج حيث يقع عن الفرض اذ لم ينو النفل مع انه لا ياثم بتركه لانه افترض عليه حين صار ذا اهل المواقيت واما وقوع الزائد علي القراءة المسنونة فرضا لا نفلا مع انه لا ياثم بتركها هذا وفيه حديث عائشة في الصحيحين قالت فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فاقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر وفي لفظ قالت فرض الله الصلاة حين فرضها ركعتين اتمها في الحضر واقرت صلاة السفر علي الفريضة الاولي زاد في لفظ قال الزهري قلت لعروة فما بال عائشة تتم في السفر قال انها تاولت كما تاول عثمان وفي لفظ للبخاري قالت فرضت الصلاة ركعتين ركعتين ثم هاجر النبي صلي الله عليه وسلم ففرضت اربعا فتركت صلاة السفر علي الاول ذكره في باب من اين ارخوا التاريخ وهذه الرواية ترد قول من قال ان زيادة صلاة الحضر كانت قبل الهجرة هذا وان كان موقوفا فيجب حمله علي السماع لان اعداد الركعات لا يتكلم فيها بالراي وكون عائشة تتم لا ينافي ما قلنا اذ الكلام في ان الفرض كم هو لا في جواز اتمام ربع فانا نقول اذا اتم كانت الاخريان نافلة لكن فيه ان المسنون في النفل عدم بنايه علي تحريمة الفرض فلم تكن عائشة تواظب علي خلاف السنة في السفر فالظاهر ان وصلها بنا علي اعتقاد وقوع الكل فرضا فليحمل علي انه حدث لها تردد او ظن في ان جعلها ركعتين للمسافر مقيد بحرجه بالاتمام يدل عليه ما اخرجه البيهقي والدارقطني بسند صحيح عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تصلي في السفر اربعا فقلت لها لو صليت ركعتين فقالت يا ابن اختي انه لا يشق علي وهذا والله اعلم هو المراد من قول عروة انها تاولت اي تاولت ان الاسقاط مع الحرج لان الرخصة في التخيير بين الادا والترك مع بقا الافتراض في المخير في ادائه لانه غير معقول هذا ما في كتب الحديث واما المذكور في بعض كتب الفقه من انها كانت لا تعد نفسها مسافرة بل حيث حلت كانت مقيمة ونقل قولها انا ام المومنين فحيث حللت فهو داري لما سئلت عن ذلك فبعيد ويقتضي ان لا يتحقق لها سفرا ابدا في دار الاسلام ولذا كان المروي عن رسول الله صلي الله عليه وسلم المواظبة علي القصر في صحيح البخاري عن ابن عمر رضي الله عنه صحبت رسول الله صلي الله عليه وسلم في السفر فلم يزد علي ركعتين حتي قبضه الله وصحبت عمر فلم يزد علي ركعتين حتي قبضه الله وصحبت عثمان فلم يزد علي ركعتين حتي قبضه الله تعالي وقد قال الله تعالي لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة انتهي وهو معارض للمروي من ان عثمان كان يتم والتوفيق ان اتمامه المروي كان حين اقام بمني ايام مني ولا شك ان حكم السفر منسحب علي اقامة ايام مني فساغ اطلاق انه اتم في السفر ثم كان ذلك منه بعد مضي الصدر من خلافته لانه تاهل بمكة علي ما رواه احمد انه صلي بمني اربع ركعات فانكر الناس عليه فقال يا ايها الناس اني تاهلت بمكة منذ قدمت واني سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول من تاهل في بلد فليصل صلاة المقيم ثم ان في الباب ما هو مرفوع ففي مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما فرض الله الصلاة علي لسان نبيكم صلي الله عليه وسلم في الحضر اربع ركعات وفي السفر ركعتين وفي الخوف ركعة وهذا رفع ورواه الطبراني بلفظ افترض رسول الله صلي الله عليه وسلم ركعتين في السفر كما افترض في الحضر اربعا واخرج النسائي وابن ماجة عن عبد الرحمن بن ابي ليلي عن عمر رضي الله عنه قال صلاة السفر ركعتان وصلاة الاضحي ركعتان وصلاة الفطر ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر علي لسان محمد صلي الله عليه وسلم ورواه ابن حبان في صحيحه واعله بان عبد الرحمن لم يسمع من عمر مدفوع بثبوت ذلك حكم به مسلم في مقدمة

كتابه ولو لم يكن شيء من ذلك كان فيما حققناه من المعنى المفيد لنفلية الركعتين كفاية واعلم ان من الشارحين من حكى خلافا بين المشايخ في ان القصر عندنا عزيمة او رخصة ونقل اختلاف عباراتهم في ذلك وهو غلط لان من قال رخصة عنى رخصة الاسقاط وهو العزيمة وتسميتها رخصة مجاز وهذا بحيث لا يخفى على احد قوله واذا فارق بيان لمبدا القصر ويدخل في بيوت المصر ربضه وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم انه قصر العصر بذي الحليفة وروى ابن ابي شيبة عن علي رضي الله عنه انه خرج من البصرة فصلى الظهر اربعا ثم قال انا لو جاوزنا هذا الخص لصلينا ركعتين فان قيل عند المفارقة يتحقق مبدا الفنا اذ هو مقدر بغلوة في المختار وقيل باكثر مما سنذكره في باب الجمعة والفنا ملحق بالمصر شرعا حتى جازت الجمعة والعيدان فيه ومقتضاه ان لا يقصر بمجرد المفارقة للبيوت بل اذا جاوز الفنا اجيب بانه انما الحق به فيما هو من حوائج اهله المقيمين فيه لا مطلقا واما على قول من منع الجمعة فيه اذا كان منقطعا عن العمران فلا يرد الاشكال وفي فتاوى قاضي خان فصل في الفناء فقال ان كان بينه وبين المصر اقل من قدر غلوة ولم يكن بينهما مزرعة يعتبر مجاوزة الفنا ايضا وان كان بينهما مزرعة او كانت المسافة بينه وبين المصر قدر غلوة يعتبر مجاوزة عمران المصر هذا واذا كانت قرية او قرى متصلة بربض المصر لا يقصر حتى يجاوزها وفي الفتاوى ايضا ان كان في الجانب الذي خرج منه محلة منفصلة عن المصر وفي القديم كانت متصلة بالمصر لا يقصر حتى يجاوز تلك المحلة والحاصل انه قد صدق مفارقة بيوت مصر مع عدم جواز القصر ففي عبارة الكتاب ارسال غير واقع ولو ادعينا ان بيوت تلك القرى داخلة في مسمى بيوت المصر اندفع هذا لكنه تعسف ظاهر ثم المعتبر مجاوزة بيوت الجانب الذي خرج منه فلو جاوزها وتحاذيه بيوت من جانب اخر جاز القصر قوله ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الى اخره ظاهر ان المراد حتى يدخل قرية او بلدا فينوي ذلك والافنية الاقامة بالقرية والبلد متحققة حال سفره اليها قبل دخولها لكن تركه لظهوره ولاستفادته من تعليل ما قبله بقوله لان الاقامة تتعلق بدخولها وفيه اثر علي قال البخاري تعليقا وخرج علي رضي الله عنه فقصر وهو يرى البيوت فلما رجع قيل له هذه الكوفة قال لا حتى ندخلها يريد انه صلى ركعتين والكوفة بمرأى منهم فقيل له الى اخره وقد اسنده عبد الرزاق فصرح به قال اخبرنا الثوري عن ورقاء ابن اياس الاسدي قال خرجنا مع علي رضي الله عنه ونحن ننظر الى الكوفة فصلى ركعتين ثم رجعنا فصلى ركعتين وهو ينظر الى القرية فقلنا له الا تصلي اربعا قال لا حتى ندخلها ثم بقا حكم السفر من حين المفارقة ناويا للسفر الى غاية نية الاقامة في بلد خمسة عشر يوما مقيد بان يكون بعد استكمال مدة السفر وبان لا يكون من دار الحرب وهو من العسكر قبل الفتح وايضا اشتراط النية مطلقا في ثبوت الاقامة ليس واقعا فانه لو دخل مصره صار مقيما بمجرد دخوله بلا نية والاحسن في الضابط لا يزال المسافر حتى يعزم على الرجوع الى بلده قبل استكمال مدة السفر ولو في المفازة او يدخل بعد الاستكمال او يدخل غيرها فينوي الاقامة بها وحدها خمسة عشر يوما فصاعدا وليست من دار الحرب وهو من العسكر الداخلين والمفاهيم المخالفة للقيود كلها مذكورة في الكتاب مسائل مستقلة غير انه لم يذكر فيه مسألة العزم على الرجوع وهي انه اذا ثبت حكم السفر بالمفارقة ناويا للسفر ثم بدا له ان يرجع لحاجة اولا فرجع صار مقيما في المفازة حتى انه يصلي اربعا وقياسه ان لا يحل فطره في رمضان وان كان بينه وبين بلده يومان لانه انتقض السفر بنية الاقامة لاحتماله النقض اذ لم يستحكم اذ لم يتم علة فكانت الاقامة نقضا للعارض لا ابتداء علة الاتمام ولو قيل العلة مفارقة البيوت قاصدا مسيرة ثلاثة ايام لا استكمال سفر ثلاثة ايام بدليل ثبوت حكم السفر بمجرد ذلك فقد تمت العلة لحكم السفر فيثبت حكمه ما لم يثبت علة حكم الاقامة احتاج الى الجواب قوله لان السفر يجامعه اللبث يعني حقيقة اللبث مع قيام حقيقة السفر يوجد في كل مرحلة فلا يمكن اعتباره مطلقة قوله وهو ماثور عن ابن عباس وابن عمر اخرجه الطحاوي عنهما قالا اذا قدمت بلدة وانت مسافر وفي نفسك ان تقيم خمسة عشر ليلة فاكمل الصلاة بها وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها وروى ابن ابي شيبة حدثنا وكيع حدثنا عمر بن ذر عن مجاهد ان ابن عمر كان اذا اجمع على اقامة خمسة عشر يوما اتم وقال محمد في كتاب الاثار حدثنا ابو حنيفة حدثنا موسى بن مسلم عن مجاهد عن عبد الله بن عمر قال اذا كنت مسافرا فوطنت نفسك على اقامة خمسة عشر يوما فاتمم الصلاة وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصر قوله والاثر في مثله كالخبر لانه لا مدخل للراي في المقدرات الشرعية وقد بيناه في قوله

فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان فهذا قياس اصله مدة الطهر والعلة كونها موجبة ما كان ساقطا وهي ثابتة في مدة الاقامة وهي الفرع فاعتبرت كميتها بها وهو الحكم واصلاحه بانه بعد ثبوت التقدير بالخبر وجدناه على وفق صورة قياس ظاهر فحجتنا به المروي عن ابن عمر على المروي عن عثمان انها اربعة ايام كما هو مذهب الشافعي وقد خرج السنة عن انس خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم من المدينة الى مكة فصلى ركعتين ركعتين حتى رجعنا الى المدينة قيل كم اقمتم بمكة قال اقمنا بها عشرا ولا يمكن حمله على انهم عزموا قبل اربعة ايام غيرا انهم اتفق لهم انهم استمروا الى عشر لان الحديث انما هو في حجة الوداع فتعين انهم نووا الاقامة حتى يقضوا النسك نعم كان يستقيم هذا لو كان في قصة الفتح لكن الكاين فيها انه صلى الله عليه وسلم اقام بمكة تسع عشرة يقصر الصلاة رواه البخاري من حديث ابن عباس وحديث انس في حجة الوداع قال المنذري فانه دخل صلى الله عليه وسلم مكة صبح رابعة من ذي الحجة وهو يوم الاحد وبات بالمحصب ليلة الاربعاء وفي مثل تلك الليلة اعتمرت عائشة من التنعيم ثم طاف صلى الله عليه وسلم طواف الوداع سحرا قبل الصبح من يوم الاربعاء وخرج صبيحته وهو اليوم الرابع عشر فتمت له عشر ليال ولو قيل تلك واقعة حال فيجوز كون الاقامة فيها كانت منوية منه صلى الله عليه وسلم في مكة ومنى فلا يصير له بذلك حكم الاقامة على رايكم قلنا معلوم انه صلى الله عليه وسلم لم يكن ليخرج من مكة الى صبيحة يوم التروية فتكون عزمه على الاقامة بمكة الى حينئذ وذلك اربعة ايام كوامل فينتفي به قولكم ان اربعة اقل مدة الاقامة قوله لان ابن عمر رضي الله عنهما اقام باذربيجان بالذال الساكنة المعجمة بعد همزة والبا مكسورة بعدها اليا المثناة من تحت قرية روى عبد الرزاق بسنده ان ابن عمر اقام باذربيجان ستة اشهر يقصر الصلاة وروى البيهقي في المعرفة باسناد صحيح ان ابن عمر قال ارتج علينا الثلج ونحن باذربيجان ستة اشهر في غزاة فكنا نصلي ركعتين وفيه انه كان مع غيره من الصحابة يفعلون ذلك واخرج عبد الرزاق عن الحسن قال كنا مع عبد الرحمن بن سمرة ببعض بلاد فارس سنين فكان لا يجمع ولا يزيد على ركعتين واخرج عن انس بن مالك انه كان مع عبد الملك بن مروان بالشام شهرين يصلي ركعتين ركعتين قوله فلم تكن دار اقامة ومجرد نية الاقامة لا تتم علة في ثبوت حكم الاقامة كما في المفازة فكانت البلد من دار الحرب قبل الفتح في حق اهل العسكر كالمفازة من جهة انها ليست موضع اقامة قبل الفتح لانهم بين ان يهزموا فيقروا او يهزموا فيفروا فحالتهم هذه مبطلة عزيمتهم لانهم مع تلك العزيمة موطنون على انهم ان هزموا قبل تمام الخمسة عشر وهو امر مجوز لم يقيموا وهذا معنى قيام التردد في الاقامة فلم تقطع النية عليها ولا بد في تحقق حقيقة النية من قطع القصد وان كانت الشوكة لهم لان احتمال وصول المدد للعدو ووجود مكيدة من القليل يهزم بها الكثير قائم وذلك يمنع قطع القصد وبهذا يضعف تعليل ابي يوسف الصحة اذا كانوا في بيوت المدر لانهم كانوا في الاخبية لان مجرد بيوت المدر ليس علة ثبوت الاقامة بل مع النية ولم تقطع وعلى هذا قالوا فيمن دخل مصر لقضا حاجة معينة ليس غير ونوى الاقامة خمسة عشر يوما لا يتم وفي اسير انفلت منهم ووطن على اقامة خمسة عشر في غار ونحوه لم يصر مقيما قوله فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى يعني هم لا يقصدون سفرا بل الانتقال من مرعى الى مرعى وهذا لان عادتهم المقام في المفاوز فكانت في حقهم كالقرى في حق اهل القرى وعن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في ترحال في المفاوز من مساقط الى مساقط الغيث ومعهم رحالهم وانفالهم كانوا مسافرين حيث نزلوا الا اذا نزلوا مرعى كثير الكلا والما واتخذوا المخابز والمعالف والاواري والخيام وعزموا على اقامة خمسة عشر يوما والما والكلا يكفيهم فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين ولا بد من تقييد سفرهم بذلك بان يقصدوا في الابتدا موضعا مسيرته ثلاثة ايام حتى ينتقض به حكم الاقامة التي كانت لهم بعد ذلك يجيء هذا التفصيل ذكره في البدايع اما من ليس من اهل البادية بل هو مسافر فلا يصير مقيما بنية الاقامة في مرعى او جزيرة قوله لاتصال المغير وهو الاقتدا بالسبب وهو الوقت وفرض المسافر قابل للتغير حال قيام الوقت فانه لو نوى الاقامة فيه تغير الى اربع فبعد قبوله للتغير توقف تحقق التغير على مجرد سبب وقد وجد وهو الاقتدا فان قيل انعقاد الاقتدا سببا للتغير موقوف على صحة اقتدا المسافر بالمقيم وصحته موقوفة على تغير فرضه اذ ما لم يتغير لزم احد الامرين من اقتدا المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة فقد توقف التغير على صحة الاقتدا وصحته على التغير وهو دور فالجواب انه دور معية لا دور ترتب

بان تثبت صحة الاقتدا والتغير معا الا انه في الملاحظة يكون ثبوت التغير لتصحيح الاقتدا لانه مطلوب شرعا ما لم يمنع منه
مانع ولا مانع الا عدم التغير وهو ليس بلازم لفرض ثبوت التغير بما يصلح سببا له فليكن طلب الشرع تصحيح الاقتدا سببا له
ايضا فيثبت عند الاقتدا فتثبت الصحة معه بخلاف ما اذا خرج الوقت لانه حينئذ لا يقبلها لتقرره في الذمة ركعتين فصار
كالصبح فلا يمكن فلا يصح وهذا اذا خرج الوقت قبل الاقتدا اما اذا اقتدى به في الوقت ثم خرج قبل الفراغ فلا تفسد ولا يبطل
اقتداوه لانه حين اقتدى صار فرضه اربعا للتبعية كالمقيم وصلاة المقيم لا تصير ركعتين بخروج الوقت وكذا لو نام خلف
الامام حتى خرج الوقت فانتبه بطريق اولى اعني يتم اربعا واذا كان تغيره ضرورة الاقتدا فلو افسد صلى ركعتين لزواله بخلاف
ما لو اقتدى بالمقيم في فرضه ينوي النفل حيث يصلي اربعا اذا افسد لانه التزم اداء صلاة الامام وهنا لم يقصد سوى اسقاط
فرضه غير انه تغير ضرورة المتابعة بخلاف ما لو اقتدى المقيم بالمسافر واحدث الامام فاستخلف المقيم لا يتغير فرضه الى الاربع
مع انه صار مقتديا بالخليفة المقيم لانه لما كان المؤتم خليفة عن المسافر كانه الامام فياخذ الخليفة صفة الاول حتى لو لم يقعد
على راس الركعتين فسدت صلاة الكل من المسافرين والمقيمين ولو ام مسافر مسافرين ومقيمين فقبل ان يسلم بعد التشهد على
على راس الركعتين تكلم واحد من المسافرين او قام فذهب ثم نوى الامام الاقامة فانه يتحول فرضه وفرض المسافرين الذين لم يتكلموا
اربعا لوجود المغير في محله وصلاة من تكلم تامة لانه تكلم في وقت لو تكلم امامه لم تفسد فكذا صلاة المقتدي اذا كان
بمثل حاله ولو تكلم بعد نيته فسدت صلاته لانه انقلب فرضه اربعا ثم تكلم ولكن يجب عليه صلاة المسافرين ركعتين لان الاربع
للتبعية وقد زالت بفساد الصلاة قوله وان دخل معه في فائتة اي في فائتة على المأموم المسافر سواء كانت فائتة على الامام
المقيم او لا بان صلى المقيم ركعة من الظهر مثلا او ركعتين ثم خرج الوقت فاقتدى به مسافر في الظهر لان الظهر فائتة في حق
المسافر لا في حق الامام قوله اقتدا المفترض بالمتنفل في حق القعدة الاولى ان اقتدى به في الشفع الاول فانها فرض على المسافر
الذي لم يتغير فرضه وواجبة على الامام وانما اطلق اسم النفل مجازا لاشتراكهما في عدم فساد الصلاة بالترك والقراءة ان اقتدى
به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام وان فرض انه لم يقرا في الاوليين لان قراءته هذه تلتحق بالاوليين لان فرض القراءة يجب
جعله فيهما فيخلو الثاني عن القراءة بالكلية قوله في الاصح احتراز عما قيل يقرؤون لانهم منفردون ولهذا يجب السجود عليهم اذا
سهوا قوله احتياطا فانه بالنظر الى الاقتدا تحريمة حين ادركوا اول صلاة الامام تكره القراءة تحريما وبالنظر الى عدمه تفعل
اذ لم يفتهم مع الامام ما يقضون وقد ادركوا فرض القراءة تستحب واذا دار الفعل بين وقوعه مستحبا او محرما لا يجوز فعله بخلاف المسبوق
فانه ادرك قراءة نافلة ولو فرض ان الامام لم يكن قرا في الاوليين فانها حينئذ تلتحق بهما ويخلو الشفع الثاني كما ذكرنا فلم يدرك قراءة
اصلا وحكما اذ ذاك فدارت قراءته بين ان تكون مكروهة تحريما او ركنا تفسد الصلوة بتركه فالاحتياط في حقه القراءة لان
ترك الفرض اشد من ارتكاب المكروه تحريما قوله ويستحب له اذا سلم ان يقول اتموا صلاتكم الى اخره لاحتمال ان يكون خلفه من لا
يعرف حاله ولا يتيسر له الاجتماع بالامام قبل ذهابه فيحكم حينئذ بفساد صلاة نفسه بناء على ظن اقامة الامام ثم افساده
بسلامه على ركعتين وهذا محمل ما في الفتاوى اذا اقتدى بامام لا يدري امسافر هو او مقيم لا يصح لان العلم بحال الامام شرط الاداء
بجماعة انتهى لانه شرط في الابتداء لما في المبسوط رجل صلى بالقوم الظهر ركعتين في قرية وهم لا يدرون امسافر هو او مقيم فصلاتهم
فاسدة سواء كانوا مقيمين ام مسافرين لان الظاهر من حال من في موضع الاقامة انه مقيم والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه
فان سالوه فاخبرهم انه مسافر جازت صلاتهم انتهى وانما كان قول الامام ذلك مستحبا لانه لم يتعين معرفا صحة صلاته فانه ينبغي
ان يتموا ثم يسالوه فتحصل المعرفة وحديث اتموا صلاتكم رواه ابو داود والترمذي عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال غزوت مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم وشهدت معه الفتح فاقام بمكة ثماني عشرة ليلة لا يصلي الا ركعتين يقول يا اهل مكة صلوا اربعا فانا
قوم سفر صححه الترمذي هذا ولو قام المقتدي المقيم قبل سلام الامام فنوى الامام الاقامة قبل سجوده رفض ذلك وتابع الامام فان
لم يفعل وسجد فسدت لانه ما لم يسجد لم يستحكم خروجه عن صلاة الامام قبل سلام الامام وقد بقي على الامام ركعتان بواسطة
التغير فوجب عليه الاقتدا فيهما فاذا انفرد فسدت بخلاف ما لو نوى الامام بعدما سجد المقتدي فانه يتم منفردا فلو رفض وتابع
فسدت لاقتدائه حيث وجب الانفراد وقدمنا في باب الحدث في الصلاة مسئلة استخلاف الامام المسافر مقيما فارجع اليها

هنالك بتجوده واتقنها وهذه مسائل الزيادات مسافر ومقيم ام احدهما الاخر فلما شرعا شكا في الامام استقبلا
لان الصلوة متى فسدت من وجه وجازت من وجوه حكم بفسادها وامامة المقتدي مفسدة واحتمال كون كل منهما مقتديا
قايم فتفسد عليهما قلنا وتاويله اذا افترقا عن مكانهما اما قبله فيجعل من عن يمين الاخر مقتديا حملا على السنة وقيل لان قيام المقتدي
عن اليمين ليس شرطا لفعل دليلا ولو لم يشكا حتى احدث احدهما فخرج ثم احدث الاخر فخرج ثم شكا فسدت صلاة من خرج
اولا لا الثاني لان الاول سواء كان اماما او مقتديا لما خرج اولا صار مقتديا بالمتاخر ثم اذا خرج الثاني خلا موضع المأموم عن
الامام وذلك مفسد بخلاف الثاني فانه خرج وهو امام فلا تعلق لصلاته بصلاة غيره ليلزم من فساد صلاة الغير فسادها ويصلي اربعا
مسافرا كان او مقيما ويقرا في الركعة الثانية ويجلس على راس الركعتين لان ذلك فرض على المسافر ان كان اماما وعلى المقيم ان اقتدى
بالمسافر وتحولت امامته اليه واحتمال الاقتدا ثابت وان لم يعلم الاول خروجا فسدت صلاتهما لان صلاة المتقدم فاسدة
واحتمال التقدم ثابت في كل منهما وكذا ان خرجا معا لفساد صلاة المقتدي منهما لخلو مكان الامام واحتمال الاقتدا في كل منهما ثابت ولو
صليا ركعتين وقعدا ولم يحدثا ثم شكا في الامام لم تفسد صلاتهما بل يقوم المقيم ويتم اربعا ويتابعه المسافر لان المقيم ان كان اماما
كان له ان يصلي اربعا وان كان مقتديا انتهى اقتداؤه اذا قعد امامه قدر التشهد ويتابعه المسافر في ذلك لانه ان كان اماما
تمت صلاته فلا تضره المتابعة في الزيادة وان كان مقتديا انقلب فرضه اربعا واحتمال الاقتدا ثابت حتى لو لم يتابعه فسدت
لما قلنا ولو لم يشكا حتى احدث احدهما فخرج ثم الاخر كذلك ثم شكا بعدما رجعا من الوضوء فسدت صلاة من خرج اولا
دون الثاني لان الاول لو كان مقيما فان كان مقتديا بالمسافر لا تفسد صلاته لانه خرج بعدما انتهى اقتداؤه وان كان اماما
فسدت صلاته لانه لما خرج اولا صار مقتديا بالمسافر فاذا خرج المسافر بعده فسدت صلاته فان كان الاول مسافرا ان كان
اماما لم تفسد صلاته لانه خرج بعد الفراغ عن الاركان فلم يصر مقتديا بالمقيم لانتهاء الاقتدا وان كان مقتديا تفسد صلاته
بخروج الامام بعده فتفسد صلاة من خرج اولا من وجه وجازت من وجه فيحكم بالفساد والمتاخر لا تفسد صلاته لانه منفرد
عند الخروج ويصلي ركعتين ليصير اربعا لانه ان كان مقيما لا بد له من ذلك وان كان مسافرا فبالاقتداء يجب ذلك واحتمال
الاقتداء ثابت وان شكا في الذي خرج اولا فسدت صلاتهما لان صلاة المتقدم فاسدة واحتمال التقدم في حق كل ثابت ولو ان
خرجا معا فصلاة المقيم تامة لانه لو كان اماما لم تتحول امامته الى المسافر وان كان مقتديا انتهى حكم الاقتدا فصار منفردا و
صلاة المسافر فاسدة لاحتمال انه كان مقتديا وقد خلا مكان امامه وان شكا بعدما صليا ثلثا او اربعا ولم يحدثا القياس
انه تعتبر الاحوال وتفسد صلاة المقيم لاحتمال انه كان مقتديا بالمسافر في الشفع الثاني وفي الاستحسان تجوز صلاتهما و
يجعل المقيم اماما حملا لامرهما على الصحة لان الظاهر من المسلم الجري على موجب الشرع كما قلنا فيمن احرم بنسكين ونسيهما القياس
ان تلزمه عمرتان وحجتان وفي الاستحسان يلزمه حجة وعمرة حملا لامره على المسنون المتعارف وهو القران وكذلك مسافر
ومقيم ام احدهما صاحبه في الظهر وتركا القعدة على راس الركعتين فسلما وسجدا للسهو ثم شكا في الامام يجعل المقيم اماما
وكذا لو تركا القراءة في الاوليين او احديهما فلما سلما وسجدا للسهو شكا يجعل المقيم اماما واذا جعلنا المقيم اماما في مسئلتنا فان
احدث المقيم اولا وخرج ثم احدث المسافر وخرج فسدت صلاة المقيم وجازت صلاة المسافر فان احدثا معا او متعاقبا وخرجا
معا فسدت صلاة المسافر لخلو مكان الامام وجازت صلاة المقيم لانه منفرد وان خرجا على التعاقب ولا يعلم اولهما خروجا فسدت
صلاتهما لما قلنا فيما تقدم قوله فانتقل عنه واستوطن غيره قيد بالامرين فانه اذا لم ينتقل عنه بل استوطن اخر بان اتخذ
له اهلا في الاخر فانه يتم في الاول كما يتم في الثاني قوله عد نفسه من المسافرين هو في الحديث المذكور انفا حيث قال فانا قوم سفر
قوله وهذا لان الاصل الخ قيل الاوطان ثلاثة وطن اصلي وهو مولد الانسان او موضع تاهل به ومن قصده التعيش به لا الارتحال
ولو تزوج المسافر في بلد لم ينو الاقامة فيه قيل يصير مقيما وقيل لا ووطن اقامة وهو ما ينوي الاقامة فيه خمسة عشر يوما
فصاعدا على نية ان يسافر بعد ذلك ووطن سكنى وهو ما ينوي الاقامة به اقل من خمسة عشر يوما والمحققون على عدم اعتبار
الثالث لانه يوصف السفر فيه كالمفازة ولذا تركه المصنف والاصل ان الوطن الاصلي لا ينتقض الا بالانتقال عنه واستيطان اخر كما قلنا لا
بالسفر ولا بوطن الاقامة ووطن الاقامة ينتقض بالاصلي ووطن الاقامة والسفر وتقديم السفر ليس بشرط ثبوت الاصلي بالاجماع

وهل هو شرط الثبوت وطن الاقامة عن محمد فيه روايتان في رواية لا يشترط كما هو ظاهر الرواية وفي اخرى انما يصير الوطن وطن
اقامة بشرط ان يتقدمه سفر ويكون بينه وبين ما صار اليه منه مدة سفر حتى لو خرج من مصره لا لقصد السفر فوصل الى قرية
ونوى الاقامة بها خمسة عشر لا تصير تلك القرية وطن اقامة وان كان بينهما مدة سفر لعدم تقدم السفر وكذا اذا قصد مسيرة سفر
وخرج فلما وصل الى قرية مسيرتها من وطنه دون مدة السفر نوى الاقامة بها خمسة عشر لا يصير مقيما ولا تصير تلك القرية
وطن اقامة والتخريج على الروايتين في شرح الزيادات بغدادي وكوفي خرجا من وطنهما يريدان قصر ابن هبيرة ليقيما به
خمسة عشر وبين كوفة وبغداد خمسة مراحل والقصر منتصف ذلك فلما قدماه خرجا منه الى الكوفة ليقيما بها يوما ثم رجعا
الى بغداد فانهما يتمان الصلوة الى الكوفة لان خروجهما من وطنهما الى القصر ليس سفرا وكذا من القصر الى الكوفة فيقيمان مقيمين
الى الكوفة فان خرجا من الكوفة الى بغداد يقصران الصلاة وان قصد المرور على القصر لانهما قصدا بغداد وليس لهما وطن الا الكوفي
فلان وطنه بالكوفة نقض وطن القصر واما البغدادي فعلى رواية الحسن يتم الصلوة وعلى رواية هذا الكتاب يعني الزيادات
يقصر وجه رواية الحسن ان وطن البغدادي بالقصر صحيح لانه نوى الاقامة في موضعها ولم يوجد ما ينقضها وقيام وطنه
بالقصر يمنع تحقق السفر وجه رواية هذا الكتاب ان وطن الاقامة لا يكون الا بعد تقديم السفر لان الاقامة من المقيم لغو ولم يوجد
تقدم السفر فلم يصح وطنه بالقصر فصار مسافرا الى بغداد انتهى وروايته الحسن تبين ان السفر الناقض لوطن الاقامة ما ليس فيه
مرور على وطن الاقامة او ما يكون المرور فيه بعد سير مدة السفر ومثاله في ديارنا قاهري خرج الى بلبيس فنوى الاقامة بها
خمسة عشر ثم خرج منها الى الصالحية فلما دخلها بدا له ان يرجع الى القاهرة ويمر ببلبيس فعلى رواية اشتراط السفر
لوطن الاقامة يقصر الى القاهرة وعلى الاخرى يتم ومثال انتقاض وطن الاقامة بمثله بين ما قلنا ايضا وهو ما ذكروه من خراساني
قدم الكوفة ونوى الاقامة بها شهرا ثم خرج منها الى الحيرة ونوى المقام بها خمسة عشر يوما ثم خرج من الحيرة يريد العود الى خراسان
ومر بالكوفة فانه يصلي ركعتين لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وقد انتقض بوطنه بالحيرة لانه وطن اقامة مثله وكذا
وطنه بالحيرة انتقض بالسفر لانه وطن اقامة فلما خرج من الحيرة على قصد خراسان صار مسافرا ولا وطن له في موضع فيصلي ركعتين
حتى يدخل خراسان وان لم يكن نوى الاقامة بالحيرة خمسة عشر يوما اتم الصلاة بالكوفة لان وطنه بالكوفة لم يبطل بالخروج
الى الحيرة لانه ليس بوطن مثله ولا سفر فبقي وطنه بالكوفة كما كان ولو ان الخراساني ارتحل من الكوفة يريد مكة فقبل ان يسير
ثلاثة ايام ذكر حاجة بالكوفة فعاد فانه يقصر لان وطنه بالكوفة بطل بالسفر بخلاف ما لو عزم على العود الى الوطن الاصلي
فانه اذا لم يكن بين هذا الموضع الذي بلغ اليه ووطنه مسيرة سفر يصير مقيما وان كان بينهما مدة سفر لا يصير مقيما فيقصر
حتى يدخل وطنه لان العزم في الوجه الاول ترك السفر فنية الاقامة قبل استحكام السفر على ما تقدم وفي الوجه الثاني خرج
من مصره مسافرا ثم افتتح الصلوة فسبقه حدث فلم يجد الماء فنوى ان يدخل مصره وهو قريب صار مقيما من ساعته
دخل مصره او لم يدخل لان قصد الدخول ترك السفر فحصلت النية مقارنة للفعل فصحت فاذا دخله صلى اربعا فان علم قبل
ان يدخله ان الماء امامه يمشي اليه فتوضأ صلى اربعا ايضا لانه بالنية صار مقيما فبالمشي بعد ذلك في الصلوة امامه لا يصير
مسافرا في حق تلك الصلوة وان قارنت النية فعل السفر حقيقة لانه لو جعل مسافرا فسدت لان السفر يمنع عنه حرمة الصلاة
بخلاف الاقامة لانها ترك السفر وحرمة الصلوة لا تمنعه عنه فلو تكلم حين علم ان الماء امامه او افسد الصلوة بمفسد ثم
وجد الماء فتوضأ ان وجد في مكانه صلى اربعا وان مشى امامه حتى وجد صلى ركعتين لانه صار مسافرا ثانيا بالمشي بنية
السفر خارج الصلوة بخلاف المشي في حرمة الصلاة وقد تحرر لنا ان المسافر يصير مقيما بنية الاقامة في حرمة الصلاة
حتى يتم اربعا فلنتم الكلام فيه بذكر ما يستثنى من ذلك وما يتفرع عليه فنقول يصير مقيما بنية الاقامة في الصلاة
حتى يتغير فرضه الى الرباعية الا ان يخرج الوقت وهو فيها فنوى الاقامة لتقرر الفرض ركعتين بخروج الوقت والا ان يكون
لاحقا فرغ امامه المسافر ثم نوى الاقامة لان اللاحق مقتد حكما حتى لا يقرأ ولا يسجد للسهو ففراغ الامام كانه فراغه وبه
استحكم الفرض ولم يبق محلا للتغير في حق الامام فكذا في حق اللاحق بخلاف المسبوق واذا عرف هذا فلو نواها بعدما قعد
قدر التشهد ولم يسلم تغير وكذا لو كان قام الى الثالثة ساهيا قعد او لا فنواها قبل ان يسجد لانه لم يخرج عن المكتوبة

قبل النية الا انه يعيد القيام والركوع لانهما نفل فلا ينوبان عن الفرض فان لم ينو حتى سجد لا تتغير لان النية وجدت بعد خروجه
منه ولكنه يضيف اليها اخرى ليكون التطوع بركعتين فيما اذا كان قعد وباربع فيما اذا لم يكن قعد لما عرف في سجود السهو وعندهما
ولا يضم عند محمد لفساد اصل الصلاة بفساد الفرضية ولو ان مسافرا صلى الظهر ركعتين وترك القراءة فيهما او في احديهما فتشهد
ثم نواها قبل السلام او قام الى الثالثة ثم نواها قبل ان يسجد تحول فرضه اربعا عندهما ويقرأ في الاخريين قضاء عن الاوليين وعند
محمد تفسد صلاته لما مر من فساد الصلاة عنده بترك القراءة في ركعة وكان القياس على قول ابي حنيفة ان تفسد لما سلف له من فسادها
بتركها في ركعتين لكنه استحسن هنا فقال ببقاء التحريمة وان تركت القراءة في الركعتين لان صلاة المسافر بعرض ان يلحقها
مدد نية الاقامة فيقضي القراءة في الباقي فلا يتحقق تقرر المفسد الا بالخروج عن تلك الصلاة بخلاف فجر المقيم ولا يشكل
لو نواها بعد السجود انها تفسد بالاجماع ولو نواها بعد السلام وعليه سهو تقدم انه يتغير عند محمد خلافا لهما بناء على
ان سلام من عليه السهو يخرجه او لا **قوله** لانه اي اخر الوقت هو المعتبر في السببية في حق المكلف لانه او ان تقرره
دينا في ذمته وصفة الدين تعتبر حال تقرره كما في حقوق العباد وانما اعتبار كل الوقت اذا خرج في حقه فليثبت الواجب عليه
بصفة الكمال اذ الاصل في اسباب المشروعات ان تطلب العبادات كاملة وانما تحمل نقصها بالعروض تأخيره الى الجزء الناقص
مع توجه طلبها فيه اذ عجز عن ادائها قبله وبخروجه عن غير ادراك لم يتحقق ذلك العارض فكان الامر على الاصل من اعتبار
وقت الوجوب وقال زفر اذا سافر وقد بقي من الوقت قدر ما يمكنه ان يصلي فيه صلاة السفر يقضي صلاة السفر وان كان الباقي
دونه صلى صلاة المقيم لما علم من ان مذهبه ان السببية لا تنتقل من ذلك الجزء وعندنا تنتقل الى الذي يسع التحريمة
وقد اسلفناه وعلى هذا قالوا فيمن صلى الظهر وهو مقيم اربعا ثم سافر وصلى العصر ركعتين ثم تذكر انه ترك شيئا في
منزله فرجع فتذكر انه صلى الظهر والعصر بلا طهارة فانه يصلي الظهر ركعتين والعصر اربعا لان صلاة الظهر صارت
كانها لم تكن وصارت دينا في الذمة في اخر وقتها وهو مسافر فيه فصارت في ذمته صلاة السفر بخلاف العصر لانه
خرج وقتها وهو مقيم ولا يشكل على هذا المريض اذا فاتته صلاة في مرضه الذي لا يقدر فيه على القيام فانه يجب ان
يقضيها في الصحة قائما لان الوجوب يفيد القيام غير انه رخص له ان يفعلها حالة العذر بقدر وسعه اذ ذاك فحين لم
يؤدها حالة العذر زال سبب الرخصة فتعين الاصل ولذلك يفعلها المريض قاعدا اذا فاتته عن زمن الصحة اما
صلاة المسافر فانها ليست الا ركعتين ابدا ومنشأ الغلط اشتراك لفظ الرخصة **قوله** فلا يتعلق بما يوجب التغليظ
يعني المعصية وهذا لان قصد قطع الطريق وقتال الامام العدل والاباق للعبد وعدم المحرم وقيام العدة للمرأة يوجب
صيرورة نقل الخطا معصية فيمنع الرخصة قياسا على قطاع الطريق في منعهم من صلاة الخوف اذا اخافوا الامام وعلى زوال
العقل بمحظور في عدم سقوط الخطاب ولنا اطلاق النصوص اي نصوص الرخصة قال تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر
فعدة من ايام اخر وقال صلى الله عليه وسلم يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليها وما قدمنا من الاحاديث المفيدة تعليق
القصر على مسمى السفر فوجب اعمال اطلاقهما الا بمقيد ولم يوجد اما نص الكتاب فلانه لو تم القياس الذي عينه لم يصلح مقيدا
له عندنا فكيف ولم يتم فلا يصلح مقيدا له ولا لغيره من الاحاديث وذلك لاختلاف الجامع فان المؤثر في اصله في منع الرخصة
عدم سببها وذلك ان سبب الرخصة لا بد ان يكون مباحا وهو في صلاة الخوف وهو في قطاع الطريق مسبب عن نفس
المعصية اعني قطع الطريق وسبب السبب سبب فلو ثبتت الرخصة اعني جواز صلاة الخوف لهم كانت المعصية نفسها هي
الموجبة للتخفيف وكذا زوال العقل هو السبب وهو مسبب عن المعصية اعني شرب المسكر الى حد ما قررناه بخلاف ما نحن
فيه فان السبب السفر وليس هو مستندا الى قطع الطريق فان الذي صيره مسافرا ليس قطع الطريق بل الشروع في السير المخصوص
لا باعتبار الطريق اصلا فعري السبب في نفسه عن المعصية وكانت هي مجاورة له وذلك غير مانع من اعتباره لما جاوره شرعا
كالصلاة في المغصوبة والمسح على خف مغصوب والبيع وقت النداء وكثير من النظائر وهذا بناء على ان المراد بالسبب الفاعلي
لا الغائي **فروع** التبع كالعبد والغلام والجندي والمرأة اذا اوفاها مهرها والاجير والتلميذ والاسير والمكروه تعتبر
نية الاقامة والسفر من متبوعهم دونهم فيصيرون مقيمين ومسافرين بنيتهم ولو نوى المتبوع الاقامة ولا يعلمون خلفها

في وقت لزومهم حكم الاقامة فقيل من وقت نية المتبوعين وقيل من وقت علمهم كما في توجه خطاب الشرع وعزل الوكيل والاحوط الاول فيكون كالعزل الحكمي فيقضون ما صلوا قصرا قبل علمهم وفي العبد المشترك بين مسافر ومقيم قيل يتم وقيل يقصر وقيل ان كان بينهما مهاياة في الخدمة قصر في نوبة المسافر واتم في نوبة المقيم ويتفرع على اعتبار النية من المتبوع ان العبد لو ام سيده في السفر فنوى السيد الاقامة صحت حتى لو سلم العبد على راس الركعتين فسدت صلاتهما وكذا لو باعه من مقيم حال سفره والعبد في الصلاة فسلم على راس الركعتين فسدت ولو كان العبد اماما مع السيد غيره من المسافرين فنوى السيد الاقامة صحت نيته في حق عبده لا في حق القوم في قول محمد فيقدم العبد على راس الركعتين واحدا من المسافرين ليسلم بهم ثم يقوم هو والسيد فيتم كل منهما اربعا وهو نظير ما اذا صلى مسافر بمقيمين ومسافرين فاحدث فقدم مقيما لا ينقلب فرض القوم اربعا وهي المسئلة التي ذكرناها في باب الحدث في الصلاة ثم بماذا يعلم العبد قيل بنصب المولى اصبعيه اولا ويشير باصبعه ثم ينصب لاربع ويشير بها وفي حكم الاسير من بعث اليه المتولي ليؤتى به من بلدة والغريم اذا لزمه غريمه او حبسه ان كان قادرا على اداء ما عليه ومن قصده ان يقضي دينه قبل خمسة عشر يوما فالنية في السفر والاقامة منه والا فنية الحابس ولو اسلم كافر مسافرا وبلغ صبي مسافرا اختلف فيهما فالشيخ ابو بكر بن الفضل على انه ان كان بينهما وبين المقصد اقل من ثلاثة ايام كانا مقيمين وقيل يصليان ركعتين وقيل الصبي اذا بلغ يصلي اربعا والكافر اذا اسلم يصلي ركعتين بناء على ان نية الكافر معتبرة ولا جمع عندنا في سفر بمعنى ان يصلي الظهر مع العصر في وقت احدهما والمغرب مع العشا كذلك خلافا للشافعي بل بان يؤخر الاولى الى اخر وقتها فينزل فيصليها في اخره ويفتتح الثانية في اول وقتها وهذا جمع فعلا لا وقتا لنا ما في الصحيحين عن ابن مسعود رضي الله عنه ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة لغير وقتها الا بجمع فانه جمع بين المغرب والعشا بجمع وصلى صلاة الصبح من الغد قبل وقتها يعني غلس بها فكان قبل وقتها المعتاد فعلها فيه منه صلى الله عليه وسلم وكانه ترك جمع عرفة لشهرته وما في مسلم من حديث ليلة التعريس انه صلى الله عليه وسلم قال ليس في النوم تفريط انما التفريط في اليقظة ان تؤخر الصلاة حتى يدخل وقت صلاة اخرى فيعارض بما فيهما من حديث انس انه صلى الله عليه وسلم كان اذا عجل به السير يؤخر الظهر الى اول وقت العصر فيجمع بينهما ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشا حين يغيب الشفق وفي لفظ لهما عن ابن عمر اذا عجل السير السفر جمع بين المغرب والعشا بعد ان يغيب الشفق ويترجح حديث ابن مسعود رضي الله عنه بزيادة فقه الراوي وبانه احوط فيقدم عند التعارض او يحمل الشفق المذكور على الحمرة فانه مشترك بينه وبين البياض الذي يلي اطرافه على ما قدمناه فيكون رجوعا الى ما قلناه من ان ينزل في اخر الوقت فيصلي الوقتية فيه ثم يستقبل الثانية في اول وقتها وقد وقع في احاديث الجمع شيء من الاضطراب ففي بعضها عن ابن عباس رضي الله عنهما جمع صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر والمغرب والعشا من غير خوف ولا سفر وفي بعضها جمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشا بالمدينة من غير خوف ولا مطر قيل لابن عباس ما اراد الى ذلك قال اراد ان لا تحرج امته ولم يقل بهذا ومنهم بجواز الجمع كذلك احد وكيف وما تقدم من حديث ليلة التعريس يعارضه معارضة ظاهرة

باب صلوة الجمعة

مناسبته مع ما قبله تنصيف الصلاة لعارض الا ان التنصيف هنا في خاص من الصلاة وهو الظهر وفيما قبله في كل رباعية وتقديم العام هو الوجه ولسنا نعني ان الجمعة تنصيف الظهر بعينه بل هي فرض ابتداء انسبته النصف منها واعلم اولا ان الجمعة فريضة محكمة بالكتاب والسنة والاجماع يكفر جاحدها قال تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله امر بالسعي للذكر على النداء للصلوة فالظاهر ان المراد بالذكر الصلاة ويجوز كون المراد به الخطبة على كل تقدير يفيد افتراض الجمعة فالاول ظاهر والثاني كذلك لان افتراض السعي الى الشرط وهو المقصود لغيره فرع افتراض ذلك الغير ولا ترى ان من لم تجب عليه الصلاة لا يجب عليه السعي الى الخطبة بالاجماع والمذكور في التفسير ان المراد الخطبة والصلاة وهو الاوجه لصدقه عليهما معا وقال صلى الله عليه وسلم الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة الا اربعة مملوك او امراة او صبي او مريض رواه ابو داود عن طارق بن شهاب وقال طارق راى النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه انتهى وليس هذا قدحا

في صحبته ولا في الحديث فان غايته ان يكون مرسل صحابي وهو حجة بلا نزاع للواقع قال النووي الحديث على شرط الشيخين واخرج البيهقي من طريق البخاري عن تميم الداري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الجمعة واجبة الا على صبي او مملوك او مسافر ورواه الطبراني عن الحكم بن عمرويه وزاد فيه المراة والمريض وروى مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه وابن عمر رضي الله عنهما انهما سمعا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على اعواد منبره لينتهين اقوام عن ودعهم الجمعات او ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين وعن ابي الجعد الضمري وكانت له صحبة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك ثلاث جمع تهاونا بها طبع الله على قلبه رواه احمد وابو داود والترمذي والنسائي وحسنه وابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما وقال صلى الله عليه وسلم من ترك الجمعة ثلاث مرات من غير ضرورة طبع الله على قلبه رواه احمد باسناد حسن والحاكم وصححه وقال صلى الله عليه وسلم من ترك ثلاث جمعات من غير عذر كتب من المنافقين رواه الطبراني في الكبير من حديث الجعفي لكن له شواهد فلا يضره تضعيف جابر وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال من ترك الجمعة ثلاث جمع متواليات فقد نبذ الاسلام وراء ظهره وهذا بما يحتمل اجراء واجماع المسلمين على ذلك وانما اكثرنا فيه نوعا ما من الاكثار لما نسمع عن بعض الجهلة انهم ينسبون الى مذهب الحنفية عدم افتراضها ومنشا غلطهم ما سياتي من قول القدوري ومن صلى الظهر يوم الجمعة في منزله ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلاته وانما اراد حرم عليه وصحت الظهر فالحرمة لترك الفرض وصحة الظهر لما سنذكر وقد صرح اصحابنا بانها فرض اكد من الظهر وباكفار جاحدها ولوجوبها شرائط في المصلي الحرية والذكورة والاقامة والصحة وسلامة الرجلين والعينين وقالا اذا وجد الاعمى قائدا لزمته اجيب بانه غير قادر بنفسه فلا يعتبر قدرة غيره كالزمن اذا وجد من يحمله وشرائط في غيره المصر والجماعة والخطبة والسلطان والوقت والاذن العام حتى لو ان واليا اغلق باب بلده وجمع بحشمه ومنع الناس من الدخول لم تجز اخذا من اشارة قوله تعالى نودي للصلاة فانه اي تشهير قوله او في مصلى المصر يعني فناءه فان المسجد الداخل فيه انتظمه اسم المصر وفناؤه هو المكان المعد لمصالح المصر متصل به او منفصل بغلوة كذا قدره محمد في النوادر وقيل بميل وقيل بميلين وقيل بثلاثة اميال وقيل انما تجوز في الفناء اذا لم يكن بينه وبين المصر مزرعة الا انه لما اعطى اشتراط المصلي قال المصنف والحكم غير مقصود على المصلي بل تجوز في جميع افنية المصر اي وان لم يكن في مصلى فيها قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا جمعة الخ رفعه المصنف وانما رواه ابن ابي شيبة موقوفا على علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع او في مدينة عظيمة صححه ابن حزم ورواه عبد الرزاق من حديث عبد الرحمن السلمي عن علي رضي الله عنه قال لا تشريق ولا جمعة الا في مصر جامع وكفى بقول علي رضي الله عنه قدوة واما ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بجواثا قرية بالبحرين فلا ينافي المصرية تسمية الصدر الاول اسم القرية اذ القرية تقال عليه في عرفهم وهو لغة القران قال تعالى وقالوا لولا نزل هذا القران على رجل من القريتين عظيم اي مكة والطائف ولا شك ان مكة مصر وفي الصحاح ان جواثا حصن بالبحرين فهي مصر اذ لا يخلو الحصن عن حاكم عليهم وعالم ولذا قال في المبسوط انها مدينة بالبحرين وكيف والحصن يكون بالسور ولا يخلو مكان كذلك عما قلنا عادة وما روى عبد الرحمن بن كعب عن ابيه كعب بن مالك انه قال اول من جمع بنا في حرة بني بياضة اسعد بن زرارة وكان كعب اذا سمع النداء ترحم على اسعد لذلك قال قلت كم كنتم قال اربعون وكان قبل مقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ذكره البيهقي وغيره من اهل العلم فلا يلزم حجة لانه كان قبل ان تفرض الجمعة وبغير علمه صلى الله عليه وسلم ايضا على ما روي في القصة انهم قالوا لليهود يوم يجتمعون فيه كل سبعة ايام وللنصارى يوم فلنجعل يوما نجتمع فيه نذكر الله تعالى ونصلي فقالوا يوم السبت لليهود ويوم الاحد للنصارى فاجعلوه يوم العروبة فاجتمعوا الى سعد فصلى بهم وذكرهم وسموه يوم الجمعة ثم انزل الله فيه بعد قدوم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة فذكر عند هذا ترك النبي صلى الله عليه وسلم التراويح لما اجتمعوا اليه في الليلة الثالثة مخافة ان يؤمر به ولو سلم فتلك الحرة من افنية المصر وللفناء حكم المصر فكم حكم على عن المعارض ثم يجب ان يحمل على كونه سماعا لان دليل الافتراض من كتاب الله تعالى يفيده على العموم في الامكنة فاقدامه على نفيها في بعض الاماكن لا يكون الا عن سماع لانه خلاف القياس المستمر في مثله وفي الصلوات الباقيات ايضا والقاطع للشغب قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله ليس على اطلاقه اتفاقا بين الامة اذ لا يجوز اقامتها في البراري اجماعا ولا في كل قرية عنده بل بشرط

ان لا يظعن اهلها عنها صيفا ولا شتاء فكان خصوص المكان مرادا فيها اجماعا فقدرنا القرية الخاصة وقدرنا المصر
وهو اولى لحديث علي رضي الله عنه وهو لو عورض بفعل غيره كان علي رضي الله عنه مقدما عليه فكيف ولم يتحقق معارضة
ما ذكرنا اياه ولهذا لم ينقل عن الصحابة انهم حين فتحوا البلاد اشتغلوا بنصب المنابر والجمع الا في الامصار دون القرى
ولو كان لنقل ولو احادا ولو مصر الامام موضعا وامرهم بالاقامة فيه جاز ولو منع اهل مصر ان يجمعوا لم يجمعوا وقال
الفقيه ابو جعفر اذا نهى مجتهدا لسبب من الاسباب اراد به ان يخرج ذلك الموضع عن ان يكون مصرا جاز اما متعنتا
واضرارا فلهم ان يجمعوا على من يصلي ولو مصر مصرا ثم نفر الناس عنه لخوف ونحوه ثم عادوا لا يجمعون الا باذن ولو دخل القروي
المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث لزمته وان نوى الخروج منه قبل وقتها لا تلزمه قال الفقيه ان نوى ان يخرج من يومه ولو
بعد لا تلزمه قوله ويقيم الحدود احتراز عن المحكم والمراة اذا كانت قاضية فانه يجوز قضاؤها الا في الحدود والقصاص
واكتفى بذكر الحدود عن القصاص لانه من ملك اقامتها ملكه قوله وهو الظاهر اي من المذهب وقال ابو حنيفة المصر كل
بلدة فيها سكك واسواق وبها رساتيق ووال ينصف المظلوم من الظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث وهذا اخص مما اختاره
المصنف قيل وهو الاصح واذا كان القاضي يفتي ويقيم الحدود اغنى عن التعدد وقد وقع شك في بعض قرى مصر مما ليس فيها
وال وقاض نازلان بها بل لها قاض يسمى قاضي الناحية وهو قاض يولى الكورة باسرها فيأتي القرية احيانا فيفصل ما اجتمع فيها
من التعلقات وينصرف ووال كذلك هل هو مصر نظرا الى ان لها واليا وقاضيا او لا نظرا الى عدمهما بها والذي يظهر اعتبار كونهما
مقيمين بها والا لم تكن قرية اصلا اذ كل قرية مشمولة بحكم وقد يفرق بالفرق بين قرية لا يأتيها حاكم يفصل فيها الخصومات
حتى يحتاجون الى دخول المصر في كل حادثة لفصلها وبين ما يأتيها فيفصل فيها واذا اشتبه على الانسان ذلك ينبغي ان يصلي اربعا
بعد الجمعة ينوي بها اخر فرض ادركت وقته ولم اؤده بعد فان لم تصح الجمعة وقعت ظهره وان صحت كانت نفلا وهل تنوب
عن سنة الجمعة قدمنا الكلام فيه في باب شروط الصلاة فارجع اليه وكذا اذا تعددت الجمعة وشك في ان جمعته سابقة
او لا ينبغي ان يصلي ما قلنا واصله ان عند ابي حنيفة لا يجوز تعددها في مصر واحد وكذا روى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه لا يجوز
في مسجدين في مصر الا ان يكون بينهما نهر كبير حتى يكون كمصرين وكان يأمر بقطع الجسر ببغداد لذلك فان لم يكن فالجمعة لمن سبق فان
صلوا معا او لم تدر السابقة فسدتا وعنه انه يجوز في موضعين اذا كان المصر عظيما لا في ثلاثة وعن محمد يجوز تعددها مطلقا
ورواه عن ابي حنيفة ولهذا قال السرخسي الصحيح من مذهب ابي حنيفة جواز اقامتها في مصر واحد في مسجدين واكثر وبه
ناخذ لاطلاق لا جمعة الا في مصر شرط المصر فاذا تحقق في كل منها وجه رواية المنع انها سميت جمعة لاستدعائها الجماعات
فهي جامعة لها والاصح الاول خصوصا اذا كان مصرا كبيرا كمصر فان في الزام اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة
على الاكثر مع ان الوجه المذكور مما يتسلط عليه المنع وما قلنا من الكلام في وقوعها عن السنة انما هو اذا الاشتباه بعد الاربع
لتحقق وقوعها نفلا اذا دام الاشتباه اما اذا جزم بكونها نفلا ليقع النظر في انها سنة او لا فينبغي ان يصلي بعدها السنة
لان الظاهر وقوعها ظهرا لانه ما لم يتحقق وجود الشرط لم يحكم بوجود الجمعة فلم يحكم بسقوط الفرض والله سبحانه اعلم ومن كان
في مكان من توابع المصر فحكمه حكم اهل المصر في وجوب الجمعة عليه بان يأتي المصر فيصليها فيه واختلفوا فيه فعن ابي يوسف ان
كان الموضع يسمع فيه النداء من المصر فهو من توابعه والا فلا وعنه كل قرية متصلة بربض المصر وغير المتصلة لا وعنه انها تجب
في ثلاث فراسخ وقال بعضهم قدر ميل وقيل قدر ميلين وقيل ستة اميال وعن مالك ستة وقيل ان امكنه ان يحضر الجمعة
ويبيت باهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة والا فلا قال في البدائع وهذا احسن قوله والمعنى انها اي منى تتمصر في الموسم
لاجتماع من ينفذ الاحكام ويقيم الحدود والاسواق والسكك قيل فيها ثلاث سكك وغاية ما فيها انه يزول تمصرها بزوال
الموسم وذلك غير قادح في مصريتها قبله اذ ما من مصر الا ويزول تمصره في الجملة ومع ذلك تقام فيه الجمعة وهذا يفيد ان
الاولى في الذي قدمناه من قرى مصر ان لا يصح فيها الا حال حضور المتولي فاذا حضر صحت واذا ظعن امتنعت والله اعلم وعدم
التعييد بمنى لا لانتفاء المصرية بل للتخفيف فان الناس مشتغلون بالمناسك والعيد لازم فيها فيحصل من الزامه مع اشتغالهم بما هم
فيه الحرج اما الجمعة فليست بلازمة بل انما تتفق في احيان من الزمان فلا حرج مع انها فريضة والعيد سنة او واجب وانما

يحقق مع

اقتصر

اقتصر المصنف على هذا الوجه من التعليل دون التعليل بان منى من افنية مكة لانه فاسد لان بينهما فرسخين وتقدير الفناء
بذلك غير صحيح قال محمد في الاصل اذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لا يصير مقيما فعلم اعتبارهما شرعا
موضعين قوله لان الولاية لهما يعني ان ثبوت ولاية الاقامة للجمعة هو المصحح بعد كون المحل صالحا للتمصير وهو قائم في كل منهما
والخليفة وان كان قصد السفر للحج فالسفر انما يرخص في الترك لا انه يمنع صحتها وسيجيء انه يجوز للمسافر ان يؤم في الجمعة فكذا
يجوز ان يأذن في الاقامة اذا كان ممن له الاذن وان كان انما قصد الطوف في ولايته فاظهر لانه غير مسافر حتى لا يقصر الصلاة
في طوفه كالسائح بخلاف ما اذا كان المحل غير صالح للتمصير فلذا قالوا اذا سافر الخليفة فليس له ان يجمع في القرى كالبراري قوله
او من امره فخرج القاضي الذي لم يؤمر باقامتها ودخل العبد اذا قلد ولاية ناحية فيجوز اقامته وان لم يجز اقضيته وانكحته
والمراة اذا كانت سلطانة يجوز امرها بالاقامة لا اقامتها وكذا من امره ان يستخلف وان لم يؤذن له في الاستخلاف بخلاف القاضي
لا يملك الاستخلاف ان لم يؤذن له فيه والفرق ان الجمعة موقتة تفوت بتاخيرها فالامر باقامتها مع العلم بان المأمور عرض
للاعراض الموجبة للتفويت امر بالاستخلاف دلالة بخلاف القاضي لان القضاء غير موقت وجواز الاقامة فيما اذا مات والي
مصر لخليفته وصاحب الشرط والقاضي الى ان يصل وال اخر باعتبار انهم كانوا ممن ينوب عنه فيها حال حيوته فبموته لا ينعزلون
كما اذا كان حيا فكان الامر مستمرا لهم ولذا قالوا اذا مات سلطان وله امراء على اشياء من امور المسلمين فهم على ولاياتهم يقيمون
الجمعة بخلاف ما لو اجتمعت العامة على تقديم رجل عند موت ذلك الوالي حيث لا يجوز اقامته لانتفاء ما قلنا ولو امر نصراني
او صبي على مصر فاسلم وبلغ فليس لهما الاقامة الا بامر بعد الاسلام والبلوغ ولو قيل لهما اذا اسلمت او بلغت فصل فاسلم وبلغ
جاز لهما الاقامة لان الاضافة في الولاية جائزة وعن بعض المشايخ اذا كان التفويض اليهما قبل الجمعة فاسلم وادرك جاز لهما
الاقامة كالامي والاخرس اذا امر ابه فبرا وحفظ وعلى الاول لا يجوز لان التفويض وقع باطلا والمتغلب الذي لا منشور له
ان كانت سيرته بين الرعية سيرة الامراء ويحكم بحكم الولاية يجوز الجمعة بحضرته لان بذلك تتحقق السلطنة فيتم
الشرط والاذن بالخطبة اذن بالجمعة وعلى القلب وفي نوادر الصلاة ان السلطان اذا كان يخطب فجاء سلطان اخر ان امره
ان يتم الخطبة يجوز ويكون ذلك القدر خطبة ويجوز له ان يصلي بهم الجمعة لانه خطب بامره فصار نائبا عنه وان
لم يأمره وسكت فاتم الاول فاراد الثاني ان يصلي بتلك الخطبة لا يجوز لان سكوته محتمل وكذا اذا احضر الثاني وقد
فرغ الاول فصلى الثاني بتلك الخطبة لا يجوز لانها خطبة امام معزول ولم توجد الخطبة من الثاني وهذا كله اذا
علم الاول حضور الثاني فان لم يعلم فخطب وصلى والثاني ساكت جازت لانه لا يصير معزولا الا بالعلم الا اذا كتب اليه
كتاب العزل او ارسل رسولا فصار معزولا ثم اذا صلى صاحب الشرط جاز لان عمالهم على حالهم قوله لانها تقام بجمع
عظيم الخ حقيقة هذا الوجه ان اشتراط السلطان كيلا يؤدي الى عدمها كما يفيده قوله فلا بد منه تتميما لا
اي لامر هذا الفرض والجمع فان ثوران الفتنة يوجب تعطيله وهو متوقع اذا لم يكن المتقدم عن امر سلطان تعتقد
طاعته او تخشى عقوبته فان التقدم على جميع اهل المصر يعد شرفا ورفعة فيتسارع اليه كل من مالت همته
الى الرياسة فيقع التجاذب والتنازع وذلك يؤدي الى التقاتل وما روي ان عليا رضي الله عنه اقام بالناس وعثمان
رضي الله عنه محصور واقعة حال فيجوز كونه عن اذنه كما يجوز كونه عن غير اذنه فلا حجة فيه لفريق فيبقى قوله
صلى الله عليه وسلم من تركها وله امام جائر او عادل الا فلا جمع الله شمله ولا بارك له في امره الا ولا صلاة
له الحديث رواه ابن ماجه وغيره حيث شرط في لزومها الامام كما يفيده قيد الجملة الواقعة حالا مع ما عيناه
من المعنى سالمين من المعارض وقال الحسن اربع الى السلطان وذكر منها الجمعة والعيدين ولا شك ان اطلاق قوله
تعالى فاسعوا مقيد بخصوص مكان ومخصوص منه كثير كالعبيد والمسافرين فجاز تخصيصه بظني اخر فيخص بمن امره
السلطان ايضا قوله لقوله صلى الله عليه وسلم اذا مالت الشمس الخ روي انه صلى الله عليه وسلم لما بعث
مصعب بن عمير الى المدينة قال اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة وفي البخاري عن انس رضي الله عنه كان صلى الله عليه
وسلم يصلي الجمعة حين تميل الشمس واخرج مسلم عن سلمة بن الاكوع رضي الله عنه كنا نجمع مع رسول الله صلى الله عليه

من خطبته صح

مع

وسلم اذا زالت الشمس الحديث واما ما رواه الدارقطني وغيره من حديث عبد الله بن سيدان بكسر السين المهملة قال
شهدت الجمعة مع ابي بكر رضي الله عنه فكان خطبته قبل الزوال وذكر عن عمر وعثمان نحوه قال فما رايت احدا عاب ذلك
ولا انكره لو صح لم يقدح في خصوص ما نحن فيه فكيف وقد اتفقوا على ضعف ابن سيدان واعلم ان الدعوى مركبة من صحتها
في وقت الظهر لا بعده فيرد انه انما يتم ما ذكر دليلا لتمامها اذا اعتبر مفهوم الشرط وهو ممنوع عندهم او يكون فيه اجماع وهو
منتف في جزئي الدعوى لان مالكا يقول ببقاء وقتها الى الغروب والحنابلة قائلون بجواز ادائها قبل الزوال وقيل اذا كان يوم
عيد ويجاب بان شرعية الجمعة مقام الظهر على خلاف القياس لانه سقوط اربع بركعتين فتراعى الخصوصيات التي ورد الشرع
بها مما لم يثبت دليل على نفي اشتراطها ولم يصلها خارج الوقت في عمره ولا بدون الخطبة فيه فيثبت اشتراطهما وكون
الخطبة في الوقت حتى لو خطب قبله لا يقع الشرط وعلى اشتراط نفس الخطبة اجماع بخلاف ما اقام الدليل على عدم اشتراطه
ككونها خطبتين بينهما جلسة قدر ما يستقر كل عضو في موضعه ويحمد في الاولى ويتشهد ويصلي على سيدنا رسول الله عليه
وسلم ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو مكان الوعظ للمؤمنين والمؤمنات كما قاله الشافعي لانه قام الدليل
عند ابي حنيفة على انه من السنن او الواجبات لا شرط على ما سنذكر **قوله** ومن شرائطها الخطبة بقيد كونها بعد
الزوال على ما ذكرناه ومن الفقه والسنة تقصيرها وتطويل الصلاة بعد اشتمالها على ما ذكرناه انفا من الموعظة والتشهد
والصلوة وكونها خطبتين وفي البدايع قدرهما قدر سورة من طوال المفصل الى اخره وتقدم ايضا وجه اشتراطها وتعاد
على وجه الاولوية لو تذكر الامام فائتة في صلاة الجمعة ولو كانت الوتر حتى فسدت الجمعة لذلك فاشتغل بقضائها وكذا
لو كان افسد الجمعة فاحتاج الى اعادتها او افتتح التطوع بعد الخطبة ولم يعد الخطبة اجزاه وكذا اذا خطب جنبا ويكفي لوقوع
الشرط حضور واحد في الخلاصة وهو خلاف ما يفيده ظاهر شرح الكنز حيث قال بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة وان كانوا
صما او نياما انتهى اما الصلوة فلا بد فيها من الثلاثة على ما ياتي واعلم ان في الخطبة شرط الانعقاد في حق من ينشئ التحريمة
للجمعة لا في حق كل من صلاها واشتراط حضور الواحد والجمع ليتحقق معنى الخطبة لانها من النسبيات فعن هذا قالوا لو
احدث الامام فقدم من لم يشهدها جاز ان يصلي بهم الجمعة لانه بان تحريمته على تلك التحريمة المنشئة والخطبة شرط انعقاد
الجمعة في حق من ينشئ التحريمة فقط الا ترى الى صحتها من المقتدين الذين لم يشهدوا الخطبة فعلى هذا كان القياس فيما لو افسد
هذا الخليفة ان لا يجوز ان يستقبل بهم الجمعة لكنهم استحسنوا جواز استقباله بهم لانه لما قام مقام الاول التحق به حكما
ولو افسد الاول استقبل بهم فكذا الثاني فلو كان الاول احدث قبل الشروع فقدم من لم يشهد الخطبة لا يجوز ولو قدم هذا
المقدم غيره ممن شهدها قيل يجوز وقيل لا يجوز لانه ليس من اهل اقامة الجمعة بنفسه فلا يجوز منه الاستخلاف بخلاف
ما لو قدم الاول جنبا شهدها فقدم هذا الجنب طاهرا شهدها حيث يجوز لان الجنب الشاهد من اهل الاقامة بواسطة
الاغتسال فصح منه الاستخلاف بخلاف ما لو قدم الاول صبيا او معتوها او امراة او كافرا فقدم غيره ممن شهدها لم يجز
لانهم لم يصح استخلافهم فلم يصر احدهم خليفة فلا يملك الاستخلاف فالمتقدم على استخلاف احدهم متقدم بنفسه ولا
يجوز ذلك في الجمعة وان جاز في غيرها من الصلوات لاشتراط اذن السلطان للمتقدم صريحا او دلالة فيها كما قدمنا دون غيرها
ولا دلالة الا اذا كان المستخلف يحقق بوصف الخليفة شرعا وليس احدهم كذلك اما في حق غير الكافر فلعدم الاهلية مع العجز
عن اكتسابها بخلاف الجنب واما في الكافر فلان هذا من امور الدين وهو يعتمد ولاية السلطنة ولا يجوز ان يثبت للكافر ولاية السلطنة
على المسلمين بخلاف ما لو قدم الاول مسافرا او عبدا حيث يجوز خلافا لزفر على ما سياتي فلو لم يقدم الاول احدا فتقدم صاحب
الشرطة او القاضي جاز لان هذا من امور العامة وقد قلدهما الامام ما هو من امور العامة فنزلا منزلته ولان الحاجة الى الامام
لدفع التنازع في التقدم وذا يحصل بتقدمها لوجود دليل اختصاصهما من بين الناس وهو كون كل منهما نائبا السلطان ومن
عماله فلو قدم احدهما رجلا شهد الخطبة جاز لانه يثبت لكل منهما ولاية التقدم فله ولاية التقديم **قوله** ثم هي شرط الصلاة
الخ هذه صورة قياس علة الحكم في اصله كونه شرطا للصلوة لكنه مفقود في الاصل فضلا عن كونه موجودا غير علة اذ الاذان
ليس شرطا فالاولى ما عينه في الكافي جامعا وهو ذكر الله تعالى في المسجد اي في حدوده لكراهة الاذان في داخله ويزاد ايضا فيقال

ذكر

ذكر في المسجد يشترط له الوقت فتستحب الطهارة فيه وتعاد استحبابا اذا كان جنبا كالاذان **قوله** لحصول المقصود وهو
الذكر والموعظة وهذا لان المعقول من اشتراطها جعلها مكان الركعتين تحصيلا لفائدتهما مع التخفيف حيث لم يحصل مقصودها
مع الاتمام وقد اثر عن علي وعائشة رضي الله عنهما انما قصرت لمكان الخطبة وهذا حاصل مع القعود وما معه لانها اقيمت
مقام الركعتين ليشترط لها ما اشترط للصلاة كما ظن الشافعي رحمه الله الا ترى الى عدم اشتراط الاستقبال فيها وعدم
الكلام فعلم ان القيام فيها افضل لانه ابلغ في الاعلام اذ كان انشر للصوت فكان مخالفته مكروها ودخل كعب بن عجرة المسجد
يوم الجمعة وابن ام الحكم يخطب قاعدا فقال انظروا الى هذا الخبيث يخطب قاعدا والله تعالى يقول واذا راوا تجارة او لهوا انفضوا
اليها وتركوك قائما رواه مسلم ولم يحكم هو ولا غيره بفساد تلك الصلوة فعلم انه ليس بشرط عندهم **قوله** لا بد من ذكر
طويل قيل اقله عندهما قدر التشهد **قوله** وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل بين كونه ذكرا طويلا يسمى خطبة او
ذكرا لا يسمى خطبة فكان الشرط الذكر الاعم بالقاطع غير ان الماثور عنه صلى الله عليه وسلم اختيار احد الفردين اعني الذكر
المسمى بالخطبة والمواظبة عليه فكان ذلك واجبا او سنة لا انه الشرط الذي لا يجزي غيره اذ لا يكون بيانا لعدم الاجمال
في لفظ الذكر وقد علم وجوب تنزيل المشروعات على حسب ادلتها فهذا الوجه يغني عن قصة عثمان فانها لم تعرف في كتب الحديث
بل في كتب الفقه وهي انه خطب في اول جمعة ولي الخلافة فصعد المنبر فقال الحمد لله فارتج عليه فقال ان ابا بكر وعمر كانا
يعدان لهذا المقام مقالا وانتم الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال وستاتيكم الخطب بعد واستغفر الله لي ولكم ونزل
وصلى بهم ولم ينكر عليه احد منهم فكان اجماعا منهم اما على عدم اشتراطها واما على كون نحو الحمد لله ونحوها تسمى خطبة
لغة وان لم تسم به عرفا ولهذا قال صلى الله عليه وسلم للذي قال من يطع الله ورسوله فقد رشد ومن يعصهما فقد غوى
بئس الخطيب انت فسماه خطيبا بهذا القدر من الكلام والخطاب القراني انما تعلقه باعتبار المفهوم اللغوي لان الخطاب
مع اهل تلك اللغة بلغتهم يقتضي ذلك ولان هذا العرف انما يعتبر في محاورات الناس بعضهم لبعض للدلالة على غرضهم
فاما في امر بين العبد وربه تعالى فيعتبر فيه حقيقة اللفظ لغة ثم يشترط عنده في التسبيحة والتحميدة ان يقال على قصد
الخطبة فلو حمد لعطاس لا يجزي عن الواجب ومقتضى هذا الكلام انه لو خطب وحده من غير ان يحضره احد انه يجوز وهذا
الكلام هو المعتمد لابي حنيفة فوجب اعتبار ما يتفرع عنه وفي الاصل قال فيه روايتان فليكن المعتبر احديهما المتفرعة
وعلى الاخرى لا بد من حضور واحد كما قدمناه ولا تجزي بحضرة النساء وحدهن وتجزي بحضرة رجال صم او نيام او لا
يسمعون لبعدهم ولو عبيدا او مسافرين **فرع** يكره للخطيب ان يتكلم في حال الخطبة للاخلال بالنظم الا ان يكون امرا بمعروف
لقصة عمر مع عثمان وهي معروفة **قوله** واقلهم عند ابي حنيفة ثلاثة سوى الامام ولا يشترط كونهم ممن حضر الخطبة
وقالا اثنان سوى الامام وقال الشافعي اربعون ولا حجة له في حديث اسعد بن زرارة انهم كانوا اربعين كما لا حجة لمن نفى
اشتراط الاربعين بان يوم الانفضاض بقي معه صلى الله عليه وسلم اثنا عشر اما الاول فلان اتفاق كون عددهم اربعين في ذلك
اليوم لا يقتضي تعين ذلك العدد شرعا وما رواه عن جابر مضت السنة ان في كل ثلاثة اماما وفي كل اربعين فما فوق جمعة
واضحى وفطر ضعيف قال البيهقي لا يحتج بمثله واما الثاني فلان كون الباقي اثني عشر او ثمانية عشر على اختلاف الروايات فما
رواية كون الباقي اربعين الكل اقوال منقولة في الباقي وتصحيح متعين منها بطريقه لم يثبت لنا وايضا بقاؤهم لا
يستلزم الشروع بهم لجواز شروعه باكثر بان رجعوا او جا غيرهم فصار المتحقق كون الشرط الجماعة فقال ابو يوسف
مسمى الجماعة متحقق في الاثنين وكون الجمع الصيغي اقل مدلوله ثلاثة لا يمس ما نحن فيه اذ الشرط ليس جماعة تكون مدلول
صيغة الجمع وهما قالا بل الشرط ذلك لان قوله تعالى فاسعوا صيغة جمع فقد طلب الحضور معلقا بلفظ الجمع وهو الواو الى
ذكر يستلزم ذاكرا فلزم كون الشرط جمعا هو مسمى لفظ الجمع مع الامام وهو المطلوب **قوله** الا النساء والصبيان يعني من لا
تنعقد بهم الجمعة **قوله** خلافا لزفر فعنده اذا نفروا قبل القعدة بطلت وحاصل المذكور من وجهه ووجههم معارضة قياسه
على الوقت بقياسهم على الخطبة ثم نقض قياسه بانه لو كانت الجماعة كالوقت لم تصح صلاة المسبوق بركعة في الجمعة لانه
منفرد فيما يقضيه كما لا تصح صلاة الجمعة اذا كان بعضها خارج الوقت وابو حنيفة يقول انها شرط الانعقاد لكن انعقاد

[بلغ]

الصلاة فالمصلي يحقق تمامه موقوف على وجود تمام الاركان لان دخول الشيء في الوجود بدخول جميع اركانه فما لم يسجد لا يصير
مصليا بل مفتتحا لركن ركن فكان ذهاب الجماعة قبل السجود كذهابهم قبل التكبير من جهة انه عدم الجماعة قبل تحقق معنى
الصلاة ويظهر من هذا التقرير انه يجوز موافقته اياهما في الحاق الجماعة بالخطبة في انه لا يشترط بقاؤهما الى اخر الصلاة
وان خالفهما في الاكتفاء بوجودها حال الافتتاح فلذا قلنا حاصل المذكور من وجهه اي وجه زفر ووجههم ولم نقل وجهيهما
قوله ولا تجب الجمعة على مسافر الخ الشيخ الكبير الذي ضعف ملحق بالمريض فلا تجب عليه واطلق في العبد وقد اختلفوا في المكاتب
والماذون والعبد الذي حضر مع مولاه باب المسجد لحفظ الدابة اذا لم يخل بالحفظ وينبغي ان يجري الخلاف في معتق البعض اذا كان
يسعى ولا تجب على العبد الذي يؤدي الضريبة وللمستأجر ان يمنع الاجير عن حضور الجمعة في قول ابي حفص وقال الدقاق
ليس له منعه فان كان قريبا لا يحط عنه شيء وان كان بعيدا يسقط عنه بقدر اشتغاله فان قال الاجير حط عني ربع الاجر بقدر
اشتغالي بالصلوة لم يكن له ذلك والمطر الشديد والاختفاء من السلطان الظالم مسقط وفي الكافي صح انه صلى الله عليه وسلم
اقام الجمعة بمكة مسافرا قوله على ما بيناه اشارة الى قوله لانهم تحملوه الخ فيقع فرضا فصار كمسافر صام رمضان يقع
فرضا قوله كره له ذلك الخ لا بد من كون المراد حرم عليه ذلك وصح الظهر لانه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو اكيد من
الظهر فكيف لا يكون مرتكبا محرما غير ان الظهر تقع صحيحة وان كان مامورا بالاعراض عنها وقال زفر لا يجوز لان الفرض في حقه
الجمعة والظهر بدل عنها لانه مامور باداء الجمعة معاقب بتركها ومنهي عن اداء الظهر مامور بالاعراض عنها ما لم يقع الياس
عن الجمعة وهذا هو صورة الاصل والبدل ولا يجوز اداء البدل مع القدرة على الاصل قلنا بل فرض الوقت الظهر بالنص وهو
قوله صلى الله عليه وسلم واول وقت الظهر حين تزول الشمس مطلقا في الايام ودلالة الاجماع اعني الاجماع على ان بخروج
الوقت يصلي الظهر بنية القضا فلو لم يكن اصل فرض الوقت الظهر لما نوى القضا والمعقول اذ اصل الفرض في حق الكل
ما يتمكن كل من ادائه بنفسه فما قرب الى وسعه فهو احق والظهر اقرب لتمكنه منه كذلك بخلاف الجمعة لتوقفها على شرائط
لا تتم به وحده وتلك ليست في وسعه وانما يحصل له ذلك اتفاقا باختيار اخرين كاختيار السلطان وقدرته
في الامر واختيار اخر واخر ليحصل به معهما الجماعة وغير ذلك فكان الظهر اولى بالاصلية وعلى الاول ان يقال المفاد ان
كل وقت ظهر يدخل حين تزول والمطلوب ان كلما زالت دخل وقت الظهر وانما يفيد بعكس الاستقامة لها وهو لا يثبت
كليا سلمناه لكن خروج الزوال يوم الجمعة من تلك الكلية اعني العكس معلوم قطعا من الشرع للقطع بوجوب الجمعة فيه
والنهي عن تركها الى الظهر ولا يخفى ضعف الوجه الثالث اذ لو تم استلزم عدم وجوب الجمعة على كل ودون المتحقق وجوبها
على كل واحد فيحصل من الامتثال توفر الشروط فالمعول عليه الوجه الثاني وهو يستلزم عدم تخصيص الاول فيلزم ان لا
وجوب للظهر اولا ثم ايجاب اسقاطه بالجمعة وفائدة هذا الوجوب جواز المصير اليه عند العجز عن الجمعة اذ كانت صحتها
تتوقف على شرائط ربما لا تحصل فتأمل واذا كان وجوب الظهر ليس الا على هذا المعنى لم يلزم من وجوبها كذلك صحتها
قبل تعذر الجمعة والفرض ان الخطاب قبل تعذرها لم يتوجه عليه الا بها قوله بطلت ظهره عند ابي حنيفة بالسعي هذا اذا كان
الامام في الصلوة بحيث يمكنه ان يدركها وان لم يدركها او كان لم يشرع بعد ثم اقامها بعد السعي فاما ان كان فرغ منها
او قارن الفراغ السعي او لم يقمها اصلا لتعذر لا تبطل وان كان فيها او لم يشرع بعد لكنه لا يرجو ادراكها للبعد ونحوه
لا تبطل عند ابي حنيفة عند العراقيين وتبطل عنده في تخريج البلخيين وهو الاصح ثم المعتبر في السعي الانفصال عن داره
فلا تبطل قبله على المختار وقيل اذا خطا خطوتين في البيت الواسع تبطل قوله حتى يدخل مع الامام وفي رواية حتى يتمها
معه حتى لو افسدها بعد الشروع فيها لا يبطل الظهر ولا فرق على هذا الخلاف بين المعذور كالعبد وغيره حتى لو صلى المريض الظهر
ثم سعى الى الجمعة بطل ظهره على الخلاف وقال زفر لا يبطل ظهر المعذور لان الجمعة ليست فرضا عليه قلنا انما رخص له تركها
للعذر وبالالتزام التحق بالصحيح قوله لان السعي دون الظهر لانه حسن لمعنى في غيره بخلاف الظهر ونقض الظهر وان كان
مامورا به لكنه لضرورة اداء الجمعة اذ نقض العبادة قصدا بلا ضرورة حرام فلا تنتقض دون ادائها وليس السعي الاداء
وحاصل وجه قول ابي حنيفة ان الاحتياط في الجمعة نقض الظهر للزوم الاحتياط في تحصيلها وهو به فينزل ما هو من

خصائصها منزلتها كذلك لانه المحقق للاحتياط في تحصيلها وانما كان السعي من خصائصها لانه امر به فيها ونهي عنه في
غيرها قال الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الصلوة فلا تاتوها وانتم تسعون الحديث
فكان الاشتغال به كالاشتغال بها فالنقض به كالنقض بها اقامة للسبب العادي مقام السبب احتياطا ومكنة الوصول ثابتة
نظرا الى قدرة الله وهي تكفي للتكليف بخلاف ما اذا كان السعي بعد الفراغ منها لانه ليس اليها ولا امكان للوصول وهذا
التقرير بناء على ان المراد بالسعي ما يقابل المشي وليس كذلك وكذا البطلان غير مقتصر على السعي بل لو خرج ماشيا قاصدا
مشى بطلت او لا يرى انهم اوردوا الفرق بين السعي الى الجمعة وتوجه القارن الى عرفات حيث لم تبطل به عمرته حتى يقف
بانه منهي عنه لا مامور به فلا ينزل منزلته مع انه ليس هناك جامع السعي منصوصا فيطلب وجه الفرق في الحكم بعد
وجود الجامع فالحق في التقرير انه مامور بعد اتمام الظهر بنقضها بالذهاب الى الجمعة فذهابه اليها شروع في طريق نقضها
المامور به فيحكم بنقضها به احتياطا لترك المعصية قوله ويكره ان يصلي المعذورون الظهر بجماعة قبل الجمعة و
بعدها ومن فاتتهم الجمعة فصلوا الظهر تكره لهم الجماعة ايضا قوله لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات
هذا الوجه هو مبني على عدم جواز تعدد الجمعة في المصر الواحد وعلى الرواية المختارة عند السرخسي وغيره من جواز تعددها
فوجهه انه ربما يتطرق غير المعذور الى الاقتداء بهم وايضا فيه صورة معارضة الجمعة باقامة غيرها قوله لقوله
صلى الله عليه وسلم اخرج الستة في كتبهم عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا
اقيمت الصلوة فلا تاتوها وانتم تسعون واتوها تمشون وعليكم السكينة فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاتموا واخرجه
احمد وابن حبان في النوع الثاني والسبعين من القسم الاول عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة
مرفوعا وقال وما فاتكم فاقضوا قال مسلم اخطا ابن عيينة في هذه اللفظة ولا اعلم رواها عن الزهري غيره وقال ابو داود قال
فيه ابن عيينة وحده فاقضوا ونظر فيه بان احمد رواه في مسنده عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري به وقال فاقضوا ورواه البخاري
في كتابه المفرد في الادب من حديث الليث عن الزهري به وقال فاقضوا ومن حديث سليمان عن الزهري به نحوه ومن حديث
الليث حدثنا يونس عن الزهري عن ابي سلمة وسعيد عن ابي هريرة رضي الله عنه كذلك ورواه ابو نعيم في المستخرج عن ابي
داود الطيالسي عن ابن ابي حبيب عن الزهري به نحوه فقد تابع ابن عيينة جماعة وبين اللفظين فرق في الحكم فمن اخذ بلفظ
اتموا قال ما يدركه المسبوق اول صلاته ومن اخذ بلفظ فاقضوا قال ما يدركه اخرها قال صاحب تنقيح التحقيق الصواب
انه لا فرق فان القضاء هو الاتمام في عرف الشارع قال الله تعالى فاذا قضيتم مناسككم فاذا قضيت الصلاة انتهى ولا يخفى
ان وروده بمعناه في بعض الاطلاقات الشرعية لا ينفي حقيقته اللغوية ولا تصيره الحقيقة الشرعية فلم يبق الا صحة
الاطلاق وكما يصح ان يقال قضى صلاته على تقدير ادراك اولها ثم فعل باقيها كذلك يصح ان يقال على تقدير ادراك
اخرها ثم فعل تكميلها اتم صلاته واذا تكافا الاطلاق فان رجع الى ان المدرك ليس الا اخر صلاة الامام حسا والمتابعة
وعدم الاختلاف على الامام واجب على المأموم ومن متابعته كون ركعته فاذا كانت ثالثة صلاة الامام وجب حكما لوجوب
المتابعة كونها ثالثة المأموم ويلزمه كون ما لم يفعله بعد اولها قوله ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بان
يشاركه في ركوعها لا بعد الرفع منه ولهما اطلاق اذا اتيتم الصلوة الى قوله وما فاتكم فاقضوا وما رواه من ادرك ركعة
من الجمعة اضاف اليها ركعة اخرى والا صلى اربعا لم يثبت وما في الكتاب من المعنى المذكور حسن قوله ولابي حنيفة قوله
صلى الله عليه وسلم اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام رفعه غريب والمعروف كونه من كلام الزهري رواه مالك في
الموطا قال خروجه يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي وابن عباس وابن عمر رضي الله
عنهم كانوا يكرهون الصلوة والكلام بعد خروج الامام والحاصل ان قول الصحابي حجة فيجب تقليده عندنا اذا لم ينفه شيء اخر
من السنة ولو تجرد المعنى المذكور عنه وهو ان الكلام يمتد طبعا اي يمتد في النفس فيخل بالاستماع او ان الطبع يقضي بالتكلم الى
المد فيلزم ذلك والصلاة ايضا قد تستلزم المعنى الاول فيخل به استقلالا بالمطلوب واخرج ابن ابي شيبة عن عروة قال اذا
قعد الامام على المنبر فلا صلاة وعن الزهري قال في الرجل يجيء يوم الجمعة والامام يخطب يجلس ولا يصلي واخرج الستة عن ابي

هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا قلت لصاحبك يوم الجمعة والامام يخطب انصت فقد لغوت
وهذا يفيد بطريق الدلالة منع الصلاة وتحية المسجد لان المنع من الامر بالمعروف وهو اعلى من السنة وتحية المسجد فمنعه
منهما اولى ولو خرج وهو فيها يقطع على ركعتين فان قيل العبارة مقدمة على الدلالة عند المعارضة وقد ثبت وهو
ما روي جاء رجل والنبي صلى الله عليه وسلم يخطب فقال اصليت يا فلان قال لا قال صل ركعتين وتجوز فيهما فالجواب
ان المعارضة غير لازمة منه لجواز كونه قطع الخطبة حتى فرغ وهو كذلك رواه الدارقطني في سننه من حديث عبيد بن محمد
العبدي حدثنا معتمر عن ابيه عن قتادة عن انس قال دخل رجل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب فقال له النبي صلى
الله عليه وسلم قم فاركع ركعتين وامسك عن الخطبة حتى فرغ من صلاته ثم قال اسنده عبيد بن محمد العبدي ووهم فيه ثم
اخرجه عن احمد بن حنبل حدثنا معتمر عن ابيه قال جاء رجل الحديث وفيه ثم انتظره حتى صلى قال وهذا المرسل هو الصواب ونحن
نقول المرسل حجة فيجب اعتقاد مقتضاه علينا ثم رفعه زيادة اذ لم تعارض ما قبلها فان غيره ساكت عن انه امسك عن الخطبة
او لا وزيادة الثقة مقبولة ومجرد زيادته لا توجب الحكم بغلطه والا لم تقبل زيادة وما زاده مسلم فيه من قوله اذا جاء
احدكم الجمعة والامام يخطب فليركع ركعتين وليتجوز فيهما لا ينفي كون المراد ان يركع مع سكوت الخطيب لما ثبت في السنة من ذلك
او كان قبل تحريم الصلوة في حال الخطبة فتسلم تلك الدلالة عن المعارض وهذه فروع تتعلق بالمحل وقدمناها في باب صفة
الصلاة وتعين ان لا يخلي مظنتها يحرم في الخطبة الكلام وان كان امرا بمعروف او تسبيحا والاكل والشرب والكتابة ويكره
تشميت العاطس ورد السلام وعن ابي يوسف لا يكره الرد لانه فرض قلنا ذاك اذا كان السلام ماذونا فيه شرعا وليس كذلك
في حالة الخطبة بل يرتكب بسلامه ماثما لانه به يشغل خاطر السامع عن الفرض ولان رد السلام يمكن تحصيله في كل وقت بخلاف
سماع الخطبة وعلى هذا الوجه الثاني فرع بعضهم قول ابي حنيفة انه لا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم عند ذكره في الخطبة
وعن ابي يوسف ينبغي ان يصلي في نفسه لان ذلك مما لا يشغله عن سماع الخطبة فكان احرازا للفضيلتين وهو الصواب ولا
يحمد اذا عطس الصحيح نعم في نفسه ولو لم يتكلم لكن اشار بعينه او بيده حين راى منكرا الصحيح لا يكره هذا كله اذا كان قريبا
بحيث يسمع فان كان بعيدا بحيث لا يسمع اختلف المتاخرون فيه فمحمد بن سلمة اختار السكوت ونصير بن يحيى اختار القراءة وعن
ابي يوسف اختار السكوت كقول ابن سلمة وحكي عنه النظر في كتابه واصلاحه بالقلم ومجموع ما ذكر عنه اوجه فان طلب السكوت
والانصات وان كان للاستماع لا لذاته لكن الكلام والقراءة لغير من بحيث يسمع قد يصل الى اذن من بحيث يسمع فيشغله
عن فهم ما يسمع او عن السماع بخلاف النظر في الكتاب والكتابة قوله ولم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا
هذا الاذان اخرج الجماعة الا مسلما عن السائب بن يزيد قال كان النداء يوم الجمعة اوله اذا جلس الامام على المنبر على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما فلما كان عثمان رضي الله عنه وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء وفي
رواية للبخاري زاد النداء الثاني وزاد ابن ماجة على دار في السوق يقال له الزوراء وتسميته ثالثا لان الاقامة تسمى اذانا
كما في الحديث بين كل اذانين صلاة هذا وقد تعلق بما ذكرنا من انه لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان
بعض من نفى ان للجمعة سنة فانه من المعلوم انه كان صلى الله عليه وسلم اذا رقي المنبر اخذ بلال في الاذان فاذا اكمله اخذ
صلى الله عليه وسلم في الخطبة فمتى كانوا يصلون السنة ومن ظن انهم اذا فرغ من الاذان قاموا فركعوا فهو من اجهل الناس
وهذا مدفوع بان خروجه صلى الله عليه وسلم كان بعد الزوال بالضرورة فيجوز كونه بعد ما كان يصلي الاربع ويجب الحكم
بوقوع هذا المجوز لما قدمنا في باب النوافل من عموم انه كان صلى الله عليه وسلم يصلي اذا زالت الشمس اربعا ويقول هذه ساعة
تفتح فيها ابواب السماء فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح وكذا يجب في حقهم لانهم ايضا يعلمون الزوال اذ لا فرق بينهم وبين
المؤذن في ذلك الزمان لان اعتماده في دخول الوقت اعتمادهم بل ربما يعلمونه بدخول الوقت ليؤذن على ما عرف من حديث
ابن ام مكتوم وفي الصحيح عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي بعد الجمعة ركعتين وفي ابي داود عن ابن عمر انه اذا كان
بمكة فصلى الجمعة تقدم فصلى ركعتين ثم تقدم فصلى اربعا واذا كان بالمدينة فصلى الجمعة ثم رجع الى بيته فصلى ركعتين
ولم يصل في المسجد فقيل له فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك فقد ثبت ستا بعد الجمعة بمكة فانها

انها سنة غير انه اذا كان بالمدينة وفيها المنزل المهيا له صلى فيه وهو بمكة في صلاة الجمعة انما كان مسافرا فكان يصليها
في المسجد فلم يعلم ابن عمر كلما كان في بيته في المدينة فهذا محمل اختلاف الحال في البلدين فهذا البحث يفيد ان السنة بعدها
ست وهو قول ابي يوسف وقيل قولهما واما ابو حنيفة فالسنة بعدها عنده اربع اخذا بما روي عن ابن مسعود انه كان
يصلي قبل الجمعة اربعا وبعدها اربعا قاله الترمذي في جامعه واليه ذهب ابن المبارك والثوري وفي صحيح مسلم
عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم الجمعة فليصل بعدها اربع ركعات وقد ذكر ابو داود عن ابن
عمر انه كان اذا صلى في المسجد صلى اربعا واذا صلى في بيته صلى ركعتين

باب صلاة العيدين

لا خفاء في وجه المناسبة بين صلاة العيد والجمعة ولما اشتركت صلاة العيد والجمعة في الشروط
حتى الاذن العام الا الخطبة لم تجب صلاة العيد الا على من تجب عليه الجمعة واختصت الجمعة بزيادة قوة الافتراض فقدمت
قوله وفي الجامع الصغير ذكره لتنصيصه على السنية وفي النهاية لمخالفته لما في القدوري وهو دابه في كل ما خالف فيه
رواية الجامع القدوري وهذا سهو فان القدوري لم يتعرض لصفة صلاة العيد اصلا وقوله وتجب صلاة العيد على
من تجب عليه الجمعة زيادة في البداية قوله وجه الاول مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم اي من غير ترك وهو ثابت في بعض
النسخ اما مطلق المواظبة فلا يفيد الوجوب واقتصر المصنف لما رأى ان الاستدلال بقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم غير
ظاهر لانه ظاهر في التكبير لا صلاة العيد وهو يصدق على التعظيم بلفظ التكبير وغيره ولو حمل على خصوص لفظه كان التكبير
الكائن في صلاة العيد مخرجا له عن العهدة وهو لا يستلزم وجوب الصلاة لجواز ايجاب شيء في مسنون لمعنى من فعل سنة صلاة العيد
وجب عليه التكبير نعم لو وجبت ابتداء وشرطت الصلاة في صحته وجبت الصلوة لان ايجاب المشروط ايجاب الشرط لكنه لم يقل به
احد وكذا الاستدلال بانه شعار للدين مقصود لذاته تقام ابتداء بخلاف الاذان وصلاة الكسوف لانه لغيره فيجب كالجمعة
غير مستلزم لجواز استنان شعار كذلك مع انه تعديته غير حكم الاصل الى الفرع اذ حكم الاصل الافتراض الا ان يجعل اللزوم
فيصح القياس وكونه على خلاف قدر ثبوته في الاصل غير قادح بل ذلك واجب فيما اذا كان حكم الاصل بقاطع فانه اذا عدي
بالقياس لا يثبت بالفرع قطعا لان القياس لا يفيد القطع اصلا قوله والاول هو الاصح رواية ودراية للمواظبة بلا ترك
وحديث الاعرابي اما لم يكن علمه لانه من اهل البوادي ولا صلاة عيد فيها او كان قبل وجوبها قوله ان يطعم الانسان
ويستحب كون ذلك المطعوم حلوا لما في البخاري كان صلى الله عليه وسلم لا يغدو يوم الفطر حتى ياكل تمرات ويأكلهن
وترا واما حديث الغسل للعيدين فتقدم في الطهارة وحديث لبسه جبة فنك او صوف غريب وروى البيهقي من
طريق الشافعي انه صلى الله عليه وسلم كان يلبس برد حبرة في كل عيد ورواه الطبراني في الاوسط كان صلى الله عليه وسلم
يلبس يوم العيد حلة حمراء انتهى واعلم ان الحلة الحمراء عبارة عن ثوبين من اليمن فيهما خطوط حمر وخضر لا انه احمر بحت فليكن
محمل البردة احدهما قوله ويتوجه الى المصلى والسنة ان يخرج الامام الى الجبانة ويستخلف من يصلي بالضعفاء في المصر بناء
على ان صلاة العيد في موضعين جائزة بالاتفاق وعند محمد تجوز في ثلاثة مواضع وان لم يستخلف له ذلك ويخرج العجائز
للعيد لا الشواب ولا يخرج المنبر الى الجبانة واختلفوا في بناء المنبر بالجبانة قال بعضهم يكره وقال خواهر زاده حسن
في زماننا وعن ابي حنيفة لا باس به قوله ولا يكبر الخ الخلاف في الجهر بالتكبير في الفطر لا في اصله لانه داخل في عموم ذكر الله
تعالى فعندهما يجهر به كالاضحى وعنده لا يجهر وعن ابي حنيفة كقولهما وفي الخلاصة ما يفيد ان الخلاف في اصل التكبير وليس بشيء
اذ لا يمنع من ذكر الله بسائر الالفاظ في شيء من الاوقات بل من ايقاعه على وجه البدعة فقال ابو حنيفة رفع الصوت بالذكر
بدعة تخالف الامر من قوله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر من القول فيقتصر فيه على مورد الشرع
وقد ورد به في الاضحى وهو قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات جاء في التفسير ان المراد التكبير في هذه الايام والاولى الا
فيه بالاجماع عليه لما سنذكر وقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم فان قيل فقد قال تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على
ما هداكم وروى الدارقطني عن سالم ان عبد الله بن عمر اخبره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكبر في الفطر من حين
يخرج من بيته حتى ياتي المصلى فالجواب ان صلاة العيد فيها التكبير والمذكور في الاية بتقدير كونه امرا على ما تقدم فيه

اعم منه ومما في الطريق فلا دلالة له على التكبير المتنازع فيه لجواز كونه مما في الصلوة ولما كان دلالتها عليه ظنية
لاحتمال التعظيم كان الثابت الوجوب والحديث المذكور ضعيف بموسى بن محمد بن عطا ابي الطاهر المقدسي ثم ليس فيه انه
كان يجهر به وهو محل النزاع وكذا روى الحاكم مرفوعا ولم يذكر الجهر نعم روى الدارقطني عن نافع موقوفا على ابن عمر انه كان
اذا غدا يوم الفطر ويوم الاضحى يجهر بالتكبير حتى ياتي المصلى ثم يكبر حتى ياتي الامام قال البيهقي الصحيح وقفه على ابن عمر وقول الصحابي
لا يعارض به عموم الاية القطعية الدلالة اعني قوله تعالى واذكر ربك الى قوله ودون الجهر وقال صلى الله عليه وسلم
خير الذكر الخفي فكيف وهو معارض بقول صحابي اخر روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سمع الناس يكبرون فقال القائد اكبر
الامام قيل لا قال اجن الناس ادركنا مثل هذا اليوم مع النبي صلى الله عليه وسلم فما كان احد يكبر قبل الامام وقال ابو جعفر
لا ينبغي ان تمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ويستحب ان يرجع من غير الطريق الذي ذهب منها الى المصلى
لان مكان القربة يشهد فيه تكثير للشهود **قوله** ولا يتنفل في المصلى قبل صلوة العيد وعامة المشائخ على كراهة
التنفل قبلها في المصلى والبيت وبعدها في المصلى خاصة لما في الكتب الستة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم خرج فصلى بهم العيد لم يصل قبلها ولا بعدها واخرج الترمذي عن ابن عمر انه خرج في يوم عيد فلم يصل قبلها ولا بعدها
وذكر ان النبي صلى الله عليه وسلم فعله صححه الترمذي وهذا النفي بعد الصلوة محمول عليه في المصلى لما روى ابن ماجة اخبرنا
محمد بن يحيى عن الهيثم بن جميل عن عبيد الله بن عمرو الرقي عن عبد الله بن محمد بن عقيل بن ابي طالب عن عطا بن يسار عن ابي سعيد الخدري
قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصلي قبل العيد شيئا فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين **قوله** لان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يصلي العيد الخ استدل بالحديثين على ان وقتها من الارتفاع الى الزوال وذكر الحديث الاول كما ذكر وفي ابي داود وابن
ماجة عن يزيد بن خمير بضم المعجمة قال خرج عبد الله بن بسر رضي الله عنه صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم مع الناس
يوم عيد فطر او اضحى فانكر ابطاء الامام فقال انا كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد فرغنا ساعتنا هذه وذلك حين
التسبيح صححه النووي في الخلاصة والمراد بالتسبيح النفل وفي ابي داود والنسائي ان ركبا جاؤا الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم يشهدون انهم راوا الهلال بالامس فامرهم ان يفطروا واذا اصبحوا يغدوا الى مصلاهم وبين في رواية
ابن ماجة والدارقطني انهم قدموا اخر النهار ولفظه عن ابي عمير بن انس حدثني عمومتي من الانصار من اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم قالوا اغمي علينا هلال شوال فاصبحنا صياما فجاء ركب من اخر النهار فشهدوا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
انهم راوا الهلال بالامس فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفطروا وان يخرجوا الى عيدهم من الغد قال وبهذا اللفظ
حسن الدارقطني اسناده هذا وصححه النووي في الخلاصة ولا يخفى بعد هذا ان لفظ اخر النهار يصدق على الوقت المكروه
من بعد العصر وقبله فامره صلى الله عليه وسلم اياهم بالخروج من الغد لا يستلزم كونه لخروج الوقت بدخول الزوال لجواز
كونه للكراهة في ذلك الوقت فلا بد من دليل يفيد ان المراد باخر النهار ما بعد الظهر او يكون في تعيينه وقتها هذا اجماع
يغني عنه وقد وجد ذلك الدليل وهو ما وقع في بعض طرقه من رواية الطحاوي حدثنا فهد حدثنا عبد الله بن صالح حدثنا هشيم
بشير جعفر بن اياس عن ابي عمير بن انس بن مالك اخبرني عمومتي من الانصار ان الهلال خفي على الناس في اخر ليلة من شهر رمضان
في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاصبحوا صياما فشهدوا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد زوال الشمس انهم
راوا الهلال الليلة الماضية فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس بالفطر فافطروا تلك الساعة وخرج بهم من الغد فصلى
بهم صلاة العيد **قوله** وهذا قول ابن مسعود اعلم انه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يوافق راي الشافعي وما
يوافق راينا وكذا عن الصحابة اما ما عنه صلى الله عليه وسلم ففي ابي داود وابن ماجة عن عايشة رضي الله عنها كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يكبر في العيدين في الاولى بسبع وفي الثانية بخمس قبل القراة سوى تكبيرتي الركوع ورواه الحاكم وقال
تفرد به ابن لهيعة وقد استشهد به مسلم قال وفي الباب عن عايشة وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم والطرق اليهم فاسدة
وفي ابي داود وابن ماجة ايضا عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التكبير في الفطر سبع في الاولى
وخمس في الثانية والقراة بعدهما كلتيهما زاد الدارقطني بعد وخمس في الثانية سوى تكبيرة الصلاة قال النووي قال

عن ابي شريح

الترمذي في العلل سالت البخاري عنه فقال هو صحيح واخرج الترمذي وابن ماجة عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني
عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر في العيدين في الاولى سبعا قبل القراة وفي الاخرة خمسا قبل القراة
قال الترمذي حديث حسن وهو احسن شي روي في هذا الباب وقال في علله الكبرى سالت محمدا عن هذا الحديث فقال ليس
في هذا الباب اصح منه وبه اقول وقد روينا احاديث عدة غيرها توافق هذه وفي ابي داود ما يعارضهما وهو ان سعيد بن العاص
سال ابا موسى الاشعري وحذيفة بن اليمان كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر في الاضحى والفطر فقال ابو موسى
كان يكبر اربعا تكبيره على الجنائز فقال حذيفة صدق فقال ابو موسى كذلك كنت اكبر في البصرة حيث كنت عليهم
سكت عنه ابو داود ثم المنذري في مختصره وهو ملحق بحديثين اذ تصديق حذيفة رواية لمثله وسكوت ابي داود والمنذري
تصحيح او تحسين منهما وتضعيف ابن الجوزي له بعبد الرحمن بن ثوبان نقله عن ابن معين والامام احمد معارض بقول صاحب
التنقيح فيه وثقه غير واحد وقال ابن معين ليس به باس لكن ابو عايشة في سنده قال ابن القطان لا اعرف حاله وقال ابن حزم
مجهول ولو سلم فحديث ابن لهيعة ضعيف ايضا به لو لم يظهر فيه سبب غيره فكيف وقد بان اضطرابه فيه فمرة وقع فيه عن
يزيد بن ابي حبيب عن الزهري ومرة عن عقيل عن الزهري وقيل عنه عن ابي الاسود عن عروة عن عايشة وقيل عنه عن الاعرج
عن ابي هريرة قال الدارقطني والاضطراب فيه من ابن لهيعة والحديثان اللذان بلينا انه منع القول بتصحيحهما ابن القطان
في كتابه واوله وقال ونحن وان خرجنا عن ظاهر اللفظ لكن اوجبه ان كثير بن عبد الله عندهم متروك قال احمد لا يساوي
شيا وضرب على حديثه في المسند ولم يحدث عنه وقال ابن معين ليس حديثه بشي وقال النسائي والدارقطني متروك وقال
ابو زرعة واهي الحديث واقطع الشافعي رحمه الله فيه القول وقال احمد بن حنبل رحمه الله ليس في تكبير العيدين عن النبي
صلى الله عليه وسلم حديث صحيح وانما اخذ فيها بفعل ابي هريرة رضي الله عنه واما ما عن الصحابة فاخرج عبد الرزاق
اخبرنا سفيان الثوري عن ابي اسحق عن علقمة والاسود ان ابن مسعود كان يكبر في العيدين تسعا اربعا قبل القراة ثم يكبر فيركع
وفي الثانية يقرا فاذا فرغ كبر اربعا ثم ركع اخبرنا معمر عن ابي اسحق عن علقمة والاسود قال كان ابن مسعود جالسا وعنده
حذيفة وابو موسى الاشعري فسالهم سعيد بن العاص عن التكبير في صلوة العيد فقال حذيفة سل الاشعري فقال الاشعري
سل عبد الله فانه اقدمنا واعلمنا فساله فقال ابن مسعود يكبر اربعا ثم يقرا ثم يكبر فيركع ثم يقوم في الثانية فيقرا
ثم يكبر اربعا بعد القراة طريق اخر رواه ابن ابي شيبة حدثنا هشيم اخبرنا مجالد عن الشعبي عن مسروق قال كان عبد الله بن
مسعود يعلمنا التكبير في العيدين تسع تكبيرات خمس في الاولى واربع في الاخرة ويوالي بين القراتين والمراد بالخمس تكبيرة
الافتتاح والركوع وثلاث زوايد وبالاربع تكبيرة الركوع طريق اخر رواه محمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان
عن ابراهيم النخعي عن عبد الله بن مسعود وكان قاعدا في مسجد الكوفة ومعه حذيفة بن اليمان وابو موسى الاشعري فخرج
عليهم الوليد بن عقبة بن ابي معيط وهو امير الكوفة يومئذ فقال ان غدا عيدكم فكيف اصنع فقالا اخبره يا ابا عبد الرحمن
فامره عبد الله بن مسعود ان يصلي بغير اذان ولا اقامة وان يكبر في الاولى خمسا وفي الثانية اربعا وان يوالي بين القراتين وان
يخطب بعد الصلاة على راحلته قال الترمذي وقد روي عن ابن مسعود انه قال في التكبير في العيد تسع تكبيرات في الاولى
خمسا قبل القراة وفي الثانية يبدا بالقراة ثم يكبر اربعا مع تكبيرة الركوع وقد روي عن غير واحد من اصحابه نحو هذا وهذا
اثر صحيح قاله بحضرة جماعة من الصحابة ومثل هذا يحمل على الرفع لانه مثل نقل اعداد الركعات فان قيل روي عن ابي هريرة
وابن عباس رضي الله عنهم ما يخالفه قلنا غايته معارضة ويترجح اثر ابن مسعود بان مع ان المروي عن ابن عباس مثله
فروي عنه كمذهبهم من رواية ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن ابن جريج عن عطا ان ابن عباس كبر في عيد ثلاث عشرة سبعا في
الاولى وستا في الاخرة حدثنا يزيد بن هارون اخبرنا حميد عن عمار بن ابي عمار ان ابن عباس كبر في عيد ثنتي عشرة تكبيرة سبعا
في الاولى وخمسا في الاخرة وروي عنه كمذهبنا فروى ابن ابي شيبة حدثنا هشيم اخبرنا خالد الحذاء عن عبد الله بن الحرث
قال صلى ابن عباس يوم عيد فكبر تسع تكبيرات خمسا في الاولى واربعا في الاخرة ووالى بين القراتين ورواه عبد الرزاق وزاد
فيه وفعل المغيرة بن شعبة مثل ذلك فاضطرب المروي واثر ابن مسعود لو لم يسلم كان مقدما فكيف وهو سالم عن الاضطراب

رض

معارضة وبه يترجح المرفوع الموافق له وتخص ترجيح الموالاة بين القراءتين منه بان التكبير ثناء والثناء شرع في الاول الاوهو
دعاء الافتتاح فيقدم تكبيرها وحيث شرع في الثانية شرع مؤخرا وهو القنوت فيؤخر تكبير الثانية على وفق المعهود
والشافعي اخذ بقول ابن عباس يعني المروي عنه من التكبيرات ثنتي عشرة او ثلاث عشرة والمصنف لم يذكر الرواية
هكذا عنه بل انه يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية خمسا ثم يقرا او اربعا الا ان هذا بعد ما علم من طريقنا
ان كل مروي في العدد يحمل على شموله الاصليات والزوائد تلفت منه الى كون المروي عنه ثلاث عشرة تكبيرة الافتتاح والركوع
مع العشر او التسع فاكتفى بهذا القدر من اللزوم في الاحالة على المروي عن ابن عباس الا ان عد تكبيرة الافتتاح في الاولى
دون تكبيرة القيام في الثانية تخصيص من غير مخصص وعلى اعتبارها انما يقع الالتفات الى كون المروي اربع عشرة وثلاث عشرة
فان قيل المخصص اتصال الافتتاح بالزوائد قلنا فلم تتجه عد تكبيرة ركوع الاولى وعلى عدم اعتباره يقع الالتفات الى
كونه احد عشر او عشر وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد تقدم الحديث في باب صفة الصلاة وليس فيه تكبيرات الاعياد
والله اعلم فما روي عن ابي يوسف انه لا ترفع الايدي فيها لا يحتاج فيه الى القياس على تكبيرات الجنائز بل يكفي فيه كون المحقق
من الشرع ثبوت التكبير ولم يثبت الرفع فيبقى على العدم الاصلي ويسكت بين كل تكبيرتين قدر ثلاث تسبيحات فان الموالاة
توجب الاشتباه على الناس وان كان من الكثرة بحيث لا يكفي في دفع الاشتباه عنهم هذا القدر فصل باكثر او كان يكفي لذلك
اقل سكت اقل وليس بين التكبيرات عندنا ذكر مسنون لانه لم ينقل وينبغي ان يقرا في ركعتي العيد سبح اسم ربك الاعلى
وهل اتيك حديث الغاشية روى ابو حنيفة عن ابراهيم بن محمد بن المنتشر عن ابيه عن حبيب بن سالم عن النعمان بن بشير عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه كان يقرا في العيدين ويوم الجمعة بسبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية ورواه ابو حنيفة
مرة في العيدين فقط فروع ادرك الامام راكعا احرم ثم ان غلب على ظنه ادراكه في الركوع ان كبر قائما كبر قائما ثم ركع لان
القيام هو المحل الاصلي للتكبير ويكبر براي نفسه لانه مسبوق وهو منفرد فيما يقضي والذكر الفائت يقضي قبل فراغ الامام
بخلاف الفعل وان خشي فوت ركوع الامام ركع وكبر في ركوعه خلافا لابي يوسف ولا يرفع يديه لان الوضع على الركبتين
سنة في محله والرفع يكون سنة لا في محله وان رفع الامام راسه سقط عنه ما بقي من التكبير لانه ان اتى به في الركوع لزم
ترك المتابعة المفروضة للواجب والقومة ليست معتبرة بل شرعت للفصل حتى لم يصر مدركا للركعة بادراكها فلا
يكون محلا للتكبير اداء ولا قضاء ولو ادركه في القومة لا يقضيها فيه لانه يقضي الركعة مع تكبيراتها المأموم يتبع الامام
وان خالف رايه لانه بالاقتداء احكمه على نفسه فيما يجتهد فيه فلو جاوز اقوال الصحابة ان سمع منه التكبير لا يتابعه
واختلفوا فيه قيل يتبعه الى ثلاث عشرة وقيل الى ست عشرة فان زاد عليه فقد خرج عن حد الاجتهاد فلا يتابعه لتيقن
خطابه كالمتابعة في المنسوخ وان سمع من المبلغ كبر معه ولو زاد على ست عشرة لجواز الخطا من المبلغ فيما سبق فلا يترك
الواجب للاحتمال واللاحق ويكبر براي امامه لانه خلفه بخلاف المسبوق ومن دخل مع الامام في صلاة العيد في التشهد يقضي
بعد فراغ الامام صلاة العيد بالاتفاق بخلاف الجمعة ولو قرا الفاتحة او بعضها فذكر انه لم يكبر كبر واعاد القراة وان ذكر بعد ضم
السورة كبر ولم يعد لان القراة تمت بالكتاب والسنة فلا يحتمل النقض بخلاف ما قبله فانها لم تتم اذ لم يتم الواجب فكانه لم يشرع
فيها فيعيدها رعاية للترتيب ولو سبق بركعة ورايه راي ابن مسعود يقرا اولا ثم يقضي ثم يكبر تكبيرات العيد وفي النوادر يكبر
اولا لان ما يقضيه المسبوق اول صلاته في حق الاذكار اجماعا ووجه الظاهر ان البداءة بالتكبير يؤدي الى الموالاة بين
التكبيرات وهو خلاف الاجماع ولو بدا بالقراة يكون موافقا لعلي رضي الله عنه لانه بدا بالقراة فيهما ولو كبر الامام اولا
براي ابن عباس فتحول الى راي ابن مسعود يدع ما بقي من التكبير ويبدا في الثانية بالقراة لان تبدل الراي يظهر في المستقبل ولو
فرغ من التكبير فتحول الى راي علي وهو في القراة لا يعيد التكبير لان ما مضى على الصحة لانه يؤدي الى توسيط القراة بين التكبيرات
وهو خلاف الاجماع ولو كبر براي ابن مسعود فتحول الى راي ابن عباس بعد ما قرا الفاتحة كبر ما بقي واعاد الفاتحة وان تحول بعد ضم
السورة لا يعيد القراة ثم يخطب خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض لا شك في ورود النقل مستفيضا بالخطبة
اما بالتنصيص على الكيفية المستمرة فلا الا ما روى ابن ماجه حدثنا يحيى بن حكيم حدثنا ابو بحر حدثنا عبيد الله بن عمرو الرقي

حدثنا

حدثنا اسمعيل بن مسلم حدثنا ابو الزبير عن جابر قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فطر او اضحى فخطب قائما ثم قعد
قعدة ثم قام قال النووي في الخلاصة وما روي عن ابن مسعود انه قال السنة ان يخطب في العيد خطبتين يفصل بينهما بجلوس ضعيف
غير متصل ولم يثبت في تكرير الخطبة شيء والمعتمد فيه القياس على الجمعة فلو خطب قبل الصلاة خالف السنة ولا يعيد الخطبة
وقد ورد فيه الحديث يعني الذي تقدم وفيه ما قلنا قوله لما روي الخ اخرج الترمذي وابن ماجة وابن حبان في
صحيحه والحاكم في المستدرك وصحح اسناده عن عبد الله بن بريدة عن بريدة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يخرج
يوم الفطر حتى يطعم ولا يطعم يوم الاضحى حتى يرجع زاد الدارقطني واحمد فياكل من الاضحية وصححه ابن القطان في كتابه وصحح
زيادة الدارقطني ايضا قوله لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر في الطريق حاصل ما رايناه فيه كتبناه فيما تقدم قوله
ليس بشيء ظاهر مثل هذا اللفظ انه مطلوب الاجتناب وقال في النهاية اي ليس بشيء يتعلق به الثواب وهو يصدق على
الاباحة ثم قال وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي ان ابن عباس فعل ذلك بالبصرة انتهى وهذه
المقابلة تفيد ان مقابلة من رواية الاصول الكراهة وهو الذي يفيده التعليل بان الوقوف عهد قربة في مكان مخصوص فلا
يكون قربة في غيره وجوابه عن المروي عن ابن عباس انه ما كان للتشبه يقتضي ان الكراهة معلقة بقصد التشبه والاولى
الكراهة للوجه المذكور ولان فيه حسما لمفسدة اعتقادية تتوقع من العوام ونفس الوقوف وكشف الرؤس يستلزم التشبه
وان لم يقصد فالحق انه ان عرض الوقوف في ذلك اليوم لسبب بوجه كالاستسقاء مثلا لا يكره اما قصد ذلك اليوم بالخروج
فيه فهو معنى التشبه اذا تاملت وما في جامع التمرتاشي لو اجتمعوا للشرف ذلك اليوم جاز يحمل عليه بلا وقوف وكشف
فصل في تكبير التشريق والاضافة بيانية اي التكبير الذي هو التشريق فان التكبير لا يسمى
تشريقا الا اذا كان بتلك الالفاظ في شيء من الايام المخصوصة فهو حينئذ متفرع على قول الكل وما في الكافي مما يدفع هذا
وهو ما ذكره في جواب الاعتراض على الاستدلال لابي حنيفة على اشتراط المصر للتكبير باثر لا جمعة ولا تشريق اي لا تكبير
الا في مصر بانه يستلزم ان الاضافة في تكبير التشريق معناها تكبير التكبير من ان المراد التشريق في هذا الاثر في تلك الاضافة
تقتضي عدم صحة الاضافة على معنى التكبير لكن الحق صحتها على اعتبار اضافة العام الى الخاص مثل مسجد الجامع وحركة
الاعراب فيجب اعتبارها كذلك تصحيحا فما قبل لقب الفصل انما وقع على قولهما الان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عند ابي حنيفة
او باعتبار القرب ليكون على قول الكل غير لازم وايضا انما يلزم لو اضيفت التكبيرات الى ايام التشريق لكن انما اضيفت الى التشريق
نفسه فانما يصح ما ذكر اذا اريد بالتشريق ايام التشريق او قدرت الايام مقحمة بين المتضايفين ولا داعي اليه فليرد به ما ذكرنا
ولو اريد الذبح نفسه على بعد اضافة التكبير للذبح لم يلزم ما ذكر وهو ظاهر وعلى هذا فما في الخلاصة من قوله ايام التشريق ثلاثة
وايام النحر ثلاثة ستة تنقضي باربعة لان الاول نحر فقط والاخير تشريق فقط والمتوسطان نحر وتشريق لا يصح فان التشريق
في ايام التشريق يجب ان يحمل على التكبير او الذبح او تشريق اللحم باظهاره للشمس بعد تقطيعه ليتقدد وعلى كل ما يدخل يوم
النحر فيها الا ان يقال التشريق بالمعنى الثالث لا يكون في الاول ظاهرا واختلف في ان تكبيرات التشريق واجبة في المذهب او
سنة والاكثر على انها واجبة ودليل السنة انهض وهو مواظبته صلى الله عليه وسلم واما الاستدلال بقوله تعالى ويذكروا
اسم الله في ايام معلومات فالظاهر منها ذكر اسمه على الذبيحة نسخا لذكرهم عليها غيره في الجاهلية بدليل على ما رزقهم من
بهيمة الانعام بل قد قيل ان الذكر كناية عن نفس الذبح قوله والمسئلة مختلفة بين الصحابة فاخذا بقول علي وما رواه ابن ابي
شيبة حدثنا حسين بن علي عن زائدة عن عاصم عن شقيق عن علي رضي الله عنه انه كان يكبر بعد الفجر يوم عرفة الى صلاة العصر
من اخر ايام التشريق ورواه محمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي عن علي بن ابي طالب رضي الله
عنهم فذكره واخذ هو بقول ابن مسعود وهو ما رواه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا ابو الاحوص عن ابي اسحق عن الاسود قال كان
عبد الله يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة الى صلاة العصر من يوم النحر يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد
وقول من جعل الفتوى على قولهما خلاف مقتضى الترجيح فان الخلاف فيه مع رفع الصوت لا في نفس الذكر والاصل في الاذكار الاخفاء
والجهرية بدعة فاذا تعارض في الجهر ترجح الاقل واخرج الحاكم عن علي وعمار قالا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجهر في

المكتوبات بسم الله الرحمن الرحيم وكان يقنت في صلاة الفجر وكان يكبر من يوم عرفة صلاة الغداة ويقطعها صلاة العصر آخر ايام
التشريق وصححه وتعقبه الذهبي وقال انه خبر واه كانه موضوع فان عبد الرحمن صاحب مناكير وسعيد ان كان الكريزي فهو ضعيف
والا فهو مجهول واخرجه البيهقي وضعفه **قوله** والتكبير ان يقول الى قوله وهو مأثور عن الخليل لم يثبت عند اهل الحديث
ذلك وقد تقدم ماثورا عن ابن مسعود عن ابن ابي شيبة وسند جيد وقال ايضا حدثنا يزيد بن هرون حدثنا شريك قال
قلت لابي اسحق كيف كان يكبر علي وعبد الله بن مسعود قال كانا يقولان الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله
الحمد ثم عمم عن الصحابة فقال حدثنا جرير عن منصور عن ابراهيم قال كانوا يكبرون يوم عرفة واحدهم مستقبل القبلة في دبر الصلوة
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وكذا في الحديث الضعيف الذي ذكرناه على ما رواه الدارقطني عن جابر فظهر
ان جعل التكبيرات ثلاثا في الاولى كما يقول الشافعي لا ثبت له واما تقييد استنانه او ايجابه بكونه عقيب المفروضات فلانه
كان يفعل كذا دبر الصلوة يتبادر منه المكتوبات بحسب غلبة استعمالهم في ذلك **قوله** وله ما رويناه من قبل اراد قوله لا
جمعة الى قوله ولا تشريق الا في مصر جامع ولا يخفى عدم دلالته على المطلوب والتحمل لا يجدي الا الدفع **قوله** عندنا فقد الهم
بالمقيم قيد به فان المسافرين اذا اقتدوا والمسافر في المصر فيه روايتان والمختار ان لا وجوب عليهم واختلفوا على قول ابي حنيفة
هل الحرية شرط وجوبها او لا وفائدته انما تظهر اذا ام العبد قوما من شرطها قال لا ومن لا قال نعم **قوله** قال يعقوب هذا
لفظ محمد ويعقوب هو ابو يوسف رحمه الله وتضمنت الحكاية من الفوائد الحكمية انه اذا لم يكبر الامام لا يسقط عن المقتدي بل
يكبر هو والعرفية جلالة قدر ابي يوسف عند الامام وعظم منزلة الامام في قلبه حيث نسي ما لا ينبغي عادة حين علمه خلفه
وذلك ان العادة انما هو نسيان التكبير الاول وهو الكاين عقيب فجر عرفة فاما بعد توالي ثلاثة اوقات يكبر فيها الى الرابع
فلم تجر العادة بنسيانه لعدم بعد العهد به ولو خرج من المسجد او تكلم عامدا او ساهيا او احدث عامدا سقط عنه التكبير
وفي الاستدبار عن القبلة روايتان ولو احدث ناسيا بعد السلام قبل التكبير الاصح انه يكبر ولا يخرج للطهارة والمسبوق
يتابع الامام في سجود السهو ولا يتابعه في التكبير ولو تابعه لا تفسد وفي التلبية تفسد ويبدأ المحرم بالتكبير ثم بالتلبية ومن
نسي صلاة من ايام التشريق فان ذكر في ايام التشريق من تلك السنة قضاها وكبر وان مضى بعدها لم يكبر الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله

باب صلوة الكسوف

صلاة العيد والكسوف والاستسقا متشاركة في عوارض هي الشرعية نهارا بلا اذان ولا اقامة وصلاة العيد اكد لانها واجبة
وصلاة الكسوف سنة بلا خلاف بين الجمهور او واجبة على قوله واستنان صلاة الاستسقا مختلف فيه فظهر وجه
ترتيب ابوابها ويقال كسف الله الشمس تتعدى وكسفت الشمس لا تتعدى قال جرير

حملت امرا عظيما فاصطبرت له • وقمت فيه بامر الله يا عمرا
فالشمس طالعة ليست بكاسفة • تبكي عليك نجوم الليل والقمرا

قوله يا عمرا ندبة لا نداء وهو شاهد الندب بيا على قلة والاكثر لفظ وا ونجوم الليل نصب بتبكي لانه مضارع باكيته فبكيته
اي غلبته في البكاء والقمرا عطف عليه وروي برفع النجوم فهو فاعل تبكي والقمرا منصوب على المعية والالف الف الاطلاق
التي تلحق القوافي المطلقة وسببها الكسوف وصفتها سنة واختار في الاسرار وجوبها للامر في قوله صلى الله عليه وسلم اذا
رايتم شيئا من هذه فافزعوا الى الصلاة قال ولانها صلاة تقام على سبيل الشهرة فكان شعار الدين حال الفزع والظاهر
ان الامر للندب لان المصلحة دفع الامر المخوف فهي مصلحة تعود الينا دنيوية لان الكلام فيما لو كان الخلق كلهم على الطاعة
ثم وجدت هذه الافزاع فانه بتقدير الهلاك يحشرون على نياتهم ولا يعاقبون وان لم يكونوا على ذلك فتفترض التوبة وهي لا
تتوقف على الصلاة والا لكانت فرضا وقد بينا في باب العيدين ان المعنى المذكور لا يستلزم الوجوب لانه لا مانع من استنان شعار
مقصود ابتداء فضلا عن شعار يتعلق بعارض واجمعوا على انها تصلى بجماعة وفي المسجد الجامع او مصلى العيد ولا تصلى في الاوقات
المكروهة **قوله** كهيئة النافلة اي بلا اذان ولا اقامة ولا خطبة وينادي الصلاة جامعة ليجتمعوا ان لم يكونوا اجتمعوا
له رواية عائشة رضي الله عنها اخرج الستة عنها قالت خسفت الشمس في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج رسول الله صلى الله عليه

وسلم الى المسجد فقام فكبر وصف الناس وراءه فاقترا قراءة طويلة ثم كبر فركع ركوعا طويلا ثم رفع راسه فقال سمع الله لمن
حمده ربنا ولك الحمد ثم قام فاقترا قراءة طويلة هي ادنى من القراءة الاولى ثم كبر فركع ركوعا طويلا هو ادنى من الاول ثم قال سمع الله
لمن حمده ربنا لك الحمد ثم فعل في الركعة الثانية مثل ذلك فاستكمل اربع ركعات واربع سجدات وانجلت الشمس قبل ان ينصرف
ثم قام فخطب الناس فاثنى على الله بما هو اهله ثم قال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله لا يخسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رايتموها
فافزعوا الى الصلوة انتهى وفي الصحيحين عن ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص نحوه ولفظ ابن عمرو في مسلم لما انكسفت الشمس
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نودي الصلاة جامعة فركع صلى الله عليه وسلم ركعتين في سجدة ثم قام فركع ركعتين
في سجدة ثم جلي عن الشمس **قوله** ولنا حديث ابن عمر قيل لعله ابن عمرو يعني عبد الله بن عمرو بن العاص فصحف على بعض النساخ
لانه لم يوجد عن ابن عمر اخرج ابو داود والنسائي والترمذي في الشمائل عن عطاء بن السائب عن ابيه عن عبد الله بن عمرو بن
العاص قال انكسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يكد يركع ثم
ركع فلم يكد يرفع ثم رفع فلم يكد يسجد ثم سجد فلم يكد يرفع ثم رفع فلم يكد يسجد ثم سجد فلم يكد يرفع ثم رفع وفعل في الركعة
الاخرى مثل ذلك واخرجه الحاكم وقال صحيح ولم يخرجاه من اجل عطاء بن السائب انتهى وهذا توثيق منه لعطاء وقد اخرج البخاري
له مقرونا بابي بشر وقال ايوب هو ثقة وقال ابن معين لا يحتج بحديثه وفرق الامام احمد بين من سمع منه قديما وحديثا
واخرج ابو داود والنسائي عن ثعلبة بن عباد عن سمرة بن جندب قال بينا انا وغلام من الانصار نرمي غرضين لنا حتى اذا كانت
الشمس قيد رمحين او ثلاثة في عين الناظر من الافق اسودت حتى آضت كانها تنومة فقال احدنا لصاحبه انطلق بنا الى المسجد
فوالله ليحدثن شان هذه الشمس لرسول الله صلى الله عليه وسلم في امته حدثا قال فدفعنا فاذا هو بارز فاستقدم فصلى
فقام كاطول ما قام بنا في صلاة قط لا نسمع له صوتا ثم ركع بنا كاطول ما ركع بنا في صلاة قط لا نسمع له صوتا ثم سجد بنا كاطول
ما سجد بنا في صلاة قط لا نسمع له صوتا ثم فعل في الركعة الاخرى مثل ذلك فوافق تجلي الشمس جلوسه في الركعة الثانية ثم
سلم فحمد الله واثنى عليه وشهد ان لا اله الا الله وشهد انه عبده ورسوله هذه رواية ابي داود وفي ابي داود من حديث النعمان
ابن بشير كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل يصلي ركعتين ركعتين ويسال عنها حتى انجلت وفي النسائي
من حديث ابي قلابة عن النعمان بن بشير قال انكسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج يجر ثوبه فزعا حتى
اتى المسجد فلم يزل يصلي حتى انجلت قال ان ناسا يزعمون ان الشمس والقمر لا ينكسفان الا لموت عظيم من العظماء وليس كذلك
ان الشمس والقمر لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته ولكنهما ايتان من ايات الله ان الله اذا بدا لشيء من خلقه خشع له فاذا
رايتم ذلك فصلوا كاحدث صلاة صليتموها من المكتوبة وروى معنى هذه الجملة الاخيرة الامام احمد في مسنده والحاكم
وقال على شرطهما وابو قلابة ادرك النعمان بن بشير قاله ابو حاتم بعدما نقل عن ابن معين ابو قلابة عن النعمان بن بشير
مرسل ورواه ابو داود حدثنا موسى بن اسمعيل حدثنا وهيب عن ايوب عن ابي قلابة عن قبيصة الهلالي رضي الله عنه
قال كسفت وفيه فصلى ركعتين فاطال فيهما القيام ثم انصرف وقد انجلت فقال انما هذه الايات يخوف الله بها عباده
فاذا رايتموها فصلوا كاحدث صلاة صليتموها من المكتوبة ثم رواه بسند اخر فادخل بين ابي قلابة وقبيصة هلال بن عامر
فقد عرف الساقط في السند الاول فلذا قال الشيخ النووي هذا لا يقدح في صحة الحديث فان هلالا ثقة واخرج البخاري
عن ابي بكرة خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج يجر رداءه حتى انتهى الى المسجد وثاب الناس اليه فصلى
بهم ركعتين فانجلت فقال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله يخوف الله بهما عباده فاذا كان ذلك فصلوا حتى ينكشف ما بكم فهذه
الاحاديث منها الصحيح ومنها الحسن قد دارت على ثلاثة امور منها ما فيه انه صلى ركعتين ومنها الامر بان يجعلوها كاحدث
ما صلوه من المكتوبة وهي الصبح فان كسوف الشمس كان عند ارتفاعها قيد رمحين على ما في حديث سمرة فافاد ان السنة
ركعتان ومنها ما فصل فافاد تفصيله انها بركوع واحد كما في حديث سمرة وابن عمرو بن العاص وحمل الركعتين على ان في كل
ركعة ركوعين خروج عن الظاهر لا يقال الركعة اسم للافعال التي اخرها السجدتان وقبلها ركوع اعم من كونه واحدا او اكثر
لانا نمنعه بل المتبادر من لفظ ركعة الافعال المخصوصة التي هي قيام واحد وقراءة واحدة وركوع واحد وسجدتان فهو

مفهوميهما في عرف اهل الشرع لما اشتمل على قرائتين وقيامين وركوعين واما في الصدر الاول فهو ايضا كذلك ويقال ايضا
لمجرد الركوع فهو اما مشترك بين مجموع الافعال التي منها الركوع الواحد وبينه بدليل ما رووه عن عائشة قالت فاستكمل
اربع ركعات واربع سجدات والمراد عندهم اربع ركوعات فسمت كل ركوع ركعة وكذا ما في حديث ابن عمرو الذي رووه فركع ركعتين
في سجدة واما مجاز عرفي فيه وهو الظاهر لانهم حيث ارادوه قيدوه بالقرينة الدالة عليه كما في قوله ركعتين في سجدة
وقولها اربع ركعات واربع سجدات وحيث ارادوا الاول اطلقوا اسم الركعة والركعتين مع ان المجاز خير من الاشتراك فظهر
ان حقيقة لفظ ركعتين ما كان كل ركعة منهما بركوع واحد ومجازها المستعمل نفس الركوع الواحد فارادة قيامين وقرائتين و
ركوعين بعدهما سجودان بها ليس بحقيقة ولا مجاز ثبت استعمالهم له **فان قلت** امكان الحمل عليه يكفي في الحمل عليه اذا اوجبه
دليل وقد وجد وهو كون احاديث الركوعين اقوى **قلنا** هذه ايضا في رتبتها اما حديث البخاري اخرا فلا شك وكذا ما
قبله من حديث النسائي وابي داود والباقي لا ينزل عن درجة الحسن وقد تعدد طرقه فيرتقي الى الصحيح فهذه عدة احاديث
كلها صحيحة حينئذ فكافات احاديث الركوعين وكون بعض تلك اتفق عليها الكل اصحاب الكتب الستة غاية ما فيه كثرة الرواة
ولا ترجيح عندنا بذلك ثم المعنى الذي رويناه ايضا في الكتب الخمسة والمعنى هو المنظور اليه وانما تفوق في احاد الكتب ونادر
خصوصيات المتون ولو سلمنا انها اقوى سندا فالضعيف قد يثبت مع صحة الطريق بمعنى اخر وهو كذلك فيها فان احاديث
تعدد الركوع اضطربت واضطرب فيها الرواة ايضا فان منهم من روى ركوعين كما تقدم ومنهم من روى ثلاث ركوعات وروى
مسلم عن جابر كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ست ركعات باربع سجدات وهذا ايضا يؤيد ما قلناه
من اطلاق اسم الركعة وروى مسلم ايضا عن جابر نفسه حديث الركوعين قال كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم في يوم شديد الحر فصلى باصحابه فاطال القيام حتى جعلوا يخرون ثم ركع فاطال ثم رفع فاطال ثم ركع فاطال ثم سجد
سجدتين ثم قام فصنع نحوا من ذلك فكانت اربع ركعات واربع سجدات واخرج مسلم عن عائشة انها ثلاث ركوعات وكما
قدمنا عنها بركوعين وعمرو بن العاص تقدم عنه رواية الركوع الواحد والركوعين وان كانت رواية الركوع الواحد اختلف
في تصحيحها بخلاف رواية الركوعين فان ذلك لا يخلو عن ايهان ظن الرواية الاولى عنه واخرج مسلم اربع ركوعات عن ابن
عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم صلى فقرا ثم ركع ثم قرا ثم ركع ثم قرا ثم ركع ثم قرا ثم ركع ثم سجد قال والاخرى
مثلها وفي لفظ ثمان ركعات في اربع سجدات واخرج عن علي مثل ذلك ولم يذكر لفظ علي بل احال على ما قبله وروى ايضا خمس
ركوعات اخرج ابو داود من طريق ابي جعفر الرازي عن ابي بن كعب ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بهم في كسوف الشمس
فقرا سورة من الطول وركع خمس ركعات وسجد سجدتين وفعل في الثانية مثل ذلك ثم جلس يدعو حتى تجلى كسوفها وابو
جعفر فيه مقال تقدم في باب الوتر والاضطراب موجب للضعف فوجب ترك روايات التعدد كلها الى روايات غيرها
ولو قلنا الاضطراب شمل روايات صلاة الكسوف فوجب ان يصلي على ما هو المعهود صح ويكون متضمنا ترجح روايات
الاتحاد ضمنا لا قصدا وهو الموافق لروايات الاطلاق اعني نحو قوله صلى الله عليه وسلم فاذا كان ذلك فصلوا حتى ينكشف
ما بكم وعن هذا الاضطراب الكثير وفق بعض مشايخنا بحمل روايات التعدد على انه لما اطال في الركوع اكثر من المعهود جدا ولا
يسمعون له صوتا على ما تقدم في رواية رفع من خلفه متوهمين رفعه وعدم سماعهم الانتقال فرفع الصف الذي يلي من
رفع فلما راى من خلفه انه صلى الله عليه وسلم لم يرفع فلعلهم انتظروه على توهم ان يدركهم فيه فلما يئسوا من ذلك رجعوا
الى الركوع فظن من خلفهم انه ركوع بعد ركوع منه صلى الله عليه وسلم فرووا كذلك ثم لعل روايات الثلاث والاربع
بناء على اتفاق تكرر الرفع من الذي خلف الاول وهذا كله اذا كان الكسوف الواقع في زمنه مرة واحدة فان حمل على انه
تكرر مرارا على بعد ان يقع نحو ست مرات في نحو عشر سنين لانه خلاف العادة كان رايا اولى ايضا لانه لما لم ينقل
تاريخ فعله المتاخر في الكسوف المتاخر فقد وقع التعارض ووجب الاحجام عن الحكم بانه كان المتعدد على وجه التثنية
او الجمع ثلاثا او اربعا او خمسا او كان المتحد فبقي المجزوم به استنان الصلاة مع التردد في كيفية معينة من المرويات
فيترك ويصار الى المعهود ثم ينضم ما قدمناه من الترجيح والله سبحانه اعلم بحقيقة الحال والمصنف رجح بالحال

الكشف الرجال وهو تام لو لم يرو حديث الركوعين غير عائشة من الرجال لكن قد سمعت من رواه فالمعول عليه ما صرنا اليه **قوله**
اما التطويل فبيان الافضل لانه صلى الله عليه وسلم فعله كما مر في حديث عائشة وعبد الله بن عمرو بن العاص من رواية عطاء بن
السائب وسمرة وهذه الصورة حينئذ مستثناة مما سلف في باب الامامة من انه ينبغي ان لا يطول الامام بهم الصلاة ولو خففها
جاز ولا يكون مخالفا للسنة لان المسنون استيعاب الوقت بالصلاة والدعاء فان رواية ابي داود فجعل يصلي ركعتين ركعتين
ويسال عنها حتى انجلت يعطي انه لم يبالغ في التطويل بل كما في رواية جابر انه جعل الصحابة يخرون لطول القيام اذ الظاهر
انها لم تمكث مع مثل هذا الطول ما يسع ركعتين ركعتين والحق ان السنة التطويل والمندوب مجرد استيعاب الوقت كما ذكر
مطلقا اما في حديث المغيرة بن شعبة في الصحيحين انكسفت الشمس الى ان قال فاذا رايتموها فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي ولمسلم
من حديث عائشة فاذا رايتم فاذكروا الله حتى تنجلي **قوله** فلهما رواية عائشة في الصحيحين عنها قالت جهر النبي صلى الله عليه
وسلم في صلاة الخسوف بقراءته الحديث وللبخاري من حديث اسماء جهر صلى الله عليه وسلم في صلاة الكسوف ورواه ابو داود
والترمذي وحسنه وصححه ولفظه صلى صلاة الكسوف فجهر فيها بالقراءة **قوله** ولابي حنيفة رواية ابن عباس وسمرة اما
حديث ابن عباس فروى احمد وابو يعلى في مسنديهما عن ابن عباس صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم الكسوف فلم اسمع منه حرفا
من القراءة وفيه ابن لهيعة ورواه ابو نعيم في الحلية من طريق الواقدي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال صليت الى جنب رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم كسفت الشمس فلم اسمع له قراءة ورواه البيهقي في المعرفة من الطريقين ثم من طريق الحكم بن ابان كما
رواه الطبراني ثم قال وهؤلاء وان كانوا لا يحتج بهم ولكنهم عدد روايتهم توافق الرواية الصحيحة عن ابن عباس في الصحيحين
انه صلى الله عليه وسلم قرا نحوا من سورة البقرة قال الشافعي رحمه الله فيه دليل على انه لم يسمع ما قرا اذ لو سمعه لم يقدره
بغيره ويدفع حمله على بعده رواية الحكم بن ابان صليت الى جنبه ويوافق ايضا رواية محمد بن اسحق باسناده عن عائشة
رضي الله عنها قالت تحرزت قراءته واما حديث سمرة فتقدم وفيه لا نسمع له صوتا قال الترمذي حديث حسن صحيح والحق
ان تقدير ابن عباس رضي الله عنهما بسورة البقرة لا يستلزم عدم سماعه لان الانسان قد ينسى المقروء والمسموع بعينه وهو ذاكر
لقدره فيقول قرا نحو سورة كذا فالاولى حمله على الاخفاء لا بالنظر الى هذه الدلالة بل بالنظر الى ما تقدم من حديث صليت
الى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا حصل التعارض وجب الترجيح بان الاصل في صلاة النهار الاخفاء واما قول
المصنف والترجيح قد مر من قبل يعني ان الحال اكشف للرجال فقد يقال بل في خصوص هذه المادة تترجح رواية النساء
هنا لانها اخبار عن القراءة ومعلوم انهن في اخر الصفوف وفي حجرهن فاذا اخبرن عن الجهر دل على تحققه بزيادة قوة
بحيث يصل الصوت اليهن فالمعتبر ما رجع اليه اخرا من قوله كيف وانها صلاة النهار الى اخره **قوله** لقوله صلى الله عليه
وسلم فاذكروا الله الى قوله بالدعاء حديثان ومعنى الاول تقدم في حديث عائشة وتقدم في حديث المغيرة قوله صلى الله
عليه وسلم واذا رايتموها فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي وفي مبسوط شيخ الاسلام قال في ظلمة او ريح شديدة الصلاة
حسنة وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى لزلزلة بالبصرة **قوله** والسنة في الادعية تاخيرها والامام مخير ان شاء جلس
مستقبلا جالسا او قائما او يستقبل القوم بوجهه ودعا ويؤمنون قال الحلواني وهذا احسن ولو قام ودعا معتمدا على
عصا او قوس كان ايضا حسنا **قوله** وليس في خسوف القمر جماعة الخ وما روى الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى
الله عليه وسلم صلى في كسوف الشمس والقمر ثمان ركعات في اربع سجدات واسناده جيد واخرج عن عائشة رضي الله عنها
قالت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي في كسوف الشمس والقمر اربع ركعات واربع سجدات قال ابن القطان فيه
سعيد بن حفص ولا اعرف حاله فليس فيه تصريح بالجماعة فيه والاصل عدمها حتى يثبت التصريح به وما ذكره من المعنى يكفي لنفيها
لانه لم ينقل اي بطريق قصد الشرعية بل الدفع وهم من توهم انه لموت ابراهيم عليه السلام فهو بسبب عرض والقضي

صلاة الاستسقاء

يخرجون للاستسقاء ثلاثة ايام ولم ينقل اكثر منها متواضعين متخشعين في ثياب خلق مشاة يقدمون الصدقة كل يوم
بعد التوبة الى الله تعالى الا في مكة وبيت المقدس فيجتمعون في المسجد **قوله** قال ابو حنيفة الخ مفهومه استنانها فرادى
وهو غير مراد **قوله** ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى ولم ترو عنه الصلاة يعني في ذلك الاستسقاء فلا يرد انه
غير صحيح كما قال الامام الزيلعي المخرج ولو تعدى بصره الى قدر سطر حتى راى قوله فجوابهما قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم

يكن سنة لم يحمله على النفي مطلقا وانما يكون سنة ما واظب عليه ولذا قال شيخ الاسلام فيه دليل على الجواز عندنا يجوز
لو صلوا بجماعة لكن ليس بسنة وبه ايضا يبطل قول ابن العز الذين قالوا بمشروعية صلاة الاستسقاء لم يقولوا بتعينها
بل هي على ثلاثة اوجه تارة يدعون عقيب الصلوة وتارة يخرجون الى المصلى فيدعون من غير صلاة وتارة يصلون جماعة
ويدعون وابو حنيفة لم يبلغه الوجه الثالث فلم يقل به والعجب انه قاله بعد نقله قول المصنف المروي فيه شاذ
فيما تعم به البلوى وهو ظاهر جواب الرواية فان عبارته في الكافي الذي هو جمع كلام محمد قال لا صلاة في الاستسقاء
انما فيه الدعا بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه خرج ودعا وبلغنا عن عمر انه صعد المنبر فدعا فاستسقى ولم يبلغنا
عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك صلاة الا حديث واحد شاذ لا يؤخذ به انتهى وهذا صريح من جهة الرواية في
علم محمد به فان قيل من اين يلزم كون ما علمه محمد رحمه الله ومن بعده من الرواية معلوما لابي حنيفة قلنا ومن اين علم انه
لم تبلغه وبلغ اتباعه بل الظاهر تلقيهم ذلك عنه ثم الجواب عنه بما ذكر وفي عدم الاخذ به لشذوذه ويلزمه انهم لو صلوا
بجماعة كان مكروها وقد صرح الحاكم ايضا في باب صلاة الكسوف من الكافي بقوله ويكره صلاة التطوع جماعة ما خلا قيام
رمضان وصلاة الكسوف وهذا خلاف ما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ثم الحديث الذي روي من صلاته صلى الله عليه وسلم
هو ما في السنن الاربعة عن اسحاق بن عبد الله بن كنانة قال ارسلني الوليد بن عتبة وكان امير المدينة الى ابن عباس اساله
عن استسقاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم متبذلا متواضعا متضرعا حتى اتى
المصلى فلم يخطب خطبتكم هذه ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير وصلى ركعتين كما كان يصلي في العيد صححه الترمذي
وقال المنذري في مختصره رواية اسحق بن عبد الله بن كنانة عن ابن عباس وابي هريرة مرسلة ولا يضر ذلك فقد صح من حديث
عبد الله بن زيد بن عاصم اخرجه الستة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج بالناس يستسقي فصلى بهم ركعتين وحول رداءه
ورفع يديه فدعا واستسقى واستقبل القبلة زاد البخاري فيه جهر فيهما بالقراءة وليس هذا عند مسلم ووهم البخاري
عيينة في قوله انه عبد الله بن زيد بن عبد ربه بل هو ابن زيد بن عاصم المازني واما ما رواه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما
وصححه وقال فيه فصلى ركعتين كبر في الاولى سبع تكبيرات وقرا بسبح اسم ربك الاعلى وقرا في الثانية هل اتاك حديث
الغاشية وكبر فيها خمس تكبيرات فليس بصحيح كما زعم بل هو ضعيف معارض اما ضعفه فبمحمد بن عبد العزيز بن عمر بن عبد الرحمن
بن عوف قال البخاري منكر الحديث والنسائي متروك وابو حاتم ضعيف الحديث ليس له حديث مستقيم وقال ابن حبان يروي
عن الثقات المعضلات حتى سقط الاحتجاج به واما المعارضة فيما اخرجه الطبراني في الاوسط عن انس رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم استسقى فخطب قبل الصلوة واستقبل القبلة وحول رداءه ثم نزل فصلى ركعتين لم يكبر فيهما الا تكبيرة
تكبيرة واخرج ايضا عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لم يزد صلى الله عليه وسلم على ركعتين مثل صلاة الصبح ووجه الشذوذ ان
فعله صلى الله عليه وسلم لو كان ثابتا لاشتهر نقله اشتهارا واسعا ولفعله عمر حين استسقى ولانكروا عليه اذ لم يفعل لانها كانت
بحضرة جميع الصحابة لتوافر الكل في الخروج معه صلى الله عليه وسلم للاستسقاء فلما لم يفعل ولم ينكروا ولم يشتهر روايتها
في الصدر الاول بل هو عن ابن عباس وعبد الله بن زيد على اضطراب في كيفيتها عن ابن عباس وانس كان ذلك شذوذا فيما حضره
الخاص والعام والصغير والكبير واعلم ان الشذوذ يراد باعتبار الطرق اليهم اذ لو تيقنا عن الصحابة المذكورين رفعه لم
يبق اشكال واذا مشينا على ما اختاره شيخ الاسلام وهو الجواز مع عدم السنية فوجهه انه صلى الله عليه وسلم ان
مرة كما قلتم فقد تركه اخرى فلم يكن سنة يدل ما روي في الصحيحين ان رجلا دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم
قائم يخطب فقال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله يغثنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اللهم اغثنا اللهم اغثنا اللهم اغثنا قال انس رضي الله عنه فلا والله ما نرى بالسماء من سحاب ولا قزعة وما بيننا وبين سلع
من بيت ولا دار قال فطلعت من ورائه سحابة مثل الترس فلما توسطت السماء انتشرت ثم امطرت الحديث قوله ثم
هي كخطبة العيد عند محمد يعني فيكون خطبتين يفصل بينهما بجلوس ولذا قابله بقوله وعند ابي يوسف خطبة واحدة ولا
صريح في المرويات يوافق قول محمد انها خطبتان ويحتمل انه اخذه من المروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم
صلى في الاستسقاء ركعتين كصلاة العيد مع رواية الخطبة في حديث انس المذكور في رواية الطبراني السابقة وفي حديث
ابي هريرة رضي الله عنه من رواية ابن ماجة قال فيه ثم خطبنا ودعا الله فتكون كخطبة العيد وهو غير لازم ثم في حديث

ابن عباس رضي الله عنهما على ما قدمناه قوله فلم يخطب خطبتكم هذه فانه يفيد نفي الخطبة المعهودة وهو خطبة الجمعة لا اصل
الخطبة فان النفي اذا دخل على مقيد انصرف الى القيد ثم افاد ثبوت اصل الحكم في المحاورات الخطابية لا بالنسبة الى الاحكام الشرعية
عندنا ومطلقا عند الثلاثة ولذا لم ينتهض استدلال من استدل لحديث ابن عباس هذا للامام احمد على نفي الخطبة في الاستسقاء ان
احد نفيها كقول ابي حنيفة رضي الله عنه واما على اصلنا فحاصله نفي الخطبة المخصوصة وهو لا يستلزم ثبوت اصلها نفيا لدلالة
المفهوم في الاحكام فتبقى على العدم حتى يقوم دليل وانت قد علمت انها رويت ولا بد للامام احمد اذ كان ينفيها ان يحكم بعدم صحة
الوارد فيها فينتفي الدليل ونفي المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي اما حديث ابن عباس المتقدم من رواية الاربعة فان لم
يدل على وجود الخطبة فلا اشكال وان دل فان صححه الترمذي فقد سكت عنه الحاكم وسكوته يشعر بضعفه عنده
وتقدم حكم الحافظ المنذري بانها مرسلة وحديث ابي هريرة اعل بانه تفرد به النعمان بن راشد عن الزهري وقال
البخاري فيه هو صدوق ولكن في حديثه وهم كثير انتهى فلا يحتمل التفرد مع هذا وقد روى الامام احمد في مسنده من حديث
عبد الله بن زيد بن عاصم خرج صلى الله عليه وسلم يستسقي فبدا بالصلوة قبل الخطبة ولم يقل باسنادها وذلك لانه ضعف
الحديث وانت علمت ان ضعفه لا يلزم فيه كونه بضعف بعض الرجال بل العلل كثيرة وفي سنن ابي داود عن عائشة رضي الله عنها
قالت شكى الناس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قحوط المطر فامر بمنبر فوضع له في المصلى ووعد الناس يوما يخرجون فيه
قالت فخرج صلى الله عليه وسلم حين بدا حاجب الشمس فقعد على المنبر فكبر وحمد الله عز وجل ثم قال انكم شكوتم جدب دياركم
واستيخار المطر عن زمانه عنكم وقد امركم الله عز وجل ان تدعوه ووعدكم ان يستجيب لكم ثم قال الحمد لله رب العالمين الرحمن
الرحيم مالك يوم الدين لا اله الا الله يفعل ما يريد اللهم انت الله لا اله الا انت الغني ونحن الفقراء انزل علينا الغيث واجعل
ما انزلت لنا قوة وبلاغا الى حين ثم رفع يديه فلم يزل في الرفع حتى بدا بياض ابطيه ثم حول الى الناس ظهره وقلب وحول
رداءه وهو رافع يديه ثم اقبل على الناس ونزل من المنبر فصلى ركعتين فانشا الله سحابة فرعدت وبرقت ثم امطرت باذن
الله فلم يات صلى الله عليه وسلم مسجده حتى سالت السيول فلما راى سرعتهم الى الكن ضحك حتى بدت نواجذه فقال اشهد
ان الله على كل شيء قدير واني عبده ورسوله انتهى قال ابو داود حديث غريب واسناده جيد وذلك الكلام السابق هو المراد
بالخطبة كما قاله بعضهم ولعل الامام احمد اعله بهذه الغرابة او بالاضطراب فان الخطبة فيه مذكورة قبل الصلوة وفيما
تقدم من حديث ابي هريرة بعدها وكذا في غيره وهذا انما يتم اذا تم استبعاد ان الاستسقاء وقع حال حياته بالمدينة اكثر
من مرتين السنة التي استسقى فيها بغير صلاة والسنة التي صلى فيها والا فالله سبحانه اعلم بحقيقة الحال وفيه انه
امر باخراج المنبر وقال المشايخ لا يخرج وليس الا بناء على عدم حكمهم بصحته هذا ويستحب ايضا الدعاء بما يؤثر عنه صلى الله
عليه وسلم انه كان يدعو به في الاستسقاء وهو اللهم اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مريئا مريعا غدقا مجللا سحا طبقا دائما
اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين اللهم ان بالبلاد والعباد والخلق من اللاواء والضنك ما لا نشكو الا
اليك اللهم انبت لنا الزرع وادر لنا الضرع واسقنا من بركات السماء وانبت لنا من بركات الارض اللهم انا نستغفرك
انك كنت غفارا فارسل السماء علينا مدرارا فاذا مطروا قال اللهم صيبا نافعا ويقولون مطرنا بفضل الله وبرحمته
فان زاد المطر حتى خيف الضرر قالوا اللهم حوالينا ولا علينا اللهم على الاكام والظراب وبطون الاودية ومنابت الشجر
كبقية ما سبق من الحديث اعني استسقاءه على المنبر حين قال ذلك الرجل يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع
الله يغثنا فرفع يديه وقال اللهم اغثنا اللهم اغثنا اللهم قال انس فلا والله ما نرى بالسماء من سحاب ولا قزعة وما بيننا
وبين سلع من بيت ولا دار قال فطلعت من ورائه سحابة مثل الترس فلما توسطت السماء انتشرت ثم امطرت فلا والله ما راينا
الشمس سبتا قال ثم دخل رجل من ذلك الباب في الجمعة المقبلة ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يخطب فاستقبله قائما فقال
يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله يمسكها عنا قال فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم
حوالينا ولا علينا اللهم على الاكام والظراب وبطون الاودية ومنابت الشجر قال فاقلعت وخرجنا نمشي في الشمس وقياس
ما ذكرنا من الاستسقاء اذا تاخر المطر عن اوانه فعله ايضا لو ملحت المياه المحتاج اليها او غارت قوله وما رواه كان تفاولا برواية
ومنع استنانه لانه فعل لامر لا يرجع الى معنى العبادة والله سبحانه اعلم قوله لم ينقل قال الزيلعي المخرج ليس كذلك فعند ابي داود
استسقى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خميصة سوداء فاراد ان ياخذ باسفلها فيجعله اعلاها فلما ثقلت قلبها على عاتقه

زاد الامام احمد وتحول الناس معه قال الحاكم على شرط مسلم التيمي ودفع بانه انما قال في الهداية لانه لم ينقل انه امرهم به
فنقل انهم فعلوا ذلك لا يسعه واجيب بان تقريره اياهم اذ حولوا احد الادلة وهو مدفوع بان تقريره الذي هو من الحجج ما كان
عن علمه ولم يدل شيء مما روي عن علمه بفعلهم ثم تقريره بل اشتمل على ما هو ظاهر في عدم علمه به وهو ما تقدم من رواية
انه انما حول بعد تحويل ظهره اليهم واعلم ان كون التحويل كان تفاؤلا جاء مصرحا به في المستدرك من حديث جابر وصححه قال
وحول رداءه ليتحول القحط وفي طوالات الطبراني من حديث انس وقلب رداءه لكي ينقلب القحط الى الخصب وفي مسند
اسحق ليتحول السنة من الجدب الى الخصب ذكره من قول وكيع قوله لانه لا اشتراك الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة اورد
عليه ان اريد الرحمة الخاصة فممنوع وانما هو لاستنزال الغيث الذي هو الرحمة العامة لاهل الدنيا والكافر من اهلها
ولكن لا يمكنون من ان يستسقوا وحدهم لاحتمال ان يسقوا فقد يفتتن به ضعفاء العوام والله الموفق بالصواب

باب صلوة الخوف

اوردها بعد الاستسقاء لانهما وان اشتركا في ان شرعيتهما بعارض خوف لكن سبب هذا الخوف في الاستسقاء سماوي وهنا
اختياري للعباد وهو كفر الكافر وظلم الظالم ولان اثر العارض في الاستسقاء في اصل الصلوة وهنا وصفها قوله اذا اشتد
الخوف اشتداده ليس بشرط بل الشرط حضور عدو او سبع فلو راوا سوادا ظنوه عدوا صلوها فان تبين كما ظنوا جازت لتبين
سبب الرخصة وان ظهر خلافه لم تجز الا ان ظهر بعد ان انصرفت الطائفة من نوبتها الى الصلوة قبل ان تجاوز الصفوف
فان لهم ان يبنوا استحسانا كمن انصرف على ظن الحدث يتوقف الفساد اذا ظهر انه لم يحدث على مجاوزة الصفوف ولو
شرعوا بحضرة العدو فذهب لا يجوز لهم الانحراف والانصراف لزوال سبب الرخصة ولو شرعوا في صلاتهم ثم حضر جاز
الانحراف لوجود المبيح واعلم ان صلوة الخوف على الصفة المذكورة انما تلزم اذا تنازع القوم في الصلوة خلف الامام اما اذا
لم يتنازعوا فالافضل ان يصلي باحدى الطائفتين تمام الصلوة ويصلي بالطائفة الاخرى اما اخر تمامها قوله فيصلي
بهذه الطائفة ركعة وسجدتين من الرباعية ان كان مسافرا او كانت الفجر او الجمعة او العيد قوله مضت هذه الطائفة
يعني مشاة فان ركبوا في ذهابهم فسدت صلاتهم قوله وجاءت الطائفة الاولى الى قوله لانهم مسبوقون يدخل في هذا
المقيم خلف المسافر حتى يقضي ثلاث ركعات بلا قراءة ان كان من الطائفة الاولى وبقراءة ان كان من الثانية قوله والاصل
فيه رواية ابن مسعود رضي الله عنه الخ روى ابو داود عن خصيف الجزري عن ابي عبيدة عن ابن مسعود قال صلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقاموا صفا خلفه وصفا مستقبل العدو فصلى بهم صلى الله عليه وسلم ركعة ثم جاء الاخرون فقاموا
في مقامهم واستقبل هؤلاء العدو فصلى بهم صلى الله عليه وسلم فقام هؤلاء فصلوا لانفسهم ركعة وسلموا ثم ذهبوا
فقاموا مقام اولئك مستقبلي العدو ورجع اولئك الى مقامهم فصلوا لانفسهم ركعة ثم سلموا واعل بان ابا عبيدة لم يسمع من
من ابيه وخصيف ليس بالقوي قيل ويمكن ان يحمل على حديث ابن عمر في الكتب الستة واللفظ للبخاري قال غزوت مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم قبل نجد فوازينا العدو فصاففناهم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي لنا فقامت طائفة فصلى
واقبلت طائفة على العدو وركع رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي لنا فقامت طائفة معه فصلى واقبلت طائفة على العدو
وركع رسول الله صلى الله عليه وسلم بمن معه وسجد سجدتين ثم انصرفوا مكان الطائفة الاولى التي لم تصل فجاؤوا فركع رسول
الله صلى الله عليه وسلم بهم ركعة وسجد سجدتين ثم سلم فقام كل واحد منهم فركع لنفسه ركعة وسجد سجدتين ولا
يخفى ان كلا من الحديثين انما يدل على بعض المطلوب وهو مشي الطائفة الاولى واتمام الطائفة الثانية في مكانها من
خلف الامام وهو اقل تغييرا وقد روي تمام صورة الكتاب موقوفا على ابن عباس رضي الله عنهما من رواية ابي حنيفة
ذكره محمد في كتاب الاثار وساق اسناد الامام ولا يخفى ان ذلك مما لا مجال للراي فيه لانه تغيير بالمنافي في الصلوة
فالموقوف فيه كالمرفوع قوله وابو يوسف روي عن ابي يوسف جوازها مطلقا وقيل هو قوله الاول وصفتها عنده
فيما اذا كان العدو في جهة القبلة ان يحرموا مع الامام كلهم ويركعوا فاذا سجد سجد معه الصف الاول والثاني يحرسونهم
فاذا رفع راسه تاخر الصف الاول وتقدم الثاني فاذا سجد سجد معه وهكذا يفعل في كل ركعة والحجة عليه ما رويناه
من حديث ابن عمر وابن مسعود وقال سبحانه فلتقم طائفة منهم معك ولتأت طائفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك
جعلهم الله سبحانه طائفتين وصرح بان بعضهم فاتهم شيء من الصلوة معه وعلى ما ذكره لم يفتهم شيء وقول الشافعي اذا

رفع راسه من السجدة الثانية انتظر هذه الطائفة حتى تصلي ركعتها الثانية وتسلم وتذهب وتاتي الاخرى فيصلي بهم
ركعته الثانية فاذا رفع راسه من السجدة الثانية انتظر حتى [تصلي] ركعتها الثانية وتتشهد وسلم وسلموا معه ومذهب مالك هذا ايضا
الا انه يتشهد ويسلم ولا ينتظرهم فيصلون ركعتهم بعد تسليمه والكل من فعله صلى الله عليه وسلم منقول ورجحنا ما
ذهبنا اليه من الكيفية بانه اوفق بالمعهود استقراره شرعا في الصلوة وهو ان لا يركع المؤتم ويسجد قبل الامام المنهي
عنه وان لا ينقلب موضوع الامامة حيث ينتظر الامام المأموم وروي عنه انها ليست مشروعة الا في زمن رسول الله صلى الله
عليه وسلم لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة الاية شرط لاقامتها كونه فيهم فلا تجوز اذا لم يكن فيهم قال في
النهاية لا حجة لمن يتمسك بها لما عرف من اصلنا ان المعلق بالشرط لا يوجب عدم الحكم عند عدم الشرط بل هو موقوف على
الدليل فاذا قام على وجود الحكم لزم وقد قام هنا وهو فعل الصحابة رضوان الله عليهم بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم
انتهى ولا يخفى ان استدلال ابي يوسف ليس باعتبار مفهوم الشرط ليدفع بانه ليس بحجة بل بان الصلوة مع المنافي لا تجوز في
الشرع ثم انه اجازها في صورة بشرط فعند عدمه تبقى على ما كان من عدم الشرعية لا ان عدم الشرعية عند عدمه مدلول للتركيب
الشرطي فالجواب الحق ان الاصل كما انتفى بالاية حال كونه فيهم كذلك انتفى بعده بفعل الصحابة من غير نكير فدل اجماعهم على
علمهم من جهة الشارع بعدم اختصاصها بحال كونه فيهم فمن ذلك ما في ابي داود انهم غزوا مع عبد الرحمن بن سمرة كابل
فصلى بنا صلوة الخوف وروي ان عليا صلاها يوم صفين وصلاها ابو موسى الاشعري باصبهان وسعد بن ابي وقاص
في حرب المجوس بطبرستان ومعه الحسن بن علي وحذيفة بن اليمان وعبد الله بن عمرو بن العاص وسالها سعيد بن العاص ابا سعيد
الخدري فعلمه فاقامها وما في البخاري في تفسير سورة البقرة عن نافع ان ابن عمر كان اذا سئل عن صلوة الخوف قال يتقدم الامام
وطائفة من الناس فيصلي بهم ركعة وتكون طائفة منهم بينهم وبين العدو لم يصلوا فاذا صلى الذين معه ركعة استأخروا
مكان الذين لم يصلوا ولا يسلمون ويتقدم الذين لم يصلوا فيصلون معه ركعة ثم ينصرف الامام وقد صلى ركعتين فيقوم
كل واحد من الطائفتين فيصلون لانفسهم ركعة بعد ان ينصرف الامام فيكون كل واحد من الطائفتين قد صلى ركعتين فان
كان خوف هو اشد من ذلك صلوا رجالا قياما على اقدامهم او ركبانا مستقبل القبلة او غير مستقبليها وفي الترمذي
عن سهل بن ابي حثمة انه قال في صلوة الخوف قال يقوم الامام الحديث فالصيغتان في الحديثين صيغة الفتوى لا اخبار عما
كان صلى الله عليه وسلم فعل والا لقال قام صلى الله عليه وسلم فصف خلفه الخ دون ان يقول يقوم الامام ولنا قال مالك
في الاول قال نافع لا ارى عبد الله بن عمر ذكر ذلك الا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال محمد بن بشار في الثاني سالت يحيى بن
سعيد القطان عن هذا الحديث فحدثني عن شعبة عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن صالح بن خوات عن سهل بن ابي حثمة عن النبي
صلى الله عليه وسلم بمثل حديث يحيى بن سعيد الانصاري قال الترمذي حسن صحيح لم يرفعه يحيى بن سعيد الانصاري عن القاسم
بن محمد ورفعه شعبة عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد وحينئذ لا يخفى ان قول المصنف فهو محجوج بما روينا ليس بشيء لان ابا
يوسف اخبر بما روي عنه صلى الله عليه وسلم ثم نفاه قوله لا تصلي بعده لما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بالطائفتين
ركعتين ركعتين اخرج ابو داود عن ابي بكرة قال صلى النبي صلى الله عليه وسلم في خوف الظهر فصف بعضهم خلفه وبعضهم
بازاء العدو فصلى ركعتين ثم سلم فانطلق الذين صلوا معه فوقفوا موقف اصحابهم ثم جاء اولئك فصلوا خلفه فصلى بهم
ركعتين ثم سلم فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اربعا ولاصحابه ركعتين وروى مسلم في صحيحه عن جابر قال اقبلنا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا كنا بذات الرقاع قال كنا اذا اتينا على شجرة ظليلة تركناها لرسول الله صلى الله عليه
وسلم قال فجاء رجل من المشركين وسيف رسول الله صلى الله عليه وسلم معلق بشجرة فاخذه فاخترطه ثم قال لرسول الله
صلى الله عليه وسلم من يمنعك مني قال الله يمنعني منك قال فتهدده اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاغمد السيف
وعلقه قال ثم نودي بالصلوة فصلى بطائفة ركعتين ثم تاخروا وصلى بالطائفة الاخرى ركعتين قال فكانت لرسول الله
صلى الله عليه وسلم اربع ركعات وللقوم ركعتان فهذان الحديثان هما المعول عليه في هذه المسئلة وعلى اعتبار الاول
لا يكون مقيما لانه صرح بالسلام فيه على راس الركعتين ومطلوب المصنف انه اذا كان مقيما فعل ذلك وان اعتبر الثاني
فليس فيه انها الظهر وان حمل عليه حملا له على حديث ابي بكرة وغاية الامر انه سكت فيه عن تسمية الصلوة وعن السلام
على راس كل ركعتين لزم كونه في السفر لانها غزوة ذات الرقاع ثم يلزم اقتداء المفترض بالمتنفل وان لم يحمل عليه لزم اما اقتداء

المفترض بالمتنفل في الاخريين وجواز الاتمام في السفر وخلط النافلة بالمكتوبة قصدا والكل ممنوع عندنا والاخير
مكروه فلا يحمل عليه فعله صلى الله عليه وسلم واختار الطحاوي في حديث ابي بكرة انه كان في وقت كانت الفريضة تصلى
مرتين وتحقيقه ما سلف في باب صفة الصلاة فارجع اليه والى الان لم يتم دليل على المسئلة من السنة والاولى
فيه التمسك بالدلالة فانه لما شطرت الصلاة بين الطائفتين في السفر غير المغرب كذلك في الحضر عند تحقق السبب و
هو الخوف لكن الشطر في الحضر ركعتان فيصلي بالاولى ركعتين وبالثانية ركعتين قوله فجعلها في الاولى اولى يترجح
واذا ترجح عند التعارض فيها لزم اعتباره فلذا لو اخطا فصلى بالطائفة الاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت
على الطائفتين اما الاولى فلانصرافهم في غير اوانه واما الثانية فلانهم لما ادركوا الركعة الثانية صاروا
من الطائفة الاولى لادراكهم الشفع الاول وقد انصرفوا في اوان رجوعهم فتبطل والاصل ان الانصراف في اوان العود
مبطل والعود في اوان الانصراف لا يبطل لانه مقبل والاول معرض ولا يعذر الا في المنصوص عليه وهو الانصراف في اوانه
ولو اخر الانصراف ثم انصرف قبل اوان عوده صح لانه اوان انصرافه ما لم يجئ اوان عوده ولو جعلهم ثلاث طوائف
وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة وصلاة الثانية والثالثة صحيحة والمعنى ما قدمنا وتقضي الثانية
الثالثة اولا بلا قراءة لانهم لاحقون فيها وتشهدوا ثم الركعة الاولى بقراءة لانهم مسبوقون والمسبوق لا يقضي
ما سبق به حتى يفرغ من قضاء ما ادركه ولو كان صلى بالاولى ركعة وبالثانية ركعة ثم بالاولى ركعة فسدت
صلاة الاولى ايضا لما قلنا وكذا تفسد صلاة الطائفتين في الرباعية اذا صلى بكل ركعة وعلى هذا لو جعلهم
اربعا في الرباعية وصلى بكل ركعة فسدت صلاة الاولى والثالثة دون الثانية والرابعة ثم تقضي الطائفة
الثانية والثالثة والرابعة اولا بغير قراءة ثم الاولى بقراءة والطائفة الرابعة تقضي ركعتين بقراءة وتخيروا
في الثالثة لانهم مسبوقون بثلاث ركعات ولو جعلهم طائفتين فصلى بالاولى ركعتين فانصرفوا الا رجلا منهم
فصلى الثالثة مع الامام ثم انصرف فصلاته تامة لانه من الطائفة الاولى وما بعد الشطر الاول الى الفراغ
اوان انصرافهم وكذا لو انصرف بعد الرابعة قبل القعود ولو انصرف بعد التشهد قبل السلام لا تفسد ان
كان في غير اوانه لانه اوان عود الطائفة الاولى وهو منهم لكنها لا تفسد لانتهاء الاركان حتى لو بقي عليه شيء
بان كان مسبوقا بركعة فسدت وصلاة الامام جائزة بكل حال لعدم المفسد في حقه قوله ولو جاز الاداء مع
القتال لما تركها فيه نظر لان صلاة الخوف انما شرعت في الصحيح بعد الخندق فلذا لم يصلها اذ ذاك وقوله في
الكافي ان صلاة الخوف بذات الرقاع وهي قبل الخندق وهو قول ابن اسحق وجماعة اهل السير في تاريخ هذه الصلاة
وهذه الغزوة واستشكل بانه قد تقدم في طريق حديث الخندق للنسائي التصريح بان تاخير الصلاة يوم الخندق كان
قبل نزول صلاة الخوف ورواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق والبيهقي والشافعي والدارمي وابو يعلى الموصلي كلهم عن
ابن ابي ذئب عن سعيد المقبري عن عبد الرحمن بن ابي سعيد الخدري عن ابيه حبسنا يوم الخندق فذكره الى ان قال وذلك
قبل ان تنزل فرجالا او ركبانا انتهى وهذا لا يمس ما نحن فيه لان الكلام في الصلوة حالة القتال وهذه الاية تفيد
الصلوة راكبا للخوف ونحن نقول به وهي المسئلة التي بعد هذه ولا تلازم بين الركوب والقتال فالحق ان نفس صلاة
الخوف بالصفة المعروفة من الذهاب والاياب انما شرعت بعد الخندق وان غزوة ذات الرقاع بعد الخندق ثم لا
يضرنا في مدعى المصنف في هذه المسئلة اما الاول فقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم صلى بعسفان صلاة الخوف
كما قال ابو هريرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم نازلا بين ضجنان وعسفان فحاصر المشركين فقال المشركون ان لهؤلاء
صلاة هي احب اليهم من ابنائهم واموالهم اجمعوا امركم ثم ميلوا عليهم ميلة واحدة فجاء جبريل فامره ان يقسم اصحابه
نصفين وذكر الحديث قال الترمذي حديث حسن صحيح وفي رواية ابي عياش الزرقي كنا مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم فصلى بنا الظهر وعلى المشركين يومئذ خالد فقالوا وقال فنزلت صلاة الخوف بين الظهر والعصر وصلى بنا العصر
ففرقنا فرقتين الحديث رواه احمد وابو داود والنسائي وغيره فان غزوة عسفان كانت بعد الخندق واما الثاني
فقد صح انه صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف بذات الرقاع على ما ذكرناه من رواية مسلم عن جابر فلزم انها بعد
الخندق وبعد عسفان ويؤيد هذا ان ابا هريرة وابا موسى الاشعري شهدا غزوة ذات الرقاع كما في الصحيحين عن ابي

موسى انه شهد غزوة ذات الرقاع وانهم كانوا يلفون على ارجلهم الخرق لما نقبت فسميت غزوة ذات الرقاع وفي مسند
احمد والسنن ان مروان بن الحكم سال ابا هريرة هل صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الخوف قال نعم قال
متى قال عام غزوة نجد وهذا يدل على انها بعد غزوة خيبر فان اسلام ابي هريرة رضي الله عنه كان في غزوة خيبر وهي بعد
الخندق فهي بعد ما هو بعد فمن جعلها قبل الخندق فقد وهم واما الثالث فلما ذكرناه وتوضيحه ان المدعى ان لا يصلي حالة
المقاتلة والمسايفة وهذا مما يدل عليه تاخيره الصلوة يوم الخندق اذ لو جازت في تلك الحالة لم يؤخر والمشروع
بعدها من صلاة الخوف بالصفة الخاصة لم يفد جوازه وان اشتملت الاية على الامر باخذ الاسلحة فانه لا ينفي وجوب
الاستيناف ان وقع محاربة فالقدر المحقق من فائدة الامر باخذ الاسلحة اباحة القتال الذي ليس هو من اعمال الصلوة
بل هو من المفسدات فافادت حل فعل هذا المفسد بعد ان كان حراما فيبقى كل ما علم على ما علم ما لم ينفه ناف والذي كان
معلوما حرمة مباشرة المفسد وثبوت الفساد بفعله والقدر الذي يستلزمه الامر باخذ الاسلحة رفع الحرمة لا غير فيبقى
الاخر فيجب الاعادة قوله واذا اشتد الخوف بان لا يدعهم العدو يصلون نازلين بل يهجمونهم قوله وعن محمد انهم
يصلون بجماعة يعني الركبان قوله لانعدام الاتحاد في المكان لكن محمد يقول قد جوز لهم ما هو اشد من ذلك وهو الذهاب
والمجيء والانحراف عن القبلة والجواب بان ما ثبت شرعا مما لا مدخل للراي فيه لا يتعداها انما ينتهض اذا كان الحاق محمد بالقياس
لكنه بالدلالة حيث قال جوز لهم ما هو اشد لكن تمامه موقوف على ان تجويز ما هو اشد شرعا كان لحاجة فضيلة الجماعة
مما لا يفتقر الاطلاع عليه على اهلية اجتهاد وهو ممنوع هذا ولو كانا على دابة واحدة جاز اقتداء المتاخر منهما بالمتقدم اتفاقا

كتاب الجنائز

صلاة الجنازة صلاة من وجه
لا مطلقة ثم هي متعلقة بعارض هو اخر ما يعرض للحي في دار التكليف وكل منهما مستقل بمناسبة تاخيرها عن كل الصلوات
لكن وقد اجتمعا لهذه الصلوة كغيرها صفة وسبب وشرط وركن وسنن واداب اما صفتها ففرض كفاية وسببها الميت
المسلم فانها وجبت قضاء لحقه وركنها سياتي بيانه واما شرطها فما هو شرط للصلوة المطلقة وتزيد هذه بامور
سنذكرها وسننها كونه مكفنا بثلاثة اثواب وبثيابه في الشهيد وكون هذا من سنن الصلوة تساهل واداب كغيرها
والجنازة بالفتح الميت وبالكسر السرير والمحتضر من قرب من الموت وصف به لحضور موته او ملائكة الموت وعلامات
الاحتضار ان تسترخي قدماه فلا ينتصبان ويتعوج انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة خصيته لانشمار الخصيتين بالموت
ولا يمنع حضور الجنب والحائض وقت الاحتضار قوله لانه ايسر لم يذكر فيه وجه ولا يعرف الا نقلا والله اعلم بالايسر
منهما ولا شك انه ايسر لتغميضه وشد لحييه وامنع من تقويس اعضائه ثم اذا القي على القفا يرفع راسه قليلا ليصير
وجهه الى القبلة دون السماء قوله والاول هو السنة اما توجيهه فلانه صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة سال
عن البراء بن معرور فقالوا توفي واوصى ان يوجه الى القبلة لما احتضر فقال صلى الله عليه وسلم اصاب الفطرة وقد رددت
ثلثه على ولده رواه الحاكم واما ان السنة كونه على شقه الايمن فقيل يحكى الاستدلال عليه بحديث النوم في الصحيحين
عن البراء بن عازب عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا اتيت مضجعك فتوضا وضوءك للصلوة ثم اضطجع على شقك الايمن
وقل اللهم اني اسلمت نفسي اليك الى ان قال فان مت مت على الفطرة وليس فيه ذكر القبلة وما روى الامام احمد عن ام
سلمى قالت اشتكت فاطمة رضي الله عنها شكواها الذي قبضت فيها فكنت امرضها فاصبحت يوما كامثل ما رايتها وخرج
علي لبعض حاجته فقالت يا امه اعطيني ثيابي الجدد فاعطيتها فلبستها ثم قالت يا امه قدمي لي فراشي وسط البيت ففعلت
واضطجعت فاستقبلت القبلة وجعلت يدها تحت خدها ثم قالت يا امه اني مقبوضة الان وقد تطهرت فلا يكشفني احد
فقبضت مكانها فضعيف ولذا لم يذكر ابن شاهين في باب المحتضر من كتاب الجنائز له غير اثر عن ابراهيم النخعي قال يستقبل بالميت
القبلة وعن عطاء بن ابي رباح نحوه بزيادة على شقه الايمن ما علمت احدا تركه من ميت ولانه قريب من الوضع في القبر وهو
اضجاعه في مرضه والسنة فيهما ذلك فكذا فيما قرب منهما وحديث لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله اخرجه الجماعة
الا البخاري عن الخدري وروي من حديث ابي هريرة واخرجه مسلم نحوه سواء قوله والمراد الذي قرب من الموت مثل لفظ
القتيل في قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه واما التلقين بعد الموت وهو في القبر فقيل يفعل لحقيقة ما روينا
ونسب الى اهل السنة والجماعة وخلافه الى المعتزلة وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه ويقول يا فلان بن فلان اذكر دينك الذي

كتب عليه في دار الدنيا شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ولا شك ان اللفظ لا يجوز اخراجه عن حقيقته الا بدليل
فيجب تعيينه وما في الكافي من انه ان كان مات مسلما لم يحتج اليه بعد الموت والا لم يفد يمكن حمله الصارف يعني ان المقصود
منه التذكير في وقت تعرض الشيطان وهذا لا يفيد بعد الموت وقد يختار الشق الاول والاحتياج اليه لتثبيت الجنان للسؤال
فنفي الفايدة مطلقا ممنوع نعم الفايدة الاصلية منتفية وعندي انه ينبني انكار هذا المجاز هنا عند اكثر مشايخنا هو ان الميت
لا يسمع عندهم على ما صرحوا به في كتاب الايمان في باب اليمين بالضرب لو حلف لا يكلمه فكلمه ميتا لا يحنث لانها تنعقد على ما يفهم
يفهم والميت ليس كذلك لعدم السماع وا ورد قوله صلى الله عليه وسلم في اهل القليب ما انتم باسمع لما اقول منهم واجابوا تارة
بانه مردود من عايشة رضي الله عنها قالت كيف يقول عليه السلام ذلك والله تعالى يقول وما انت بمسمع من في القبور و
انك لا تسمع الموتى وتارة بان تلك خصوصية له عليه الصلاة والسلام معجزة وزيادة حسرة على الكافرين وتارة بانه
من ضرب المثل كما قال علي رضي الله عنه ويشكل عليهم ما في مسلم ان الميت ليسمع قرع نعالهم اذا انصرفوا اللهم الا ان يخصوا
ذلك باول الوضع في القبر مقدمة للسؤال جمعا بينه وبين الايتين فانهما يفيدان تحقيق عدم سماعهم فانه تعالى شبه الكفار
بالموتى لافادة تعذر سماعهم وهو فرع عدم سماع الموتى الا انه على هذا ينبغي التلقين بعد الموت لانه يكون حين ارجاع
الروح فيكون ح لفظ موتاكم في حقيقته وهو قول طايفة من المشايخ او هو مجاز باعتبار ما كان نظرا الى انه الان حي اذ
ليس معنى الحي الا من في بدنه الروح وعلى كل حال يحتاج الى دليل اخر في التلقين حالة الاحتضار اذ لا يراد الحقيقي والمجازي
معا ولا مجازيان وليس يظهر معنى يعم الحقيقي والمجازي يعتبر مستعملا فيه يكون من عموم المجاز للتضاد وشرط اعماله
فيهما ان لا يتضادا ثم ينبغي في التلقين في الاحتضار ان يقال بحضرته وهو يسمع ولا يقال له قل قالوا واذا ظهر منه كلمات
يوجب الكفر لا يحكم بكفره ويعامل معاملة موتى المسلمين حملا على انه في حالة زوال العقل وكذا اختار بعض المشايخ
ان يذهب عقله قبل موته لهذا الخوف وبعضهم اختاروا قيامه حال الموت والعبد الضعيف مؤلف هذه الكلمات فوض
امره الى الرب الغني الكريم متوكلا عليه طالبا منه جلت عظمته ان يرحم عظيم فاقتي بالموت على الايمان والايقان ومن يتوكل
على الله فهو حسبه ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ثم يقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم
اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده بلقائك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه **فصل**

في الغسل غسل الميت فرض بالاجماع اذا لم يكن الميت خنثى مشكلا فانه مختلف فيه قيل ييمم وقيل يغسل في ثيابه والاول اولى
وسند الاجماع من السنة قيل ونوع من المعنى اما السنة فما روى الحاكم في المستدرك من طريق ابي اسحق عن محمد بن ذكوان
عن الحسن عن ابي بن كعب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ادم رجلا اشعر طوالا كانه نخلة سحوق فلما
حضره الموت نزلت الملايكة بحنوطه وكفنه من الجنة فلما مات عليه السلام غسلوه بالماء والسدر ثلثا وجعلوا في الثالثة كافورا
وكفنوه في وتر من الثياب وحفروا له لحدا وصلوا عليه وقالوا هذه سنة ولد ادم من بعده وسكت عنه ثم اخرجه عن الحسن
عن عتي بن ضمرة السعدي عن ابي بن كعب مرفوعا نحوه وفيه قالوا يا بني ادم هذه سنتكم من بعده فكذا كم فافعلوا وقال صحيح
الاسناد ولم يخرجاه لان عتي بن ضمرة ليس له راو غير الحسن وحديث ابن عباس في الذي وقصته راحلته في الصحيحين وفيه غسلوه
بماء وسدر الحديث وحديث ام عطية انه عليه السلام قال لهن في ابنته اغسلنها ثلثا او خمسا او سبعا رواه الجماعة
وقد غسل سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر بعده والناس يتوارثونه ولم يعرف تركه الا في الشهيد وما في
الكافي عنه عليه السلام للمسلم على المسلم ثمانية حقوق وذكر منها غسل الميت الله اعلم به والذي في الصحيحين عنه عليه السلام
حق المسلم على المسلم خمس رد السلام وعيادة المريض واتباع الجنازة واجابة الدعوة وتشميت العاطس وفي لفظ لهما خمس تجب
للمسلم على اخيه وفي لفظ لمسلم حق المسلم على المسلم ست فزاد واذا استنصحك فانصح له ثم نقل اهل الاجماع ان الجنابة اقتضا
حقه فكان على الكفاية لصيرورة حقه مقضيا بفعل البعض واما المعنى فلانه كامام القوم حتى لا يصح هذه الصلوة بدونه
وطهارة الامام شرط فكذا طهارته فهو فرع ثبوت غسله سمعا فليس هو معنى مستقلا بالنظر الى نفسه في افادة وجوب الغسل
هذا واختلف في سبب وجوبه قيل ليس لنجاسة تحل بالموت بل للحدث لان الموت سبب للاسترخاء وزوال العقل وهو القياس
في الحي وانما اقتصر على الاعضاء الاربعة فيه للحرج لكثرة تكرر سبب الحدث منه فلما لم يلزم سبب الحرج في الميت عاد الاصل
ولا بنجاسة الحدث نزول بالغسل لا نجاسة الموت لقيام موجبها بعده وقيل وهو الاقيس بسبب نجاسة الموت لان

الادمي حيوان دموي فيتنجس بالموت كسائر الحيوان ولذا لو حمل ميتا قبل غسله لا تصح صلوته ولو كان للحدث لصحت
كحمل المحدث غاية ما في الباب ان الادمي المسلم خص باعتبار نجاسته الموتية زايلة بالغسل تكريما بخلاف الكافر فانه لا
يطهر بالغسل ولا يصح صلوة حامله بعده وقولكم نجاسة الموت لا تزول لقيام موجبها متروك الالزام فان سبب الحدث
ايضا قايم بعد الغسل وقد روي في حديث ابي هريرة سبحان الله ان المؤمن لا ينجس حيا ولا ميتا فان صحت وجب ترجيح
انه للحدث وهل يغسل الكافر ان كان له ولي مسلم وهو كل ذي رحم محرم غسله من غير مراعاة سنة الغسل بل كغسل الثوب
النجس وان لم يكن لا يغسل وهل يشترط للغسل النية الظاهر انه يشترط لاسقاط وجوبه عن المكلف الغاسل
لا لتحصيل طهارته هو وشرط صحة الصلاة عليه عن ابي يوسف في الميت اذا اصابه المطر او جرى عليه الماء لا ينوب عن الغسل
لانا امرنا بالغسل ولانا لم نقض حقه بعد وقالوا في الغريق يغسل ثلاثا في قول ابي يوسف وعن محمد في رواية ان نوى الغسل
عند الاخراج من الماء يغسل مرتين وان لم ينو فثلاثا فجعل حركة الاخراج بالنية غسلة وعنه يغسل مرة واحدة كان هذه
ذكر فيها القدر الواجب **قوله** ووضع على سرير قيل طولا الى القبلة وقيل عرضا قال السرخسي الاصح كيف ما تيسر
قوله ووضعوا على عورته خرقة لان العورة لا يسقط حكمها بالموت قال عليه الصلوة والسلام لعلي لا تنظر الى فخذ
حي ولا ميت ولذا لا يجوز ان يغسل الرجل المراة وبالعكس وكذا يجب على الغاسل في استنجاء الميت على قول ابي حنيفة ومحمد
ان يلف على يده خرقة ليغسل سوأته وكذا على الرجال اذا ماتت امراة ولا امراة تغسلها ان ييممها رجل ويلف على يده خرقة
لذلك ولا يستنجى الميت عند ابي يوسف **قوله** هو الصحيح احتراز عن رواية النوادر ان يستر من سرته الى ركبته وصححها
في النهاية لحديث علي المذكور انفا **قوله** ونزعوا عنه ثيابه وعند الشافعي السنة ان يغسل في قميص واسع الكمين او يشترط
كماه لانه عليه السلام غسل في قميصه قلنا ذلك خصوصية له عليه السلام بدليل ما روي انهم قالوا نجرده كما نجرد موتانا
او نغسله في ثيابه فسمعوا هاتفا يقول لا تجردوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية اغسلوه في قميصه الذي مات فيه
فهذا يدل على ان عادتهم المستمرة في زمنه صلى الله عليه وسلم التجريد ولانه يتنجس بما يخرج منه ويتنجس الميت به ويشيع
الماء عليه بخلاف النبي صلى الله عليه وسلم لانه لم يخرج منه صلى الله عليه وسلم الا طيب فقال علي رضي الله عنه طبت حيا
وميتا **قوله** من غير مضمضة واستنشاق واستحب بعض العلماء ان يلف الغاسل على اصبعه خرقة يمسح بها اسنانه ولهاته
وشفتيه ومنخريه وعليه عمل الناس اليوم وهل يمسح راسه في رواية صلاة الاثر لا والمختار ان يمسح ولا يؤخر غسل رجليه
عن الغسل ولا يقدم غسل يديه بل يبدا بوجهه بخلاف الجنب لانه يتطهر بهما والميت يغسل بيد غيره قال الحلواني ما ذكر من
الوضوء في حق البالغ والصبي الذي يعقل الصلوة فاما الذي لا يعقلها فيغسل ولا يوضا لانه لم يكن بحيث يصلي **قوله** ثم
يفيض الماء عليه ثلاثا اعتبارا بحالة الحيوة فانه اذا اراد الغسل المسنون في حالة الحيوة توضا ثم افاض الماء عليه ثلاثا وسنذكر
كيفية ذلك **قوله** ويجمر سريره وترا اي يبخر وهو ان يدور من بيده المجمرة حول سريره ثلثا او خمسا او سبعا وانما يوتر لان الله
تعالى وتر يحب الوتر كما في الصحيحين عنه عليه السلام ان لله تسعة وتسعين اسما مائة الا واحدة من احصاها دخل الجنة ان الله
وتر يحب الوتر واخرج الحاكم وصححه وابن حبان في صحيحه عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اجمرتم
الميت فاوتروا وجميع ما يجمر فيه الميت ثلث عند خروج روحه لازالة الرايحة الكريهة وعند غسله وعند تكفينه ولا يجمر
خلفه ولا في القبر لما روي لا تتبعوا الجنازة بصوت ولا نار **قوله** ويغلي الماء بالسدر الخ وعند الشافعي لا يغلي وحديث غسل
ادم وقول الملايكة كذلك فافعلوا وتقريره في شريعتنا بثبوت التصريح ببقاء ذلك وهو قوله عليه السلام في الذي وقصته
راحلته اغسلوه بماء وسدر وفي ابنته اغسلنها ثلاثا او خمسا او سبعا فيفيد ان المطلوب المبالغة في التنظيف لا اصل التطهير
والا فالماء كاف فيه ولا شك ان تسخينه لذلك مما يزيد في تحقيق المطلوب فكان مطلوبا شرعا وحيث هذا الوجه الحاق التسخين
بخلطه بالسدر في حكم هو الاستحباب بجامع المبالغة في التنظيف وما يخال مانعا وهو كون سخونته توجب انحلال ما في الباطن
فيكثر الخارج هو عندنا داع لا مانع لان المقصود يتم اذ يحصل باستفراغ ما في الباطن تمام النظافة والامان من تلويث الكفن عند
حركة الحاملين والحرض اشنان غير مطحون والماء القراح الخالص وانما يغسل راسه بالخطمي اي خطمي العراق اذا كان فيه شعر
قوله ثم يضجع على شقه الايسر شروع في بيان كيفية الغسل وحاصله ان البداءة بالميامن سنة في البخاري من حديث ام عطية
قالت لما غسلنا ابنة النبي صلى الله عليه وسلم قال ابدان بميامنها ومواضع الوضوء منها وهو دليل تقديم وضوء الميت فاذا فرغ

من وضوئه غسل راسه ولحيته بالخطمي من غير تسريح ثم يضجعه على شقه الايسر ليكون البداءة في الغسل بشقه الايمن فيغسل
بالماء القراح حتى ينقيه ويرى ان الماء قد خلص الى ما يلي التخت منه وهو الجانب الايسر وهذه غسلة ثم يضجعه على جانبه الايمن
فيغسل بالماء المغلي فيه سدر او حرض ان كان حتى ينقيه ويرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه وهو الجانب الايمن وهذه
ثانية ثم يقعده فيسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا فان خرج منه شيء غسلت ذلك المحل المصاب ثم تضجعه على
الايسر فتصب عليه بالماء الذي فيه الكافور وقد تمت الثلاث ولم يفصل المصنف في مياه الغسلات بين القراح وغيره وذكره
شيخ الاسلام وغيره كذلك وهو ظاهر من كلام الحاكم وانما يبدأ بالقراح اولا ليبتل ما عليه من الدرن بالماء اولا فيتم قلعه
بالماء والسدر ثم يحصل تطييب البدن بعد النظافة بماء الكافور والاولى ان يغسل الاوليان بالسدر كما هو ظاهر الكتاب هنا اخرج
ابو داود عن محمد بن سيرين انه كان يأخذ الغسل عن ام عطية يغسل بالسدر مرتين والثالث بالماء والكافور وسنده صحيح ثم
ينشف بثوب ثم يبسط الكفن على ما نذكر ثم يوضع عليه فاذا وضع مقمصا عليه وضع حينئذ الحنوط في راسه ولحيته وسائر
جسده والكافور على مساجده او ما تيسر من الطيب الا ما سنذكر **قوله** لان الغسل اي المفعول على وجه السنة عرف وجوبه
بالنص مرة واحدة مع قيام سبب النجاسة والحدث وهو الموت مرة واحدة اعم من كونه قبل خروج شيء او بعده فلا يعاد الوضوء
ولا الغسل لان الحاصل بعد اعادته هو الذي كان قبله والحنوط عطر مركب من اشياء طيبة ومساجده مواضع سجوده جمع
مسجد بالفتح لا غير كذا في المغرب وهي الجبهة واليدان والركبتان والرجلان ولا بأس بسائر الطيب الا الزعفران والورس
في حق الرجل لا المرأة واخرج الحاكم عن ابي وائل قال كان عند علي رضي الله عنه مسك فاوصى ان يحنط به وقال هو فضل حنوط
رسول الله صلى الله عليه وسلم ورواه ابن ابي شيبة والبيهقي وقال النووي اسناده حسن **قوله** لقول عائشة رضي الله عنها
على ما تنصون ميتكم تنصون بوزن تبكون قال ابو عبيد هو ماخوذ من نصوت الرجل اذا مددت ناصيته فارادت عائشة
ان الميت لا يحتاج الى تسريح الراس وعبرت بالاخذ بالناصية تنفيرا عنه وبنت عليه الاستعارة التبعية في الفعل والاثر
رواه عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن حماد عن ابراهيم عن عائشة انها رأت امرأة يكدون راسها بمشط فقالت علام تنصون
ميتكم ورواه ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم به ورواه ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث حدثنا هشيم اخبرنا المغيرة
عن ابراهيم عن عائشة انها سئلت عن الميت يسرح راسه فقالت له **فروع** لا تغسل الزوج امرأته ولا ام الولد سيدها خلافا
للشافعي في الاول ولزفر في الثاني لانهما صارا اجنبيين وعدة ام الولد للاستبراء لا انها من حقوق الوصلة الشرعية بخلاف
عدة الزوجة فلذا تغسل هي زوجها وان كانت محرمة او صائمة او مظاهرا منها الا ان تكون معتدة عن نكاح فاسد بان
تزوجت المنكوحة ففرق بينهما وردت الى الاول فمات وهي في عدة النكاح الفاسد ولو انقضت بعد موته غسلته
ولو كانت اختان اقامت كل منهما البينة انه تزوجها ودخل بها ولا يدرى الاولى منهما او كان قال لنسائه احداكن
طالق ومات قبل البيان فلا تغسله واحدة منهن وكذا لو بانت قبل موته بسبب من الاسباب ردتها او تمكينها ابنه
او طلاقه فلا تغسله وان كانت في العدة ولو ارتدت بعد موته فاسلمت قبل غسله لا تغسله خلافا لزفر في هذا هو يقول
الردة بعد الموت لا ترفع النكاح لارتفاعه بالموت وقد زال المانع بالاسلام في العدة بخلافه فيما قبله والعدة الواجبة
عليها بطريق الاستبراء حتى تقدر بالاقراء قلنا النكاح قائم لقيام اثره فارتفع بالردة وكذا لو كانا مجوسيين فاسلم ولم تسلم
هي حتى مات لا تغسله فان اسلمت غسلته خلافا لابي يوسف هكذا ذكر في المبسوط وذكر ايضا مثله فيمن وطئ اخت زوجته
بشبهة حتى حرمت عليه زوجته الى ان تنقضي عدة الموطوءة فمات فانقضت لا تغسله زوجته وذكر في المنظومة والشرح
في هذه ومسألة المجوسية انه يحل لها غسله عندنا خلافا لزفر فالمعتبر في حله عندنا حالة الغسل وعنده حالة الموت وكذا لو
ان نفس الزوجة وطئت بشبهة فاعتدت فمات زوجها فانقضت عدتها في اثره واذا لم يكن للرجل زوجة ولا رجل يغسله
لا تغسله بنته ولا احد من ذوات محارمه بل ييممه احديهن او امته او امة غيره بغير ثوب ولا ييممه من تعتق بموته الا بثوب
والصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء وقدره في الاصل بان يكون قبل ان يتكلم والخصي والمجبوب
كالفحل واذا ماتت المرأة ولا امرأة فان كان محرما من الرجال يممها باليد والاجنبي بالخرقة ويغض بصره عن ذراعيها ولا فرق
بين الشابة والعجوز والزوج في امرأته اجنبي الا في غض البصر ولو لم يوجد ماء فيمموا الميت وصلوا عليه ثم وجد غسلوه
وصلوا عليه ثانيا عند ابي يوسف وعنه يغسل ولا تعاد الصلاة عليه ولو كفنوه وقد بقي منه عضو لم يغسل ذلك العضو

ولو

ولو بقي نحو الاصبع لا يغسل ولو دفن بلا غسل واهالوا عليه التراب يصلى على قبره ولا ينبش هكذا عن محمد وفي رواية يخرج ويصلى
عليه بلا غسل قبل الدفن وبعده واذا وجد اطراف ميت او بدنه لم يغسل ولم يصل عليه بل يدفن الا ان وجد اكثر من نصف
من بدنه فيغسل ويصلى عليه او وجد النصف ومعه الراس فح يصلى عليه ولو كان مشقوقا نصفين طولا فوجد احد الشقين
لم يغسل ولم يصل عليه واذا وجد ميت لا يدرى امسلم هو ام كافر فان كان في قرية من قرى اهل الاسلام وعليه سيماهم
غسل وصلي عليه وان كان في قرية من قرى اهل الكفر وعليه سيماهم لم يصل عليه وليس في الغسل استعمال القطن في الروايات
الظاهرة وعن ابي حنيفة انه يجعل القطن المحلوج في منخريه وفمه وقال بعضهم في صماخيه ايضا وقال بعضهم في دبره
ايضا قال في الظهيرية واستقبحه عامة العلماء ولا يجوز الاستيجار على غسل الميت ويجوز على الحمل والدفن واجازه بعضهم
في الغسل ايضا ويكره للغاسل ان يغسل وهو جنب او حائض ويندب الغسل من غسل الميت

فصل في التكفين

هو فرض على الكفاية ولذا قدم على الدين فان كان الميت موسرا وجب في ماله وان لم يترك شيئا فالكفن على من تجب عليه نفقته
الا الزوج في قول محمد وعند ابي يوسف يجب على الزوج ولو تركت مالا وعليه الفتوى كذا في غير موضع واذا تعدد من وجبت
النفقة عليه على ما يعرف في النفقات فالكفن عليهم على قدر ميراثهم كما كانت النفقة واجبة عليهم ولو كان معتق شخص
ولم يترك شيئا وترك خالة موسرة يؤمر معتقه بتكفينه وقال محمد على خالته وان لم يكن له من تجب عليه نفقته فكفنه
في بيت المال فان لم يعط ظلما او عجزا فعلى الناس ويجب عليهم ان يسألوا له بخلاف الحي اذا لم يجد ثوبا يصلي فيه لا يجب
على الناس ان يسألوا له بل يسأل هو فلو جمع رجل الدراهم لذلك ففضل شيء منها ان عرف صاحب الفضل رده عليه وان لم
يعرف كفن محتاجا آخر به فان لم يقدر على صرفها الى الكفن يتصدق بها ولو مات في مكان ليس فيه الا رجل واحد ليس له الا
ثوب واحد ولا شيء للميت له ان يلبسه ولا يكفن به الميت واذا نبش الميت وهو طري يكفن ثانيا من جميع المال فان كان قسم ماله
فالكفن على الوارث دون الغرماء واصحاب الوصايا فان لم يكن فضل عن الدين شيء من التركة فان لم يكن الغرماء قبضوا ديونهم
بدئ بالكفن وان كانوا قبضوا لا يسترد منهم شيء وهو في بيت المال ولا يخرج الكفن عن ملك المتبرع به فلذا لو كفن رجل
ثم رأى الكفن مع شخص كان له ان يأخذه وكذا اذا افترس الميت سبع كان الكفن لمن كفنه لا للورثة **قوله** لما روي انه صلى
الله عليه وسلم كفن في الكتب الستة عن عائشة قالت كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب بيض سحولية من
كرسف ليس فيها قميص ولا عمامة وسحول قرية باليمن وفتح السين هو المشهور وعن الازهري الضم فان حمل على ان المراد ليس
القميص من هذه الثلاثة بل خارج عنها كما قال مالك رحمه الله لم يكن السنة اربعة اثواب وهو مردود بما في البخاري عن ابي بكر قال
لعائشة رضي الله عنها في كم ثوب كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت في ثلاثة اثواب وان عورض بما رواه ابن عدي في الكامل
عن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب قميص وازار ولفافة فهو ضعيف بناصح
ابن عبد الله الكوفي ولينه النسائي ثم ان كان ممن يكتب حديثه لا يوازي حديث عائشة وما روى محمد بن الحسن عن ابي حنيفة عن حماد
بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي ان النبي صلى الله عليه وسلم كفن في حلة يمانية وقميص مرسل والمرسل وان كان حجة عندنا لكن
ما وجه تقديمه على حديث عائشة فان امكن ان يعادل حديث عائشة بحديث القميص بسبب تعدد طرقه منها الطريقان
اللذان ذكرنا وما اخرج عبد الرزاق عن الحسن البصري نحوه مرسلا وما روى ابو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كفن
رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية وهو مضعف بيزيد بن ابي زياد ثم يرجح
بعد المعادلة بان الحال في تكفينه اكشف للرجال تم البحث والا ففيه تامل وقد ذكروا انه صلى الله عليه وسلم غسل في قميصه
الذي توفي فيه فكيف يلبسونه الاكفان فوقه وفيه بللها والله سبحانه اعلم والحلة في عرفهم مجموع ثوبين ازار ورداء
وليس في الكفن عمامة عندنا قال واستحسنها بعضهم لما روي عن ابن عمر انه كان يعممه ويجعل العذبة على وجهه واحبها
البياض ولا بأس بالبرود والعصب والكتان للرجال ويجوز للنساء الحرير والمعصفر والمزعفر اعتبارا للكفن باللباس في الحياة
والمراهق في التكفين كالبالغ والمراهقة كالبالغة **قوله** ولانه اي عدد الثلاث اكثر ما يلبسه عادة في حياته فكذا
بعد مماته افاد ان اكثر ما يكفن فيه الرجل ثلاثة وصرح بان اكثر ما يكفن فيه الرجل ثلاثة غير واحد من المصنفين وقد
يقال يقتضيه انه اذا مات ولم يترك سوى ثلاثة اثواب هو لابسها ليس غير وعليه ديون يعطى لرب الدين ثوب منها لان
الاكثر ليس بواجب بل هو المسنون وقد قالوا اذا كان بالمال كثرة وبالورثة قلة فكفن السنة اولى من كفن الكفاية وهذا

يقتضي ان كفن الكفاية وهو الثوبان جائز في حالة السعة فهي حال عدمها ووجود الدين ينبغي ان لا يعدل عنه تقديما
للواجب وهو الدين على غير الواجب وهو الثلاثة لكنهم سطروا في غير موضع انه لا يباع منه شيء للدين كما في حال
الحياة اذا افلس وله ثلاثة اثواب هو لابسها لا ينزع عنه شيء فيباع ولا يبعد الجواب قوله وان اقتصروا على ثوبين
جاز الا انه ان كان بالمال قلة وبالورثة كثرة فهو اولى وعلى القلب كفن السنة اولى وكفن الكفاية اقل ما يجوز عند الاختيار
وفي حالة الضرورة بحسب ما يوجد قوله لقول ابي بكر روى الامام احمد في كتاب الزهد حدثنا يزيد بن هارون اخبرنا
اسمعيل بن خالد عن عبد الله البهي مولى الزبير بن العوام عن عائشة رضي الله عنها قالت لما احتضر رضي الله عنه تمثلت بهذا
البيت • اعاذل ما يغني الثراء عن الفتى • اذا حشرجت يوما وضاق بها الصدر • فقال لها يا بنية ليس كذلك ولكن
وجاءت سكرة الموت بالحق ذلك ما كنت منه تحيد ثم انظروا ثوبي هذين فاغسلوهما ثم كفنوني فيهما فان الحي احوج الى الجديد
وروى عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال ابو بكر لثوبيه اللذين كان يمرض فيهما اغسلوهما
وكفنوني فيهما فقالت عائشة الا نشتري لك جديدا قال لا الحي احوج الى الجديد من الميت وفي الفروع الغسيل والجديد سواء
في الكفن ذكره في الفتح هذا وفي البخاري غير هذا عن عائشة ان ابا بكر قال لها في كم كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت
في ثلاثة اثواب بيض ليس فيها قميص ولا عمامة قال في اي يوم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت يوم الاثنين قال
فاي يوم هذا قالت يوم الاثنين قال ارجو فيما بيني وبين الليل فنظر الى ثوب عليه كان يمرض فيه به ردع من زعفران فقال اغسلوا
ثوبي هذا وزيدوا عليه ثوبين فكفنوني فيها قلت ان هذا خلق قال ان الحي احق بالجديد من الميت انما هو للمهلة فلم يتوف
حتى امسى من ليلة الثلاثاء ودفن قبل ان يصبح والردع بالمهملات الاثر والمهلة مثلث الميم صديد الميت فان وقع التعارض
في حديث ابي بكر هذا حتى وجب تركه لان سند عبد الرزاق لا ينقص عن سند البخاري فحديث ابن عباس في الكتب الستة في المحرم
الذي وقصته قال فيه صلى الله عليه وسلم وكفنوه في ثوبين وفي لفظ في ثوبيه واعلم ان الجمع ممكن فلا يترك بان يحمل ما في
عبد الرزاق وغيره من حديث ابي بكر على انه ذكر بعض المتن دون كله بخلاف ما في البخاري اه فيكون حديث ابن عباس هو الثابت
لكن رواية ثوبيه تقتضي انه لم يكن له معه غيرهما فلا يفيد كونه كفن الكفاية بل قد يقال انما كان ذلك للضرورة فلا
يستلزم جواز الاقتصار على ثوبين حال القدرة على الاكثر الا انه خلاف الاولى كما هو كفن الكفاية والله سبحانه اعلم قوله
والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك لا اشكال في ان اللفافة من القرن الى القدم واما كون الازار كذلك ففي نسخ
من المختار وشرحه اختلاف في بعضها قال القميص اولا وهو من المنكب الى القدم ويوضع على الازار وهو من القرن الى القدم
ويعطف عليه الخ وفي بعضها يقمص ويوضع على الازار وهو من المنكب الى القدم ثم يعطف وانا لا اعلم وجه مخالفة ازار الميت
ازار الحي من السنة وقد قال صلى الله عليه وسلم في ذلك المحرم كفنوه في ثوبيه وهما ثوبا احرامه ازاره ورداؤه ومعلوم
ان ازاره من الحقو وكذا اعطى اللاتي في غسل ابنته حقوه على ما سنذكره قوله والقميص من اصل العنق بلا جيب ودخريص
وكمين كذا في الكافي وكونه بلا جيب بعيد الا ان يراد بالجيب الشق النازل على الصدر قوله ابتدوا بجانبه الايسر ليقع الايمن
فوقه ولم يذكر العمامة وكرهها بعضهم لانه يصير الكفن بها شفعا واستحسنه بعضهم لان ابن عمر كان يعمم الميت ويجعل
ذنب العمامة على وجهه قوله لحديث ام عطية قيل الصواب ليلى بنت قانف قالت كنت فيمن غسل ام كلثوم بنت رسول
الله صلى الله عليه وسلم فكان اول ما اعطانا الحقاء ثم الدرع ثم الخمار ثم الملحفة ثم ادرجت بعد في الثوب الاخر رواه ابو
داود وروى حقوه في حديث غسل زينب وهو في الاصل معقد الازار وجمعه احق واحقاء ثم سمي به الازار للمجاورة
وهو ظاهر في ان ازار الميتة كازار الحي من الحقو فيجب كونه في الذكر كذلك لعدم الفرق في هذا وقد حسنه النووي وان اعله
ابن القطان بجهالة بعض الرواة وفيه نظر اذ لا مانع من حضور ام عطية غسل ام كلثوم بعد زينب وقول المنذري ام كلثوم
توفيت وهو صلى الله عليه وسلم غائب معارض بقول ابن الاثير في كتاب الصحابة انها ماتت سنة تسع بعد زينب بسنة وصلى
عليها صلى الله عليه وسلم قال وهي التي غسلتها ام عطية ويشهد له ما روى ابن ماجة حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة حدثنا
عبد الوهاب الثقفي عن ايوب عن محمد بن سيرين عن ام عطية قالت دخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن نغسل ابنته
ام كلثوم فقال اغسلنها ثلاثا او خمسا او اكثر من ذلك ان رايتن ذلك بماء وسدر واجعلن في الاخرة كافورا فاذا فرغتن
فآذنني فلما فرغنا آذناه فالقى الينا حقوه وقال اشعرنها اياه وهذا سند صحيح وما في مسلم من قوله مثل ذلك في زينب لا

ينافيه لما قلناه انفا قوله وهي ثوبان وخمار لم يعين الثوبين وفي الخلاصة كفن الكفاية لها ثلاثة قميص وازار
ولفافة فلم يذكر الخمار وما في الكتاب من عد الخمار اولى ويجعل الثوبان قميصا ولفافة فان بهذا يكون جميع عورتها مستورة
بخلاف ترك الخمار قوله وتلبس المراة الدرع الخ ولم يذكر موضع الخرقة وفي شرح الكنز فوق الاكفان كيلا ينتشر وعرضها
ما بين ثدي المراة الى السرة وقيل ما بين الثدي الى الركبة كيلا ينتشر الكفن عن الفخذين وقت المشي وفي التحفة تربط الخرقة
فوق الاكفان عند الصدر فوق اليدين قوله لان مصعب بن عمير اخرج الجماعة الا ابن ماجة عن خباب بن الارت قال
هاجرنا مع النبي صلى الله عليه وسلم نريد وجه الله فوقع اجرنا على الله فمنا من مضى لم يأخذ من اجره شيئا منهم مصعب بن
عمير قتل يوم احد وترك نمرة فكنا اذا غطينا بها راسه بدت رجلاه واذا غطينا بها رجليه بدا راسه فامرنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان نغطي راسه ونجعل على رجليه الاذخر قوله لانه صلى الله عليه وسلم امر باجمار اكفان ابنته عرف
وقدمنا من المستدرك عنه صلى الله عليه وسلم اذا اجمرتم الميت فاجمروه ثلاثا وفي لفظ لابن حبان فاوتروا وفي لفظ للبيهقي
جمروا كفن الميت ثلاثا قيل سنده صحيح

فصل الصلوة على الميت

هي فرض كفاية وقوله في التحفة انها
واجبة في الجملة محمول عليه ولذا قال في وجه كونه على الكفاية لان ما هو الفرض وهو قضاء حق الميت يحصل بالبعض والاجماع
على الافتراض وكونه على الكفاية كاف وقيل في مستند الاول قوله تعالى وصل عليهم ان صلواتك سكن لهم والحمل على المعنى
الشرعي اولى ما امكن وقد امكن بجعلها صلاة جنازة لكن هذا اذا لم يصرح اهل التفسير بخلافه وفي الثاني قوله صلى الله عليه
وسلم صلوا على صاحبكم فلو كان فرض عين لم يتركه صلى الله عليه وسلم وشرط صحتها اسلام الميت وطهارته ووضعه امام
المصلي فلهذا القيد لا تجوز على غائب ولا محمول على دابة وغيرها ولا موضوع متقدم عليه المصلي وهو كالامام من وجه وانما قلنا
من وجه لان صحة الصلاة على الصبي افادت انه لم يعتبر اماما من كل وجه كما انها صلاة من وجه ومن هذا قلنا اذا دفن بلا غسل
ولم يمكن اخراجه الا بالنبش سقط هذا الشرط وصلي على قبره بلا غسل للضرورة ولا يخرج الا بالنبش تعاد لفساد الاولى
وقيل تنقلب الاولى صحيحة عند تحقق العجز فلا تعاد واما صلاته صلى الله عليه وسلم على النجاشي كان اما لانه رفع سريره له
حتى راه صلى الله عليه وسلم بحضرته فتكون صلاة من خلفه على ميت يراه الامام وبحضرته دون المأمومين وهذا غير مانع
من الاقتداء وهذا وان كان احتمالا لكن في المروي ما يومي اليه وهو ما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث عمران بن الحصين انه
صلى الله عليه وسلم قال ان اخاكم النجاشي توفي فقوموا صلوا عليه فقام صلى الله عليه وسلم وصفوا خلفه فكبر اربعا وهم
لا يظنون ان جنازته بين يديه فهذا اللفظ يشير الى ان الواقع خلاف ظنهم لانه هو فائدته المعتد بها فاما ان يكون سمعه
منه صلى الله عليه وسلم او كشف له واما ان ذلك خص به النجاشي فلا يلحق به غيره وان كان افضل منه كشهادة خزيمة
مع شهادة الصديق فان قيل بل قد صلى على غيره من الغيب وهو معاوية بن معاوية المزني ويقال الليثي نزل جبريل عليه
السلام بتبوك فقال يا رسول الله ان معاوية بن المزني مات بالمدينة اتحب ان اطوي لك الارض فتصلي عليه قال نعم فضرب
بجناحيه على الارض فرفع له سريره فصلى عليه وخلفه صفان من الملائكة عليهم السلام في كل صف سبعون الف ملك ثم
رجع فقال صلى الله عليه وسلم لجبريل عليه السلام بم ادرك هذا قال بحبه سورة قل هو الله احد وقراءته اياها جائيا و
ذاهبا وقائما وقاعدا وعلى كل حال رواه الطبراني من حديث ابي امامة وابن سعد في الطبقات من حديث انس وعلى زيد وجعفر لما
استشهدا بموته على ما في مغازي الواقدي حدثني محمد بن صالح عن عاصم بن عمر بن قتادة وحدثني عبد الجبار بن عمارة عن عبد الله بن ابي بكر
قالا لما التقى الناس بموتة جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر وكشف له ما بينه وبين الشام فهو ينظر الى معتركهم
فقال صلى الله عليه وسلم اخذ الراية زيد بن حارثة فمضى حتى استشهد وصلى عليه ودعا له وقال استغفروا له دخل الجنة وهو
يسعى ثم اخذ الراية جعفر بن ابي طالب فمضى حتى استشهد فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعا له وقال استغفروا له
دخل الجنة فهو يطير فيها بجناحين حيث شاء قلنا انما ادعينا الخصوصية بتقدير ان لا يكون رفع له سريره وهو مرئي له
وما ذكر بخلاف ذلك هذا مع ضعف الطرق فما في المغازي مرسل من الطريقين وما في الطبقات ضعيف بالعلاء وهو ابن زيد ويقال
ابن زيدل اتفقوا على ضعفه وفي رواية الطبراني بقية بن الوليد وقد عنعنه ثم دليل الخصوصية انه لم يصل على غائب الا على
هؤلاء ومن سوى النجاشي صرح فيه بانه رفع له وكان بمرأى منه مع انه قد توفي خلق منهم رضي الله عنهم غيبا في الاسفار
كارض الحبشة والغزوات ومن اعز الناس عليه كان القراء ولم يؤثر قط عنه بانه صلى عليهم وكان على الصلوة على كل من توفي

من اصحابه حريصا حتى قال لا يموتن احد منكم الا اذنتموني به فان صلاتي عليه رحمة له على ما سنذكر واما اركانها فالذي
يفهم من كلامهم انها الدعاء والقيام والتكبير لقولهم ان حقيقتها هو الدعاء والمقصود منها ولو صلى عليها قاعدا من غير عذر
لا يجوز وكذا راكبا ويجوز القعود للعذر ويجوز اقتداء القائم به على الخلاف السابق في باب الامامة وقالوا كل تكبيرة بمنزلة
ركعة وقالوا يقدم الثناء والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لانه سنة الدعاء ولا يخفى ان التكبيرة الاولى شرط لانها تكبيرة
الاحرام قوله واولى الناس بالصلوة عليه الخ الخليفة اولى ان حضر ثم امام المصر وهو سلطانه ثم القاضي ثم صاحب الشرط
ثم خليفة الوالي ثم خليفة القاضي ثم امام الحي ثم ولي الميت وهو من سنذكر وقال ابو يوسف الولي اولى مطلقا وهو رواية
عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي رحمه الله لان هذا حكم يتعلق بالولاية كالانكاح فيكون الولي مقدما على غيره فيه وجه الاول ما روي
ان الحسين بن علي قدم سعيد بن العاص لما مات الحسن وقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد واليا بالمدينة يعني متوليها وهو
الذي يسمى في هذا الزمان النايب ولان في التقدم عليهم ازدراء بهم وتعظيم اولي الامر واجب وامام الحي فلما ذكر وليس تقديمه
واجبا بل هو استحباب وتعليل الكتاب يرشد اليه وفي جوامع الفقه امام المسجد الجامع اولى من امام الحي قوله والاولياء
على الترتيب الخ يستثنى منه الاب مع الابن فانه لو اجتمع للميت ابوه وابنه فالاب اولى بالاتفاق على الاصح وقيل تقديم الاب
قول محمد وعندهما الابن اولى على حسب اختلافهم في النكاح فعند محمد ابو المعتوهة اولى بانكاحها من ابنها وعندهما ابنها اولى
وجه الفرق ان الصلاة تعتبر فيها الفضيلة والاب افضل ولذا يقدم الاسن عند الاستواء كما في اخوين شقيقين او لاب
اسنهما اولى ولو قدم الاسن اجنبيا ليس له ذلك وللصغير منعه لان الحق لهما لاستوائهما في الرتبة وانما الاسن بالسنة
قال صلى الله عليه وسلم في حديث القسامة ليتكلم اكبركما وهذا يفيد ان الحق للابن عندهما الا ان السنة ان تقدم هو اباه
ويدل عليه قولهم سائر القرابات اولى من الزوج ان لم يكن له منها ابن فان كان فالزوج اولى منهم لان الحق للابن وهو
يقدم اباه ولا يبعد ان يقال ان تقديمه على نفسه واجب بالسنة ولو كان احدهما شقيقا والاخر لاب جاز تقديم الشقيق
الاجنبي ومولى العتاقة وابنه اولى من الزوج والمكاتب اولى بالصلوة على عبده واولاده ولو مات العبد وله ولي حر
فالمولى اولى على الاصح وكذا المكاتب اذا مات ولم يترك وفاء فان اديت الكتابة كان الولي اولى وكذا ان كان المال حاضرا
يؤمن عليه التوى واذا لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران من الاجنبي ولو اوصى ان يصلي عليه فلان ففي العيون
ان الوصية باطلة وفي نوادر ابن رستم جايزة ويؤمر فلان بالصلوة عليه قال الصدر الشهيد الفتوى على الاول قوله فان
صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي هذا اذا كان هذا الغير غير مقدم على الولي فان كان ممن له التقدم عليه كالقاضي ونايبه
لم يعد قوله وان صلى الولي ولو كان وحده لم يجز لاحد ان يصلي بعده واستفيد عدم اعادة من بعد الولي اذا صلى من هو مقدم
على الولي والتعليل المذكور وهو ان الفرض تادى والتنفل بها غير مشروع يستلزم منع الولي ايضا من الاعادة اذا صلى من
الولي اولى منه اذ الفرض وهو قضاء حق الميت تادى به فلا بد من استثناء من له الحق من منع التنفل وادعاء ان عدم المشروعية
في حق من لا حق له اما من له الحق فتبقى الشرعية ليتوفى حقه ثم استدل على عدم شرعية التنفل بترك الناس عن اخرهم
الصلاة على قبر النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان مشروعا لما اعرض الخلق كلهم من العلماء والصالحين والراغبين في التقرب اليه
صلى الله عليه وسلم بانواع الطرق عنه فهذا دليل ظاهر عليه فوجب اعتباره ولذا قلنا لم يسع لمن صلى مرة التكرير واما ما
روي انه صلى الله عليه وسلم صلى على قبر بعد ما صلى عليه اهله فلانه صلى الله عليه وسلم كان له حق التقدم في الصلاة
قوله لانه صلى الله عليه وسلم صلى على قبر امراة روى ابن حبان وصححه والحاكم وسكت عنه عن خارجة بن زيد بن ثابت عن عمه
قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما وردنا البقيع اذا هو بقبر فسال عنه فقالوا فلانة فعرفها فقال الا اذنتموني
قالوا كنت قايلا صايما قال فلا تفعلوا لا اعرفن ما مات منكم ميت ما كنت بين اظهركم الا اذنتموني به فان صلاتي عليه رحمة ثم
اتى القبر فصففنا خلفه وكبر عليه اربعا وروى مالك في الموطا عن ابن شهاب عن ابي امامة بن سهل بن حنيف انه اخبره
ان مسكينة مرضت فاخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمرضها فقال صلى الله عليه وسلم اذا ماتت فاذنوني بها فخرجوا
بجنازتها ليلا فكرهوا ان يوقظوه فلما اصبح اخبر بشانها فقال الم امركم ان تؤذنوني بها فقالوا يا رسول الله كرهنا ان نخرجك
ليلا او نوقظك فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى صف بالناس على قبرها وكبر اربع تكبيرات وما في الحديث انه صفهم خلفه
وفي الصحيحين عن الشعبي قال اخبرني من شهد النبي صلى الله عليه وسلم اتى على قبر منبوذ وصفهم فكبر اربعا قال الشيباني

من حدثك هذا قال ابن عباس دليل على ان من لم يصل ان يصل على القبر وان لم يكن الولي وهو خلاف مذهبنا فلا مخلص
الا بادعاء انه لم يكن صلى عليها اصلا وهو في غاية البعد من الصحابة ومن فروع عدم تكرارها عدم الصلوة على عضو وقد
قدمناه في فصل الجنة الا انه الحق الاكثر بالكل فيبقى في غيره على الاصل قوله صلى على قبره هذا اذا اهيل التراب سواء
غسل او لا لانه صار مسلما لمالكه تعالى وخرج عن ايدينا فلا نتعرض له بعد بخلاف ما اذا لم يهل فانه يخرج ويصلى عليه
وقدمنا انه اذا دفن بعد الصلاة قبل الغسل ان اهالوا عليه لا يخرج وهل يصلى على قبره قيل لا والكرخي نعم وهو الاستحسان
لان الاولى لم يعتد بها لترك الشرط مع الامكان والان زال الامكان فسقطت فرضية الغسل لانها صلاة من وجه دعاء من
وجه فبالنظر الى الاول لا تجوز بلا طهارة اصلا والى الثاني تجوز بلا عجز فقلنا تجوز بدونها حالة العجز لا القدرة
عملا بالشبهين قوله هو الصحيح احتراز عما عن ابي حنيفة انه يصلى الى ثلثة ايام قوله لاختلاف الحال اي حال الميت من
السمن والهزال والزمان من الحر والبرد والمكان اذ ليس ما يسرع بالابلاء ومنه لا حتى لو كان في رايهم انه تفرقت اجزاؤه
قبل الثلاث لا يصلون الى الثلاث قوله والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله عقيبها عن ابي حنيفة يقول سبحانك اللهم
وبحمدك الخ قالوا لا يقرا الفاتحة الا ان يقراها بنية الثناء ولم تثبت القراءة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الموطا
مالك عن نافع ان ابن عمر كان لا يقرا في الصلوة على الجنازة ويصلي بعد التكبيرة الثانية كما يصلي في التشهد وهو الاولى ويدعو
في الثالثة للميت ولنفسه ولابويه وللمسلمين ولا توقيت في الدعاء سوى انه بامور الاخرة وان دعى بالماثور فما احسنه
وابلغه ومن الماثور حديث عوف بن مالك انه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة فحفظ من دعائه اللهم
اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه واكرم منزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب
الابيض من الدنس وابدله دارا خيرا من داره واهلا خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه وادخله الجنة واعذه من
عذاب القبر وعذاب النار قال عوف حتى تمنيت ان اكون انا ذلك الميت رواه مسلم والترمذي والنساي وفي حديث ابرهيم
الاشهل عن ابيه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صلى على الجنازة قال اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغايبنا
وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا رواه الترمذي والنساي قال الترمذي ورواه ابو سلمة بن عبد الرحمن عن ابي هريرة عن النبي
صلى الله عليه وسلم وزاد فيه اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وفي رواية
لابي داود نحوه وفي اخرى ومن توفيته منا فتوفه على الاسلام اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده وفي موطا مالك
عمن سال ابا هريرة كيف تصلي على الجنازة فقال ابو هريرة انا لعمر الله اخبرك اتبعها من عند اهلها فاذا وضعت كبرت وحمدت
الله وصليت على نبيه ثم اقول اللهم عبدك وابن عبدك وابن امتك كان يشهد ان لا اله الا انت وان محمدا عبدك ورسولك
وانت اعلم به اللهم ان كان محسنا فزد في احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عن سيئاته اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده
وروى ابو داود عن واثلة بن الاسقع قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل من المسلمين فسمعته يقول اللهم
ان فلان بن فلان في ذمتك وحبل جوارك فقه من فتنة القبر وعذاب النار وانت اهل الوفاء والحق اللهم اغفر له وارحمه
انك انت الغفور الرحيم وروى ايضا من حديث ابي هريرة سمعته يعني النبي صلى الله عليه وسلم اللهم انت ربها وانت
خلقتها وانت هديتها للاسلام وانت قبضت روحها وانت اعلم بسرها وعلانيتها جئنا شفعاء فاغفر لها قوله
ثم يكبر الرابعة ويسلم من غير ذكر بعدها في ظاهر الرواية واستحسن بعض المشايخ ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة
حسنة وقنا عذاب النار او ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة الاية وينوي بالتسليمتين الميت
مع القوم ولا يصلون في الاوقات المكروهة فلو فعلوا لم تكن عليهم الاعادة وارتكبوا النهي واذا جيء بالجنازة بعد الغروب
بدؤا بالمغرب ثم بها ثم بسنة المغرب قوله لانه صلى الله عليه وسلم كبر اربعا الخ روى محمد بن الحسن انا ابو حنيفة عن حماد
ابن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي ان الناس كانوا يصلون على الجنائز خمسا وستا واربعا حتى قبض النبي صلى الله عليه وسلم ثم
كبروا كذلك في ولاية ابي بكر الصديق ثم ولي عمر بن الخطاب رضي الله عنهما ففعلوا ذلك فقال لهم عمر انكم معشر اصحاب محمد
متى تختلفون تختلف الناس بعدكم والناس حديث عهد بالجاهلية فاجمعوا على شيء يجمع عليه من بعدكم فاجمع راي اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ينظروا اخر جنازة كبر عليها النبي صلى الله عليه وسلم حتى قبض فياخذون به ويرفضون ما
سواه فنظروا فوجدوا اخر جنازة كبر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعا وفيه انقطاع بين ابراهيم وعمر وهو غير

صاير عندنا وقد روى احمد من طريق اخر موصولا قال حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن عامر بن شقيق عن ابي وايل قال جمع
عمر الناس فاستشارهم في التكبير على الجنازة فقال بعضهم كبر النبي صلى الله عليه وسلم سبعا وقال بعضهم خمسا وقال بعضهم
اربعا فجمع عمر على اربع كاطول الصلاة وروى الحاكم في المستدرك عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اخر ما كبر النبي صلى الله عليه وسلم
على الجنايز اربع تكبيرات وكبر عمر على ابي بكر اربعا وكبر ابن عمر على عمر اربعا وكبر الحسن بن علي على علي اربعا وكبر الحسين بن علي على الحسن
اربعا وكبرت الملايكة على ادم اربعا سكت عليه الحاكم واعله الدارقطني بالفرات بن السايب قال متروك واخرجه البيهقي في
سننه والطبراني عن النضر بن عبد الرحمن وضعفه البيهقي قال وقد روي من وجوه وكلها ضعيفة الا ان اجتماع اكثر الصحابة
رضي الله عنهم على الاربع كالدليل على ذلك ورواه ابو نعيم الاصبهاني في تاريخ اصبهان حدثنا ابو بكر محمد بن اسحق بن عمران
حدثنا ابراهيم بن محمد بن الحارث حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا نافع ابو هرمز حدثنا عطا عن ابن عباس رضي الله عنهما ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يكبر على اهل بدر سبع تكبيرات وعلى بني هاشم خمس تكبيرات ثم كان اخر صلاته اربع تكبيرات
الى ان خرج من الدنيا وقد رفع الى النبي صلى الله عليه وسلم انه كان اخر صلوة كبر فيها اربعا عن عمر من رواية الدارقطني وضعفه
وروى ابو عمر في الاستذكار عن عبد الوارث بن سفيان عن قاسم عن ابن وضاح عن عبد الرحمن بن ابراهيم دحيم عن مروان بن
معاوية الفزاري عبد الله بن الحرث عن ابي بكر بن سليمان بن ابي حثمة عن ابيه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يكبر على الجنايز
اربعا وخمسا وسبعا وثمانيا حتى جا موت النجاشي فخرج الى المصلى فصف الناس وراه وكبر اربعا ثم ثبت النبي صلى الله عليه وسلم
على اربع حتى توفاه الله عز وجل وروى الحارث بن ابي اسامة في مسنده عن ابن عمر بلفظ ابن عباس وزاد شيا واخرج الحازمي
في كتاب الناسخ والمنسوخ عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر على اهل بدر سبع تكبيرات وعلى بني هاشم
سبع تكبيرات وكان اخر صلاته اربعا حتى خرج من الدنيا وضعف وقد روي ان اخر صلاة منه صلى الله عليه وسلم كان تسع
تكبيرات من علة فلذا قال بعض العلما لا توقيت في التكبير وجمعوا بين الاحاديث بانه صلى الله عليه وسلم كان يفضل اهل بدر
على غيرهم وكذا بني هاشم فكان يكبر عليهم خمسا وعلى من دونهم اربعا وان الذي حكي من اخر صلاته لم يكن الميت من بني هاشم
وجعل بعضهم حديث النجاشي في الصحيحين ناسخا لان رواية ابي هريرة واسلامه متاخر ولا يخفى انه نسخ فان ضعف الاسناد
غير قاطع ببطلان المتن بل ظاهر فيه فاذا تايد بما يدل على صحته من القراين كان صحيحا وقد تايد وهو كثرة الطرق وانتشارها
في الافاق خصوصا مع كثرة المروي عنه ذلك من الصحابة فانه يدل على ان اخر ما تقرر عليه الحال منه صلى الله عليه
وسلم الاربع على ان حديث ابي حنيفة صحيح وان كان مرسلا لصحة المرسل بعد ثقة الرواة عندنا وعند نفاة المرسل اذا
اعتضد بما عرف في موضعه كان صحيحا وهذا كذلك فانه قد اعتضد بكثرة في الطرق والرواة وذلك يغلب ظن الحجية
والله سبحانه اعلم قوله لانه منسوخ مبنى الخلاف على انه منسوخ او لا فعند زفر وهو رواية عن ابي يوسف لا بل هو مجتهد
فيه بنا على انه لم تثبت نسخه وقد روي ان عليا رضي الله عنه كبر خمسا قلنا قد ثبت النسخ بما قررناه انفا وغاية الامر
ان عليا رضي الله عنه كان اجتهاده ايضا على عدم النسخ ثم كان مذهبه التكبير على اهل بدر ستا وعلى الصحابة خمسا وعلى
ساير المسلمين اربعا وعلى تقدير صحته يكون الكاين بيننا اربعا اربعا لانقراض الصحابة رضي الله عنهم فمخالفه مخالف
للاجماع المتقرر فيحرم تخطاته فلا يكون فصلا مجتهدا فيه بخلاف تكبيرات العيد قوله في رواية وهو المختار وفي
اخرى يسلم كما يكبر الخامسة والظاهر ان البقا في حرمة الصلاة بعد فراغها ليس بخطا مطلقا انما الخطا في المتابعة في الخامسة
قوله والبداة بالثنا ثم بالصلاة سنة الدعا يفيد ان تركه غير مفسد فلا يكون ركنا هذا وروى ابو داود والنسائي
في الصلاة والترمذي في الدعوات عن فضالة بن عبيد قال سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يدعو في صلاته لم يمجد ولم
يحمد ولم يصل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال عجل هذا ثم دعاه فقال له اذا صلى احدكم فليبدا بتمجيد او تحميد الله والثنا
عليه ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو بعد بما شا وصححه الترمذي وفي بعض المواضع انما لا يتابعه في الزايد على الاربع
اذا سمع من الامام اما اذا لم يسمع الا من المبلغ فيتابعه وهذا حسن وهو قياس ما ذكروه في تكبيرات العيدين مما قدمناه
ولهما ان كل تكبيرة قايمة مقام ركعة لقول الصحابة رضي الله عنهم اربع كاربع الظهر ولذا لو ترك تكبيرة واحدة منها فسدت
صلاته كما لو ترك ركعة من الظهر فلو لم ينتظر تكبير الامام لكان قاضيا ما فاته قبل ادا ما ادرك مع الامام وهو منسوخ في مسند
احمد والطبراني عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن معاذ قال كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سبق الرجل

ببعض صلاته سالهم فاوموا اليه بالذي سبق به فيبدا فيقضي ما سبق ثم يدخل مع القوم فجاء معاذ والقوم قعود في صلاته
فقعد فلما فرغ قام فقضى ما كان سبق به فقال صلى الله عليه وسلم قد سن لكم معاذ فاقتدوا به اذا جا احدكم وقد سبق بشي
من الصلوة فليصل مع الامام بصلاته فاذا فرغ الامام فليقض ما سبقه به وتقدم ان في سماع ابن ابي ليلى من معاذ
نظرا في باب الاذان ورواه الطبراني عن ابي امامة قال كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال فجاء
معاذ والقوم قعود فساق الحديث وضعف سنده ورواه عبد الرزاق كذلك ورواه الشافعي عن عطا بن ابي رباح كان
الرجل اذا جا وقد صلى الرجل شيا من صلاته فساقه الا انه جعل الداخل ابن مسعود فقال عليه الصلاة والسلام ان ابن
مسعود سن لكم سنة فاتبعوها وهذان مرسلان ولا يضر ولو لم يكن منسوخا كفى الاتفاق على ان لا يقضي ما سبق به قبل
الادا مع الامام قال في الكافي الا ان ابا يوسف يقول في التكبيرة الاولى معنيان معنى الافتتاح والقيام مقام ركعة ومعنى
الافتتاح يترجح فيها ولذا اختصت برفع اليدين فعلى هذا الخلاف لو ادرك الامام بعد ما كبر الرابعة فاته الصلاة على قول
ابي حنيفة لا ابي يوسف ولو جا بعد الاولى يكبر بعد سلام الامام عندهما خلافا له بنا على انه لا يكبر عندهما حتى يكبر الامام
فيلزم من انتظاره صيرورته مسبوقا بتكبيرة فيكبرها بعده وعند ابي يوسف لا ينتظره بل يكبر كما حضر ولو كبر كما حضر ولم
ينتظر لا يفسد عندهما لكن ما اداه غير معتبر ثم المسبوق يقضي ما فاته من التكبيرات بعد سلام الامام نسقا بغير دعا لانه
لو قضاه به ترفع الجنازة فتبطل الصلاة لانها لا تجوز الا بحضورها ولو رفعت قطع التكبير اذا رفعت على الاكتاف وعن
محمد ان كان الى الارض اقرب ياتي بالتكبير لا اذا كان الى الاكتاف اقرب وقيل لا يقطع حتى تباعد قوله لانه بمنزلة المدرك يعني
انه ليس بمدرك حقيقة بل اعتبر مدركا لحضوره التكبير دفعا للحرج اذ حقيقة ادراك الركعة بفعلها مع الامام ولو شرط
في التكبير المعية ضاق الامر جدا اذ الغالب تاخر النية قليلا عن تكبير الامام فاعتبر مدركا لحضوره قوله لان انسا
فعل كذلك روى عن نافع ابي غالب قال كنت في سكة المربد فمرت جنازة معها ناس كثير قالوا جنازة عبد الله بن عمير فتبعتها
فاذا انا برجل عليه كسا رقيق على راسه خرقة تقيه من الشمس فقلت من هذا الدهقان قالوا انس بن مالك قال فلما وضعت
الجنازة قام انس فصلى عليها وانا خلفه لا يحول بيني وبينه شي فقام عند راسه وكبر اربع تكبيرات لم يطل ولم يسرع
ثم ذهب يقعد فقالوا يا ابا حمزة المراة الانصارية فقربوها وعليها نعش اخضر فقام عند عجيزتها فصلى عليها نحو
صلاته على الرجل ثم جلس فقال العلا بن زياد يا ابا عبد الرحمن هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على الجنايز
كصلاتك يكبر عليها اربعا ويقوم عند راس الرجل وعجيزة المراة قال نعم الى ان قال ابو غالب فسالت عن صنيع انس في
قيامه على المراة عند عجيزتها فحدثوني انما كان لانه لم تكن النعوش فكان يقوم حيال عجيزتها يسترها من القوم مختصر من
لفظ ابي داود ورواه الترمذي ونافع ابو غالب الباهلي الخياط البصري قال ابن معين صالح وابو حاتم شيخ وذكره ابن حبان
في الثقات قلنا قد يعارض هذا بما روى احمد ان ابا غالب قال صليت خلف انس على جنازة فقام حيال صدره والمعنى
الذي عقل في القيام حيال الصدر وهو ما عيناه في الكتاب يرجح هذه الرواية ويوجب التعدية الى المراة ولا يكون ذلك تقديما
للقياس على النص في المراة لان المروي كان بسبب عدم النعش فتقيد به والالحاق مع وجوده وما في الصحيحين انه صلى الله
عليه وسلم صلى على امراة ماتت في نفاسها فقام وسطها لا ينافي كونه الصدر بل الصدر وسط باعتبار توسط
الاعضا اذ فوقه يداه وراسه وتحته بطنه وفخذاه ويحتمل انه وقف كما قلنا الا انه مال الى العورة في حقها فظن
الراوي ذلك لتقارب المحلين قوله لانها صلاة من وجه حتى اشترط لها ما سوى الوقت مما يشترط للصلوة فكما ان ترك
التكبير والاستقبال يمنع الاعتداد بها كذلك ترك القيام والنزول احتياطا اللهم الا ان تعذر النزول لطين ومطر
فيجوز ولا تجوز الصلوة على دابة او ايدي الناس لانه كالامام واختلاف المكان مانع من الاقتدا قوله ولا باس بالاذن
حمله المصنف على الاذن للغير بالتقدم في الصلوة ويحتمل ايضا الاذن للمصلين بالانصراف الى حالهم كيلا يتكلفوا
حضور الدفن ولهم موانع وهذا لان انصرافهم بعد الصلوة من غير استيذان مكروه وعبارة الكافي ان فرغوا فعليهم
ان يمشوا خلف الجنازة الى ان ينتهوا الى القبر ولا يرجع احد بلا اذن فما لم يوذن لهم فقد يحرجون والاذن مطلق الانصراف
لا مانع من حضور الدفن وعلى هذا فالاولى هو الاذن وان ذكره بلفظ لا باس فانه لم يطرد فيه كون تركه مدخوله اولى
عرف في مواضع وفي بعض النسخ لا باس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه لا سيما اذا كان الجنازة

يتبرك بها ولينتفع الميت بكثرتهم ففي صحيح مسلم وسنن الترمذي والنسائي عن عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله
عليه وسلم قال ما من ميت يصلي عليه امة من المسلمين يبلغون مائة كلهم يشفعون فيه الا شفعوا فيه وكره بعضهم
ان ينادى عليه في الازقة والاسواق لانه نعي اهل الجاهلية والاصح انه لا يكره بعد ان لم يكن مع تنويه بذكره وتفخيم
بل ان يقول العبد الفقير الى الله تعالى فلان بن فلان لان فيه تكثير الجماعة من المصلين وليس مثله نعي الجاهلية بل المقصود
بذلك الاعلام بالمصيبة بالدوران مع ضجيج ونياحة كما يفعله فسقة زماننا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية متفق عليه وقال لعن الله الصالقة والحالقة والشاقة
والصالقة التي ترفع صوتها عند المصيبة ولا باس بارسال الدمع والبكاء من غير نياحة قوله ولا يصلي على ميت في مسجد
جماعة في الخلاصة مكروه سواء كان الميت والقوم في المسجد او كان الميت خارج المسجد والقوم في المسجد والقوم في المسجد
او كان الامام مع بعض القوم خارج المسجد والقوم الباقون في المسجد او الميت في المسجد والامام والقوم خارج المسجد هذا
في الفتاوى الصغرى قال هو المختار خلافا لما اورده النسفي رحمه الله انتهى وهذا الاطلاق في الكراهة بناء على ان المسجد انما بني
للصلاة المكتوبة وتوابعها من النوافل والذكر وتدريس العلم وقيل لا يكره اذا كان الميت خارج المسجد وهو بناء على ان
الكراهة لاحتمال تلويث المسجد والاول هو الاوفق لاطلاق الحديث الذي يستدل به المصنف ثم هي كراهة تحريم او تنزيه
روايتان ويظهر لي ان الاولى كونها تنزيهية اذ الحديث ليس هو نهيا غير مصروف ولا قرن الفعل بوعيد بظني بل سلب الاجر
وسلب الاجر لا يستلزم ثبوت استحقاق العقاب لجواز الاباحة وقد يقال ان الصلاة نفسها سبب موضوع للثواب فسلب الثواب مع
فعلها لا يكون الا باعتبار ما يقترن بها من اثم يقاوم ذلك الثواب وفيه نظر لا يخفى قوله لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى
على جنازة اخرج ابو داود وابن ماجة عن ابن ابي ذئب عن صالح مولى التوأمة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من صلى على ميت في المسجد فلا اجر له وروي فلا شيء له ورواية فلا شيء عليه لا تعارض المشهور ومولى التوأمة ثقة
لكنه اختلط في اخره اسند النسائي الى ابن معين انه قال ثقة لكنه اختلط قبل موته فمن سمع منه قبل ذلك فهو ثبت حجة
وكلهم على ان ابن ابي ذئب راوي هذا الحديث عنه سمع منه قبل الاختلاط فوجب قبوله بخلاف سفيان وغيره وما
في مسلم لما توفي سعد بن ابي وقاص قالت عائشة ادخلوا به المسجد حتى اصلي عليه فانكر ذلك عليها فقالت والله
لقد صلى النبي صلى الله عليه وسلم على ابني بيضاء في المسجد سهيل واخيه قلنا اولا واقعة حال لا عموم لها فيجوز كون ذلك
كان لضرورة كونه كان معتكفا ولو سلم عدمها فانكارهم وهم الصحابة والتابعون دليل على انه استقر بعد ذلك على تركه
وما قيل لو كان عند ابي هريرة علم هذا الخبر لرواه ولم يسكت مدفوع بان غاية ما في سكوته مع علمه كونه سوغ هو وغيره الاجتهاد
والانكار الذي يجب عدم السكوت معه هو المنكر العاصي من قام به لا الفصول المجتهد فيها وهم رضي الله عنهم لم يكونوا اهل
لجاج خصوصا مع من هو اهل الاجتهاد واعلم ان الخلاف ان كان في ان السنة هو ادخاله المسجد او لا فلا شك في بطلان قولهم
ودليلهم لا يوجبه لانه قد توفي خلق من المسلمين بالمدينة فلو كان المسنون الافضل ادخالهم لادخلهم ولو كان كذلك
لنقل لتوجه من تخلف عنه من الصحابة الى نقل اوضاع الدين في الامور خصوصا الامور التي يحتاج الى ملابستها البتة
ومما يقطع بعدم سنونيته انكارهم وتخصيصها رضي الله عنها في الرواية ابني بيضاء اذ لو كان سنته في كل ميت ذلك كان
هذا مستقرا عندهم لا ينكرونه لانهم كانوا حينئذ يتوارثونه ولقالت كان صلى الله عليه وسلم يصلي على الجنائز في المسجد
وان كان في الاباحة وعدمها فعندهم مباح وعندنا مكروه فعلى تقدير كراهة التحريم يكون الحق عدمها كما ذكرنا وعلى كراهة
التنزيه كما اخترناه فقد لا يلزم الخلاف لان مرجع التنزيهية الى خلاف الاولى فيجوز ان يقولوا انه مباح في المسجد وخارج
المسجد افضل فلا خلاف ثم ظاهر كلام بعضهم في الاستدلال ان مدعاهم الجواز وانه خارج المسجد افضل فلا خلاف ح
وذلك قول الخطابي ثبت ان ابا بكر وعمر صلي عليهما في المسجد ومعلوم ان عامة المهاجرين والانصار شهدوا الصلوة عليهما
وفي تركهم الانكار دليل على الجواز وان ثبت حديث صالح مولى التوأمة فيتاول على نقصان الاجر او يكون اللام بمعنى على
كقوله تعالى وان اسأتم فلها انتهى فقد صرح بالجواز ونقصان الاجر وهو المفضولية ولو ان احدا منهم ادعى انه في المسجد
افضل حينئذ يتحقق الخلاف ويندفع بان الادلة تفيد خلافه فان صلاته صلى الله عليه وسلم على من سوى ابني بيضاء
وقوله لا اجر لمن صلى في المسجد يفيد سنيتها خارج المسجد وكذا المعنى الذي عيناه وحديث ابني بيضاء دليل الجواز في المسجد

والمروي من صلاتهم على ابي بكر وعمر رضي الله عنهما في المسجد ليس صريحا في انهما ادخلاه اما حديث ابي بكر فما اخرج البيهقي
بسنده عن عائشة رضي الله عنها فقالت ما ترك ابو بكر دينارا ولا درهما ودفن ليلة الثلاثاء وصلي عليه في المسجد وهذا
بعد انه في سنده اسمعيل الغنوي وهو متروك لا يستلزم ادخاله المسجد لجواز ان يوضع خارجه ويصلي عليه من فيه
اذا كان عند بابه موضع لذلك وهذا ظاهر فيما اسند عبد الرزاق وانا الثوري ومعمر عن هشام بن عروة قال راى ابي رجالا
يخرجون من المسجد ليصلوا على جنازة فقال اما يصنع هؤلاء والله ما صلي على ابي الا في المسجد فتامله وفي موطا مالك
عن نافع عن ابن عمر قال صلي على عمر في المسجد ولو سلم فيجوز كونهم اختطوا الى الامر الجائز لكون دفنهم كان تجاه رسول الله صلى
الله عليه وسلم في مكان المسجد محيط به وما ذكرناه من الوجه قاطع في ان سنته وطريقته المستمرة لم تكن ادخال الموتى
المسجد والله سبحانه اعلم واعلم ان الصلوة الواحدة كما تكون على ميت واحد تكون على اكثر فاذا اجتمعت الجنائز
ان شاء استانف لكل ميت صلاة وان شاء وضع الكل وصلى عليهم صلاة واحدة وهو في كيفية وضعهم بالخيار ان شاء
وضعهم بالطول سطرا واحدا ويقف عند افضلهم وان شاء وضعهم واحدا وراء واحد الى جهة القبلة وترتيبهم بالنسبة
الى الامام كترتيبهم في صلاتهم خلفه حالة الحيوة فيقرب منه الافضل فالافضل ويبعد عنه المفضول فالمفضول وكل من بعد
منه كان الى جهة القبلة اقرب فاذا اجتمع رجل وصبي جعل الرجل الى جهة الامام والصبي الى جهة القبلة وراءه واذا
كان معهما خنثى جعل خلف الصبي فيصف الرجال الى جهة الامام ثم الصبيان وراءهم ثم الخناثى ثم النساء ثم المراهقات
ولو كان الكل رجالا روى الحسن عن ابي حنيفة يوضع افضلهم واسنهم مما يلي الامام وكذا قال ابو يوسف احسن ذلك عندي
ان يكون اهل الفضل مما يلي الامام ولو اجتمع حر وعبد فالمشهور تقديم الحر على كل حال وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كان
العبد اصلح قدم ولو اجتمعوا في قبر واحد فوضعهم على عكس هذا فيقدم الافضل فالافضل الى القبلة وفي الرجلين يقدم
اكثرهما قرانا وعلما كما فعل صلى الله عليه وسلم في قتلى احد من المسلمين واذا وضعوا للصلوة واحدا خلف واحد الى القبلة قال
ابن ابي ليلى يجعل راس كل واحد اسفل من راس صاحبه هكذا درجا وقال ابو حنيفة هو حسن لان النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبيه
دفنا هكذا والوضع للصلاة كذلك قال وان وضعوا راس كل بحذاء راس الاخر فحسن وهذا كله عند التفاوت في الفضل فان
لم يقع تفاوت ينبغي ان لا يعدل عن المحاذاة ولا يشترط في سقوط فرض الصلوة على الميت جماعة وعن هذا قالوا لو صلى الامام
على طهارة وظهر للمأمومين انهم كانوا على غير طهارة صحت ولا يعيدون لانه لو كانت بصلاة الامام بخلاف العكس قوله
ومن استهل الخ الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من حركة عضو او رفع صوت والمعتبر في ذلك خروج اكثره حيا
حتى لو خرج اكثره وهو يتحرك صلي عليه وفي الاقل لا والحديث المذكور رواه النسائي في الفرائض عن المغيرة بن مسلم عن
ابي الزبير عن جابر اذا استهل الصبي صلي عليه وورث قال النسائي والمغيرة بن مسلم غير حديث منكر ورواه الحاكم عن سفيان
عن ابي الزبير به قال هذا اسناد صحيح واما تمام معنى ما رواه المصنف فهو ما عن جابر رفعه الطفل لا يصلى عليه ولا
يرث ولا يورث حتى يستهل اخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجة وصححه ابن حبان والحاكم قال الترمذي روي موقوفا
ومرفوعا وكان الموقوف اصح انتهى وانت سمعت غير مرة ان المختار في تعارض الوقف والرفع تقديم الرفع لا الترجيح بالاحفظ
والاكثر بعد وجود اصل الضبط والعدالة واما معارضته بما رواه الترمذي من حديث وصححه انه صلى الله عليه وسلم
قال السقط يصلى عليه ويدعى لوالديه بالمغفرة والرحمة فساقطة اذ الحظر مقدم على الاطلاق عند التعارض قوله لما
روينا ولو لم يثبت كفى في نفيه كونه نفسا من وجه جزءا من الحي من وجه فعلى الاول يغسل ويصلى عليه وعلى اعتبار الثاني
لا فاعملنا الشبهين فقلنا يغسل عملا بالاول ولا يصلى عليه عملا بالثاني ورجحنا خلاف ظاهر الرواية واختلفوا
في غسل السقط الذي لم يتم خلقه اعضاؤه والمختار انه يغسل ويلف في خرقة قوله لانه تبع لهما قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه حتى يكون لسانه يعرب عنه اما شاكرا
واما كفورا قوله وهو يعقل اي يعقل صفة الاسلام وهو ما في الحديث ان يؤمن بالله اي بوجوده وربوبيته لكل شيء
وملائكته اي بوجود ملائكته وكتبه اي انزالها ورسله اي ارسالهم عليهم السلام واليوم الاخر اي البعث بعد الموت والقدر
خيره وشره من الله وهذا دليل على ان مجرد قول لا اله الا الله لا يوجب الحكم بالاسلام ما لم يؤمن بما ذكرنا وعلى هذا قالوا لو اشترى
جارية او تزوج امراة فاستوصفها صفة الاسلام فلم تعرفه لا تكون مسلمة والمراد من عدم المعرفة ليس ما يظهر من التوقف

المغيرة

في جواب الايمان ما الاسلام كما يكون من بعض العوام لقصور منهم في التعبير بل قيام الجهل بذلك بالباطن مثلا بان البعث
هل يوجد او لا وان الرسل وانزال الكتب عليهم كان او لا لا يكفي في اعتقاده اعتقاد طرف الاثبات للجهل البسيط فعرف ذلك
قالت لا اعرفه وقل ما يكون ذلك لمن نشأ في دار الاسلام فانا نسمع ممن قد يقول في جواب ما قلنا لا اعرف وهو من التوحيد
والاقرار والخوف من النار وطلب الجنة بمكان بل وذكر ما يصلح اسندلالا في اثنا احوالهم وتكلمهم على التصريح باعتقادهم
الامور وكانوا يظنون ان جواب هذه الاشياء انما يكون بكلام خاص منظوم وعبارة عالية خاصة فيحجمون عن الجواب قوله
لانه ظهر تبعية الدار اعلم ان التبعية على مراتب اقواها تبعية الابوين او احدهما اي في احكام الدنيا لا في العقبى فلا يحكم بان
اطفالهم في النار البتة بل فيه خلاف قيل يكونون خدم اهل الجنة وقيل ان كانوا قالوا بلى يوم اخذ العهد عن اعتقاد ففي الجنة
والا ففي النار وعن محمد انه قال فيهم اني اعلم ان الله لا يعذب احدا بغير ذنب وهذا نفي لهذا التفصيل وتوقف فيهم ابو حنيفة والخلاف
بعد تبعية الاولاد فالذي في الهداية تبعية الدار وفي المحيط عند عدم احد الابوين يكون تبعا لصاحب اليد وعند عدم صاحب
اليد يكون تبعا للدار ولعله اولى فان من وقع في سهمه صبي من الغنيمة في دار الحرب فمات يصلي عليه ويجعل مسلما تبعا لصاحب اليد
قوله وله ولي مسلم عبارة معيبة وما دفع به من انه اراد القريب لا يفيد لان المؤاخذة انما هي على نفس التعبير به بعد ارادة
القريب به واطلق الولي يعني القريب فشمل ذوي الارحام كالاخت والخال والخالة ثم جواب المسألة مقيد بما اذا لم يكن له قريب
كافر فان كان خلي بينه وبينهم ويتبع الجنازة من بعيد هذا اذا لم يكن كفره والعياذ بالله بارتداد فان كان يحفر له حفيرة ويلقى
فيها كالكلب ولا يدفع الى من انتقل الى دينهم صرح به في غير موضع قوله بذلك امر علي روى بن سعد في الطبقات اخبرنا
محمد بن عمر الواقدي حدثني بن معاوية بن عبد الله بن ابي رافع عن ابيه عن جده عن علي قال لما اخبرت النبي صلى الله عليه وسلم
بموت ابي طالب بكى ثم قال لي اذهب فاغسله وكفنه وواره قال ففعلت ثم اتيته فقال لي اذهب فاغتسل قال وجعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم يستغفر له اياما ولا يخرج من بيته حتى نزل عليه جبريل عليه السلام بهذه الاية ما كان للنبي
والذين امنوا ان يستغفروا للمشركين الاية وروى بن ابي شيبة الحديث بسند ابي داود والنسائي قال ان عمك الشيخ الكافر قد
مات فما ترى فيه قال ارى ان تغسله وتجنه وامره بالغسل وانما لم نذكره نحن من السنن لانه قال فيهما اذهب فوار اباك ثم لا
تحدثن شيئا حتى تاتيني فذهبت فواريته وجيته فامرني فاغتسلت ودعا لي وليس فيه الامر بغسله الا ما قد يفهم بطريق الالتزام
الشرعي بناء على ما عرف من انه لم يشرع الغسل الا من غسل الميت دون دفنه وتكفينه وهو ما رواه ابو داود عن عائشة رضي الله
عنها كان صلى الله عليه وسلم يغتسل من الجنابة ويوم الجمعة وغسل الميت وهو ضعيف وروى هو والترمذي مرفوعا من غسل
ميتا فليغتسل ومن حمله فليتوضأ حسنه الترمذي وضعفه الجمهور وليس في هذا ولا في شيء من طرق حديث علي حديث
صحيح لكن طرق حديث علي كثيرة والاستحباب يثبت بالضعيف غير الموضوع ولم يذكر المصنف ما اذا مات المسلم وليس له
قريب الا كافر وينبغي ان لا يلي ذلك منه بل يفعله المسلمون الا ترى ان اليهودي لما امن برسول الله صلى الله عليه وسلم
عند موته قال صلى الله عليه وسلم لاصحابه تولوا اخاكم ولم يخل بينه وبين اليهودي ويكره ان يدخل الكافر في قبر قرابته من
المسلمين ليدفنه

فصل في حمل الجنازة

قوله لان جنازة سعد بن معاذ هكذا حملت روى بن سعد في الطبقات
بسند ضعيف انه صلى الله عليه وسلم حمل جنازة سعد بن معاذ من بيته بين العمودين حتى خرج به من الدار قال الواقدي والدار
تكون ثلاثين ذراعا قال النووي في الخلاصة ورواه الشافعي بسند ضعيف انتهى الا ان الاثار في الباب ثابتة عن الصحابة وغيرهم
روى الطبراني عن ابن الحارث قال توفي جابر بن عبد الله فشهدناه فلما اخرج سريره من حجرته اذا حسن بن حسن بن علي بين عمودي السرير
فامر به الحجاج ان يخرج ليقف مكانه فابى فسأله بنو جابر الا خرجت فخرج وجاء الحجاج حتى وقف بين عمودي السرير ولم يزل حتى
وضع وصلى عليه الحجاج ثم جاء الى القبر فنزل حسن بن حسن في قبره فامر به الحجاج ان يخرج ليدخل مكانه فابى عليهم فسأله
بنو جابر فدخل الحجاج الحفرة حتى فرغ واسند الطبراني قال توفي اسيد بن حضير سنة عشرين وحمله عمر بين عمودي السرير حتى
وضعه بالبقيع وصلى عليه وروى البيهقي من طريق الشافعي عن عبد الله بن ثابت عن ابيه قال رايت ابا هريرة رضي الله عنه
يحمل بين عمودي سرير سعد بن ابي وقاص ومن طريق الشافعي ايضا عن عيسى بن طلحة قال رايت عثمان بن عفان رضي الله عنه
يحمل بين عمودين المقدمين واضعا السرير على كاهله ومن طريقه عن يوسف بن ماهك انه راى ابن عمر في جنازة رافع بن خديج
قائما بين قائمتي السرير ومن طريقه عن شرحبيل ابي عون عن ابيه قال رايت ابن الزبير يحمل بين عمودي سرير المسور بن مخرمة

قلنا

قلنا هذه موقوفات والمرفوع منها ضعيف ثم هي وقائع احوال واحتمل كون ذلك فعلوه لانه السنة او لعارض اقتضى في
خصوص تلك الاوقات حمل الاثنين والحق ان نقول لا دلالة فيها على حمل الاثنين لجواز حمل الاربعة واحدهم بين العمودين بان
يحمل المؤخر على كتفه الايمن وهو من جهة يسار الميت والمقدم على الايسر وهو من جهة يمين الميت فيحمل عليه لما ان بعض المروي
عنهم الفعل المذكور روي عنهم خلافه روى بن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما حدثنا هشيم عن ابي عطاء عن علي الازدي
قال رايت ابن عمر في جنازة فحمل بجوانب السرير الاربع وروى عبد الرزاق اخبرني الثوري عن عباد بن منصور اخبرني ابو
المهزم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال من حمل الجنازة بجوانبها الاربع فقد قضى الذي عليه ثم قد صح عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم خلاف ما ذهبوا اليه روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة حدثنا شعبة عن منصور بن المعتمر عن عبيد الله بن نسطاس
عن ابي عبيدة عن ابيه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم قال من اتبع الجنازة فليأخذ بجوانب السرير الاربعة وروى محمد بن
الحسن اخبرنا ابو حنيفة حدثنا منصور بن المعتمر قال من السنة حمل الجنازة بجوانب السرير الاربعة ورواه بن ماجة بلفظه
من اتبع الجنازة فليأخذ بجوانب السرير كلها فانه من السنة وان شاء فليدع ثم ان شاء فليدع فوجب الحكم بان هذا هو السنة
وان خلافه ان تحقق من بعض من السلف فلعارض ولا يجب على المناظر تعيينه وقد يبدى محتملات مناسبة يجوزها تجويزا
لضيق المكان او كثرة الناس او قلة الحاملين وغير ذلك واما كثرة الملائكة كما ذكره المصنف على ما روى بن سعد عنه صلى الله عليه
وسلم لقد شهده يعني سعدا سبعون الف ملك لم ينزلوا الى الارض قبل ذلك ولقد ضمه ضمة ثم فرج عنه وما رواه الواقدي
في المغازي من قوله صلى الله عليه وسلم رايت الملائكة تحمله فانما يتجه على تقدير تجسمهم عليهم السلام لا تجردهم
عن الكثافة على ما عليه اصل خلقتهم وفي الاثار مع كل عبد ملكان وفيها اكثر الى سبعين فلم توجب مزاحمة حسية ولا منعا من
اتصال بينك وبين انسان ولا حمل شيء على المنكبين والراس اللهم الا ان يراد ان بسبب حملهم عليهم السلام اكتفى عن تكميل
الاربعة من الحاملين ولان ما ذهبنا اليه اصون للجنازة عن السقوط وكون ذلك اشق على الحاملين مصلحة معارضة لمفسدة
تعريضه على السقوط خصوصا في مواطن الزحمة والحجر ولانه اكثر اكراما للميت واعون على تحصيل سنة الاسراع وابعد من التشبه
بحمل الامتعة فانه مكروه ولذا كره حمله على الظهر والدابة قوله دون الخبب ضرب من العدو دون العنق والعنق خطو
فسيح فيمشون به دون ما دون العنق ولو مشوا به الخبب كره لانه ازدراء بالميت قوله لانه صلى الله عليه وسلم سئل
عنه الخ اخرج ابو داود والترمذي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال سالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المشي مع الجنازة فقال
ما دون الخبب وهو مضعف واخرج الستة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسرعوا بالجنازة فان تك صالحة فخير تقدمونها
اليه وان تكن غير ذلك فشر تضعونه عن رقابكم ويستحب الاسراع بتجهيزه كله من حين يموت قوله لانه قد تقع الحاجة الى
التعاون الخ ولان المعقول من ندب الشرع لحضور دفنه اكرام الميت وفي جلوسهم قبل وضعه ازدراء به وعدم التفات اليه
هذا في حق الماشي معها اما القاعد على الطريق اذا مرت به او على القبر اذا جيء به فلا يقوم لها وقيل يقوم واختير
الاول لما روي عن علي رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم امرنا بالقيام في الجنازة ثم جلس بعد ذلك وامرنا
بالقيام في الجنازة ثم جلس بعد ذلك وامرنا بالجلوس بهذا اللفظ لاحمد قوله ان تضع هو حكاية خطاب ابي حنيفة لابي يوسف
والمراد بمقدم الجنازة يمينها ويمين الجنازة بمعنى الميت هو يسار السرير لان الميت مستلق على ظهره فالحاصل ان تضع يسار السرير
المقدم على يمينك ثم يساره المؤخر ثم يمينه المقدم على يسارك ثم يمينه المؤخر لان في هذا ايثار التيامن قوله الافضل
للمشيع للجنازة المشي خلفها ويجوز امامها الا ان يتباعد عنها او يتقدم الكل فيكره ولا يمشي عن يمينها ولا عن شمالها ويكره
لمشيعها رفع الصوت بالذكر والقراءة ويذكر في نفسه وعند الشافعي المشي امامها افضل وقد نقل فعل السلف على الوجهين والترجيح
بالمعنى هو يقول هم شفعاء والشفيع يتقدم ليمهد المقصود ونحن نقول هم مشيعون فيتاخرون والشفيع المتقدم هو الذي لا يستصحب
المشفوع له في الشفاعة وما نحن فيه بخلافه بل قد ثبت شرعا التزام تقديمه حالة الشفاعة له اعني حالة الصلوة فثبت
شرعا عدم اعتبار ما اعتبره

فصل في الدفن

قوله واللحد السنة عندنا اللحد الا ان يكون ضرورة من
رخو الارض فيخاف ان ينهار اللحد فيصار الى الشق بل ذكر لي ان بعض الارضين من الرمال يسكنها بعض الاعراب لا يتحقق فيها الشق ايضا
بل يوضع الميت ويهال عليه نفسه والحديث المذكور رواه الترمذي عن ابن عباس وفيه عبد الاعلى بن عامر قال الترمذي فيه
مقال ورواه ابن ماجة عن انس رضي الله عنه لما توفي النبي صلى الله عليه وسلم وكان بالمدينة رجل يلحد والاخر يضرح فقالوا نستخير

دسنا وبعث اليهما فايهما سبق تركناه فارسل اليهما فسبق صاحب اللحد فلحدوا النبي صلى الله عليه وسلم وحديث مسلم ظاهر فيه وهو ما اخرج عن سعد بن ابي وقاص انه قال في مرضه الذي مات فيه الحدوا لي لحدا وانصبوا على اللبن نصبا كما صنع برسول الله صلى الله عليه وسلم وهو رواية من سعد انه صلى الله عليه وسلم الحد وروى ابن حبان في صحيحه عن جابر انه صلى الله عليه وسلم الحد ونصب عليه اللبن نصبا ورفع قبره نحو شبر واستحب بعض الصحابة رضي الله عنهم ان يرمس في التراب رمسا يروى ذلك عن عبد الله بن عمرو بن العاص وقال ليس احد جنبي اولى بالتراب من الاخر **قوله** ويدخل الميت مما يلي القبلة وذلك ان توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل الميت منه فيوضع في اللحد فيكون الاخذ له مستقبل القبلة حال الاخذ فان عندنا يسل سلا وهو بان يوضع السرير في موخر القبر حتى يكون راس الميت بازاء موضع قدميه من القبر ثم يدخل راس الميت القبر ويسل كذلك ويكون رجلاه موضع راسه ثم يدخل رجلاه ويسل كذلك قد قيل كل منهما والمروي للشافعي الاول قال اخبرنا الثقة عن عمر بن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهم قال سل رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبل راسه وقال اخبرنا بعض اصحابنا عن ابي الزناد وربيعة وابي النضر لا اختلاف بينهم في ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم سل من قبل راسه وكذلك ابو بكر وعمر واسناد ابي داود صحيح وهو ما اخرج عن ابي اسحق السبيعي قال اوصاني الحارث ان يصلي عليه عبد الله بن يزيد هو الخطمي فصلى عليه ثم ادخله القبر من قبل رجل القبر وقال هذا من السنة وروى ايضا من طرق ضعيفة قلنا ادخاله صلى الله عليه وسلم مضطرب فيه كما روى ذلك ابو داود روى خلافه اخرج ابو داود في المراسيل عن حماد ابن ابي سليمان عن ابراهيم هو النخعي ومن قال التيمي فقد وهم فان حمادا انما يروي عن ابراهيم النخعي وصرح به عن ابن ابي شيبة في مصنفه فقال حماد عن ابراهيم النخعي ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل القبر من قبل القبلة ولم يسل سلا زاد ابن ابي شيبة ورفع قبره حتى يعرف واخرج ابن ماجة في سننه عن ابي سعيد انه صلى الله عليه وسلم ادخل من قبل القبلة واستقبل استقبالا وعلى هذا لا حاجة الى ما دفع به الاستدلال الاول من ان سله للضرورة لان القبر في اصل الحائط لانه صلى الله عليه وسلم دفن في المكان الذي قبض فيه فلا يمكن اخذه من جهة القبلة على انه لم يتوف ملتصقا الى الحائط بل مستندا الى عائشة على ما في الصحيحين كانت تقول مات بين حاقنتي وذاقنتي يقتضي كونه متباعدا من الحائط وان كان فراشه الى الحائط لانه حالة استناده الى عائشة مستقبل القبلة للقطع بانه صلى الله عليه وسلم انما يموت في مستقبل القبلة فغاية الامر ان يكون موضع اللحد ملتصقا الى اصل الجدار ومتنزل القبر قبله وليس الادخال من جهة القبلة الا بان يوضع الميت على سقف اللحد ثم يوخذ الميت ويوضع نقول تعارض ما رواه وما رويناه فتساقطا ولو ترجح الاول كان للضرورة كما قلنا وغاية فعل غيره انه فعل صحابي ظن السنة ذلك وقد وجدنا التشريع المنقول عنه صلى الله عليه وسلم في الحديث المرفوع خلافه وكذا عن بعض اكابر الصحابة رضي الله عنهم كما في ما روى الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم دخل قبرا ليلا فاسرج له سراج فاخذ من قبل القبلة وقال رحمك الله ان كنت لاواها تلاء للقران وكبر عليه اربعا وقال حديث حسن انتهى مع ان فيه الحجاج بن ارطاة ومنهال بن خليفة وقد اختلفوا فيهما وذلك ينحط الحديث عن درجة الصحيح لا الحسن وسنذكره في امر الحجاج بن ارطاة في باب القران ان شاء الله تعالى والثاني ما اخرج ابن ابي شيبة ان عليا كبر على يزيد بن المكفف اربعا وادخله من قبل القبلة واخرج عن ابن الحنفية انه ولي ابن عباس فكبر عليه اربعا وادخله من قبل القبلة **قوله** هكذا قال النبي صلى الله عليه وسلم حين وضع ابا دجانة الانصاري غلط فان ابا دجانة الانصاري توفي بعد النبي صلى الله عليه وسلم في وقعة اليمامة لكن روى ابن ماجة من حديث الحجاج بن ارطاة عن نافع عن ابن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا ادخل الميت القبر قال بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم زاد الترمذي بعد بسم الله وبالله وقال حسن غريب ورواه ابو داود من طريق اخر بدون زيادة ورواه الحاكم ولفظه اذا وضعتم موتاكم في قبورهم فقولوا بسم الله وعلى ملة رسول الله وصححه وفيه طرق اخر عديدة وتوجيهه بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم غريب واستانس له بحديث ابي داود والنسائي ان رجلا قال يا رسول الله ما الكبائر قال هي تسع فذكر منها استحلال البيت الحرام قبلتكم احياء واموات والله اعلم **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم جعل في قبره اللبن اخرج مسلم عن سعد بن ابي وقاص انه قال في مرضه الذي مات فيه الحدوا لي لحدا وانصبوا علي اللبن نصبا كما صنع برسول الله صلى الله عليه وسلم وتقدم مع حديث ابن حبان وفيه نصب عليه اللبن نصبا الحديث **قوله** لانهما من احكام البناء ومنهم من علل بان الاجر مسته النار ودفع بان السنة ان يغسل بالماء الحار فعلم ان مس النار لم يعتبر مانعا في الشرع والاولى ما في الكتاب

وفي الدفع نوع نظر **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم جعل على قبره طن من قصب هو بضم الطاء حزمة روى ابن ابي شيبة عن الشعبي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على قبره طن من قصب وهو مرسل واسند ابن سعد في الطبقات اوصى ابو ميسرة عمرو بن شرحبيل الهمداني ان يجعل على لحده طن من قصب وقال اني رايت المهاجرين يستحبون ذلك انتهى ولا يلزم خطا هذا الحديث لمعارضة ما تقدم فانه لا منافاة لجواز ان يكون قد وضع اللبن على قبره صلى الله عليه وسلم نصبا ثم كمل به لاعواز في اللبن او غير ذلك **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبر النبي صلى الله عليه وسلم اخبر انه مسنم قال ابو حنيفة حدثنا شيخ لنا يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تربيع القبور وتجصيصها وروى محمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم قال اخبرني من راى قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر ابي بكر وعمر ناشزة من الارض وعليها فلق من مدر ابيض وفي صحيح البخاري عن ابي بكر بن عياش ان سفيان التمار حدثه انه راى قبر النبي صلى الله عليه وسلم مسنما ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه ولفظه عن سفيان دخلت البيت الذي فيه قبر النبي صلى الله عليه وسلم فرايت قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر ابي بكر وعمر وما عورض به مما روى ابو داود عن القاسم بن محمد قال دخلت على عائشة فقلت يا امه اكشفي لي عن قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبيه فكشفت لي عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا لاطئة مبطوحة ببطحاء العرصة الحمراء ليس معارضا لهذا حتى يحتاج الى الجمع باذني تامل وايضا ظاهر ان القاسم اراد انها مسنمة برواية ابي حفص بن شاهين في كتاب الجنائز قال حدثنا عبد الله بن سليمان بن الاشعث حدثنا عبد الله بن سعيد حدثنا عبد الرحمن المحاربي عن عمرو بن شمر عن جابر قال سالت ثلاثة كلهم له في قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم اب سالت ابا جعفر محمد بن علي وسالت القاسم بن محمد بن ابي بكر وسالت سالم بن عبد الله قلت اخبروني عن قبور ابائكم في بيت عائشة فكلهم قالوا انها مسنمة عن ابي الهياج الاسدي قال قال لي علي ابعثك على ما بعثني عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا تدع تمثالا الا طمسته ولا قبرا مشرفا الا سويته فهو على ما كانوا يفعلونه من تعلية القبور بالبناء الحسن العالي وليس مرادنا ذلك القدر بل قدر ما يبدو من الارض ويتميز عنها والله سبحانه اعلم **تتمه** لا يدخل احد من النساء القبر ولا يخرجهن الا الرجال الا من ليس اجنبي لها بحايل عند الضرورة جائز في حياتها فكذا بعد موتها فاذا ماتت ولا محرم لها دفنها اهل الصلاح من مشايخ جيرانها فان لم يكونوا فالشباب الصلحاء اما ان كان لها محرم ولو من رضاع او صهرية نزل والحدها ولا ينبش بعد اهالة التراب لمدة طويلة ولا قصيرة الا لعذر قال المصنف في التجنيس والعذر ان يظهر ان الارض مغصوبة او ياخذها شفيع ولذا لم يحول كثير من الصحابة وقد دفنوا بارض الحرب اذ لا عذر فان احب صاحب الارض ان يسوي القبر ويزرع فوقه كان له ذلك فان حقه في باطنها وظاهرها فان شاء ترك حقه في باطنها وان شاء استوفاه ومن الاعذار ان يسقط في اللحد مال ثوب او درهم لاحد واتفقت كلمة المشايخ في امراة دفن ابنها وهي غائبة في غير بلدها فلم تصبر وارادت نقله انه لا يسعها ذلك فتجويز شواذ بعض المتاخرين لا يلتفت اليه ولم نعلم خلافا بين المشايخ في انه لا ينبش وقد دفن بلا غسل او بلا صلاة فلم يبيحوه لتدارك فرض لحقه يتمكن منه به اما اذا ارادوا نقله قبل الدفن او تسوية اللبن فلا باس بنقله نحو ميل او ميلين قال المصنف في التجنيس لان المسافة الى المقابر قد تبلغ هذا المقدار وقال السرخسي قول محمد بن سلمة ذلك دليل على ان نقله من بلد الى بلد مكروه والمستحب ان يدفن كل في مقبرة البلدة التي مات بها ونقل عن عائشة رضي الله عنها انها قالت حين زارت قبر اخيها عبد الرحمن وكان مات بالشام وحمل منها لو كان الامر فيك الي ما نقلتك ولدفنتك حيث مت ثم قال المصنف في التجنيس في النقل من بلد الى بلد لا اثم لما نقل ان يعقوب عليه السلام مات بمصر فنقل الى الشام وموسى عليه السلام نقل تابوت يوسف عليه السلام بعدما اتى عليه زمان من مصر الى الشام ليكون مع ابائه انتهى ولا يخفى ان هذا شرع من قبلنا ولم تتوفر فيه شروط كونه شرعا لنا الا انه نقل عن سعد بن ابي وقاص انه مات في ضيعة على اربعة فراسخ من المدينة فحمل على اعناق الرجال اليها ثم قال المصنف وذكر انه اذا مات في بلدة يكره نقله الى اخرى لانه اشتغال بما لا يفيد بما فيه تاخير دفنه وكفى بذلك كراهة ومن حفر قبرا في مقبرة ليدفن فيه فدفن غيره لا ينبش لكن يضمن قيمة الحفر ولا يدفن صغير ولا كبير في البيت الذي كان فيه فان ذلك خاص بالانبياء بل ينقل الى مقابر المسلمين ولا يدفن اثنان في قبر واحد الا لضرورة ولا يحفر قبر لدفن اخر الا ان بلي الاول فلم يبق له عظم الا ان لا يوجد بد فيضم عظام الاول ويجعل بينهما حاجز من تراب ومن مات في سفينة دفنوه ان امكن الخروج الى ارض والا القوه في البحر بعد الغسل والتكفين والصلوة وعن احمد

ينقل للريب وعن الشافعية كذلك ان كان قريبا من دار الحرب ولا اشد من لوحين ليقذفه البحر ليدفن ويكره الدفن في الا
التي تسمى فساقي والجلوس علي القبر ووطيه وح فما تصنعه الناس ممن دفنت اقاربه ثم دفنت حواليهم خلق من وطء تلك
القبور الي ان يصل الي قبر قريبه مكروه ويكره النوم عند القبر وقضا الحاجة بل اولي وكلما لم يعهد من السنة والمعهود منها ليس
الا زيارتها والدعا عندها قائما كما كان يفعل صلي الله عليه وسلم في الخروج الي البقيع ويقول السلام عليكم دار قوم مؤمنين
وانا ان شاء الله بكم لاحقون اسال الله لي ولكم العافية واختلف في اجلاس القارين ليقروا عند القبر والمختار عدم الكراهة
وفي التجنيس من علامة النوازل امراة حامل ماتت واضطرب في بطنها شي وكان راءيهم انه ولد حي شق بطنها فرق بين هذا
وبين ما اذا ابتلع الرجل درة ولم يدع مالا عليه القيمة ولا يشق بطنه لان في المسئلة الاولي ابطال حرمة الميت لصيانة حرمة
الحي فيجوز اما في المسئلة الثانية ابطال الحرمة الاعلي وهو الادمي لصيانة حرمة الادني وهو المال ولا كذلك في المسألة
الاولي انتهي وتوضيحه الاتفاق علي ان حرمة المسلم ميتا كحرمته حيا ولا يشق بطنه حيا لو ابتلعها اذا لم تخرج مع الفضلات
وكذا ميتا بخلاف شق بطنها لاخراج الولد اذا علمت حياته وفي الاختيار جعل عدم شق بطنه عن محمد ثم قال وروي الجرجاني
عن اصحابنا انه يشق لان حق الادمي مقدم علي حق الله ومقدم علي حق الظالم المتعدي انتهي وهذا اولي والجواب عما قدمنا
ان ذلك الاحترام يزول بتعديه ويجوز الجلوس للمصيبة ثلاثة ايام وهو خلاف الاولي ويكره في المسجد ويستحب التعزية
للرجال والنسا اللاتي لا يفتن لقوله صلي الله عليه وسلم من عزي اخاه بمصيبة كساه الله من حلل الكرامة يوم القيمة وقوله
صلي الله عليه وسلم من عزي مصابا فله مثل اجره وقوله صلي الله عليه وسلم من عزي ثكلي كسي بردين في الجنة ويكره اتخاذ الضيافة
من الطعام من اهل الميت لانه شرع في السرور لا في الشرور وهي بدعة مستقبحة روي الامام احمد وابن ماجة باسناد صحيح
عن جرير بن عبد الله قال كنا نعد الاجتماع الي اهل الميت وصنعهم الطعام من النياحة ويستحب لجيران اهل الميت والاقربا
الاباعد تهيئة طعام لهم يشبعهم يومهم وليلتهم لقوله صلي الله عليه وسلم اصنعوا لال جعفر طعاما فقد جاءهم ما
يشغلهم حسنه الترمذي وصححه الحاكم ولانه بر ومعروف ويلح عليهم في الاكل لان الحزن يمنعهم من ذلك فيضعفون

باب الشهيد

وجه فصله وتاخيره ظاهر وسمي شهيدا
اما لشهود الملائكة اكراما له او لانه مشهود له بالجنة او لشهوده اي حضوره حيا يرزق عند ربه علي المعني الذي صح
له هذا تعريف الشهيد الملزوم للحكم المذكور اعني عدم تغسيله ونزع ثيابه لا المطلقه فانه اعم من ذلك علي ما سنذكر من ان المرتث
وغيره شهيد وهذا التعريف علي قول الكل بناء علي ما اختاره بعضهم من ان المختلف فيه من الاحكام والاوصاف يجتنب في الحد لكن يحتاج
الي قيد مدخل وهو قولنا الا ما يجب بشبهة الابوة ولو اريد تصويره علي راي ابي حنيفة قيل كل مسلم مكلف لا غسل عليه قتل
ظلما من اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق باي الة كانت وبجارح من غيرهم ولم تجب بقتله دية بنفس القتل ولم يرتث فخرج
المقتول لحد او قصاص او افترسه سبع او سقط عليه بنا او سقط من شاهق او غرق فانه يغسل وان كان شهيدا وانما
اذا انفلتت دابة كافر فوطئت مسلما من غير سايق او رمي مسلم الي الكفار فاصاب مسلما او نفرت دابة مسلم من سواد الكفار
او نفر المسلمون منهم فالجوهم الي خندق او نار ونحوه فالقوا انفسهم او جعلوا حولهم الحسك فمشي عليها مسلم فمات به لم يكن شهيدا
خلافا لابي يوسف لان فعله وفعل الدابة دون حامل يقطع النسبة اليهم اما لو طعنوهم حتي القوهم في نار او ما او نفروا دابة فصدمت
مسلما او رموا نارا بين المسلمين فهبت بها ريح الي المسلمين او ارسلوا ما فغرق به مسلم فانهم يكونون به شهدا اتفاقا لان
القتل مضاف الي العدو تسبيبا **فان قيل** في الحسك ينبغي ان لا يغسل لان جعله تسبيب للقتل **قلنا** ما قصد به القتل
يكون تسبيبا وما لا فلا وهو قصدوا به الدفع لا القتل **وقولنا** بجارح لا يخص الحديد بل يشمل النار والقصب **وقولنا** بنفس القتل
احترازا عما اذا وجب بالصلح عن دم العمد بعد ما وجب القصاص وعما اذا قتل الوالد ولده فالواجب الدية والولد شهيد لا
يغسل في الرواية المختار فان موجب فعله ابتدا القصاص ثم ينقلب مالا لمانع الابوة وباقي القيود ظاهرة وتتخرج مما سيورد
من الاحكام **قوله** قال صلي الله عليه وسلم في شهدا الخ غريب تمامه وفي مسند الامام احمد انه صلي الله عليه وسلم اشرف علي قتلي
احد فقال اني شهيد علي هولاء زملوهم بكلومهم ودمائهم انتهي الا انه يستلزم عدم الغسل اذ مع الغسل لا يبقي دم وفي ترك غسل الشهيد
احاديث منها ما اخرج البخاري واصحاب السنن عن الليث بن سعد عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن جابر بن عبد الله
رضي الله عنهم انه صلي الله عليه وسلم كان يجمع بين الرجلين من قتلي احد ويقول ايهما اكثر اخذا للقران فاذا اشير له الي احدهما

قدمه في اللحد وقال انا شهيد علي هولاء يوم القيمة وامر بدفنهم في دمائهم ولم يغسلهم زاد البخاري والترمذي ولم يصل عليهم
قال النسائي لا اعلم احدا تابع الليث من اصحاب الزهري علي هذا الاسناد ولم يوثره عند البخاري تفرد الليث بالاسناد المذكور واخرج
ابو داود عن جابر قال رمي رجل بسهم في صدره او في حلقه فمات فادرج في ثيابه كما هو ونحن مع رسول الله صلي الله عليه وسلم وصحح
واخرج النسائي قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم زملوهم بدمائهم فانه ليس كلم يكلم في سبيل الله الا ياتي يوم القيمة يدمي
لونه لون الدم والريح ريح المسك **قوله** وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوه والحاصل انه اذا وجد ميت
في المعركة فلا يخلو اما ان وجد به اثر او لا فان وجد فان كان خروج دم من جراحة ظاهرة فهو شهيد او غير ظاهرة فان كان
من موضع معتاد كالانف والدبر والذكر لم تثبت شهادته فان الانسان قد يبول دما من شدة الخوف وان كان من غير معتاد كالاذن والعين
حكم بها وان كان الاثر غيره من رض ظاهر وجب ان يكون شهيدا وان لم يكن به اثر اصلا لا يكون شهيدا لان الظاهر انه لشدة
خوفه انخلع قلبه واما ان ظهر من الفم فقالوا ان عرف انه من الراس بان يكون صافيا غسل وان كان خلافه عرف انه من
الجوف فيكون من جراحة فيه فلا يغسل وانت علمت ان المرتقي من الجوف قد يكون علقا فهو سودا بصورة الدم وقد يكون
رقيقا من قرحة في الجوف علي ما تقدم في الطهارة فلم يلزمه كونه من جراحة حادثة بل هو من المحتملات **قوله** هو يقول السيف
محا للذنوب ذكروه في بعض كتب الفقه وهو كذلك في صحيح ابن حبان وانما معتمد الشافعي رحمه الله ما في البخاري عن جابر انه
صلي الله عليه وسلم لم يصل علي قتلي احد وهو معارض بحديث عطا بن ابي رباح ان النبي صلي الله عليه وسلم صلي علي قتلي احد
اخرجه ابو داود في المراسيل فيعارض حديث جابر عندنا ثم يترجح بانه مثبت وحديث جابر ناف ومنع اصل المخالف في
تضعيف المرسل ولو سلم فعنده اذا اعتضد برفع معناه قبل وقد روي الحاكم عن جابر قال فقد رسول الله صلي الله عليه وسلم
حمزة حين فاء الناس من القتال فقال رجل رايته عند تلك الشجرة فجاء رسول الله صلي الله عليه وسلم نحوه فلما راه وراي ما مثل
به شهق وبكي فقام رجل من الانصار فرمي عليه بثوب ثم جيء بحمزة فصلي عليه ثم بالشهدا فيوضعون الي جانب حمزة فيصلي عليهم
ثم يرفعون ويترك حمزة حتي صلي علي الشهداء كلهم وقال صلي الله عليه وسلم حمزة سيد الشهدا عند الله يوم القيمة مختصر وقال
صحيح الاسناد ولم يخرجاه الا ان في سنده مفضل بن صدقة ابا حماد الحنفي وهو وان ضعفه يحيي والنسائي فقد قال الاهوازي
كان عطا بن مسلم يوثقه وكان احمد بن محمد بن شعيب يثني عليه ثناء تاما وقال ابن عدي ما اري به باسا فلا يقصر الحديث عن
درجة الحسن وهو حجة استقلالا فلا اقل من صلاحيته عاضدا لغيره واسند احمد حدثنا عفان بن مسلم حدثنا حماد بن سلمة
حدثنا عطا بن السايب عن الشعبي عن ابن مسعود قال كان النسا يوم احد خلف المسلمين يجهزن علي جرحي المشركين الي ان قال فوضع
النبي صلي الله عليه وسلم حمزة وجيء برجل من الانصار فوضع الي جنبه فصلي عليه فرفع الانصاري وترك حمزة ثم جيء باخر فوضع
الي جنب حمزة فصلي عليه ثم رفع وترك حمزة حتي صلي عليه يومئذ سبعين صلاة وهذا ايضا لا ينزل عن درجة الحسن وعطا بن السايب
فيه ما تقدم في باب صلاة الكسوف وارجوا ان حماد بن سلمة ممن اخذ عنه قبل التغير فان حماد بن زيد ممن ذكر انه اخذ عنه
قبل ذلك ووفاته تاخرت عن وفاة عطا بنحو خمسين سنة وتوفي حماد بن سلمة قبل ابن زيد بنحو اثنتي عشرة سنة فيكون صحيحا
وعلي الابهام لا ينزل عن الحسن واخرج الدارقطني عن ابن عباس قال لما انصرف المشركون عن قتلي احد الي ان قال ثم قدم رسول الله صلي
الله عليه وسلم حمزة ثم كبر عليه عشرا ثم جعل يجا بالرجل فيوضع وحمزة مكانه حتي صلي عليه سبعين صلاة وكانت القتلي يومئذ
سبعين وهذا ايضا لا ينزل عن الحسن ثم لو كان الكل ضعيفا ارتقي الحاصل الي درجة الحسن ثم كان عاضدا للمراسيل سيد التابعين
عطا بن ابي رباح علي ان الواقدي في المغازي قال حدثني عبد ربه بن عبد الله عن عطا عن ابن عباس فذكره واسند في فتوح
الشام حدثني رويم بن عامر عن سعيد بن عاصم عن عبد الرحمن بن بشار عن الواقصي عن سيف مولي ربيعة بن قيس اليشكري قال كنت
في الجيش الذي وجهه ابو بكر الصديق مع عمرو بن العاص الي ايلة وارض فلسطين فذكر القصة وفيها انه قتل من المسلمين
مائة وثلاثون وصلي عليهم عمرو بن العاص ومن معه من المسلمين وكان مع عمرو تسعة الاف من المسلمين **قوله** ونحن نقول
الصلاة علي الميت لاظهار كرامته لا يخفي ان المقصود الاصلي من الصلوة نفسها الاستغفار له والشفاعة والتكريم ليتفق
ارادته من ايجاب ذلك علي الناس فنقول اذا اوجب الصلاة علي الميت علي المكلفين تكريما فلان يوجبها عليهم علي الشهيد اولي
لان استحقاقه للكرامة اظهر **قوله** كالنبي والصبي لو اقتصر علي النبي كان اولي فان الدعا في الصلاة علي الصبي لابويه هذا ولو اختلط
قتلي المسلمين بقتلي الكفار او موتاهم بموتاهم لم يصل عليهم الا ان يكون موتي المسلمين اكثر فيصلي عليهم وينوي اهل الاسلام فيها

بالدعا قوله فباي شيء قتلوه كان شهيدا لان القتل في قتالهم مثله في قتال اهل الحرب لان قتالهم مامور به كاهل الحرب قال تعالى فقاتلوا
التي تبغي ويسمى قطاع الطريق محاربي الله ورسوله والقطع بان محارب الله ورسوله يجب قتاله على انهم بغاة فيدخلون في التي تبغي
بالمفهوم اللغوي فالمقتول منهم باذل نفسه ابتغا مرضات الله تعالى قوله مكان كلهم قتيل السيف والسلاح الله اعلم بذلك
ولا حاجة اليه في ثبوت ذلك الحكم اذ يكفي فيه ثبوت بذلة نفسه ابتغا مرضات الله اذ هو المناط في قتل المشركين قوله
ما وجب بالجنابة وهو الغسل سقط بالموت لان وجوبه لوجوب ما لا يصح الا به وقد سقط ذلك بالموت فيسقط الغسل لان
الشهادة اقيمت مقام الغسل الواجب بالموت لاحتباس الدما ان قتل بغير جارح او لتلطخه بها ان قتل بجارح مع قيام
الموجب فكذا الواجب قبله وله ان الشهادة عهدت مانعة من ثبوت التنجس بالموت وبالتلطخ ولا لم يترتب مقتضاها اما رافعة
لنجاسة كانت قبلها فتوقف على السمع ولم يرد بذلك الا في نجاسة الحدث للقطع اجماعا بانه لا يوضا شهيد مع العلم
باستلزام كل موت للحدث الاصغر اقله ما يحصل بزوال العقل قبله فلو بقي الحال على عدم السمع لكفى في ايجاب الغسل فكيف
والسمع يوجبه وهو ما صح من حديث حنظلة وبه يندفع قولهما سقط بسقوط ما وجب لاجله ولو لم يكن قلنا في جوابه
لم لم يشرع غسل الجنابة للعرض على الله جل وعلا وادخال الغير كما كان مشروعا للقراءة والمس وقد لا يجب واحد منها اتفق
سقوطه فان اصلحوا العبارة فقالوا اسقط لعدم فائدته وهي التوصل به الى فعل ما لا يحل الا به دفع بتجويز تلك الفائدة
وهي العرض على الرب جل جلاله فيبقى الوجوب الذي كان ثابتا قبل الموت بناء على ان صفة تعلقه قبل الموت للتوصل الى حل
ما لا يحل بدونه حالة الحياة والعرض ان مات قبل الغسل والحق ان الدفع ليس الا بالنص وهو حديث حنظلة لا انهم ان يدفعوا
هذا بان الوجوب قبل الموت كان متعلقا به وبعده بغيره فهو غيره او لا ينتقل الى غيره الا بدليل فنرجع في ايجاد مثل ذلك الدليل
الى حديث حنظلة فان قالوا هو انما يفيد ارادة الله سبحانه تكريمه لا انه اوجب والا لم يسقط بفعل غير الادميين لان الوجوب
عليهم قلنا كان ذلك اول التعليم للوجوب وافادة له فجاز ان يسقط بفعلهم ذلك مما المقصود به الفعل تحاو وما يدل الا
كغسل الملائكة ادم عليه السلام سقط بفعلهم لانه ابتدا افادة الوجوب مع كون المقصود نفس الفعل ولم يسقط ما يجب الا
بفعل المكلفين واما معارضته بقوله صلى الله عليه وسلم زملوهم ولا تغسلوهم فليس بدافع لانه في معينين ليس حنظلة
منهم ولو كان في الكل وهو منهم كان قبل العلم بانه كان جنبا لان العلم بذلك انما كان من زوجته بعد العلم بغسل الملائكة له على ما يفيده
نص حديثه وهو ما رواه ابن حبان والحاكم عن عبد الله بن الزبير قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وقد قتل حنظلة
ابن ابي عامر الثقفي ان صاحبكم حنظلة تغسله الملائكة عليهم السلام فسلوا صاحبته فقالت خرج وهو جنب لما سمع الهائعة فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك غسلته الملائكة وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم وليس عند الحاكم فسلوا صاحبته يعني
زوجته وهي جميلة بنت ابي بن سلول اخت عبد الله بن ابي بن سلول فكان قد بنى بها تلك الليلة فرات في منامها كان بابا من السما
فتح واغلق دونه فعرفت انه مقتول من الغد فلما اصبحت دعت باربعة من قومها واشهدتهم انه دخل بها خشية ان يقع
في ذلك نزاع ذكره الواقدي وابن سعد في الطبقات وزاد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني رايت الملائكة تغسل
حنظلة بن ابي عامر بين السما والارض بما المزن في صحاف الفضة قال ابو سيد ذهبنا اليه فوجدناه يقطر راسه ماء فرجعت فاخبرت
رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وفي غريب الحديث للسرقسطي بسنده عن عروة بن الزبير خرج حنظلة بن ابي عامر وقد
واقع امراته فخرج وهو جنب لم يغتسل فلما التقى الناس لقي ابا سفيان بن حرب فحمل عليه فسقط ابو سفيان عن فرسه فوثب عليه
حنظلة وقعد على صدره يذبحه فمر به جعونة بن شعوب الكناني فاستغاث به ابو سفيان فحمل على حنظلة فقتله وهو يرتجز
ويقول لاحمين صاحبي ونفسي بطعنة مثل شعاع الشمس وفي الواقدي سمي القاتل الاسود بن شعوب قوله في الصحيح من الرواية
احتراز عن الرواية الاخرى انه لم يكن الغسل واجبا عليهما قبل الموت اذ لا يجب قبل الانقطاع وجه المختارة ان الدم موجب الا
عند الانقطاع وقد حصل الانقطاع بالموت ولا بد من الحاقه بالجنب اذ قد صار اصله معللا بالعرض على الله سبحانه والا
فهو مشكل بادنى تامل قوله ان الصبي اولى بهذه الكرامة وهي سقوط الغسل فان سقوطه لابقا اثر المظلومية وغير المكلف
اولى بذلك لان مظلوميته اشد حتى قال اصحابنا خصومة البهيمة يوم القيمة اشد من خصومة المسلم قوله وله ان السيف
حاصله اما ابدا قيدا زايدا في العلية فانما علة السقوط بابقا اثر المظلومية فقال هو العلة ابقا اثرها لجعل القتل طهرة
اي جعل القتل في سبيل الله طهرة عن الذنوب ابقا لاثر الظلم ولا ذنب على غير المكلف فلم يتحقق تاثير القتل في حقه لهذا الحكم

وانما منع العلة وتعينها بمجرد جعل الشهادة طهرة اكراما وعلى كل حال فقوله اولى لاتفاق الكل على اعتبار التكريم في اسقاط
الغسل بالقتل والتكريم في جعل القتل طهرة من الذنوب لا يظهر منه في ابقا اثر الظلم او هو غير موجود معه اصلا قوله ويزيدون
وينقصون ما شاووا اي يزيدون اذا كان ما عليه من غير جنس الكفن او ناقصا عن العدد المسنون وينقصون اذا كان زايدا عليه قوله
لنيل مرافق الحياة تعليل لقوله خلقا في حكم الشهادة وحكم الشهادة ان لا يغسل وقيد به لانه لم يصر خلقا في نفس الشهادة بل هو شهيد
عند الله سبحانه قوله وشهدا احد الخ كون هذا وقع لشهدا احد الله اعلم به وروى البيهقي في شعب الايمان بسنده عن ابي جهم بن حذيفة
العدوي قال انطلقت يوم اليرموك اطلب ابن عمي ومعي شنة ما فقلت ان كان به رمق سقيته ومسحت وجهه فاذا انا به فقلت
اسقيك فاشار ان نعم فاذا رجل يقول اه فاشار ابن عمي ان انطلق به اليه فاذا هو هشام بن العاص اخو عمرو بن العاص فاتيته فقلت اسقيك
فسمع اخر يقول اه فاشار هشام ان انطلق اليه فجيته فاذا هو قد مات فرجعت الى هشام فاذا هو مات فرجعت الى ابن عمي فاذا هو قد
مات واسنده الطبراني عن حبيب بن ابي ثابت ان الحرث بن هشام وعكرمة بن ابي جهل وعياش بن ابي ربيعة اثبتوا يوم اليرموك
فدعا الحرث بما يشربه فنظر اليه عكرمة فقال ادفعوه الى عكرمة فرفعوه اليه فنظر اليه عياش فقال عكرمة ادفعوه الى عياش فما وصل
الى عياش ولا الى احد منهم حتى ماتوا وما ذاقوا قوله او يمضي عليه وقت صلوة وهو يعقل اي ويقدر على ادائها حتى يجب القضا كذا
قيد في شرح الكنز والله اعلم بصحته وفيه افادة انه اذا لم يقدر على الادا لا يجب القضا فان اراد اذا لم يقدر للضعف مع حضور
العقل فكونه يسقط به القضا قول طائفة والمختار وهو ظاهر كلامهم في باب صلوة المريض انه لا يسقط وان اراد لغيبة العقل فالمغمى عليه
يقضي ما لم يزد على صلوة يوم وليلة فمتى يسقط القضا مطلقا لعدم قدرة الادا من الجريح قوله وهذا مروي عن ابي يوسف في الكافي
او عاش مكانه يوما وليلة لانه ليس في معنى شهدا احد اذ لم يبق احد منهم حيا يوما كاملا او ليلة وعن ابي يوسف وقت صلوة كاملا
او ليلة وعن ابي يوسف وقت صلوة كاملا يغسل لانه وجب عليه تلك الصلوة وهو من احكام الاحيا وعنه ان عاش بعد الجرح
اكثر اليوم او اكثر الليلة يغسل اقامة للاكثر مقام الكل قوله وعند محمد قيل الاختلاف بينهما فيما اذا اوصى بامور الدنيا اما بامور
الاخرة فلا يكون مرتثا اتفاقا وقيل الخلاف في الوصية بامور الاخرة وفي امور الدنيا يكون مرتثا اتفاقا وقيل الاختلاف بينهما
في جواب ابي يوسف فيما اذا كانت بامور الدنيا ومحمد لا يخالفه وجواب محمد فيما اذا كانت بامور الاخرة وابو يوسف لا يخالفه فيه ومن
الارتثاث ان يبيع او يشتري او يتكلم بكلام كثير بخلاف القليل فان ممن شهد احدا من تكلم كسعد بن الربيع وهذا كله اذا كان بعد انقضا
الحرب واما قبل انقضايها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا قوله الا ان يعلم انه قتل بحديدة ظلما اي ويعلم قاتله عينا اما مجرد وجدانه
مذبوحا لا يمنع غسله وقد يستفاد هذا من قوله لان الواجب فيه القصاص لان وجوبه انما يتحقق على القاتل المعين هذا اذا عني بالقصاص
استيفاؤه على ولي الامر لا تسليم القاتل نفسه له قوله لانه باذل نفسه وقد صح انه صلى الله عليه وسلم غسل ماعزا قوله
لان عليا الخ غريب والله اعلم فرع من قتل نفسه عمدا اختلف فيه المشايخ قيل يصلى عليه وقيل لا ومنهم من حكى فيه خلافا بين ابي يوسف
وصاحبيه فعنده لا يصلى عليه وعندهما يصلى عليه لابي يوسف انه ظالم بالقتل فيلحق بالباغي ولهما ان دمه هدر رضا كما
لو مات حتف انفه وفي صحيح مسلم ما يؤيد قول ابي يوسف عن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم برجل
قتل نفسه بمشاقص فلم يصل عليه

باب الصلاة في الكعبة

قوله خلافا للشافعي هو فان الشافعي رحمه الله يرى جوازها فيها وقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين و
الركع السجود ظاهر فيه لان الامر بالتطهير للصلوة فيه ظاهر في صحة الصلوة فيه وفي الصحيحين عن مالك عن نافع عن ابن عمر ان
النبي صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة وهو واسامة وبلال وعثمان بن طلحة واغلقها عليه ثم مكث فيها قال ابن عمر فسالت بلالا حين
خرج ما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جعل عمودين عن يساره وعمودا عن يمينه وثلاثة اعمدة وراءه ثم صلى وكان البيت
يومئذ على ستة اعمدة وكان هذا يوم الفتح على ما صرح به عن ايوب عن نافع عن ابن عمر فهذا وغيره في الصحيحين يعارض روايتهما عن ابن
عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة وفيها ست سواري فقام عند سارية فدعا ولم يصل ويقدم عليه
بانه مثبت وهو اولى من النافي ومن تاول حديث بلال بانه اراد بالصلوة الدعا فخرج عن الظاهر فان قيل يرتكب للجمع بين الاحاديث
قلنا وبل نفيه الصريح وهو ما في البخاري عن ابن عمر قال فسالت بلالا اصلى النبي صلى الله عليه وسلم في الكعبة قال نعم ركعتين بين
الساريتين على يساره اذا دخلت ثم خرج فصلى في وجه الكعبة ركعتين لكنه معارض بما في حديث ابي في الصحيحين من قول
ابن عمر ونسيت ان اساله كم صلى وما قد يقال عدم سواله لا يستلزم عدم اخباره ليس بشيء لمن تامل السياق فالاولى ان يجمع بينهما

بانه صلى الله عليه وسلم دخلها يوم الفتح فلم يصل ودخلها من الغد فصلى وذلك في حجة الوداع وهو مروي عن ابن عمر باسناد حسن اخرجه
الدارقطني فيحمل حديث ابن عباس رضي الله عنهما عليه قوله لان استقبالها ليس بشرط خرج ابن الجوزي فقال تعارض فيه المانع والمبيح
باعتبار انه مستدبر بعضها ومستقبل بعضها فتضمن كون استدبار بعضها مانعا نقابل المانع عدم الشرط والشرط استقبال البعض
وقد وجد فلم يتحقق مانع قوله لانه ينقل ويحول والقبلة لا تتحول في غير الضرورة حتى لو نقل تلك الاحجار وجب التوجه الى جهة
ذلك المكان ولو صلى على جبل ارفع من الكعبة جازت فعلم من مجموع هذا بين ان القبلة هي تلك العرصة الى عنان السماء قوله
وقد ورد النهي الخ اخرجه ابن ماجة في سننه عن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سبع مواطن لا تجوز الصلوة فيها ظهر
بيت الله والمقبرة والمزبلة والمجزرة والحمام وعطن الابل ومحجة الطريق واشار الترمذي الى حذف الطريق واعل بابي صالح كاتب
الليث وهو مختلف فيه قال صاحب التنقيح واما ابو صالح كاتب الليث فقد وثقه جماعة وتكلم فيه اخرون والله سبحانه اعلم

كتاب الزكاة

هي في اللغة الطهارة قد افلح من تزكى
والنمو زكى الزرع اذا نمى وفي هذا الاستشهاد نظر لانه ثبت الزكاء بالهمز بمعنى النما يقال زكى زكاء فيجوز كون الفعل المذكور منه
لا من الزكاة بل كونه منها يتوقف على ثبوت عين لفظ الزكاة في معنى النما ثم سمي بها نفس المال المخرج حقا لله تعالى على ما هو في
عرف الشارع قال تعالى واتوا الزكاة ومعلوم ان متعلق الايتا هو المال وفي عرف الفقها هو نفس فعل الايتا لانهم يصفونه
بالوجوب ومتعلق الاحكام الشرعية افعال المكلفين ومناسبته اللغوي انه سبب له اذ يحصل به النما بالاخلاف منه تعالى
في الدارين والطهارة للنفس من دنس البخل والمخالفة وللمال باخراج حق الغير منه الى مستحقه اعني الفقراء ثم هي فريضة محكمة
وسببها المال المخصوص اعني النصاب النامي تحقيقا او تقديرا ولذا يضاف اليه فيقال زكوة المال وشرطها الاسلام والحرية والبلوغ
والعقل والفراغ من الدين وتقريره ظاهر من الكتاب قوله لقوله صلى الله عليه وسلم ادوا الخ عن سليم بن عامر قال سمعت ابا امامة
يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب في حجة الوداع فقال اتقوا الله وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وادوا زكاة
اموالكم واطيعوا اذا امرتم تدخلوا جنة ربكم قال قلت لابي امامة منذكم سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
سمعته وانا ابن ثلاثين سنة رواه الترمذي وصححه وروي من حديث غير ابي امامة ايضا قوله والمراد بالوجوب الفرض
لقطعية الدليل اما مجاز في العرف بعلاقة المشترك من لزوم استحقاق العقاب بتركه عدل عن الحقيقة وهو الفرض اليه بسبب ان
بعض مقاديرها وكيفياتها ثبتت باخبار الاحاد او حقيقة على ما قال بعضهم ان الواجب نوعان قطعي وظني فعلى هذا يكون اسم
الواجب من قبيل المشكك اسما اعم وهو حقيقة في كل نوع قوله لان كمال الملك بها مقتضى الظاهر ان يقول لان الملك بها فكانه
عمم الملك في الملك يدا فلو قال على هذا التقدير لان الملك بها لم يصدق لثبوته دونها في المكاتب فانه مالك يدا اذ ليس بحر
ثم لم يتكلم على قيد التمام وهو مخرج لملك المكاتب فيخرج ح مرتين وهذا اعم اخراجا فانه يخرج ايضا النصاب المعين من المال
الذي تزوجت عليه المراة ولم تقبضه حتى حال عليه الحول فانه لا زكاة فيه عليها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان
الملك وان تحقق بذلك لكنه غير كامل بالنظر الى ما هو المقصود وصيرورته نصاب الزكاة ينبني على تمام المقصود به لا على مجرد
الملك ولذا لم يجب في الضمار ويخرج ايضا المشتري للتجارة اذا لم يقبض حتى حال الحول لا زكوة فيه اذ لم يستفد ملك التصرف وكمال
الملك بكونه مطلقا للتصرف وحقيقته مع كونه حاجزا ويخرج المال المشتغل بالدين كذلك اذ صاحب الدين يستحق اخذه
من غير قضا ولا رضى وهذا يصيره كالوديعة والمغصوب بخلاف الموهوب له فانه يجب عليه في مال الهبة بعد الحول وان امكن الواهب
من الرجوع لانه لا يتملكه الا بقضا او رضى ولا يخرج ما ملك بسبب خبيث ولذا قالوا ان سلطانا غصب مالا وخلطه صار ملكا له
حتى وجبت عليه الزكاة وورث عنه ولا يخفى ان هذا على قول ابي حنيفة ان خلط دراهمه بدراهم غيره استهلاك اما على قولهما فلا
فلا يضمن فلا يثبت الملك لانه فرع الضمان فلا يورث عنه لانه مال مشترك فانما يورث حصة الميت عنه منه والله اعلم
واذ قد عرفت هذا فلو قيل يجب على المسلم البالغ العاقل المالك لنصاب ملكا تاما كان اوجز اذ يستغنى بالمالك عن الحر وبتمام الملك
يخرج المكاتب ومن ذكرناه قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم قدر السبب به له شواهد كثيرة ومنها حديث الخدري قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس اواق صدقة وليس فيما دون خمس ذود صدقة وليس فيما دون خمسة اوسق صدقة
وسيمر بك غيره من الشواهد قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكوة في مال الخ وروى مالك والنسائي عن نافع ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال من استفاد مالا فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول واخرج ابو داود عن عاصم بن ضمرة والحرث

الاعور عن علي كرم الله وجهه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة
دراهم وساق الحديث وفيه بعد قوله ففيها نصف دينار فما زاد فبحساب ذلك قال فلا ادري اعلي يقول فبحساب ذلك او
رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول والحرث وان كان ضعيفا لكن عاصم ثقة وقد
روى الثقة انه رفعه معه فوجب قبول رفعه ورد تصحيح وقفه وروي هذا المعنى من حديث ابن عمرو من حديث انس وعائشة
رضي الله عنها قوله ولانه المتمكن من الاستنما بيان لحكمة اشتراط الحول شرعا وحقيقته ان المقصود من شرعية الزكاة
مع المقصود الاصلي من الابتلاء مواساة الفقراء على وجه لا يصير هو فقيرا بان يعطي من فضل ماله قليلا من كثير والايجاب
في المال الذي لا نماء له اصلا يؤدي الى خلاف ذلك عند تكرر السنين خصوصا مع الحاجة الى الانفاق فشرط الحول في المعد للتجارة
من العبد او بخلق الله تعالى اياه لها ليتمكن من تحقيقها في الوجود فيجعل النما المانع من حصول ضد المقصود وقولهم في النقدين
خلقا للتجارة معناه انهما خلقا للتوسل بهما الى تحصيل غيرهما وهذا لان الضرورة ماسة في دفع الحاجة والحاجة في المأكل
والمشرب والملبس والمسكن وهذه غير نفس النقدين وفي اخذها على التغالب من الفساد ما لا يخفى فخلق النقدان لغرض ان يستبدل
بهما فاندفع الحاجة بعينه بعد خلق الرغبة فيهما فكانا للتجارة خلقة قوله ثم قيل هي واجبة على الفور لانه مقتضى مطلق
الامر الدعوى مقبولة وهو قول الكرخي والدليل المذكور عليها غير مقبول فان المختار في الاصول ان مطلق الامر لا يقتضي الفور ولا
التراخي بل مجرد طلب المامور به فيجوز للمكلف كل من التراخي والفور في الامتثال لانه لم يطلب منه الفعل مقيدا باحدهما فيبقى
على خياره في المباح الاصلي والوجه المختار ان الامر بالصرف الى الفقير معه قرينة الفور وهي انه لدفع حاجته وهي معجلة فمتى
لم يجب على الفور لم يحصل المقصود من الايجاب على وجه التمام وقال ابو بكر الرازي وجوب الزكاة على التراخي لما قلنا ان مطلق الامر
لا يقتضي الفور فيجوز للمكلف تاخيره وهذا معنى قولهم مطلق الامر للتراخي لا انهم يعنون ان التراخي مقتضاه قلنا ان لم
يقتضه فالمعنى الذي عيناه يقتضيه وهو ظني فتكون الزكاة فريضة وفوريتها واجبة فيلزم بتاخيره من غير ضرورة الاثم
كما صرح به الكرخي والحاكم الشهيد في المنتقى وهو عين ما ذكر الفقيه ابو جعفر عن ابي حنيفة رحمه الله انه يكره ان يؤخرها من غير
عذر فانه كراهة التحريم وهي المحمل عند الاطلاق وما سمعها عنهم ولذا ردوا شهادته اذا تعلقت بترك شيء كان ذلك الشيء وا
لانهما في رتبة واحدة على ما مر غير مرة وكذا عن ابي يوسف في الحج والزكاة فترد شهادته بتاخيرهما لان ترك الواجب مفسق
واذا اتى به وقع ادا لان القاطع لم يوقته بل ساكت عنه وعن محمد ترد شهادته بتاخير الزكاة لا الحج لانه خالص حق الله
تعالى والزكاة حق الفقرا وعن ابي يوسف عكسه فقد ثبت عن الثلاثة وجوب فورية الزكاة والحق تعميم رد شهادته لان
ردها منوط بالماثم وقد تحقق في الحج ايضا لما يوجب الفور مما هو غير الصيغة على ما نذكر في بابه ان شاء الله تعالى وما ذكر ابن شجاع
عن اصحابنا ان الزكاة على التراخي يجب حمله على ان المراد بالنظر الى دليل الافتراض اي دليل الافتراض لا يوجبها وهو لا ينفي وجود
دليل الايجاب وعلى هذا ما ذكروا من انه اذا شك هل زكى او لا يجب عليه ان يزكي بخلاف ما لو شك انه صلى ام لا بعد الوقت
لا يعيد لان وقت الزكاة العمر فالشك ح فيها كالشك في الصلوة في الوقت والشك في الحج مثله في الزكاة هذا ولا يخفى
على من انعم التامل ان المعنى الذي قدمناه لا يقتضي الوجوب بجواز ان يثبت دفع الحاجة مع دفع كل مكلف متراخيا اذ بتقدير
اختيار الكل للتراخي وهو بعيد لا يلزم اتحاد زمان ادا جميع المكلفين فتامل واذا اخر حتى مرض يؤدي سرا من الورثة ولو لم
يكن عنده مال فاراد ان يستقرض لاداء الزكاة ان كان اكبر رايه انه يقدر على قضائه بالاجتهاد فيه كان الافضل له الاستقراض
وان كان ظنه خلافه فالافضل ان لا يستقرض لان خصومة صاحب الدين اشد قوله هي غرامة حاصله الحاق الزكاة
بنفقة زوجة الصبي والمجنون وعشر ارضهما وخراجهما فانه يجب في ارضهما العشر والخراج وكذا الاراضي الموقوفة على المساجد
وجميع جهات البر والجامع انها غرامة اي حق مالي يلزم بسبب في ملكهما فيخاطب الولي بدفعه ويدل على الحكم المذكور ايضا ما رواه
الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال الا من ولي يتيما له مال فليتجر فيه
ولا يتركه حتى تاكله الصدقة اما الحديث فضعيف قال الترمذي انما يروى الحديث من هذا الوجه وفي اسناده مقال لان المثنى
يضعف في الحديث وقال صاحب التنقيح قال مهنا سالت احمد بن حنبل عن هذا الحديث فقال ليس بصحيح وللحديث طريقان
اخران عند الدارقطني وهما ضعيفان باعترافه واما القياس فيمنع كون ما عيناه تمام المناط فانه منقوض بالذمي لا يؤخذ
من ماله الزكاة فلو كان وجوبها بمجرد كونها حقا ماليا يثبت للغير لصح اداؤها منه بدون الاسلام بل واجبر عليه كما يجبر

على دفع نفقة زوجته ونحو ذلك وحين لم يكن كذلك علم انه اعتبر فيها وصف اخر لا يصح مع عدمه وهو وصف العبادة اذ لا
مع الكفر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس وعد منها الزكاة كالصلاة والحج والصوم فيكون موضوعة عن
الصبي قال صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل رواه ابو داود
والنسائي والحاكم وصححه واعتبار تعلق الخطاب الدفع الذي هو عبادة بالولي ابتداء لا بطريق النيابة ليدفع به هذا وما يقال من
في الاداء انه الاصل لا النائب جائز لكن الكلام في ثبوت معتبر وقوع هذا الجائز اذ مجرد الجواز لا يلزم الوجود شرعا فلا يفيد
ما ذكروه المطلوب فلم يوجد فان الحديث لو ثبت والقياس لم يصح كما سمعت على انه لو صح لم ينقض الا وجوب الاداء على الولي
كما هو في المغني عليه من نفقة الزوجة وهل يكون تصرف الانسان في مال غيره الا بطريق النيابة وبه يفارق تصرفه في مال نفسه
وما روي عن عمر وابنه وعائشة من القول بوجوبها في مالهما لا يستلزم كونه عن سماع اذ قد علمنا مكان الراي فيه فيجوز كونه
بناء عليه فحاصله قول صحابي عن اجتهاد عارضه راي صحابي اخر قال محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة حدثنا ليث بن ابي سليم
عن مجاهد عن ابن مسعود قال ليس في مال اليتيم زكوة وليث كان احد العلماء العباد وقيل اختلط في اخر عمره ومعلوم ان ابا حنيفة
لم يكن ليذهب فياخذ عنه في حال اختلاطه ويرويه وهو الذي شدد في امر الرواية ما لم يشدده غيره على ما عرف وروي مثل قول
ابن مسعود عن ابن عباس تفرد به ابن لهيعة وفي ابن لهيعة ما قدمنا غير مرة وحاصل ما نقول في نفي الزكاة عنهما ان نفي العبادة
عنهما بالنافي الثابت وعن وليهما ابتداء على العدم الاصلي لعدم سلامة ما يفيد ثبوته عليه ابتداء واما الحاقهما بالمكاتب في نفي
الوجوب بجامع نقصان الملك لثبوت لازم النقصان من عدم جواز تبرعاتهما بل ادنى لعدم نفاذ تصرفاتهما فيه بخلاف المكاتب
فيه نظر فان المؤثر في عدم الوجوب على المكاتب ليس عدم جواز التبرع ولا النقصان المسبب عنه بل النقصان المسبب عن كونه
مديونا او لان ملكه باعتبار اليد فقط للتردد في قرار الملك لتجويز عجزه فيصير للسيد وهو ليس ملكا حقيقيا اصلا لكان
الصبي والمجنون يعني ايراد العشر والخراج يتوجه على وجه الالزام فلو تم واعترفنا بالخطا في ايجابهما في ارضهما لم يضر بل لنا
فيه ثم جوابه عدم معنى العبادة في الخراج بل هو مؤونة محضة في الارض وقصوره في العشر اذ الغالب فيه معنى المؤونة ومعنى
العبادة فيه تابع فالمالك ملكهما مؤونتهما كما يملك العبد ملكا مصاحبا بها لا المؤونة سبب بقائه فتثبت مع ملكه وكذلك
الخراج سبب بقاء الاراضي في ايدي ملاكها لانه سبب بقاء الذب عن حوزة دار الاسلام وهو بالمقاتلة وبقاؤهم بمؤونتهم والخراج
مؤونتهم باتفاق الصحابة على جعله في ذلك والعشر للفقراء الذين هم بالدعاء قال صلى الله عليه وسلم انما تنصر هذه الامة
بضعيفها بدعوتهم الحديث والزكاة وان كانت ايضا للفقراء لكن المقصود من ايجاب دفعها اليهم في حقه الابتلاء بالنص المفيد
لكونها عبادة محضة وهو بني الاسلام الحديث وفي حقهم سد حاجتهم والمنظور اليه في عشر الاراضي الثاني لانه لم يوجد فيه
صريح يوجب كونه عبادة محضة وقد عهد تقرير المؤونة في الارض فيكون محل النظر على المعهود غير ان خصوص المصرف وهم
الفقراء يوجب فيه معنى العبادة وهذا القدر لا يستلزم سوى ادنى ما يتحقق به معناها وهو كونه تبعا فكان كذلك **قوله** ولو افاق
اي المجنون اعلم ان الوجوب مطلقا لا يسقط بالعجز لان الاداء للعجز عن استعمال العقل بل اذا كان حكمه وهو وجوب الاداء يتعلق
وهو الاداء استحالة مع عدم العقل بشرط تذكره فجاز ان يكون من العبادات المحضة فان المقصود من ايجابها ايجاد نفس الفعل ابتلاء
ليظهر العاصي من المطيع وهذا لا يتحقق الا عن اختيار صحيح وهو لا يمكن بدون العقل وانما انتفى الوجوب لانتفاء حكمه لانه المقصود
منه وان وجد السبب كما ينتفي لانتفاء محله بخلاف ما المقصود منه المال ووصوله الى معين كالخراج والنفقات وضمان المتلفات
والعشر فانه لا ينعدم معه حكمه وهو الايصال فانه مما يحصل بالنائب فامكن ثبوت حكم الوجوب مطلقا اعني وجوب الاداء
دون عقل بخلاف العبادات المحضة فان اختيار النائب هو اختيار المستنيب فلا يظهر بفعله طاعة من عليه الاداء
عن اختيار صحيح ولا يكون ذلك الا بالعقل ثم ما يتعذر الاداء فيه عند عدم العقل انما يسقط الوجوب بشرطين ان يكون الجنون
اصليا وهو المتصل بالصبي بان يبلغ مجنونا او عارضا طال وان يكون تبقية الوجوب يستلزم الحرج في فعل المامور به اما الاول
فلان العارض اذا لم يطل عد عدما شرعا كالنوم لا يسقط الوجوب ويجب على النائم القضاء وذلك لانه يتوقع زواله في كل
ساعة بخلاف الطويل في العادة والجنون ينقسم الى مديد وقصير فلحق المديد بالصبي فيسقط معه اصل الوجوب والقصير
بالنوم بجامع ان كلا عذر يعجز عن الاداء زال قبل الامتداد واما الثاني فلان الوجوب لفائدته وهي الاداء او القضاء فما لم تعلم
الاول وثبت طريق تعذر الثاني لا تنتفي الفائدة فلا ينتفي هو وطريق تعذره ان يستلزم حرجا وهو بالكثرة ولا نهاية لها فاعتبرنا

الدخول في حد التكرار فلذا قدرناه في الصلاة بالست على ما مر في باب صلاة المريض وفي الصوم بان يستوعب الشهر وفي الزكاة
ان يستغرق الحول عند محمد وهو رواية عن ابي يوسف وابي حنيفة وهو الاصح لان الزكاة تدخل في حد التكرار بدخول السنة الثانية
وفيه نظر لان التكرار بخروج الثانية لا بدخولها لان شرط الوجوب ان يتم الحول فالاولى ان المعتبر في الزكاة والصوم نفس وقتهما
ووقتهما مديد فاعتبر نفسه فقلنا انما يسقط باستيعاب الجنون وقتهما حتى لو كان مفيقا في جزء من الشهر وجن في باقي ايامه
لزمه قضاء كله وفي الزكاة في السنة كلها وروى هشام عن ابي يوسف ان امتداد الجنون يوجد في اكثر السنة ونصف السنة
ملحق بالاقل لان كل وقتها الحول الكثير مما لا يجد افقدرنا به والاكثر يقام مقام الكل فقدرنا به تيسيرا فان اعتبار الاكثر اخف
على المكلف من اعتبار الكل لانه اقرب الى السقوط والنصف ملحق بالاقل ثم ان محمدا لا يفرق بين الاصلي وهو المتصل بزمن الصبي بان
جن قبل البلوغ فبلغ مجنونا والعارضي بان بلغ عاقلا ثم جن فيما ذكرنا من الحكم وهو ظاهر الرواية وخص ابو يوسف الحكم المذكور
بالعارضي لانه الملحق بالعوارض اما الاصلي فحكمه حكم الصبي عنده فيسقط الوجوب وان قل ويعتبر ابتداء الحول من وقت
الافاقة كما يعتبر ابتداؤه من وقت البلوغ ويجب بعد الافاقة ما بقي من الصوم لا ما مضى من الشهر ولا يجب ما مضى من الصلوة مما هو
اقل من يوم وليلة بعد البلوغ وقيل على العكس وروي عن ابي حنيفة ايضا كما ذكره المصنف وصاحب الايضاح وجه الفرق
ان الجنون قبل البلوغ في وقت نقصان الدماغ لافة مانعة عن قبول الكمال مبقية له على ضعفه الاصلي فكان امرا اصليا
فلا يمكن الحاقه بالعدم كالصبي بخلاف الحاصل بعد البلوغ فانه معترض على المحل الكامل بلحوق افة عارضة فيمكن الحاقه بالعدم
عند انتفاء الحرج كالنوم وقال محمد الجنون مطلقا عارضي لان الاصل في الجبلة السلامة بل كانت متحققة في الوجود وفواتها
انما يكون بعارض والجنون يفوتها فكان عارضا والحكم في العارض انه يمنع الوجوب اذا امتد والا فلا **قوله** لانه ليس
بمالك من كل وجه احسن من تعليلهم بانه مصرف للزكوة بالنص لانه لا منافاة في العقل بين ايجاب الصدقة على من جوز له اخذها
ولا في الشرع كابن السبيل هنا واما العبد المأذون فان كان في ملكه فهو مشغول بالدين وان كان يفضل عن دينه قدر نصاب فعلى
المولى زكاته وكذا ان فضل اقل وعند المولى ما لا اذا ضمه اليه وزكى الجميع **قوله** ولنا انه مشغول يتضمن تسليم انه نصاب تام
لانه مرجع ضمير انه ثم منع استقلاله بالحكم بابداء انتفاء جزء العلة بادعاء ان السبب النصاب الفارغ عن الشغل او ابداء المانع
على تقدير استقلاله على قول مخصصي العلة وانما اعتبرنا عدم الشغل في الموجب لان معه يكون مستحقا بالحاجة الاصلية وهو
دفع المطالبة والملازمة والحبس في الحال والمؤاخذة في المال اذ الدين حائل بينه وبين الجنة واي حاجة اعظم من هذه فصار
كالماء المستحق للعطش وثياب البذلة وذلك معتبر معدوما حتى جاز التيمم مع ذلك الماء ولم تجب الزكاة وان بلغت ثياب البذلة
نصبا وما في الكافي من اثبات المنافاة الشرعية بين وجوب الزكاة على الانسان وحل اخذها له فيه نظر لما بينا من عدمها شرعا
كما في ابن السبيل تجب عليه ويجوز له اخذها وتقريره بانه ان كان غنيا حرم الاخذ عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل
لغني والا حرم الاخذ منه لقوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى فيه نظر لانا نختار الشق الاول ونمنع كون الغني
الشرعي منحصرا فيما يحرم الاخذ وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني مخصوص بالاجماع بابن السبيل فجاز تخصيصه
بالقياس الذي ذكرناه مرة اخرى قال المشايخ وهو قول ابن عمر وعثمان يقول هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى
تخلص امواله فيؤدي منها الزكاة بمحضر من الصحابة من غير نكير ثم اذا سقط الدين كان ابراء الدائن من عليه الدين اعتبر ابتداء
الحول من حين سقوطه وعند محمد تجب الزكاة عند تمام الحول الاول لان الدين يمنع الوجوب للمطالبة وبالابراء تبين ان لا مطالبة
فصار كانه لم يكن وقال ابو يوسف الحول لم ينعقد على نصاب المديون لانه مستحق لحاجته فهو كالمعدوم **قوله** حتى لا يمنع
دين النذر والكفارة وكذا دين صدقة الفطر والحج وهدي المتعة والاضحية لعدم المطالب بخلاف الخراج والعشر ونفقة
ونفقة فرضت عليه لوجود المطالب بخلاف ما لو انفق وعرفها سنة ثم تصدق بها حيث تجب عليه زكوة ماله لان الدين
ليس متيقنا لاحتمال اجازة صاحب المال الصدقة **قوله** ودين الزكاة مانع حال بقاء النصاب صورته له نصاب حال عليه
حولان لم يزكه فيهما لا زكوة عليه في الحول الثاني لان خمسة منه مشغولة بدين الحول الاول فلم يكن الفاضل في الحول الثاني عن
الدين نصابا كاملا ولو كان له خمس وعشرون من الابل لم يزكها حولين كان عليه في الحول الاول بنت مخاض وللحول الثاني اربع
شياه **قوله** وكذا بعد الاستهلاك صورته له نصاب حال عليه الحول فلم يزكه ثم استهلكه ثم استفاد غيره وحال على
النصاب المستفاد الحول لا زكوة فيه لاشتغال خمسة منه بدين المستهلك بخلاف ما لو كان الاول لم يستهلك بل هلك

الصدقة ٤

فانه يجب في المستفاد لسقوط زكوة الاول بالهلاك وبخلاف ما لو استهلكه قبل الحول حيث لا يجب شيء ومن فروعها ذا باع
نصاب السايمة قبل الحول بيوم بسايمة مثلها او من جنس اخر او بدراهم يريد به الفرار من الصدقة او لا يريد لم تجب الزكاة عليه
في البدل الا بحول جديد او يكون له ما يضمه اليه في صورة الدراهم وهذا بناء على ان استبدال السايمة بغيرها مطلقا استهلاك
بخلاف غير السايمة قوله على ما روي عنه هي رواية اصحاب الاملاء ولما لم يكن ظاهر الرواية عنه مرضيا ووجه الفرق ان دين
المستهلك لا مطالب له من العباد بخلاف دين القايم فانه يجوز ان يمر على العاشر فيطالبه ولا كذلك المستهلك قوله لان له
مطالبا من جهة العباد لان الملوك نوابه وذلك ان ظاهر قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة الاية يوجب حق اخذ الزكاة مطلقا
للامام وعلى هذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتان بعده فلما ولي عثمان وظهر تغير الناس كره ان تفتش السعاة على
الناس مستور اموالهم ففوض الدفع الى الملاك نيابة عنه ولم تخالفه الصحابة عليه في ذلك وهذا لا يسقط طلب الامام اصلا
ولذا لو علم ان اهل بلدة لا يؤدون زكاتهم طالبهم بها او لا فرق بين كون الدين بطريق الاصالة او الكفالة حتى لا تجب عليهما الزكاة
بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب حيث يجب على الغاصب في ماله دون مال غاصب الغاصب لان الغاصب الضمن يرجع على غاصبه بخلاف غاصبه
وانما فارق الغصب الكفالة وان كان في الكفالة بامر الاصيل يرجع الكفيل اذا ادى كالغاصب لان في الغصب ليس له ان يطالبهما جميعا
بل اذا اختار تضمين احدهما يبرأ الاخر اما في الكفالة فله ان يطالبهما معا فكان كل مطالبا بالدين وكما يمنع دين الزكاة يمنع دين العشر
والخراج وقد تقدم ومن فروع دين النذر لو كان له نصاب فنذر ان يتصدق بمائة منه ولم يتصدق حتى حال الحول وجب عليه خمسة
لزكاته لم تخرجه عن عهدة نذر تلك المائة التصدق بسبعة وتسعين ونصف لانه نذر التصدق بعين دراهم استحق منها
درهمان ونصف ولو استحق عين المنذور به كله سقط النذر فكذا بعضه ولو كان اطلق النذر ولم يضف المائة الى ذلك النصاب
لزمه بعد الخمسة تمام المائة ثم ان كان المديون نصيب صرف الدين الى ايسرها قضاء فاذا كان له دراهم ودنانير وعروض ودين
غير مستغرق صرف الى الدراهم والدنانير اولا اذ القضاء منهما ايسر لانه لا يحتاج الى بيعهما ولانه لا تتعلق المصلحة بعينهما
ولانهما لقضاء الحوايج وقضاء الدين اهمها ولان للقاضي ان يقضي منهما جبرا وللغريم ان ياخذ منهما اذا ظفر بهما وهما من جنس
حقه فان فضل الدين عنهما او لم يكن له منهما شيء صرف للعروض لانها عرضة للبيع بخلاف السوايم لانها للنماء والدر والنسل فان
لم يكن له عروض او فضل الدين عنها صرف للعروض او الى السوايم فان كانت اجناسا صرف الى اقلها زكوة نظرا للفقراء فان كان
اربعين شاة وخمسا من الابل وثلاثين من البقر صرف الى الابل او الغنم يخير في ذلك دون البقر وعرف من هذا انه لو لم يكن
له البقر يخير لاستواهما في الواجب وقيل يصرف الى الغنم لتجب الزكاة في الابل في العام القابل وهل يمنع الدين المؤجل كما
يمنع المعجل في طريقه الشهيد لا رواية فيه ان قلنا لا فله وجه وان قلنا نعم فله وجه ولو كان عليه مهر لامرأته وهو لا يريد
اداه لا يجعل مانعا من الزكاة ذكره في التحفة عن بعضهم لانه لا يعده دينا وذكر قبله مهر المرأة يمنع مؤجلا كان او معجلا لانها
متى طلبت اخذته وقال بعضهم ان كان مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب به عادة انتهى وهذا يفيد ان المرأة المؤجل عرفا
لا شرطا مصرحا به ولا لم يصح قوله لانها متى طلبت اخذته ولانه غير مطالب به عادة لان هذا في المعجل لا المؤجل شرطا
فلا معنى لتقييد عدم المطالبة فيه بالعادة قوله وعلى هذا كتب العلم لاهلها ليس بقيد معتبر المفهوم فانها لو كانت لمن
ليس من اهلها وهي تساوي نصابا لا تجب فيها الزكاة الا ان يكون اعدها للتجارة وانما يفترق الحال بين الاهل وغيرهم ان الاهل
اذا كانوا محتاجين لما عندهم من الكتب للتدريس والحفظ والتصحيح لا يخرجون بها عن الفقر وان ساوت نصابا فلهم ان
ياخذوا الزكاة الا ان يفضل عن حاجتهم نسخ تساوي نصابا بان كان يكون عنده من كل تصنيف نسختان وقيل بل ثلاث فان
النسختين يحتاج اليهما لتصحيح كل من الاخرى والمختار الاول بخلاف غير الاهل فانهم يحرمون بها اخذ الزكاة اذ الحرمان
تعلقت بملك قدر نصاب غير محتاج اليه وان لم يكن ناميا وانما النما يوجب عليه الزكاة ثم المراد كتب الفقه والحديث والتفسير اما
كتب الطب والنحو والنجوم فمعتبرة في المنع مطلقا وفي الخلاصة في الكتب ان كان مما يحتاج اليها في الحفظ والدراسة والتصحيح لا
يكون نصابا وحل له اخذ الصدقة فقها كان او حديثا او ادبا كتباب البدلة والمصحف على هذا ذكره في الفصل السابع من كتاب
الزكاة قال في باب صدقة الفطر لو كان له كتب ان كانت كتب النجوم والادب والطب والتعبير تعتبر واما كتب التفسير والفقه
والمصحف الواحد فلا يعتبر نصابا وهذا يناقض في كتب الادب والذي يقتضيه النظر ان نسخة من النحو ونسختين على الخلاف
لا تعتبر من النصاب وكذا من اصول الفقه والكلام غير المخلوط بالاراء بل مقصود على تحقيق الحق من مذهب اهل السنة الان

لا يوجد غير المخلوط لان هذه من حوايج الاصلية قوله والات المحترفين المراد بها ما لا يستهلك عينه في الانتفاع
كالقدوم والمبرد فمتى تبقى عينهما او ما يستهلك ولا يبقى اثر عينه فلو اشترى الغسال صابونا لغسل الثياب وحرضا
يساوي نصابا وحال عليه الحول لا يجب فيه فان ما ياخذ من الاجرة بمقابلة العمل ولو اشترى الصباغ عصفرا او زعفرانا
يساوي نصابا للصبغ او الدباغ دهنا او عفصا للدباغة وحال عليه الحول تجب فيه لان الماخوذ بمقابلة العين وقوارير
العطارين ولجم الخيل والحمير المشتراة للتجارة ومقاودها وجلالها ان كان من غرض المشتري بيعها بها ففيها الزكاة والا
فلا قوله معناه صارت له بينة بعد ان لم يكن له بينة في الاصل احترازا عما لو كانت عليه بينة فانه سيذكر ان فيه
الزكاة قوله وهي مسئلة مال الضمار قيل هو الغايب الذي لا يرجى فان رجي فليس به واصله من الاضمار قال

طلبن مزاره فاصبن منه ۝ عطاء لم يكن عدة ضمارا

وقيل هو غير المنتفع به بخلاف الدين المؤجل فانه اخر الانتفاع به وصار كالغايب قوله ومن جملته الخ ايضا الذي ذهب
به العدو الى دار الحرب والمودع عند من لا تعرفه اذا نسي شخصه سنين ثم تذكره فان كان عند بعض معارفه فنسي ثم تذكر
لا يداع زكاة لما مضى ويمكن ان يكون منه الالف التي دفعها الى المراة مهرا وحال الحول وهي عندها ثم علم انها امة تزوجت
بغير اذن مولاها وردت الالف عليه ودية قضي بها في حلق لحية انسان ودفعت اليه فحال عليها الحول عنده ثم نبتت وردت
الدية وما اقر به لشخص ودفعه اليه فحال عليه الحول عنده ثم تصادقا على ان لا دين فرد وما وهب وسلم ثم رجع فيه
بعد الحول لا زكاة في هذه الصور على احد لانه كان غايبا غير مرجو القدرة على الانتفاع به واما زكوة الاجرة المعجلة عن
سنين في الاجارة الطويلة التي يفعلها بعض الناس عقودا ويشترطون الخيار ثلاثة ايام في راس كل شهر فتجب على الاجر
لانه ملكها بالقبض وعند الانفساخ لا يجب عليه رد عين المقبوض بل قدره فكان كدين لحقه بعد الحول وقال الشيخ
الامام الزاهد علي بن محمد البزدوي ومجد الايمة السرخسي يجب على المستاجر ايضا لان الناس يعدون مال هذه الاجارة دينا
على الاجر وفي بيع الوفا يجب زكوة الثمن على البايع وعلى قول الزاهد والسرخسي على المشتري ايضا وصحح السيد ابو شجاع بعدم
الوجوب على المستاجر وفي الخلاصة قال الاحتياط ان يزكي كل منهما وفي فتاوى قاضي خان استشكل قول السرخسي بانه
لو اعتبر دينا عند الناس وهو اعتبار معتبر شرعا ينبغي ان لا يجب على الاجر والبايع لانه مشغول بالدين ولا على المستاجر
والمشتري ايضا لانه وان اعتبر دينا لها فليس ينتفع به لانه لا يمكنه المطالبة قبل الفسخ ولا يملكه حقيقة فكان بمنزلة
الدين على الجاحد وثم لا يجب ما لم يحل الحول بعد القبض انتهى يعني فيكون في معنى الضمار وفي الكافي لو استاجر دارا عشر سنين
بالف وعجلها الى المؤجر ثم لم يقبضها حتى انقضت العشر سنين ولا مال لهما سوى الالف كان على المؤجر في السنة الاولى زكوة
تسعمائة لظهور الدين بمائة بسبب انفساخ الاجارة في حق تلك السنة وفي السنة الثانية في ثمانمائة الا قدر ما وجب
من الزكاة في السنة الاولى وهو اثنان وعشرون ونصف وهكذا في كل سنة ينقص عنه زكاة مائة وقدر ما وجب الى ان يصير
الباقي خالصا من دين الانفساخ اقل من مائتين واما المستاجر فانما يجب عليه في السنة الثالثة زكوة ثلثمائة لانه ملك
دينا على المؤجر في السنة الاولى مائة وفي الثانية مائتين لم يحل حولها وفي الثالثة حال حول المائتين واستفاد مائة
في اخر الحول فيضمها الى النصاب ثم تزيد زكاته في كل سنة مائة للانفساخ اذ به يملك مائة دينا فعليه في الرابعة زكوة اربعمائة
وهلم جرا الى العاشرة فعليه زكوة الالف فيها ولو كانت الاجرة امة للتجارة حين عجلها للمؤجر نوى فيها التجارة والباقي بحاله
لا زكوة على المؤجر لتبين ان فيها الاستحقاق تمام عين الاجرة بخلاف الاولى لان المستحق بالانفساخ مائة ترد دينا في الذمة لا
تتعين في المقبوض وعلى المستاجر في السنة الثالثة زكوة ثلاثة اعشارها تزيد كل سنة عشرا ولا يخفى وجهه ولو كان المسئلة
على القلب يعني قبض المستاجر الدار ولم يعجل الاجرة فالمؤجر هنا كالمستاجر والمستاجر كالمؤجر فعلى المستاجر ان يزكي للسنة
الاولى تسعمائة وللثانية ثمانمائة فتنقص في كل سنة مائة لا زكوة ما مضى لان الملك في الاجرة يثبت ساعة فساعة والمؤجر
يزكي في السنة الثالثة ثلثمائة والرابعة اربعمائة الا قدر زكوة ما مضى ولو كانا تقابضا في الاجرة والدار فظاهر انه لا زكوة على
المستاجر لزوال الملك بالتعجيل ولم يعد لعدم الانفساخ قوله وعلى هذا الاختلاف عند نا لا فطرة عليه وعنده عليه قوله ولنا
قول علي لا زكاة في مال الضمار هكذا ذكره مشايخنا عنه وروى ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال حدثنا يزيد بن هرون حدثنا
هشام بن حسان عن الحسن البصري قال اذا حضر الوقت الذي يودي فيه الرجل زكوته ادى عن كل مال وعن كل دين الا ما كان ضمارا

لا يرجوه وروي ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحمن بن سليمان عن عمرو بن ميمون قال اخذ الوليد بن عبد الملك مال رجل
من اهل الرقة يقال له ابو عائشة عشرين الفا فالقاها في بيت المال فلما ولي عمر بن عبد العزيز اتاه ولده فرفعوا مظلمتهم اليه
فكتب الى ميمون ان ادفعوا اليهم اموالهم وخذوا زكاة عامهم هذا فانه لولا انه كان مالا ضمارا اخذنا منه زكوة ما مضي اخبرنا ابو
اسامة عن هشام عن الحسن قال عليه زكاة ذلك العام انتهي وروي مالك في الموطا عن ايوب السختياني ان عمر بن عبد العزيز كتب
في مال قبضه بعض الولاة ظلما فامر برده الى اهله ويؤخذ زكاته لما مضي من السنين ثم عقب بعد ذلك بكتاب ان لا يؤخذ منه
الا زكوة واحدة فانه كان ضمارا وفيه انقطاع بين ايوب وعمر واعلم ان هذا لا ينهض على الشافعي لان قول الصحابي عنده ليس
حجة فكيف بمن دونه فهذا للاثبات المذهبي والمغني المذكور بعد للالزام وهو قوله ولان السبب الخ هذه منع قولهما ان السبب قد
تحقق فقال لا نسلم لان السبب هو المال النامي تحقيقا او تقديرا بالاتفاق للاتفاق على ان من ملك من الجواهر النفيسة ما يساوي
الافا من الدنانير ولم ينو فيها التجارة لا يجب فيها الزكاة وولاية اثبات حقيقة التجارة باليد فاذا فاتت انتفي تصور الاستنما
تحقيقا فانتفي تقديرا فانتفي النما تقديرا لان الشي انما يقدر تقديرا اذا تصور تحقيقا وعن هذا انتفي في النقدين ايضا
لانتفا نمائهما التقديري بانتفاء تصور التحقيقي بانتفاء اليد فصار بانتفائهما كالثاوي فلذا لم يجب صدقة الفطر على الآبق
وانما جاز عتقه عن الكفارة لان الكفارة تعتمد مجرد الملك وبالاباق والكتابة لا ينقص الملك اصلا بخلاف مال ابن السبيل
لثبوت التقديري فيه لامكان التحقيقي اذا وجد نائبا ولو كان الدين على مقر ملي او معسر تجب الزكوة وكذا قوله بعده
فهو اي الدين نصاب بعد تحقق الوجوب بحاله كونه مسمي الدين فيستلزم انه اذا قبض ذكوه لما مضي وهو غير جار على اطلاقه بل
ذلك في بعض انواع الدين ولنوضح ذلك اذ لم يتعرض له المصنف فنقول قسم ابو حنيفة الدين الى ثلاثة اقسام قوي وهو
بدل القرض ومال التجارة ومتوسط وهو بدل ما ليس للتجارة كثمن ثياب البذلة وعبد الخدمة ودار السكني وضعيف
وهو بدل ما ليس بمال كالمهر والوصية وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والدية وبدل الكتابة والسعاية ففي القوي
تجب الزكاة اذا حال الحول ويتراخي الادا الى ان يقبض اربعين درهما ففيها درهم وكذا فيما زاد فبحسابه وفي الوسط لا
تجب ما لم يقبض نصابا ويعتبر لما مضي من الحول في صحيح الرواية وفي الضعيف لا تجب ما لم يقبض نصابا ويحول الحول بعد القبض عليه
وثمن السائمة كثمن عبد الخدمة ولو ورث دينا على رجل فهو كالدين الوسط ويروي عنه انه كالضعيف وعندهما الديون كلها
سوا تجب الزكاة قبل القبض وكلما قبض شيا زكاه قل او كثر الا دين الكتابة والسعاية وفي رواية اخرجا الدية ايضا قبل الحكم بها
وارش الجراحة لانه ليس بدين على الحقيقة فلذا لا تجب لا تصح الكفالة ببدل الكتابة ولا تؤخذ من تركة من مات من العاقلة الدية
لان وجوبها بطريق الصلة الا انه يقول الاصل ان المسببات تختلف بحسب اختلاف الاسباب ولو اجر داره او عبده بنصاب
ان لم يكونا للتجارة لا تجب ما لم يحل الحول بعد القبض في قوله وان كانا للتجارة كان حكمه كالقوي لان اجرة مال التجارة كثمن
مال التجارة في صحيح الرواية قوله ابتدا او بواسطة التحصيل لف ونشر مرتب ابتدا يتصل بملي وبواسطة التحصيل بالمعسر
وعن الحسن بن زياد ان ما على المعسر ليس بنصاب لانه لا ينتفع به فقول المصنف او بواسطة التحصيل دفع له قوله وكذا لو كان
على جاحد وعليه بينة او علم القاضي به يعني يكون نصابا وروي هشام عن محمد انه مع علم القاضي يكون نصابا وفيما اذا كانت
له بينة عادلة ولم يقمها حتي مضت سنون لا يكون نصابا واكثر المشايخ على خلافه وفي الاصل لم يجعل الدين نصابا ولم
يفصل قال شمس الائمة الصحيح جواب الكتاب اذ ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل وفي الجثو بين يدي القضاة ذل وكل احد لا يختار
ذلك فصار في دين البينة وعلم القاضي شمول العدم وشمول الوجوب والتفصيل وان كان المديون يقر في السر ويجحد في العلانية
لم يكن نصابا ولو كان مقرا فلما قدمه الى القاضي جحد وقامت عليه بينة ومضي زمان في تعديل الشهود سقطت الزكاة من يوم
جحد الى ان عدلوا لانه كان جاحدا ويلزمه الزكاة فيما كان مقرا قبل الخصومة وهذا انما يتفرع الى اختيار الاطلاق في المجحود
قوله لان تفليس القاضي الخ قيد ان لفظ مفلس بالتشديد في قوله ولو كان على مقر مفلس لانه تعليله ولانه ذكر المفلس بالتخفيف
واعطي حكمه من غير خلاف بين الثلاثة وهو قوله ولو كان الدين على مقر ملي او معسر اذ المعسر هو المفلس والخلاف انما هو فيمن فلسه
القاضي وصرح بعضهم بانما على المقر المفلس بالتخفيف ليس بينهم خلاف في انه نصاب ولم يشرط الطحاوي التفليس على قول
محمد وقول المحبوبي لو كان المديون مقرا مفلسا فعلي صاحب الدين زكاة ما مضي اذا قبضه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
ان كان الحاكم فلسه فلا زكاة عليه لما مضي بناء على مذهبه ان التفليس يتحقق فيصير الدين ثاويا به وعند ابي حنيفة لا لان

المال غاد ورائح فهو في ذمة المفلس مثله في الملي يوافق نافي الخلاف وابو يوسف مع ابي حنيفة الخ وقيل قول ابي
يوسف مبني على قوله الاول وذكر صدر الاسلام قول ابي يوسف مع قول محمد في عدم وجوب الزكاة مطلقا من غير ذكر اختلاف
الرواية عنه بناء على اختلافهم في تحقق الافلاس قوله رعاية لجانب الفقرا هذا من القضايا المسلمة المسكوت عن النظر فيها
مع انها لا تصلح للوجه اصلا اذ مجرد رعاية الفقر لا يصلح دليلا للحكم بايجاب الله تعالى المال فكل موضع تاتي فيه رعايتهم
وكم من موضع لا يجب فيه فلا يثبت الايجاب عليه الا بدليله فالاولي ما قيل ان التفليس وان تحقق لكن محل الدين الذمة وهي باقية
باقيان حتي كان لصاحب الدين حق الملازمة فبقاء الملازمة دليل بقاء الدين على حاله فاذا قبضه زكاه لما مضي قوله لا تتصل
النية بالعمل حاصل هذا الفصل ان ما كان من اعمال الجوارح فلا يتحقق بمجرد النية وما كان من التروك كفي فيه مجردها فالتجارة
من الاول فلا يكفي مجرد النية بخلاف تركها ونظيره السفر والفطر والاسلام والاسامة لا يثبت واحد منها الا بالعمل وتثبت
اضدادها بمجرد النية فلا يصير مسافرا ولا مفطرا ولا مسلما ولا الدابة سائمة بمجرد النية بل بالعمل ويصير المسافر مقيما
والمفطر صائما والمسلم كافرا والدابة علوفة بمجرد نية هذه الامور والمراد بالمفطر الذي لم ينو صوما بعد وقت تصح فيه النية
قوله وان اشتري شيا الخ المراد ما تصح فيه نية التجارة لا عموم شي فانه لو اشتري ارضا خراجية او عشرية ليتجر فيها
لا يجب فيها زكاة التجارة والا اجتمع فيها الحقان بسبب واحد وهو الارض وعن محمد في ارض العشر اشتراها للتجارة تجب
الزكوة مع العشر واذا لم يصح بقيت الارض على وظيفتها التي كانت وكذا لو اشتري بذرا للتجارة وزرعه في عشرية استاجرها
كان فيها العشر لا غير قوله بخلاف ما اذا ورث الحاصل ان نية التجارة فيما يشتريه تصح بالاجماع وفيما يرثه لا تصح
بالاجماع لانه لا صنع له فيه اصلا وفيما يملكه بقبول عقد مما ذكر خلاف وجه الاعتبار ان مقتضي الدليل اعتبار النيات
مطلقا وان تجردت عن الاعمال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم نية المؤمن خير من عمله الا انها لخفائها لم تعتبر حتي
تتصل بالعمل الظاهر وقد اتصلت في هذه وجه الاحراز اعتبارها اذا طابقت المنوي وهو التجارة وهي مبادلة المال بالمال
وذلك منتف في الهبة وما معها والذي في نفسي ترجيح الاول ويلحق بالبيع بدل المؤجر فلو اجره ولده تعبدوا نواه للتجارة
كان للتجارة وبالميراث ما دخل له من حبوب ارضه فنوي امساكها للتجارة فلا يجب لو باعها بعد حول قوله ولا يجوز
الخ حصر الجواز في الامرين فافاد انه لو نوي الزكاة وجعل يتصدق ولو الى آخر السنة ولم تحضره النية لا يسقط عنه شي
الا زكوة ما تصدق به على قول محمد ولو دفعها للوكيل فالعبرة لنية المالك وفيه بحث لبعضهم لم يعرج عليه في فتاوي
قاضي خان قال اعطي رجل دراهم ليتصدق بها تطوعا فلم يتصدق حتي نوي الامر من زكوة ماله من غير ان يتلفظ به ثم تصدق
المامور جازت عن الزكاة انتهي وكذا لو قال عن كفارتي ثم نوي الزكوة قبل دفعه قوله لتقديم النية الخ حاصله الحاق الزكوة
بالصوم في جواز تقديم النية على الشروع بجامع لحوق لزوم الحرج في الزام المقارنة وسببه في الزكوة تفرق الدفع للكثيرين
قوله سقط فرضها عنه بشرط ان لا ينوي بها واجبا آخر من نذر وغيره سوا نوي النفل او لم تحضره النية بخلاف رمضان
لا بد فيه من نية القربة والفرق ان دفع المال للفقير بنفسه قربة كيف كان بخلاف الامساك انقسم الى عادة وعبادة
فاحتاج الى تمييز بالقصد واذا وقع ادا الكل قربة فيما نحن فيه لم يحتج الى تعيين الفرض لان الفرض انه دفع الكل والحاجة
الى تعيين الفرض للمزاحمة بين الجزء المؤدي وساير الاجزا وباداء الكل لله تعالى يتحقق اداء الجزء الواجب قوله لان الواجب شايع
في الكل فصار كهلاك البعض فيسقط زكوته قوله بخلاف الاول اي التصدق بالكل للتيقن باخراج الجزء الذي هو الزكوة بخلاف
الهلاك فانه لا صنع له فيه وعلى هذا لو كان له دين على فقير فابراه عنه سقط زكوته ذلك البعض لما قلنا لا زكوة الباقي
ولو نوي به الادا عن الباقي لان الساقط ليس بمال والباقي في ذمته يجوز ان يصير مالا فكان خيرا منه فلا يجوز الساقط
عنه ولذا لا يجوز اداء الدين عن العين بخلاف العكس ولو كان الدين على غني فوهبه منه بعد وجوب الزكوة قيل يضمن قدر الواجب
عليه وقيل لا يضمن كانه بناء على انه استهلاك او هلاك هذا والافضل في الزكوة الاعلان بخلاف صدقة التطوع

باب صدقة السوائم

سامت الماشية سوما واسامها
ربها اسامة بدا محمد في تفصيل اموال الزكوة بالسوائم اقتدا بكتب رسول الله صلي الله عليه وسلم وانما كان في كتبه كذلك
لانها كانت الى العرب وكان جل اموالهم وانفسها الابل فبدا بها والسائمة التي ترعي ولا تعلف في الاهل وفي الفقه هي
تلك مع قيد كون ذلك لقصد الدر والنسل حولا او اكثره وسياتي تفسير السائمة في الهداية ونذكر هناك الخلاف

عنه ولو نوي بعض الزكاة اولي بجواز الاداء عن البعض يسقط زكاة ه

ع

فلو اسيمت للحمل والركوب لم تكن السايمة المستلزمة شرعا الحكم وجوب الزكاة بل لا زكوة فيها ولو اسامها للتجارة كان فيها
زكوة التجارة لا زكوة السايمة وقد عين في الكتاب اسنان المسميات واما اشتقاق الاسما فسميت بنت المخاض به لان امها تكون
مخاضا بغيرها عادة اي حاملا ويسمى ايضا وجع الولادة مخاضا قال الله تعالى فاجاها المخاض الى جذع النخلة وبنت اللبون لان
امها تكون ذات لبن ترجع به اخري والحقة لانها حق لها ان تركب ويحمل عليها والجذعة لمعني في اسنانها تعرفه اهل اللغة
قوله ليس في اقل من خمس ذود الذود يقال من ثلاثة من الابل الى عشرة وقد استعملها هنا في الواحد على نظير استعمال الرهط في قوله
تسعة رهط وقصد المصنف بذلك متابعة لفظ الصديق على ما سنذكره عنه واعلم ان تقدير النصاب والواجب امر توقيفي
وفي المبسوط ان ايجاب الشاة في خمسة من الابل لان المامور به ربع العشر بقوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشور اموالكم
والشاة تقرب من ربع عشر الابل فان الشاة كانت تقوم بخمسة او بنت مخاض باربعين فايجاب الشاة في خمس كايجاب الخمسة
في مائتين انتهي وسياتي في الحديث فيمن وجب عليه سن فلم يوجد عنده وضع العشرة موضع الشاة عند عدمها وهو مصرح
بخلاف ما قال وسننبهك عليه ثم ظاهر الغاية في قوله الى تسع كونها غاية للوجوب وانما يمشي على قول محمد لانه جعل الزكوة
واجبة في النصاب والعفو والغاية حينئذ غاية اسقاط لان المعني وجوب الشاة مستمر الى تسع واعلم ان الواجب في الابل هو الاناث
او قيمتها بخلاف البقر والغنم فانه يستوي فيها الذكور والانوثة بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله
عليه وسلم منها كتاب الصديق رضي الله عنه لانس بن مالك رواه البخاري وفرقه في ثلاثة ابواب عن ثمامة ان انسا حدثه ان ابا
بكر الصديق كتب له هذا الكتاب لما وجهه الى البحرين بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله صلى الله
عليه وسلم على المسلمين والتي امر الله بها رسوله فمن سئلها من المسلمين فليعطها على وجهها ومن سئل فوقه فلا يعطه في اربع
وعشرين من الابل فما دونها من الغنم في كل خمس ذود شاة واذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض انثى
فاذا بلغت ستا وثلاثين الى خمس واربعين ففيها بنت لبون فاذا بلغت ستا واربعين الى ستين ففيها حقة طروقة الجمل فاذا
بلغت واحدة وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة فاذا بلغت ستة وسبعين الى تسعين ففيها بنتا لبون فاذا بلغت احدي
وتسعين الى عشرين ومائة ففيها حقتان طروقتا الجمل فاذا زادت على عشرين ومائة ففي كل اربعين ابنة لبون وفي كل خمسين
حقة ثم ساق بقية الحديث في الغنم ثم ذكر في الباب الثاني عن ثمامة وقال فيه من بلغت عنده من الابل صدقة الجذعة وليست
عنده جذعة وعنده حقة فانها تؤخذ منه الحقة ويجعل معها شاتين ان استيسرتا له او عشرين درهما ومن بلغت عنده
صدقة الحقة وليست عنده الحقة وعنده الجذعة فانها تقبل منه الجذعة ويعطيه المصدق عشرين درهما او شاتين ومن
بلغت صدقته بنت لبون وعنده حقة فانها تقبل منه الحقة ويعطيه المصدق عشرين درهما او شاتين ومن بلغت صدقته
بنت لبون وليست عنده وعنده بنت مخاض فانها تقبل منه بنت مخاض ويعطي معها عشرين درهما او شاتين انتهي فقد جعل بدل كل
شاة عند عدم القدرة عليها عشرة وهذا يصرح بخلاف الاعتبار الذي اعتبره في المبسوط لان الظاهر انه انما يجعل عند عدمها
قيمتها اذ ذاك ثم قال وفي الغنم في سايمتها اذا كانت اربعين الى مائة وعشرين شاة فاذا زادت على عشرين ومائة الى مائتين
ففيها شاتان فاذا زادت على مائتين الى ثلاثمائة ففيها ثلاث شياه فاذا زادت على ثلاثمائة ففي كل مائة شاة شاة فاذا كانت
سايمة الرجل ناقصة من اربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة الا ان يشا وفي الرقة ربع العشر فاذا لم يكن الا تسعين ومائة فليس فيها
شي الا ان يشا ربها وفي الباب الثالث عن ثمامة ان انسا حدثه فساق الحديث وفيه لا يخرج في الصدقة هرمة ولا ذات عوار ولا
تيس الا ان يشا المصدق ورواه ابو داود في سننه حديثا واحدا وزاد فيه وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية
وقد يوهم لفظ بعض الرواة فيه الانقطاع لكن الصحيح انه صحيح قاله البيهقي ومن الكتب كتاب عمر بن الخطاب اخرجه ابو داود
والترمذي وابن ماجه فذكره على وفاق ما تقدم وزاد فيه لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع مخافة الصدقة ولم يذكر الزهري
عن سالم هذا الحديث ولم يرفعوه وانما رفعه سفيان بن حسين وسفيان هذا اخرج له مسلم واستشهد به البخاري وقد تابع
سفيان بن كثير وهو ممن اتفق البخاري ومسلم على الاحتجاج بحديثه وزاد فيه ابن ماجة بعد قوله وفي خمس وعشرين بنت مخاض على رفعه سليمان
فان لم يكن بنت مخاض فابن لبون ذكر وزاد فيه ابو داود زيادة من طريق ابن المبارك عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال هذه
نسخة كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي كتبه في الصدقة وهي عند ال عمر بن الخطاب قال ابن شهاب اقرانيها سالم بن
عبد الله بن عمر فوعيتها على وجهها وهي التي انتسخ عمر بن عبد العزيز من عبد الله بن عبد الله بن عمر وسالم بن عبد الله بن عمر فذكر الحديث

وقال فيه فاذا كانت احدي وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون حتى تبلغ تسعا وعشرين ومائة فاذا كانت ثلاثين
ومائة ففيها بنتا لبون وحقة حتى تبلغ تسعا وثلثين ومائة فاذا كانت اربعين ومائة ففيها حقتان حتى تبلغ تسعا
وخمسين ومائة فاذا كانت ستين ومائة ففيها اربع بنات لبون حتى تبلغ تسعا وستين ومائة فاذا كانت سبعين ومائة
ففيها ثلاث بنات لبون وحقة حتى تبلغ تسعا وسبعين ومائة فاذا كانت ثمانين ومائة ففيها حقتان وبنتا لبون حتى تبلغ
تسعا وثمانين ومائة فاذا كانت تسعين ومائة ففيها ثلاث حقاق وبنت لبون حتى تبلغ تسعا وتسعين ومائة فاذا بلغت مائتين
ففيها اربع حقاق او خمس بنات لبون ثم ذكر سايمة الغنم على ما ذكر سفيان بن حسين وهذا مرسل كما اشار اليه الترمذي وقد
اشتمل كتاب الصديق وكتاب عمر على هذه الالفاظ وهي وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بالسوية ولا يجمع بين متفرق ولا
يفرق بين مجتمع مخافة الصدقة ولا بأس ببيان المراد اذ كان مبني بعض الخلاف وذلك اذا كان النصاب بين شركا وصحت الخلطة
بينهم باتحاد المسرح والمرعي والمراح والراعي والفحل والمحلب تجب الزكوة فيه عنده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين متفرق الحديث
وفي عدم الوجوب تفريق المجتمع وعندنا لا تجب والا لوجبت على كل واحد فيما دون النصاب لنا هذا الحديث ففي الوجوب الجمع
بين الاملاك المتفرقة اذ المراد الجمع والتفريق في الاملاك لا الامكنة الا تري ان النصاب المفرق في امكنة مع وحدة الملك تجب
فيه ومن ملك ثمانين شاة ليس للساعي ان يجعلها نصابين بان يفرقها في مكانين فمعني لا يفرق بين مجتمع انه لا يفرق الساعي
بين الثمانين مثلا او المائة والعشرين ليجعلها نصابين وثلاثة ولا يجمع بين متفرق لا يجمع مثلا بين الاربعين المتفرقة بالملك
بان تكون مشتركة ليجعلها نصابا والحال ان لكل عشرين قال وما كان بين خليطين الخ قالوا اراد به اذا كان بين رجلين احدي
وستون مثلا من الابل لاحدهما ست وثلاثون وللاخر خمس وعشرون فاخذ المصدق منها بنت لبون وبنت مخاض فان كل
واحد يرجع على شريكه بحصة ما اخذ الساعي من ملكه زكوة شريكه والله اعلم وعلى هذا فالمراد من قوله مخافة الصدقة مخافة
ثبوت الصدقة فيما لا صدقة فيه اي لا يفعل ذلك التفريق والجمع كيلا يثبت الصدقة فيما لا صدقة فيه واجبة كما لو فرق
بين الثمانين حيث تجب ثنتان والواجب فيها ليس الا واحدة او جمع بين العشرين لرجلين لتجب واحدة والواقع ان لا وجوب
فيها ومنها كتاب عمرو بن حزم اخرجه النسائي في الديات وابو داود في مراسيله عن سليمان بن ارقم عن الزهري عن ابي بكر
بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن بكتاب فيه الفرايض والسنن والديات
وبعث به مع عمرو بن حزم فقريت على اهل اليمن وهذه نسختها بسم الله الرحمن الرحيم من محمد النبي صلى الله عليه وسلم الى شرحبيل
بن عبد كلال قيل ذي رعين ومعافر وهمدان اما بعد فقد رجع رسولكم واعطيتم من المغانم خمس الله وما كتب الله عز وجل على المؤمنين
من العشر في العقار وما سقت السما وما كان سيحا او كان بعلا ففيه العشر اذا بلغ خمسة اوسق وما سقي بالرشا والدالية ففيه نصف العشر
وفي كل خمس من الابل سايمة شاة الى ان تبلغ اربعا وعشرين فاذا زادت واحدة على اربع وعشرين ففيها بنت مخاض فان لم توجد
ابنة مخاض فابن لبون ذكر وساقه كما تقدم وفيه وفي كل ثلاثين باقورة تبيع او جذعة وفي كل اربعين باقورة بقرة ثم ذكر صدقة الغنم
وفيه وفي كل خمس اواق من الورق خمسة دراهم وما زاد ففي كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون خمس اواق شي وفي كل
اربعين دينارا دينار وفي الكتاب ايضا ان اكبر الكباير عند الله يوم القيمة الاشراك بالله وقتل النفس المؤمنة بغير حق والفرار
في سبيل الله يوم الزحف وعقوق الوالدين ورمي المحصنة وتعلم السحر واكل الربا واكل مال اليتيم ثم ذكر جملا في الديات قال النسائي
وسليمان بن ارقم متروك وقد رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن عبد الله بن ابي بكر به واخرجه الدارقطني عن
اسمعيل بن عياش عن يحيي بن سعيد عن ابي بكر به ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك كلاهما عن سليمان بن داود حدثني
الزهري به قال الحاكم اسناده صحيح وهو من قواعد الاسلام وقال احمد في كتاب عمرو بن حزم صحيح قال ابن الجوزي يشير بالصحة
الى هذه الرواية لا الى غيرها وقال بعض الحفاظ في نسخة كتاب عمرو بن حزم تلقتها الامة بالقبول وهي متوارثة كنسخة عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده وهي دايرة على سليمان بن ارقم وسليمان بن داود وكلاهما ضعيف لكن قال الشافعي في الرسالة لم
يقبلوه حتي ثبت عندهم انه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يعقوب بن سفيان الفسوي لا اعلم في جميع الكتب المنقولة
اصح منه فان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم والتابعين يرجعون اليه ويدعون اراءهم انتهي وتضعيف سليمان بن داود الخولاني
معارض بانه اثني جماعة من الحفاظ عليه منهم احمد وابو حاتم وابو زرعة وعثمان بن سعيد الدارمي وابن عدي **قوله** الى مائتين
واذا صارت مائتين فهو بالخيار ان شا ادي اربع حقاق وان شا خمس بنات لبون **قوله** كما تستانف في الخمسين التي بعد

المائة والخمسين يعني في خمس شياه مع الاربع حقاق او الخمس بنات لبون وفي عشر شاتان معها وفي خمس عشرة ثلاث
شياه معها وفي عشرين اربع معها فلو ابلغت مائتين وخمسا وعشرين ففيها بنت مخاض معها الي ست وثلثين فبنت
لبون معها الي ست واربعين ومائتين ففيها خمس حقاق الي مائتين وخمسين ثم تستانف كذلك ففي مائتين وست وتسعين
ستة حقاق الي ثلثمائة وهكذا وهو احتراز عن الاستيناف الاول لما روي انه صلي الله عليه وسلم الخ تقدم في كتاب
ابي بكر في البخاري واحمد مع الشافعي وعن مالك روايتان كمذهبنا او كمذهب الشافعي ولنا انه صلي الله عليه وسلم روي
ابو داود في المراسيل واسحق بن راهويه في مسنده والطحاوي في مشكله عن حماد بن سلمة قلت لقيس بن سعد خذ لي كتاب محمد
عمرو بن حزم فاعطاني كتابا اخبر انه اخذه من ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم واخبر ان النبي صلي الله عليه وسلم كتبه لجده فقراته
فكان فيه ذكر ما يخرج من فرايض الابل فقص الحديث الي ان بلغ عشرين ومائة فاذا كانت اكثر من عشرين ومائة فانها تعاد الي اول
فريضة الابل ودفعت هذه الرواية بمخالفتها الرواية الاخرى عنه مما قدمناه ورواية الصحيح من كتاب الصديق والاثر الذي
رواه الطحاوي عن ابن مسعود مما يوافق مذهبنا طعن فيه بالانقطاع من مكانين وضعف بخصيف وما اخرجه بن ابي شيبة لسند
عن سفيان عن ابي اسحق عن عاصم بن ضمرة عن علي كمذهبنا عورض بان شريكا رواه عن ابي اسحق عن عاصم عن علي قال اذا زادت الابل علي
عشرة ومائة ففي كل خمسين حقه وفي كل اربعين ابنة لبون الا ان سفيان احفظ من شريك ولو سلم لا يبقا وما تقدم قلنا ان
سلم فانما يتم لو تعارضا وليس كذلك لان ما تثبته هذه الرواية من التنصيص علي عود الفريضة لا يتعرض ما تقدم لنفيه ليكون
معارضا انما فيه اذا زاد علي عشرين ومائة ففي كل خمسين حقه وفي كل اربعين بنت لبون ونحن نقول به لانا اوجبنا كذلك
اذ الواجب في الاربعين هو الواجب في ست وثلثين والواجب في خمسين هو الواجب في ست واربعين ولا تعرض هذا الحديث
لنفي الواجب عما دونه فنوجبه بما رويناه ونحمل الزيادة فيما رووه علي الزيادة الكثيرة جمعا بين الاخبار الا ترى الي ما رواه الزهري
عن سالم عن ابيه انه قال كان رسول الله صلي الله عليه وسلم قد كتب الصدقة ولم يخرجها الي عماله حتي توفي فاخرجها ابو بكر
من بعده فعمل بها حتي قبض ثم اخرجها عمر فعمل بها ثم اخرجها علي فعمل بها فكان في احدي الروايتين في احدي وتسعين حقتان الي عشرين
ومائة فاذا كثرت الابل ففي كل خمسين حقه وفي كل اربعين بنت لبون الحديث رواه ابو داود والترمذي قال في شرح الكنز وقد
وردت احاديث كلها تنص علي وجوب الشاة بعد المائة والعشرين ذكرها في الغاية والبخت والعراب جمع عربي البهائم
وللاناسي عرب ففرقوا بينهما في الجمع والعرب مستوطنوا المدن والقري العربية والاعراب اهل البدو واختلف في نسبهم والاصح انهم
نسبوا الي عربة بفتحتين وهي من تهامة لان اباهم اسمعيل عليه السلام نشا بها كذا في المغرب وهذه تتمة في زكاة العجاف لا
شك ان الواجب الاصلي هو الوسط مع مراعاة جانب الفقراء ورب المال فالجابه فيما اذا كان الكل عجافا فالعجاف بر فوجب الايجاب
بقدره وهذا تفصيله فاذا كان له خمس من الابل فيها بنت مخاض وسط او اعلي منها سنا لكنها النقصان حالها تعدلها ففيها شاة
وسط فان لم يكن فيها ما يساويها نظر الي قيمة بنت مخاض وسط وقيمة افضلها فما كان بينهما من التفاوت اعتبر مثله في الشاة
الواجبة بالنسبة الي الشاة الوسط مثلا لو كان قيمة بنت المخاض خمسين وقيمة افضلها خمس وعشرون فالتفاوت بالنصف
فتجب شاة قيمتها نصف قيمة الشاة الوسط وعلي هذا فقس فلو كانت الابل خمسا وعشرين حقاقا او جذاعا او بنات مخاض او لوازل
فان كانت فيها بنت مخاض وسط او ما يساويها في القيمة وجبت بنت مخاض وسط وان شاء دفع التي تساويها وان كان حقه
او اعلي منها بطريق القيمة فان لم يكن فيها ما يساويها ولا حقه فالواجب بنت مخاض تساوي افضلها ولو كانت ستا وثلثين
بنات مخاض او حقاقا وجذاعا او بوازل فان كان فيها ثنتان تعدلان بنت مخاض وسط وجب فيها بنت لبون وسط ولم
يكتف هنا بوجود واحدة تعدل بنت مخاض وسط لا يجاب بنت لبون وسط لان الواجب هنا ليس بنت مخاض بل بنت لبون
وربما كان التفاوت بينهما ياتي علي اكثر نصاب العجاف فوجب ضم اخرى تعدل بنت مخاض وسط فلو لم يكن فيها ما يعدل بنت مخاض
وجب بنت لبون بقدرها وطريقه ان ينظر الي قيمة بنت مخاض وسط والي قيمة بنت لبون وسط فما تفاوت به اعتبر زيادة
علي بنت لبون تساوي افضلها مما يليها في الفضل منها مثلا كانت قيمة بنت المخاض خمسين وقيمة بنت اللبون خمسة وسبعون
فالواجب بنت لبون تساوي افضلها ونصف قيمة التي تليها في الفضل حتي لو كان افضلها يساوي عشرين ويليه اخرى تساوي
عشرة وجب بنت لبون تساوي عشرين وخمسة دراهم ولو كانت خمسين ليس فيها ما يساوي بنت مخاض وسط نظر الي
قيمة بنت مخاض وسط وقيمة حقه وسط فما وقع به التفاوت اعتبر في التي تلي افضلها فيجب ذلك مع افضلها ايضا كما ذكرنا في بنت

اللبون مع بنت المخاض حتي لو كان قيمة بنت المخاض خمسين والحقه ثمانين ففيها حقه تساوي افضلها وثلاثة اخماس التي
تليها في الفضل ولو كانت الحقه بتسعين وبنت المخاض خمسين وفي الابل بنت مخاض تساوي خمسين واخرى تساوي
ثلثين فالواجب حقه تساوي اربعة وسبعون يكون مثل افضلها واربعة اخماس التي تليها ولو كان قيمة بنت المخاض خمسين
والحقه مائة وفي الابل ثلاث كل تساوي ثلاثين ففيها حقه تساوي ستين مثل ثنتين من افضلها لان التفاوت الذي
بين الحقه وبنت المخاض الضعف وانما جعلنا بنت المخاض حكما في الباب في كل الصور لانها ادني سن يتعلق به الوجوب
والزيادة عليها عفو ولم يكتف بوجود واحدة منها تساوي بنت مخاض وسط لايجاب ما زاد علي بنت المخاض بما ذكرناه

فصل في البقر قدمها علي الغنم لقربها من الابل في الضخامة والبقر من بقر اذا شق سمي به لانه
يشق الارض وهو اسم جنس والتاء في بقرة للوحدة فيقع علي الذكر والانثى لا للتانيث **قوله** ففيها تبيع سمي الحولي من اولاد
البقر به لانه يتبع امه بعد والمسن من البقر والشاة ما تمت له سنتان وفي الابل ما دخل في السنة الثامنة ثم لا تتعين الانوثة
في هذا الباب ولا في الغنم بخلاف الابل فانها لا تعد فضلا فيهما بخلاف الابل ثم ان وجد في الثلاثين تبيع وسط وجب هو
وما يساويه وجب تبيع يساوي الوسط وان شاء دفعه بطريق القيمة عن تبيع وان كان الكل عجافا ليس فيها ما يساوي تبيعا
وسطا وجب افضلها فلو كانت البقر اربعين وفيها مسنة وسط او ما يساويها ففعل ما عرف في الثلاثين وان كان الكل
عجافا وجب ان ينظر الي قيمة تبيع وسط لانه المعتبر في نصاب البقر وما فضل عنه عفو والي قيمة مسنة وسط فما وقع
به التفاوت وجب نسبته في اخرى يلي افضلها في الفضل مثلا لو كانت قيمة التبيع الوسط اربعين وقيمة المسنة الوسط
خمسين تجب مسنة تساوي افضلها وربع التي تليها في الفضل حتي لو كانت قيمة افضلها ثلاثين والتي تليها عشرين تجب
مسنة تساوي خمسة وثلثين ولو كانت ستين عجافا ليس فيها ما يساوي تبيعا وسطا ففيها تبيعان من افضلها
ان كانا والا فاثنان من افضلها فان كان فيها تبيع وسط او ما يساويه وجب التبيع الوسط واخر من افضل الباقي **قوله**
بهذا امر رسول الله صلي الله عليه وسلم معاذا اخرج اصحاب السنن الاربعة عن مسروق عن معاذ بن جبل ان النبي صلي الله
عليه وسلم لما توجه الي اليمن امره ان ياخذ من كل ثلثين بقرة تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة ومن كل حالم يعني محتلما
دينارا او عدله من المعافر ثياب تكون باليمن حسنه الترمذي ورواه بعضهم مرسلا وهذا اصح ويعني بالدينار من الحالم
الجزية ورواه بن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح علي شرط الشيخين ولم يخرجاه واعله عبد الحق بان مسروقا لم يلق معاذا
وصرح بن عبد البر بانه متصل واما ابن حزم فانه قال في اول كلامه انه منقطع وان مسروقا لم يلق معاذا وقال في اخره
وجدنا حديث مسروق انما ذكر فيه فعل معاذ باليمن في زكاة البقر ومسروق عندنا بلا شك ادرك معاذا بسنه وعقله
وشاهد احكامه يقينا وافتي في زمن عمر رضي الله عنه وادرك النبي صلي الله عليه وسلم وهو رجل كان باليمن ايام معاذ
بنقل الكافة من اهل بلده عن معاذ في اخذه لذلك علي عهد النبي صلي الله عليه وسلم انتهي وحاصله انه يجعله بواسطة
بينه وبين معاذ وهو ما فشي من اهل بلده ان معاذا اخذ كذا وكذا والحق قول بن القطان انه يجب ان يحكم بحديثه عن معاذ
علي قول الجمهور في الاكتفا بالمعاصرة ما لم يعلم عدم اللقي واما علي ما شرطه البخاري وبن المديني من العلم باجتماعهما
ولو مرة فكما قال ابن حزم والحق حذوفه وعلي كل التقديرين يتم الاحتجاج به علي ما وجهه بن حزم **قوله** وهذه رواية
الاصل عن ابي حنيفة فيما زاد علي الاربعين ثلاث روايات هذه ورواية الحسن انه لا شي حتي تبلغ خمسين والرواية الثالثة
كقولهما وجه الاولي عدم المسقط مع ان الاصل ان لا يخل المال عن شكر نعمته بعد بلوغه النصاب وجه هذه منعه بل قد
وجد وهو ما رواه الدارقطني والبزار من حديث بقية عن المسعودي عن الحكم عن طاوس عن بن عباس رضي الله عنهما قال
بعث رسول الله صلي الله عليه وسلم معاذا الي اليمن فامره ان ياخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة
قالوا فالاوقاص قال ما امرني رسول الله صلي الله عليه وسلم فيها بشي وساساله اذا قدمت فلما قدم علي رسول الله صلي الله عليه
وسلم فقال ليس فيها شي قال المسعودي والاوقاص ما بين الثلاثين الي اربعين والاربعين الي ستين وفي السند ضعف وفي
المتن انه رجع فوجده صلي الله عليه وسلم حيا وهو موافق لما في معجم الطبراني وفي سنده مجهول وفيه اعني معجم الطبراني
حديث اخر من طريق بن وهب عن حيوة بن شريح عن يزيد بن ابي حبيب عن سلمة بن ابي سلمة عن يحيى بن الحكم ان معاذا قال
بعثني رسول الله صلي الله عليه وسلم اصدق اهل اليمن فامرني ان اخذ من البقر من كل ثلثين تبيعا ومن كل اربعين مسنة ومن الستين

تبيعين ومن السبعين مسنة وتبيعا وامرني ان لا اخذ فيما بين ذلك شيئا الا ان تبلغ مسنة او جذعا وهو مرسل وسلمة بن
اسامة ويحيى بن الحكم غير مشهورين ولم يذكرهما ابن ابي حاتم في كتابه واعترض ايضا بان معاذا لم يدركه صلى الله عليه وسلم
حيا في الموطا عن طاوس ان معاذ الحديث وفيه فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم قبل ان يقدم معاذ وطاوس لم يدرك معاذا
واخرج في المستدرك عن ابن مسعود قال كان معاذ بن جبل شابا جميلا حليما سمحا من افضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئا
ولم يزل يدان حتى اغرق ماله كله في الدين فلزمه غرماؤه حتى تغيب عنهم اياما في بيته فاستاذنوا عليه رسول الله صلى الله
عليه وسلم فارسل في طلبه فجاء ومعه غرماؤه فساق الحديث الى ان قال فبعثه الى اليمن وقال له لعل الله ان يجبرك ويؤدي
عنك دينك فخرج معاذ الى اليمن فلم يزل بها حتى توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم رجع معاذ الحديث بطوله قال الحاكم
صحيح على شرط الشيخين وفي مسند ابي يعلى انه قدم فسجد للنبي صلى الله عليه وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا معاذ
اما هذا قال وجدت اليهود والنصارى باليمن يسجدون لعظمائهم وقالوا هذه تحية الانبياء فقال صلى الله عليه وسلم كذبوا على
انبيائهم لو كنت امرا احدا بالسجود لغير الله لامرت المراة ان تسجد لزوجها وفي هذا ان معاذا ادركه صلى الله عليه وسلم حيا
فقد قيل ان المراد بهذا الصغار فعارض التفسير ان قوله تسقط الزكوة بالشك بعد تحقق السبب ثم ان كان خلاف الصغار من
حيث انه ايجاب المكسور فقولهما مخالفة من وجهين اثبات العفو بالراي وكونه خارجا عن النظير في بابه فان الثابت في هذا
جعل العفو تسعا والكسور في الجملة لها وجود في النقدين لكن دفع المصنف هذا ينفي بما صرح به في رواية الطبراني
من قوله وامرني ان لا اخذ فيما بين ذلك شيئا الا ان تبلغ مسنة او جذعا وهكذا رواه القاسم بن سلام في كتاب الاموال لكن
تمام هذا موقوف على صحة هذه الرواية وحسنها والله اعلم

فصل في صدقة الغنم

سميت به لانه ليس لها الة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب **قوله** هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي كتاب ابي بكر تقدم في صدقة الابل فارجع اليه **قوله** والضان والمعز سواء في تكميل النصاب لا في اداء الواجب ويذكر
الفرق بينهما في ذلك اخر الباب والمتولد من ظبي ونعجة له حكم امه فيكون شاة وفي العجاف ان كانت ثنية وسطا
تعينت والا واحدة من افضلها فان كانت نصابين او ثلاثة كمائة واحدى وعشرين او مائتين وواحدة وفيها عدد
الواجب وسط تعينت هي او قيمتها وان بعضه تعين هو وكمل من افضلها بقية الواجب فيجب الواحدة الوسط وواحدة
او ثنتان عجفا وان بحسب ما يكون الواجب والموجود مثلا له مائة واحدى وعشرون وعنده ثنية وسط وجبت هي واخرى
عجفا او مائتين وواحدة وعنده ثنتان سمينتان تعينتا مع عجفا او واحدة تعينت مع عجفاوين من افضل البواقي ولو هلكت
الثمينة بعد الوجوب جعلت كان لم تكن عند ابي حنيفة ووجبت عجفا وان بنا على صرف الهالك الى النصاب الاخير وجعل
الهالك كان لم يكن وعندهما بهلاك السمينة ذهب فضل الثمن فكان الكل كانت عجافا ووجب فيها ثلاث عجاف فتسقط ثلاثة
اجزا من ثلاث شياه كل شاة ما شاتا جزء وجزء ويبقى الباقي بنا على ان الواجب واجب في الكل من النصاب والعفو وصرف الهلاك
الى الكل على الشيوع ولو هلك العجاف كلها وبقيت الثمينة تعين لما وجب الصرف الى النصاب الزايد على الاول فصار كانه حال
الحول على اربعين ثم هلك الكل الا الثمينة فيبقى الواجب جزءا من اربعين جزءا من شاة وسط وسقط الباقي وعندهما يبقى
حصتها من كل الواجب وكل الواجب سمينة وعجفاوان كل شاة سايبتا جزء وجزء وحصتها جزء من الثمينة وجزءان من العجفا
قوله والنص ورد به اي باسم الغنم في كتاب ابي بكر على ما مر لقوله صلى الله عليه وسلم انما حقنا الجذع عن بلفظه
واخرج ابو داود والنسائي واحمد في مسنده عن سعر قال جاءني رجلان مرتدفان فقالا انا رسولا رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعثنا اليك لتؤدينا صدقة غنمك قلت وما هي قالا شاة قال فعمدت الى شاة ممتلية مخاضا وشحما فقالا هذه شافع وقد
نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ناخذ شافعا والشافع التي في بطنها ولدها قلت فاي شيء تاخذان قالا عناقا جذعة
او ثنية فاخرجت اليهما عناقا فتناولاها وروى مالك في الموطا من حديث سفيان بن عبد الله ان عمر بن الخطاب بعثه مصدقا
فكان يعد السخل فقالوا اتعد علينا السخل ولا تاخذ فلما قدم على عمر ذكر له ذلك فقال عمر نعم نعد عليهم السخلة يحملها الراعي ولا
ناخذها ولا ناخذ الاكولة ولا الربى ولا الماخض ولا فحل الغنم وناخذ الجذعة والثنية وذلك عدل بين غذاء الغنم وخياره
قال النووي سنده صحيح واما ما روي عن علي لا يوخذ في الزكوة الا الثني فغريب والله اعلم فالدليل يقتضي ترجيح هذه الرواية
والحديث الاول صريح في رد التاويل الذي ذكره المصنف ان كان قول الصحابي ناخذ عناقا جذعة او ثنية يحتمل الرفع

او لم يكن وكذا قول عمر في ذلك فيجب ترجيح غير ظاهر الرواية اعني ما روي عن ابي حنيفة من جواز اخذ الجذعة على ظاهر
الرواية عنه في تعيين الثني

فصل في صدقة الخيل

في فتاوى قاضي خان قالوا الفتوى على قولهما وكذا رجح
قولهما في الاسرار واما شمس الائمة وصاحب التحفة فرجحا قول ابي حنيفة واجمعوا ان الامام لا ياخذ صدقة الخيل جبرا
وحديث ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة رووه في الكتب الستة وزاد مسلم الا صدقة الفطر وتاويله فرس الغازي
لا شك ان هذه الاضافة للفرس المفرد لصاحبها في قولنا فرسه وفرس زيد كذا وكذا يتبادر منه الفرس الذي يركبه الانسان
ركوبا ذهابا ومجيا عرفا وان كان لغة اعم من ذلك والعرف ملك ويؤيد هذه الارادة قوله في عبده ولا شك ان العبد للتجارة
تجب فيه الزكوة فعلم انه لم يرد النفي عن عموم العبد بل عبد الخدمة وقد روي ما يوجب حمله على هذا المحمل لو لم تكن هاتان القرينتان
العرفية واللفظية وهو ما في الصحيحين في حديث مانعي الزكوة بطوله وفيه الخيل ثلاثة هي لرجل اجر ولرجل ستر ولرجل
وزر وساق الحديث الى قوله فاما التي هي له ستر فرجل ربطها تغنيا وتعففا ولم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها فهي
لذلك الرجل ستر الحديث فقوله ولا في رقابها بعد قوله ولم ينس حق الله في ظهورها يرد تاويل ذلك بالعارية لان ذلك
مما يكون على بعده في ظهورها فعطف رقابها ينفي ارادة ذلك اذ الحق الثابت في رقاب الماشية ليس الا الزكوة وهو في
ظهورها حمل منقطعي الغزاة والحاج ونحو ذلك هذا هو الظاهر الذي يجب البقا معه ولا يخفى ان تاويلنا في الفرس اقرب من هذا
بكثير لما حفه من القرينتين ولانه تخصيص العام وما من عام الا وقد خص بخلاف حمل الحق الثابت لله في رقاب الماشية على العارية
ولا يجوز حمله على زكوة التجارة لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن الحمير بعد الخيل فقال لم ينزل علي فيها شيء فلو كان المراد في
الخيل زكوة التجارة لم يصح نفيها في الحمير وما قيل انه كان واجبا ثم نسخ بدليل ما روى الترمذي والنسائي عن ابي عوانة عن
ابي اسحق عن عاصم بن ضمرة عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق فهاتوا صدقة
الرقة وله طريق اخر عن ابي اسحق عن الحرث عن علي قال الترمذي سالت محمدا عن هذا الحديث فقال كلاهما عندي عن ابي اسحق
يحتمل ان يكون روي عنهما والعفو لا يكون الا عن شيء لازم فممنوع بل يصدق ايضا مع ترك الاخذ من الابتدا انفصالا
مع القدرة عليه فمن قدر على الاخذ من احد وكان محقا في الاخذ غير ملوم فيه فتركه مع ذلك تكرما ودفعا به صدق
معه ذلك وبعدم ما في الصحيحين للقوة وقد راينا هذا الامر قد تقرر في زمن عمر فكيف يكون منسوخا قال ابن عبد البر روى
فيه جويرية عن مالك حديثا صحيحا اخرجه الدارقطني عن جويرية عن مالك عن الزهري ان السائب بن يزيد اخبره قال رايت
ابي يقيم الخيل ثم يدفع صدقتها الى عمر وروى عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرني عمرو بن دينار ان حيين بن يعلى اخبره انه سمع يعلى بن
امية يقول ابتاع عبد الرحمن بن امية اخو يعلى بن امية من رجل من اهل اليمن فرسا انثى بمائة قلوص فندم البائع فلحق بعمر فقال
غصبني يعلى واخوه فرسا لي فكتب الى يعلى ان الحق بي فاتاه فاخبره الخبر فقال ان الخيل لتبلغ هذا عندكم ما علمت ان فرسا يبلغ
هذا فناخذ من كل اربعين ولا ناخذ من الخيل شيئا خذ من كل فرس دينارا فقرر على الخيل دينارا دينارا وروى ايضا عن ابن
جريج اخبرني ابن ابي حسين ان ابن شهاب اخبره ان عثمان كان يصدق الخيل وان السائب بن يزيد اخبره انه كان ياتي
عمر بن الخطاب بصدقة الخيل قال ابن شهاب لا اعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سن صدقة الخيل وقال محمد بن الحسن
في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي انه قال في الخيل السائمة التي يطلب نسلها ان شئت في
كل فرس دينارا وعشرة دراهم وان شئت فالقيمة فيكون في كل مائتي درهم خمسة دراهم في كل فرس ذكرا او انثى فقد ثبت
اصلها على الاجمال في كمية الواجب في حديث الصحيحين وثبتت الكمية وتحقق الاخذ في زمن الخليفتين عمر وعثمان من غير
نكير بعد اعتراف عمر بانه لم يفعله النبي صلى الله عليه وسلم ولا ابو بكر على ما اخرج الدارقطني عن حارثة بن مضرب قال
جاء ناس من اهل الشام الى عمر فقالوا انا قد اصبنا اموالا خيلا ورقيقا وانا نحب ان نزكيه فقال ما فعله صاحباي قبلي
فافعله انا ثم استشار اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا احسن وسكت علي فساله فقال هو حسن لو لم يكن
جزية راتبة يوخذون بها بعدك فاخذ من الفرس عشرة دراهم ثم اعاده قريبا منه بذلك السند والقصة وقال فيه
فوضع على كل فرس دينارا ففي هذا انه استشارهم فاستحسنوه وكذا استحسنه علي بشرطه وهو ان لا يوخذون به
بعده وقد قلنا بمقتضاه اذ قلنا ليس للامام ان ياخذ صدقة سائمة الخيل جبرا فان اخذ الامام هو المراد بقوله يوخذون
بها مبنيا للمفعول اذ يستحيل ان يكون استحسانه مشروطا بان لا يتبرعوا بها من بعده من الائمة لانه ما على المحسنين من

سبيل وهذا حينئذ فوق الاجماع السكوتي فان قيل استحسانهم انما هو لقبولها منهم اذ تبرعوا بها وصرفوها الى المستحقين
لا للايجاب قلنا رواية فوضع على كل فرس دينارا امر ربا على استحسانهم وما قدمناه من قول عمر لعلي خذ من كل فرس دينارا
فقرر على كل دينارا يوجب خلاف ما قلت وغاية ما في ذلك ان ذلك هو مبدأ اجتهاد منهم وكانهم والله اعلم راوا ان ما قدمنا
من حديث مانعي الزكاة يفيد الوجوب حيث اثبت في رقابها حقا لله ورتب على الخروج منه كونها له سترا يعني من النار
هذا هو المعهود من كلام الشارع كقوله في عايل البنات كن له سترا من النار وغيره ولانه لا معنى لكون المراد سترا في الدنيا
بمعنى ظهور النعمة اذ لا معنى لترتيب ذلك على عدم نسيان حق الله في رقابها فانه ثابت وان نسي فثبت الوجوب وعدم
اخذه صلى الله عليه وسلم لانه لم يكن في زمانه اصحاب الخيل السايمة من المسلمين بل اهل الابل وما تقدم ان اصحابها
انما هم اهل المداين والدشت والتراكمة وانما فتحت بلادهم في زمن عمر وعثمان ولعل ملحظهم في خصوص تقدير الواجب
ما روي عن جابر من قوله صلى الله عليه وسلم في كل فرس دينار كما ذكره في الامام عن الدارقطني بناء على انه صحيح في نفس الامر
ولو لم يكن صحيحا على طريقة المحدثين اذ لا يلزم من عدم الصحة على طريقهم الا عدمها ظاهرا دون نفس الامر على ان المحض
عن ماخذهم لا يلزمنا اذ يكفي العلم بما اتفقوا عليه من ذلك [قوله] وليس في ذكورها الخ في كل من الذكور المنفردة والاناث
المنفردة روايتان والراجح في الذكور عدم الوجوب وفي الاناث الوجوب فصل [قوله] وليس في الفصلان جمع فصيل
ولد الناقة قبل ان يصير ابن مخاض والعجاجيل جمع عجول ولد البقرة والحملان جمع حمل بالتحريك ولد الشاة وصورة المسألة
ان يشتري خمسة وعشرين فصيلا او حملا او عجولا او وهب له لا ينعقد عليها الحول حتى اذا مضى حول من وقت الملك لا
تجب فيها بل اذا تم من حين صارت كبارا وتصور ايضا اذا كان له نصاب سايمة فمضى ستة اشهر فولدت نصابا ثم ماتت
الامات وتم الحول على الاولاد [قوله] ان الاسم المذكور في الخطاب يعني اسم الشاة [قوله] تحقيق النظر من الجانبين جانب صاحب
المال بعدم اخراج مسنة وجانب الفقرا بعدم الاخراج بالكلية كما يجب في المهازيل الحاقا لنقصان السن بنقصان الوصف
النقصان بالهزال ر الواجب الاصلي وهو الوسط الى واحد منهما ولم يبطل اصلا فكذلك النقصان بالسن مع قيام الاسامة ثم
الابل الا ان الرداي واحدة منها يمنعنا من ترتيب الحسن في الابل والبقر بان يجب بنت مخاض ثم بنت لبون ثم حقة وهكذا الى
ثم مسنة ولم يمنعنا في المهازيل فعملنا بقدر الممكن فقلنا لا شيء حتى تبلغ خمسا وعشرين فصيلا فيكون فيها فصيل ثم
لا شيء حتى تبلغ ستة وسبعين ففيها فصيلان وهكذا في ثلاثين عجولا عجول ثم لا شيء حتى تبلغ ستين ففيها عجولان
ثم لا شيء حتى تبلغ تسعين ففيها ثلاثة عجاجيل لان السبب متى ثبت ثبت حكمه الا بقدر المانع هذا على اقوى الروايات عن ابي
يوسف وهي رواية محمد وبهذا التقرير اندفع استبعاد محمد اذ قال انه صلى الله عليه وسلم اوجب في خمس وعشرين واحدة
في مال اعتبر قبله اربعة نصب وفي ستة وسبعين ثنتين في موضع اعتبر ثلاثة نصب بينهما وبين خمس وعشرين ففي
المال الذي لا يمكن اعتبار هذه النصب فيه لو اوجبنا كان بالراي لا بالنص ولا مدخل للراي هنا [قوله] وجه الاخير
اي من اقاويل ابي حنيفة وهو قول محمد ان المقادير لا مدخل لها للقياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به النص امتنع اصلا والنص
ورد بالشاة والبقرة والناقة لا مطلقا بل ذات السن المعين من الثنية والتبيع وبنت المخاض مثلا ولم يوجد فتعذر
الايجاب فان قيل لا نسلم انه لم يوجب للصغار اصلا ففي حديث ابي بكر في قتال مانعي الزكوة لو منعوني عناقا مما كانوا يؤدونه
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه فدل انه كان يعطي في الزكوة سلمناه لكن ايجاب الاسنان المعينة
لم يتوقف على وجودها في الموجب فيه الا يرى انه اوجب في خمس من الابل شاة وليست فيها فلم يتوقف ايجابها
على ان تكون عنده بل يجب عليه ان يستحدث ملكها بطريقه ويدفعها فكذا يجب عليه ان يستحدث ملك مسنة
قلنا اما الاول فيدل على نفيه ما في ابي داود والنسائي عن سويد بن غفلة قال اتانا مصدق رسول الله صلى الله عليه
وسلم فاتيته فجلست اليه فسمعته يقول في عهدي يعني كتابي ان لا اخذ راضع لبن الحديث دل بالمطابقة على عدم اخذها
مطلقا وبالالتزام على ان ليس في الصغار واحدة منها اذ لو كان لاخذت الراضع وحديث ابي بكر لا يعارضه لان
اخذ العناق لا يستلزم الاخذ من الصغار لانا ظاهر ما قدمنا في حديث المرتدين في صدقة الغنم ان العناق يقال على الجذعة
والثنية ولو مجازا فارجع اليه فيجب الحمل عليه دفعا للتعارض ولو سلم جاز اخذها بطريق القيمة لا انها هي نفس
الواجب ونحن نقول به او هو على طريق المبالغة لا التحقيق يدل عليه ان في الرواية الاخرى عقالا مكان العناق

فانه يستلزم ايجاب الكرايم وهو منتف بما في الصحيح وغيره من قوله لمعاذ اياك وكرايم اموالهم وروي معناه كثيرا
حتى صار من ضروريات الزكوة ومناقض لما عرف بالضرورة في اصول الزكوات من كون الواجب قليلا من كثير وربما
تاتي المسنة على غالب الحملان او كلها خصوصا اذا كانت اسنانها يومين او ثلاثة فيكون هذا ايجاب اخراج كل المال
معنى وهو معلوم النفي بالضرورة بل يخرج عن كونه زكوة المال فان اضافة اسم زكوة المال يابى كونه اخراج الكل ويرد
عليه ان اخراج الكرايم والكثير من القليل يلزمكم فيما اذا كان فيها مسنة واحدة فانها بالنسبة الى الباقي كذلك
غاية الامر ان لزوم اخراج الكل معنى منتف لكن ثبوت اخراج الاكثر في الشرع كثبوت انتفا اخراج الكل فما هو
جوابكم عن هذا فهو جوابنا عن ذلك ويجاب بان الاجماع على ثبوت هذا الحكم في صورة وجود مسنة مع الحملان وهو
على خلاف القياس اعني ما قدمناه من ضرورة الانتفا في غيرها فلا يجوز ان يلحق بها [قوله] جعل الكل تبعا له في
انعقادها نصابا دون تادية الزكوة لانه انما يجب في الثنتان هذا اذا كان عدد الواجب من الكبار موجودا فيها
اما اذا لم يكن فلا يجب بيانه لو كانت له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا يجب فيها مسنتان ولو كانت له مسنة
واحدة ومائة وعشرون حملا فعند ابي حنيفة ومحمد يجب مسنة واحدة وعند ابي يوسف مسنة وحمل وعلى هذا القياس
فصل الابل والبقر واذا وجبت المسنة دفعت وان كانت دون الوسط لان الوجوب باعتبارها فلا يزاد عليها
فان هلكت بعد الحول بطلت الزكوة لانه لما كان الوجوب باعتبارها كان هلاكها كهلاك الكل والحكم لا يبقى في
التبع بعد فوات الاصل وعند ابي يوسف يبقى في الصغار تسعة وثلاثون جزءا من اربعين جزءا من الحمل لان عنده
الصغار اصل في الوجوب الا ان فضل الكبير كان باعتبار تلك المسنة فيبطل بهلاكها ويكون هذا نقصانا
للنصاب ولو هلكت الحملان وبقيت المسنة يوخذ قسطها وهو جزء من اربعين جزءا من المسنة جعل هلاك المسنة
كهلاك الكل ولم يجعل قيامها كقيام الكل والفرق يطلب في شرح الزيادات [قوله] ثم عند ابي يوسف الخ تقدم شرح
هذا في اثنا تقرير قول ابي يوسف [قوله] اخذ المصدق اي عامل الصدقات الخ يفيد ان الخيار في اخذ الاعلى ورد الفضل
او الادنى واعطا الفضل للمصدق والواقع ان الخيار لرب المال في الوجه الثاني فقط واطلق في النهاية ان الخيار لرب
المال اذ الخيار شرع رفقا بمن عليه وذلك بان يجعل الخيار اليه مع تحقق قولهم يجبر المصدق على قبول الادنى مع الفضل
ولا يجبر على قبول الاعلى ورد الفضل لان هذا يتضمن بيع الفضل من المصدق ومبنى البيع على التراضي لا الجبر وهذا يحقق
ان لا خيار له في الاعلى اذ معنى ثبوت الخيار مطلقا له ان يقال له اعط ما شئت اعلى او ادنى فاذا كان بحيث لا يقبل منه
الاعلى لم يجعل الخيار اليه فيه اللهم الا ان يراد له الخيار لو طلب الساعي منه الاعلى فيكون له ان يتخير بين ان يعطيه او يعطي
الادنى وقوله واعطى الفضل واخذ الفضل مطلقا يفيد ان جبران ما بين السنين غير مقدر بشيء معين من جهة الشارع
بل يختلف الاوقات غلاء ورخصا وعند الشافعي هو مقدر بشاتين او عشرة لما قدمنا في كتاب الصديق من انه اذا وجب عليه
بنت مخاض فلم يوجد اعطى اما بنت لبون واخذ شاتين او عشرة او ابن لبون ليس غير قلنا هذا كان قيمة التفاوت في
زمانهم وبنت اللبون تعدل بنت المخاض اذ ذاك وجعلا لزيادة السن مقابلا بزيادة الانوثة فاذا تغير تغير والا لزم عدم
الايجاب بمعنى بان تكون الشاتان او العشرون التي ياخذها من المصدق تساوي السن الذي يعطيه خصوصا اذا فرضنا
الصورة المذكورة في المهازيل فانه لا يبعد كون الشاتين يساويان بنت لبون مهزولة جدا فاعطاؤها في بنت مخاض
مع استرداد شاتين اخلاء معنى او الاجحاف برب المال بان يكون كذلك وهو الدافع للادنى وكل من اللازمين منتف شرعا
فينتفي ملزومهما وهو تعين الجابر فروع عجل عن اربعين بقرة مسنة فهلك من بقية النصاب واحدة ولم يستفد شيا
حتى تم الحول امسك الساعي من المعجل قدر تبيع ويرد الباقي وليس لرب المال ان يسترد المسنة ويعطيه ماعنه تبيعا لان
قدر التبيع من المسنة صار زكاة حقا للفقرا فلا يسترد ومثله في تعجيل بنت مخاض من خمسة وعشرين اذا نقص الباقي
واحدة فتم الحول امسك الساعي قدر اربع شياه وروى بشر عن ابي يوسف انه يردها ولا يحبس شيا ويطالب باربع شياه
لان في امساك البعض ورد البعض ضرر التشقيص بالشركة وقياس هذه في البقر ان يسترد المسنة لكن في هذا نظر اذ لا شركة
بعد دفع قيمة الباقي ولو كان استهلك المعجل امسك من قيمتها قدر التبيع والاربع شياه ورد الباقي ولو تم الحول وقد زادت
الاربعين الى ستين فحق الساعي في تبيعين فليس للمالك استرداد المسنة بل يكمل الفضل للساعي بخلاف ما لو اخذ المسنة

علي ظن انها اربعون فاذا هي تسعة وثلاثون فانه يرد المسنة ويأخذ تبيعا لان الاتفاق على الغلط بعدم الرضى لما
هناك فدفع عن رضى علي احتمال ان يصير زكوة ولم يظهر ان الاحتمال لم يكن ولو لم يظهر الغلط حتى تصدق بها الساعي
فلا ضمان عليه وان كان اخذها كرها على ذلك الظن لانه مجتهد فيما عمل لغيره فضمان خطائه علي من وقع العمل له فان
وجد الفقير ضمنه ما زاد على التبيع والا يؤخذ من المجموع في بيت من اموال الزكاة وهو بيت مال الفقراء كالقاضي اذا اخطأ
في قضائه عمالا او نفسا فضمانه علي من وقع القضاء له او بيت المال فان كان الساعي تعمد الاخذ فضمانه في ماله لانه متعد
هذا ولو لم يزد ولم ينقص فالقياس ان يصير قدر ربع من الغنم زكوة ويرد الباقي لان المعجل خرج عن ملكه وقت التعجيل
وفي الاستحسان يكون الكل زكوة لما ذكر من انه اذا تعذر جعل كل المعجل زكوة من وقت التعجيل يجعل زكوة مقصورا على الحال
هذا ولو كان مثل ذلك في الغنم قوله ويجوز دفع القيم في الزكوة فلو ادى ثلاث شياه سمان عن اربع وسط او بعض بنت
لبون عن بنت مخاض جاز لان المنصوص عليه الوسط فلم يكن الاعلى داخلا في النص والجودة معتبرة في غير الربويات فتقوم
مقام الشاة الرابعة بخلاف ما لو كان مثليا بان ادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسة وسط وهي تساويها لا يجوز او كسوة
بان ادى ثوبا يعدل ثوبين لم يجز الا عن ثوب واحد او نذر ان يهدي شاتين وسطين او يعتق عبدين وسطين فاهدى
شاة او عتق عبدا يساوي كل منهما وسطين لا يجوز اما الاول فلان الجودة غير معتبرة عند المقابلة بجنسها فلا تقوم الجودة
مقام القفيز الخامس واما الثاني فلان المنصوص عليه مطلق الثوب في الكفارة لا بقيد الوسط فكان الاعلى وغيره داخلا تحت
النص واما الثالث فلان القربة في الاراقة والتحرير وقد التزم اراقتين وتحريرين فلا يخرج عن العهدة بواحد بخلاف النذر
بالتصدق بان نذر ان يتصدق بشاتين وسطين فتصدق بشاة تعدلهما جاز لان المقصود اغناء الفقير وبه تحصل القربة وهو
يحصل بالقيمة وعلى ما قلنا لو نذر ان يتصدق بقفيز دقل فتصدق بنصفه جيدا يساوي تمامه لا يجزيه لان الجودة لا قيمة لها
هنا للربوية والمقابلة بالجنس بخلاف جنس اخر لو تصدق بنصف قفيز منه يساويه جاز الكل من الكافي قوله والنذر بان نذر
ان يتصدق بهذا الدينار فتصدق بعدله دراهم او بهذا الخبز فتصدق بقيمته جاز عندنا قوله اتباعا للمنصوص وهو
الشاة وبنت المخاض والتبيع الى اخرها قوله ولنا ان الامر بالاداء اي اداء الشاة وغيرها الغرض ايصال الرزق الموعود لانه
تعالى وعد ارزاق الكل فمنهم من سبب له سببا كالتجارة وغيرها ومنهم من قطعه عن الاسباب ثم امر الاغنياء ان يعطوهم من
ماله تعالى من كل كذا كذا فعرف قطعا ان ذلك ايصال للرزق الموعود لهم وابتلاء للمكلف به بالامتثال ليظهر منه ما علمه تعالى
من الطاعة او المخالفة فيجازى به فيكون الامر تصرف المعنى مصحوبا بهذا الغرض مصحوبا بابطال القيد ومفيدا ان المراد
قدر المالية اذ ارزاقهم ما انحصرت في خصوص الشاة بل للانسان حاجات مختلفة الانواع فظهر ان هذا ليس ابطال
النص بالتعليل بل ابطال ان التنصيص على الشاة ينفي غيرها مما هو قدرها في المالية ثم هو ليس بالتعليل بل المجموع نص الوعد
بالرزق والامر بالدفع الى الموعود به مما ساق الذهن منه الى ذلك فانك اذا سمعت قول القائل يا فلان مؤتكل علي ثم
قال يا فلان اعطه من مالي عندك من كل كذا كذا لا يكاد ينفك عن فهمك من مجموع وعده ذاك وامر الاخر بالدفع اليه ان ذلك
لانجاز الوعد فيكون جواز القيمة مدلولا التزاميا للمجموع معنى النص لانتقال الذهن عند سماعهما من معناهما الى ذلك
فيكون مدلولا لا تعليلا وعلى انه لو كان تعليلا لم يكن مبطلا للمنصوص عليه بل توسعة لمحل الحكم فان الشاة المنصوص عليها
بعد التعليل محل للدفع كما ان قيمتها محل ايضا وليس التعليل حيث كان الا للتوسعة للمحل ثم قد رأينا في المنقول ما يدل عليه
وهو ما قدمناه من قوله صلى الله عليه وسلم ومن يكون عنده صدقة الجذعة وليست عنده الجذعة وعنده الحقة فانها
تؤخذ منه مع شاتين ان استيسرتا او عشرين درهما فانتقل الى القيمة في موضعين فعلمنا ان ليس المقصود خصوص عين
السن المعين والا لسقط ان تعذر او وجب عليه ان يشتريه فيدفعه وقال طاوس قال معاذ لاهل اليمن ائتوني بخميس
او لبيس مكان الذرة والشعير اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة رواه البخاري معلقا
وتعليقه صحيح وقال ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحمن بن سليمان عن مجالد عن قيس بن ابي حازم عن الصنابحي
الاحمسي قال ابصر النبي صلى الله عليه وسلم ناقة حسنة في ابل الصدقة فقال ما هذه قال صاحب الصدقة اني ارتجعتها
ببعيرين من حواشي الابل قال نعم اذن فعلمنا ان التنصيص على الاسنان المخصوصة والشاة لبيان قدر المالية وتخصيصها
في التعيين لانها اسهل على ارباب المواشي قوله وصار كالجزية يؤخذ فيها قدر الواجب كما يؤخذ عينه قوله لظواهر

النصوص مثل في خمس ذود من الابل شاة وفي كل ثلاثين من البقر تبيع او تبيعة قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
ليس في الحوامل الخ غريب بهذا اللفظ وروى ابو داود عن عاصم بن ضمرة والحرث عن علي قال زهير واحسبه عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال هاتوا ربع العشور من كل اربعين درهما درهم وليس عليكم شيء حتى تتم مائتا درهم ففيها خمسة
دراهم فما زاد فعلى حساب ذلك وليس على الحوامل شيء ورواه الدارقطني مجزوما ليس فيه قال زهير قال ابن القطان هذا
سند صحيح وللقائل ان يقول هذا الحديث بعد صحته يحتمل كونه مقارنا لاصل تشريع الزكوة فيكون مخصصا ويحتمل كونه متأخرا
فيكون ناسخا ويحتمل كونه متقدما فيكون منسوخا بالعام على اصلنا اعني نحو قوله في خمس من الابل شاة فالاستدلال به موقوف
على ضبط التاريخ فان لم يضبط انتصب معارضا وحينئذ يجب تقديم عموم الايجاب لانه الاحتياط ويجاب بان العموم ليس على
صرافته بالاتفاق لتخصيص غير السائمة فيترجح حديث العوامل بقوة الدلالة الخ واما على اصلهم فيجب تقديم الخاص مطلقا
ولا يحتاج الى هذا التقرير ثم لا يخفى ان العوامل تصدق على الحوامل والمثيرة فالنفي عنها نفي عنهما وقد روي في خصوص اسم المثيرة
حديث مضعف في الدارقطني ليس في المثيرة صدقة قال البيهقي الصحيح انه موقوف قوله ولان في العلوفة الخ دفع لقول
ان النماء في المعلوفة اكثر فهي اولى بشرعية الزكوة فيها فقال لا بل ينعدم بالكلية ظاهرا فضلا عن الاكثرية لان القدر الذي يزيد
بالسمن لا يفي بخرج المؤنة في المدة التي تظهر فيها الزيادة فان قيل لو كانت العلوفة للتجارة وجب فيها زكوة التجارة فلو
انعدم النماء بالعلف امتنع فيها قلنا النماء في مال التجارة بزيادة القيمة ولم تنحصر زيادة ثمنها في السمن الحادث بل قد تحصل
بالتأخير من فصل الى فصل او بالنقل من مكان الى مكان بخلاف غير المنوية للتجارة فالنماء فيها منحصر في السمن فثبت ان علفها
لا يستلزم عدم نمائها اذا كانت للتجارة ولا هو ظاهر فيه قوله هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول اعترض في النهاية بان هذا
تفسير السائمة التي فيها الحكم المذكور فهو تعريف بالاعم اذ بقي قيد كون ذلك لغرض النسل والدر والتسمين والا فتشمل
الاسامة لغرض الحمل والركوب وليس فيها زكوة وقالت الشافعية في بعض الوجوه يشترط الرعي في كل الحول وفي بعضها
ان علفها بقدر ما يتبين فيه مؤنة علفها اكثر مما لو كانت سائمة فلا زكاة فيها قلنا لا يزول اسم السائمة بالعلف اليسير
شرعا لانه صلى الله عليه وسلم اوجب على اهل ديارهم مع العلم بانها لا تكتفي بالسوم في جميع السنة اذ لا يوجد في
جميع السنة في ديارهم بل ولا غيرها ما تكتفي به ولو وجد في غيرها لم يمكنهم ذلك في زمن شدة البرد والثلج والامطار
المستمرة فلو اعتبر انتفت الزكوة فعلم ان العلف اليسير لا يزول به اسم السوم المستلزم للحكم واذا كان مقابلة كثيرا
بالنسبة كان هو يسيرا والنصف ليس بالنسبة الى النصف كثيرا فلو اسامها نصف الحول لا زكوة فيها ولانه يقع الشك
في ثبوت سبب الايجاب وما ذكره المصنف من التعليل بالتبعية انما يستقيم تعليل قوله او اكثر وما ذكرنا يعمه مع نصف الحول
لقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذوا من حزرات اموال الناس شيئا الخ هو بالفتحات جمع حزرة بالحاء المهملة وتقديم
الزاي المنقوطة على الراء في اللغة المشهورة ذكره ابن الاثير رحمه الله في النهاية وحزرة المال في ديوان الادب وهو في
الاصل كانه الشيء المحبوب للنفس اخرج ابو داود في المراسيل عن هشام عن عروة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
للمصدق لا تأخذ من حزرات انفس الناس شيئا خذ الشارف والبكر وذات العيب وفي موطأ مالك مر عمر بغنم الصدقة فرأى
فيها شاة حافلا ذات ضرع عظيم فقال عمر ما هذه الشاة فقالوا شاة من الصدقة فقال عمر ما اعطى هذه اهلها وهم طائعون
لا تفتنوا الناس لا تأخذوا حزرات المسلمين وفي الباب حديث معاذ الصحيح حيث قال له صلى الله عليه وسلم اياك
وكرائم اموالهم وهذه الادلة تقتضي ان لا يجب في الاخذ من العجاف التي ليس فيها وسط اعتبار اعلاها وافضلها وقد منا
عنهم خلافه في صدقة السوائم قوله فاستفاد في اثناء الحول من جنسه بميراث او هبة او شراء وقال الشافعي لا يضم بل
يعتبر فيه حول على حدته فاذا تم الحول ذكوة سواء كان نصابا او اقل بعد ان يكون عنده نصاب من جنسه لقوله صلى الله عليه
وسلم من استفاد مالا فلا زكوة فيه حتى يحول عليه الحول وقوله صلى الله عليه وسلم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول الا في
الاولاد والارباح لانها متولدة من الاصل نفسه فينسحب حوله عليها وما نحن فيه ليس كذلك قلنا لو قدر تسليم ثبوته
فعمومه ليس مرادا للاتفاق على خروج الاولاد والارباح وقد بل الخصوص بما يعلل ويخرج بالتعليل ثانيا فعللنا بالمجانسة
فقلنا اخراج الاولاد والارباح من ذلك ووجوب ضمها الى حول الاصل لمجانستها اياه لا للتولد فيجب ان يخرج المستفاد اذا
كان مجانسا ايضا فيضم الى ما عنده مما يجانسه وكان اعتبارنا اولى لانه ادفع للحرج اللازم على تقدير قوله في اصحاب الغلة

الذين يستغلون كل يوم درهما او اقل او اكثر فان في اعتبار الحول لكل مستفاد من درهم ونحوه حرجا عظيما وشرع الحول
للتيسير فيسقط اعتباره ولو لم يتعرض لابطال اعتباره جاز تعليل الاصل بعلتين احديهما تقتضي ما قلنا والاخرى تعني
علة قاصرة على الاصل اعني الاولاد والارباح وعلى هذا لا حاجة الى جعل اللام في الحول للحول المعهود قيامه للاصل كما في
النهاية بل كون المعهود كونه اثني عشر شهرا كما قاله الشافعي غير انه خص منه ما ذكرنا وهذا لانه يعم المستفاد ابدا
وهو النصاب الاصلي اعني اول ما استفاده وغيره والتخصيص وقع في غيره وهو المجانس وبقي تحت العموم الاصلي والذي
لم يجانس ولا يصدق في الاصلي الا اذا كان الحول مرادا به المعهود المقدر **فرع** لا يضم الى النقدين ثمن ابل مزكاة بان كان
له خمس من الابل وما شاء درهم فزكى الابل بعد الحول ثم باعها في اثناء الحول الاخر بدراهم لا يضمها الى ما عنده عند ابي
حنيفة وقالا يضمها لوجود علة الضم وهي المجانسة وله انه بدل مال الزكوة وللبدل حكم المبدل فلو ضم لادى الى الثني
واتفقوا على ضم ثمن طعام ادى عشره ثم باعه وثمن ارض معشورة وثمن عبد ادى صدقة فطره اما عندهما فظاهر واما عنده فلان
البدل ليس بدلا لمال الزكوة لان العشر لا يجب باعتبار الملك ولهذا يجب في ارض الوقف والمكاتب والفطرة لا تتعلق بالمالية
ولهذا يجب عن ولده وكذا لو باعها بعد للتجارة وعنده الف لا يضم عنده ولو نوى الخدمة ثم باعه قبل يضم لانه بنية الخدمة
عن مال الزكوة فلم يكن بدله بدل مال الزكوة ليؤدي الى الثني ولو كان له نصابان نقدان مما لم يجب ضم احدهما الى الاخر كثمن ابل
ادى زكوتها ونصاب اخر ثم وهب له الف ضمت الى اقربهما حولا من حين الهبة نظرا للفقرا ولو ربح في احدهما او ولد احدهما
ضم الى اصله لان الترجيح بالذات اقوى منه بالحال **قوله** حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب الخ بان كان له تسع
من الابل او مائة وعشرون من الغنم فهلك بعد الحول من الابل اربع ومن الغنم ثمانون لم يسقط من الزكوة شيء عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد وزفر يسقط في الاول اربعة اتساع شاة وفي الثاني ثلثا شاة **قوله** وجبت شكرا لنعمة المال الذي
تحقق به الغنى والحاجة بوجود النصاب فيه كذلك فيكون الوجوب في الكل ويؤيده ما تقدم في كتاب ابي بكر من قوله فاذا
بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلثين ففيها بنت مخاض وكذا قال فاذا بلغت واحدة وستين الى خمس وسبعين ففيها
حقه وهكذا ذكر الى عشرين ومائة وقال في الغنم اذا كانت اربعين الى عشرين ومائة ففيها شاة فاذا زادت على عشرين ومائة
الى مائتين ففيها شاتان فاذا زادت على مائتين الى ثلثمائة ففيها ثلاث شياه الحديث وهذا نص على ما قلنا وهكذا قال في كتاب
عمر المروي في ابي داود **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى يبلغ
عشرا الخ لا يخفى ان هذا الحديث لا يقوى قوة حديثهما في الثبوت ان ثبت والله اعلم به وانما نسبه ابن الجوزي في التحقيق الى
رواية القاضي ابي يعلى وابو اسحق الشيرازي في كتابيهما فقول محمد اظهر من جهة الدليل ولان جعل الهالك غير النصاب تحكم
لان النصاب غير متعين في الكل فيجعل الوجوب متعلقا بمحل الاخراج من الكل ضرورة عدم تعين بعضها لذلك وقولهم انه يسمى
عفوا في الشرع يتضاءل عن معارضة النص الصحيح فلا يلتفت اليه **قوله** ولذا قال ابو حنيفة الخ مثاله اذا كان له اربعون
من الابل فهلك منها عشرون بعد الحول فعند ابي حنيفة يجب ربع شياه كان الحول حال على عشرين فقط جعلا للهالك
كان لم يكن وعند محمد يجب نصف بنت لبون ويسقط النصف وعند ابي يوسف يجب عشرون جزءا من ست وثلاثين جزءا
من بنت لبون ويسقط ستة عشر جزءا لان الاربعة من الاربعين عفو فيصرف الهلاك اليها ويبقى الواجب في ستة وثلثين
فيبقى الواجب بقدر الباقي والله اعلم ولو كان له ثمانون شاة فهلك نصفها بعد الحول يجب شاة عند ابي حنيفة
وعند محمد وزفر نصف شاة ولو كانت مائة وعشرين فهلك ثمانون يجب شاة وعند محمد وزفر ثلث شاة ولو كانت مائة
واحدى وعشرين فهلك احدى وثمانون تجب شاة عند ابي حنيفة وعند محمد وزفر اربعون جزءا من مائة واحدى وعشرين جزءا
من شاتين فلو كن مائتين وواحدة عجافا الا واحدة وسطا تجب الوسط وشاتان من افضلها فان هلكت الوسط عند ابي حنيفة
تجب عجفاوان كان لم يكن الا ما شاتان عجاف وعندهما سقط الفضل بهلاك الوسط وجعل كان الكل عجاف فكان الواجب ثلاث عجاف
فاذا هلك واحدة سقط من كل شاة من الثلاث جزء من مائتي جزء وجزء ويبقى من كل شاة عجفا مائتا جزء لان عندهما يصرف الهلاك
الى النصاب شايعا ولو هلك الكل الا الوسط يجب جزء من اربعين جزءا من شاة وسط عند ابي حنيفة كانه ليس له الا اربعون
هلك الكل الا واحدة وسطا وعندهما ثلاثة اجزاء من مائتي جزء من ثلاث شياه جزء من السمينة وجزءان من العجاف لان
الواجب في كل شاة ولو كان له اربعون شاة عشرون سمان او اوساط وعشرون عجاف هلكت واحدة من السمان بعد الحول

بقي تسعة وثلاثون جزءا من اربعين جزءا من شاة وسط لان الفضل فيما زاد على الواحدة عفو فصار كان الكل سمان وهلك
منها واحدة وكذلك لو هلكت عشرة من السمان يبقى ثلاثة ارباع شاة وسط وعند محمد يبقى نصف شاة وسط وربع شاة عجفا
لان الواجب شايع في المال وكان نصف السمينة في عشر من السمان وعشر من العجاف وذلك النصف لم يتغير فبقي الواجب فيه
كما كان باقيا والنصف الاخر في عشر سمان وعشر عجاف ذهبت سمانه وبقيت عجافه فكان فضل السمن في عجاف هذا النصف
بسبب سمان هذا النصف فيبطل بهلاك السمان فيبقى ربع شاة عجفا وان هلكت سمينة واحدة يضم الى ما بقي من السمان
مثلها من العجاف وذلك تسع عشرة فيصير ثمانيا وثلاثين فيجب فيها ثمانية وثلاثون جزءا من اربعين جزءا من سمينة وفي العجفا
الباقية جزء من اربعين جزءا من شاة عجفا لان فضل السمن فيها كان بسبب السمينة التي هلكت فبطل هذا ولو كان رجل له خمسون بنت
مخاض عجاف الا واحدة سمينة تعدل خمسين درهما وقيمة الباقي عشرة عشرة وقيمة الحقة الوسط مائة يجب حقة تساوي ستين
درهما لانها كثنتين من افضلها لان زكاتها تعدل بنتي مخاض وسطين لو كان فيها بنتا مخاض وسط فاذا لم يكن الا واحدة
وسط وجب حقة تعدل هذه الواحدة وواحدة من افضل الباقي فلو هلكت السمينة تجب حقة تعدل بنتي مخاض عجفاوين لان
المال اشتمل على النصاب والعفو لان ما زاد على ستة واربعين عفو فيصرف الهلاك اليه فكانه لم يملك الا ستة واربعين
بنت مخاض عجافا وهناك تجب حقة تعدل بنتي مخاض عجفاوين من افضلها فيجب هنا حقة تساوي عشرين وعند محمد تسقط جزء
من خمسين جزءا من الحقة الواجبة وهي التي تساوي بنتي مخاض عجفاوين لان الوجوب عنده في الكل وفضل السمن كان باعتبار السمينة
فاذا هلكت هلكت بزكاتها وبقي الباقي ولو هلك الكل وبقيت السمينة ففيها خمس شاة وسط عند ابي حنيفة لان الهلاك عنده
يصرف الى النصب الزائدة فكان الحول حال على خمس من الابل ثم هلك الكل الا الواحدة وعند ابي يوسف يجب جزء من ستة واربعين
جزءا من الحقة التي تساوي ستين لان ما زاد على ستة واربعين عفو فكان الحول حال على ستة واربعين وعند محمد فيها جزء من
خمسين جزءا من تلك الحقة والله سبحانه العليم **قوله** لكونهم مقاتلة لانهم يقاتلون اهل الحرب **قوله** ولا يصرفونها
اي لا يصرفها الخوارج الى الفقرا **قوله** وكذا الدفع الى كل جاير قال في المبسوط وما تاخذ ظلمة زماننا من الصدقات والعشور
والجزا والخراج والجبايات والمصادرات فالاصح ان يسقط جميع ذلك عن ارباب الاموال اذا نووا عند الدفع التصدق
عليهم لان ما في ايديهم اموال المسلمين وما عليهم من التبعات فوق اموالهم فلو ردوا ما عليهم لم يبق في ايديهم شيء فكانوا فقرا
انتهى وقال ابن سلمة يجوز اخذ الصدقة لعلي بن عيسى بن ماهان والي خراسان وكان امير بلخ وجبت عليه كفارة يمين
فسال فافتوه بالصيام فجعل يبكي ويقول لحشمه انهم يقولون لي ما عليك من التبعات فوق ما لك من المال فكفارتك كفارة
من لا يملك شيئا وعلى هذا لو اوصى بثلث ماله للفقرا فدفع الى السلطان الجاير سقط ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وعلى هذا
فانكارهم على يحيى بن يحيى تلميذ مالك حيث افتى بعض ملوك المغاربة في كفارة بالصوم غير لازم وتعليلهم بانه اعتبار المناسب
المعلوم الالغا غير لازم لجواز ان يكون لاعتبار الذي ذكرناه من فقرهم لا لكونه اشق عليه من الاعتاق ليكون هو المناسب المعلوم
الالغا وكونهم لهم مال وما اخذوه خلطوه به وذلك استهلاك اذا كان لا يمكن تمييزه عنه عند ابي حنيفة فيملكه ويجب عليه الضمان
حتى قالوا تجب عليهم فيه الزكوة وتورث عنهم غير صاير لاشتغال ذمتهم بمثله والمديون بقدر ما في يده فقير **قوله** والاول
احوط اي الافتاء بالاعادة بناء على ان علم من ياخذ لما ياخذ شرط وهذا اقتضى التعميم في الاعادة للاموال الباطنة والظاهرة
سوى الخراج وقد لا ينبني على ذلك بل على ان المقصود من شرعية الزكوة سد خلة المحتاج على ما مر وذلك يفوت بالدفع الى
هولاء وقال الشهيد هذا يعني السقوط في صدقات الاموال الظاهر اما اذا صادره فنوى عند الدفع اداء الزكوة اليه فعلى قول
طائفة يجوز والصحيح انه لا يجوز لانه ليس للطالب ولاية اخذ زكوة الاموال الباطنة **قوله** لان الصلح قد جرى الخ بنو تغلب
عرب نصارى هم عمر ان يضرب عليهم الجزية فابوا وقالوا نحن عرب لا نؤدي ما يؤدي العجم ولكن خذ منا ما ياخذ بعضكم من بعض
يعنون الصدقة فقال عمر لا هذه فرض المسلمين فقالوا فزد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية ففعل وتراضى هو وهم على ان يضعف
عليهم الصدقة وفي بعض طرقه هي جزية سموها ما شئتم وفي رواية لابن ابي شيبة ولا يمنعوا احدا ان يسلم ولا يغمسوا اولادهم وفي
رواية القسم بن سلام في كتاب الاموال هم يعني عمر ان ياخذ منهم الجزية فنفروا في البلاد فقال النعمان بن زرعة او زرعة بن
النعمان لعمر يا امير المؤمنين ان بني تغلب قوم عرب يانفون من الجزية وليست لهم اموال انما هم اصحاب حروث ومواش ولهم نكاية
في العدو فلا تعن عدوك عليك بهم قال فصالحهم عمر على ان يضعف عليهم الصدقة واشترط عليهم ان لا ينصروا اولادهم

هذا وروي عن ابي حنيفة انه لا يؤخذ من المراة شيء وهو قول زفر لان الماخوذ بدل الجزية بل قد اعتبرها عمر نفس الجزية حيث قال
هذه جزية سموها ما شئتم ولا جزية فلا يلزمها بدلها وهو القياس وجه الظاهر ان اللازم في الاصل كان الجزية فلما وقع التراضي
باسقاطها بما يؤخذ من المسلم مضاعفا صار اللازم عين ما صير اليه فوجب شموله النسا لانهم رضوا في اسقاط ذلك بدله
ظاهرا قوله وان هلك المال بعد حال الحول ففرط في الاداء حتى هلك من غير تعد اعني من غير استهلاك منه قوله بعد التمكن
بان طلب المستحق او وجد وان لم يطلب قوله ولانه منعه بعد الطلب اي طلب الفقير اذا فرض ذلك او لانه جعله الشرع مطالبا
لنفسه نيابة عنه او هو مطالب بالاداء على الفور فاذا امكن ولم يؤد صار متعديا فيضمن كما لو استهلك النصاب وكالمودع
اذا طولب برد الوديعة فلم يردها حتى هلكت قوله ولنا الحاصل ان الواجب تمليك شطر من النصاب ابتدا ومن امر بتمليك
مال مخصوص كمن قيل له تصدق بمالي عندك فلم يفعل حتى هلك ليس عليه ضمانه ولا اقامة مال اخر مقامه لانه لم يفوت على احد
يدا ولا ملكا لان المستحق فقير يعينه لا فقير بطلب نفسه وفي الاستهلاك وجد التعدي بخلاف مجرد التاخير لانه غير جان فيه
لان الصيغة المطلقة تجوز التراخي وان كانت على الفور وليس هو بحق فتعديه بالتاخير ليس هو نفس اهلاك المال ولا سببا
له فان التاخير لم يوضع للهلاك وانما قلنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير فان الزكوة لما وجبت قليلا من كثير
من بعض الاموال لا من كل مال بل مما يحيث ينمو التجبير المودي بالنما وشرط مع ذلك الحول تحقيقا لقصد النما كانت واجبة
بصفة اليسر والحق يبقى وجب بصفة لا يبقى الا بتلك الصفة وتحقيق ذلك بان يعتبر الواجب اداء جزء من هذه النعمة غير ان له
ان يعطي غيره فيسقط بهلاكه لفوات المحل والقول ببقاء الواجب بعد هلاكه كنجيلة الى صفة العسر ولا يكون الباقي ذلك الذي
وجب بل غيره وهذا يقتضي ان الواجب في خمس من الابل جزء منها والشاة بتقدير ماليته لعسر تجزء احدها ليعطي بعضها بل اذا
كان ذلك البعض ربع عشر كلها توقف تحقيقه على تجزء كلها وفيه من الحرج ما لا يخفى ثم الظواهر تؤيد ما قلنا مثل قوله صلى
الله عليه وسلم هاتوا ربع العشور من كل اربعين درهما درهم وما تقدم في اول باب صدقة البقر من حديث معاذ ولفظ الى داود
بعثني النبي صلى الله عليه وسلم الى اليمن فامرني ان اخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة قوله كالعبد
الجاني بالجناية مستحق فاذا لم يدفعه المولى حتى هلك سقط ولم يجب عليه اقامة عبد مقامه قوله قيل يضمن وهو قول الكرخي وقيل
لا يضمن وهو قول ابي سهل الزجاجي وهو اشبه بالفقه لان الساعي وان تعين لكن للمالك راي في اختيار محل الاداء بين العين
والقيمة ثم القيمة شايعة في محال كثيرة والراي يستدعي زمانا فالحبس لذلك ولانه لم يفوت على احد ملكا ولا يدا فلا يضمن
الوديعة بعد طلب صاحبها فانه بذل اليد بذلك فصار مفوتا ليد المالك **فروع تتعلق بالمحل** استبدال مال التجارة بمال
التجارة ليس استهلاكا وبغير مال التجارة استهلاك وذلك بان ينوي في البدل عدم التجارة عند الاستبدال وانما قلنا ذلك
لانه لو لم ينو في البدل عدم التجارة وقد كان الاصل للتجارة يقع البدل للتجارة وان كان لغيرها عند مالكه في الكافي لو تقايضا
عبدا بعبد ولم ينويا شيا فان كانا للتجارة فهما للتجارة او للخدمة فهما للخدمة وان كان احدهما للتجارة والاخر للخدمة فبدل
ما كان للتجارة للتجارة وبدل ما كان للخدمة للخدمة فلو استبدل بعد الحول ثم هلك البدل بغير صنع منه وجبت الزكوة عن
الاصل بخلاف ما اذا كان مال التجارة لا يضمن زكوة الاصل بهلاك البدل واستبدال السايمة استهلاك مطلقا سواء استبدلها
بسايمة من جنسها او من غيره او بغير سايمة دراهم او عروض لتعلق الزكوة بالعين اولا وبالذات وقد تبدلت فاذا هلكت
سايمة البدل تجب الزكوة ولا يخفى ان هذا اذا استبدلها بعد الحول اما اذا باعها قبله فلا حتى لا تجب الزكوة في البدل الا بحول جديد
او يكون له دراهم وقد باعها باحد النقدين واقراض النصاب الدراهم بعد الحول ليس باستهلاك فلو توي المال على المستقرض
لا تجب ومثله اعارة ثوب التجارة رجل له الف حال حولها فاشترى بها عبدا للتجارة فمات او عروضا للتجارة فهلكت بطلت عنه
زكوة الالف ولو كان العبد للخدمة لم تسقط بموته فلو كان فيه غبن فاحش ضمن في الوجه الاول اعلم او لا لانه صار مستهلكا بقدر
الغبن اذ لم يحصل بازائه شيء وانما استوى العلم وعدمه لانه باطن فلا يتعلق الحكم به ولو كان وهبها بعد الحول ثم رجع بقضا او
غيره لا شيء عليه لو هلكت عنده بعد الرجوع لان الرجوع فسخ من الاصل والنقود تتعين في مثله فعاد اليه قديم ملكه ثم هلك
فلا ضمان ولو رجع بعد ما حال الحول عند الموهوب له فكذلك خلافا لزفر لو كان بغير قضا فانه يقول يجب على الموهوب له فانه
مختار فكان تمليكا قلنا بل غير مختار لانه لو امتنع عن الرد اجبر وفي الوجه الثاني لو رد عبد الخدمة بعيب واسترد الالف فلم يزكها
لو هلكت لان وجوب الرد لم يتعلق بعين تلك الدراهم فلم يعد اليه قديم ملكه بخلاف ما لو كان اشترى العبد بعرض التجارة

وحال حوله فرد بقضا لانه عاد اليه قديم ملكه وان كان بغير قضا ضمن لانه بيع جديد في حق الزكاة وعن هذا قلنا لو
باع عبد الخدمة بالف فحال على الثمن الحول فرد بعيب بقضا او رضى زكى الثمن لعدم التعين ولو باعه بعرض التجارة فرد بعيب
بعد الحول ان كان بقضا لم يزك البايع العرض لانه مضطر ولا العبد لانه كان للخدمة وقد عاد اليه قديم ملكه وان كان بلا
قضاء لم يزك المشتري العرض وزكوة البايع لانه كالبيع الجديد حتى يصير العبد الذي اشتراه للتجارة لان الاصل كان للتجارة
فكذا البدل فان نوى فيه الخدمة كان زكوة العرض مضمونا عليه لانه استهلكه حيث استبدله بغير مال التجارة والله سبحانه
اعلم قوله وهو مالك النصاب تنصيص على شرط جواز التعجيل فلو ملك اقل فعجل خمسة عن مايتين ثم تم الحول على مايتين لا يجوز
وفيه شرطان اخران ان لا ينقطع النصاب في اثناء الحول فلو عجل خمسة عن مايتين ثم هلك ما في يده الا درهما ثم استفاد فتم
الحول على مايتين جاز ما عجل بخلاف ما لو لم يبق الا درهم وان يكون النصاب كاملا في اخر الحول فلو عجل شاة من اربعين وحال الحول
وعنده تسعة وثلاثون فلا زكوة عليه حتى انه ان كان صرفها للفقرا وقعت نفلا وان كانت قايمة في يد الساعي او الامام اخذها
ولو كان الادا في اخر الحول وقع عن الزكوة وان انتقص النصاب باداه ذكره في النهاية نقلا من الايضاح وهو في فصل الساعي
خلاف الصحيح بل الصحيح فيما اذا كانت في يد الساعي وقوعها زكوة فلا يسترد في الخلاصة رجل له مايتا درهم حال عليها
الحول الا يوما فعجل من زكاتها شيا ثم حال الحول على ما بقي لا زكوة عليه وعلى هذا لو تصدق بشاة بنية الزكاة على الفقير من
اربعين شاة فتم الحول لا يجوز عن الزكوة اما لو عجل شاة من اربعين الى المصدق فتم الحول والشاة في يد المصدق جاز هو المختار
لان الدفع الى المصدق لا يزيل ملكه عن المدفوع وبسطه من شرح الزيادات اذا عجل خمسة من مايتين فاما ان حال الحول وعنده
مائة وخمسة وتسعون او استفاد خمسة اخرى فحال على مايتين او انقص من الباقي درهم فصاعدا **الفصل الاول** اذا لم تزد
ولم تنقص فان كانت تلك الخمسة قايمة في يد الساعي فالقياس ان لا تجب الزكاة ويأخذ الخمسة من الساعي لانها خرجت عن ملكه
بالدفع الى الساعي وان لم تخرج فهي في معنى الضمار لانه لا يملك الاسترداد قبل الحول وفي الاستحسان تجب الزكوة لما ذكرنا ان
يد الساعي في المقبوض يد المالك قبل الوجوب فقيامها في يده كقيامها في يد المالك ولان المعجل يحتمل ان يصير زكوة فتكون يده يد
الفقرا ويحتمل ان لا يصير زكوة فتكون يده يد المالك فاعتبرنا يده يد المالك احتياطا ولان القول بنفي الوجوب يؤدي الى انتقاصه
بيانه انا لو لم نوجب الزكوة بقيت الخمسة على ملك المالك فتبين انه حال الحول والنصاب كامل فتجب الزكوة على تقدير عدم ايجاب
الزكوة واذا قلنا تجب يجب مقصورا على الحال لا مستندا لانه لو استند الوجوب الى اول الحول يبقى النصاب ناقصا في اخر الحول
فيبطل الوجوب وانما لم يملك الاسترداد لانه عينها زكوة من هذه السنة فما دام احتمال الوجوب قايما لا يكون له ان يسترد كمن
نقد الثمن في بيع بشرط الخيار للبايع لا يمكنه الاسترداد **فالحاصل** انه تعلق حق الفقرا به مع بقا ملك المالك ولهذا لم يكن
ضمارا لانه اعدها للعرض والمعد للعرض ليس ضمارا فجعلها ضمارا يبطل الغرض وكذا لو كان الساعي استهلكها او انفقها على
نفسه قرضا لان بذلك وجب المثل في ذمته وذلك كقيام العين في يده وكذا لو اخذها الساعي عمالة لان العمالة انما تكون في
الواجب لا في قبضه للواجب تكون للفقرا فيتحقق حينئذ سبب العمالة وما قبضه غير واجب ولا يقال ما في ذمة الساعي دين واداء
الدين عن العين لا يجوز لانا نقول هذا اذا كان الدين على غير الساعي اما اذا كان على الساعي فيجوز لان حق الاخذ له فلا يفيد
الطلب منه ثم دفعها اليه وان كان الساعي صرفها الى الفقرا او الى نفسه وهو فقير لا تجب الزكوة لان الساعي مامور بالصرف
اليهم ولو صرف المالك بنفسه يصير ملكا وينتقص النصاب فكذلك هنا ولو ضاعت من الساعي قبل الحول ووجدها بعده لا
تجب الزكوة وللمالك ان يستردها كما لو ضاعت من يد المالك نفسه فوجد بعده وانما يملك الاسترداد لانه عينها الزكاة هذه
السنة ولم تصر قلت لان بالضياع صار ضمارا فلو لم يستردها حتى دفعها الساعي الى الفقرا لم يضمن الا ان كان المالك نهاه
قبل هذا عندهما اما عند ابي حنيفة يضمن واصله الوكيل بدفع الزكوة اذا ادى بعد ادا الموكل بنفسه يضمن عنده علم باداه
او لا وعندهما لا الا ان علمه **الفصل الثاني** اذا استفاد خمسة ضم الحول على مايتين يصير المودي زكوة في الوجوه كلها من وقت
التعجيل والا يلزم هنا كون الدين زكوة عن العين في بعض الوجوه ولا تجب عليه زكوة تلك الخمسة وان كانت قايمة عند الساعي
اما عنده فلانه لا يرى الزكوة في الكسور واما عندهما فلانها ظهر خروجها من ملكه من وقت التعجيل وهذا التعليل انما يخصهما
في مثل هذه الصورة فاما لو ملك مايتين فعجلها كلها صح ولا يستردها قبل الحول كما في غيرها لاحتمال وقوعها زكوة بان يستفيد
قبل تمام الحول ثمانية الاف فلو استفادها لا تجب زكوة هذه المايتين لهذه العلة بالاتفاق **الفصل الثالث** اذا انتقص عن ما

في يده فلا تجب في الوجوه كلها فيسترد ان كانت في يد الساعي وان استهلكها او اكلها قرضا او بجهة العمالة ضمن ولو تصدق بها على الفقراء او نفسه وهو فقير لا يضمن لما قدمناه الا ان تصدق بها بعد الحول فيضمن عند علم بالنقصان او لم يعلم وعندهما ان علم ولو كان نهاه ضمن عند الكل واعلم ان ما ذكره في الفصل الاول من ان الساعي اذا اخذ الخمسة عماله ثم حال الحول ولم يكمل النصاب في يد المالك مع الخمسة زكوة بناء على وجوب الزكوة في هذه الصورة بسبب لزوم الضمان على الساعي لانه لاعماله في غير الواجب ذكر في مثله من السايمة خلافه بعد قريب وقال ما حاصله اذا عجل شاة عن اربعين فتصدق بها الساعي قبل الحول وتم الحول ولم يستفد شيا يقع تطوعا ولا يضمن ولو باعها الساعي للفقراء او تصدق بثمنها فكذلك فان كان الثمن قائما في يده يأخذه المالك لانه بدل ملكه ولا تجب الزكوة لان نصاب السايمة نقص قبل الحول ولا يكمل بالثمن فان كانت الشاة قائمة في يد الساعي صارت زكوة كما قدمنا لان قيامها في يده كقيامها في يد المالك ولو كان الساعي اخذها من عمالته واشهد على ذلك او جعلها الامام له عماله فتم الحول وعند المالك تسعة وثلثون والمعجل قائم في يد الساعي فلا زكوة عليه ويستردها لانه اخذها من العمالة زالت عن ملكه فانتقص النصاب فلا تجب الزكوة وله ان يستردها لانها في يده بسبب فاسد فان كان الساعي باعها قبل الحول او بعده فالبيع جائز كالمشتري شراء فاسدا اذا باع جاز بيعه ويضمن قيمتها للمالك ويكون الثمن له لانه بدل ملكه فان قلت لم كان هذا الاختلاف قلت لانه لما خرج عن ملكه المعجل بذلك السبب فحين تم الحول يصير ضامنا بالقيمة والسايمة لا يكمل نصابها بالدين كما ذكرنا هذا ومما يعتمد الساعي مما عجل من نقد او سايمة قبل الحول فلا ضمان عليه بل اما ان يقع نفلا ان لم يكمل او يضمنه ان كان غصب في يده فهلك بعضها او قرضا او بعده في موضع لا تجب الزكوة كما لو انتقص النصاب يضمن علم او لا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن الا اذا علم بالانتقاص فان كان المالك نهاه بعد الحول ضمن عند الكل وقبله لا **قوله** وفيه خلاف مالك هو يقول الزكوة اسقاط الواجب ولا اسقاط قبل الوجوب وصار كالصلوة قبل الوقت بجامع انه ادا قبل السبب اذ السبب هو النصاب الحولي ولم يوجد **قلنا** لا نسلم اعتبار الزايد على مجرد النصاب جزءا من السبب بل هو النصاب فقط والحول تاجيل في الادا بعد اصل الوجوب فهو كالدين المؤجل وتعجيل الدين المؤجل صحيح فالادا بعد النصاب كالصلوة في اول الوقت لا قبله وكصوم المسافر رمضان لانه بعد السبب بخلاف العشر لا يجوز تعجيله لانه يكون قبل السبب اذ السبب فيه الارض النامية بالخارج تحقيقا فما لم يخرج بالفعل لا يتحقق السبب ويدل على صحة هذا الاعتبار ما في ابي داود والترمذي من حديث علي رضي الله عنه ان العباس سال رسول الله صلى الله عليه وسلم في تعجيل زكوته قبل ان يحول عليه الحول لمسارعة الى الخير فاذن له في ذلك ولو سلم ما ذكر فصفة الحول تستدالى اول الحول لانه ما حال عليه والحول اسم لاول الى اخره فمن اوله يثبت جزء من السبب وقد ثبت الحكم في مثله عند وجود جزء به اذا كان الباقي مترقبا واقعا ظاهرا كالترخص في ابتداء السفر وفيه نظر اذ قد يقال على ما اوردناه فيما عبر علة الرخصة قصد اقل السفر اذ فيه لا وجود اقله فالترخص في ابتدائه بعد تمام السبب على انا لا نجزم بوقوع المعجل زكوة في الحال بل ذلك موقوف الى اخر الحول فان تم والنصاب كامل تبين ذلك والا تبين انه وقع نفلا **قوله** ويجوز التعجيل لاكثر من سنة وعليه يتفرع ما لو كان له اربعمائة فعجل عن خمسمائة ظانا انها في ملكه له ان يحتسب الزيادة من السنة الثانية ولو حال على مائتين فادى خمسة وعجل خمسة ثم استفاد عشرة جاز وقال زفر لا يجوز المعجل من السنة الثانية لانه لما تم الحول وجبت الزكوة فانتقص النصاب فقد وجد الحول الثاني والنصاب منتقص **قلنا** الوجوب يقارن دخول الحول الثاني فيكون الانتقاص بعده فلم يمنع انعقاد الحول **قوله** ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد وقال زفر لا يجوز الا عما في ملكه والا لزم تقديم الحكم على السبب **وجوابه** بان النصاب الاول هو السبب الاصلي وما سواه تبع له فلم يتقدم السبب وفيه ان يقال ان اعتبر سببا لوجوب عشرة مثلا فباطل والا فيفيد وكونه الاصل يعني او المكمول لا يوجب لزوم هذا الاعتبار شرعا الا بسمعي لكنه قد وجد فهو الدليل فلو ملك مائتين فعجل منها خمسة وعشرين عن الف ثم استفادها فتم الحول وعنده الف جاز عن الالف وفي فتاوي قاضيخان لو كان له خمس من الابل الحوامل يعني الحبالى فعجل شاتين عنها وعما في بطونها ثم نتجت خمسا قبل الحول اجزاه عما عجل وان عجل عما تحمل في السنة الثانية لا يجوز انتهى وقد يقال ليس في هذا اكثر من كونه عين المدفوع عنه ولو كان المدفوع عنه في يده فاخرج عنه عينا تقدر زكاته وعند من جنسه غيره ايضا لا يضر ويلغو تعيينه فكذا هذا اذ لا فرق سوى ان المخرج عنه معدوم في الحال وذلك لا يمنع الجواز لان جواز التعجيل لنصب ليست في ملكه يستلزم جوازه والملزوم ثابت فكذا الاخر واذ قد انتهينا الى ذكر الاصل المذكور وهو ان التعيين في الجنس الواحد لغو فلنذكر من فروعه رجل له الف درهم بيض والف سود فعجل خمسة وعشرين عن البيض فهلكت

قبل تمام الحول ثم تم لا زكوة عليه في السود ويكون المخرج عنها وكذا لو عجل عن السود فهلكت وتم على البيض ولو حال وهما عنده ثم ضاع احد المالين كان نصف ما عجل عما بقي وعليه تمام زكوة ما بقي وكذا الوادي عن احدهما بعد الحول لكان الادا عنهما وفي النوادر خلاف هذا قال اذا عجل عن احد المالين بعينه ثم هلك بعد الحول لا يجوز شيء من المعجل عن الباقي وعليه زكوته والظاهر الاول ولو كان له الف فعجل عشرين ثم حال الحول ثم هلك منها ثمانمائة درهم وبقيت مائتا درهم فعليه درهم واحد لان العشرين شيع في الكل فيكون قد اعطى عن كل مائتين اربعة دراهم وبقي لكل مائتين درهم ولو هلكت الثمانمائة قبل الحول فلا شيء عليه لانه تبين انه لا زكوة عليه الا في مائتين ولو كان له الف درهم ومائة دينار فعجل عن الدنانير قبل الحول دينارين ونصفا ثم ضاعت قبل الحول وحال على الدراهم جاز ما عجل عن الدراهم اذا كان يساوي خمسة وعشرين درهما او لا كمل وكذا لو عجل خمسة وعشرين عن الدراهم ثم هلكت جاز عن الدنانير بقيمته وان لم يهلك احدهما حتى حال الحول ثم هلك المال الذي عجل عنه كان المعجل عن المالين الى اخر ما قدمنا في البيض والسود وهذا بناء على اتحاد الجنس في النقدين بدليل ضم احدهما الى الاخر ليكمل النصاب بخلاف ما لو كان له خمس من الابل واربعون من الغنم فعجل شاة عن احد الصنفين ثم هلك لا يكون عن الاخر ولو كان له عين ودين فعجل عن العين فهلكت قبل الحول اجازت عن الدين وان هلكت بعده لا يقع عنه والله سبحانه اعلم

باب زكاة المال

ما تقدم ايضا زكوة مال الا ان في عرفنا يتبادر من اسم المال النقد والعروض وقدم الفضة على الذهب اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمس اواق صدقة اخرجه البخاري هكذا ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولا فيما دون خمس ذود صدقة ولا فيما دون خمس اواق صدقة واخرجه مسلم ليس فيما دون خمس اواق من الورق الحديث وقوله والاوقية اربعون درهما يحتمل انه من كلام المصنف اخذا من تقدير اصدقة ازواجه عليه السلام قالت عايشة كانت ثنتي عشرة اوقية ونشا فتلك خمسمائة قال ابو سلمة قلت ما النش قالت نصف اوقية رواه مسلم ويحتمل انه اراده من تمام الحديث وشاهده ما اخرجه الدارقطني عنه عليه السلام لا زكاة في شيء من الفضة حتى يبلغ خمس اواق والاوقية اربعون درهما مختصر وفيه يزيد بن سنان الرهاوي ابو فروه ضعيف والاوقية افعوله فيكون الهمزة زايدة وهي من الوقاية لانها تقي صاحبها الحاجة وقيل هي فعليه فالهمزة اصليه وهي من الاوق وهو الثقل ولم يذكر في نهاية ابن الاثير الا الاول قال وهمزتها زايدة وتشدد الجمع وتخفف مثل اثفيه واثافي واثاف وربما يجي في الحديث وقيه وليست بالعالية **قوله** فاذا كانت مائتي درهم الخ سواء كانت مصكوكة او لا وكذا عشرة المهر وفي غير الذهب والفضة لا تجب الزكوة ما لم يبلغ قيمته نصابا مصكوكا من احدهما لان لزومها مبني على التقوم والعرف ان تقوم بالمصكوك وكذا نصاب السرقة احتياطا للدرء **قوله** كتب الى معاذ الله تعالى اعلم به وانما في الدارقطني انه صلى الله عليه وسلم امر معاذ بن جبل حين بعثه الى اليمن ان ياخذ من كل اربعين دينارا دينارا ومن كل مائتي درهم الحديث وهو معلول بعبد الله بن شبيب ولا يضر ذلك بالمدعي فان احاديث اخذ ربع العشر من الرقة مفسرة من كل اربعين درهما درهم كثيرة شهيرة **قوله** فبحسابه ففي الدرهم الزايد جزء من اربعين جزءا من درهم ومما ينبني على هذا الخلاف لو كان له مائتان وخمسة دراهم مضى عليها عامان عنده عليه عشرة وعندهما خمسة لانه وجب عليه في العام الاول خمسة وثمن فبقي السالم من الدين في العام الثاني مائتان الا ثمن درهم فلا تجب فيه الزكوة وعنده لا زكوة في الكسور فبقي السالم مائتين ففيها خمسة اخرى **قوله** في حديث علي تقدم حديثه في زكوة العوامل والحوامل وفي اول كتاب الزكاة في مسئلة الحول **قوله** وبعد النصاب في السوايم الخ جواب عن مقدر هو انه قد عفي بعد النصاب في السوايم اعداد فقال ذلك فيها تحرز عن التشقيص اي ايجاب الشقص لما فيه من ضرر الشركة على الملاك وليس ذلك بلازم هنا **قوله** ولابي حنيفة الخ روى الدارقطني عن معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم امره ان لا ياخذ من الكسور شيئا وهو ضعيف بالمنهال بن الجراح واما ما نسبه اي المصنف الى حديث عمرو بن حزم فقال عبد الحق في احكامه روى ابو اويس عن عبد الله ومحمد بن ابي بكر بن عمرو بن حزم عن ابيهما عن جدهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كتب هذا الكتاب لعمرو بن حزم الحديث وذكر في الفضة فيه ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم وفي كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون الاربعين صدقة ولم يعزه عبد الحق لكتاب وكثيرا ما يفعل ذلك في احكامه والموجود في كتاب ابن حزم عند النسائي وابن حبان والحاكم وغيرهم وفي كل خمس اواق من الورق خمسة دراهم وما زاد ففي كل اربعين درهما درهم وروى ابن ابي شيبة حدثنا عبد الرحمن بن سليمان عن عاصم عن الحسن قال كتب

عمر الى ابي موسى الاشعري فما زاد على المائتين ففي كل اربعين درهما درهم وتقدم في الحديث الصحيح قوله صلى الله عليه وسلم هاتوا
ربع العشور من كل اربعين درهما درهم فقوله من كل اربعين درهما درهم خرج تفسيرا لقوله هاتوا ربع العشور فيفيد هاتوا
ربع العشور على الوجه لان هذه الجملة في موضع الحال من المفعول فيكون قيدا في عامله الذي هو الامر بالاعطا فيكون الوجوب على
هذا الوجه فيجب ان يعال القصار اه انه لم يتعرض للنفي عما دونها الا بمفهوم الصفة ولا تعتبر عندنا وبالاضافة الى العدم الاصلي
وحديث علي متعرض لايجابه ولو اعتبر المفهوم كان المنطوق مقدما عند المعارضة خصوصا وفيه الاحتياط فالاولى حينئذ
اثبات المعارضة بين حديث علي وحديث عمرو بن حزم واثر عمر فانما يفيدان ان تمام حكم ما زاد ان تجب في كل اربعين درهم فلو لم
من حكم ما زاد خلاف ذلك والا لم يكن بيانا لحكم ما زاد بل لبعضه **فان قيل** يحمل على ارادة ما زاد من الاربعينات دفعا
للمعارضة **قلنا** ليس باولى من اعتبار مثله في حديث علي بان يحمل على ما زاد فبحسابه اي ما زاد من الاربعينات فبحسابه الجملة
في المائتين وهو ان يكون فيها درهم **فان قيل** بل الحمل في معارض حديث علي اولى منه لانه موجب وذلك مسقط فيكون فيه
الاحتياط وظن ان حديث معاذ نفي فيقدم غلط بادي تامل لانه انما نفي المصدق وكلامنا فيما يرجع الى رب المال وهو ليس
ممنوعا ان يعطي بكل الواقع في جهة تعارض السقوط والوجوب **قلنا** ذلك لو لم يكن ملزوما للحرج العظيم والتعذر في بعضها
في كثير من الصور وهو ما اشار اليه المصنف بقوله لتعذر الوقوف وذلك انه اذا ملك مائتي درهم وسبعة دراهم وجب
على قولها خمسة وسبعة اجزاء من اربعين جزءا من درهم فاذا لم يؤد حتى جاءت السنة الثانية كان الواجب عليه زكوة
مائتي درهم ودرهم وزكوة ثلاثة وثلاثين جزءا من درهم وذلك لا يعرف ولانه اوفق لقياس الزكوات لانها تدور بعض
ونصاب **قوله** والمعتبر في الدراهم الخ هذا الاعتبار في الزكوة ونصاب السرقة والمهر وتقدير الديات واذا اخذ المثقال
في تعريف الدرهم فلا بد من النظر فيه وظاهر كلام المصنف في صدقة الذهب انه معروف قال ابو عبيد في كتاب الاموال ولم يزل
المثقال في اباد الدهر محددا لا يزيد ولا ينقص وكلام السجاوندي في كتاب قسمة التركات خلافه قال الدينار بسنجة اهل الحجاز
عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات فالدينار عندهم مائة شعيرة وعند اهل سمرقند ستة وتسعون شعيرة فيكون
القيراط عندهم طسوجا وخمسة وذكر فيه ايضا في تحديد الدينار مطلقا فقال اعلم ان الدينار ستة دوانيق والدانق
اربع طسوجات والطسوج حبتان والحبة شعيرتان والشعيرة ستة خرادل والخردل اثنا عشر فلسا والفلس ست
فتيلات والفتيل ست نقيرات والنقيرة ثمان قطميرات والقطميرة اثنا عشر ذرة انتهى فان كان المراد بالخردل او
الشعيرة المعروفة فلا حاجة الى الاشتغال بتقدير ذلك وهو تعريف للدينار على عرف سمرقند وتعريف دينار الحجاز هو
المقصود اذ الحكم خرج من هناك ويوضح ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المكيال مكيال اهل المدينة والوزن وزن اهل
مكة لفظ النسائي عن احمد بن سليمان ووثقه وان لم يكن كذلك بل لهم فيه اصطلاح خاص فلم يحصل مما ذكره تحديد ولا تمييز
عند العقل لان الذرة حينئذ هي مبدا ما يقدر به هذه المسميات الاصطلاحية ولا يعرف شخصها وقد لا يقدر على اعتبار
بها لو عرف وانت تعلم ان المقصود تقدير كمية شيء موجود ثابت والتوصل الى ذلك لا يتوقف على هذه التكلفات مع انه لم
يحصل بذلك مقصود وغير واحد اقتصر على التقدير الاول والاقتصار على مثله لا يجوز في افادة التقدير الا ان يكون المراد الوسط
من الشعيرات المعروفة والا يكون تجهيلا ولو انتهى الى الخردل كان حسنا اذ لا تفاوت احاده وكذا بعض الاشيا وهذا
كله على تقدير كون الدينار والمثقال مترادفين والظاهر ان المثقال اسم للمقدار المقدر به والدينار اسم للمقدر به بقيد ذهبيته
واذ قد عرفت هذا فقالوا كانت الدراهم على عهده صلى الله عليه وسلم ثلاثة اصناف **صنف** كل عشرة وزن عشرة مثاقيل
وصنف كل عشرة وزن خمسة **وصنف** كل عشرة بوزن ستة فلما وقع الخلاف في الايفا والاستيفا وقيل اراد عمران
يستوفي الخراج بالصنف الاول فالتمسوا التخفيف فجمع حساب زمانه فاخرجوا عشرة وزن سبعة **وقيل** اخذ عمر من كل
صنف درهما فخلطه فجعله ثلاثة دراهم متساوية فخرج الدرهم اربعة عشر قيراطا كل عشرة وزن سبعة مثاقيل فبقي
العمل عليها واجمع الناس عليها وهذا صريح في ان كون الدراهم بهذه الزنة لم تكن في زمنه صلى الله عليه وسلم ولا شك
في ثبوت وجوب الزكاة في زمانه صلى الله عليه وسلم وتقديره لها واقتضا عماله اياها خمسة من كل مائتين فان كان المعين
لوجوب الزكوة في زمانه الصنف الاعلى لم يجز النقص وان كان ما دونه لم يجز تعيين هذه لانها زيادة على المقدر فوجب نفي
الوجوب بعد تحققه لانه على ذلك التقدير يتحقق فيما بين وزن خمسة او ستة فالقول بعدم الوجوب ما لم يبلغ ما بين

هذا

وزن سبعة ملزوم لما ذكرنا وظاهر كلام ابي عبيد في كتاب الاموال انهما وجدكانوا يزكونه قال كانت الدراهم قبل الاسلام
كبارا وصغارا فلما جاء الاسلام وارادوا ضرب الدراهم وكانوا يزكونها من النوعين فنظروا الى الدرهم الكبير فاذا هو ثمانية
دوانيق والى الدرهم الصغير فاذا هو اربعة دوانيق فوضعوا زيادة الكبير على نقصان الصغير فجعلوها درهمين سوا كل واحد
ستة دوانيق ثم اعتبروها بالمثاقيل ولم يزل المثقال في اباد الدهر لا يزيد ولا ينقص فوجدوها عشرة من هذه وزن سبعة
مثاقيل انتهى وانما سقنا بقية كلامه ليظهر ما فيه من المخالفة لما تقدم وتقضي ان النصاب ينعقد من الصغار وهو الحق لانهم
لم يختلفوا في تفاوت الدراهم صغيرا وكبيرا في زمانه صلى الله عليه وسلم فبالضرورة تكون الاوقية مختلفة ايضا بالصغر
والكبر وقد اوجب صلى الله عليه وسلم في خمس اواق الزكوة مطلقا من غير تقييد بصنف فاذا صدق على الصغيرة خمس اواق
وجب فيها الزكوة بالنص ويؤيده نقل ابي عبيد انهم كانوا يزكون النوعين وعن هذا والله اعلم ذهب بعضهم الى ان المعتبر في
حق اهل كل بلد دراهمهم ذكره قاضيخان الا اني اقول ينبغي ان يقيد بما اذا كانت دراهمهم لا تنقص عن اقل ما كان وزنا في زمنه
صلى الله عليه وسلم وهي ما تكون العشرون خمسة لانها اقل ما قدر النصاب بما تبين منها حتى لا تجب في ما بين من الدراهم
المسعودية الكائنة بمكة مثلا وان كانت دراهم قوم وكانه اعمل اطلاق الدراهم والاواقي في الموجود وما يمكن ان يوجد
ويستحدث ونحن اعملناه في الموجود لان الظاهر ان الاشارة بالكلام الى ما هو المعهود الثابت والله اعلم فان لم يكن الدراهم
الا الكبيرة كوزن سبعة فالاحتياط على هذا ان تزكى وان كانت اقل من ما تبين اذا بلغ ذلك الاقل قدر نصاب هو وزن خمسة
الا ترى انه اذا لم يكن الدراهم الا وزن عشرة او اقل مما يزيد على وزن سبعة وجبت الزكوة في اقل من ما تبين منها بحساب
وزن السبعة وعن هذا قال في الغاية دراهم مصر اربعة وستون حبة وهو اكبر من درهم الزكوة فالنصاب منه مائة وثمانون
وحبتان انتهى فاذا لم يثبت ان درهم الزكوة مقدر شرعا بما هو وزن سبعة بل باقل منه لما قلنا وجب ان يعتبر الاقل في الدراهم
الكبيرة فتزكى اذا بلغت قدر ما تبين من الصغار والله اعلم ثم ما ذكر في الغاية من دراهم مصر فيه نظر على ما اعتبروه في درهم
الزكوة لانه ان اراد بالحبة الشعير فدرهم الزكوة سبعون شعيرة اذ كان العشرة وزن سبعة مثاقيل والمثقال مائة شعيرة
على ما قدمناه فهو اذن اصغر لا اكبر وان اراد بالحبة انه شعيرتان كما وقع تفسيرها في تعريف السجاوندي الطويل فهو خلاف
الواقع اذ الواقع ان درهم مصر لا يزيد على اربعة وستين شعيرة لان كل ربع منه مقدر بربع خرانيب والخرنوبة مقدرة
باربعة قمحات وسط **قوله** فهو فضة اي فتجب فيه الزكوة كانه كله فضة لا زكوة العروض ولو كان اعدها للتجارة بخلاف ما
اذا كان الغش غالبا فان نواها للتجارة اعتبر قيمتها وان لم ينوها فان كانت بحيث يتخلص منها فضة تبلغ نصابا وحدها او
تبلغ لكن عنده ما يضمه اليها فتبلغ نصابا وجب فيها لان عين النقدين لا يشترط فيهما نية التجارة ولا القيمة وان لم يتخلص
فلا شيء عليه لان الفضة هلكت فيه اذا لم ينتفع بها لا حالا ولا مالا فبقي العبرة للغش وهي عروض يشترط في الوجوب فيها
نية التجارة وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش وان استوى الغش منهما قيل تجب فيه احتياطا وقيل لا تجب وقيل تجب درهما
ونصف كذا حكاه بعضهم ولا يخفى ان المراد بقول الوجوب انه تجب في الكل الزكوة ففي مائتين خمسة دراهم كانها كلها
فضة الا ترى الى تعليله بالاحتياط وقول النفي معناه لا تجب كذلك والقول الثالث لا بد من كونه على اعتبار ان يخلص
وعنده ما يضمه اليه فيخصه درهمان ونصف وحينئذ فليس في المسألة الا قولان لان على هذا التقدير لا يخالف
فيه احد فحكاية ثلاثة اقوال غير واقع الذهب المخلوط بالفضة ان بلغ الذهب نصابه ففيه زكوة الذهب وان بلغت
الفضة نصابها فزكوة الفضة لكن ان كانت الغلبة للفضة اما ان كانت مغلوبة فهو كله ذهب لانه اعز واغلى قيمة
كذا ذكر والله اعلم **فصل في الذهب** **قوله** لما روينا يعني حديث معاذ المتقدم في صدقة
الفضة وتقدم ما فيه ولا يضر ذلك بالدعوى فقد تقدم حديث علي في الذهب واخرج الدارقطني من حديث عائشة
وابن عمر انه صلى الله عليه وسلم كان ياخذ من كل عشرين دينارا نصف دينار ومن الاربعين دينارا دينارا وهو مضعف بابراهيم
اسمعيل بن مجمع واخرج ابو احمد بن زنجويه في كتاب الاموال بسنده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون المائتين شيء ولا فيما دون عشرين مثقالا من الذهب شيء وفي المائتين خمسة دراهم وفي
عشرين مثقالا نصف مثقال وفيه العرزمي تقدم الكلام فيه وتقدم في حديث عمرو بن حزم في فصل الابل قوله صلى الله عليه
وسلم وفي كل اربعين دينارا دينار وهو حديث لا شك في ثبوته على ما قدمناه **قوله** والمثقال ما يكون الخ قيل هو دولانه

اخذ كل من المثقال والدرهم في تعريف الاخر فتوقف تصور كل منهما على تصور الاخر وجوابه انه لم يذكر هذا تعريفا لانه قال والمعروف
فافاد ان المثقال المعروف الذي تداوله الناس وعرفوه مثقالا وهذا تصريح بانه لا حاجة الى تعريفه كما لا يعرف ما هو بديهي التصور
اذ تحصيل الحاصل محال ولكان قوله فالمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة انما هو لازالة توهم ان يراد بالمثقال غير المذكور في
تعريف الدراهم فحاصل كلامه حينئذ انه قال والمراد بهذا المثقال ذلك الذي تقدم وهو المعروف عند الناس لا شيء اخر وهذا
ان شاء الله تعالى احسن مما حاول في النهاية وغيرها من الدفع مما لو اورد تمادى الى الطول مع انه لا يتم بادنى تامل
فكل دينار عشرة دراهم في الشرع اي مقوم في الشرع بعشرة كذا كان في الابتدا فاذا ملك اربعة دنانير فقد ملك ما قيمته
اربعون درهما مما لا يتوقف الوجوب فيه على نية التجارة فيجب فيه قدر الدرهم وهو قيراطان بناء على اعتبار الدينار
عشرين قيراطا فلا يرد ما اورده بعضهم عليه في هذا المقام **وحليهما** سواء كان مباحا او لا حتى يجب ان يضم الخاتم
من الفضة وحلية السيف والمصحف وكل ما انطلق عليه الاسم **فشابه ثياب البذلة** حاصله قياس الحلي على ثياب البذلة
بجامع الابتذال في مباح ودفعه بمنع اعتبار ما عينته مانعا من الوجوب في الفرع وان كان مانعا في الاصل وذلك لان المانع
في الاصل بسبب انه يمنع وجود السبب يمنع جزئه اعني النما لا لذاته ولا لامر اخر ومنعه ذلك في النقدين منتف لانهما خلقا
ليتوصل بهما الى الابدال وهذا معنى الاستنما فقد خلقا للاستنما ولم تخرجهما الابتذال عن ذلك فالنما التقديري حاصل وهو
المعتبر للاجماع على عدم توقف الوجوب على الحقيقي واذا انتفت مانعيته عمل السبب عمله وهذا معنى ما في الكتاب ثم
المنقولات من العمومات والخصوصات تصرح به فمن ذلك حديث علي عنه صلى الله عليه وسلم هاتوا صدقة الرقة من كل اربعين
درهما درهم رواه اصحاب السنن الاربعة وغيره كثير ومن الخصوصيات ما اخرج ابو داود والنسائي ان امراة اتت النبي صلى الله عليه
وسلم ومعها ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من الذهب فقال لها اتعطين زكوة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك
بهما يوم القيمة سوارا من نار قال فخلعتهما فالقتهما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت هما لله ولرسوله قال ابو الحسن بن القطان
في كتابه اسناده صحيح وقال المنذري في مختصره اسناده لا مقال فيه ثم بينه رجلا رجلا وفي رواية الترمذي عن ابن لهيعة قال
اتت امراتان فسالهما ان يسوركما الله بسوار من نار قالتا لا قال فاديا زكاته وتضعيف الترمذي وقوله لا يصح في هذا
الباب عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء مؤول والا لاخطا قال المنذري لعل الترمذي قصد الطريقين الذين ذكرهما والا
فطريق ابي داود لا مقال فيها وقال ابن القطان بعد تصحيحه لحديث ابي داود وانما ضعف الترمذي هذا الحديث لان عنده
فيه ضعيفين ابن لهيعة والمثنى بن الصباح ومنها ما اخرج ابو داود عن عبد الله بن شداد بن الهاد قال دخلنا على عائشة رضي الله
عنها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فراى في يدي فتخات ورق فقال ما هذا يا عائشة فقلت صنعتهن
اتزين لك بهن يا رسول الله قال اتؤدين زكاتهن فقلت لا قال هن حسبك من النار واخرجه الحاكم وصححه واعله
الدارقطني بان محمد بن عطا مجهول وتعقبه البيهقي وابن القطان بانه محمد بن عمرو بن عطا احد الثقات ولكن لما نسب في
سند الدارقطني الى جده ظن انه مجهول وتبعه عبد الحق وقد جا مبينا عند ابي داود وبينه شيخه محمد بن ادريس الرازي
هو ابو حاتم الرازي امام الجرح والتعديل ومنها ما اخرج ابو داود عن عتاب بن بشير عن ثابت بن عجلان عن عطا عن ام
سلمة قالت كنت البس اوضاحا من ذهب فقلت يا رسول الله اكنز هو فقال ما بلغ ان تؤدى زكوته فزكي فليس بكنز واخرجه
الحاكم في المستدرك عن محمد بن مهاجر عن ثابت به وقال صحيح على شرط البخاري ولفظه اذا اديت زكوته فليس بكنز قال
البيهقي تفرد به ثابت بن عجلان قال صاحب تنقيح التحقيق وهذا لا يضر فان ثابت بن عجلان روى له البخاري ووثقه ابن
معين وقول عبد الحق لا يحتج به قول لم يقله غيره وممن انكر عليه ذلك الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد ونسبه في ذلك الى
التحامل وقول ابن الجوزي محمد بن المهاجر قال ابن حبان يضع الحديث على الثقات قال صاحب التنقيح فيه هذا وهم قبيح فان
محمد بن المهاجر الكذاب ليس هو هذا فهو الذي يروي عن ثابت بن عجلان ثقة شامي اخرج له مسلم ووثقه احمد وابن معين
وابو زرعة ودحيم وابو داود وغيرهم وعتاب بن بشير وثقه ابن معين وروى له البخاري متابعة واما ما روي
من حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس في الحلي زكوة قال البيهقي باطل لا اصل له انما يروى عن جابر من قوله واما
الاثار المروية عن ابن عمر وعائشة واسما بنت الصديق فموقوفات ومعارضات بمثلها عن عمر انه كتب الى ابي موسى الاشعري
ان مر من قبلك من نسا المسلمين ان يزكين حليهن ولا يجعلن الزيادة والهدية بينهن تقارضا رواه ابن ابي شيبة وعن ابن

مسعود

مسعود رضي الله عنه قال في الحلي الزكوة رواه عبد الرزاق وعن عبد الله بن عمرو انه كتب الى خازنه سالم ان يخرج زكوة
حلي بناته كل سنة رواه الدارقطني وروى ابن ابي شيبة انه كان يامر نساءه ان يزكين حليهن واخرج ابن ابي شيبة عن عطا
ايضا وابراهيم النخعي وسعيد بن جبير وطاوس وعبد الله بن شداد انهم قالوا في الحلي الزكوة زاد ابن شداد حتى في الخاتم واخرج
عن عطا ايضا وابراهيم النخعي انهم قالوا مضت السنة ان في الحلي الذهب والفضة الزكوة وفي المطلوب احاديث كثيرة مرفوعة
غير انا اقتصرنا منها على ما لا شبهة في صحته والتاويلات المنقولة عن المخالفين مما ينبغي صون النفس عن اخطارها والالتفات
اليها وفي بعض الالفاظ ما يصرح بردها والله سبحانه اعلم واعلم انه مما يعكر على ما ذكرنا ما في الموطا عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه
عن عائشة رضي الله عنها كانت تلي بنات اخيها يتامى في حجرها فلا تخرج من حليهن الزكوة وعائشة رضي الله عنها راوية حديث
الفتخات وعمل الراوي بخلاف ما روى عندنا بمنزلة روايته للناسخ فيكون ذلك منسوخا ويجاب عنه بان الحكم بان ذلك
للنسخ عندنا هو اذا لم يعارض مقتضي النسخ معارض يقتضي عدمه وهو ثابت هنا فان كتابة عمر الى الاشعري يدل على انه حكم
مقرر وكذا من ذكرناه معه من الصحابة واذا وقع التردد في النسخ والثبوت متحقق لا يحكم بالنسخ هذا كله على راينا واما
على راي الخصم فلا يرد ذلك اصلا اذ قصارى فعل عائشة رضي الله عنها قول صحابي وهو عنده ليس بحجة لو لم يكن معارضا با
المرفوع وعمل الراوي بخلاف روايته لا يدل على النسخ بل العبرة لما روى لا لما راى عنده ولا يقال انما لم تؤد من حليهن لانهن
يتامى ولا زكوة على الصبي لان مذهبها وجوب الزكوة في مال الصبي فلذا عدلنا في الجواب الى ما سمعت والله سبحانه
اعلم هذا ويعتبر في المؤدي الوزن عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد الخيرية وعند زفر القيمة فلو ادى عن خمسة
جياد خمسة زيوفا جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وكره ولا يجوز عند محمد وزفر فيؤدي الفضل ولو ادى اربعة جيدة عن
خمسة ردية لا يجوز الا عن اربعة عند الثلاثة لاعتبار محمد الخيرية واعتبارهما القدر ويجوز عند زفر القيمة والله تعالى
اعلم

فصل في العروض

العروض جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا كذا في المغرب والصحاح
وفي الصحاح والعرض بسكون الراء المتاع وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير وقال ابو عبيد العروض الامتعة
التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا فعلى هذا جعلها هنا جمع عرض بالسكون اولى لانه في بيان حكم
الاموال التي هي غير النقدين والحيوانات كذا في النهاية وقوله غير النقدين والحيوانات ممنوع بل في بيان اموال التجارة
حيوانا او غيرها على ما تقدم من ان السايمة المنوية للتجارة يجب فيها زكوة التجارة سواء كانت من جنس ما تجب فيه زكوة
السايمة كالابل او لا كالبغال والحمير فالصواب اعتبارها هنا جمع عرض بالسكون على تفسير الصحاح فيخرج النقود فقط
لا على قول ابي عبيد واياه عنى في النهاية بقوله وعلى هذا فانه فرع عليه اخراج الحيوان **قوله** كائنة ما كانت كائنة
نصب على الحال من عروض التجارة ولفظ ما موصول خبرها واسمها المستتر فيها الراجع الى عروض التجارة وكانت صلة
ما واسمها المستتر الراجع الى العروض ايضا وخبرها محذوف وهو المنصوب العائد على الموصول تقديره كائنة الذي كانت اياه
على الخلاف في الاولى في هذا الضمير وصله او فصله والمعنى كائنة الذي كانت اياه من اصناف الاموال والذي عام فهو
كقوله كائنة اي شيء كانت اياه **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم يقومها فيخرج غريب وفي الباب احاديث مرفوعة وموقوفة
فمن المرفوعة ما اخرجه ابو داود عن سمرة بن جندب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يامرنا ان نخرج الصدقة من
الذي نعد للبيع انتهى سكت عليه ابو داود ثم المنذري وهذا تحسين منهما وصرح ابن عبد البر بان اسناده حسن وقول عبد الحق
خبيب بن سليمان الواقع في سنده ليس بمشهور ولا نعلم روى عنه الا جعفر بن سعد وليس جعفر بن سعد ممن يعتمد عليه
لا يخرج حديثه عن الحسن فان نفي الشهرة لا يستلزم ثبوت الجهالة وكذلك روى هو نفسه حديثه في كتاب الجهاد من كتم
غالا فهو مثله عن خبيب بن سليمان وسكت عنه وهذا تصحيح منه وبهذا تعقبه ابن القطان ومنها في المستدرك عن ابي
ذر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في الابل صدقتها وفي الغنم صدقتها وفي البز صدقته ومن رفع دراهم
او دنانير او تبرا او فضة لا يعدها لغريم ولا ينفقها في سبيل الله فهو كنز يكوى به يوم القيمة صححه الحاكم واعله الترمذي عن
البخاري بان ابن جريج لم يسمع من عمران بن ابي انس وتردد الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد في الامام في انه بالزاي او الراء على انه
رآه في اصل من نسخ المستدرك بضم البا فلا يكون فيه دليل على زكوة التجارة لكن صرح النووي في تهذيب الاسماء
واللغات انه بالزاي وان بعضهم صحفه بالراء وضم البا انتهى وقد رواه الدارقطني من طريقين وفي روايته وفي البز

صدقة قالها بالراي هكذا مصرحا في الرواية غير انها ضعيفة تشترط نية التجارة لانه لما لم يكن للتجارة خلقة
فلا يصير لها الا بقصدها فيه وذلك هو نية التجارة فلو اشتري عبدا مثلا للخدمة ناويا بيعه ان وجد ربحا لا زكاة
فيه ولا بد من كونه مما تصح فيه نية التجارة كما قدمنا فلو اشتري ارضا خراجية للتجارة ففيها الخراج لا الزكوة ولو
كانت عشرية فزرعها حكي صاحب الايضاح ان عند محمد يجب العشر والزكوة وعندهما العشر فقط واعلم ان نية التجارة
في الاصل تعتبر ثابتة في بدله وان لم يتحقق تخصيصها فيه وهو مما يلغز فيقال عرض اشتري من غير نية التجارة يجب عند
الحول تقويمه وزكاته وهو ما قويض به مال التجارة فانه يكون للتجارة وان لم ينو فيه لان حكم البدل حكم الاصل ما لم يصرح
بنية عدمها وعن هذا لو كان العبد للتجارة فقتله عبد خطا ودفع به يكون المدفوع للتجارة بخلاف ما لو كان القتل عمدا
فصولح من القصاص علي القاتل لا يكون للتجارة لانه بدل القصاص لا المقتول علي ما عرف من اصلنا ان موجب العمد القصاص
عينا لا احد الامرين منه ومن الدية ولو ابتاع مضارب عبدا وثوبا له وطعاما وحمولة وجبت الزكاة في الكل وان
قصد غير التجارة لانه لا يملك الشرا الا للتجارة بخلاف رب المال حيث لا يزكي الثوب والحمولة لانه يملك الشرى
لغير التجارة كذا في الكافي ومحمل عدم تزكية الثوب لرب المال ما دام لم يقصد بيعه معه فانه ذكر في فتاوي قاضي خان
النخاس اذا اشتري دوابا للبيع واشتري لها مقاود واجلة فان كان لا يدفع ذلك مع الدابة الي المشتري لا زكوة
فيها وان كان يدفعها معها وجب فيها وكذا العطار اذا اشتري قوارير يقومها المالك في البلد الذي فيه المال
حتي لو كان بعث عبدا للتجارة الي بلد اخري لحاجة فحال الحول تعتبر قيمته في ذلك البلد ولو كان في مفازة تعتبر قيمته في اقرب
الامصار الي ذلك الموضع كذا في الفتاوي ثم قول ابي حنيفة فيه انه تعتبر القيمة يوم الوجوب وعندهما يوم الاداء والخلاف
مبني علي ان الواجب عندهما جزء من العين وله ولاية منعها الي القيمة فيعتبر يوم المنع كما في منع الوديعة وولد المغصوب
وعنده الواجب احدهما ابتدا ولذا يجبر المصدق علي قبولها فيستند الي وقت ثبوت الخيار وهو وقت الوجوب ولو كان النصاب
مكيلا او موزونا او معدودا كان له ان يدفع ربع عشر عينه في الغلاء والرخص اتفاقا فان احب اعطا القيمة جري الخلاف
حينئذ وكذا اذا استهلك ثم تغير لان الواجب مثل في الذمة فصار كان العين قايمة ولو كان نقصان السعر لنقص في العين بان
ابتلت الحنطة اعتبر يوم الاداء اتفاقا لانه هلاك بعض النصاب بعد الحول وكانت الزيادة لزيادتها اعتبر يوم الوجوب
اتفاقا لان الزيادة بعد الحول لا تضم نظيره اعورت امة التجارة مثلا بعد الحول فانتقصت قيمتها تعتبر قيمتها يوم الاداء او
كانت عورا فانجلي البياض بعده فازدادت قيمتها اعتبر يوم تمام الحول وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا
صرح المصنف باختلاف الرواية واقوال الصاحبين في التقويم انه بالانفع او بالتخيير او بما اشتري به ان كان من
النقود والا فبالنقد الغالب او بالنقد الغالب مطلقا ثم فسر الانفع الذي هو احدها بان يقوم بما يبلغ نصابا ومعناه
انه اذا كان بحيث اذا قومها باحدهما لا يبلغ نصابا وبالاخر يبلغ تعين عليه التقويم بما يبلغ فافاد ان باقي الاقوال
تخالف هذا وليس كذلك بل الاختلاف في تعيين الانفع بهذا المعني علي ما يفيده لفظ النهاية والخلاصة قال في النهاية في وجه
هذه الرواية ان المال كان في يد المالك ينتفع به زمانا طويلا فلا بد من اعتبار منفعة الفقرا عند التقويم الا تري انه لو
كان يقومه باحدي النقدين يتم النصاب وبالاخر فانه يقومه بما يتم به النصاب بالاتفاق فهذا مثله انتهي وفي الخلاصة
قال ان شاء قومها بالذهب وان شاء بالفضة وعن ابي حنيفة انه يقوم بما هو الانفع للفقرا وعن ابي يوسف يقوم بما اشتري
هذا اذا كان يتم النصاب بايهما قوم فلو كان يتم باحدهما دون الاخر قوم بما يصير به نصابا انتهي غاية ما يتجه ان يجعل ما فسر به
بعض المراد بالانفع فالمعني يقوم المالك بالانفع مطلقا فيتعين ما يبلغ به نصابا دون ما لا يبلغ فان بلغ بكل منهما واحدهما
اروج تعين التقويم بالاروج وان استويا رواجا تخير المالك كما يشير اليه لفظ الكافي فانه اذا كان الانفع بهذا المعني صح
ان يقابله القول بالتخيير مطلقا والقول المفصل بين ان يكون اشتراه باحد النقدين فيلزم التقويم به او لا فبالنقد الغالب
وقد يقال علي كل تقدير لا يصح مقابلته بقول محمد انه يقوم بالنقد الغالب علي كل حال بعد الاتفاق علي تعيين ما يبلغ به النصاب
لان المتبادر من كون النقد اروج كونه اغلب واشهر حتي ينصرف المطلق في البيع اليه ولا يدفع الا بان الاروج ما الناس
له اقبل وان كان الاخر اغلب اي اكثر ويكون سكوته في الخلاصة عن ذكر قول محمد اتفاقا لا قصدا اليه لعدم خلافه هنا والمذكور
في الاصل ان المالك بالخيار ان شاء قومها بالدراهم وان شاء بالدنانير من غير ذكر خلاف فلذا افادت عبارة الخلاصة التي ذكرناها

والكافي ان اعتبار الانفع رواية عن ابي حنيفة وجمع بين الروايتين بان المذكور في الاصل من التخيير هو ما اذا كان
التقويم بكل منهما لا يتفاوت قوله لانه ابلغ في معرفة المالية لانه بدله وللبدل حكم المبدل وجه قول محمد ان
العرف صلح معينا وصار كما لو اشتري بنقد مطلق ينصرف الي النقد الغالب ولان التقويم في حق الله تعتبر بالتقويم في
حق العباد ومتي قومنا المغصوب والمستهلك نقوم بالنقد الغالب كذا هذا قوله فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط
الزكوة حتي لو بقي درهم او فلس منه ثم استفاد قبل فراغ الحول حتي تم علي نصاب زكوه وشرط زفر كماله من اول الحول الخ وبه
قال الشافعي في السوايم والنقدين وفي غيرهما اعتبر اخره فقط وجه قول زفر ان السبب النصاب الحولي وهو الذي حال عليه
الحول وهذا فرع بقا اسمه في تمام الحول وهذا وجه قول الشافعي ايضا الا انه اخرج مال التجارة للحرج اللازم من الزام
التقويم في كل يوم واعتبارها فيه قلنا لم يرد من لفظ الشارع السبب النصاب الحولي بل لا زكاة في مال حتي يحول عليه الحول
وبظاهره نقول وهو انما يفيد نفي الوجوب قبل الحول لا نفي سببية المال قبله ولا تلازم بين انتفا وجوب الادا علي التراخي
وانتفا السببية بل قد تثبت السببية مع انتفا وجوب الادا الفقد شرط عمل السبب فيكون ح اصل الوجوب موجلا الي تمام الحول
كما في الدين الموجل واذا كان السبب قايما في اول الحول انعقد الحول ولا ينعقد الا في محل الحكم وهو النصاب ثم الحاجة بعد ذلك
الي كماله انما هو عند تمام الحول لنزول الحكم الاخر وهو وجوب الادا وكماله فيما بينهما في غير محل الحاجة فلا يشترط وصار كاليمين بطلاق
يشترط قيام الملك عند اليمين لتنعقد وعند الشرط فقط ليثبت الجزا لا فيما بين ذلك اذ لا حاجة اليه بخلاف ما اذا هلك كله لما
ذكر في الكتاب وهو ظاهر وجعل السايمة علوفة كهلاك الكل لورود المغير علي كل جزء منه بخلاف النقصان في الذات ومن فروع
المسئلة اذا كان له غنم للتجارة تساوي نصابا فماتت قبل الحول فسلخها ودبغ جلدها فتم الحول كان عليه فيها الزكوة ان بلغت
نصابا ولو كان له عصير للتجارة فتخمر قبل الحول ثم صار خلا يساوي نصابا فتم الحول لا زكوة فيه قالوا لان في الاول الصوف الذي
علي الجلد متقوم فيبقي الحول ببقائه وفي الثاني بطل تقوم الكل بالخمرية فهلك كل المال انتهي الا انه يخالف ما روي ابن سماعة عن محمد
اشتري عصيرا بمايتي درهم فتخمر بعد اربعة اشهر فلما مضت سبعة اشهر او ثمانية اشهر الا يوما صار خلا يساوي مايتي
درهم فتمت السنة كان عليه الزكوة لانه عاد للتجارة كما كان قوله ويضم الخ حاصله ان عروض التجارة يضم بعضها الي بعض
بالقيمة وان اختلفت اجناسها وكذا تضم هي الي النقدين بالاجماع والسوايم المختلفة الجنس لا تضم بالاجماع كالابل والغنم
والنقدان يضم احدهما الي الاخر في تكميل النصاب عندنا خلافا للشافعي ثم اختلف علماونا في كيفية الضم فيهما علي ما نذكر ثم انما تضم
المستفاد قبل الوجوب فلو اخر الادا فاستفاد بعد الحول لا يضمه عند الادا ويضم الدين الي العين فلو كان عنده مائة وله
دين مائة وجب عليه الزكوة قوله كما في السوايم افادة للقياس المذكور بجامع اختلاف الجنس حقيقة وهو ظاهر وحكما بدليل
عدم جريان ربو الفضل بينهما مع كون الربا يثبت بالشبهة فاستفدنا عدم اعتبار الشبهة اتحاد الجنس بينهما والاتحاد
من حيث الثمنية لا توجب اتحاد الجنس كالركوب في الدواب بخلاف ضم العروض اليهما لانه ضم ذهب وفضة لان وجوب
الزكوة في العروض باعتبار القيمة وهما فالضم لم يقع الا في النقود قلنا انما كانا نصاب الزكاة بسبب وصف الثمنية لانه
المفيد لتحصيل الاغراض وسد الحاجات لا لخصوص اللون او الجوهر وهذا لان ثبوت الغني وهو السبب في الحقيقة انما هو
بذلك لا بغيره وقد اتحدا فيه فكانا جنسا واحدا في حق الزكوة وان لم يعتبر الاتحاد في حق غيره من الاحكام كالتفاضل في
البيع فحقيقة السبب الثمن المقدر بكذا اذا كان بصورة كذا وبكذا اذا كان بصورة كذا بخلاف الركوب فانه ليس المحقق السببية
في السوايم فان الغني لم يثبت باعتباره بل باعتبار ما ليتها المشتملة علي منافع شتي تنسد بها الحاجات اعظمها منفعة الاكل
التي بها تقوم ذات المنتفع ونفسه ثم فيه ما ذكره مشايخنا عن بكير بن عبد الله بن الاشج قال مضت السنة ان يضم الذهب الي
الفضة لايجاب الزكاة وحكم مثل هذا الرفع قوله وعندهما بالاجزا بان يعتبر تكميل اجزا النصاب من الربع والنصف وبا
فاذا كان من الذهب عشرة يعتبر معه نصف نصاب الفضة وهو مائة فلو كان له مائة وخمسة مثاقيل تبلغ مائة لا زكاة
عندهما لان المائة نصف نصاب والخمسة ربع نصاب فالحاصل اجزا ثلاثة ارباع نصاب وعنده يجب لان الحاصل تمام نصاب
الفضة معني ثم قال في الكافي ولا تعتبر القيمة عند تكامل الاجزا كمائة وعشرة دنانير لانه متي انتقص قيمة احدهما تزداد قيمة الاخر
فيمكن تكميل ما ينقص قيمته بما زاد انتهي ولا يخفي ان مؤدي الضابط ان عند تكامل الاجزا لا تعتبر القيمة اصلا لهما ولا لاحدهما
حتي تجب خمسة في مائة وعشرة دنانير سوا كانت قيمة العشرة اقل من مائة خلافا لبعضهم او اكثر كمائة وثمانين والتعليل المذكور

لا يلزم في الضابط على هذا الوجه بل انما يفيد وجوب اعتبار قيمة ما زاد عند انتقاص احدهما بعينه دفعا لقول من قال في مائة
وعشرة لا يساوي مائة لا زكوة فيها عند ابي حنيفة لانه يعتبر القيمة وعلى اعتبارها لا يتم النصاب على هذا التقدير فيدفع
لانه ليس يلزم من مطلق اعتبار القيمة اعتبار قيمة احدهما عينا فان لم يتم باعتبار قيمة الذهب بالفضة فانه يتم باعتبار
تقويم الفضة بالذهب فاذا فرض ان العشرة تساوي ثمانين فالمائة من الفضة تساوي اثني عشر دينارا ونصفا فيتم بذلك مع
العشرة دنانير اثنان وعشرون دينارا ونصفا فيجب الزكاة وحاصل هذا انه يعتبر القيمة من جهة كل من النقدين لا من
جهة احدهما عينا فكيف يكون تعليلا لعدم اعتبار القيمة مطلقا عند تكامل الاجزاء وعلى هذا فلو زادت قيمة احدهما
ولم تنقص قيمة الاخر كمائة وعشرة تساوي مائة وثمانين ينبغي ان يجب سبعة على قوله وهو الظاهر من المذكور في دليله
من ان الضم ليس الا للمجانسة وانما هي باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار الصورة فيضمان بالقيمة فانه يقتضي تعين الضم
بها مطلقا عند تكامل الاجزاء وعدمه ثم لم يتعرض المصنف للجواب عما استدلا به من مسئلة المصوغ على ان المعتبر شرعا هو
المقدر فقط والجواب ان القيمة فيهما انما تظهر اذا قوبل احدهما بالاجزاء وعند الضم لما قلنا انه بالمجانسة وهي باعتبار
المعنى وهو القيمة وليس شيء من ذلك عند انفراد المصوغ حتى لو وجب تقويمه في حقوق العباد بان استهلك قوم بخلاف
جنسه وظهرت قيمة الصيغة والجودة بخلاف ما اذا بيع بجنسه لان الجودة والصيغة ساقطتا الاعتبار في الربويات
عند المقابلة بجنسها والله اعلم

باب فيمن يمر على العاشر

اخر هذا الباب عما قبله لتمحض ما قبله في العبادة بخلاف هذا فان المراد بما يؤخذ ممن يمر على العاشر وذلك يكون زكوة كالمأخوذ
من المسلم وغيرها كالمأخوذ من الذمي والحربي ولما كان فيه العبادة قدمه على ما بعده من الخمس والعاشر فاعل من عشرت اعشر
بالضم فيهما والمراد هنا ما يدور اسم العشر في متعلق اخذه فانه انما يأخذ العشر من الحربي لا المسلم والذمي قوله اذا مر على
العاشر بمال الخ مفهوم شرطه لو اعتبر اسم المال على ظاهره اذا لم يمر بمال لا يأخذ منه العاشر وليس كذلك فانه يأخذ
من الاموال الظاهرة وان لم يمر بها فوجب تقييده بالباطن فيتقيد به مفهوم شرطه اي اذا لم يمر عليه بمال باطن لا يأخذ
منه فيصدق قوله والعاشر من نصبه الامام الى اخذ فيه قيد زاده في المبسوط وهو ان يأمنه التجار من اللصوص
ولا بد منه ولان اخذه من المستأمن والذمي ليس الا للحماية وثبوت ولاية الاخذ من المسلم ايضا كذلك وقوله ليأخذ الصدقات
تغليبا لاسم العبادة على غيرها قوله والقول قول المنكر مع اليمين والعبادات وان كانت يصدق فيها بلا تحليف لكن
تعلق به هنا حق العبد وهو العاشر في الاخذ فهو يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فيحلف لرجاء النكول بخلاف حد القذف
لان القضاء بالنكول متعذر في الحدود على ما عرف وبخلاف الصلاة والصيام لانه مكذب له فيها فاندفع قول ابي يوسف لا
يحلف لانها عبادة وكذا اذا قال هذا المال ليس للتجارة او هو بضاعة لفلان وكل ما وجوده مسقط قوله يعني الى الفقراء في المصر
قيد بالمصر لانه لو ادى الى الفقراء بعد خروجه الى السفر لم يسقط حق اخذ العاشر لان ولاية الاداء بنفسه انما كان في الاموال
الباطنة حال كونه في المصر وبمجرد خروجه مسافرا انتقلت الولاية عنه الى الامام قوله في ثلاثة فصول هي السابقة على قوله
اديت الفقراء قوله الى المستحق فصار كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل قوله ولنا ان حق الاخذ للسلطان يكون
يضمن مع كونه اوصل الى المستحق بل المستحق الامام والحق ان الامام مستحق الاخذ والفقير مستحق التملك والانتفاع فحاصله
ان هناك مستحقين فلا يملك ابطال حق واحد منهما وجبر الحق الذي فوته ليس الا باعادة الدفع اليه ومرجع النظر في المدفوع مما
هو الواقع زكاة منهما قيل الاول والثاني سياسة والمفهوم من السياسة كون الاخذ لينزجر عن ارتكاب تفويت حق الامام وقيل
الثاني ونفل الاول نفلا لان الواجب كون الزكوة في صورة المرور مما يأخذه الامام ويدفعه ولم يوجد في السابق ووجد
في اللاحق وانفساخ السابق الناقص للاحق الكامل ثابت في الشرع كبطلان الظهر المؤدي يوم الجمعة باداء الجمعة فيقع
مثله بجامع توجه الخطاب بعد الاداء بفعل الثاني مع امتناع تعدد الفرض في الوقت الواحد وهذا هو الصحيح وهو يفيد
ان للامام ان يأخذ منه ثانيا وان علم صدقه ولا ينافي كون الاخذ للسياسة انفساخ الاول ووقوع الثاني زكوة باد في تأمل
قوله ثم فيما يصدق الخ اطلق فيما يصدق ومقتضاه اشتراط في الاصل اخراجها في قوله اديت الى الفقراء واخواتها
لكنه اعتمد في تقييده على عدم ما في صحته اذ لا يشكل انه لا يخلص الفقراء ابراؤه ولا من الداين ولا يمكن في قوله اصبته منذ شهر
وتاخير المصنف وجه الاول يفيد ترجيحه عنده وحاصله منع كونه علامة اذ لا يلزم الانتقال منه الى الجزم بكونه دفع الى العاشر

لان الخط لا ينطق وهو متشابه ثم هل يشترط اليمين مع البراءة على قول من اشترطها اختلف فيه قيل على قول ابي حنيفة لم يصدق
وعلى قولهما يصدق ولا يخفى بعد قولهما ان كان لان اليمين تحسن ظاهر حال المدين اذ لم يكن الخط فكيف يمكن تركها اليها ولم يذكرها هنا
قوله في باب شروط الصلاة والاستخبار فوق التحري بيانا للزومه تفريعا على قوله لان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل
فوقه ولم يرد به القطعي لان الاستخبار لا يفيد قطعا قوله فتراعى تلك الشرائط من الحول والنصاب والفراغ من الدين
وكونه للتجارة لانه في معنى الزكوة كصدقة بني تغلب تحقيقا للتضعيف فان تضعيف الشيء انما يتحقق اذا كان والا كان تبديلا
لكن بقي انه اي داع الى اعتباره تضعيفا لا ابتداء وظيفة عند دخوله تحت الحماية لا بد له من دليل وبنو تغلب روعي فيهم ذلك
لوقوع الصلح عليه والمروي عن عمر رضي الله عنه في رواية محمد بن الحسن عن ابي حنيفة عن ابي صخرة المحاربي عن زياد بن حدير
قال بعثني عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى عين التمر مصدقا فامرني ان آخذ من المسلمين من اموالهم اذا اختلفوا بها للتجارة
ربع العشر ومن اموال اهل الذمة نصف العشر ومن اموال اهل الحرب العشر لا يدل على ذلك الاعتبار وكذا ما رواه عبد الرزاق
بسنده وغيره والمعنى الذي ذكروه وهو انه احوج الى الحماية من المسلم فيؤخذ منه ضعفه لا يقتضي ذلك لجواز ان يكون السبب
ما ذكر اخذه اكثر واخير مثلا الاترى ان بأي هذا المعنى وهو قولهم والحربي من الذمي بمنزلة الذمي من المسلم الا يرى
ان شهادة الذمي عليه وله جائزة كشهادة المسلم على الذمي والذي يؤخذ من الذمي ضعف ما يؤخذ من المسلم فيؤخذ
منه ضعف ما يؤخذ من الذمي لم يوجب اعتبار تلك الشروط فيما يؤخذ من الحربي فلو اقتضى هذا المعنى اعتباره تضعيف عين
المأخوذ من الذمي لزم مراعاتها قوله ولا يصدق الحربي الا في الجواري الخ العبارة الجيدة ان يقال ولا يلتفت ولا يترك
الاخذ منه او لا يصدق لانه لو صدق بان ثبت صدقه ببينة عادلة من المسلمين المسافرين معه من دار الحرب اخذ منه
فان المأخوذ ليس زكاة لينكف عنه لعدم الحول ووجود الدين وان قال هو بضاعة فهو احوج الى الحماية من مال المستأمن
اذ لا امر لصاحب المال بل للمار بخلاف النسب فانه يثبت في دار الحرب كهو في دار الاسلام وبه تخرج من ان يكون مالا اما على قوله
فظاهر واما على قولهما فاذا كانوا يدينون ذلك كما اذا امر بجلود الميتة فان الاخذ منه عنها على هذا التفصيل والحاصل انه لا
يؤخذ الا من مال وان قال هم مدبرون لا يلتفت اليه لان التدبير لا يصح في دار الحرب قوله لان الاخذ منهم بطريق المجازاة
اي اخذهم بكمية خاصة بطريق المجازاة لا اصل الاخذ فانه حق منا وباطل منهم فالحاصل ان دخوله في الحماية اوجب حق
الاخذ للمسلمين ثم ان عرف كمية ما يأخذون من تجارنا اخذنا منهم مثله مجازاة الا ان عرف انهم يأخذون الكل فلا نأخذه
على المختار بل نبقي معه قدر ما يبلغه الى مأمنه وقيل نأخذ الكل مجازاة زجرا لهم عن مثله معا قلنا ذلك بعد
اعطاء الامان غدر ولا نتخلق نحن به لتخلقهم به بل نهينا عنه وصار كما لو قتلوا الداخل اليهم بعد اعطائه الامان لا نفعل
ذلك لذلك والا ان يكون قليلا وعلى رواية كتاب الزكاة لان القليل لم يزل عفوا ولانه يستصحب للنفقة ودفع الحاجة فكان كالمعدوم
وعلى رواية الجامع يجازون بالاخذ عنه وان لم يعرف كمية ما يأخذون فالعشر لانه قد ثبت حق الاخذ بالحماية وتعذر
اعتبار المجازاة فقدر بمثلي ما يؤخذ من الذمي لانه احوج الى الحماية منه ولما قلناه انفا وان عرف انهم يتركون الاخذ من
تجارنا تركنا نحن حقنا لتركهم ظلمهم لان تركهم اياه مع القدرة عليه تخلق منهم بالاحسان الينا ونحن احق بمكارم
الاخلاق منهم قوله لم يعشره الخ هذا اذا كانت الثانية قبل الدخول الى دار الحرب لما نصرح به من انه لو رجع الى
دار الحرب ثم خرج اخذ منه ثانيا ولو كان في يوم واحد لقرب الدارين واتصالهما كما في جزيرة الاندلس قوله لان الاخذ في
كل مرة استيصال للمال فيعود على موضوع الامان بالنقض قوله الا حولا واحدا ليس كذلك والصواب ما في بعض النسخ بدون
لفظة الا نقلها نسخة في الكافي ولا شك ان هذه من سهو الكاتب لانه لا يمكن حولا بل دونه ويقول له الامام اذا دخل ان اقمت
حولا ضربت عليك الجزية فان فعل ضربها عليه ثم لا يمكنه من العود الى دار الحرب لما فيه من تفويت حق المسلمين في الجزية وجعله
عينا علينا بعد علمه بمداخلنا ومخارجنا وذلك زيادة شر علينا فلا يجوز تمكينه غير انه ان مر عليه بعد الحول ولم يكن
له علم بمقامه حولا عشره ثانيا زجرا له عن ذلك ويرده الى دارنا والاصل ان حكم الامان لا يتجدد ولا يتجدد الحول ويتجدد
الدخول الى دار الاسلام لانتهاء الامان الاول بالعود الى دار الحرب فيحتاج الى امان جديد اذا خرج قوله اي من قيمتها
تسوية كيلا يذهب الوهم الى مذهب مسروق انه يأخذ من عين الخمر وطريق معرفة قيمتها ان يرجع الى اهل الذمة قوله تبعا
للخمر دون العكس لانها اظهر مالية لانها قبل التخمير مال وبعده كذلك بتقدير التخلل وليس الخنزير كذلك ولهذا اذا عجز

المكاتب ومعه خمر تصير ملكا للمولى لا الخنزير وكم من شي يثبت تبعا لا قصدا كوقف المنقول قوله ان القيمة في ذوات القيم لها
حكم العين استشكل عليه مسائل الاولى ما في الشفعة من قوله اذا اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها مسلم اخذها بقيمة الخمر
والخنزير ثانيها لو اتلف مسلم خنزير ذمي ضمن قيمته ثالثها لو اخذ ذمي قيمة خنزير من ذمي وقضى بها دينا لمسلم عليه طاب له
ذلك اجيب عن الاخير بان اختلاف السبب كاختلاف العين شرعا وملك المسلم بسبب آخر وهو قبضه عن الدين وعن الاولين
بان المنع لسقوط المالية في العين وذلك بالنسبة الينا لا اليهم فيتحقق المنع بالنسبة الينا عند القبض والحيازة لا عند دفعها
اليهم لان غايته يكون لدفع عنها وهو بعيد وازالة فهو كتسييب الخنزير والانتفاع بالسرقين باستهلاكه قوله لا يحميه على
غيره اورد عليه مسلم غصب خنزير ذمي فرفعه الى القاضي يامره برده عليه وذلك حماية على الغير اجيب بتخصيص
الاطلاق اي لا يحميه على غيره لغرض يستوفيه فخرج حماية القاضي قوله لقوة حق المضارب حتى كان له ان يبيع من المالك
فصار كالمالك فكان حضوره كحضور المالك قوله ولا نائب عنه والزكوة تستدعي نية من عليه وهو كالمالك في التصرف
الاستربائحي لا في اداء الزكوة بخلاف حصة المضارب لانه يملكها فيؤخذ منه عنها وفيه خلاف الشافعي بناء على اصله ان استحقاق
الربح بطريق الجعل فلا يملك الا بالقبض كعمالة عامل الصدقة قوله وقيل في الفرق بينهما لا يخفى عدم تاثير هذا الفرق لان
مناط عدم الاخذ من المضارب وهو القول المرجوع اليه كونه ليس بمالك ولا نائب عنه فليس له ذلك ولانه لا ينمع
ومجرد دخوله في الحماية لا يوجب الاخذ الا مع وجوب شروط الزكوة على ما مر اول الباب فلا اثر لما ذكر من الفرق فالصحيح
انه لا ياخذ من الماذون كما صححه في الكافي قوله لانعدام الملك فيما في يده اي على قول ابي حنيفة او الشغل على قولهما
لان التقصير جاء من قبله الى آخره بخلاف ما لو غلب الخوارج على بلدة فاخذوا زكوة سوائمهم لا يثني عليهم الامام لانه لا
تقصير من المالك بل من الامام ومن مر بطاب اشتراها للتجارة كالبطيخ والقثاء ونحوه لم يعشره عند ابي حنيفة وقالا يعشره
لاتحاد الجامع وهو حاجته الى الحماية وهو يقول اتحاد الجامع انما يوجب الاشتراك في الحكم عند عدم المانع وهو ثابت هنا
فانها تفسد بالاستبقاء وليس عند العامل فقراء في البر ليدفع لهم فاذا بقيت ليجدهم فسدت فيفوت المقصود فلو كانوا عنده او
اخذ ليصرف على عماله كان له ذلك

باب المعدن والركاز

المعدن من العدن وهو الاقامة ومنه يقال عدن بالمكان اذا اقام به ومنه جنات عدن ومركز كل شي معدنه عن اهل اللغة
فاصل المعدن المكان بقيد الاستقرار فيه ثم اشتهر في نفس الاجزاء المستقرة التي ركبها الله تعالى في الارض يوم خلق الارض
حتى صار الانتقال من اللفظ اليه ابتداء بلا قرينة والكنز للمثبت فيها من الاموال بفعل الانسان والركاز يعمهما لانه من الركز
به المركوز اعم من كون راكزه الخالق او المخلوق فكان حقيقة فيهما مشتركا معنويا وليس خاصا بالدفين ولو دار الامر فيه بين كونه
مجازا فيه او متواطئا اذ لا شك في صحة اطلاقه على المعدن كان التواطؤ متعينا واذا عرف هذا فاعلم ان المستخرج
من المعدن ثلاثة انواع جامد يذوب وينطبع كالنقدين والحديد وما ذكره المصنف معه وجامد لا ينطبع كالجص والنورة
والكحل والزرنيخ وسائر الاحجار كالياقوت والملح وما ليس بجامد كالماء والقير والنفط ولا يجب الخمس الا في النوع الاول وعند الشافعي
لا يجب الا في النقدين على الوجه الذي ذكره في الكتاب استدل الشافعي على مطلوبه بما روى ابو حاتم من حديث عبد الله بن نافع
عن ابيه عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركاز العشور قال الشيخ تقي الدين في الامام ورواه يزيد بن عياض
عن نافع وابن نافع ويزيد كلاهما متكلم فيه ووصفهما النسائي بالترك انتهى فلم يفد مطلوبا وبما روى مالك في الموطا عن ربيعة بن
عبد الرحمن عن غير واحد من علمائهم ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع لبلال بن الحرث المزني معادن بالقبلية وهي من ناحية
الفرع فتلك المعادن لا يؤخذ منها الا الزكوة الى اليوم قال ابن عبد البر هذا منقطع في الموطا وقد روي متصلا على ما ذكرناه
في التمهيد من رواية الدراوردي عن ربيعة بن عبد الرحمن عن الحرث بن بلال بن الحرث المزني عن ابيه عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال ابو عبيد في كتاب الاموال حديث منقطع ومع انقطاعه ليس فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذلك وانما قال
يؤخذ منه الى اليوم انتهى يعني فيجوز كون ذلك من اهل الولايات اجتهادا منهم ونحن نتمسك بالكتاب والسنة الصحيحة
والقياس اما الكتاب فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه ولا شك في صدق الغنيمة على هذا المال فانه كان
مع محله من الارض في ايدي الكفرة وقد اوجف عليه المسلمون فكان غنيمة كما ان محله اعني الارض كذلك واما السنة فقوله
صلى الله عليه وسلم العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس اخرجه الستة والركاز يعم المعدن والكنز على ما

حققناه فكان ايجابا فيهما ولا يتوهم عدم ارادة المعدن بسبب عطفه عليه بعد افادة انه جبار اي هدر لا شي فيه والا لتناقض
فان الحكم المعلق بالمعدن ليس هو المعلق به في ضمن الركاز ليختلف بالسلب والايجاب اذ المراد به ان اهلاكه او الهلاك به
للاجير الحافر له غير مضمون لا انه لا شي فيه نفسه والا لم يجب شي اصلا وهو خلاف المتفق عليه اذ الخلاف انما هو في كميته لا
في اصله وكما ان هذا هو المراد في البئر والعجماء فحاصله انه اثبت للمعدن بخصوصه حكما فنص على خصوص اسمه ثم اثبت له حكما آخر
مع غيره فعبر بالاسم الذي يعمهما ليثبت فيهما فانه علق الحكم اعني وجوب الخمس بما يسمى ركازا فما كان من افراده وجب فيه ولو فرض
مجازا في المعدن وجب على قاعدتهم تعميمه لعدم ما يعارضه لما قلنا من اندراجه في الاية والحديث الصحيح مع عدم ما يقوي
على معارضتهما في ذلك واما ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس قيل
وما الركاز يا رسول الله قال الذهب الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض رواه البيهقي وذكره في الامام فهو
وان سكت عنه في الامام مضعف بعبد الله بن سعيد بن ابي سعيد المقبري وفي الامام ايضا انه صلى الله عليه وسلم قال في السيوب
الخمس والسيوب عروق الذهب والفضة التي تحت الارض ولا يصح جعلهما شاهدين على المراد بالركاز كما ظنوا فان الاول لخص الذهب
والاتفاق انه لا يخصه فانما ينبه على ما كان مثله في انه جامد ينطبع والثاني لم يذكر فيه لفظ الركاز بل السيوب فاذا كانت
السيوب بعض النقدين فحاصله انه افراد فرد من العام والاتفاق انه غير مخصص للعام واما القياس فعلى الكنز الجاهلي بجامع
ثبوت معنى الغنيمة فان هذا هو الوصف الذي ظهر اثره في المأخوذ بعينه قهرا فيجب ثبوت حكمه في محل النزاع وهو وجوب الخمس
لوجوده فيه وكونه اخذ في ضمن شي لا اثر له في نفي الحكم واطلاق قوله صلى الله عليه وسلم في الرقة ربع العشر مخصوص بالمستخرج
للاتفاق على خروج الكنز الجاهلي من عموم الفضة قوله في ارض خراج او عشر قيد به ليخرج الدار فانه لا شي فيها كما سيذكر وورد عليه
الارض التي لا وظيفة فيها كالمفازة اذ يقتضي انه لا شي في المأخوذ منها وليس كذلك فالصواب ان لا يجعل ذلك لقصد الاحتراز
بل للتنصيص على ان وظيفتهما المستمرة لا يمنع الاخذ مما يوجد فيها قوله الا ان للغانمين يدا حكمية جواب عما يقال لو كان
غنيمة لكان اربعة الاخماس للغانمين لا للواجد فاجاب بان ذلك معهود شرعا فيما اذا كان لهم يد حقيقية على المغنوم اما اذا كان
الثابت لهم يدا حكمية والحقيقية لغيرهم فلا يكون لهم والحاصل ان الاجماع منعقد على عدم اعطائهم شيئا بل اعطاء الواجد وقد
دل الدليل ان له حكم الغنيمة فلزم من الاجماع والدليل المذكور اعتباره غنيمة في حق اخراج الخمس لا في الجانب الاخر وما ذكرنا
من وجه عدم اعطاء الغانمين الاربعة الاخماس هو تعيين ماخذ الاجماع في ذلك وتقريره ان المال كان مباحا قبل الايجاف عليه
والمال المباح انما يملك باثبات اليد عليه نفسه حقيقة كالصيد ويد الغانمين ثابتة عليه حكما لان اليد على الظاهر يد على
الباطن حكما لا حقيقة اما الحقيقة فللواجد فكان له مسلما كان او ذميا حرا او عبدا بالغا او صبيا ذكرا او انثى لان استحقاق هذا
المال كاستحقاق الغنيمة وكل من سمينا له حق فيها سهما او رضخا بخلاف الحربي لا حق له فيها فلا يستحق المستامن الاربعة
الاخماس لو وجد في دارنا قوله ولو وجد في داره لهما اطلاق ما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس وقد
انه اعم من المعدن وله انه جزء من الارض ولا مؤونة في ارض الدار فكذا في هذا الجزء منها واجيب عن الحديث بانه مخصوص
بالدار وصحته متوقفة على ابداء دليل التخصيص وكون الدار خصت من حكم العشر والخراج بالاجماع لا يلزم ان يكون مخصوصة
من كل حكم الا بدليل في كل حكم على انه ايضا قد يمنع كون المعدن جزءا من الارض ولذا لم يجز التيمم به وتاويله بانه خلق فيها مع
خلقها لا يوجب الجزئية وعلى حقيقة الجزئية يصح الاخراج من حكم الارض لا على تقدير هذا التاويل قوله روايتان رواية
الاصل لا يجب كما في الدار ورواية الجامع الصغير يجب والفرق على هذه بين الارض والدار ان الارض لم تملك خالية عن المؤن
بل فيها الخراج او العشر والخمس من المؤن بخلاف الدار فانها تملك خالية عنها حتى قالوا لو كان في داره نخلة تغل اكرارا من التمر
لا يجب فيها شي قوله وجب الخمس عندهم اي عند الكل على كل حال ذهبا كان او رصاصا او زيبقا بالاتفاق وانما الخلاف في الزيبق المأخوذ
من المعدن وسواء كان الواجد صغيرا او كبيرا كما ذكرنا في المعدن الا الحربي لما قدمنا ولانه لا يترك ان يذهب بغنيمة المسلمين الى
دار الحرب الا اذا كان باذن الامام وشرط مقاطعته على شي فيفي بشرطه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند
شروطهم غير انه ان وجده في ارض غير مملوكة اختلف اصحابنا فيمن يستحق الاربعة الاخماس قوله كالمكتوب عليهم كلمة
الشهادة ذكره بكاف التشبيه وكذا في ضرب الكفار لتفيد عدم الحصر فلو كان للمسلمين نقش معروف ولاهل الحرب نقش غير الصنم
كاسم من اسماء ملوكهم المعروفة اعتبر به قوله وقد عرف حكمها وهو انه يجب تعريفها ثم له ان يتصدق بها على نفسه

ان كان فقيرا او على غيره ان كان غنيا وله ان يتملكها ابدا قوله لما بينا اي من النص والمعنى اول الباب قوله ثم ان وجده الخ
اي الكنز الجاهلي لان الاسلامي ليس حكمه ما ذكر بخلاف ما لو وجده في ارض مختطة غير مباحة فانه مملوك للمختط له فلا يخص
به كما سنذكره اما المباحة فما في ضمنها مباح اذ لم يعلموا به فيتملكوه فيبقى على ما كان قوله فكذا الحكم عند ابي يوسف الخمس
للفقراء واربعة اخماسه للواجد سواء كان مالكا للارض او لا لان هذا المال لم يدخل تحت قسمة الغنائم لعدم المعادلة
فبقي مباحا فيكون لمن سبقت يده اليه كما لو وجده في ارض غير مملوكة قلنا لا نقول ان الامام ملك المختط له الكنز الكائن
بل ملكه البقعة ويقرر يده فيها ويقطع مزاحمة سائر الغانمين فيها واذا صار مستوليا عليها اقوى الاستيلاء وهو
يد الخصوص ملك الكائن فيها من الباطن من المال المباح للاتفاق على ان الغانمين لم يعتبر لهم ملك في هذا الكنز
بعد الاختطاط والا لوجب صرفه اليهم او الى ذراريهم فان لم يعرفوا وضع في بيت المال واللازم منتف ثم اذا ملكه لم يصر مباحا
فلا يدخل في بيع الارض ولا يملكه مشتري الارض كالدرة في بطن السمكة يملكها الصائد لسبق يد الخصوص الى السمكة حال
اباحتها ثم لا يملكها مشتري السمكة لانتفاء الاباحة هذا وما ذكر في السمكة من الاطلاق ظاهر الرواية وقيل اذا كانت
الدرة غير مثقوبة يدخل في البيع بخلاف المثقوبة كما لو كان في بطنها عنبر يملكه المشتري لانها تاكله وكل ما تاكله يدخل في
بيعها وكذا لو كانت الدرة في صدفة ملكها المشتري قلنا هذا الكلام لا يفيد الا مع دعوى انها تاكل الدرة غير المثقوبة
كاكلها العنبر وهو ممنوع نعم قد يتفق انها تبتلعها مرة بخلاف العنبر فانه حشيش والصدف دسم ومن شانها اكل ذلك قوله
على ما قالوا ابعد الخلاف على عادته قيل يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام او ورثته وقيل يوضع في بيت المال وهذا
اوجه للتامل قوله لتقادم العهد فالظاهر انه لم يبق شيء من اثار الجاهلية ويجب ابقاء الظاهر ما لم يتحقق خلافه والحق
هذا الظاهر بل دفينهم الى اليوم يوجد بديارنا مرة بعد اخرى قوله فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم سواء كان معدنا
او كنزا قوله في الصحراء اي ارض لا مالك لها كذا فسره في المحيط وتعليل الكتاب يفيده قوله فلا يعد غدرا يعني ان دار
الحرب دار اباحة وانما عليه التحرز من الغدر فقط وبالاخذ غير مملوك من ارض غير مملوكة لم يغدر باحد بخلاف من المملوكة
نعم لهم يد حكمية على ما في صحرائهم ودار الحرب ليست دار احكام فلا يعتبر فيها الا الحقيقة بخلاف دارنا فلذا لا يعطى
المستامن منهم ما وجده في صحرائنا قوله لانه بمنزلة المتلصص ولو دخل المتلصص دارهم فاخذ شيئا لا يخمس لانتفاء
مسمى الغنيمة لانها ما اوجف المسلمون عليه غلبة قهرا ولقائل ان يقول غاية ما يقتضيه الاية والقياس وجوب الخمس
في مسمى الغنيمة فانتفاء مسمى الغنيمة في الماخوذ من ذلك الكنز لا يستلزم انتفاء الخمس الا بالاستناد الى الاصل وقد وجد
دليل يخرج عن الاصل وهو عموم قوله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس بخلاف المتلصص فان ما اصاب به ليس غنيمة ولا
ركازا فلا دليل يوجبه فيه فيبقى على العدم الاصلي قوله وجد في الجبال قيد به احترازا عما لو اصاب في خزائن الكفار
وكنوزهم فانه يخمس لانه غنيمة وسياتي قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا خمس في الحجر غريب بهذا اللفظ واخرج ابن عدي
عنه صلى الله عليه وسلم لا زكاة في حجر من طريقين ضعيفين الاولى بعمر بن عمر الكلاعي والثانية بمحمد بن عبد الله العرزمي
واخرج ابن ابي شيبة عن عكرمة ليس في حجر اللؤلؤ ولا حجر الزمرد زكوة الا ان يكون للتجارة قوله في قول ابي حنيفة اخرا وهو
قول محمد وقول ابي يوسف هو قول ابي حنيفة اولا وحكي عنه انه قال كان ابو حنيفة يقول لا خمس فيه فلم ازل به اناظره واقول
هو كالرصاص الى ان رجع ثم رايت انا ان لا شيء فيه فقلت به ثم المراد الزيبق المصاب في معدنه احترازا عما ذكرنا
والزيبق بالياء وقد يهمز ومنهم حينئذ من يكسر الموحدة بعد الهمزة مثل زئبر الثوب وهو ما يعلو اجدده من الوبرة وجه
الثاني انه ينبع من عينه ويستقى بالدلاء كالماء ولا ينطبع بنفسه فصار كالقير والنفط وجه الموجب انه يستخرج
بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره فكان كالفضة فانها لا تنطبع ما لم يخالطها شيء قوله ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر
اذا استخرجا من البحر الا اذا وجدا دفينا للكفار وهذا لان العنبر حشيش واللؤلؤ ماء مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا
والصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ ولا شيء في الماء ولا فيما يؤخذ من الحيوان كظبي المسك والمصنف علل النفي بنفي كونه
غنيمة لان استغنامه فرع تحقق كونه كان في محل قهرهم ولا يرد فهو مخلوق على البحر الاعظم ولا دليل اخر يوجبه فيبقى على
العدم وقياس البحر على البر في اثبات الموجب فيما يستخرج قياس بلا جامع لان المؤثر في الايجاب كونه غنيمة لا غير ولم
يتحقق فيما في البحر ولذا لو وجد فيه الذهب والفضة لم يجب فيهما شيء فورد عليه ان فيه دليلا وهو ما عن عمر رضي الله عنه

مما ذكره وقول الصحابي عندنا حجة يترك به القياس فدفعه بعدم ثبوته عنه على وجه مدعاه بل المراد انه اخذ مما دسره
بحر دار الحرب من باب طلب اي دفعه وقذفه فاصابه عسكر المسلمين لا ما استخرجه ولا ما دسره فاصابه رجل واحد لانه
متلصص على ان ثبوته عن عمر رضي الله عنه لم يصح اصلا بل انما عرف بطريق ضعيفة رواها القاسم بن سلام في كتاب الا[موال]
وانما الثابت عن عمر بن عبد العزيز اخرج عبد الرزاق اخبرنا معمر عن سماك بن الفضل عنه انه اخذ من العنبر الخمس وعن الحسن
البصري وابن شهاب الزهري قالا في العنبر واللؤلؤ الخمس وروى الشافعي عن سفيان عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس ان ابراهيم
ابن سعد كان عاملا بعدن سال ابن عباس رضي الله عنهما عن العنبر فقال لو كان فيه شيء فالخمس وهذا ليس جزما من ابن عباس
بالجواب بل حقيقته التوقف في ان فيه شيئا او لا غير انه ان كان فيه شيء فلا يكون فيه غير الخمس وليس فيه دلالة الجزم
بالحكم فسلم ما رواه ابو عبيد في كتاب الاموال والشافعي ايضا حدثنا ابن ابي مريم عن داود بن عبد الرحمن العطار سمعت عمرو
بن دينار يحدث عن ابن عباس قال ليس في العنبر خمس عن المعارض قال وثنا مروان بن معاوية عن ابراهيم المدني عن ابي
الزبير عن جابر نحوه فهذا اولى بالاعتبار من قول من دونهما ممن ذكرنا من التابعين ولو تعارضا كان قول النافي ارجح لانه يعد
بالوجه قوله متاع الخ المراد بالمتاع غير الذهب والفضة من الثياب والسلاح والالات واثاث المنازل والفصوص
والزيبق والعنبر وكل مال يوجد كنزا فانه يخمس بشرطه لانه غنيمة

باب زكاة الزروع والثمار

قيل تسميته زكوة على قولهما لاشتراطهما النصاب والبقاء بخلاف قوله وليس بشيء اذ لا
شك في ان الماخوذ عشرا زكوة حتى يصرف مصارف الزكوة وغاية ما في الباب انهم اختلفوا في اثبات بعض شروط لبعض انواع
الزكاة ونفيها وهذا لا يخرجه عن كونه زكوة قوله الا الحطب والقصب والحشيش ظاهره كون ما سوى ما استثني داخلا في الوجوب
وينص على اخراج السعف والتبن الا ان يقال لم يكن ادراجهما في مسمى الحشيش على ما فيه واما ما ذكروا من اخراج الطرفا
والدلب وشجر القطن والباذنجان فيدرج في الحطب لكن بقي ما صرحوا به من انه لا شيء في الادوية كالهليلج والكندر ولا يجب فيما
يخرج من الاشجار كالصمغ والقطران ولا فيما هو تابع للارض كالنخل والاشجار لانها كالارض ولذا تستتبعها الارض في البيع
ولا في كل بزر لا يطلب بالزراعة كبزر البطيخ والقثاء لكونها غير مقصودة في نفسها ويجب في العصفر والكتان وبزره لان كلا
منهما مقصود وعدم الوجوب في بعض هذه مما لا يرد على الاطلاق بادنى تامل قوله الا فيما له ثمرة باقية وهي ما يبقى سنة
بلا علاج غالبا بخلاف ما يحتاج اليه كالعنب في بلادهم والبطيخ الصيفي في ديارنا وعلاجه الحاجة الى تقليبه وتعليق العنب
والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكل صاع اربعة امناء فالخمسة اوسق الف ومائتا من قال
الحلواني هذا قول اهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق ثلثمائة من وكون الوسق ستين صاعا مصرح به في رواية ابن ماجة
لحديث الاوساق كما سنذكره ولو كان الخارج نوعين كل اقل من خمسة اوسق لا يضم وفي نوع واحد يضم الصنفان كالجيد
والردي والنوع الواحد هو ما لا يجوز بيعه بالاخر متفاضلا قوله وليس في الخضروات كالرياحين والاوراد والبقول
والخيار والقثاء والبطيخ والباذنجان واشباه ذلك وعنده يجب في كل ذلك قوله لهما في الاول قوله صلى الله عليه وسلم
ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة رواه البخاري في حديث طويل ومسلم ولفظه ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة
اوسق ثم اعاده من طريق اخر وقال في اخره غير انه قال بدل التمر ثمر بالمثلثة فعلم ان الاول بالمثناة وزاد ابو داود فيه
والوسق ستون مختوما وابن ماجة والوسق ستون صاعا ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم ما اخرجته الارض ففيه
العشر اخرج البخاري عنه صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء والعيون او كان عثريا العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر
وروى مسلم عنه صلى الله عليه وسلم فيما سقت الانهار والغيم العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر وفيه من الاثار ايضا
ما اخرج عبد الرزاق اخبرنا معمر عن سماك بن الفضل عن عمر بن عبد العزيز قال فيما انبتت من قليل وكثير العشر واخرج
نحوه عن مجاهد وعن ابراهيم النخعي واخرجه ابن ابي شيبة ايضا عن عمر بن عبد العزيز ومجاهد وعن النخعي وزاد في حديث
النخعي حتى في كل عشر دستجات بقل دستجة والحاصل انه تعارض عام وخاص فمن يقدم الخاص مطلقا كالشافعي قال
بموجب حديث الاوساق ومن يقدم العام او يقول يتعارضان ويطلب الترجيح ان لم يعرف التاريخ وان عرف فالمتاخر
ناسخ وان كان العام كقولنا يجب ان يقول بموجب هذا العام هنا لانه لما تعارض مع حديث الاوساق في الايجاب فيما دون الخمسة
الاوسق كان الايجاب اولى للاحتياط فمن تم له المطلوب في نفس الاصل الخلافي تم له هنا ولولا خشية الخروج عن الغرض

لاظهر باصحته اي اظهار مستعينا بالله تعالى واذا كان كذلك فهذا البحث يتم على الصاحبين لالتزامهما الاصل المذكور
وما ذكره المصنف من حمل مرويهما على زكاة التجارة طريقة للجمع بين الحديثين قيل ولفظ الصدقة يشعر به فان المعروف في الرواية
فيما اخرجت اسم العشر لا الصدقة بخلاف الزكاة **قوله** ولهما في الثاني قوله صلى الله عليه وسلم روي نفي العشر في الخضراوات
بالفاظ متعددة سوقها يطول في الترمذي من حديث معاذ وقال اسناده ليس بصحيح وليس يصح في هذا الباب عن النبي
صلى الله عليه وسلم شيء وروى الحاكم هذا المعنى ايضا وصححه وغلط بان اسحاق بن يحيى تركه احمد والنسائي وغيرهما
وقال ابو زرعة موسى بن طلحة وهو الراوي عن معاذ مرسل عن عمر ومعاذ توفي في خلافة عمر فرواية موسى عنه مرسلة وربما
قيل ان موسى هذا ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وسماه لم يثبت والمشهور في هذا ما رواه سفيان الثوري عن عمرو بن
عثمان عن موسى بن طلحة قال عندنا كتاب معاذ بن جبل عن النبي صلى الله عليه وسلم انه انما اخذ الصدقة من الحنطة والشعير
والزبيب والتمر وليس ما فيها حديث مرسل رواه الدارقطني عن موسى بن طلحة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
ان يؤخذ من الخضراوات صدقة والمرسل حجة عندنا لكن يجيء فيه ما تقدم من تقديم العام عند المعارضة وما ذكره المصنف
من ان المنفي ان ياخذ منها العاشر اذا مر بها عليه ويشير اليه لفظ هذا المرسل اذ قال نهى ان يؤخذ وهو لا يستلزم نفي حق
ان يدفع المالك للفقراء والمعقول من هذا النهي انه لما فيه من تفويت المصلحة على الفقير لان الفقراء ليسوا مقيمين عند
العاشر ولا بقاء للخضراوات فتفسد قبل الدفع اليهم ولذا قلنا لو اخذ منها العاشر ليصرفه الى عمالته كان له ذلك **قوله**
والسبب هي الارض النامية اي بالخارج تحقيقا في حق العشر ولذا لا يجوز تعجيل العشر لانه قبل السبب فاذا اخرج اقل
من خمسة اوسق لو لم نوجب شيئا لكان اخلاء للسبب عن الحكم وحقيقته الاستدلال انما هو بعام التابع لان السببية
لا تثبت لا بد بل الجعل والمفيد لسببيتها كذلك هو والا فالحديث الخاص افاد ان السبب الارض النامية باخراج خمسة اوسق
فصاعدا لا مطلقا فلا يصح هذا مستقلا بل هو فرع العام المفيد سببيتها مطلقا واعلم ان ما ذكرنا من منع تعجيل العشر فيه
خلاف ابي يوسف فانه اجازه بعد الزرع قبل النبات وقبل طلوع الثمر في الشجر هكذا حكى مذهبه في الكافي وفي المنظومة
خص خلافه بثمر الاشجار بناء على ثبوت السبب نظرا الى ان نمو الاشجار يثبت نماء الارض تحقيقا فيثبت السبب بخلاف
الزرع فانه ما لم يظهر لم يتحقق نماء الارض ثم اذا ظهر فادي يجوز اتفاقا وهل يكون تعجيلا ينبني على وقت الوجوب فعند
ابي حنيفة عند ظهور الثمرة فلا يكون تعجيلا وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند محمد عند تصفيته وحصوله في الحظيرة
فيكون تعجيلا وثمرة هذا الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف قال الامام يجب عليه عشر ما اكل او اطعم ومحمد يحتسب
في تكميل الاوسق يعني اذا بلغ الماكول مع ما بقي خمسة اوسق يجب العشر في الباقي لا في التالف واما ابو يوسف فلا يعتبر
الذاهب بل يعتبر في الباقي خمسة اوسق الا ان ياخذ المالك من المتلف ضمان ما اتلفه فيخرج عشره وعشر ما بقي
قوله ولهذا يجب فيها الخراج اي لكونها السبب الا ان سببيتها تختلف بالنسبة الى العشر والخراج ففي الخراج بالنماء التقديري
فلذا يجب ويؤخذ بمجرد التمكن من الزراعة وان لم يزرع وفي العشر بالتحقيقي كما قدمنا **قوله** وقصب الذريرة نوع من القصب
في مضغه حرافة ومسحوقه عطر **قوله** بخلاف السعف والتبن وعن محمد في التبن اذا يبس فيه العشر وانما لم يجب في التبن لانه
غير مقصود بزراعة الحب غير انه لو فصله قبل انعقاد الحب وجب العشر فيه لانه صار هو المقصود ولا حاجة الى ان يقال
كان العشر فيه قبل الانعقاد ثم تحول الى الحب عند الانعقاد **قوله** بغرب الغرب الدلو الكبير والدالية الدولاب والسانية الناقة
يستقى بها **قوله** على القولين يعني مطلقا كما هو قوله واذا بلغ خمسة اوسق **قوله** وقال ابو يوسف لما اشترط خمسة اوسق
فيما لا يوسق كيف التقدير عندهما اختلفا فيه فقال ابو يوسف اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت
الوسق من الحبوب ووجهه ظاهر في الكتاب وقال محمد ان يبلغ خمسة اعداد اي امثال كل واحد هو اعلى ما يقدر به ذلك النوع
الذي لا يوسق فاعتبر في القطن خمسة احمال وخمسة امنا في السكر والزعفران وخمسة اواق في العسل **قوله** اذا اخذ
من ارض العشر قيد به لانه لو اخذ من ارض الخراج لم يجب فيه شيء **قوله** لانه متولد من الحيوان ووجوب العشر فيما هو
من انزال الارض **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في العسل العشر اخرج عبد الرزاق عنه صلى الله عليه وسلم انه كتب الى
اهل اليمن ان يؤخذ من اهل العسل العشر وليس له علة الا عبد الله بن محرر قال ابن حبان كان من خيار عباد الله الا انه كان يكذب
ولا يعلم ويقلب الاخبار ولا يفهم وحاصله انه كان يغلط كثيرا وروى ابن ماجة حدثنا محمد بن يحيى عن نعيم بن حماد عن ابن المبارك

عن اسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ من العسل العشر وروى
الشافعي اخبرنا انس بن عياض عن الحرث بن عبد الرحمن بن ابي ذباب عن ابيه عن سعد بن ابي ذباب الدوسي قال اتيت النبي
صلى الله عليه وسلم فاسلمت وقلت يا رسول الله اجعل لقومي ما اسلموا عليه ففعل واستعملني ابو بكر رضي الله عنه بعد
النبي صلى الله عليه وسلم فلما قدم على قومه قال يا قوم ادوا زكوة العسل فانه لا خير في مال لا تؤدى زكوته قالوا كم ترى قال
العشر فاخذت منهم العشر فاتيت به عمر فباعه وجعله في صدقات المسلمين وكذا رواه ابن ابي شيبة عن صفوان بن عيسى
حدثنا الحرث بن عيسى به ورواه الصلت بن محمد عن انس بن عياض عن الحرث بن ابي ذباب عن منير بن عبد الله عن ابيه عن سعد
ولم يعرف ابن المديني والدمنير وسئل عنه ابو حاتم ايصح حديثه قال نعم قال الشافعي وفي هذا ما يدل على انه صلى الله عليه
وسلم لم يامره باخذ الصدقة من العسل وانه شيء رآه فتطوع له به اهله واخرج ابن ماجة عن سعد بن عبد العزيز عن
سليمان بن موسى عن ابي سيارة المتعي قال قلت يا رسول الله ان لي نحلا قال ادّ العشور قلت يا رسول الله احمها لي فحماها
وكذا رواه الامام احمد وابو داود الطيالسي وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم قال البيهقي هذا اصح ما روي في وجوب العشر
فيه وهو منقطع قال الترمذي سالت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال حديث مرسل سليمان بن موسى لم يدرك احدا
من الصحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس في زكوة العسل شيء يصح وروى ابو داود حدثنا احمد بن ابي شعيب الحراني
اخبرنا موسى بن اعين عن عمرو بن الحرث المصري عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال جاء هلال احد بني متعان الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعشور نحل له وساله ان يحمي له واديا يقال له سلبة فحماه فلما ولي عمر بن الخطاب كتب سفيان بن وهب الى
عمر بن الخطاب يساله عن ذلك فكتب عمر ان ادى اليك ما كان يؤدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم له سلبة والا فانما هو
ذباب غيث ياكله من شاء وكذلك رواه النسائي وروى الطبراني في معجمه حدثنا اسمعيل بن الحسن الخفاف المصري حدثنا احمد بن
صالح حدثنا ابن وهب اخبرنا اسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان بني سيارة قال الدارقطني في كتاب المؤتلف والمختلف
سوابه شبابة بالمعجمة وبياء بن موحدتين وهو بطن من فهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نحل كان لهم العشر
من كل عشر قرب قربة وكان يحمي واديين لهم فلما كان عمر استعمل على ما هناك سفيان بن عبد الله الثقفي فابوا ان يؤدوا اليه شيئا وقالوا
انما كنا نؤديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب سفيان الى عمر فكتب اليه عمر انما النحل ذباب غيث يسوقه الله عز وجل رزقا
الى من يشاء فان ادوا اليك ما كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم اوديتهم والا فخل بينه وبين الناس
فادوا اليه ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمى لهم اوديتهم واخرج ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب
الاموال حدثنا ابو الاسود عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن ابي جعفر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان يؤخذ في زمانه من العسل العشر من كل عشر قرب قربة من اوسطها واذ قد وجد ما وجدناك غلب على الظن الوجوب
في العسل وان اخذ سعد ليس راياً منه وتطوع منهم كما قاله الشافعي فانه قال ادوا زكاة العسل والزكاة اسم للواجب فيحتمل كونه
سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكونه راياً منه وحمله على السماع اولى وقولهم كم ترى لا يستلزم علمهم بانه عن
راي في اصل الوجوب لجواز كونه عن علمهم بان الراي في خصوص الكمية بان يكون ما علمه من النبي صلى الله عليه وسلم اصل الوجوب
مع اجمال الكمية وعلى كل حال لا يكونون قاصدين التطوع سواء كان مجتهدا في الكمية او في اصل الوجوب اذ قد قلدوه في رايه
فكان واجبا عليهم اذ كان رايه الوجوب ثم كون عمر قبله منه ولم ينكره عليه حين اتاه بعين العسل مع انه لم يات به الا
على انه زكوة اخذها منهم يدل على انه حق معهود في الشرع ويدل عليه ايضا الحديث المرسل الذي لا شبهة في ثبوته
وفيه الامر منه صلى الله عليه وسلم باداء العشور والمرسل بانفراده حجة على ما اقمنا الدلالة عليه وبتقدير ان لا يحتج
به بانفراده فتعدد طرق الضعيف ضعفا بغير فسق الراوي يفيد حجيته اذ يغلب على الظن اجادة كثير الغلط في خصوص
هذا المتن وهنا كذلك وهو المرسل المذكور مع حديث عبد الرزاق وابن ماجة وحديث القاسم بن سلام وحديث الشافعي
فتثبت الحجية اختيارا منهم ورجوعا والا فالزاما وجبرا ثم لم يزد دليل على اعتبار النصاب فيه وغاية ما في حديث
القرب انه كان اداؤهم من كل عشر قرب قربة وهو فرع بلوغ عسلهم هذا المبلغ اما النفي عما هو اقل من عشر قرب فلا دليل فيه
عليه واما ما في الترمذي انه صلى الله عليه وسلم قال في العسل في كل عشرة ازق زق فضعيف **قوله** لحديث بني شبابة قال
في العناية وفي بعض النسخ ابي سيارة وهو الصواب بعد ما ذكر ان صوابه بني شبابة كما قدمنا فاستجهله الزيلعي وقال كيف يكون

صوابا مع قوله كانوا يؤذون اتمي وليس هذا الدفع بشيء لانه لو قيل عن ابن سيارة انهم كانوا يؤذون لم يحكم بخطا العبارة
فانه اسلوب مستمر في الفاظ الرواة والمراد منه ان قومه كانوا يؤذون اوانه مع باقي القوم كانوا يؤذون بل الصواب ان ابا
سيارة هنا ليس بصواب فانه ليس في حديث ابي سيارة ذكر القرب بل ما تقدم من قوله ان لي نحلا فقال صلى الله عليه
وسلم اد العشور لا لما استبعد به فالحاصل ان ابا سيارة المتعي ثابت وكذا بني شبابة وهو الصواب بالنسبة الى من قال
بني سيارة لا مطلقا فارجع تامل ما قبله من الكلام الطويل حينئذ فرع اختلف في المن اذا سقط على الشوك الاخضر في
ارضه قيل لا يجب فيه عشر وقيل يجب ولو سقط على الاشجار لا يجب قوله وكذا قصب السكر قال في شرح الكنز في قصب السكر
العشر قل او كثر وعلى قياس قول ابي يوسف يعتبر ما يخرج من السكر ان يبلغ قيمة خمسة اوسق وعند محمد نصاب السكر خمسة امنا انتهى
وهذا الحكم بل اذا بلغ قيمة نفس الخارج من القصب قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كان ذلك نصاب القصب على قول
ابي يوسف وقوله وعند محمد نصاب السكر خمسة امنا يريد فاذا بلغ القصب قدرا يخرج منه خمسة امنا سكر وجب فيه العشر
على قول محمد والا فالسكر نفسه ليس بمال الزكوة الا اذا اعد للتجارة وح يعتبر ان يبلغ قيمته نصابا واذا فالصواب على قول
محمد ان يبلغ القصب الخارج خمسة مقادير من اعلى ما يقدر به القصب نفسه كخمسة اطنان في عرف ديارنا والله اعلم والفرق عن
الرا عند اهل اللغة واهل الحديث بسكونها وهو مكيال معروف وهو ستة عشر رطلا وقال المطرزي انه لم ير تقديره بستة و
ثلاثين فيما عنده من اصول اللغة قوله ان المقصود حاصل وهو الخارج فلا يلتفت الى كونه مالكا للارض وغير مالك
اذا اجر العشرية عندهما يجب العشر على المستاجر لانه مالك وعنده على الموجر وكما اذا استعارها وزرع يجب العشر على المستعير
بالاتفاق خلافا لزفر وهذا اذا كان المستعير مسلما فان كان ذميا فهو على رب الارض بالاتفاق واذ قد ذكرناها فلنذكر
الوجه تتميما لهما في الاولى ان العشر منوط بالخارج وان لم يكن سببا وهو للمستاجر وله انها كما تستنمي بالزراعة تستنمي بالاجارة
فكانت الاجرة مقصودة كالثمرة فكان النماء معنى مع ملكه فكان اولى بالايجاب عليه ولزفر في الثانية وهو رواية عن ابي حنيفة
ان السبب ملكها والنماء معنى لانه اقام المستعير مقام نفسه في الاستنماء فكان كالموجر ولنا ان المستعير قام مقام المالك
في الاستنماء فيقوم مقامه في العشر بخلاف الموجر لانه حصل له عوض منافع ارضه ولو اشترى زرعا وتركه باذن البايع
فادرك فعند ابي حنيفة ومحمد عشره على المشتري وعند ابي يوسف عشر قيمة القصيل على البايع والباقي على المشتري لانه بدل
القصيل حصل للبايع فعشره عليه الا يرى انه لو لم يتركه وفصله كان عشره عليه والباقي حصل للمشتري فعشره عليه ولهما
ان العشر واجب في الحب وقد حصل للمشتري وانما كان يجب في القصيل لو فصله لانه حينئذ كان هو المستنمي به فلما لم يفصله كان
المستنمي به الحب ففيه العشر ولو غصب ارضا عشرية فزرعها ان نقصها الزراعة كان العشر على صاحب الارض لانه باخذ ضمان
نقصانها فيكون بمنزلة نمائها عند ابي حنيفة كالموجر وان لم تنقصها الزراعة فعلى الغاصب في زرعه ولو زارع بالعشرية ان
كان البذر من قبل العامل فعلى قياس قول ابي حنيفة العشر على صاحب الارض كما في الاجارة وعندهما يكون في الزرع كالاجارة وان
كان البذر من رب الارض فهو على رب الارض في قولهم قوله مما فيه العشر الاولى ان يقول مما فيه العشر او ضعفه كيلا يظن
ان ذلك قيد معتبر قوله لا يحتسب فيه اجر العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحارس وغير ذلك يعني لا يقال بعدم وجوب
العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المؤونة بل يجب العشر في الكل ومن الناس من قال يجب النظر الى قدر قيم المؤونة فيسلم له بلا
عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤونة السالم له بعوض كانه اشتراه الا يرى ان من زرع في ارض مغصوبة يسلم له قدر ما
غرم من نقصان الارض وطاب له كانه اشتراه ولنا ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم فيما سقى سيحا الخ حكم بتفاوت
الواجب لتفاوت المؤونة فلو رفعت المؤونة كان الواجب واحدا وهو العشر دايما في الباقي لانه لم ينزل الى نصفه الا للمؤونة
فلو رفعت المؤونة كان الواجب واحدا وهو العشر دايما في الباقي لانه لم ينزل الى نصفه الا للمؤونة الغرض ان الباقي بعد
رفع قدر المؤونة لا مؤونة فيه فكان الواجب دايما العشر لكن الواجب قد تفاوت شرعا مرة العشر ومرة نصفه بسبب
المؤونة فعلمنا انه لم يعتبر شرعا عدم عشر بعض الخارج وهو القدر المساوي للمؤونة اصلا وفي النهاية ما حاصله
وتحريره انه قد يفضي الى اتحاد الواجب مع اختلاف المؤونة واللازم منتف شرعا فينتفي ملزومه وهو عدم تعشير
البعض المساوي لقدر المؤونة بيان الملازمة لو فرض ان الخارج مثلا اربعون قفيزا فيما سقته السماء واستحق فيه ثمان
قفيزين للعمال والثيران وغيرهما فان الواجب على قول العامة اربعة اقفزة اعتبارا لمجموع الخارج وعلى قول اولئك قفيزا

لان ما يقابل المؤونة من الخارج لا يجب فيه قدر مقابلة شيء فلو فرض اخراج اربعين قفيزا فيما سقي بدالية او غرب فان
الواجب فيه قفيزان بحكم الشرع فيلزم اتحاد الواجب فيما سقي بغرب وفيما سقته السماء وهو خلاف حكم الشرع انتهى ولا يخفى
عليك ان معنى المنقول عليهم فيما تقدم ان القدر الذي يقابل المؤونة لا يعشر ويعشر الباقي فيعشر في المسئلة التي فرضها في
النهاية اولا ثمانية وثلاثون قفيزا لان القفيزين الاخيرين استغرقا في المؤونة فلا يعشران فيكون الواجب اربعة
اقفزة الا خمس قفيز وهذا التصوير المذكور في النهاية يفيد انه يرفع قدر المؤونة وهو القفيزان من نفس عشر جميع الخارج
حتى يصير الواجب قفيزين فاسقطوا عشر عشرين قفيزا وليس هذا هو معنى المنقول عنهم نعم ان كان قولهم في الواقع هو هذا
فذلك دفعه والاولى وهو الظاهر والتصوير الصحيح باعتبار ما هو الظاهر في المسئلة التي فرضها الى ان يستغرق المؤونة عشرين
قفيزا قوله وعن محمد الخ ضبط هذا الفصل على تمامه ان الارض اما عشرية او خراجية او تضعيفية والمشترون مسلم وذمي
وتغلبي فالمسلم اذا اشترى العشرية او الخراجية بقيت على حالها او تضعيفية فكذلك عند ابي حنيفة سواء كان التضعيف اصليا
بان كانت من اراضي بني تغلب الاصلية او حادثا بان استحدثوا ملكها فضعفت عليهم وقال ابو يوسف ترجع الى عشر واحد لزوال الداعي
الى التضعيف وهو الكفر مع التغلبية وقياسا على ما لو اشترى المسلم خمسا من سايمة ابل التغلبي فانها ترجع الى شاة واحدة اتفاقا
وقول محمد في الاصح مع ابي حنيفة الا انه لا يتاتى قوله في التضعيف الحادث ولابي حنيفة ان التضعيف صار وظيفة الارض فلا يتبدل
الا في صورة تخصها دليلا قياسا على ما لو اشترى المسلم الخراجية حيث تبقى خراجية وان كان المسلم لا يبتدا بالخراج وقوله
زال المدار وهو الكفر قلنا هذا مدار ثبوته ابتداء والحكم الشرعي يستغني عن قيام علته الشرعية في بقائه وانما يفتقر اليها في
ابتدائه كالرق اثر الكفر ثم يبقى بعد الاسلام والرمل والاضطباع في الطواف بخلاف سائمته لان الزكوة في السائمة ليست وظيفة
متقررة فيها ولهذا ينتفي بجعلها علوفة وبكونها لغير التغلبي بخلاف الاراضي وتقييدنا بالشرعي في الحكم والعلة لاخراج
العقلي فانه يفتقر في بقائه الى علته العقلية عند المحققين وسيظهر فائدة ما ذكرناه من الاستثناء وعلى هذا الخلاف فيما اذا
اسلم التغلبي وله ارض تضعيفية واذا اشترى التغلبي الخراجية بقيت خراجية او التضعيفية فهي تضعيفية او العشرية من مسلم
ضوعف عليه العشر عندهما خلافا لمحمد له ان الوظيفة بعد ما تقررت في الارض لا تتبدل بتبدل المالك على ما علم فيما اذا
اشترى التغلبي خراجية لا يضعف الخراج ولهما ان في هذه الصورة دليلا يخصها اقتضى تغيرها وهو وقوع الصلح على ان يضعف
عليهم ما يبتدي به المسلم فوجب تضعيف العشر دون الخراج لانه مما لا يبتدي به المسلم فان قيل الصلح وقع على ان يضعف
عليهم ما يؤخذ بعضنا من بعض اما كونه بقيد كونه مما يبتدا به المسلم فمما يحتاج الى ان توجدوا فيه دليلا وهذا ما قال
المصنف في اخر الباب لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤونة المحضة قلنا سوق الصلح وهو الانفة من اعطائهم
الجزية لما فيها من الصغار يفيد انه وقع على ما لا يلزمهم به ما انفوا منه فيفيد ما ذكرنا اذ ابتداء الخراج ذل وصغار ولهذا لا يبتدا
المسلم به واذا اشترى ذمي غير تغلبي خراجية او تضعيفية بقيت على حالها ولو اشترى عشرية من مسلم فعند ابي حنيفة رحمه الله
تصير خراجية ان استقرت في ملكه وان لم تستقر بل ردت على البايع بفساد البيع او بخيار الشرط او رؤية او استحقها
مسلم بشفعة عادت عشرية ولو بعد وضع الخراج لان هذا الرد فسخ فيجعل البيع كان لم يكن وبالاستحقاق بالشفعة تنتقل
الى المسلم الشفيع الصفقة كانه اشتراها من المسلم وكذا اذا ردها بعيب بقضاء لان للقاضي ولاية الفسخ واما بغير قضاء فهي
خراجية لانه اقالة وهو بيع في حق غيرهما فصار شراء المسلم من الذمي بعد ما صارت خراجية فيصير على حالها ذكره التمرتاشي
كما اذا اسلم هو او اشتراها منه مسلم اخر وفي نوادر زكاة المبسوط ليس له ان يردها لان الخراج عيب حدث فيها في ملكه
واجيب بان هذا عيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد وهذا بناء على ان المراد بما في النوادر وليس له ان يلزمه بالرد بالقضاء
للمانع فمنعه بانه مانع يرتفع بالرد وهذا للعلم بان الرد بالتراضي اقالة فلا يمتنع للعيب هذا التفريع كله على القول بصيرورتها
خراجية وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يضاعف عليه عشرها وقال محمد هو على حالها عشرية ثم في رواية تصرف مصارف
العشر وفي اخرى مصارف الخراج والاقوال الثلاثة بناء على جواز تبقيتها على ملكه وقال مالك لا تبقى بل يجبر على اخراجها عنه
وقال الشافعي رحمه الله في قول لا يجوز البيع اصلا كقوله فيما اذا اشترى الذمي عبدا مسلما وفي قول يؤخذ منه العشر والخراج
معا وعن شريك لا شيء فيها قياسا على السوائم اذا اشتراها ذمي من مسلم وجه قول الشافعي ان القول بصحة البيع يوجب
تقرر العشر ومال الكافر لا يصلح له فالقول بصحته يستلزم المنع وجه قوله الاخر ان العشر كان وظيفتها فتنتقل اليه بما فيها

ثم يجب ان يوظف عليه الخراج لما نذكر في قول ابي حنيفة فيجبان عليه جميعا وجه قول مالك ان ملكه لا يصلح للعشر لما فيه من معنى العبادة ولا يمكن تغييره لتعلق حق الفقراء فيها فيجب اجباره على اخراجها عن ملكه ابقاء لحق الفقراء وجه قول محمد ان معنى العبادة في العشر تابع فيمكن الغاؤه قياسا على الخراج لمكان معنى العقوبة فيه تابع للغنى في حق المسلم فتقرر عليه بقاء وجه ابي يوسف ان تضعيف ما يؤخذ من المسلم على الذمي ثابت في الشرع كما اذا مر على العاشر ولم يكن عليه قبله فعلم ان ما يؤخذ من المسلم اذا ثبت اخذه من الذمي يضعف عليه وجه قول ابي حنيفة انه تعذر التضعيف لانه انما يثبت بحكم الصلح او التراضي كما في التغلبيين وتعذر العشر لما فيه من معنى العبادة وان سلم كونه تابعا فانه ليس اهلا لشيء منها والارض لا تخلو عن وظيفة مقررة فيها شرعا بخلاف السائمة على ما قدمناه وبه ينتفي قول شريك فتعين الخراج وهو اليق بحال الكافر لاشتماله على معنى العقوبة **والحاصل** ان هذا مما منع بقاء الوظيفة فيه مانع فيندرج في ذلك الاستثناء السابق هذا ثم الى الان لم يحصل جواب قول مالك ان التغيير ابطال لحق الفقراء بعد تعلقه فلا يجوز والتضعيف ايضا ابطال له لانه مصرف العشر المضاعف مصارف الجزية وابقاء حقهم غير ممكن لان ماله غير صالح له فلما لم يكن فيها احدى الوظائف الثلاث ولا اخراجها مطلقا وجب اجباره على اخراجها كما اذا اشترى الذمي عبدا مسلما عندنا يصح ويجبر على اخراجه عن ملكه **فان قلت** فقول الشافعي بعدم الصحة حينئذ اولى لانه تعذرت الوظائف والاخلاء فوجب ان لا يبقى فلا فائدة في تصحيح العقد ثم الاجبار على الاخراج **فالجواب** ان نفي الفائدة مطلقا ممنوع اذ قد تستتبع فائدة التجارة والاكتساب فيصله الهبة في اغراض كثيرة فيجب التصحيح قوله فجعلها بستانا قيد به لانه لو لم يجعلها بستانا وفيها نخل تغل اكرارا لا شيء فيها
قوله لان الوظيفة تدور في مثله مع الماء فاذا كان الماء خراجيا ففيها الخراج وان كانت عشرية في الاصل سقط عشرها باختطاطها دارا وان سقيت بماء العشر ففي عشرية وان كانت خراجية سقط خراجها بالاختطاط ايضا فالوظيفة في حقه تابعة للماء وليس في جعلها خراجية اذا سقيت بماء الخراج ابتداء توظيف الخراج على المسلم كما ظنه جماعة منهم الشيخ حسام الدين السغناقي في النهاية وايد عدم امتناعه بما ذهب اليه ابو اليسر من ان ضرب الخراج على المسلم ابتداء جائز وقول شمس الائمة لا صغار في خراج الاراضي انما الصغار في خراج الجماجم بل هو انتقال ما تقرر فيه الخراج بوظيفته اليه وهو الماء فان فيه وظيفة الخراج فاذا سقي به انتقل هو بوظيفته الى ارض المسلم كما لو اشترى خراجية وهذا لان المقاتلة هم الذين حموا هذا الماء فثبت حقهم فيه وحقهم هو الخراج فاذا سقي به مسلم اخذ منه حقهم كما ان ثبوت حقهم في الارض اعني خراجها لحمايتهم اياها يوجب مثل ذلك وصرح محمد في ابواب السير من الزيادات بان المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج وحمل السرخسي على ما اذا لم يباشر سببا كانه بذلك ليخرج هذا الموضع وانت علمت ان هذا ليس منه وقوله الوظيفة في مثله اي مما هو ابتداء توظيف على المسلم من هذا ومن الارض التي احياها لا كل ما يتقرر امره في وظيفة كما في النهاية بان الذمي لو جعل داره خطته بستانا او احيا ارضا او رضخت له بشهوده القتال كان فيها الخراج وان سقاها بماء العشر عند ابي حنيفة
قوله وليس على المجوسي قيد به ليفيد النفي في غيره من اهل الكتاب بالدلالة لان المجوس ابعد عن الاسلام بدليل حرمة مناكحتهم وذبائحهم
قوله لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا هكذا هو ما ثور في القصص وكتب الاثار من غير سند وفي كتاب الاموال لابي عبيد ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل الخراج على الارض التي تغل والتي تصلح للغلة من العامر وعطل من ذلك المساكن والدور التي هي منازلهم وتوارثه عنه من غير سند وحكى عليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم
قوله وان سقاها بماء العشر لان العشر فيه معنى القربة والكفر ينافيه وقال التمرتاشي فيما اذا اتخذ الذمي داره بستانا او رضخت له ارض او احياها فهي خراجية وان سقاها بماء العشر وعلى قياس قولهما ينبغي ان يجب فيها العشر مضاعفا وفي المسلم اذا سقى داره التي جعلها بستانا بماء الخراج حيث يجب الخراج بالاتفاق وفي شرح الكنز قالوا ينبغي ان يجب فيها عشر ان على قياس قول ابي يوسف وعلى قول محمد عشر واحد كما مر اصلهما ثم نظر فيه بان ذلك كان في ارض استقر فيها العشر وصار وظيفة لها بان كانت في يد مسلم انتهى وقد قرر هو ثبوت الوظيفة في الماء وهو حق وعلى هذا فلا يدفع ما ذكره المشايخ بما اورده والله اعلم
قوله ثم الماء العشري ماء السماء والعيون والبحار التي لا يتحقق ورود يد احد عليها وماء الخراج ماء الانهار التي شقها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد واختلفوا في سيحون نهر الترك وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة هل هي خراجية او لا على ما في الكتاب وهو بناء على انه هل يرد عليها يد احد او لا فعند محمد

وعند ابي حنيفة وابي يوسف نعم فان السفن تشد بعضها الى بعض حتى تصير جسرا يمر عليه كالقنطرة وهذا يد عليها فهي خراجية قيل ما ذكر في ماء الخراج ظاهر فان ماء الانهار التي شقتها الكفرة كان لهم يد عليها ثم حويناها قهرا وقررنا بيد اهلها عليها كاراضيهم واما في ماء العشور فليس بظاهر فان الابار والعيون التي في دار الحرب وحويناها قهرا خراجية صرحوا بذلك معللين بانه غنيمة وعللوا العشرية بعدم ثبوت اليد عليها فلم يكن غنيمة ولا يتم هذا الا في البحار والامطار ثم قالوا في ماء لو سقى كافر بما ارضه يكون فيها الخراج بل البحار ايضا خراجية على ما ذكرنا من قول ابي حنيفة وابي يوسف فلم يبق الا ماء المطر وقد علمنا ان الكافر اذا سقي به عليه الخراج ولم يختلفوا فيه كاختلافهم في ارض عشرية اشتراها ذمي ولا يخفى ان كون الابار والعيون التي حين كانت الارض دار حرب خراجية لا ينفي العشرية في كل عين وبئر فان كثيرا من الابار والعيون احتفرها المسلمون بعد صيرورة الارض دار اسلام وعلى هذا فيجب التعميم فان ما نراه منها الان اما معلوم الحدوث بعد الاسلام واما مجهول الحال اما ثبوت معلومية انه جاهلي فمتعذر اذ اكثر ما كان من فعلهم قد دثر وسفته الرياح ولم يبق عن ثبوت ذلك الا قول الاعوام غير مستندين فيه الى ثبت فيجب الحكم في كل ما نراه بانه اسلامي اضافة للحادث الى اقرب وقتيه الممكنين ويكون ظهور القسمين بالنسبة الى سقي المسلم ما لم تسبق فيه وظيفة قوله في عين القير هو الزفت ويقال القار والنفط دهن يعلو الماء فرع وهذا اذا كان حريمها صالحا للزراعة ثم يمسح موضع القير في رواية تبعا وفي رواية لا يمسح لانها لا تصلح للزراعة فرع لا يجمع على مالك ارض عشر وخراج لما روى ابو حنيفة رضي الله عنه عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجمع على مسلم عشر وخراج في ارض ولاجماع الصحابة رضي الله عنهم اذ قد فتحوا السواد ولم ينقل عنهم قط جمعهما على مالك

من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

قوله الاصل فيه اي فيمن يجوز الدفع اليه ومن لا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية فمن كان من هؤلاء الاصناف كان مصرفا ومن لا فلا لان انما تفيد الحصر فيثبت النفي عن غيرهم قوله سقط منها المؤلفة قلوبهم كانوا ثلاثة اقسام قسم كفار كان صلى الله عليه وسلم يعطيهم ليتالفهم على الاسلام وقسم كان يعطيهم ليدفع شرهم وقسم اسلموا وفيهم ضعف في الاسلام فكان يتالفهم ليثبتوا ولا حاجة الى ايراد السؤال القائل كيف يجوز صرف الصدقة الى الكفار وجوابه انه كان من جهاد الفقراء في ذلك الوقت او من الجهاد لانه تارة بالسنان وتارة بالاحسان لان الذي اليه نصب الشرع اذا نص على الصرف اليهم وبين النبي صلى الله عليه وسلم من هم بالاعطاء كان هذا هو المشروع ولا سؤاله على ما يجتهد فيه باعتبار نبوه عن المنصوص او القواعد التي تعطيها العمومات حتى يجاب بما يعيد اندراجها في نصوص الشارع او قواعد المفادة بالعمومات او بالتوازم لاحدهما فكيف بما هو نفس المنصوص عليه **فان قلت** السؤال معناه طلب حكمة المشروع المنصوص **قلنا** لو كان كذلك كان جوابه بنفس ما عللنا به اعطاء الاقسام الثلاثة لا بما اجابوا به فتامل ثم روى الطبري في تفسيره في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية باسناده عن يحيى بن ابي كثير قال المؤلفة قلوبهم من بني امية ابو سفيان بن حرب ومن بني مخزوم الحرث بن هشام وعبد الرحمن ابن يربوع ومن بني جمح صفوان بن امية ومن بني عامر بن لوي سهيل بن عمرو وحويطب بن عبد العزى ومن بني اسد بن عبد العزى حكيم بن حزام ومن بني هاشم ابو سفيان بن الحرث بن عبد المطلب ومن فزارة عيينة بن حصن ومن بني تميم الاقرع بن حابس ومن بني نصر مالك بن عوف ومن بني سليم العباس بن مرداس ومن ثقيف العلاء بن حارثة اعطى النبي صلى الله عليه وسلم كل رجل منهم مائة ناقة الا عبد الرحمن بن يربوع وحويطب بن عبد العزى فانه اعطى كل رجل منهم خمسين واسند ايضا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين جاءه عيينة بن حصين الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر يعني ليس اليوم مؤلفة واخرج ابن ابي شيبة عن الشعبي انما كانت المؤلفة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما ولي ابو بكر انقطعت وعلى ذلك انعقد الاجماع اي اجماع الصحابة رضي الله عنهم في خلافة ابي بكر فان عمر رد ما قال ما ذكرنا لعيينة وقيل جاء عيينة والاقرع يطلبان ارضا الى ابي بكر فكتب له الخط فمزقه عمر رضي الله عنه وقال هذا شيء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيكموه ليتالفكم على الاسلام والان فقد اعز الله الاسلام واغنى عنكم فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فرجعوا الى ابي بكر فقالوا الخليفة انت ام عمر فقال هو ان شاء ووافقه ولم ينكر احد من الصحابة مع ما يتبادر منه من كونه سببا لاثارة النائرة او ارتداد بعض المسلمين فلولا اتفاق عقائدهم على حقيته وان مفسدة مخالفته اكثر من المفسدة المتوقعة لبادروا الانكار نعم يجب ان يحكم على القول لانه لا اجماع الا عن مستند علمهم بدليل افاد نسخ ذلك قبل وفاته او افاد تقيد الحكم بحياته صلى الله عليه وسلم او على كونه حكما مغيا بانتهاء علته وقد

الفقر انتهى واما بعد وفاته او من اخر عطا اعطاه هو حال حياته اما مجرد تعليله بكونه معللا بعلة انتهت فلا يصلح
دليلا يعتمد في نفي الحكم المعلل لما قدمناه من قريب في مسائل الارض من ان الحكم لا يحتاج في بقائه الى بقاء علته لثبوت
استغنائه في بقائه عنها شرعا لما علم في الرق والاضطباع والرمل فلا بد في خصوص محل يقع فيه الانتفاء عند الانتفاء
من دليل يدل على ان هذا الحكم مما شرع مقيدا ثبوته بثبوتها غير انه لا يلزمنا تعيينه في محل الاجماع بل ان ظهر والا وجب
الحكم بانه ثابت على ان الاية التي ذكرها عمر تصلح لذلك وهو قوله تعالى الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر والمراد
بالعلة في قولنا حكم مغيا بانتهاء علته العلة الغائية وهذا لان الدفع للمؤلفة وهو العلة للاعزاز اذ يفعل الدفع ليحصل
الاعزاز فانما انتهى ترتب الحكم الذي هو الاعزاز على الدفع الذي هو العلة وعن هذا قيل عدم الدفع الان للمؤلفة تقرير لما كان
في زمنه صلى الله عليه وسلم لا نسخ لان الواجب كان الاعزاز فكان بالدفع والان هو في عدم الدفع لكن لا يخفى ان هذا لا ينفي
النسخ لان اباحة الدفع اليهم حكم شرعي كان ثابتا وقد ارتفع وغاية الامر انه حكم شرعي هو علة لحكم اخر شرعي فنسخ الاول
لزوال علته قوله والفقير من له ادنى شيء وهو ما دون النصاب او قدر نصاب غير نام وهو مستغرق في الحاجة والمسكين
من لا شيء له فيحتاج للمسألة لقوته او ما يواري بدنه ويحل له ذلك بخلاف الاول حيث لا تحل المسألة له فانها لا تحل
لمن يملك قوت يومه بعد سترة بدنه وعند بعضهم لا تحل لمن كان كسوبا او يملك خمسين درهما ويجوز صرف الزكاة لمن
لا تحل له المسألة بعد كونه فقيرا ولا يخرجه عن الفقر ملك نصب كثيرة غير نامية اذا كانت مستغرقة بالحاجة ولذا قلنا يجوز
للعالم وان كانت له كتب تساوي نصبا كثيرة على تفصيل ما قدمناه فيها اذا كان محتاجا اليها للتدريس والحفظ والتصحيح
ولو كانت ملك عامي وليس له نصاب نام لا يحل دفع الزكاة له لانها غير مستغرقة في حاجته فلم تكن كثياب البذلة وعلى
هذا جميع الات المحترفين اذا ملكها صاحب تلك الحرفة وغيره والحاصل ان النصب ثلاثة نصاب يوجب الزكاة على
مالكه وهو النامي خلقة او اعدادا وهو سالم من الدين ونصاب لا يوجبها وهو ما ليس احدهما فان كان مستغرقا بحاجة مالكه
حل له اخذها والا حرمت عليه كثياب تساوي نصابا لا يحتاج الى كلها او اثاث لا يحتاج الى استعماله كله في بيته وعبد
وفرس لا يحتاج الى خدمته وركوبه ودار لا يحتاج الى سكنها فان كان محتاجا الى ما ذكرنا حاجة اصلية فهو فقير يحل دفع
الزكاة اليه وتحرم المسألة عليه ونصاب يحرم المسألة وهو ملك قوت يومه او لا يملكه لكنه يقدر على الكسب او يملك
خمسين درهما على الخلاف في ذلك قوله ولكل وجه وجه كون الفقير اسوأ حالا قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين
اثبت للمسكين سفينة واجيب بانها لم تكن لهم بل هم اجراء فيها او عارية معهم او قيل لهم مساكين ترحما وقوله صلى الله
عليه وسلم اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين مع ما روي انه تعوذ بالله من الفقر
وجوابه ان الفقر المتعوذ منه ليس الا فقر النفس لما صح انه كان يسأل العفاف والغنا والمراد به غنا النفس لا كثرة
الدنيا ولا دليل على ان الفقير اسوأ حالا من المسكين الا ان الله تعالى قدمهم في الاية على المساكين فدل على ان زيادة
الاهتمام بهم وذلك مظنة زيادة حاجتهم وقد يمنع بانه قدم العاملين على الرقاب مع ان حالهم احسن ظاهرا واخر
في سبيل الله وابن السبيل مع الدلالة على زيادة تاكيد الدفع اليهم حيث اضاف اليهم بلفظه في فدل ان التقديم لاعتبار
اخر غير زيادة الحاجة والاعتبارات المناسبة لا تدخل تحت ضبط خصوصا من علام الغيوب ولان الفقير بمعنى
المفقور وهو المكسور الفقار فكان اسوأ حالا ومنع بجواز كونه من فقرت له فقرة من مالي اي قطعة منه فيكون له شيء
وقول الشاعر هل لك في اجر عظيم تؤجره ۞ تعين مسكينا كثيرا عسكره ۞ عشر شياه سمعه وبصره عوض قوله
اما الفقير الذي كانت حلوبته ۞ وفق العيال فلم يترك له سبد ۞ يقال ما له سبد ولا لبد اي شيء واصل السبد الشعر
كذا في ديوان الادب وقول الاول عشر شياه سمعه الخ لم يستلزم انها مملوكة هي سمعه لجواز عشر تحصل له بكون سمعه
فيكون سائلا من المخالط عشر شياه يستعين بها على عسكره اي عياله وبوجر فيها المخالط الدافع لها ووجه الاخرى
قوله تعالى او مسكينا ذا متربة اي الصق جلده بالتراب محتفرا حفرة جعلها ازاره لعدم ما يواريه او الصق بطنه به للجوع
وتمام الاستدلال به موقوف على ان الصفة كاشفة والاكثر خلافه فيحمل عليه فيكون مخصصه وخص هذا الصنف بالحض
على اطعامهم كما حض اليوم بكونه ذا مسغبة اي مجاعة للقحط وغيره ومن تخصيص اليوم علمنا ان المقصود في هذه الاية
الحض على الصدقة في حال زيادة الحاجة زيادة حض وقوله صلى الله عليه وسلم ليس المسكين الذي ترده اللقمة واللقمتان

والتمرة

والتمرة والتمرتان ولكن المسكين الذي لا يعرف ولا يفطن له فيعطى ولا يقوم فيسأل الناس متفق عليه فمحل الاثبات اعني قوله
ولكن المسكين الذي لا يعرف فيعطى يراد معه وليس عنده شيء فانه نفي المسكنة عمن يقدر على اللقمة واللقمتين بطريق المسألة
واثبتها لغيره فهو بالضرورة من لا يسأل مع انه لا يقدر على اللقمة واللقمتين لكن المقام مقام مبالغة في المسكنة ولذا صرح الشارع
في عرض ان المراد ليس الكامل في المسكنة فعلى هذا فالمسكنة المنفية عن غيره هي المسكنة البالغ فيها لا مطلق المسكنة وحينئذ لا
يفيد المطلوب الثالث موضع الاشتقاق وهو السكون يفيد المطلوب كانه عجز عن الحركة فلا يبرح قوله وهما صنفان او
صنف واحد ثمرته في الوصايا والاوقاف اذا اوصى بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين او وقف فلزيد ثلث الثلث ولكل ثلثه
على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف لزيد نصف الثلث وللفريقين نصفه بناء على جعلهما صنفا واحدا والصحيح قول ابي
حنيفة ذكره فخر الاسلام قوله فيعطيه ما يسعه واعوانه من كفايتهم بالوسط الا ان استغرقت كفايته الزكاة فلا يزاد على
النصف لان التنصيف عين الانصاف وتقدير الشافعي بالثمن بناء على وجوب صرف الزكاة الى كل الاصناف وهم ثمانية انما
يتم على اعتبار عدم سقوط المؤلفة قلوبهم ولو هلك المال قبل ان يأخذ لم يستحق شيئا لان استحقاقه فيما عمل فيه
كالمضارب اذا هلك المال بعد ظهور الربح قوله فلم يعتبر للشبهة اي شبهة الصدقة في حق الغني كما اعتبر في حق
الهاشمي لانه لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة ومنع الهاشمي من العمالة صرح في الحديث الذي سيأتي وننبهك عليه
ان شاء الله تعالى قوله والغارم من لزمه دين او له على الناس لا يقدر على اخذه وليس عنده نصاب فاضل في الفصلين ولو
دفع الى فقيرة لها مهر دين على زوجها يبلغ نصابا وهو موسر بحيث لو طلبت اعطاها لا يجوز وان كان بحيث لا يعطي
لو طلبت جاز قوله وقال الشافعي هو من تحمل الخ فيأخذ وان كان غنيا وعندنا لا يأخذ الا اذا لم يفضل له بعد ما ضمنه
قدر نصاب والنائرة بالنون قوله هو المنقول اخرج الطبري في تفسيره من طريق محمد بن اسحق عن الحسن بن دينار عن الحسن
البصري ان مكاتبا قام الى ابي موسى الاشعري وهو يخطب يوم الجمعة فقال له ايها الامير حث الناس علي فحث عليه ابو موسى
فالقى الناس عليه هذا يلقي عمامة وهذا يلقي ملاءة وهذا يلقي خاتما حتى القى الناس عليه سوادا كثيرا فلما راى ابو موسى ما القي عليه
قال اجمعوه ثم امر به فبيع فاعطى المكاتب مكاتبته ثم القى الفضل في الرقاب ولم يرده على الناس وقال ان هذا الذي اعطوه في الرقاب
واخرج عن الحسن البصري والزهري وعبد الرحمن بن زيد بن اسلم قالوا في الرقاب هم المكاتبون واما ما روي ان رجلا جاء الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يقربني الى الجنة ويباعدني من النار فقال اعتق النسمة وفك الرقبة فقال اوليسا
سواء قال لا عتق الرقبة ان تنفرد بعتقها وفك النسمة ان تعين في ثمنها رواه احمد وغيره فقيل ليس فيه ما يستلزم كون هذا
هو معنى وفي الرقاب المذكور في الاية قوله لما روي انه صلى الله عليه وسلم امر رجلا الخ اخرج ابو داود في باب العمرة عن ابي
عبد الرحمن قال ارسل مروان الى ام معقل فساقه الى ان ذكر قالت يا رسول الله ان علي حجة ولابي معقل بكرا
قال ابو معقل جعلته في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطها فلتحج عليه فانه في سبيل الله فاعطاها
البكر وابراهيم بن مهاجر متكلم فيه وفي بعض طرقه انه كان بعد وفاة ابي معقل ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال لها اعتمري عليه ثم فيه نظر لان المقصود ما هو المراد بسبيل الله المذكور في الاية والمذكور في الحديث لا يلزم كونه
اياه لجواز انه اراد الامر الاعم وليس ذلك المراد في الاية بل نوع مخصوص والا فكل الاصناف في سبيل الله بذلك المعنى
ثم لا يشكل ان الخلاف فيه لا يوجب خلافا في الحكم للاتفاق على انه انما يعطى الاصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر
فمنقطع الحاج يعطى اتفاقا قوله ولا يصرف الى غنى الغزاة عندنا يشعر بالخلاف وسنذكر الخلاف من قريب قوله
وابن السبيل هو المسافر سمي به لثبوته في السبيل وهو الطريق فيجوز له ان يأخذ وان كان له مال في وطنه لا يقدر عليه
للحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته والاولى له ان يستقرض ان قدر ولا يلزمه ذلك لجواز عجزه عن الاداء والحق به كل من
هو غائب عن ماله وان كان في بلده ولا يقدر عليه به ولا يلزم ابن السبيل التصدق بما فضل في يده عند قدرته على ماله
كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز وعندهما من مال الزكاة لا يلزمهما التصدق به قوله وله ان يقتصر على صنف واحد
وكذا له ان يقتصر على شخص واحد قوله بحرف اللام للاستحقاق وذكر كل صنف بلفظ الجمع فوجب ان يصرف الى ثلاثة
من كل صنف وان كان محلى باللام لان الجنس هنا غير ممكن فيه الاستغراق فبقي الجمعية على حالها قلنا حقيقة اللام الاختصاص
الذي هو المعنى الكلي الثابت في ضمن الخصوصيات من الملك والاستحقاق وقد يكون مجرد الحاصل التركيب اضافة الصدقات

العام الشامل لكل صدقة متصدق الى الاصناف العام كل منها الشامل لكل فرد فرد بمعنى انهم اجمعين اخص بها كلها وهذا لا
تقتضي لزوم كون كل صدقة واحدة تنقسم على افراد كل صنف غير انه استحال ذلك فلزم اقل الجمع منه بل ان الصدقات كلها للجميع
اعم من كون كل صدقة صدقة لكل فرد فرد لو امكن او كل صدقة جزئية لطائفة او لواحد واما على اعتبار ان الجمع اذا قوبل بالجمع
افاد من حيث الاستعمال العربي انقسام الاحاد على الاحاد نحو جعلوا اصابعهم وركب القوم دوابهم فالاشكال ابعد حينئذ اذ
يفيد ان كل صدقة لواحد وعلى هذا الوجه لا حاجة الى نفي انها للاستحقاق بل مع كونها له يجي هذا الوجه فلا يفيد الجمع
من كل صنف لانهم صرحوا بان المستحق هو الله سبحانه غير انه امر بصرف استحقاقه اليهم على اثبات الخيار للمالك
في تعيين من يصرفه اليه ولا يثبت حقيقة الاستحقاق لواحد الا بالصرف اليه اذ قبله لا تعين ولا استحقاق لا معين
وجبر الامام لقوم علم انهم لا يؤدون الزكوة على اعطا الفقرا ليس الا للخروج عن حق الله تعالى لا لحقهم ثم راينا المروي
عن الصحابة نحو ما ذهبنا اليه رواه البيهقي عن ابن عباس وابن ابي شيبة عن عمر وروى الطبري في هذه الاية انا عمران
بن عيينة عن عطا عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في قوله تعالى انما الصدقات للفقرا والمساكين الاية قال في اي صنف
وضعته اجزاك انتهى اخبرنا جرير عن ليث عن عطا عن عمر رضي الله عنه انما الصدقات للفقرا الاية قال ايما صنف
اعطيته من هذا اجزا عنك حدثنا حفص عن ليث عن عطا عن عمر انه كان ياخذ العرض من الصدقة فيجعله في صنف واحد
وروي ايضا عن الحجاج بن ارطاة عن المنهال بن عمرو عن زر بن حبيش عن حذيفة انه قال اذا وضعتها في صنف واحد اجزاك
واخرج نحو ذلك عن سعيد بن جبير وعطا بن ابي رباح وابرهيم النخعي وابي العالية وميمون بن مهران باسانيد حسنة
واستدل ابن الجوزي في التحقيق بحديث معاذ فاعلمهم ان الله قد افترض عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم
والفقرا صنف واحد وفيه نظر نسمعه قريبا وقال ابو عبيد في كتاب الاموال ومما يدل على صحة ذلك ان النبي صلى الله عليه
وسلم اتاه بعد ذلك مال فجعله في صنف واحد وهم المؤلفة قلوبهم الاقرع بن حابس وعيينة بن حصن وعلقمة بن علاثة
وزيد الخيل قسم فيهم الذهيبة التي بعث معاذ عن اليمن وانما يوخذ من اهل اليمن الصدقة ثم اتاه مال اخر فجعله في صنف اخر
وهم الغارمون فقال لقبيصة بن المخارق حين اتاه وقد تحمل حمالة يا قبيصة اقم حتى تاتينا الصدقة فنامر لك بها وفي حديث سلمة
ابن صخر البياضي انه امر له بصدقة قومه واما الاية فالمراد بها بيان الاصناف التي يجوز الدفع اليهم قيل ولم يرو عن احد
ما يخالفهم قولا ولا فعلا **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه الخ رواه اصحاب الكتب الستة من حديث
ابن عباس رضي الله عنهما قال صلى الله عليه وسلم انك ستاتي قوما اهل كتاب فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله واني رسول
الله فان هم اطاعوك لذلك فاعلمهم ان الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فان هم اطاعوا لذلك فاعلمهم
ان الله قد افترض عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم فان هم اطاعوا لذلك فاياك وكرائم اموالهم واتق
دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب **قوله** ويدفع اليه اي لاهل الذمة ما سوى ذلك كصدقة الفطر والكفارات
ولا يدفع ذلك لحربي مستامن وفقرا المسلمين احب **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم تصدقوا على اهل الاديان
كلها روى ابن ابي شيبة مرسلا وحدثنا جرير بن عبد الحميد عن اشعث عن جعفر عن سعيد بن جبير قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا تصدقوا الا على اهل دينكم فانزل الله تعالى ليس عليك هديهم الى قوله وما تنفقوا من خير يوف اليكم فقال
صلى الله عليه وسلم تصدقوا على اهل الاديان كلها وقال ايضا مرسلا حدثنا ابو معاوية عن الحجاج عن سالم المكي عن محمد بن
الحنفية قال كره الناس ان يتصدقوا على المشركين فانزل الله سبحانه ليس عليك هديهم قال فتصدق الناس عليهم وروى احمد بن
زنجويه النسائي في كتاب الاموال حدثنا علي بن الحسن عن ابي سعيد بن ابي ايوب عن زهرة بن معبد عن سعيد بن المسيب ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم تصدق على اهل بيت من اليهود بصدقة فهي تجري عليهم **قوله** ولولا حديث معاذ لقلنا بالجواز
اي بجواز دفع الزكوة الى الذمي لكن حديث معاذ مشهور فجازت الزيادة على اطلاق الكتاب اعني اطلاق الفقرا في الكتاب وهو
عام خص منه الحربي بالاجماع مستندا الى قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين فجاز تخصيصه بعد
بخبر الواحد **قوله** لانعدام التمليك وهو الركن فان الله تعالى سماها صدقة وحقيقة الصدقة تمليك المال من الفقير وهذا
في البناء ظاهر وكذا في التكفين لانه ليس تمليكا للكفن من الميت ولا الورثة ولذا لو اخرجت السباع الميت فاكلته كان الكفن
لصاحبه لا لهم **قوله** لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه ولذا لو تصادقا الداين والمديون على ان لا دين كان للمزكي

ان يسترده من القابض ومحل هذا ان يكون بغير اذن الحي اما اذا كان باذنه وهو فقير فيجوز عن الزكوة على انه تمليك منه
والداين يقبضه بحكم النيابة عنه ثم يصير قابضا لنفسه وفي الغاية نقلا من المحيط والمفيد لو قضى بها دين حي او ميت
بامره جاز ومعلوم ارادة قيد فقر المديون وظاهر فتاوى قاضي خان يوافقه لكن ظاهر اطلاق الكتاب وكذا عبارة الخلاصة
حيث قال لو بنى مسجدا بنية الزكوة او حج او اعتق او قضى دين حي او ميت بغير اذن الحي لا يجوز عدم الجواز في الميت مطلقا
الا ترى الى تخصيص الحي في حكم عدم الجواز بعدم الاذن واطلاقه في الميت وقد يوجه بانه لا بد من كونه تمليكا للمديون
والتمليك لا يقع عند امره بل عند اداء المامور وقبض النايب وحينئذ لم يكن المديون اهلا للتمليك لموته وقولهم الميت
يبقى ملكه فيما يحتاج اليه من جهازه ونحوه حاصله بقاؤه بعد ابتدا ثبوته حالة الاهلية واين هو من حدوث
ملكه بالتمليك والتملك ولا يستلزمه وعما قلنا يشكل استرداد المزكي عند التصادق اذا وقع بامر المديون لان الدفع
وقع الملك للفقير بالتمليك وقبض النايب اعني الفقير وعدم الدين في الواقع انما يبطل به صيرورته قابضا لنفسه
بعد القبض نيابة لا التمليك الاول الا ان غاية الامر ان يكون ملك فقير على ظن انه مديون وظهور عدمه لا يوثر عدمه
بعد وقوعه لله تعالى واذا لم يكن له ان يسترد من الفقير اذا عجل له الزكوة ثم تم الحول ولم يتم النصاب المعجل عنه لزوال
ملكه بالدفع فلان لا يملك الاسترداد هنا اولى بخلاف ما اذا عجل الساعي والمسئلة بحالها حيث لعدم زوال الملك على ما
قدمناه وكذا ما ذكر في الخلاصة والفتاوي لو جا الفقير الى المالك بدراهم ستوقة ليردها فقال المالك رد الباقي فانه
ظهر ان النصاب لم يكن كاملا ولا زكاة علي ليس له ان يسترد الا باختيار الفقير فيكون هبة مبتداة من الفقير حتى لو كان الفقير
صبيا لم يجز ان ياخذ منه وان رضي فهذا اولى **فرع** لو امر فقيرا بقبض دين له على اخر نواه عن زكاة عين عنده جاز لان
الفقير يقبض عينا فكان عينا عن عين ولو تصدق بدين له على فقير ينويه عن زكاته جاز عن ذلك الدين نفسه لا عن عين
ولا دين اخر **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني اخرج ابو داود والترمذي عن ابن عمر عنه صلى الله عليه
وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي حسنه الترمذي وفيه ريحان بن يزيد تكلم فيه ووثقه ابن معين وقال ابن
حبان كان اعرابيا صدوقا ولهذا الحديث طرق كثيرة عن جماعة من الصحابة كلهم يروونه عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم واحسنها ما اخرجه النسائي وابو داود عن هشام بن عروة عن ابيه عن عبيد الله بن عدي بن الخيار قال اخبرني
رجلان انهما اتيا النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقسم الصدقة فسالاه فرفع فينا البصر وخفضه فرانا جلدين فقال
ان شئتما اعطيتكما ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب قال صاحب التنقيح حديث صحيح قال الامام احمد ما اجوده من حديث هو
احسنها اسنادا فهذا مع حديث معاذ يفيد منع غني الغزاة والغارمين عنها فهو حجة على الشافعي في تجويزه لغني
الغزاة اذا لم يكن شيء في الديوان ولم ياخذ من الفي وما تقدم من ان الفقرا في حديث معاذ صنف واحد كما قاله ابن الجوزي
غير صحيح فان ذلك المقام مقام ارسال البيان لاهل اليمن وتعليمهم والمفهوم من فقرائهم من اتصف بصفة الفقر اعم من
كونه غارما او غازيا فلو كان الغني منهما مصرفا كان فوق ترك البيان في وقت الحاجة لان في ذلك ابقا الجهل البسيط وفي
هذا ايقاعهم في الجهل المركب لان المفهوم لهم من ذلك ان الغني مطلقا ليس يجوز الصرف اليه غازيا او غيره فاذا فرض
انه خلاف الواقع لزم ما قلنا وهو غير جائز فلا يجوز ما يفضي اليه مع ان نفس الاسما المذكورة في الاية تفيد ان المناط في
الدفع اليهم الحاجة لما عرف من تعليق الحكم بالمشتق ان مبدا اشتقاقه علته وماخذ الاشتقاقات في هذه الاسما تنبئ على قيام
الحاجة فالحاجة هي العلة في جواز الدفع الا المؤلفة قلوبهم فان ماخذ اشتقاقه يفيد ان المناط التاليف والا العامل
فانه يفيد ان المناط العمل وفي كون العمل سببا للحاجة تردد فانه ظاهرا يكون له اعوان وخدم ويهدى اليه وغالبا تطيب نفس
امامه له بكثير مما يهدى اليه فلو ثبت علية الفقر في حقه بالشك وما رواه ابو داود وابن ماجة ومالك عنه صلى الله
عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة العامل عليها ورجل اشتراها بماله وغارم وغاز في سبيل الله ورجل له جار
مسكين تصدق بها عليه فاهداها الى الغني قلنا لم يثبت ولو ثبت لم يقو قوة حديث معاذ فانه رواه اصحاب الكتب الستة
مع قرينة من الحديث الاخر ولو قوي قوته ترجح حديث معاذ بانه مانع وما رواه مبيح مع انه دخله التاويل عندهم
حيث قيد الاخذ له بان لا يكون له شيء من الديوان ولا اخذ من الفي وهو اعم من ذلك وذلك يضعف الدلالة بالنسبة
الى ما لم يدخله التاويل **قوله** ولا يدفع المزكي زكوته الى الاصل ان كل من انتسب الى المزكي بالولاد او انتسب هو اليه بالولاد لا يجوز

صرفه له فلا يجوز لابيه واجداده وجداته من قبل الاب والام وان علوا ولا على اولاده واولادهم وان سفلوا ولا يدفع
الى المخلوق من مائه بالزنى ولا الى ام ولده الذي نفاه ولو تزوج امراة الغائب قال ابو حنيفة الاولاد من الاول ومع هذا
يجوز للاول دفع الزكوة اليهم وسائر القرابات غير الولاد يجوز الدفع اليهم وهو اولى لما فيه من الصلة مع الصدقة كالاخوة
والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات ولو كان بعضهم في عياله ولم يفرض القاضي النفقة له عليه فدفعها
اليه ينوي الزكوة جاز عن الزكاة وان فرضها عليه فدفعها ينوي الزكاة لا يجوز لانه اداء واجب في واجب اخر فلا يجوز الا اذا لم
يحتسبها بالنفقة لتحقق التمليك على الكمال وفي الفتاوي والخلاصة رجل له اخ قضي عليه بنفقته فكساه واطعمه
ينوي به الزكوة قال ابو يوسف يجوز وقال محمد يجوز في الكسوة لا في الاطعام وقول ابي يوسف في الاطعام خلاف ظاهر
الرواية وهذا خلاف ما قبله ويمكن بناء الاختلاف في الاطعام على انه اباحة او تمليك وفي الكافي عايل يتيم اطعمه عن زكاته
صح خلافا لمحمد لوجود الركن وهو التمليك وهذا اذا سلم الطعام اليه اما اذا لم يدفع اليه لا يجوز لعدم التمليك انتهى ومقتضاه
ان محمدا لا يجيزه وان سلم الطعام اليه مع انه لا نص في هذه المسئلة وهو بعيد من محمد والله سبحانه اعلم **قوله** ولا الى امراته
للاشتراك في المنافع قال تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة وانما كان منها ادخاله صلى الله عليه وسلم في النفقة
على وجه الاباحة والتمليك احيانا فكان الدافع الى هؤلاء كالدافع لنفسه من وجه اذ كان ذلك الاشتراك ثابتا وكذا لا
يدفع اليهم صدقة فطره وكفاراته وعشره بخلاف خمس الركاز يجوز دفعه لهم لانه لا يشترط فيه الا الفقر ولهذا لو افتقر
هو قبل ان يخرجه جاز ان يمسكه لنفسه فصار الاصل في الدفع المسقط كونه على وجه ينقطع منفعته عن الدافع ذكروا
معناه ولا بد من قيد اخر وهو مع قبض معتبر احترازا عما لو اندفع للصبي الفقير غير العاقل والمجنون فانه لا يجوز الا ان يقبض
الصبي الى ابيه قالوا لا يجوز كما لو وضع زكاته على دكان فجاء الفقير وقبضها لا يجوز فلا بد في ذلك من ان يقبضها لهما الاب او الوصي
او من يعولهما او يعقل القبض بان كان لا يرمي به ولا يخدع عنه يجوز ولو وضع الزكاة على يده فانتهبها الفقراء جاز وكذا ان سقط
ماله من يده فرفعه فقير فرضي به جاز ان كان يعرفه والمال قائم والدفع الى المعتوه مجزئ **قوله** لما ذكرنا اي من الاشتراك
في المنافع فلم يتحقق الخروج عنه على الكمال وهما قالا لا يصح القياس مع النص وهو ما في الصحيحين والنسائي عن زينب امراة
ابن مسعود قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقن يا معشر النساء ولو من حليكن قالت فرجعت الى عبد الله فقلت
انك رجل خفيف ذات اليد وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد امر بالصدقة فأته فسله فان كان ذلك يجزي عني والا
صرفتها الى غيركم فقال عبد الله بل ائتيه انت قالت فانطلقت فاذا امراة من الانصار بباب رسول الله صلى الله عليه
وسلم حاجتي حاجتها قالت وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد القيت عليه المهابة قالت فخرج علينا بلال فقلنا
ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره ان امراتين بالباب تسالانك هل تجزي الصدقة عنهما على ازواجهما وعلى
ايتام في حجورهما ولا تخبره من نحن قالت فدخل بلال على رسول الله صلى الله عليه وسلم فساله فقال له رسول الله صلى الله
عليه وسلم من هما قال امراة من الانصار وزينب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اي الزيانب قال امراة عبد الله فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما اجران اجر القرابة واجر الصدقة ورواه البزار في مسنده فقال فيه فلما انصرف
وجاء الى منزله يعني النبي صلى الله عليه وسلم جاءته زينب امراة عبد الله فاستاذنت عليه فاذن لها فقالت يا نبي الله انك
اليوم امرتنا بالصدقة وعندي حلي لي فاردت ان اتصدق به فزعم ابن مسعود انه وولده احق من تصدق به عليهم فقال
صلى الله عليه وسلم صدق ابن مسعود زوجك وولدك احق من تصدقت به عليهم ولا معارضة لازمة بين هذه والاولى
في شيء باد في تامل وقوله وولدك يجوز كونه مجازا عن الربائب وهم الايتام في الرواية الاخرى وكونه حقيقة والمعنى ان
ابن مسعود اذا اعلمها انفقها عليهم **والجواب** ان ذلك كان في صدقة نافلة لانها هي التي كان صلى الله عليه وسلم يحول
بالموعظة والحث عليها وقوله هل يجزي وان كان في عرف الفقهاء الحادث لا يستعمل غالبا الا في الواجب لكن كان في الفاظهم
لما هو اعم من النفل لانه لغة الكفاية فالمعنى هل يكفي التصدق عليه في تحقيق مسمى الصدقة وتحقيق مقصودها من التقرب
الى الله تعالى فيسلم القياس عن المعارض **قوله** لانه حر مديون اما ان يكون لفظ اعتق بعضه مبنيا للفاعل او المفعول
وعلى الاول لا يصح التعليل لهما بانه حر مديون اذ هو حر كله بلا دين عندهما لان العتق لا يتجزى عندهما فاعتاق بعضه
اعتاق كله وعلى الثاني لا يصح تعليله عدم الاعطاء بانه بمنزلة المكاتب عنده لانه حينئذ مكاتب للغير وهو مصرف

بالنص ولا يعري عن الاشكال ويحتاج في دفعه الى تخصيص المسئلة فان قرئ بالبناء للفاعل فالمراد عبد مشترك بينه وبين
ابنه اعتق نصيبه فعليه السعاية للابن فلا يجوز له الدفع اليه لانه كمكاتب ابنه وكما لا يجوز دفعه لابنه لا يجوز الدفع
لمكاتبه وعندهما يجوز لانه حر مديون للابن وان قرئ بالبناء للمفعول فالمراد عبد مشترك بين اجنبيين اعتق احدهما نصيبه
فيستسعيه الساكت فلا يجوز للساكت الدفع اليه لانه كمكاتب نفسه وعندهما يجوز لانه مديونه وهو حر ويجوز ان
يدفع الانسان الى مديونه اما لو اختار الساكت التضمين كان اجنبيا عن العبد فيجوز له ان يدفع اليه كمكاتب الغير **قوله**
ولا يدفع الى مملوك غني فان كان ماذونا مديونا بما يستغرق رقبته وكسبه جاز الدفع اليه عند ابي حنيفة خلافا لهما
بناء على ان المولى لا يملك كسبه عنده فهو كالمكاتب وعندهما يملك ولا الى مدبره وام ولده بخلاف مكاتبه لانه مصرف
بالنص وفي الذخيرة اذا كان العبد زمنا وليس في عيال مولاه ولا يجد شيئا اذ كان مولاه غائبا يجوز روي ذلك عن ابي
يوسف انتهى وفيه نظر لانه لا ينفي وقوع الملك لمولاه بهذا العارض وهو المانع وغاية ما في هذا وجوب كفايته
على السيد وتاثيمه بتركه واستحباب الصدقة النافلة عليه وقد يجاب بانه عند غيبة مولاه الغني وعدم قدرته
على الكسب لا ينزل عن حال ابن السبيل **قوله** وله حق في كسب مكاتبه ولذا لو تزوج بامة مكاتبه لم يجز بمنزلة تزوجه بامة
نفسه **قوله** ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا ولا فرق بين الذكر والانثى وبين ان يكون في عيال الاب او لا في الصحيح وفي
الفتاوي لو دفع الزكاة الى ابنة غني يجوز في رواية عن ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ومحمد وكذا اذا دفع الى فقير له ابن موسر
وقال ابو يوسف ان كانوا في عيال الغني لا يجوز وان لم يكن جاز **قوله** وان كانت نفقته عليه بان كان زمنا او اعمى ونحوه
بخلاف بنت الغني الكبيرة فانها تستوجب النفقة على الاب وان لم تكن بها هذه الاعذار وتصرف الزكوة اليها لما ذكر
في الابن الكبير **قوله** وبخلاف امراة الخ هذا ظاهر الرواية وسواء فرض لها النفقة او لا وعن ابي يوسف لا تجزيه لانها
مكفية بما تستوجبه على الغني فالصرف لها كالصرف الى ابن الغني وجه الظاهر ما في الكتاب والفرق ان استيجابها النفقة
بمنزلة الاجرة بخلاف وجوب نفقة الولد الصغير ولانه مسبب عن الجزئية فكان كنفقة نفسه فالدفع اليه كالدفع الى
نفس الغني **قوله** ولا يدفع الى بني هاشم هذا ظاهر الرواية وروى ابو عصمة عن ابي حنيفة انه يجوز في هذا الزمان وان كان
ممتنعا في ذلك الزمان وعنه وعن ابي يوسف يجوز ان يدفع بعض بني هاشم الى بعض زكاتهم وظاهر لفظ المروي في الكتاب
وهو قوله صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس واوساخهم وعوضكم عنها بخمس الخمس لا ينفيه
للقطع بان المراد من الناس غيرهم لانهم المخاطبون بالخطاب المذكور عن اخرهم والتعويض بخمس الخمس عن صدقات الناس لا
يستلزم كونه عوضا عن صدقات انفسهم لكن هذا اللفظ غريب والمعروف ما في مسلم عن عبد المطلب بن ربيعة بن الحرث
قال اجتمع ربيعة بن الحرث والعباس بن عبد المطلب فقالا لو بعثنا هذين الغلامين لي وللفضل بن العباس الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فامرهما على هذه الصدقة فاصابا مما يصيب الناس فقال علي لا ترسلوهما فانطلقنا حتى دخلنا على رسول الله صلى الله
عليه وسلم وهو يومئذ عند زينب بنت جحش فقلنا يا رسول الله قد بلغنا النكاح وانت ابر الناس واوصل الناس وجئناك
لتامرنا على هذه الصدقات فنودي اليك كما تؤدي الناس ونصيب كما يصيبون قال فسكت طويلا ثم قال ان الصدقة لا تنبغي لال محمد
انما هي اوساخ الناس ادعوا الي محمية بن جزء رجلا من بني اسد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمله على الاخماس ونوفل بن
الحرث بن عبد المطلب فاتياه فقال لمحمية انكح هذا الغلام ابنتك للفضل بن العباس فانكحه وقال لنوفل بن الحرث انكح هذا الغلام
ابنتك فانكحه وقال لمحمية اصدق عنهما من الخمس كذا وكذا وهذا ما وعدناك من النص على عدم حل اخذها للعامل الهاشمي
ولا يجب فيه حمل الناس على غيرهم بخلاف لفظ الهداية ولفظه للطبراني لا يحل لكم اهل البيت من الصدقات شيء انما هي غسالة
ايدي الناس وان لكم في خمس الخمس ما يغنيكم توجب تحريم صدقة بعضهم على بعض وكذا ما روى البخاري عنه صلى الله عليه وسلم
نحن اهل البيت لا تحل لنا الصدقة ثم لا يخفى ان هذه العمومات تنتظم الصدقة النافلة والواجبة فجروا على موجب ذلك في
الواجبة فقالوا لا يجوز صرف كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر الارض وغلة الوقف اليهم وعن ابي يوسف
يجوز في غلة الوقف اذا كان الوقف عليهم لانه حينئذ بمنزلة الوقف على الاغنياء فان كان على الفقراء ولم يسم بني هاشم
لا يجوز ومنهم من اطلق في منع صدقة الاوقاف لهم وعلى الاول اذا وقف على الاغنياء يجوز الصرف اليهم واما الصدقة
النافلة فقال في النهاية ويجوز النفل بالاجماع وكذا يجوز النفل للغني كذا في فتاوي العتابي انتهى وصرح في الكافي بدفع

صدقة الوقف اليهم على انه بيان المذهب من غير نقل خلاف فقال واما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم لان المؤدي
في الواجب يطهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المؤدي كالماء المستعمل وفي النفل يتبرع بما ليس عليه فلا يتدنس به المؤدي كمن
تبرد بالماء انتهى والحق الذي يقتضيه النظر اجراء صدقة الوقف مجرى النافلة فان ثبت في النافلة جواز الدفع يجب دفع
الوقف والا فلا اذ لا شك في ان الوقف متبرع بتصدقه بالوقف اذ لا ايقاف واجب وكان منشأ الغلط وجوب دفعها
على الناظر فوجب الاداء هو نفس هذا الوجوب فالتكلم في النافلة ثم يعطى مثله للوقف ففي شرح الكنز لا فرق بين الصدقة
الواجبة والتطوع ثم قال وقال بعضهم يحل لهم التطوع انتهى فقد اثبت الخلاف على وجه يشعر بترجيح حرمة النافلة وهو
الموافق للعمومات فوجب اعتباره فلا يدفع اليهم النافلة الا على وجه الهبة مع الادب وخفض الجناح تكرمة لاهل بيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم واقرب الاشياء اليك حديث لحم بريرة الذي تصدق به عليها لم ياكله حتى اعتبره هدية منها فقال
هو عليها صدقة ولنا منها هدية والظاهر انها كانت صدقة نافلة وايضا لا تخصيص للعمومات الا بدليل والقياس الذي
ذكره المصنف لا يخص به ابتداء بل بعد اخراج شيء بسمعي سلمناه لكن لا يتم في القياس المقصود وغير المقصود اما الثاني فلانه
لم يتم له اصل صحيح وقوله المال هنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض ظاهر ان الماء اصل وليس بصحيح اذ حكم الاصل لا بد من كونه
منصوصا عليه او مجمعا وليس ثبوت هذا الحكم للماء كذلك بل المال هو المنصوص على حكمه هذا من التدنس فهو اصل للماء في
ذلك فاثبات مثله شرعا للماء انما هو بالقياس على المال اذ لا نص في الماء ونفس المصنف مشى على الصواب في ذلك في بحث
الماء المستعمل حيث قال في وجه الرواية المختارة للفتوى لانه يعني الماء اقيمت به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة فجعل
مال الصدقة اصلا فكيف يجعل هنا الماء اصلا لمال الصدقة واما القياس المقصود هنا في قوله التطوع بالصدقة بمنزلة
التبرد بالماء غير صحيح فانه الحاق قربة بغير قربة والصواب في الالحاق ان يقال بمنزلة الوضوء على الوضوء ليكون الحاق قربة
بقربة نافلة وبعد هذا ان ادعى ان حكم الاصل عدم تدنس ما اقيم به هذه القربة منعنا حكم الاصل فان التدنس للازالة بواسطة
خروج الآثام وازالة الظلمة والقربة النافلة تفيد ذلك ايضا بقدره وقد قالوا في قوله صلى الله عليه وسلم الوضوء على
الوضوء نور على نور انه يفيد ازالة الظلمة بقدر افادة زيادة ذلك النور ولهذا كان المذهب ان الوضوء النفل اذا كان منويا
يصير الماء مستعملا على ما عرف في قوله المستعمل هو ما ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة والله اعلم قوله
وهم آل علي الخ لما كان المراد من بني هاشم الذين لهم الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعددهم فخرج ابو لهب بذلك حتى
يجوز الدفع الى بنيه لان حرمة الصدقة لبني هاشم كرامة من الله تعالى لهم ولذريتهم حيث نصروه صلى الله عليه وسلم في جاهليتهم
واسلامهم وابو لهب كان حريصا على اذى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها بنوه قوله واما مواليهم فلما روي
اخرج ابو داود والترمذي والنسائي عن ابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث رجلا
من بني مخزوم على الصدقة فقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها قال حتى آتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فاساله فاتاه
فساله فقال مولى القوم من انفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة قال الترمذي حديث حسن صحيح وكذا صححه الحاكم وابو رافع
اسمه اسلم واسم ابنه عبيد الله وهو كاتب علي بن ابي طالب قوله وقد خص الصدقة يعني فيبقى فيما وراءه على القياس فيؤخذ
منه الجزية ولا يكونون كفوا لهم قوله وقال ابو يوسف عليه الاعادة ولكن لا يسترد ما اداه وهل يطيب للقابض اذا ظهر الحال
لا رواية فيه واختلف فيه وعلى القول بانه لا يطيب يتصدق وقيل يرده على المعطي على وجه التمليك منه ليعيد الاداء
وصار كالاواني يعني انه ماخوذ في صورة الخلاف فيه كون الاداء بالتحري والا فلا وصار كالماء والثياب يعني اذا تحرى في الاواني
في موضع يجوز التحري فيها بان كانت الغلبة للطاهرة منها او في الثياب وله ان يتحرى فيها وان كان الطاهر مغلوبا فوقع
تحريه على اناء او ثوب فصلى فيه وتوضأ منه ثم ظهر نجاسته يعيد اتفاقا فكذا هذا ومثله ما اذا قضى القاضي باجتهاده
ثم ظهر نص بخلافه ولهما حديث معن وهو ما اخرج البخاري عن معن بن يزيد قال بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
انا وابي وجدي وخطب علي فانكحني وخاصمت اليه وكان ابي يزيد اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد
فجئت فاخذتها فاتيته بها فقال والله ما اياك اردت فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما
نويت يا يزيد ولك ما اخذت يا معن انتهى وهو وان كان واقعة حال يجوز فيها كون تلك الصدقة كانت نفلا لكن
عموم لفظة ما في قوله صلى الله عليه وسلم لك ما نويت يفيد المطلوب ولان الوقوف على هذه الاشياء انما هو بالاجتهاد

لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امرناه بالاعادة كان بالطريق الاولى من الاجتهاد
ولو فرض تكرر خطائه فتكررت الاعادة افضى الى الحرج كل ماله وليس هكذا الزكاة خصوصا مع كون الحرج مدفوعا شرعا عموما
بخلاف نجاسة الماء ووجود النص فانه مما يوقف على حقيقته بالاخبار قوله وهذا اذا تحرى الى آخره تحرير لمحل النزاع وحاصل
وجوه المسألة ثلاثة دفع لشخص من غير شك ولا تحر فهو على الجواز الا ان يظهر غناه مثلا فيعيد فان شك فلم يتحر ودفع او
تحرى فغلب على ظنه غناه ودفع لم يجز حتى يظهر انه مصرف فيجزيه في الصحيح وظن بعضهم انها كمسألة الصلاة حالة الاشتباه
الى غير جهة التحري فانها لا تجوز عند ابي حنيفة ومحمد وان ظهر صوابه والحق الاتفاق على الجواز هنا والفرق ان الصلوة الى تلك
الجهة معصية لتعمده الصلوة الى غير جهة القبلة اذ هي جهة التحري حتى قال ابو حنيفة اخشى عليه الكفر فلا ينقلب طاعة
وهنا نفس الاعطاء لا يكون به عاصيا فصلح وقوعه مسقطا اذا ظهر صوابه الثالث اذا شك فتحرى فظنه مصرفا فدفع
فظهر خلافه وهي الخلافية قوله لانعدام التمليك فهو على ملكه كما كان وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك بخلاف الدفع
لمن ظهر غناه واخواته قوله ولا يجوز دفع الزكاة لمن يملك نصابا من اي مال كان من فروعها قوم دفعوا الزكاة الى من يجمعها
لفقير فاجتمع عند الآخذ اكثر من مائتين فان كان جمعه له بامره قالوا كل من دفع قبل ان يبلغ ما في يد الجابي مائتين جازت زكاته
ومن دفع بعده لا يجوز الا ان يكون الفقير مديونا فيعتبر هذا التفصيل في مائتين تفضل بعد دينه فان كان بغير امره جاز
الكل مطلقا لان في الاول هو وكيل عن الفقير فما اجتمع عنده ملكه وفي الثاني وكيل الدافعين فما اجتمع عنده ملكهم وعن ابي يوسف
فيمن اراد ان يعطي فقيرا الفا ولا دين عليه فوزنها مائة مائة وقبضها كذلك تجزيه كل الالف من الزكوة اذا كانت كلها حاضرة
في المجلس ودفع كلها فيه بمنزلة ما لو دفعها جملة ولو كانت غائبة واستدعى بها مائة مائة كلما حضرت مائة دفعها اليه لا
يجوز منها الا مائتان والباقي تطوع قوله والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة اما اذا كان له نصاب ليس ناميا وهو مستغرق
بالحاجة الاصلية فيجوز الدفع اليه كما قدمنا فيمن يملك كتبا تساوي نصبا وهو عالم يحتاج اليها او جاهل لا حاجة له بها
وفيمن له آلات وفرش ودار وعبد يحتاجها للخدمة والاستعمال او كان له نصاب نام الا انه مشغول بالدين وعنه ما ذكر في
المبسوط رجل له الف وعليه الف وله دار وخادم لغير التجارة تساوي عشرة آلاف لا زكوة عليه ثم قال في الكتاب رايت
لو تصدق عليه الم يكن موضعا للصدقة وفي الفتاوى لو كان له حوانيت او دار غلة تساوي ثلاثة آلاف وغلتها لا تكفي
لقوته وقوت عياله يجوز صرف الزكوة اليه في قول محمد وهذا التخصيص يفيد الخلاف وفي باب صدقة الفطر من الخلاصة يعتبر
قيمة الضيعة والكرم عند ابي يوسف فلعله هو الخلاف المراد في الفتاوى ولو اشترى قوت سنة تساوي نصابا فالظاهر انه
لا يعد نصابا وقيل ان كان طعام شهر يساوي نصابا لجاز الصرف اليه الا ان زاد ولو كان له كسوة الشتاء لا يحتاج اليها في الصيف
جاز الصرف ويعتبر الزائد ما زاد على ثوب دس قوله وان كان صحيحا مكتسبا وعند غير واحد لا يجوز للكسوب لما قدمناه
من قوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي وقوله للرجلين الذين سألاه فرآهما جلدين اما انه لا حق لكما فيها
وان شئتما اعطيتكما والجواب ان الحديث الثاني دل على ان المراد حرمة سؤالهما لقوله وان شئتما اعطيتكما فلو كان الاخذ
محرما غير مسقط عن صاحب المال لم يفعله قوله ويكره ان يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا الا ان يكون مديونا لا يفضل له
بعد قضاء دينه نصاب او يكون معيلا اذا وزع المأخوذ على عياله لم يصب كلا منهم نصاب والمسألة ظاهرة حكما ودليلا
وقوله فيتعقبه صريح في تعقب حكم العلة اياها في الخارج والاحب ان يغني بها فقيرا يومه لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم
عن المسألة في هذا اليوم والاوجه غير هذا الاطلاق بل ان ينظر الى ما تقتضيه الاحوال في كل فقير من عيال وحاجة اخرى
كدهن وثوب وغير ذلك والحديث المذكور كان في صدقة الفطر قوله لما روينا فيه من حديث معاذ وهو قوله وردها في
فقرائهم هذا والمعتبر في الزكوة مكان المال وفي صدقة الفطر مكان الراس المخرج عنه في الصحيح مراعاة لايجاب الحكم في محل
وجود سببه قالوا والافضل في صرفها ان يصرفها الى اخوته الفقراء ثم اولادهم ثم اعمامه الفقراء ثم اخواله ثم ذوي ارحامه
ثم جيرانه ثم اهل سكنه ثم اهل مصره قوله الا ان ينقلها استثنى من كراهة النقل ووجهه ما قدمناه في مسألة دفع القيم
من قول معاذ لاهل اليمن ائتوني بعرض ثياب خميس او لبيس في الصدقة مكان الذرة والشعير اهون عليكم وخير لاصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ويجب كون محمله كون من بالمدينة احوج او ذلك ما يفضل بعد اعطاء فقرائهم
واما النقل للقرابة فلما فيه من صلة الرحم زيادة على قربة الزكاة هنا ومناسبة الصدقة الواجبة بايجاب الله تعالى الى

الصدقة الواجبة بايجاب العبد فلا بأس بذكر شيء من احكامها تكميلا للوضع نلزم الصدقة بالنذر فان عين درهما او فقيرا
بان قال لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم او على هذا الفقير لم يلزم فلو تصدق بغيره على غيره خرج عن العهدة وفيه خلاف
زفر ولو نذر ان يتصدق بخبز كذا وكذا فتصدق بقيمته جاز ولو نذر ان يتصدق بهذه الدراهم فهلكت قبل ان يتصدق
بها لم يلزمه شيء غيرها ولو لم تهلك فتصدق بمثلها جاز ولو قال كل منفعة تصل الي من مالك فلله علي ان اتصدق بها
لزمه ان يتصدق بكل ما ملكه الا بما اباحه له كطعام اذن له ان ياكله ولو قال ان فعلت كذا فمالي صدقة في المساكين لا يدخل فيه
من الديون على المساكين ودخل ما سواها وهل يتقيد بمالي الزكاة نذكره في اخر كتاب الحج ان شاء الله تعالى ولو قال ان رزقني الله
تعالى مالا فعلي زكاته لكل مائتين عشرة لم يلزمه سوى [illegible] اذا رزقه ولو قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة
ففعله وهو لا يملك الا مائة منه والصحيح انه لا يلزم التصدق الا بما ملك لان فيما لم يملك لم يكن النذر مضافا الى الملك ولا الى
سبب الملك كما لو قال مالي صدقة في المساكين ولا مال له لا يلزمه شيء ولو قال كلما اكلت كذا فعلي ان اتصدق بدرهم فعليه لكل
لقمة منه درهم لان كل لقمة اكلة ولو قال كلما شربت فانما يلزمه بكل نفس لا بكل مصة ولو نذر ان يتصدق على فقراء مكة فتصدق
على غيرهم جاز لان لزوم النذر انما هو بما هو قربة وذلك بالصدقة فباعتبارها يلزم لا بما زاد وايضا الصرف الى كل فقير
صرف الى الله تعالى فلم يختلف المستحق فيجوز وصار نظير ما لو نذر صوما او صلاة بمكة فصام وصلى في غيرها حيث يجوز
عندنا

صدقة الفطر

الكلام في كيفيتها وكميتها وشرطها وسببها وركنها ووقت وجوبها ووقت الاستحباب ولا يخفى ان الركن هو نفس الاداء
الى المصرف وسبب شرعيتها ما نص عليه في رواية ابي داود وابن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنهما فرض رسول الله صلى الله عليه
وسلم زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من اداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن اداها بعد
الصلوة فهي صدقة من الصدقات ورواه الدارقطني وقال ليس في رواته مجروح والباقي ياتي في الكتاب بحثا فالاول
وهو كيفية الوجوب لحديث ثعلبة بن صعير العدوي وهو حديث مروي في سنن ابي داود والدارقطني ومسند عبد الرزاق
وقد اختلف فيه في الاسم والنسبة والمتن فالاول اما هو ثعلبة بن ابي صعير او هو ثعلبة بن عبد الله بن ابي صعير او عبد الله بن ثعلبة
بن صعير عن ابيه والثاني اما هو العدوي او العذري فقيل العدوي نسبة الى جده الاكبر عدي وقيل العذري وهو الصحيح ذكره في
المغرب وغيره وقال ابو علي الغساني في تقييد المهمل العذري بضم الذال المعجمة والراء هو عبد الله بن ثعلبة بن صعير ابو محمد
حليف بني زهرة راى النبي صلى الله عليه وسلم وهو صغير والعدوي تصحيف احمد بن صالح والثالث اما ادوا صدقة الفطر
صاعا من تمر او قمح على كل راس او هو صدقة الفطر صاع من بر او قمح على كل اثنين قال في الامام ويمكن ان يحرف لفظ راس الى
اثنين انتهى لكن تبعده رواية بين اثنين وهي من طرقه الصحيحة التي لا ريب فيها طريق عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب
عن عبد الله بن ثعلبة قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس قبل يوم الفطر بيوم او بيومين فقال ادوا صاعا من بر
او قمح على كل اثنين او صاعا من تمر او شعير عن كل حر وعبد صغير او كبير وهذا سند صحيح وفي غير هذه من ابن نجاد بالراء
هنا على ان مقصود المصنف الاستدلال به على نفس الوجوب لا على قدر الواجب وهو حاصل على كل حال وسياتي الاستدلال به
في قدره بحديث اخر ومما يستدل به على الوجوب ما استدل به الشافعي على الافتراض وهو حديث ابن عمر في الصحيحين ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكوة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر او صاعا من شعير على كل حر وعبد ذكر او انثى
من المسلمين فان حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية في كلام الشارع متعين ما لم يقم صارف عنه والحقيقة الشرعية في الفرض
غير مجرد التقدير خصوصا وفي لفظ البخاري ومسلم في هذا الحديث انه صلى الله عليه وسلم امر بزكاة الفطر صاعا من تمر
او صاعا من شعير قال ابن عمر فجعل الناس عدله مدين من حنطة ومعنى لفظ فرض هو معنى امر ايجاب والامر الثابت بظني
انما يفيد الوجوب ولا خلاف في المعنى فان الافتراض الذي يثبتونه ليس على وجه يكفر جاحده فهو معنى الوجوب الذي نقول
به غاية الامر ان الفرض في اصطلاحهم اعم من الواجب في عرفنا فاطلقوه على احد جزئيه ومنه ما في المستدرك وصححه
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم امر صارخا ببطن مكة ينادي ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم
صغيرا وكبيرا حرا او مملوك الحديث **فان قلت** ينبغي ان يراد بالفرض ما هو عرفنا للاجماع على الوجوب **فالجواب**
ان ذلك اذا نقل الاجماع تواترا ليكون اجماعا قطعيا او ان يكون من ضروريات الدين كالخمس عند كثير فاما اذا كان انما

يطل

يطل الاجماع ظنا فلا ولذا صرحوا بان منكر وجوبها لا يكفر فكان المتيقن الوجوب بالمعنى العرفي عندنا والله سبحانه اعلم
قوله وشرط الحرية ليتحقق التمليك اذ لا يملك الا المالك ولا مالك لغير الحر فلا يتحقق منه الركن وقول الشافعي انها على
العبد ويتحملها السيد ليس بذلك لان المقصود الاصلي من التكليف ان يصرف المكلف نفس منفعته لمالكه وهو الرب تعالى ابتلاء
له لتظهر طاعته من عصيانه ولذا لا يتعلق التكليف الا بفعل المكلف فاذا فرض كون المكلف لا يلزمه شرعا صرف تلك المنفعة
التي هي فيما نحن فيه فعل الاعطاء وانما يلزم شخصا اخر لزم انتفاء الابتلاء الذي هو مقصود التكليف في حق ذلك المكلف وثبوت
الفائدة بالنسبة الى ذلك الاخر لا يتوقف على الايجاب على الاول لان الذي له ولاية الايجاد والاعدام تعالى يمكن ان يكلف
ابتداء السيد بسبب عبده الذي ملكه له من فضله فوجب لهذا الدليل العقلي وهو لزوم انتفاء مقصود التكليف الاول ان يحمل
ما ورد من لفظ على في نحو قوله على كل حر وعبد على معنى عن كقوله اذا رضيت علي بنو قشير لعمر الله اعجبني رضاها وهو كثير مطرد
بعد الفاظ وهي خفي علي وبعد علي واستحال علي وغضب علي كلها بمعنى عني هذا لو لم يجئ شيء من الفاظ الروايات بلفظ عن كيف
ينافيه الدليل العقلي فكيف وفي بعض الروايات صرح بها على ما قدمناه بالسند الصحيح من حديث ثعلبة على ان المتامل لا
يخفى عليه ان قول القائل كلف فهذا ولا يجب عليه فعله يجر الى التناقض فضلا عن انتفاء الفائدة بادنى تامل **قوله** لقوله صلى
الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى رواه الامام احمد في مسنده حدثنا يعلى بن عبيد حدثنا عبد الملك عن عطاء عن ابي
هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدا بمن تعول و
ذكره البخاري في صحيحه تعليقا في كتاب الوصايا مقتصرا على الجملة الاولى فقال وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن
ظهر غنى وتعليقاته المجزومة لها حكم الصحة ورواه مرة مسندا بغير هذا اللفظ ولفظ الظهر مقحم كظهر القلب وظهر الغيب
في المغرب وهو حجة على الشافعي في قوله يجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وما روى احمد حدثنا عفان
قال سالت حماد بن زيد عن صدقة الفطر فحدثني عن نعمان بن راشد عن الزهري عن ابي ثعلبة بن ابي صعير عن ابيه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال ادوا صاعا من قمح او صاعا من بر شك حماد عن كل اثنين صغير او كبير ذكر او انثى حر او مملوك غني او فقير
اما غنيكم فيزكيه الله واما فقيركم فيرد الله عليه اكثر مما يعطي فقد ضعفه احمد بالنعمان بن راشد وجهالة ابن ابي صعير ولو
صح لا يقاوم ما رويناه في الصحة مع ان ما لا ينضبط كثرة من الروايات المشتملة على التقسيم المذكور ليس فيها الفقير فكانت
تلك رواية شاذة فلا تقبل خصوصا مع نبوها عن قواعد الصدقات والحديث الصحيح عنها **قوله** ويتعلق بهذا النصاب
وما يتعلق به ايضا وجوب نفقة ذوي الارحام وتقدم تحقيق هذا النصاب وحديث فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم
صدقة الفطر قدمناه اول الباب **قوله** والسبب راس يمونه ويلي عليه المفيد لسببية الراس المذكور لفظ عن في قوله عن
كل حر وعبد صغير او كبير ذكر او انثى وكذا لفظ على بعد ما قامت الدلالة على ان المراد به معنى عن اسقدناه ان هذه
صدقة تجب على الانسان بسبب هؤلاء والقطع من جهة الشرع انه لا يجب عمن لم يكن من هؤلاء في مؤونته وولايته فانه لا
يجب على الانسان بسبب عبد غيره وولده وفي رواية الدارقطني حديث ابن عمر قال في اخره ممن تمونون ولو مان صغيرا لله
تعالى لا لولاية شرعية له عليه لم يجب ان يخرج عنه اجماعا فلزم اعتبار السبب اذا كانوا بذلك الوصف والمصنف استدل
عليه بالاضافة في قولهم زكاة الراس وتمامه موقوف على كون هذا التركيب مسموعا من صاحب الشرع لان السببية لا تثبت
الا بوضعه او من اهل الاجماع ومما ذكر في ضمن تاويل الاضافة في قولهم زكاة او صدقة الفطر بانها الى الشرط لما اوجبه
من تعدد الواجب عند اتحاد اليوم وتعدد الراس فانه يقتضي اعتبار الشارع السببية للراس واورد عليه انه معارض
بتعدد الواجب مع اتحاد الراس وتعدد الوقت باعتبار تكرر السنين فلو كان السبب الراس لم يتكرر عند تكررها كالحج لما اتحد
سببه وهو البيت لم يتكرر بتكرر السنين **واجيب** بمنعه واسناده بتكرر الواجب مع اتحاد السبب وتكرر الوقت في
الزكاة فان السبب فيها المال **والجواب** ان المال لم يعتبر سببا الا باعتبار النماء ولو تقديرا والنماء متكرر نظرا الى دليله
وهو الحول فكان السبب وهو المال النامي متكررا لانه بنماء هذا الحول غيره بالنماء الاخر في الحول الاخر بل الحق في الجواب ان المدعى
ان تضاعف الواجب في وقت واحد عند تعدد شيء دليل سببية المتعدد واين هو من التكرر في اوقات متكررة فالثابت هناك
واجب واحد في الوقت الواحد مع الشيء الواحد فانى يكون هذا نقضا محوجا للجواب ثم بعد ذلك اثبات سببية شيء لهذا
مثل الاستدلال بالدوران على علية شيء بلا فرق وهو غير مرضي عندنا في مسالك العلة فكذا يجب ان يكون هنا اذ لا فرق في المعنى

عليه في اثبات الشبهة حينئذ ما سلكناه من افادة الشمع ثم اعطا الضابط بانه راس يمونه ويلي عليه يلزم عليه تخلف الحكم
عن السبب في الجد اذا كانت نوافله صغارا في عياله فانه لا يجب عليه الاخراج عنهم في ظاهر الرواية ودفعه بادعا انتفا جزء السبب
لسبب ان ولاية الجد منتقلة من الاب اليه فكانت كولاية الوصي غير قوي اذ الوصي لا يمونه الا من ماله اذا كان له مال كما في الجد
اذا لم يكن للصبي مال فكان كالاب فلم يبق الا مجرد انتقال الولاية ولا اثر له كمشتري العبد ولا مخلص الا بترجيح رواية الحسن على
الجد صدقة فطرهم وهذه مسائل يخالف فيها الجد الاب في ظاهر الرواية ولا يخالفه في رواية الحسن هذه والتبعية في الاسلام
وجر الولا والوصية لقرابة فلان قوله فيلحق به هذا بيان حكمه المنصوص يعني انما امر الشارع بالاخراج عن هؤلاء الاثنين في
معناه بما قلنا الا انه الحاق لافادة حكمهم اذ حكمهم ذلك منصوص عليه قوله يودي من مالهم الاب كالوصي وكذا يودي عن
مماليك ابنه الصغير من ماله وعند محمد لا يودي عن مماليكه اصلا والمجنون كالصغير قوله لان الشرع اجراه مجرى المونة فاشبه
النفقة دليل قولهما ونفقة الصغير اذا كان له مال في ماله فكذا هذا والاولى كون المراد نفقة الاقارب لا زوجة قول محمد انها عبادة
الصبي وليس من اهلها كالزكاة وقد وجب اخراج الاب عنه فيكون في ماله فيقولان في جوابه هي عبادة فيها معنى المؤونة لقوله
صلى الله عليه وسلم ادوا عمن تمونون اذ قد قبلنا هذا الحديث او ما قدمناه من قوله صلى الله عليه وسلم ممن تمونون في حديث
ابن عمر فالحقها بالمونة فكانت كنفقة الاقارب يجب في مال الصغير اذا كان غنيا لما فيهما من معنى المؤونة وان كانت عبادة قوله
اجزاه استحسانا وهو رواية عن ابي يوسف لانه العادة والثابت عادة كالثابت بالنص فيما فيه معنى المؤونة بخلاف ما هو
عبادة محضة كالزكاة لا يسقط عنها الاباذ نها صريحا اذ لا يتحقق معنى الطاعة والابتلا الا به وفيه نظر فان معنى
المؤونة لا ينفي ما فيه من معنى العبادة المتفرعة عن الابتلا واختبار الطاعة من المخالفة فان ادعي ان ذلك تابع في صدقة
الفطر منعناه وقد صرحوا بان الغالب في صدقة الفطر فان ادعي ان ذلك تابع في صدقة الفطر منعناه وقد صرحوا بان الغالب
في صدقة الفطر معنى العبادة نعم ان امكن ان يوجه هكذا بان الثابت عادة لما كان كالثابت نصا كان ادا وهو متضمنا
اختيارها ونيتها بخلاف الزكاة فانها لا عادة فيها ولو قدر فيها عادة قلنا بالاجزا فيها ايضا لكنها منتفية فيها تم
الوجه والاولى لا يخفي ما فيه قوله فيودي الي الثني هو مكسور المثلثة مقصورا واورد عليه ان الثني عبارة تثنية الشي
الواحد وهو منتف لاختلاف الواجبين كما وسببا فانه في الفطر الراس وفي الزكوة ماليتها لا هي نفسها ومحلا ونفي الفطر الذمة
حتى لا يسقط بعروض الفقر بعد الوجوب وفي الزكوة حتى يسقط بر بان هلاك المال فلا ثني على انه لو كان لزم قبوله بعد لزومه
شرعا بثبوته بالدليل الموجب للزكوة مطلقا والدليل الموجب للفطرة مطلقا وعدم ثبوت نافية وقيل في الوجه ما ذكر
المصنف وهو ان الانتفا لانتفا السبب لانه ليس راسا اعد للمؤونة بل مبين ضرورة بقائه ليحصل مقصوده من الربح في التجارة
ولا يخفي انه لم يقم الدليل سوي على ان السبب راس يمونه الخ لا نفيد كونه اعد لان غاية ما في الباب ان الراس الواحد جعل
سببا في الزكوة باعتبار ماليته وفي صدقة اخري باعتبار معنى المؤنة والولاية ولا مانع من ذلك قوله لقصور الولاية
والمؤونة يعني ان السبب هو راس عليه مؤونته لان المفاد بالنص من قوله تمونون من عليكم مؤونته وليس على كل منهما مؤونته
بل بعضها وبعض الشي ليس اياه ولا سبب الا هذا فعند انتفائه يبقى على العدم الاصلي لان العدم يوثر شيا قوله وقالا هذا بنا
على كون قول ابي يوسف كقول محمد بل الاصح ان قوله مع ابي حنيفة ثم ابو حنيفة مر على اصله من عدم جواز قسمة الرقيق جبرا
ولم يجتمع لواحد ما يسمى راسا ومحمد مر على اصله من جواز ذلك وابو يوسف مع محمد في القسمة ومع ابي حنيفة في صدقة الفطر
لان ثبوت القسمة بنا على الملك وصدقة الفطر باعتبار المؤونة عن ولاية لا باعتبار الملك ولذا تجب عن الولد ولا ملك
ولا تجب عن الابق مع الملك فيه ولو سلم فجواز القسمة ليس علة تامة لثبوتها وكلامنا فيما قبلها وقبلها لم يجتمع في ملك احد
راس كامل وقد قيل ان الوجوب عند محمد على العبد وفيه نظر فانه لو كان لم يختلف الحال بين العبيد والعبد الواحد فكان يجب
على سيدي العبد الواحد ولا يجب على سيد العبد الكافر كقول الشافعي وعن هذا قيل اعني عدم الوجوب على واحد من الشريكين في
العبد بالاجماع اي بالاتفاق ولو كان لهما جارية مشتركة فجاءت بولد فادعياه او ادعيا اللقيط لا يجب عليهما عن الام
لما قلنا ويجب عن الولد على كل منهما فطرة كاملة عند ابي يوسف رحمه الله لان البنوة ثابتة من كل منهما كملا اذ ثبوت النسب لا
يتجزي ولهذا لو مات احدهما كان ولد الباقي منهما وقال محمد عليهما صدقة واحدة لان الولاية لهما والمؤونة فكذا الصدقة لانها
قابلة للتجزي كالمؤونة ولو كان احدهما موسرا والاخر معسرا فعلى الاخر صدقة تامة عندهما ولو كان له عبد ابق او ما سود

او مغصوب مجحود ولا بينة وحلف الغاصب فعاد الابق ورد المغصوب بعد يوم الفطر كان عليه صدقة ما مضي ويودي عن
عبد المرهون اذا كان فيه وفا بعين وله نصاب وعن ابي يوسف ليس عليه ان يودي حتى يفكه فاذا افكه اعطي لما مضي ويجب
عليه فطرة عبده المستاجر والماذون وان كان مستغرقا بالدين ولا يجب عن عبد عبده الماذون لانه اذا كان على الماذون دين
لا يملك المولي عبده وان لم يكن فهو للتجارة فلو اشتراه الماذون للخدمة ولا دين عليه فعلى المولي فطرته فان كان عليه دين فعلى
الخلاف في ملك المولي للاكتساب وعدمه وفي العبد الموصي بخدمته على مالك الرقبة وكذا العبد المستعار والوديعة والجاني عمدا
او خطا وما وقع في شرح الكنز والعبد الموصي برقبته لانسان لا تجب فطرته من سهو القلم ولو بيع العبد بيعا فاسدا فمر يوم الفطر
قبل قبضه ثم قبضه المشتري فاعتقه فالفطرة على البايع وكذا لو مر يوم الفطر وهو مقبوض المشتري ثم استرده البايع فان لم
يسترده واعتقه المشتري او باعه فالصدقة على المشتري لتقرر ملكه قوله لاطلاق ما روينا استدل بامرين ثانيهما
ضعيف عند اهل النقل فيبقي الاول سالما اما الحديث فهو ما رواه الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى
الله عليه وسلم ادوا صدقة الفطر عن كل صغير وكبير ذكر او انثى يهودي او نصراني حر او مملوك نصف صاع او صاعا من تمر او شعير
وهو ضعيف بل عد في الموضوعات من قبل سلام الطويل فانه متروك مرمي بالوضع وقد تفرد بهذه الزيادة ولفظه مجوسي
لم نعلم مرويه واما الاخر فان الاطلاق في العبد في الصحيح يوجبها في الكافر والتقييد في الصحيح ايضا بقوله من المسلمين لا
يعارضه لما عرف من عدم حمل المطلق على المقيد في الاسباب لانه لا تزاحم فيها فيمكن العمل بهما فيكون كل من المطلق والمقيد
سببا بخلاف ورودهما في حكم واحد وكل من قال بان افراد من فرد من العام لا يوجب التخصيص يلزم ان يقول ان تعليق حكم بمطلق
ثم تعليقه بعينه بمقيد لا يوجب تقييد ذلك المطلق باذني تامل نعم اذا لم يمكن العمل بهما صير اليه ضرورة قوله واحدهما
بالخيار لو كان الخيار لهما ومر يوم الفطرة والخيار باق يجب على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البايع
وقال زفر تجب على من له الخيار كيف ما كان لان الولاية له والزوال باختياره فلا يعتبر في حكم عليه كالمقيم اذا سافر في نهار
رمضان حيث لا يباح له الفطر في ذلك اليوم لان انشاءه باختياره فلا يعتبر وقال الشافعي على من له الملك لانه من وظائف
كالنفقة ولنا ان الملك والولاية موقوفان فيتوقف ما يبنى عليهما الا ترى انه لو فسخ يعود الي قديم ملك البايع ولو اجيز
يستند الملك للمشتري الي وقت العقد حتى يستحق به الزوائد المتصلة والمنفصلة وزكاة التجارة على هذا بان اشتراه للتجارة
بشرط الخيار فتم الحول في مدة الخيار فعندنا يضم الي من يصير له ان كان عنده نصاب فيزكيه مع نصابه ولو لم يكن في البيع خيار
ولم يقبضه المشتري حتى مضي يوم الفطر فقبضه فالفطرة على المشتري ولو مات قبل قبضه لا صدقة على واحد منهما العصور
ملك المشتري وعوده الي البايع غير منتفع به فكان كالابق بل اشد ولو رده قبل القبض بخيار عيب او روية بقضا
او بغيره فعلى البايع لانه عاد اليه قديم ملكه منتفعا به وبعد القبض على المشتري لانه زال ملكه بعد تمامه وتاكده
فصل في مقدار الواجب قوله او دقيق او سويق اي دقيق البر وسويقه اما
دقيق الشعير وسويقه فمعتبر بالشعير قوله وهو رواية عن ابي حنيفة رواها الحسن عنه وصححها ابو اليسر لما ثبت في
الحديث من تقديرها بصاع كما ستقف عليه عن قريب ورفع الخلاف بينهم بان ابا حنيفة انما قال ذلك لعزة الزبيب في زمانه
كالحنطة لا تفوي لان المنصوص على قدر فيه لا ينقص عن ذلك القدر فيه نفسه بسبب من الاسباب قوله لحديث ابي سعيد
اعلم ان الاحاديث والاثار تعارضت في مقدار الحنطة ولا باس بسوق نبذ منها لتطلعك على الحال اما ما في طرقنا فسيا
من كلام المصنف واما من طرق المخالف لنا فمنها حديث ابي سعيد كنا نخرج اذ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم زكوة
الفطر عن كل صغير وكبير حر او مملوك صاعا من طعام او صاعا من اقط او صاعا من شعير او صاعا من تمر او صاعا من زبيب
فلم نزل نخرجه حتى قدم معاوية حاجا او معتمرا فكلم الناس على المنبر فكان فيما كلم به الناس ان قال اني ارى ان مدين من سمراء
الشام تعدل صاعا من تمر فاخذ الناس بذلك قال ابو سعيد اما انا فلا ازال اخرجه كما كنت اخرجه رواه الستة مختصرا و
مطولا وجه الاستدلال بلفظة طعام فانها عند الاطلاق يتبادر منها البر وايضا فقد عطف عليه هنا الشعير
والتمر وغيرهما فلم يبق مراده منه الا الحنطة ولانه ابي ان يخرج نصف صاع منه وقال لا ازال اخرجه كما كنت اخرجه فدل
انه كان يخرج منه صاعا وايضا وقع في رواية الحكم عنه صاعا من حنطة واخرج الحاكم ايضا عن عياض بن عبد الله قال قال
ابو سعيد وذكر عنده صدقة الفطر فقال لا اخرج الا ما كنت اخرجه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر او

صاعا من شعير فقال له رجل او مدين من قمح فقال لا تلك قيمة معاوية لا اقبلها ولا اعمل بها وصححه واخرج ايضا عن
ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكوة الفطر صاعا من تمر او صاعا من بر الحديث وصححه واخرج
الدارقطني عن مبارك بن فضالة عن ايوب الى ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم فرض على الذكر والانثى والحر والعبد
صدقة رمضان صاعا من تمر او صاعا من طعام واخرج الطحاوي في المشكل عن ابن شوذب عن ايوب بلغ به الى ابن عمر رضي الله
عنهما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر الى ان قال او صاعا من بر قال ثم عدل الناس نصف صاع من بر بصاع
مما سواه واخرج الحاكم عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حض على صدقة رمضان على كل انسان
صاع من تمر او صاع من شعير او صاع من قمح واخرج الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال امرنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان نعطي صدقة رمضان على الصغير والكبير والحر والمملوك صاعا من طعام من ادى برا قبل منه ومن ادى شعيرا قبل منه
الحديث واخرج ايضا عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكوة الفطر
وفيه او صاعا من طعام واخرج نحوه عنه صلى الله عليه وسلم من حديث مالك بن اوس بن الحدثان عن ابيه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اخرجوا زكوة الفطر صاعا من طعام قال وطعامنا يومئذ البر والتمر والزبيب والاقط واخرج الحاكم
عن الحرث عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر عن كل صغير وكبير حر او عبد صاع من بر او صاع من تمر قال
المصنف ولنا ما روينا الخ يريد ما تقدم من حديث عبد الله بن ثعلبة بن صعير وقد قدمنا بعض طرقه الصحيحة
وانه يفيد ان الواجب نصف صاع من بر **والجواب** عما اوردنا اما الاخير فالحارث لا يحتج به مع انه قد رواه الدارقطني على
خلاف ذلك فقال في روايته او نصف صاع وروى عبد الرزاق والطحاوي عن علي قال الصدقة الفطر على من جرت عليه
نفقتك نصف صاع من بر او صاع من شعير او تمر فاندفع واما ما يليه فضعيف جدا بعمرو بن محمد بن صهبان متروك
قال النسائي والرازي والدارقطني وقال ابن معين لا يساوي فلسا وقال احمد ليس بشيء فاندفع **واما** ما يليه فضعيف جدا
بكثير بن عبد الله مجمع على ضعفه ونص الشافعي قال فيه ركن من اركان الكذب فاندفع **واما** ما يليه فمنقطع لان ابن سيرين لم
يسمع من ابن عباس رضي الله عنهما شيئا وقال ابو حاتم فيه حديث منكر وهم يضعفون بمثل هذا **واما** ما يليه ففيه سفيان
بن حسين اختلف فيه قال الدارقطني والاكثر على تضعيفه في الرواية عن الزهري وقد روى هذا الحديث عن الزهري **واما**
ما يليه فقال الطحاوي لا نعلم احدا من اصحاب ايوب تابع ابن شوذب على زيادة البر فيه وقد خالفه حماد بن زيد وحماد
بن سلمة عن ايوب وكل منهما حجة عليه فكيف وقد اجتمعا وايضا ففي حديثه ما يدل على خطائه وهو قوله ثم عدل الناس
نصف صاع من بر بصاع مما سواه فكيف يجوز ان يعدل واصنفا مفروضا ببعض صنف مفروض منه وانما يجوز ان يعدل
المفروض بما ليس بمفروض انتهى لكن قد تابعه مبارك بن فضالة عن ايوب في رواية الدارقطني وهي التي تلي رواية الطحاوي
فيما كتبناه مع عدم ذكر تلك الزيادة الموجبة للفساد لكن مبارك لا يعدل حماد بن سلمة فانه اختلف فيه ضعفه احمد
والنسائي ووثقه عفان ويحيى بن سعيد وقال ابو زرعة يدلس كثيرا فاذا قال حدثنا فهو ثقة والذي رايته هكذا
عن مبارك بن فضالة عن ايوب **واما** ما يليه اعني رواية الحاكم عن ابن عمر ففيه سعيد بن عبد الرحمن ضعفه ابن حبان
لكن وثقه ابن معين ولخرج له مسلم في صحيحه الا انه مع ذلك كان يهم في الشيء كما قال ابن عدي وحديثه هذا عن ابن
عمر يدل على الخطا فيه لا اعني خطاه هو بل الله اعلم بمنشأ به لما اتفق عليه البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما
فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والانثى والحر والمملوك صاعا من تمر او صاعا من شعير فعدل
الناس به مدين من حنطة فصرح بان مدين من قمح انما علمه ابن عمر من تعديل الناس به بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
والا لرفعه وبنفس هذا رد البيهقي على ما رواه هو والدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم انه
امر عمرو بن حزم في زكاة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر فقال كيف يصح ورواية الجماعة عن ابن عمر ان تعديل
الصاع بمدين من حنطة انما كان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم واما حديث ابي سعيد فرواية الحاكم فيه صاعا
من حنطة ليست صحيحة وقد اشار اليها ابو داود حيث قال وذكر فيه رجل واحد عن ابن علية او صاع من حنطة وليس
بمحفوظ وذكر معاوية بن هشام نصف صاع من بر وهو وهم من معاوية بن هشام او ممن رواه عنه انتهى وقال ابن خزيمة
وذكر الحنطة في هذا الخبر غير محفوظ ولا ادري ممن الوهم وقول الرجل له او مدين من قمح دال على ان ذكر الحنطة او الخبز

خطا اذ لو كان صحيحا لم يكن لقوله او مدين من قمح معنى انتهى وانما يدون هذه الزيادة كما هو رواية الجماعة فدليل لنا
فانه صريح في موافقة الناس لمعاوية والناس اذ ذاك الصحابة والتابعون فلو كان عند احدهم عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم تقدير الحنطة بصاع لم يسكت ولم يعول على رايه احد اذ لا يعول على الراي مع معارضة النص له فدل انه لم يحفظ احد
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن حضره خلافه ويلزمه ان ما ذكره ابو سعيد من قوله مع بعضهم من اخراج صاع من طعام
لم يكن امر النبي صلى الله عليه وسلم به ولا مع علمه انهم يفعلونه على انه واجب بل اما مع عدم علمه او مع وجوده وعلمه بان فعل
البعض ذلك من باب الزيادة تطوعا هذا بعد تسليم انهم كانوا يخرجون الحنطة في زمانه صلى الله عليه وسلم وهو ممنوع فقد روى
ابن خزيمة في مختصر المسند الصحيح من حديث فضيل بن غزوان عن نافع عن ابن عمر قال لم تكن الصدقة على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم الا التمر والزبيب والشعير ولم تكن الحنطة ومما ينادي به ما عند البخاري عن ابي سعيد نفسه كنا نخرج في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفطر صاعا من طعام قال ابو سعيد وكان طعامنا يومئذ الشعير والزبيب والاقط
والتمر فلو كانت الحنطة من طعامهم الذي يخرج لبادر الى ذكره قبل الكل او فيه صريح مستنده في خلاف معاوية وعلى هذا
يلزم كون الطعام في حديثه الاول مرادا به الاعم لا الحنطة بخصوصها فيكون الاقط وما بعده فيه عطف الخاص على العام
دعي اليه وان كان خلاف الظاهر هذا الصريح عنه ويلزمه كون المراد بقوله لا ازال اخرجه الخ لا ازال اخرج الصاع
اي كنا انما نخرج مما ذكرته صاعا وحين كثر هذا القوت الآخر فانما اخرج منه ايضا ذلك القدر وحاصله في التحقيق انه لم
يرد ذلك التقويم بل ان الواجب صاع غير انه اتفق ان ما منه الاخراج في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كان غير الحنطة وانه لو
وقع الاخراج منها لا اخرج صاعا **ثم بقي** بعد هذا كله ما رواه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله
عليه وسلم بعث مناديا ينادي في فجاج مكة الا ان صدقة الفطر واجبة على كل مسلم ذكر او انثى حر او عبد صغير او كبير مدان
من قمح او صاع مما سواه من الطعام وقال حسن غريب انتهى وهو مرسل فان ابن جريج فيه عن عمرو بن شعيب ولم يسمع منه وهو
حجة عندنا بعد ثبوت العدالة والامامة في المرسل وما رواه الحاكم عن عطاء ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث صارخا
بمكة ان صدقة الفطر حق واجب مدان من قمح او صاع من شعير او تمر ورواه البزار بلفظ او صاع مما سوى ذلك من الطعام
صححه الحاكم واعله غيره بيحيى بن عباد عن ابن جريج ضعفه العقيلي وقال الازدي منكر الحديث جدا عن ابن جريج وهو يروي هذا
الحديث عن ابن جريج وما رواه الدارقطني عن علي بن صالح عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم امر صارخا بمكة فصاح ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم مدان من قمح او صاع من شعير او تمر واعل ابن الجوزي
له بعلي بن صالح قال ضعفوه قال صاحب التنقيح هذا خطأ منه لا نعلم احدا ضعفه لكنه غير مشهور الحال عند ابي حاتم وذكر
غيره انه مكي معروف احد العباد وكنيته ابو الحسن وذكر جماعة روو عنه منهم الثوري ومعتمر بن سليمان وذكره ابن حبان
في كتاب الثقات وقال يعرف انتهى فلم يبق فيه الا الارسال وهو حجة بانفراده عند جمهور العلماء وعند الشافعي اذا اعتضد
بمرسل اخر يروي من غير شيوخ الاخر كان حجة وقد اعتضد بما قدمناه من حديث الترمذي وما رواه ابو داود والنسائي
عن الحسن عن ابن عباس رضي الله عنهما انه خطب في اخر رمضان بالبصرة الى ان قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه
الصدقة صاعا من تمر او شعير او نصف صاع قمح الحديث ورواته ثقات مشهورون الا ان الحسن لم يسمع من ابن عباس فهو
مرسل فانه يعرفه اهل الاصول بنحو هذا وما رواه ابو داود في مراسيله عن سعيد بن المسيب فرض رسول الله صلى الله عليه
وسلم زكوة الفطر مدين من حنطة ورواه الطحاوي قال حدثنا المزني حدثنا الشافعي عن يحيى بن حسان عن الليث بن سعد
عن عقيل بن خالد بن مسافر عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكوة الفطر مدين من حنطة
قال في التنقيح اسناده صحيح كالشمس وكونه مرسلا لا يضر فانه مرسل سعيد ومراسيله حجة انتهى **وقول الشافعي** حديث
مدين خطا حمله البيهقي على معنى ان الاخبار الثابتة تدل على ان التعديل بمدين كان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
انتهى وحاصله انه رجح غيره وان كان هو صحيحا وهو ليس بلازم بل القدر اللازم ان قائل ذلك كمعاوية او من خطبته
لم يكن عنده علم من فرض النبي صلى الله عليه وسلم في الحنطة وليس يلزم من عدم علم اولئك عنه صلى الله عليه وسلم عدمه عنه في
الواقع نعم قد يكون مظنة ذلك لكن ليس بلازم البتة بل يجب اليقين بعدمه ما لم ينقل وجوده منه صلى الله عليه وسلم
على وجه الصحة فيجب قبوله وعلى انه لا يبعد فان الاخبار بعيد ان فرضه في الحنطة كان بمكة بارسال المنادي بر وذلك

انما يكون بعد الفجر ومن الجائز غيبته في وقت الندا او شغله عنه خصوصا وهم انما كانوا فيها على جناح سفر اخذين في اهبته
ومما روي فيه مما يصلح للاستشهاد به ما اخرج الامام احمد في مسنده من طريق ابن المبارك عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن بن
نوفل عن فاطمة بنت المنذر عن اسما بنت ابي بكر قالت كنا نودي زكوة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مدين من قمح بالمد
الذي تقتاتون به وحديث ابن لهيعة صالح للمتابعات سيما وهو من رواية امام عنه وهو ابن المبارك ثم قد روي عن الخلفا
الراشدين وغيرهم فاخرج البيهقي ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن عاصم عن ابي قلابة عن ابي بكر انه اخرج
زكوة الفطر مدين من حنطة وان رجلا ادي اليه صاعا بين اثنين وهو منقطع واخرج ابو داود والنسائي عن عبد العزيز بن ابي
رواد عن نافع عن ابن عمر كان الناس يخرجون صدقة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من شعير او تمر او سلت
او زبيب قال عبد الله فلما كان عمر وكثر الحنطة جعل عمر نصف صاع حنطة مكان صاع من تلك الاشيا واعل سنده بابن رواد
تكلم فيه ابن حبان ومتنه بما تقدم من ان التعديل بذلك انما كان في زمن معاوية ودفع الاول بان ابن رواد ان تكلم فيه ابن حبان
فقد وثقه ابن معين ويحيى بن سعيد القطان وابو حاتم وغيرهم والموثقون له اعرف واخرج الطحاوي عن عثمان انه قال
في خطبته ادوا زكوة الفطر مدين من حنطة واخرج ايضا هو وعبد الرزاق عن علي قال علي من جرت عليه نفقتك نصف صاع
من بر او صاع من شعير او تمر واخرج عبد الرزاق عن ابن الزبير قال زكوة الفطر مدان من قمح او صاع من تمر او شعير واخرج
نحوه عن ابن عباس وابن مسعود وجابر بن عبد الله وروي ايضا حدثنا معمر عن الزهري عن عبد الرحمن عن ابي هريرة قال زكوة الفطر
على كل حر وعبد ذكر او انثى صغير او كبير فقير او غني صاع من تمر او نصف صاع من قمح قال معمر وبلغني ان الزهري كان يرفعه الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال صاحب الامام هذا الخبر الوقف فيه متحقق واما الرفع فانه بلاغ لم يبين معمر فيه من حدثه فهو
منقطع واخرج ايضا عن مجاهد قال كل شي سوى الحنطة ففيه صاع وفي الحنطة نصف صاع واخرج نحوه عن طاوس وابن
المسيب وعروة بن الزبير وسعيد بن جبير وابي سلمة بن عبد الرحمن واخرجه البخاري عن جماعة كثيرة وقال ما علمنا احدا من
الصحابة والتابعين رضي الله عنهم اجمعين روي عنه خلاف ذلك انتهى وكان اخراج ابي سعيد ظاهر فلم يخبر عنه ولو انتهينا
الى ثبوت التكافؤ في التبعيات كان ثبوت الزيادة على مدين منتفيا اذ لا يحكم بالوجوب مع الشك قوله يتقاربان في
المقصود وهو التفكه والاستحلاء وقوله يتقاربان في المعنى هو لان كلا منهما يوكل كله قوله والاول ان يراعي فيهما
والسويق القدر والقيمة جميعا احتياطا وان نص على الدقيق في بعض الاخبار وهو ما روي الدارقطني عن زيد بن ثابت قال
خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان عنده شي فليتصدق بنصف صاع من بر او صاع من شعير او صاع من تمر او
صاع من دقيق او صاع من زبيب او صاع من سلت والمراد دقيق الشعير قال الدارقطني لم يروه بهذا الاسناد غير سليمان
ابن ارقم وهو متروك الحديث فوجب الاحتياط بان يعطي نصف صاع دقيق حنطة او صاع دقيق شعير يساويان نصف صاع
بر وصاع شعير لا اقل من نصف يساوي نصف صاع بر او اقل من صاع يساوي صاع شعير ولا نصف لا يساوي نصف صاع بر
او صاع لا يساوي صاع شعير قوله ولم يبين ذلك اي وجوب الاحتياط فيهما كما ذكرناه في الكتاب يعني اعتبار الغالب
فان الغالب كون نصف صاع دقيق لا ينقص قيمته عن قيمة نصف صاع ما هو دقيقه بل يزيد حتى فرض نقصه كما قد يتفق في ايام
البذر كان الواجب ما قلنا قوله هو الصحيح احترازا عما قال بعضهم يراعي فيه القدر وهو ان يكون منوين من الخبز لانه المروي
القدر فيما هو اصله ففيه وانه يزداد ذلك القدر صنعه وقيمة اولى او الصحيح الاول لما ان القدر لا يعرف الا من جهة الشرع
ولم يرد الا في مكيل والخبز ليس منه فكان اخراجه بطريق القيمة قوله ثم يعتبر نصف صاع من بر من حيث الوزن عند ابي
وجهه ان العلما لما اختلفوا في ان الصاع ثمانية ارطال وخمسة وثلث كان اجماعا منهم انه يعتبر بالوزن او لا معنى لاختلافهم
فيه الا اذا اعتبر به وروي ابن رستم عن محمد انما يعتبر بالكيل حتى لو وزن اربعة ارطال فدفعها الى الفقير لا يجزيه لجواز كون
الحنطة ثقيلة لا تبلغ نصف صاع وان وزنت اربعة ارطال قوله لانها ابعد عن الخلاف اجيب بان الخلاف في الحنطة ثابت
الخلاف في قدرها ايضا لكن فيه انه اقل شبهة قوله وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث والرطل زنه مائة وثلثون درهما
ويعتبر وزن ذلك بما لا يختلف كيله ووزنه وهو العدس والماش فما وسع ثمانية ارطال وخمسة وثلثا من ذلك فهو الصاع
كذا قالوا وعلى هذا يرتفع الخلاف المذكور انفا في تقدير الصاع كيلا ووزنا اذا تامل قوله لقوله صلى الله عليه وسلم صاعنا
اصغر الصيعان ولم يعلم خلاف في قدر صاعه صلى الله عليه وسلم الا ما قاله الحجازيون والعراقيون وما قاله الحجازيون اصغر

فهو الصحيح اذ هو اصغر الصيعان لكن الشان في صحة الحديث والله اعلم به غير ان ابن حبان روي بسنده عن ابي
هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل له يا رسول الله صاعنا اصغر الصيعان ومدنا اكبر الامداد
فقال اللهم بارك لنا في صاعنا وبارك لنا في قليلنا وكثيرنا واجعل لنا مع البركة بركتين انتهى ثم قال ابن حبان وفي
تركه انكار كونه اصغر الصيعان بيان ان صاع المدينة كذلك انتهى ولا يخفى ان هذا ليس من مواضع كون السكوت حجة
لانه ليس في حكم شرعي حتى يلزم رده ان كان خطا والمعول عليه ما اخرجه البيهقي عن الحسن بن الوليد القرشي وهو ثقة
قال قدم علينا ابو يوسف من الحج فقال اني اريد ان افتح عليكم بابا من العلم اهمني ففحصت عنه فقدمت المدينة فسالت عن
الصاع فقالوا صاعنا هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت لهم ما حجتكم في ذلك فقالوا نأتيك بالحجة غدا فلما
اصبحت اتاني نحو من خمسين شيخا من ابناء المهاجرين والانصار مع كل رجل منهم الصاع تحت ردائه كل رجل منهم يخبر
عن ابيه واهل بيته ان هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظرت فاذا هي سوا قال فعبرته فاذا هو خمسة ارطال وثلث
ونقصان يسير قال فرايت امرا قويا فتركت قول ابي حنيفة في الصاع وروي ان مالكا ناظره واحتج عليه بالصيعان التي جا بها
اولئك فرجع ابو يوسف الى قوله واخرج الحاكم عن اسما بنت ابي بكر انهم كانوا يخرجون زكوة الفطر في عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالمد الذي يقتاتون به يفعل ذلك اهل المدينة كلهم انتهى وصححه ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم كان
يتوضا بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال هكذا وقع مفسرا عن انس وعايشة في ثلث طرق رواها الدارقطني و
ضعفها وعن جابر فيما اسند ابن عدي عنه وضعفه بعمر بن موسى والحديث في الصحيحين ليس فيه الوزن واما كون صاع
عمر كذلك فاخرج ابن ابي شيبة حدثنا يحيى بن ادم قال سمعت حسن بن صالح يقول صاع عمر ثمانية ارطال وقال شريك
اكثر من سبعة واقل من ثمانية وحدثنا وكيع عن علي بن صالح عن ابي اسحق عن موسى بن طلحة قال الحجاجي صاع عمر بن الخطاب
رضي الله عنه وهذا الثاني اخرجه الطحاوي ثم اخرج عن ابراهيم النخعي قال عيرنا صاعا فوجدناه حجاجيا والحجاجي عندهم
ثمانية ارطال بالبغدادي وعنه قال وضع الحجاج قفيزه على صاع عمر قالوا وكان الحجاج يفتخر باخراج صاع عمر وبتقدير تسليم
ما رووه اولا لا يلزم كون خمسة ارطال وثلث صاعه الذي اصغر بل الحاصل الاتفاق على ان صاعه كان اصغر الصيعان باعتبار
انهم كانوا يستعملون الهاشمي وهو اثنان وثلاثون رطلا ثم الخلاف في ان الاصغر ما قدره ثابت فلا يلزم صحة قول من قال تقديره
اقل اذ خصمه ينازعه في ان ذلك التقدير هو الذي كان الصاع الاصغر اذ ذاك ولا عجب من هذا الاسناد لا النبي والجماعة
الذين نقلهم ابو يوسف لا يقوم بهم حجة لكونهم نقلوا عن مجهولين وقيل لا خلاف بينهم فان ابا يوسف لما حرره وجده خمسة
وثلثا برطل اهل المدينة وهو اكبر من رطل اهل بغداد لانه ثلاثون استارا والبغدادي عشرون واذا قابلت ثمانية بالبغدادي
بخمسة وثلث بالمدني وجدتهما سوا قيل وهو اشبه لان محمدا لم يذكر في المسئلة خلاف ابي يوسف ولو كان لذكره على المعتاد
وهو اعرف بمذهبه وحينئذ فالاصل كون الصاع الذي كان في زمن عمر هو الذي كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم قولا بالاستصحاب
الى ان يثبت خلافه ولم يثبت وعند ذلك تكون تلك الزيادة التي فيما تقدم من رواية الدارقطني وهو لفظ ثمانية ارطال ورطلين
صحيحة اجتهادا وان كان فيمن في طريقها ضعف اذ ليس يلزم من ضعف الراوي سوى ضعفها ظاهرا لا الانتفاء في نفس الامر اذ
ليس كل ما يرويه الضعيف خطا وهذا التايد بما ذكر من الحكم الاجتهادي بكون صاع عمر هو صاع النبي صلى الله عليه وسلم
هذا وما يخفى ما في تضعيف واقعة ابي يوسف بكون النقل عن مجهولين من النظر بل الاقرب منه عدم ذكر محمد لخلافه فيكون ذلك
دليل ضعف اصل وقوع الواقعة لابي يوسف ولو كان راويها ثقة لان وقوع ذلك منه لعامة الناس ومشافهته اياهم بما
يوجب شهرة رجوعه ولو كان لم يعمه محمد كان لم يسكت فهو علة باطنة قوله ولنا ان الاضافة للاختصاص يعني اضافة
صدقة الى الفطر والشافعي ايضا يقول كذلك لكن اضافة الصدقة الى الفطر انما يفيد اختصاص الفطر بها اما كون ذلك
الفطر فطر اليوم لا فطر ليلته فلا دلالة للاضافة عليه فلا بد من ضم امر اخر فيقال لما افادت اختصاصها بالفطر و
تعلقها به كان جعل ذلك الفطر الفطر المخالف للعادة وهو فطر النهار اولى من جعله الموافق لها لان فطر الليل لم يعهد فيه
زكوة ولذا لم يجب في فطر الليالي السابقة صدقة وقد يفرق بان فطر اخر ليلة يتم به صوم الشهر ووجوب الفطرة انما كان للصائم
عما عساه يقع في صومه من اللغو والرفث على ما ذكره ابن عباس وذلك يتم بتعليقها بفطر ليلة شوال اذ به يتم الصوم
بخلاف ما قبلها والله اعلم قوله لانه صلى الله عليه وسلم كان يخرج الفطرة قبل ان يخرج الى المصلى ولان الامر بالاغنا كيلا

تشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلوة يتضمن هذا الكلام رواية فعله صلى الله عليه وسلم وقوله وكل ذلك فيما رواه الحاكم
في كتابه علوم الحديث في باب الاحاديث التي انفرد بزيادة فيها راو واحد قال حدثنا ابو العباس محمد بن يعقوب حدثنا
محمد بن الجهم السمري حدثنا نصر بن حماد حدثنا ابو معشر عن نافع عن ابن عمر قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نخرج
صدقة الفطر عن كل صغير وكبير حر او عبد صاعا من تمر او صاعا من زبيب وصاعا من شعير او صاعا من قمح وكان يامرنا
ان نخرجها قبل الصلوة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسمها قبل ان ينصرف الى المصلى ويقول اغنوهم عن الطواف في
هذا اليوم قوله فان قدموها على يوم الفطر جاز لانه اذى بعد تقرر السبب يعني الراس الذي يمونه ويلي عليه فاشبه تعجيل
الزكوة ينبغي ان لا يصح هذا القياس فان حكم الاصل على خلاف القياس فلا يقاس عليه وهذا لان التقديم وان كان بعد السبب
هو قبل الوجوب وسقوط ما سيجب اذا وجب بما يعمل قبل الوجوب خلاف القياس فلا يتم في مثله الا السمع وفيه حديث البخاري
عن ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر الى ان قال في اخره وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم او يومين وهذا
مما لا يخفى على النبي صلى الله عليه وسلم بل لا بد من كونه باذن سابق فان الاسقاط قبل الوجوب مما لا يعقل فلم يكونوا يقدمون عليه
الا بسمع والله سبحانه اعلم قوله هو الصحيح احتراز عن قول خلف يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله لانه صدقة
الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم ومما قيل في النصف الاخير لا قبله وما قيل في العشر الاخير لا قبله وقال الحسن بن زياد لا
يجوز التعجيل اصلا قوله لان وجه القربة فيها معقول الخ وبه يبطل قول الحسن بن زياد انها تسقط كالاضحية بمضي
يوم النحر والفرق ظاهر من كلام المصنف وما قيل من منع سقوط الاضحية بل ينتقل الى التصدق بها ليس بشي اذ لا ينتفي بذلك
كون نفس الاضحية وهو اراقة دم سن مقدر قد سقط وهذا شي اخر وربما يوخذ سقوطها ببادي الراي من حديث ابن عباس
المقدم اول الباب حيث قال من اداها قبل الصلوة فهي صدقة مقبولة ومن اداها بعد الصلوة فهي صدقة من الصدقات
لكن قد يدفع باتحاد مرجع ضمير اداها في المرتين اذ تفيد انها هي المؤداة بعد الصلوة غير انه نقص الثواب فصارت كغيرها من
الصدقات على ان اعتبار ظاهره يودي الى سقوطها بعد الصلوة وان كان في باقي اليوم وليس هذا قوله فهو مصروف عنه عنده
فرع اختلف في جواز اعطا فطرة كل شخص الى اكثر من شخص فعند الكرخي يجوز ان يعطيها الجماعة وعند غيره لا يجزي ان يعطيها الا
الى الواحد ويجوز ان يعطي واحدا صدقة جماعة والله اعلم

كتاب الصوم

هذا ثالث اركان الاسلام بعد لا اله الا الله محمد رسول الله شرعه سبحانه لفوايد اعظمها كونه موجبا شيئين احدهما عن الاخر
سكون النفس الامارة وكسر سورتها في الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفرج فان به تضعف
حركتها في محسوساتها ولذا قيل اذا جاعت النفس شبعت جميع الاعضا واذا شبعت جاعت كلها وما عن هذا صفى القلب من
الكدر فان الموجب لكدوراته فضول اللسان والعين وباقيها وصفا به نشاط المصالح والدرجات ومنها كونه موجبا للرحمة
والعطف على المساكين فانه لما ذاق الم الجوع في بعض الاوقات ذكر من هذا حاله في عموم الاوقات فتسارع اليه الرقة عليه والرحمة
حقيقتها في حق الانسان نوع الم باطن فتسارع لدفعه عنه بالاحسان اليه فينال بذلك ما عند الله من حسن الجزا ومنها موافقة
الفقرا بتحمل ما يتحملون احيانا وفي ذلك رفع حاله عند الله تعالى كما حكي عن بشر الحافي انه دخل عليه رجل في الشتا فوجده جالسا يرعد
وثوبه معلق على المشجب فقال له في مثل هذا الوقت تنزع الثوب ومعناه فقال يا اخي الفقرا كثير وليس لي طاقة مواساتهم
بالثياب فاواسيهم بتحمل البرد كما يتحملون والصوم لغة الامساك مطلقا صام عن الكلام وغيره قال النابغة

خيل صيام وخيل غير صايمة • تحت العجاج واخرى تعلك اللجما •

وفي الشرع امساك عن الجماع وعن ادخال شي بطنا له حكم الباطن من الفجر الى الغروب عن نية وبكرنا البطن ووصفناه لانه لو
اوصل الى باطن دماغه شيا فسد او الى باطن فمه وانفه لا يفسد وسياتي الكلام في تعريف القدوري وذلك الامساك ركنه
وسببه مختلف ففي المنذور النذر ولذا قلنا لو نذر صوم شهر بعينه كرجب او يوم بعينه فصام عنه جمادى ويوما اخر اجزا
عن المنذور لانه تعجيل بعد وجود السبب ويلغو تعيين اليوم لان صحة النذر ولزومه عما به يكون المنذور عبادة لانه
بغيرها والمتحقق لذلك الصوم لا خصوص الزمان ولا باعتباره وسبب صوم الكفارات اسبابها من الحنث والقتل وسبب
القضا هو سبب وجود الادا وسبب رمضان شهود جز من الشهر ليله او نهاره وكل يوم سبب وجوب اداء ذاته لانها عبادات
متفرقة كتفرق الصلوات في الاوقات بل اشد لتخلل زمان لا يصلح للصوم اصلا وهو الليل وجمع المصنف بينهما لانه

لا منافاة فشهود جز منه سبب لكله في كل يوم سبب لصومه غاية الامر انه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه
ودخوله في ضمن غيره وشرط وجوبه الاسلام والبلوغ والعقل وشرط وجوب ادائه الصحة والاقامة وشرط صحته
الطهارة عن الحيض والنفاس والنية وينبغي ان يزاد في الشروط العلم بالوجوب او الكون في دار الاسلام ويراد بالعلم
الادراك وهذا لان الحربي اذا اسلم في دار الحرب ولم يعلم انه صوم رمضان ثم علم ليس عليه قضا ما مضى وانما يحصل
العلم الموجب باخبار رجلين او رجل وامراتين او واحد عدل وعندهما لا يشترط العدالة ولا البلوغ والحرية ولو اسلم في
دار الاسلام وجب عليه قضا ما مضى بعد الاسلام علم بالوجوب او لا وحكمه سقوط الواجب ونيل ثوابه ان كان صوما
لازما والا فالثاني واقسامه فرض وواجب ومسنون ومندوب ونفل ومكروه تنزيها وتحريما فالاول رمضان وقضاؤه
والكفارات للظهار والقتل واليمين وجزا الصيد وفدية الاذى في الاحرام لثبوت هذه بالقاطع سندا ومتنا والاجماع
عليها والواجب المنذور والمسنون عاشورا مع التاسع والمندوب صوم ثلاثة من كل شهر ويندب فيها كونها الايام
البيض وكل صوم ثبت بالسنة طلبه والوعد عليه كصوم داود عليه الصلوة والسلام ونحوه والنفل ما سوى ذلك مما
لم يثبت كراهته والمكروه تنزيها عاشورا مفردا عن التاسع ونحو يوم المهرجان وتحريما ايام التشريق والعيدين وينعقد
بذيل هذا الباب فروعا التفصيل هذه فان قيل لم كان المنذور واجبا مع ان ثبوته بقوله تعالى وليوفوا نذورهم اجيب
بانه عام دخله الخصوص فانه خص النذر بالمعصية وبما ليس من جنس واجب كعيادة المريض او كان لكنه غير مقصود لنفسه
بل لغيره حتى لو نذر الوضوء لكل صلاة لم يلزم فصارت ظنية كالاية المأولة فيفيد الوجوب وقد علم مما ذكرنا شروط
لزوم النذر وهي كون المنذور من جنسه واجبا لا لغيره على هذا تظافرت كلمات الاصحاب فقول صاحب المجمع تبعا لصاحب
البدائع يفترض صوم رمضان وصوم المنذور والكفارة على غير ما ينبغي على هذا الكل الاظهر انه فرض للاجماع على لزومها
ولا بد من النية في الكل والكلام في وقتها الذي يعتبر فيه فقلنا في رمضان والمنذور المعين والنفل يجزيه النية من بعد
الغروب الى ما قبل نصف النهار في صوم ذلك النهار وفيما سوى ذلك من القضا والكفارات والمنذور المطلق كنذر
صوم يوم من غير تعيين لا بد من وجودها في الليل وقال الشافعي لا يجزي في غير النفل الا من الليل وقال مالك لا يجزي الا
من الليل في النفل وغيره والمصنف ذكر خلاف الشافعي قوله وجه قوله في الخلافية قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام
لمن لم ينو الصيام من الليل ... اسند الحديث والمعنى اما الحديث فما ذكره رواة اصحاب السنن الاربعة واختلفوا في لفظه لا صيام لمن لم يجمع
من الليل يجمع بالتشديد والتخفيف يبيت ولا صيام لمن لم يفرضه من الليل رواية ابن ماجة واختلفوا في رفعه ووقفه
ولم يروه مالك في الموطا الا من كلام ابن عمر وعايشة وحفصة رضي الله عنهما زوج النبي صلى الله عليه وسلم والاكثر
على وقفه وقد رفعه عبد الله بن ابي بكر عن الزهري يبلغ به حفصة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يجمع
قبل الفجر فلا صيام له ووقفه عنه على حفصة معمر والزبيري وابن عيينة ويونس الايلي وعبد الله بن ابي بكر ثقة والرفع زيادة
وهي من الثقة مقبولة ولفظ يبيت عند الدارقطني عن عايشة عن النبي صلى الله عليه وسلم من لم يبيت الصيام قبل الفجر
فلا صيام له قال الدارقطني تفرد به عبد الله بن عباد عن المفضل بهذا الاسناد وكلهم ثقات واقره البيهقي عليه ونظر فيه
بان عبد الله بن عباد غير مشهور ويحيى بن ايوب ليس بالقوي وهو من رجاله وقال ابن حبان عبد الله بن عباد البصري يقلب الاخبار
قال روى عنه روح بن الفرج نسخة موضوعة واما المعنى فهو قوله ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فيه اذ الفرض
اشتراطها في صحة الصوم ولم توجد في الاجزا الاول من النهار فسد الباقي وان وجدت النية فيه ضرورة عدم انقلاب
الفاسد صحيحا وعدم تجزي الصوم صحة وفسادا لا يقال لما لم يتجز صحة وفسادا فقد صح ما اقترن بالنية صح الكل ضرورة
ذلك لان المحرم مقدم وهذا بخلاف النفل لانه متجز عندي لانه مبني على النشاط وقد ينشط في بعض اليوم او نقول نتوقف
الامساك في اول النهار على وجود النية في باقيه في النفل اعتبارا له اخفض حالا من الفرض حتى جازت صلاته قاعدا او راكبا
غير مستقبل القبلة بخلاف الفرض ثم يدل على هذا الاعتبار ما اخرجه مسلم عن عايشة قالت دخل على النبي صلى الله عليه
وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شي فقلنا لا فقال اني اذا صايم ثم اتى يوما اخر فقلنا يا رسول الله اهدي لنا حيس فقال ادنيه
فلقد اصبحت صايما فاكل قوله ولنا حاصل استدلاله بالنص والقياس على النفل ثم تاويل مرويه بدليل يوجب ذلك
اما النص فما ذكره وهو مستغرب والله اعلم به بل المعروف انه شهد عنده برؤية الهلال فامر ان ينادي في الناس ان

يصوموا غدا رواه الدارقطني بلفظ صريح فيه ومما رواه اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء اعرابي
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رايت الهلال قال الحسن في حديثه يعني رمضان فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال
اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا محتمل لكونه شهد في النهار او الليل فلا يحتج به واستدل
الطحاوي بما في الصحيحين عن سلمة بن الاكوع انه صلى الله عليه وسلم امر رجلا من اسلم ان اذن في الناس ان من اكل فليصم بقية
يومه ومن لم يكن اكل فليصم فان اليوم يوم عاشورا فيه دليل على انه كان امر ايجاب قبل نسخه برمضان اذ لا يؤمر من اكل بامساك
بقية اليوم الا في يوم مفروض الصوم بعينه ابتدا بخلاف قضا رمضان اذا افطر فيه فعلم ان من تعين عليه صوم يوم ولم ينوه
ليلا انه تجزيه نيته نهارا وهذا بنا على ان عاشورا كان واجبا وقد منعه ابن الجوزي بما في الصحيحين عن معاوية سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول هذا يوم عاشورا لم يفرض علينا صيامه فمن شا منكم ان يصوم فليصم فاني صايم فصام الناس
قال وبدليل انه لم يامر من اكل بالقضا ويدفع بان معاوية من مسلمة الفتح فان كان سمع هذا بعد اسلامه فانما يكون سمعه سنة تسع
او عشر فيكون ذلك بعد نسخه بايجاب رمضان ويكون المعنى لم يفرض بعد ايجاب رمضان جمعا بينه وبين الادلة الصريحة
في وجوبه اي فرضيته وان كان سمعه قبله فيجوز كونه قبل افتراضه ونسخ عاشورا برمضان في الصحيحين عن عايشة رضي الله
عنها قالت كان يوم عاشورا يوما يصومه قريش في الجاهلية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصومه فلما قدم المدينة
صامه وامر بصيامه فلما فرض رمضان قال من شا صامه ومن شا تركه وكون لفظ امر مشتركا بين الصيغة الطالبة ندبا وايجابا
ممنوع ولو سلم فقولها فلما فرض رمضان قال من شا الى اخره دليل انه مستعمل هنا في الصيغة الموجبة للقطع بان التخيير ليس
باعتبار الندب لانه مندوب الى الان بل مسنون فكان باعتبار الوجوب وكذا ما تقدم من الصحيحين من حديث سلمة بن الاكوع
وامره من اكل بالامساك فثبت ان الافتراض لا يمنع اعتبار النية مجزية من النهار شرعا ويلزمه عدم الحكم بفساد الجزء الذي
لم تقترن بها في اول النهار من الشارع بل اعتباره موقوفا الى ان يظهر الحال من وجودها بعده او لا فاذا وجدت ظهر اعتباره
عبادة لا انه انقلب صحيحا بعد الحكم بالفساد فبطل ذلك المعنى الذي عينه لقيام ما رويناه دليلا على عدم اعتباره شرعا
ثم يجب تقديم ما رويناه على مرويه لقوة ما في الصحيحين بالنسبة الى ما رواه بعد ما نقلنا فيه من الاختلاف في صحة رفعه فلزم
اذ قدم كون المراد به نفي الكمال كما في امثاله من نحو لا وضوء لمن لم يسم وغيره كثير او المراد لم ينو كون الصوم من الليل فيكون
الجار وهو من الليل متعلقا بصيام الثاني لا بينوا اي يجمع لحاصله لا صيام لمن لم يقصد انه صايم من الليل اي من اخر اجزايه
فيكون نفيا لصحة الصوم من حين نوى من النهار كما قال به الشافعي ولو تنزلنا الى صحته وكونه لنفي الصحة وجب ان يخص
عمومه بما رويناه عندهم مطلقا وعندنا لو كان قطعيا خص بعضه خصص به فكيف وقد اجتمع فيه الظنية والتخصيص اذ
قد خص منه النفل ويخص ايضا بالقياس ثم الكلام في تعيين اصل ذلك القياس فجعله المصنف النفل ويرد عليه انه قياس
مع الفارق اذ لا يلزم من التخفيف في النفل بذلك ثبوت مثله في الفرض الا ترى الى جواز النافلة جالسا بلا عذر وعلى الدابة
بلا عذر مع عدمه في الفرض والحق ان صحته فرع ذلك النص فانه لما ثبت جواز الصوم في الواجب المعين بنية من النهار على عدم
اعتبار فرق بينه وبين النفل في هذا الحكم والقياس الذي لا يتوقف على ذلك قياس النية المتاخرة على المتقدمة من اول الغروب
بجامع التيسير ودفع الحرج بيانه ان الاصل ان النية لا تصح الا اما بالمقارنة او مقدمة مع عدم اعتراض ما ينافي المنوي
بعدها قبل الشروع فيه فانه يقطع اعتبارها على ما قدمناه في شروط الصلاة ولم يجب فيما نحن فيه لا المقارنة وهو ظاهر فانه
لو نوى عند الغروب اجزا ولا عدم تخلل المنافي لجواز الصوم بنية تخلل بينها وبينه الاكل والشرب والجماع مع انتفا حضورها
بعد ذلك الى انقضا يوم الصوم والمعنى الذي لاجله صحت المتقدمة لذلك التيسير ودفع الحرج اللازم لو الزم احدهما وهذا
المعنى يقتضي تجويزها من النهار للزوم الحرج لو الزمت من الليل في كثير من الناس كالذي نسيها ليلا وفي حايض طهرت قبل الفجر
ولم تعلم الا بعده وهو كثير جدا فان عادتهن وضع الكرسف عشا ثم النوم ثم رفعه بعد الفجر وكثيرا من يفعل كذا اصبح فرأى الطهر
وهو محكوم بثبوته قبل الفجر ولهذا الزمها بصلاة العشا وفي صبي بلغ بعده ومسافر اقام وكافر اسلم فيجب القول بصحتها نهارا
وتوهم ان مقتضاه قصر الجواز على هولاء او ان هولاء لا يكثرون كثرة غيرهم بعيد عن النظر اذ لا يشترط الحادكية المناط في الاصل
والفرع فلا يلزم الحرج في الفرع وهو المتاخرة بقدر ثبوته في الاصل وهو المتقدم بل يكفي ثبوته في جنس الصايمين كيف ولو
انه لو اعتبر المصحح الحرج الزايد ولا ثبوته في اكثر الصايمين في الاصل فكذا يجب في الفرع وهذا لان اكثر الصايمين يكونون

مفيقين

مفيقين قرب الفجر فقوم لتهجدهم وقوم لتسحرهم فلو الزمت النية قبل الفجر على وجه لا يتخلل المنافي بينها وبينه لم يلزم بذلك
حرج في كل الصايمين ولا في اكثرهم بل فيمن لا يفيق الا بعد الفجر وهم قليل بالنسبة الى غيرهم بخلاف المفيقين قبله اذ
يمكنهم تاخير النية الى ما بعد استيفا الحاجة من الاكل والجماع فتحصل بذلك نية سابقة لم يتخلل بينها وبين الشروع
ما ينافي الصوم من غير حرج بهم فلما لم يجب ذلك علم ان المقصود التيسير بدفع الحرج من كل وجه وعن كل صايم ويلزم
المطلوب من شرعية المتاخرة واعلم ان هذا لا يخص الواجب المعين بل يجري في كل صوم لكن القياس انما يصلح مخصصا للخبر
لا ناسخا ولو جرينا على تمام لازم هذا القياس كان ناسخا له اذ لم يبق تحته شي وح فوجب ان يحاذي به مورد النص وهو الواجب
المعين من رمضان ونظيره من النذر المعين ولا يمكن ان يلغى قيد التعيين في مورد النص الذي رويناه فانه يكون ابطالا
لحكم لفظ بلا لفظ ينص فيه فليتامل وانظم ما ذكرناه جواب مالك ايضا فان قيل فمن اين اخص اعتبارها بوجودها في
اكثر النهار وما رويتم لا يوجبه قلنا لما كان ما رويناه واقعة حال لا عموم لها في جميع اجزا النهار احتمل كون اجازة الصوم
في تلك الواقعة لوجود النية فيها في اكثره بان يكون امره صلى الله عليه وسلم للاسلمي بالندا كان الباقي من النهار اكثره واحتمل
كونها للتجويز من النهار مطلقا في الواجب فقلنا بالاحتمال الاول لانه احوط خصوصا ومعنا نص يمنعها من النهار مطلقا
وعضده المعنى وهو ان للاكثر من الشي الواحد حكم الكل في كثير من موارد الفقه فعلى اعتبار هذا يلزم اعتبار كل النهار بلا نية
لو اكتفي بها في اقله فوجب الاعتبار الاخر وانما اختص بالصوم فلم يجر مثله في الحج والصلاة لانه ركن واحد ممتد فبالوجود في
اكثره يعتبر قيامها في كله بخلافهما فانهما اركان فيشترط قرانها بالعقد على ادائها والا خلت بعض الاركان عنها فلم
يقع ذلك الركن عبادة والحمد لله ولا حول ولا قوة الا به قوله خلافا لزفر فانه يقول لا يجوز رمضان من المسافر والمريض الا بنية
من الليل لانه في حقهما كالقضا لعدم تعينه عليهما قلنا لا تفصيل فيما ذكرنا في الواجب المعين ثم هما انما خولف بهما الغير شرعا
في التخفيف لا التغليظ وصوم رمضان متعين بنفسه على الكل غير انه جاز لهما تاخيره تحقيقا للرخصة فاذا صاما وتركا
الترخص التحقا بالمقيم قوله وهذا الضرب اي ما يتعلق بزمان بعينه من الواجب يتادى بمطلق النية وبنية النفل وبنية
واجب اخر وهذا الاطلاق لا يتم في المنذور المعين فانه يتادى بالنية المطلقة وبنية النفل اما لو نوى واجبا اخر ككفارة
يقع عما نوى وعلل بان تعيين الناذر اليوم يعتبر في ابطال محليته لحقه وهو النفل لا محليته لحق عليه لان ولايته لا
تتجاوز حقه واورد عليه بان التغيير باذن صاحب الحق وهو الشارع فينبغي ان يتعدى الى حقه لاذنه بالزامه على نفسه
واجيب بانه اذن مقتصرا على ان يتصرف في حق نفسه اعني العبد واورد لما لم يتعد الى حق صاحب الشرع بقي محتملا
لصوم القضا والكفارة فينبغي ان يشترط التعيين ولا يتادى باطلاق النية كالظهر عند ضيق الوقت اجيب بان صوم
القضا والكفارة من محتملات الوقت واصل المشروع فيه النفل الذي صار واجبا بالنذر وهو واحد فينصرف المطلق اليه
وكذا نية النفل بخلاف الظهر المضيق فان تعيين الوقت بعارض التقصير بتاخير الادا فلا يتعين الوقت بعدم له بعدما
كان غير متعين له قوله كالمتوحد في الدار ينال باسم جنسه اعلم ان وجه قول الشافعي في اشتراط تعيين النية هو ان
الثابت عن الشارع تعيين المحل وهو الزمان بقبول المشروع المعين ولازمه نفي صحة غيره وهذا لا يستلزم نفي لزوم التعيين
عن المكلف لان الزام التعيين ليس لتعيين المشروع للمحل بل ليثبت الواجب على اختيار منه في ادائه لا جبرا وتعين المحل شرعا
ليس علة لاختيار المكلف ونية مطلق الصوم لذلك قولكم المتوحد ينال باسم جنسه كزيد ينال بيا حيوان وبيا رجل
قلنا ان اراد بقوله يا حيوان زيدا مثلا فهو صحيح وليس نظيره الا ان يريد بمطلق الصوم الذي هو متعلق النية
صوم رمضان وح ليس هو محل النزاع لانه قصد صوم رمضان بذلك وان لم يرده بعينه به بل اراد فردا ينطلق عليه
ذلك الاسم لم يخطر بخاطره سوى ذلك كما هو حقيقة ارادة المطلق مثل قول الاعمى يا رجلا خذ بيدي فليس هو ارادة
ذلك المتعين فانه لم يقصده بل ما يطلق عليه الاسم سوا كان ذلك وغيره فلزوم ثبوت ذلك بعينه يكون لا عن قصد
اليه اذ الفرض انه لم يقصده بعينه فيكون ح جبرا لكن لا بد في ادا الفرض من الاختيار واختيار الاعم ليس اختيارا للاخص
بخصوصه واذا بطل في المطلق بطل في ارادة النفل وواجب اخر لان الصحة بهما انما هي باعتبار الصحة بالمطلق بنا على لغو
الزايد عليه فيبقى هو وبه يتادى بل البطلان هنا اولى لانه يمكن اعتبار قصد المتعين بقصد الاعم من جهة انه قصد
ما ينطلق عليه الاسم وهو منها بخلاف هذا اذ لم يتعلق له قصد بعين ذلك المعين ثم اعتبار ذلك المطلق الذي في ضمنه

بعدما العامصا بابه ذلك المعين مع تصريحه باني لم ارد المطلق بل الكاين يفيد كذا جبر على ايقاعه وهو الثاني للصوم لكن
يسقط صوم رمضان وهو ينادي ويقول لم ارده بل صوم كذا واردت عدمه فانه مع ارادة عدمه اذا اراد صوما
اخر يقع عن رمضان عندكم قوله ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم اي في انه يتادى رمضان بمطلق النية
وبنية واجب اخر والنفل عندهما والوجه ظاهر من الكتاب قوله وعند ابي حنيفة اذا صام المريض والمسافر بنية واجب اخر
وهو رواية عنه والحاصل ان اخراج المسافر اذا نوى واجبا اخر بلا اختلاف في الرواية وله فيه طريقان احدهما
ان نفس الوجوب وان كان ثابتا في حق المسافر لوجود سببه الا ان الشارع اثبت له الترخص بترك الصوم تخفيفا عليه
للمشقة ومعنى الترخص ان يدع مشروع الوقت بالميل الى الاخف فاذا اشتغل بواجب اخر كان مترخصا لان اسقاطه من
ذمته اهم من اسقاط فرض الوقت لانه لو لم يدرك عدة من ايام اخر لم يواخذ بفرض الوقت ويواخذ بواجب اخر وهذا
يوجب انه اذا نوى النفل يقع عن رمضان وهو رواية ابن سماعة عنه اذ لا يمكن اثبات معنى الترخص بهذه النية لان الفائدة
في النفل ليس الا الثواب وهو في الفرض اكثر فكان هذا ميلا الى الاثقل فيلغو وصف النفلية ويبقى مطلق الصوم فيقع
عن فرض الوقت والثاني ان انتفاء شرعية الصيامات ليس من حكم الوجوب فان الوجوب موجود في الواجب الموسع بل هو من
حكم تعيين هذا الزمان لاداء الفرض ولا يعين في حق المسافر لانه مخير بين الاداء والتاخير فصار هذا الوقت في حقه
كشعبان فيصح منه اداء واجب اخر كما في شعبان وهذا الطريق يوجب انه اذا نوى النفل يقع عما نوى وهو رواية الحسن
عنه وهاتان الروايتان اللتان حكاهما المصنف واما اخراج المريض اذا نوى واجبا اخر وجعله كالمسافر فهو رواية الحسن
عنه وهو اختيار صاحب الهداية واكثر مشايخ بخاري لان رخصته متعلقة بخوف ازدياد المرض لا بحقيقة العجز فكان كالمسافر
في تعلق الرخصة في حقه بعجز مقدر وذكر فخر الاسلام وشمس الايمة انه يقع عما نوى لان رخصته متعلقة بحقيقة العجز بل انما
قالاه خلاف ظاهر الرواية وقال الشيخ عبد العزيز وكشف هذا ان الرخصة لا تتعلق بنفس المرض بالاجماع لانه يتنوع
الى ما يضر به الصوم نحو الحميات ووجع الراس والعين وغيرها والى ما لا يضر به كالامراض الرطوبية وفساد الهضم وغير ذلك
والرخص انما ثبتت للحاجة الى دفع المشقة فتتعلق في النوع الاول بخوف ازدياد المرض ولم يشترط فيه العجز الحقيقي دفعا للحرج
وفي الثاني بحقيقته فاذا صام هذا المريض واجبا اخر او النفل ولم يهلك ظهر انه لم يكن عاجزا فلم يثبت له الترخص فيقع عن فرض
الوقت واذا صار ذلك المريض كذلك يقع عما نوى لتعلقها بعجز مقدر وهو ازدياد المرض كالمسافر فيستقيم جواب الفريقين
والى هذا اشار شمس الايمة حيث قال وذكر ابو الحسن الكرخي ان الجواب في المريض والمسافر سواء على قول ابي حنيفة وهذا سهو او
مراده مريض يطيق الصوم ويخاف منه ازدياد المرض فيهذا بذلك على صحة ما ذكرنا قوله فلا يجوز الا بنية من الليل اي
بلا زمن بل ان نوى مع طلوع الفجر جاز لان الواجب قران النية بالصوم لا تقديمها كذا في فتاوى قاضيخان قوله لانه غير
متعين وقد قدمنا ان ثبوت التوقف انما كان بالنص ومورده كان الواجب المعين فعقل ان ثبوت التوقف بواسطة التعين مع
لزوم النية واشتراطها في اداء العبادة اذ الظاهر انه لا تخلو الزمن الذي وجبت فيه العبادة عن النية وكان هذا رفقا
لكيلا يتضرر في دينه ودفعا للحرج عنه على ما ذكرنا من تقريره وغير المعين لم يلزم من اعتبار خلوه عن النية للخلو الخالي
عنها وهو الاصل اعني اعتبار الخلو للخلو الخالي ضرر ديني عليه لانه على التراخي فلا ياثم بعدم صحته لعدم النية
فيه فلا موجب للتوقف لا يقال توقف في النفل وليس فيه الموجب الذي ذكرت بل بمجرد طلب الثواب وهو مع اسقاط الثمن
ثابت في كل يوم في حق هذه الصيامات فيجب التوقف فيها بالنسبة اليهما بل اولى لانا نقول نمنع منه لزوم كون المعنى الذي
للنص اعني قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل اذ قد خرج منه الواجب المعين بالنص مقارنا للمعنى الذي
عيناه وهو لا يتعداه فلو اخرج غير المعين ايضا مع ان النفل قد خرج ايضا بالنص بما ذكرت مما عقلت في اخراج النفل لم يبق
تحت العام شي بالمعنى الذي عينته وهو ممنوع ولانه كون ما عينته في النفل ليس مقصود الشارع من شرعية الصحة في النفل
بل مقصوده زيادة تخفيف النفل على تخفيف الواجب حيث اعتبر التوقف فيه بمجرد تحصيل الثواب كما هو المعهود في الصلاة
حيث جازت نافلتها على الدابة وجالسا بلا عذر بخلاف فريضتها كالمعنى الذي قلنا لا يقال ما عللتم به في المعين قاصر وانتم
تمنعون التعليل بالقاصرة لانا نقول ذلك للقياس لا لمجرد ابداء معنى هو حكمة المنصوص لانه اجماع والنزاع في المسئلة القطعي مبني
على تفسير التعليل بما يساوي القياس او اعم منه لا شك في هذا وقد اوضحناه فيما كتبناه على البديع ومن فروع لزوم التبييت

في غير المعين لو نوى القضا من النهار فلم يصح هل يقع عن النفل في فتاوى النسفي نعم ولو افطر يلزمه القضا قيل هذا اذا علم
ان صومه عن القضا لم يصح نيته من النهار اما اذا لم يعلم فلا يلزم بالشروع كما في المظنون قوله فانه يتمسك باطلاق ما
روينا وهو قوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل وقد قدمنا الكلام فيه فارجع اليه ومن فروع النية
ان الافضل النية من الليل في الكل ولو وجب عليه قضا يومين من رمضان واحد الاولى ان ينوي اول يوم وجب عليه قضاؤه
من هذا الرمضان وان لم يعين الاول جاز ولو كانا من رمضانين على المختار حتى لو نوى القضا لا غير جاز ولو وجبت عليه
كفارة فطر فصام احدا وستين يوما عن القضا والكفارة ولم يعين يوم القضا جاز وهل يجوز تقديم الكفارة على القضا
قيل يجوز وهو ظاهر ولو وجب عليه قضا رمضان سنة كذا فصام شهرا ينوي القضا الذي عليه غير انه نوى رمضان سنة
كذا لغيره قال ابي حنيفة رحمه الله يجزيه ولو صام شهرا ينوي القضا عن سنة كذا على الخطا وهو يظن انه افطر ذلك قال لا يجوز
به ولو نوى بالليل ان يصوم غدا ثم بدا له في الليل وعزم على الفطر لم يصبح صايما فلو افطر لا شي عليه ان لم يكن رمضان ولو مضى
عليه لا يجزيه لان تلك النية انتقضت بالرجوع ولو قال نويت صوم غد ان شا الله تعالى صح الحلو في يجوز استحسانا ولو جمع
في نية واحدة بين صومين نذكره عن قريب ان شا الله تعالى واذا اشتبه على الاسير المسلم في دار الحرب رمضان تحرى وصام
فان ظهر صومه قبله لم يجزه لان صحة الاسقاط لا تسبق الوجوب وان ظهر بعده جاز فان ظهر انه كان شوال فعليه قضاء
يوم فلو كان ناقصا فقضا يومين او ذا الحجة قضى اربعة لمكان ايام النحر والتشريق فان اتفق كونه ناقصا عن ذلك الرمضان
قضى خمسة ثم قال طايفة من المشايخ هذا اذا نوى ان يصوم ما عليه من رمضان اما اذا نوى صوم غد اداء الصيام رمضان فلا
يصح الا ان يوافق رمضان ومنهم من اطلق الجواز وهو حسن قوله وينبغي للناس اي يجب عليهم وهو واجب على الكفاية قوله
لقوله عليه السلام في الصحيحين عنه عليه السلام صوموا لرويته وافطروا لرويته فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما
وقوله في التاسع والعشرين من شعبان تساهل فان التراي انما يجب ليلة الثلاثين لا في اليوم التي الذي هي عشيته نعم لو روي في
التاسع والعشرين بعد الزوال كان كرويته في ليلة الثلاثين بالاتفاق وانما الخلاف في رويته قبل الزوال من يوم الثلاثين فعند
ابي يوسف ليس هو من الليلة الماضية فيجب صوم ذلك اليوم وفطره ان كان ذلك في اخر رمضان وعند ابي حنيفة ومحمد هو للليلة
المستقبلة هكذا حكي الخلاف في الايضاح وحكاه في المنظومة بين ابي يوسف ومحمد فقط وفي التحفة قال ابي يوسف اذا كان قبل
الزوال وبعده الى العصر فهو لليلة الماضية وان كان بعد العصر فهو للمستقبلة بلا خلاف وفيه خلاف بين الصحابة روي
عن عمر وابن مسعود وانس كقولهما وعن عمر في رواية اخرى وهو قول علي وعايشة مثل قول ابي يوسف اشهى وعن ابي حنيفة ان
كان مجراه امام الشمس والشمس تتلوه فهو للماضية وان كان خلفها فللمستقبلة وقال الحسن بن زياد ان غاب بعد الشفق فللماضية
وان كان قبله فللراهنة وجه قول ابي يوسف ان الظاهر انه لا يرى قبل الزوال الا وهو لليلتين فيحكم بوجوب الصوم والفطر على اعتبار
ذلك ولهما قوله عليه السلام صوموا لرويته وافطروا لرويته فوجب سبق الروية على الصوم والفطر والمفهوم المتبادر
منه الروية عند عشية اخر كل شهر عند الصحابة والتابعين ومن بعدهم بخلاف ما قبل الزوال من الثلاثين والمختار قولهما
وهو كونه للمستقبلة قبل الزوال وبعده الا ان واحدا لو رواه في نهار الثلاثين من رمضان فظن انقضا مدة الصوم وافطر
عمدا ينبغي ان لا يجب عليه كفارة وان راه بعد الزوال ذكره في الخلاصة هذا ويكره الاشارة الى الهلال عند رويته لانه فعل
اهل الجاهلية واذا ثبت في مصر لزم ساير الناس فيلزم اهل المشرق برؤية اهل المغرب في ظاهر المذهب وقيل يختلف باختلاف
المطالع لان السبب الشهر وانعقاده في حق قوم للروية لا يستلزم انعقاده في حق اخرين مع اختلاف المطالع وصار كما لو زالت او
غربت الشمس على قوم دون اخرين وجب على الاولين الظهر والمغرب دون اولئك وجه الاول عموم الخطاب في قوله صوموا
معلقا بمطلق الروية في قوله لرويته ورؤية قوم يصدق اسم الروية فيثبت ما تعلق به من عموم الحكم فيعم الوجوب بخلاف
الزوال واخيه فانه لم يثبت تعلق عموم الوجوب بمطلق مسماه في خطاب من الشارع والله اعلم ثم انما يلزم متاخري الروية
اذا ثبت عندهم روية اولئك بطريق موجب حتى لو شهد جماعة ان اهل بلد كذا راوا هلال رمضان قبلكم بيوم فصاموا
وهذا اليوم ثلاثون بحسابهم ولم يروا هولا الهلال لا يباح فطر غد ولا يترك التراويح هذه الليلة لان هذه الجماعة لم يشهدوا
بالروية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا روية غيرهم ولو شهدوا ان قاضي بلد كذا شهد عنده اثنان برؤية الهلال في
ليلة كذا وقضى بشهادتهما جاز لهذا القاضي ان يحكم بشهادتهما لان قضا القاضي حجة وقد شهدوا به ومختار صاحب التجريد

وغيره من المشايخ اعتبار اختلاف المطالع وعورض لهم بحديث كريب ان ام الفضل بعثته الى معاوية بالشام قال فقدمت الشام
فقضيت حاجتها واستهل رمضان وانا بالشام فرايت الهلال يوم الجمعة ثم قدمت المدينة في اخر الشهر فسالني عبد الله بن عباس
ثم ذكر الهلال فقال متى رايتموه فقلت رايناه ليلة الجمعة فقال رايته فقلت نعم وراه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رايناه
ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل الثلاثين او نراه فقلت الا تكتفي برؤية معاوية وصومه فقال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم شك احد رواته في نكتفي بالنون او التاء ولا شك ان هذا اولى لانه نص وذلك محتمل لكون المراد امر كل اهل مطلع بالصوم
لرؤيتهم رواه مسلم وابو داود والنسائي والترمذي وقد يقال ان الاشارة في قوله هكذا الى نحو ما جرى بينه وبين رسول ام الفضل
ولا دليل فيه لان مثل ما وقع من كلامه لو وقع لنا لم نحكم به لانه لم يشهد على شهادة غيره ولا حكم الحاكم فان قيل اخباره عن
صوم معاوية يتضمنه لانه الامام يجاب بانه لم يات بلفظة الشهادة ولو سلم فهو واحد لا يثبت بشهادته وجوب القضاء
على القاضي والله اعلم والاخذ بظاهر الرواية احوط قوله ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا الكلام هنا في تصوير يوم الشك
وبيان حكمه وبيان الاختلاف فيه اما الاول فقال هو استواء طرفي الادراك من النفي والاثبات وموجبه هنا ان يغم الهلال ليلة
الثلاثين من شعبان فيشك في اليوم الثلاثين او من رمضان هو او من شعبان او يغم من رجب هلال شعبان فاكملت عدته ولم ير
هلال رمضان فيقع الشك في الثلاثين من شعبان اهو الثلاثون او الحادي والثلاثون ومما ذكرنا فيه من كلام غير اصحابنا ما اذا
شهد من ردت شهادته وكانهم لم يعتبروا ذلك لانه ان كان في الصحو فهو محكوم بغلطه عندنا لظهوره فمقابله موهوم لا
مشكوك وان كان في غيم فهو شك وان لم يشهد به احد وهذا لان الشهر ليس الظاهر فيه ان يكون ثلثين حتى انه اذا كان تسعة و
عشرين يكون مجيئا على خلاف الظاهر بل يكون تسعة وعشرين كما يكون ثلاثين يستوي هاتان الحالتان بالنسبة اليه كما يعطيه
الحديث المعروف في الشهر فاستوى الحال في الثلاثين انه من المنسلخ او المستهل اذا كان غيم فيكون مشكوكا بخلاف ما اذا
لم يكن لانه لو كان من المستهل لروي عند التراي فلما لم ير كان الظاهر ان المنسلخ ثلاثون فيكون هذا اليوم منه غير مشكوك في ذلك
واما الثاني وهو بيان حكم صومه فلا يخلو من ان يقطع النية او يرددها وعلى الاول لا يخلو من ان ينوي به صوم رمضان او واجب
اخر او التطوع ابتدا او لاتفاق يوم كان يصومه او ايام كان يصوم مثل ثلثة ايام من اخر كل شهر وعلى الثاني وهو ان يصح
فيها فاما في اصل النية بان ينوي من رمضان ان كان منه فان لم يكن منه فلا يصوم او في وصفها بان ينوي صوم رمضان ان كان
منه والا فمن واجب كقضا او كفارة او نذر او رمضان ان كان منه والا فمن النفل والكل مكروه الا في التردد في اصلها
فانه لا يكون صائما والا في النفل بلا اضجاع بل في صورة قطع النية عليه سوا كان لموافقة صوم كان يصومه او ابتداء واختلفوا
في الافضل اذا لم يوافق صوما كان يصومه قبل الفطر وقيل الصوم ثم فيما يكره تتفاوت الكراهة وتفصيل ذلك ظاهر من الكتاب هذا
في غير يوم الشك فاما صوم ما قبله ففي التحفة قال والصوم قبل رمضان بيوم او يومين مكروه اي صوم كان لقوله عليه الصلاة
والسلام لا تقدموا رمضان بصوم يوم او يومين الا ان يوافق صوما كان يصومه احدكم قال وانما كره عليه السلام خوفا
من ان يظن انه زيادة على صوم رمضان اذا اعتادوا ذلك وعن هذا قال ابو يوسف يكره وصل رمضان من شوال وذكر قبله باسطر
عدم كراهة صوم يوم الشك تطوعا ثم قيد بكونه على وجه لا يعلم العوام ذلك كيلا يعتادوا صومه فيظنه الجهال زيادة
على رمضان انتهى وظاهر الكافي خلافه قال ان وافق يعني صوم الشك صوما كان يصومه فالصوم افضل وكذا ان صام كله او نصفه
او ثلثه من اخره انتهى ولم يقيد بكون صوم الثلثة عادة وهو ظاهر كلام المصنف ايضا حيث حمل حديث التقدم على التقدم
بصوم رمضان مع انه يمكن ان يحمله عليه ويكره صومها المعنى ما في التحفة فتامل وما في التحفة اوجه واما الثالث فقد علمت
ان مذهبنا اباحته ومذهب الشافعي كراهته ان لم يوافق صوما له ومذهب احمد وجوب صومه بنية رمضان في اصح الروايتين
عنه ذكره ابن الجوزي في التحقيق ولنات الان على ما ذكره المصنف من الاحاديث وغيرها مما يتعلق به استدلال المذاهب لنظهر
مطابقتها لاي المذاهب الاول حديث لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا لم يعرف قيل ولا اصل له وياتي
سوق المقصود وهو اباحته الصوم بوجه اخر والله اعلم الثاني حديث لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين الا رجل
كان يصوم صوما فليصومه رواه الستة في كتبهم الثالث ما اخرج الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا بقي النصف من شعبان فلا تصوموا وقال حسن صحيح لا يعرف الا من هذا الوجه على هذا اللفظ ومعناه
عند بعض اهل العلم ان يفطر الرجل حتى اذا انتصف شعبان اخذ في الصوم الرابع ما ذكره من قوله قال عليه السلام من صام

يوم الشك فقد عصى ابا القاسم وانما ثبت موقوفا على عمار ذكره البخاري تعليقا عنه فقال وقال صلة عن عمار من صام يوم
الشك الخ واصل الحديث ما رواه اصحاب السنن الاربعة في كتبهم وصححه الترمذي عن صلة بن زفر قال كنا عند عمار في اليوم
الذي يشك فيه فاتي بشاة مصلية فتنحى بعض القوم فقال عمار من صام هذا اليوم فقد عصى ابا القاسم ورواه الخطيب في تاريخ
بغداد في ترجمة محمد بن عيسى بن عبد الله الادمي حدثنا احمد بن عمر الوكيعي حدثنا وكيع عن سفيان عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس
قال من صام اليوم الذي يشك فيه فقد عصى الله ورسوله ثم قال تابع الادمي عليه احمد بن عاصم الطبراني عن وكيع الخامس
ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلاثين وهو في الصحيحين
وعند ابي داود والترمذي وحسنه فان حال بينكم وبينه سحاب فكملوا العدة ثلاثين ولا تستقبلوا الشهر استقبالا السادس
ما في الصحيحين مما استدل به الامام احمد على وجوب صوم يوم الشك انه صلى الله عليه وسلم قال لرجل هل صمت من سرر
شعبان قال لا قال فاذا افطرت فصم يوما مكانه وفي لفظ فصم يوما وفي الصحيحين ايضا قوله صلى الله عليه وسلم صم يوما
وافطر يوما وانه صوم داود وسرار الشهر اخره سمي به لاستتار القمر فيه قاله المنذري وغيره واعلم ان السرار قد يقال على الثلث
الاخيرة من ليالي الشهر لكن دل قوله صم يوما على ان المراد صوم اخرها لا كلها والا قال صم ثلاثة ايام مكانها وكذا قوله من سرر
الشهر لافادة التبعيض وعندنا هذا يفيد استحباب صومه لا وجوبه لانه معارض بنهي التقدم بصيام يوم او يومين فيحمل
على كون المراد التقدم بصوم رمضان جمعا بين الادلة وهو واجب ما امكن ويصير حديث السرر للاستحباب ولان المعنى الذي
يعقل فيه هو ان يختم شعبان بالعبادة كما يستحب ذلك في كل شهر فهو بيان ان هذا الامر وهو ختم الشهر بعبادة الصوم لا يختص
بغير شعبان كما قد يتوهم بسبب اتصال الصوم الواجب بخلاف حمل حديث التقدم على صوم النفل فيجعل هو الممنوع وصوم رمضان
هو الواجب بحديث السرر فيكون مع النقل بسبب الاخلال بالواجب المفاد بحديث السرر لانه يودي الى فتح مفسدة ظن الزيادة في رمضان
عند تكرره مع غلبة الجهل وهو مكفر لانه كذب على الله تعالى فيما شرع حيث فعل اهل الكتاب حيث زادوا في مدة صومهم فثبت
بذلك ما ذهبنا اليه من حل صومه مخفيا عن العوام وكل ما وافق حديث التقدم في منعه كحديث اكمال العدة فهو مثله في وجوب
حمله على صومه بقصد رمضان لان صومه تطوعا اكمال لعدة شعبان وحديث عمار وابن عباس بتقدير تسليمه موقوف لا يعارض
به حديث السرر والاولى حمله على ارادة صومه عن رمضان وكانه فهم من الرجل المتنحي قصد ذلك فلا تعارض حينئذ اصلا وعلى
هذا التقرير لا يكره صوم واجب اخر في يوم الشك لان المنهي عنه صوم رمضان ليس غير اذ لم يثبت غيره وهو ظاهر كلام التحفة
حيث قال اما المكروه فانواع الى ان قال وصوم يوم الشك بنية رمضان او بنية مترددة ثم ذكر صورته ثم قال وقد
قام الدليل على ان الصوم فيه عن واجب اخر وعن التطوع مطلقا لا يكره فثبت ان المكروه ما قلنا يعني صوم رمضان وهو غير
بعيد من كلام الشارحين والكافي وغيرهم حيث ذكروا ان المراد من حديث التقدم بصوم رمضان قالوا ومقتضاه ان لا
يكره واجب اخر اصلا وانما كره لصورة النهي في حديث العصيان وحقيقة هذا الكلام على وجه يصلح ان يكون معناه ان
يترك صومه عن واجب اخر تورعا والا فبعد تادي الاجتهاد الى وجوب كون المراد من النهي عن التقدم صوم رمضان كيف
يوجب حديث العصيان منع غيره ولا فرق بين حديث التقدم وبينه فيما وجب ان يحمل عليه وجب حمل الاخر عليه بعينه
اذ لا فرق في المعنى سوى تعدد السند هذا بعد حمله على السماع من النبي صلى الله عليه وسلم والله سبحانه اعلم قوله لانه في معنى
المظنون ولم يقل مظنون لان حقيقته تتوقف على تيقن الوجوب ثم الشك في سقاطه وعدمه وهو منتف لكن هذا في معناه
حيث ظن ان عليه صوما قوله وهو مكروه ايضا لما روينا يعني لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا وقد عرفت انه
لا اصل له قوله الا ان هذا دون الاول في الكراهة لانه لم ينو رمضان الذي هو متار النهي قوله وهو الاصح لان المنهي عنه
وهو التقدم بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بل بصوم رمضان فقط وعلى هذا لا يكره اصلا الا انه كره لصورة النهي اي النهي
المحمول على رمضان فانه وان حمل عليه فصورته اللفظية قائمة فالتورع ان لا يحل بساحتها اصلا وهو يفيد انها كراهة
تنزيه التي مرجعها الى خلاف الاولى لا غير لا لمعنى في نفس الصوم فلا يوجب نقصانا في ذاته ليمنع من وقوعه عن الكامل ولا يكون
كالصلاة في الارض المغصوبة بل دون ذلك على ما حققناه انفا قوله وقد قيل الصوم افضل اقتداء بعائشة وعلي فانهما
كانا يصومانه قال في شرح الكنز لا دلالة فيه لانهما كانا يصومانه بنية رمضان وقال في الغاية ردا على صاحب الهداية
انه مذهب علي بخلاف ذلك ولعل المصنف بناه على ما ذكره صاحب الكنز لا على المنقول من قول عائشة في صومهما الا اصوم يوما

يوم الشك

من شعبان احب الي من ان افطر يوما من رمضان فهذا الكلام يفيد انها اصومه على انه يوم من شعبان كيلا تقع في افطار يوم من
رمضان وسعدان نقصد به رمضان بعد حكمها بانه من شعبان وكونه من رمضان احتمال والاولى في التمسك على الافضلية حديث
السرر فانه يفيد بعد الجمع الذي وجب على ما قدمناه الاستحباب لا الاباحة لكن بشرط ان لا يكون سببا للمفسدة في اعتقاد
فلذا كان المختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار حسما لمادة
اعتقاد الزيادة ولئلا يتهم بالعصيان فانه افتاهم بالافطار بعد التلوم لحديث العصيان وهو مشتهر بين العوام فاذا
خالف الي الصوم اتهموه بالمعصية وقصة ابي يوسف صريحة في ان من كان من الخاصة لا يظهره للعامة وهي ما حكاه اسد بن
عمرو قال اتيت باب الرشيد فاقبل ابو يوسف القاضي وعليه عمامة سودا ومدرعة سودا وخفا سود وراكب على فرس اسود
وما عليه شي من البياض الا لحيته البيضا وهو يوم شك فافتى الناس بالفطر فقلت له امفطر انت فقال ادن الي فدنوت منه
فقال في اذني انا صايم وقوله المفتي ليس بقيد بل كل من كان من الخاصة وهو ممن يتمكن من ضبط نفسه عن الاضجاع في النية
وملاحظة كونه عن الفرض ان كان غدا من رمضان **قوله** اجزاه لعدم التردد في اصل النية وعن بعض المشايخ لا
يجزيه عن رمضان روي ذلك عن محمد واصله ما ذهب اليه محمد من انه اذا كبر ينوي الظهر والعصر على قول ابي يوسف يصير شارعا
في الظهر وعلى قول محمد لا يصير شارعا في الصلوة اصلا لكن المسطور في غير موضع او نوى القضا والتطوع كان عن القضا
عند ابي يوسف لانه اقوى وعند محمد عن التطوع لان النيتين تدافعتا فبقي مطلق النية فيقع عن التطوع ولابي يوسف ما قلنا
ولان نية التطوع للتطوع غير محتاج اليها فلغت وبقيت نية القضا فيقع عن القضا وهذا يقتضي ان يقع عن رمضان
عند محمد لان التدافع لما اوجب بقا مطلق النية حتى وقع عن التطوع وجب ان يقع عن رمضان لتادية بمطلق النية ونظيره
من الفروع المنقولة ايضا لو نوى قضا رمضان وكفارة الظهار كان عن القضا استحسانا وهو قول ابي يوسف وفي القياس
وهو قول محمد يكون تطوعا للتدافع البتين فصار كانه صام مطلقا ووجه الاستحسان ان القضا اقوى لانه حق الله تعالى
وكفارة الظهار فيه حق له فيترجح القضا ولو نذر صوم يوم بعينه فنوى النذر وكفارة اليمين يقع عن النذر عن محمد وفي هذه
كلها ما ذكرنا من عدم بطلان مطلق النية عنده وصحة النذر لانه نفل في حد ذاته وهذا يقتضي انه فرق بين الصوم
والصلوة فانه لو بقي اصل النية في نية الظهر والعصر كان شارعا في صلوة نفل وهو يمنعه على ما عرف في كتاب الصلوة من
اذا بطل وصف الفريضة لا يبقى اصل الصلوة عند محمد خلافا لابي حنيفة وابي يوسف وهو مطالب بالفرق او يجعل ما ذكرنا عنه
في الصوم رواية توافق قولهما في الصلوة والله سبحانه اعلم **قوله** وقد راى ظاهر افصار شاهدا الشهر وقال تعالى فمن شهد
منكم الشهر فليصمه ولا فرق بين كون هذا الرجل من عرض الناس او كان الامام فلا ينبغي للامام اذا رده وحده ان يامر الناس بالصوم
ولا في الفطر بل حكمه حكم غيره **قوله** وهذه الكفارة يندرئ بالشبهات لانها التحقت بالعقوبات بدليل عدم وجوبها على
المعذور والمخطي **قوله** اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا كفارة لان الشبهة قايمة قبل رد شهادته روى ابو داود والترمذي
عن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال الصوم يوم يصومون والفطر يوم يفطرون فقام دليلا مانعا من وجوب
الكفارة فيما اذا افطر الراي وحده لان المعنى الذي به يستقيم الاخبار ان الصوم المفروض يوم يصوم الناس والفطر المفروض
يوم يفطر الناس اعني بقيد العموم **قوله** اعتبار الحقيقة التي عنده فالحاصل ان رويته موجبة عليه الصوم وعدم صوم الناس
المتفرع عن تكذيب الشرع اياه قام فيه شبهة مانعة من وجوب الكفارة عليه ان افطر لحكم النص من الصوم يوم يصوم الناس وعدم
فطر الناس اليوم الحادي والثلاثين من صومه موجب للصوم عليه بذلك النص ايضا والحقيقة التي عنده وهو شهود الشهر
وكونه لا يكون اكثر من ثلاثين بالنص شبهة فيه مانعة من الكفارة عليه اذا افطر وعلى هذا لو قبل الامام شهادته وهو
فاسق وامر الناس بالصوم فافطر هو او واحد من اهل بلده لزمته الكفارة وبه قال عامة المشايخ خلافا للفقيه ابي جعفر لانه
يوم صوم الناس فلو كان عدلا ينبغي ان لا يكون في وجوب الكفارة خلاف لان وجه النفي كونه ممن لا يجوز القضا بشهادته وهو
منتف هنا **قوله** لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول اي في التي لا تتعسر تلقيها من العدول كروايات الاخبار بخلاف الاخبار
بطهارة الما ونجاسته ونحوه حيث يتحرى في خبر الفاسق فيه لانه قد لا يقدر على تلقيها من جهة العدول اذ لا قد تطلع على
الحال في ذلك الامر الخاص عدل مع انه لم يقبل خبر الفاسق بمجرده بل مع الاجتهاد في صدقه ولا يتعسر في هلال رمضان ذلك
لان المسلمين عامتهم متوجهين الي طلبه وفي عدولهم كثرة فلم تمس الحاجة الى قبول خبر الفاسق مع الاجتهاد **قوله** ويأول

قول

قوله الطحاوي الخ المراد ان بهذا التاويل يرجع قوله الي احدى الروايتين في المذهب لانه يرتفع به الخلاف فان المراد بالعدل في ظاهر
الرواية من ثبتت عدالته بان الحكم بقوله فرع ثبوتها ولا ثبوت في المستور وفي رواية الحسن وهي المذكورة تقبل شهادة المستور
وبه اخذ الحلواني فصار بهذا التاويل ان الخلاف المحقق في المذهب هو اشتراط ظهور العدالة او الاكتفا بالستر هذا وتقبل
فيه شهادة الواحد على شهادة الواحد اما مع تبين الفسق فلا قايل به عندنا وعلى هذا تفرع ما لو شهدوا في تاسع عشرين رمضان
انهم راوا هلال رمضان قبل صومهم بيوم ان كانوا في هذا المصر لا تقبل شهادتهم لانهم تركوا الحسبة وان جاوا من خارج قبلت
والحجة عليه ما ذكرنا من انه امر ديني **قوله** وقد صح الخ يعني به ما قدمناه من رواية اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس
رضي الله عنهما قال جا اعرابي الي النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رايت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد
ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا وهذا الحديث قد يتمسك به لرواية النوادر في قبول المستور لكن
الحق ان لا يتمسك به بالنسبة الي هذا الزمان لان ذكره الاسلام بحضرته صلى الله عليه وسلم حين ساله عن الشهادتين ان كان
هذا اول اسلامه فلا شك في ثبوت عدالته لان الكافر اذا اسلم اسلم عدلا الي ان يظهر خلافه منه وان كان اخبارا عن حاله السابق
فكذلك لان عدالته قد ثبتت باسلامه فيجب الحكم ببقائها ما لم يظهر الخلاف ولم يكن الفسق غالبا على اهل الاسلام في زمانه صلى الله
عليه وسلم فيعارض الغلبة ذلك الاصل فيجب التوقف الي ظهورها **قوله** ثم اذا قبل الامام الخ هكذا الرواية على الاطلاق
سوا قبله لغيم او في صحو وهو ممن يرى ذلك ولا يخفى ان المراد ما اذا لم يروا الهلال ليلة الثلاثين ثم خص قول ابي حنيفة وفي الخلاصة
والكافي والعتابي اضافوا معه ابا يوسف ومنهم من استحسن ذلك في قوله في صحو وفي قبوله لغيم اخذ بقول محمد فاما لو صاموا
بشهادة رجلين فانهم يفطرون اذا صاموا ثلاثين ولم يروا ذكره في التجريد وعن القاضي ابي علي السغدي لا يفطرون وهكذا
في مجموع النوازل وصحح الاول في الخلاصة ولو قال قايل ان قبلهما في الصحو لا يفطرون او في غيم افطروا والتحقق زيادة القوة في
الثبوت في الثاني والاشتراك في عدم الثبوت اصلا في الاول فصار كالواحد لم يبعد **قوله** بشهادة الواحد متصل بثبوت
الرمضانية لا بثبوت الفطر فهو معنى ما اجاب به محمد بن سماعة بثبوته وامر الناس بالصوم فبالضرورة يثبت الفطر بعد
ثلاثين يوما **قوله** كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة فانه تقبل شهادتها على النسب فيثبت به
مع المويد عنده وعندهما مطلقا ثم يثبت استحقاق الارث بناء على ثبوت النسب وان كان لا يثبت الارث ابتدا بشهادتها
وحدها فرع اذا صام اهل مصر رمضان على غير روية بل باكمال شعبان ثمانية وعشرين ثم راوا هلال شوال ان كانوا اكملوا عدة
شعبان عن روية هلاله اذ لم يروا هلال رمضان قضوا يوما واحدا حملا على نقصان شعبان غير انه اتفق انهم لم يروا ليلة
الثلاثين وان اكملوا شعبان عن غير روية قضوا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع ما قبله فانهم لما لم يروا هلال
شعبان كانوا بالضرورة مكملين رجب **قوله** يوهم الغلط الاولى ان يقال ظاهر في الغلط فان مجرد الوهم متحقق في البينات
الموجبة للحكم ولا يمنع ذلك قبولها بل التفرد من بين الجم الغفير بالروية مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه مع فرض عدم
المانع وسلامة الابصار وان تفاوتت الابصار في الحدة ظاهر في غلطه كتفرد ناقل زيادة من بين ساير اهل المجلس مشاركين له
في السماع فانها ترد وان كان ثقة مع ان التفاوت في حدة السمع ايضا واقع كما هو في الابصار مع انه لا نسبة لمشاركيه في السماع
لمشاركيه في الترائي كثرة والزيادة المقبولة ما علم فيه تعدد المجالس او جهل فيه الحال من الاتحاد والتعدد **وقوله**
لان التفرد لا يريد تفرد الواحد والا لافاد قبول الاثنين وهو منتف بل المراد تفرد من لم يقع العلم بخبرهم من بين اصحابهم
من الخلايق ثم عن ابي يوسف ان الذين يوجب خبرهم الحكم خصوص في هذه الحالة خمسون اعتبارا بالقسامة وعن خلف
خمسمائة ببلخ قليل فبخاري لا يكون ادنى من بلخ فلذا قال البقالي الالف ببخاري قليل والحق ما روي عن محمد وابي يوسف
ايضا ان العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب وهلال الفطر في الصحو كرمضان وفي غيره بخلافه فلا يثبت الا باثنين او
رجل وامراتين **قوله** ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر يعني في ظاهر الرواية وكذا ما اشير اليه كتاب الاستحسان
حيث قال فان كان الذي يشهد بذلك في المصر ولا علة في السماء لم تقبل شهادته لان الذي يقع في القلب من ذلك انه باطل
فان القيود المذكورة تفيد بمفهوماتها المخالفة الجواز عند عدمها **قوله** لم يفطر قيل معنى قول ابي حنيفة لا يفطر لا ياكل
ولا يشرب ولكن لا ينوي الصوم والتقرب الي الله تعالى لانه يوم عيد في حقه للحقيقة التي عنده ولا يخفى ان التعليق بالاحتياط
ينافيه بل قوله بذلك وقيل ان ايقن افطر وياكل سرا وعلى القول بانه لا يفطر لو افطر يقضي ثم منهم من قال لا كفارة عليه بلا

خلاف ومنهم من حكى في لزومها الخلاف بعد رد شهادته وقبله والصحيح عدم لزومها فيهما ولو شهد هذا الرجل وعهد
له فاكل لا كفارة عليه وان كان صدقه **قوله** فاشبه سائر حقوقهم وعن هذا شرط العدد والحرية في الرائي واما الفطر فنها
في فتاوى قاضيخان ينبغي ان يشترط كما اشترط الحرية والعدد واما الدعوى فينبغي ان لا يشترط كما في عتق الامة وطلاق الحرة
عند الكل وعتق العبد في قول ابي يوسف ومحمد واما على قياس قول ابي حنيفة فينبغي ان يشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان
انتهى وعلى هذا فاذكروا من ان من راى هلال رمضان في الرستاق وليس هناك والي ولا قاض فان كان ثقة يصوم الناس
بقوله وفي الفطر ان اخبر عدلان برؤية الهلال لا باس بان يفطروا لكون الثبوت فيه بلا دعوى وحكم للضرورة ارايت لو لم
ينصب في الدنيا امام ولا قاض حتى عصوا بذلك اما كان يصام بالرؤية فهذا الحكم في محل وجوده **قوله** لانه تعلق به نفع
العباد تعليل لظاهر الرواية وفي التحفة رجح رواية النوادر فقال والصحيح انه تقبل فيه شهادة الواحد لان هذا من باب
الخبر فانه يلزم المخبر او لا ثم يتعدى منه الى غيره انتهى وايضا فانه يتعلق به امر ديني وهو وجوب الاضحية وهو حق الله تعالى
فصار كهلال رمضان في تعلق حق الله به فيقبل في الغيم الواحد العدل ولا تقبل في الصحو الا التواتر **قوله** والصوم هو الامساك
الخ نقض طرده بامساك الحائض والنفساء لذلك فانه يصدق عليه ولا يصدق المحدود وبمن امسك من طلوع الشمس كذلك بعد
ما اكل بعد الفجر بناء على ان النهار اسم لما من طلوع الشمس الى الغروب وعكسه باكل الناسي فانه يصدق معه المحدود وهو
الصوم الشرعي ولا يصدق الحد وهذا فساد العكس وحل في النهاية امساك الحائض والنفساء مفسد العكس وجعل اكل الناسي
مفسد الطرد والتحقيق ما اسمعتك **واجيب** بان الامساك موجود مع اكل الناسي فان الشرع اعتبر اكله عدما والمراد من
النهار اليوم في لسان الفقهاء والحيض والنفاس اخرجت عن الاهلية للصوم شرعا ولا يخفى ما في هذه الاجوبة من العناية والحد
الصحيح امساك عن المفطرات منوي لله تعالى باذنه في وقته وما قدمناه في اول الكتاب بمعناه وهو تفصيل هذا والله اعلم

باب ما يوجب القضاء والكفارة

قوله ناسيا لم يفطر الا فيما اذا اكل ناسيا فقيل له انت صايم فلم يتذكر واستمر ثم تذكر فانه يفطر عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه
اخبر بان الاكل حرام عليه وخبر الواحد حجة في الديانات فكان يجب ان يلتفت الى تامل الحال وقال زفر والحسن لا يفطر لانه ناس
قوله فصار كالكلام ناسيا في الصلوة وكترك النية فيه وكالجماع في الاحرام والاعتكاف ناسيا فان ذلك كله يفسد مع النسيان
قوله وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم الخ في الصحيحين وغيرهما عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال من نسي وهو صايم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه وحمله على ان المراد بالصوم اللغوي فيكون امرا بالامساك
بقية يومه كالحائض اذا طهرت في اثناء اليوم ونحوه مدفوع اولا بان الاتفاق على ان الحمل على المفهوم الشرعي حيث امكن في لفظ
الشارع وجب فان قيل يجب ذلك للدليل على البطلان وهو القياس الذي ذكرناه **قلنا** حقيقة النص مقدم على القياس
لو تم فكيف وهو لا يتم فانه لا يلزم من البطلان مع النسيان فيما قاس عليه بطلان الصوم معه اذ لا يلزم من البطلان مع
النسيان فيما له هيئة مذكرة البطلان معه فيما لا مذكر فيه وهيئة الاحرام والاعتكاف والصلاة مذكرة فانها تخالف
الهيئة العادية ولا كذلك الصوم والنسيان غالب للانسان فلا يلزم من عذره بالنسيان مع تلك عذره به مع الصوم
وثانيا بان نفس اللفظ يدفعه وهو قوله فليتم صومه وصومه انما كان الشرعي فاتمام ذلك انما يكون بالشرعي وثالثا بان
في صحيح ابن حبان وسنن الدارقطني ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني كنت صايما فاكلت وشربت ناسيا
فقال صلى الله عليه وسلم اتم صومك فان الله اطعمك وسقاك وفي لفظ ولا قضاء عليك ورواه البزار بلفظ الجماعة وزاد
فيه فلا يفطر وفي صحيح ابن حبان ايضا عن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال من افطر في رمضان ناسيا فلا قضاء
عليه ولا كفارة ورواه الحاكم وصححه قال البيهقي في المعرفة تفرد به الانصاري عن محمد بن عمرو وكلهم ثقات **قوله** للاستواء
في الركنية الركن واحد وهو الكف عن كل منها فتساوت كلها في انها متعلق الركن لا يفضل واحد منها على اخوته بشيء فلذلك
فاذا ثبت في فوات الكف عن بعضها ناسيا عذره بالنسيان وابقاء صومه كان ثابتا ايضا في فوات الكف ناسيا عن اخوته علم
بذلك كل من علم ذلك الاستواء ثم على ذلك الثبوت وان لم يكن من اهل الاجتهاد **هذا** ومن راى صايما ياكل ناسيا ان راى
قوة تمكنه ان يتم صومه بلا ضعف المختار انه يكره ان لا يخبره وان كان بحال يضعف بالصوم ولو اكل يتقوى على سائر الطاعات
يسعه ان لا يخبره ولو بدا بالجماع ناسيا فتذكر ان نزع من ساعته لم يفطر وان دام على ذلك حتى انزل فعليه القضاء ثم قيل لا كفارة

عليه وقيل هذا اذا لم يحرك نفسه بعد التذكر حتى انزل فان حرك نفسه بعده فعليه كما لو نزع ثم ادخل ولو جامع عامدا قبل
الفجر وطلع وجب النزع في الحال فان حرك نفسه فهو على هذا نظير ما قالوا لو قال لها ان جامعتك فانت طالق او حرة
ان نزع او لم ينزع ولم يحرك حتى انزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية
ويجب للامة العقر ولا حد عليهما **قوله** فانه اخبره بالناسي يجامع انه غير قاصد للجناية فيعذر بل هو اولى لانه غير قاصد
الشرب ولا الجناية والناسي قاصد للشرب غير قاصد للجناية ولقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان الحديث
وقد تقدم في الصلوة تخريجه والجواب عنه واما الجواب عن الحاقه فما ذكره المصنف بقوله ولنا انه اي عذر الخطا والاكراه لا يغلب
وجوده اما الاكراه فظاهر وكذا الخطا اذ مع التذكر وعدم قصد الجنابة الاحتراز عن الافساد قايم بقدر الوسع وقلما يحصل
الفساد مع ذلك بخلاف حالة عدم التذكر مع قيام مطالبة الطبع بالمفطرات فانه يكثر معه الافساد ولا يلزم من كونه عذرا
فيما يكثر وجوده مثله فيما لا يكثر ولان الوصول الى الجوف مع التذكر في الخطا ليس الا لتقصيره في الاحتراز فيناسب الفساد اذ فيه
نوع اضافة اليه بخلاف النسيان فانه برمته مندفع اليه من قبل من له الحق تعالى وتقدس فكان صاحب الحق هو المفوت
لما يستحقه على الخلوص ولذا اضافه صلى الله عليه وسلم اليه تعالى حيث قال ثم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك وحقيقة
هذا التعليل يقطع نسبته الى المكلف فلا يكون ملزما عليه شيئا اذ لم يقع من جهته تفويت فظهر ظهورا ساطعا عدم لزوم اعتبار
الصوم قايما مع الخطا والاكراه لاعتباره قايما مع النسيان وصار مع الناسي كالمقيد مع المريض في قضاء الصلوة التي صليناها
قاعدين حيث يجب القضاء على المقيد لا المريض وحكم النائم اذا صب في حلقه ما يفطر حكم المكره فيفطر **واعلم** ان ابا حنيفة
كان يقول اولا في المكره على الجماع عليه القضاء والكفارة لانه لا يكون الا بانتشار الالة وذلك امارة الاختيار ثم رجع وقال
لا كفارة عليه وهو قولهما لان فساد الصوم يتحقق بالايلاج وهو مكره فيه مع ان ليس كل من انتشر الته يجامع **قوله** لقوله صلى الله
عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصايم رواه الترمذي ثلاث لا يفطرن الصايم الحجامة والقيء والاحتلام وفيه عبد الرحمن بن زيد
بن اسلم عن ابيه وهو ضعيف وذكره البزار من حديث اخي عبد الرحمن وهو اسامة بن زيد بن اسلم وهشام هذا ضعفه النسائي
واحمد وابن معين ولينه ابن عدي وقال يكتب حديثه وقال عبد الحق يكتب حديثه ولا يحتج به لكن قد احتج به مسلم واستشهد به
البخاري ورواه البزار ايضا من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصايم
القيء والحجامة والاحتلام وقال وهذا من احسنها اسنادا واصحها انتهى وفيه سليمان بن حيان قال ابن معين صدوق وليس بحجة
واخرجه الطبراني من حديث ثوبان وقال لا يروى عن ثوبان الا بهذا الاسناد تفرد به ابن وهب فقد ظهر ان هذا الحديث يجب ان
يرتقي الى درجة الحسن لتعدد طرقه وضعف رواته انما هو من قبل الحفظ لا العدالة فالتظافر دليل الاجادة في خصوصه
والمراد من القيء ما ذرع الصايم على ما سيظهر **قوله** وكذا اذا نظر الى امراة بشهوة الى وجهها او فرجها كرر النظر او لا لا يفطر
اذا انزل لما بينا انه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن مباشرة وهو حجة على مالك في قوله اذا كرره فانزل افطر
وما روي عنه صلى الله عليه وسلم لا تتبع النظرة النظرة فانما لك الاولى المراد به الحل والحرمة وليس يلزم من الحظر الافطار بكل ما
يتعلق بفوات الركن وهو بالجماع لا بكل انزال لعدم الفطر فيما اذا انزل بالتفكر في جمال امراة فانه لم يفطر وغاية ما يجب ان
يعتبر معنى الجماع كالجماع وهو ايضا منتف لانه الانزال عن مباشرة لا مطلقا لما ذكرنا **قوله** على ما قالوا عادته في مثله
افادة الضعف مع الخلاف وعامة المشايخ على الافطار وقال المصنف في التجنيس انه المختار كانه اعتبرت المباشرة المأخوذ
في معنى الجماع اعم من كونها مباشرة الغير او لا بان يراد مباشرة هي سبب الانزال سواء كان ما بوشر مما يشتهى عادة او لا ولهذا افطر
بالانزال في فرج البهيمة والميتة وليسا مما يشتهى عادة هذا ولا يحل الاستمناء بالكف ذكر المشايخ فيه انه صلى الله عليه وسلم
قال ناكح اليد ملعون فان غلبته الشهوة ففعل ارادة تسكينها به فالرجاء ان لا يعاقب **قوله** لهذا اي عدم المنافي ولما رويناه
من حديث ثلاث لا يفطرن الصايم ومذهب احمد ان الحجامة تفطر لقوله صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي
وهو معارض بما رويناه وبما روي انه صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم واحتجم وهو صايم رواه البخاري وغيره وقيل لانس
اكنتم تكرهون الحجامة للصايم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا الا من اجل الضعف رواه البخاري وقال انس اول
ما كرهت الحجامة للصايم ان جعفر بن ابي طالب احتجم وهو صايم فمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال افطر هذان ثم رخص
صلى الله عليه وسلم في الحجامة بعد للصايم وكان انس يحتجم وهو صايم رواه الدارقطني وقال في رواية كلهم ثقات ولا اعلم

له عليه قوله ولو اكتحل لم يفطر سوا وجد طعمه في حلقه او لا لان الموجود في حلقه اثره داخلا من المسام والمفطر الداخل من المنافذ
كالمدخل والمخرج لا من المسام الذي هو جمع البدن للاتفاق فيمن شرع في الما يجد برده في بطنه ولا يفطر وانما كره ابو حنيفة ذلك
اعني الدخول في الما والتلفف بالثوب المبلول لما فيه من اظهار الضجر في اقامة العبادة لا لانه قريب من الافطار ولو بزق فوجد
لون الدم فيه الاصح انه لا يفطر وقيل يفطر لتحقق وصوله الى بطن من بطونه وهو قول مالك وسنذكر الخلاف فيها قوله بخلاف
الرجعة الخ اي لو قبل المطلقة الرجعية صار مراجعا وبالقبلة ايضا مع شهوة ينتشر لها الذكر تثبت حرمة امهات المقبلة
وبناتها لان الحكم وهو ثبوت الرجعة وحرمة المصاهرة دائر على السبب لانه يوخذ فيهما بالاحتياط فتعدي من الحقيقة الى الشبهة
فاقيم السبب فيه مقام المسبب اعني الوطي قوله اما الكفارة يفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات فكانت عقوبة وهي على
عقوبة للافطار في الدنيا فيتوقف لزومها على كمال الجناية ولو قال بالواو كان تعليلين وهو احسن ويكون نفس قوله يفتقر على
كمال الجناية تعليلا اي لا يجب لانها تفتقر الى كمال الجناية اذ كانت اعلى العقوبات في هذا الباب ولانها تندرئ بالشبهات وفي كونه
مفطرا شبهة حيث كان معنى الجماع لا صورته فلا يجب قوله لا عينه ذكر على معنى التقبيل وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم
كان يقبل ويباشر وهو صايم وعن ام سلمة انه صلى الله عليه وسلم كان يقبلها وهو صايم متفق عليه والمس في جميع ما ذكرنا
كالتقبيل وروى ابو داود باسناد جيد عن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم ساله رجل عن المباشرة للصايم فرخص
له واتاه اخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب وهو الذي يفيد التفصيل الذي اعتبرناه والمباشرة كالتقبيل في ظاهر
الرواية خلافا لمحمد في المباشرة الفاحشة وهي تجردهما متلاقي البطنين وهذا اخص من مطلق المباشرة وهو المفاد في الحديث
لجعل الحديث دليلا على محمد محل نظر اذ لا عموم للفعل المثبت في اقسامه بل ولا في الزمان وفهمه فيه من ادخال الراوي لفظ كان
على المضارع وقول محمد رحمه الله هو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانها قلما تخلو عن الفتنة قلنا الكلام فيما اذا كان بحال يامن فان
خاف قلنا بالكراهة والاوجه الكراهة لانها اذا كانت سببا غالبا نزل سببا فاقل الامور لزوم الكراهة من غير ملاحظة تحقق الخوف
بالفعل كما هو قواعد الشرع قوله فاشبه الدخان والغبار اذا دخلا الحلق فانه لا يستطاع الاحتراز عن دخولهما الحلق من
الانف اذا اطبق الفم وصار ايضا كبلل يبقى في فيه بعد المضمضة ونظيره ما في الخزانة اذا دخل دموعه او عرقه حلقه وهو قليل
كقطرة او قطرتين لا يفطر وان كان اكثر بحيث يجد ملوحته في الحلق فسد وفيه نظر لان القطرة يجد ملوحتها فالاولى عندي
الاعتبار بوجدان الملوحة لصحيح الحس لانه لا ضرورة في اكثر من ذلك القدر وما في فتاوى قاضي خان لو دخل دمعه او عرق
جبينه او دم رعافه حلقه فسد صومه موافق ما ذكرته فانه علق بوصوله الى الحلق ومجرد وجدان الملوحة دليل ذلك
اذا اواه خيمة او فسطاط تقتضي انه لو لم يقدر على ذلك بان كان سايرا مسافرا افسد فالاولى تعليل الامكان بتلبس طبق الفم
وفتحه احيانا مع الاحتراس عن الدخول ولو دخل فمه المطر فابتلعه لزمته الكفارة ولو خرج دم من اسنانه فدخل حلقه
ان ساوى الريق فسد والا لا ولو استشم المخاط من انفه حتى ادخله الى فمه وابتلعه عمدا لا يفطر ولو خرج ريقه من فيه
فادخله وابتلعه ان كان لم ينقطع من فيه بل متصل بما في فيه كالخيط فاستشربه لم يفطر وان كان انقطع فاخذه واعاده
افطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره ولو اجتمع في فيه ثم ابتلعه يكره ولا يفطر ولو اختلط بالريق لون صبغ ابريسم
يعمله مخرجا الخيط من فيه فابتلع هذا الريق ذاكرا لصومه افطر قوله له حكم الظاهر فلا دخال منه كالادخال من خارجه
ولو شد الطعام بخيط فارسله في حلقه وطرفه بيده لا يفسد صومه الا اذا انفصل منه شي قوله ولنا ان القليل تابع لاسنانه
بمنزلة ريقه فلا يفسد كما لا يفسد بالريق وانما اعتبر تابعا لانه لا يمكن الامتناع عن بقاء اثر ما من الماكل حوالي الاسنان وان قل
ثم يجري مع الريق التابع من محله الى الحلق فامتنع تعليق الافطار بعينه فيتعلق بالكثير وهو ما يفسد الصلاة لانه اعتبر كثيرا في
في فصل الصلوة ومن المشايخ من جعل الفاصل كون ذلك مما يحتاج في ابتلاعه الى الاستعانة بالريق او لا الاول قليل والثاني
كثير وهو حسن لان المانع من الحكم بالافطار بعد تحقق الوصول كونه لا يسهل الاحتراز عنه وذلك فيما يجري بنفسه
مع الريق الى الجوف لا فيما يتعمد في ادخاله لانه غير مضطر فيه قوله ثم اكله ينبغي ان يفسد المتبادر من لفظة اكله المضغ
والابتلاع من ذلك ومن مجرد الابتلاع فيفيد خلاف ما في شرح الكنز انه اذا مضغ مما دخله وهو دون الحمصة لا يفطر لكن
تشبيهه بما روي عن محمد رحمه الله من الفساد في ابتلاع سمسمة بين اسنانه وعدمه اذا مضغها يوجب ان المراد بالاكل الابتلاع
فقط والا لم يصح اعطا النظير وفي الكافي في السمسمة قال ان مضغها لا يفسد الا ان يجد طعمه في حلقه وهذا حسن جدا فليكن الاصل

في كل قليل مضغه واذا ابتلع السمسمة حتى فسد هل تجب الكفارة قيل لا والمختار وجوبها لانها من جنس ما يتغدى به وهو
رواية عن محمد قوله ولابي يوسف انه يعافه الطبع فصار نظير التراب وزفر يقول بل نظير اللحم المنتن وفيه تجب الكفارة
والتحقيق ان المفتي في الوقايع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة باحوال الناس وقد عرف ان الكفارة يفتقر الى كمال الجناية فينظر
في صاحب الواقعة ان كان ممن يعاف طبعه ذلك اخذ بقول ابي يوسف وان كان ممن لا اثر لذلك عنده اخذ بقول زفر ولو ابتلع
حبة عنب ليس معها تفروقها فعليه الكفارة وان كان معها اختلفوا فيه وان مضغها وهو معها فعليه الكفارة قوله لقوله
صلى الله عليه وسلم اخرج اصحاب السنن الاربعة واللفظ للترمذي عن النبي صلى الله عليه وسلم من ذرعه القي وهو صايم فليس
عليه قضا ومن استقا عمدا فليقض وقال حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث هشام بن حسان عن ابن سيرين عن ابي هريرة رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الا من حديث عيسى بن يونس وقال البخاري لا اراه محفوظا لهذا يعني للغرابة ولا يقدح في ذلك بعد
تصديقه الراوي فانه هو الشاذ المقبول وقد صححه الحاكم وقال على شرط الشيخين وابن حبان ورواه الدارقطني وقال رواته كلهم
ثقات ثم قد تابع عيسى بن يونس عن هشام بن حسان حفص بن غياث رواه ابن ماجة ورواه الحاكم وسكت عليه ورواه مالك
في الموطا موقوفا على ابن عمر ورواه النسائي من حديث الاوزاعي موقوفا على ابي هريرة ووقفه عبد الرزاق على ابي هريرة وعلى ايضا
وما روي في سنن ابن ماجة انه صلى الله عليه وسلم خرج في يوم كان يصومه فدعا باناء فشرب فقلنا يا رسول الله ان هذا
يوم كنت تصومه قال اجل ولكني قيئت محمول على ما قبل الشروع او عروض الضعف ثم الجمع بين اثار الفطر مما دخل وبين اثار القي
ان في القي يتحقق رجوع شي مما يخرج وان قل فلا عتباره نفطر وفيما اذا ذرعه ان تحقق ذلك ايضا لكن لا صنع له فيه ولا
لغيره من العباد فكان كالنسيان لا الاكراه والخطا قوله فلو عاد اي القي الذي ذرعه القي او استقا وكل منهما اما ملي الفم
او دونه والكل اما ان خرج او عاد او اعاده فان ذرعه وخرج لا يفطر قل او كثر لاطلاق ما روينا وان عاد بنفسه وهو ذاكر
للصوم ان كان ملا الفم فسد صومه عند ابي يوسف لانه لم يوجد الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغدى به فاصل ابي يوسف
في العود والاعادة اعتبار الخروج وهو بملا الفم واصل محمد فيه الاعادة قل او كثر وان اعاد فسد بالاتفاق عند ابي يوسف
لخروج شرعا وعند محمد للصنع وان كان اقل من ملا الفم فعاد لم يفسد بالاتفاق وان اعاده لم يفسد عند ابي يوسف وهو
المختار لعدم الخروج شرعا ويفسد عند محمد لوجود الصنع وان استقا عمدا وخرج ان كان ملا الفم فسد صومه بالاجماع
لما روينا ولا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بمجرد القي قبلهما وان كان اقل من ملا فيه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا
ولا يتاتى فيه التفريع ايضا عنده ولا يفطر عند ابي يوسف وهو المختار عند بعضهم لكن ظاهر الرواية كقول محمد ذكره في الكافي
ثم ان عاد بنفسه لم يفطر لعدم الخروج عند ابي يوسف فلا يتحقق الدخول وان اعاده فعنه روايتان في رواية لا يفطر لعدم
الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر مع محمد في ان قليله يفسد الصوم جريا على اصله في انتقاض الطهارة بقليله قوله
وعند محمد لا يفسد ذكرنا انه الصحيح قوله عادة قيد به لانه مما يتغدى به فانه بحسب الاصل مطعوم فاذا استقر في المعدة
يحصل به التغدي بخلاف الحصى ونحوه لكنه لم يتعد فيه ذلك لعدم الحل ونفور الطبع قوله فكذلك عند ابي يوسف تقدم انه
الصحيح قوله وان استقا عمدا قيد به ليخرج ما اذا استقا ناسيا لصومه فانه لا يفسد به كغيره من المفطرات قوله وعند ابي
يوسف لا يفسد صححه في شرح الكنز وعلمت انه ظاهر خلاف الرواية اعني من حيث الاطلاق فيها وهذا كله اذا كان القي
طعاما او ما او مرة فان كان بلغما بغير مفسد للصوم عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف اذا ملا الفم بناء على قوله انه ناقض
ويظهر ان قوله هنا احسن من قولهما لخلاف نقض الطهارة وذلك لان الافطار انما انيط بما يدخل او بالقي عمدا اما نظرا الى انه
يستلزم عادة دخول شي او لا اعتباره بل ابتداء شرع نقطر بشي اخر من غير ان يلحظ فيه تحقق كونه خارجا نجسا او طاهرا فلا فرق
بين البلغم وغيره ح بخلاف نقض الطهارة ولو استقى مرارا في مجلس ملا فيه لزمه القضا وان كان في مجالس او غدوة ثم نصف النهار
ثم عشية لا يلزمه كذا نقل من خزانة الاكمل قوله لعدم المعنى اي معنى الفطر وهو اتصال ما فيه نفع البدن الى الجوف سوا كان
ما يتغدى به او يتداوى به فقصرت الجناية فانتفت الكفارة وكل ما لا يتغدى به ولا يتداوى به عادة كالحجر والتراب كذلك
لا تجب فيه الكفارة ولا تجب في الدقيق والارز والعجين الا عند محمد ولا في الملح الا اذا اعتاد اكله وحده وقيل تجب في قليله دون كثيره ولا
في النواة والقطن والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك وهو مطبوخ ولا في ابتلاع الجوزة الرطبة وتجب لو مضغها وبلع اليابسة ومضغها
على هذا وكذا يابس اللوز والبندق والفستق وقيل هذا ان وصل القشر اولا الى حلقه اما اذا وصل اللب ولا كفر وفي ابتلاع اللوزة

وجه اخر لما اذا ذرعه القي

للدخول بعد تحقق

الرطبة الكفارة لانها توكل كما هي بخلاف الجوزة فلذا افترقا وابتلاع التفاحة كاللوزة والرمانة والبيضة كالجوزة وفي ابتلاع
البطيخة الصغيرة والخوخة الصغيرة والهليلجة روى هشام عن محمد وجوب الكفارة وتجب باكل اللحم النيء وان كان ميتة الا ان يدوّد
فلا تجب واختلف في الشحم واختار ابو الليث الوجوب فان كان قديدة وجبت بلا خلاف وتجب باكل الحنطة وقضمها الا ان يمضغ
قمحة للتلاشي وتجب بالطين الارمني وبغيره على من يعتاد اكله كالمسمى بالطفل لا على من لم يعتده ولا باكل الدم الا على رواية
ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها قبل تجب وقيل لا وقيل ان ابتلعها قبل ان يخرجها لا ان اخرجها ثم ابتلعها وقيل بالعكس وصححه
ابو الليث لانها بعد اخراجها تعاف وقبله تلذ وقيل ان كانت سخنة بعد فعليه لا ان تركها بعد الاخراج حتى بردت لانها حينئذ
تعاف لا قبله فالحاصل ان المنظور اليه عند الكل في السقوط العيافة غير ان كلا وقع عنده ان الاستكراه انما يثبت عند كذا لا كذا
قوله فعليه القضا استدراكا للمصلحة الفايتة فلو كفر بالصوم فصام عن احدى وستين يوما عن القضا والكفارة من غير
تعيين يوم القضا منها قالوا يجزيه وقد قدمنا في تصويره عندي ضرب اشكال لانه يفتقر الى النية لكل يوم فاذا كان الواقع منه
في كل يوم القضا والكفارة فانما يصح بالترجيح على ما عرف فيما اذا نوى القضا وكفارة الظهار انه يقع عن القضا على قول ابي يوسف
وابي حنيفة فانهما يرجحان في مثله ورجحا في هذه القضا بانه حق الله تعالى بخلاف كفارة الظهار فانها يتوصل بها الى حق نفسه
فيرجح القضا بها على كفارة الفطر بقوة ثبوته ولزومه بخلاف كفارة الفطر واذا كان كذلك فيقع اليوم الاول عن القضا وما بعده
عن الكفارة لانه لم يبق عليه قضا فيلغو اجمع القضا مع الكفارة ولو كان الواقع نيته في ذلك في اليوم الاول فقط فلهذا انه في
الاخير فقط تعين الاخير للقضا للغو جمع الكفارة اذ لم يبق عليه كفارة ولو وقع ذلك في اثنا المدة تعين اليوم الذي نوى
لذلك للقضا وبطل ما قبله وان كان تسعة وخمسين يوما لانقطاع التتابع في الكفارة فيجب عليه الاستيناف ولو جامع
مرارا في ايام من رمضان واحد ولم يكفر كان عليه كفارة واحدة فلو جامع فكفر ثم جامع عليه كفارة اخرى في ظاهر الرواية
وروى زفر عن ابي حنيفة رحمهما الله انما عليه كفارة واحدة ولو جامع في رمضانين فعليه كفارتان وان لم يكفر للاول في ظاهر
الرواية وعن محمد كفارة واحدة وكذا رواه الطحاوي عن ابي حنيفة وعند الشافعي تتكرر في الكل لتكرر السبب ولنا اطلاق جوابه
صلى الله عليه وسلم للاعرابي باعتاق رقبة وان كان قوله وقعت على امراتي يحتمل الوحدة والكثرة ولم يستفسره فدل ان الحكم
لا يختلف ولان معنى الزجر معتبر في هذه الكفارة ثم قيل اختصاصها بالعمد عدم الشبهة بخلاف ساير الكفارات والزجر
يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما اذا جامع فكفر ثم جامع للعلم بان الزجر لم يحصل بالاول ولو افطر في يوم فاعتق ثم افطر في
اخر فاعتق ثم في اخر فاعتق ثم استحقت الرقبة الاولى او الثانية لا شيء عليه لان المتاخر يجزيه ولو استحقت الرقبة الثالثة
فعليه اعتاق واحد لان ما تقدم لا يجزي عما تاخر ولو استحقت الثانية ايضا فعليه واحدة للثاني والثالث ولو استحقت الاولى
ايضا فكذلك وهذا لان الاعتاق بالاستحقاق يلتحق بالعدم وجعل كانه لم يكن وقد افطر في ثلاثة ايام ولم يكفر فيكفيه
كفارة واحدة ولو استحقت الاولى والثالثة دون الثانية اعتق واحدة للثالث لان الثانية كفت عن الاولى والاصل ان الثاني
يجزي عما قبله لا عما بعده ولو افطر وهو مقيم بعد النية فوجبت عليه الكفارة ثم في يومه سافر لم يسقط عنه ولو مرض فيه
سقطت لان المرض معنى يوجب تغيير الطبيعة الى الفساد يحدث اولا في الباطن ثم يظهر اثره فلما مرض في ذلك اليوم ظهر انه
كان المرخص موجودا وقت الفطر فمنع انعقاده موجبا للكفارة او نقول وجود اصله شبهة وهذه الكفارة لا تجب معها
اما السفر فنفس الخروج المخصوص فيقتصر على الحال فلم يظهر المانع حال الفطر ولو افطرت ثم حاضت او نفست لا كفارة لان
الحيض دم يجتمع في الرحم شيئا فشيئا حتى يتهيا للبروز فلما برز من يومه ظهر تهيؤه ويجب الفطر اذ تهيؤ اصله فيورث الشبهة
ولو سافر في ذلك اليوم مكرها لا تسقط الكفارة عند ابي يوسف وهو الصحيح خلافا لزفر ولو جرح نفسه فمرض مرضا اختلف
المشايخ والمختار لا يسقط لان المرض من الجرح وانه وجد مقصورا على الحال فلا يؤثر في الماضي اغادلك شبع اماد كامل
الجناية قبله فبمجرد الايلاج حصل قضا شهوة الفرج على الكمال والانزال شبع اكمل ولا تتوقف الكفارة عليه كما بالاكل يجب باللقمة
لا بالشبع ولانه لما لم يشترط الانزال في وجوب الحد وهو عقوبة محضة تندرئ بالشبهات فلان لا يشترط في وجوب الكفارة
وفيها معنى العبادة التي يحتاط في اثباتها اولى فعدم الاشتراط على هذا ثابت بدلالة نص الحد يجب على المراة لو قال
على المفعول به كان اولى اذ يدخل الملاط به طايعا وفي الكافي ان وطئ الدبر فعن ابي حنيفة رحمه الله لا كفارة عليهما لانه لا يجعل
هذا الفعل كاملا حتى لم يجب الحد ولا شبهة في جانب المفعول به اذ ليس فيه قضا الشهوة وعنه ان عليه الكفارة وهو قولهما وهو

لان الجناية متكاملة وانما ادعى ابو حنيفة النقصان في معنى الزنى من حيث لا يفسد الفراش ولا عبرة في ايجاب الكفارة
قوله وفي قول الحمل يعني اذا كفر بالمال قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر
الله اعلم به وهو غير محفوظ وما في الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم امر رجلا افطر في رمضان
ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا علق الكفارة بالافطار فان قيل لا يفيد المطلوب لانه حكاية
واقعة حال لا عموم لها فيجب كون ذلك الفطر بامر خاص لا بالاعم فلا دليل فيه انه بالجماع او بغيره فلا متمسك به لاحد بل قام
لاحد بل قام الدليل على انه اريد جماع الرجل وهو السايل المجيبه مفسرا كذلك برواية من نحو عشرين رجلا عن ابي هريرة رضي الله
عنه قلنا وجه الاستدلال به تعليقها بالافطار في عبارة الراوي اعني ابا هريرة اذا افاد انه فهم من خصوص الاحوال التي
يشاهدها في قضائه صلى الله عليه وسلم او سمع ما يفيد ان ايجابها عليه باعتبار انه افطار لا باعتبار خصوص الافطار فصح
التمسك وهذا كما قالوه في اصولهم في مسالة ما اذا نقل الراوي بلفظ ظاهر بالعموم فانهم اختاروا اعتباره ومثلوه بقول الراوي
قضى بالشفعة للجار لما ذكرنا من المعنى فهذا مثله بلا تفاوت لمن تامل ولان الحد يجب عليها اذا طاوعته فالكفارة اولى على
نظير ما ذكرناه انفا فتكون ثابتة بدلالة نص حدها قوله ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار ماخوذ ذلك من
الحديث الذي ذكره من افطر رمضان الحديث ومما ذكرنا من قول ابي هريرة رضي الله عنه وروى الدارقطني عن ابي هريرة رضي الله
عنه ان رجلا اكل في رمضان فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يعتق الحديث واعله بابي معشر واخرج الدارقطني ايضا في
كتاب العلل في حديث الذي وقع على امراته عن سعيد بن المسيب ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله افطرت
في رمضان متعمدا الحديث وهذا مرسل سعيد وهو مقبول عند كثير ممن لا يقبل المرسل وعندنا هو حجة مطلقا وايضا دلالة
نص الكفارة بالجماع يفيده للعلم بان من علم استوى الجماع والاكل والشرب في ان ركن الصوم الكف عن كلها ثم علم لزوم عقوبة على
من فوت الكف عن بعضها جزم بلزومها على من فوت الكف عن البعض الاخر حكما للعلم بذلك للاستواء غير متوقف فيه على اهلية
الاجتهاد اعني بعد حصول العلمين يحصل العلم الثالث ويفهم كل عالم بهما ان المؤثر في لزومها تفويت الركن لا خصوص ركن قوله
وبايجاب الاعتاق الخ جواب عن قوله في وجه مخالفة القياس لارتفاع الذنب بالتوبة وهو غير دافع لكلامه لانه يسلم ان هذا
الذنب لا يرتفع بمجرد التوبة ولهذا يثبت كونها على خلاف القياس يعني القاعدة المستمرة في الشرع قوله والحديث الاعرابي في الكتب
الستة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال اتى رجل النبي صلى الله عليه وسلم قال هلكت قال ما شانك قال وقعت على امراتي في رمضان
قال فهل تجد رقبة تعتقها قال لا قال فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا قال اجلس فاتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه
تمر فقال تصدق به فقال على افقر مني يا رسول الله فوالله ما بين لابتيها يريد الحرتين اهل بيت افقر من اهل بيتي فضحك رسول الله
صلى الله عليه وسلم حتى بدت ثناياه وفي لفظ انيابه وفي لفظ نواجذه ثم قال خذه فاطعمه اهلك وفي لفظ لابي داود زاد
الزهري وانما كان هذا رخصة له خاصة ولو ان رجلا فعل ذلك اليوم لم يكن له بد من التكفير قال المنذري قول الزهري ذلك
دعوى لا دليل عليها وعن ذلك ذهب سعيد بن جبير الى عدم وجوب الكفارة على من افطر في رمضان باي شيء افطر فال لانما
نما في اخر الحديث بقوله كلها انت وعيالك والنخعي وجمهور العلما على قول الزهري وانما رفع المصنف قوله يجزيك ولا يجزي
احدا بعدك فلم ير في شيء من طرقه وكذا لم يوجد فيها لفظ العرق بالقاف بالعين وهو مكتل يسع خمسة عشر صاعا على ما
قيل قلنا وان لم يثبت فغاية الامر انه اخر عنه الى الميسرة اذ كان فقيرا في الحال عاجزا عن الصوم بعد ما ذكر له ما يجب عليه
كذا قال الشافعي وغيره والظاهر انه خصوصية لانه وقع عند الدارقطني في هذا الحديث فقد كفر الله عنك ولفظ واهلكت
ليس في الكتب الستة لكن اخرج الدارقطني عن ابي ثور حدثنا معلى بن منصور حدثنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن حميد
عن ابي هريرة رضي الله عنه قال جا اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هلكت واهلكت الحديث قال تفرد ابو ثور عن معلى بن
منصور عن ابن عيينة بقوله واهلكت واخرجه البيهقي عن جماعة عن الاوزاعي عن الزهري وفيه واهلكت وقال ضعف شيخنا
ابو عبد الله الحاكم هذه اللفظة وكافة اصحاب الاوزاعي رووه دونها واستدل الحاكم على انها خطا بانه نظر في كتاب الصوم تصنيف
المعلى بن منصور فوجد فيه هذا الحديث دون هذه اللفظة وان كافة اصحاب سفيان رووه دونها قوله ومن جامع فيما دون
الفرج كلا من القبل والدبر فيما دون حينئذ التفخيذ والتبطين وعمل المراتين ايضا كعمل الرجال جماع فيما دون الفرج لا قضا على
واحد منهما الا اذا انزلت ولا كفارة مع الانزال قوله فلا يلحق غيره به في لزوم الكفارة بافساده اذ القياس ممتنع وكذا

الفرج ارادهم

الدلالة لان افساد صوم غير رمضان ليس في معنى افساد صوم رمضان من كل وجه بل ذاك ابلغ في الجناية لوقوعه في شرف الزمان
ولزوم افساد الحج القتل والقضا بالجماع ليس لحاقا بافساد الحج الفرض بل هو ثابت ابتدا بعموم نص القضا والاجماع قوله ولو اقطر
في اذنه سيقيد بما اذا كان دهنا قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل روى ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا
احمد بن منيع حدثنا مروان بن معاوية عن رزين البكري قال حدثتنا مولاة لنا يقال لها سلمى من بكر بن وايل انها سمعت عايشة
رضي الله عنها تقول دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عايشة هل من كسرة فاتيته بقرص فوضعه على فيه فقال
يا عايشة هل دخل بطني منه شي كذلك قبلة الصايم انما الافطار مما دخل وليس مما خرج وجهالة المولاة لم تثبت بعض
اهل الحديث ولا شك في ثبوته موقوفا على جماعة ففي البخاري تعليقا وقال ابن عباس وعكرمة الفطر مما دخل وليس مما خرج
واسند ابن ابي شيبة فقال حدثنا وكيع عن الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس قال الفطر مما دخل وليس مما خرج واسنده عبد
الرزاق الى ابن مسعود رضي الله عنه قال انما الوضوء مما خرج وليس مما دخل والفطر في الصوم مما دخل وليس مما خرج و
روي من قول علي قاله البيهقي وعلى كل حال يكون مخصوصا بالحديث الاستنقا والفطر فيه باعتبار انه يعود شي وان قل
حتى لا يحس به كما ذكرناه من قريب قوله ولوجود معنى الفطر قد علمت انه لا يثبت الفطر الا بصورته او معناه وقدم
ان صورته الابتلاع وذكر ان معناه وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف فاقتضى فيما لو طعن برمح او رمي بسهم فبقي الحديدة
في بطنه او ادخل خشبة في دبره وغيبها او احتشت المراة في الفرج الداخل او استنجى فوصل الما الى داخل دبره للمبالغة
فيه عدم الفطر لفقدان الصورة وهو ظاهر والمعنى وهو وصول ما فيه صلاح البدن من التغذية او التداوي لكن الثابت في
مسئلتي الطعنة والرمية اختلاف وصحح عدم الافطار جماعة ولا اعلم خلافا في ثبوت الافطار فيما بعدها الا فيما اذا كان
طرف الخشبة بيده وطرف الحشوة في الفرج الخارج والما لم يصل الى كثير داخل فانه لا يفسد والحد الذي يتعلق بالوصول اليه
الفساد قدر المحقنة قال في الخلاصة وقل ما يكون ذلك انتهى نعم لو خرج سرمه فغسله ثبت ذلك الوصول بلا استبعاد
فان قام قبل ان نشفه فسد صومه بخلاف ما اذا نشفه لان الما اتصل بظاهر ثم زال قبل ان يصل الى الباطن بعود المقعدة
لا يقال الما فيه صلاح البدن لانا نقول ذكروا ان ايصال الما الى هناك يورث داء عظيما لا يقال يحمل قولهم ما فيه صلاح البدن
على ما بحيث يصلح به وقد دفع به حاجته وان كان قد يحصل عنده ضرر احيانا فيندفع اشكال الاستنجا لانا نقول فقد
علل المصنف ما اختاره من عدم الفساد فيما اذا دخل الما اذنه او ادخله بقوله لانعدام المعنى والصورة وذلك افادة
انه لم يصل الى الجوف دماغه ما فيه صلاح البدن ولو كان المراد بما فيه صلاح ما ذكرت لم يصح هذا التعليل ويبطله في الكافي
فقال لان الما يفسد لمخالطة خلط داخل الاذن فلم يصل الى الدماغ شي يصلح له فلا يحصل معنى الفطر فلا يفسده الاولى
تفسير الصورة بالادخال بصنعه كما هو في عبارة الامام قاضي خان في تعليل ما اختاره من ثبوت الفساد اذا ادخل الما اذنه لا اذا
دخل بغير صنعه كما اذا خاض نهرا حيث قال اذا خاض الما فدخل اذنه لا يفسد صومه وان صب الما فيها اختلفوا فيه والصحيح
هو الفساد لانه موصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو ادخل خشبة وغيبها الى اخر كلامه وبه تندفع
الاشكالات ويظهر ان الاصح في الما التفصيل الذي اختاره القاضي رحمه الله فعلى هذا فاعتبار ما به الصلاح في تفسير معنى
الافطار اما على معنى ما به في نفسه كما اوردناه في السؤال وبه يندفع تعليل المصنف لتعميم عدم الافساد في دخول الما
الاذن فيصح التفصيل المذكور فيه ووجهه انه لازم فيما لو احتقن بحقنة ضارة لخصوص مرض المحتقن او اكل بعد الفجر
وهو في غاية الشبع والامتلاء وربما من التخمة فان الاكل في هذه الحالة مضر ومع ذلك يلزمه فضلا عن القضا الكفارة واما
على حقيقة الاصلاح كما يعنيه كلام الكافي والمصنف وعلى الاول يلزم تعميم الفساد في الما الداخل في الاذن وعلى
الثاني يلزم تعميم عدمه فيه هذا ولو ادخل الاصبع في دبره او فرجها الداخل لا يفسد الصوم الا ان تكون مبلولة بما
او دهن على المختار وقيل يجب عليه الغسل والقضا قوله وصل الدوا الى جوفه يرجع الى الجايفة لانها الجراحة في البطن او دماغه يرجع
الى الامة لانها الجراحة في الراس من امته بالعصا ضربت ام راسه وهو الجلدة التي هي مجمع الراس وح فلا تجوز في العبارة لانه
بعد ان اخذ الوصول في صورة المسئلة يمتنع نقل الخلاف فيه اذ لا خلاف في الافطار على تقدير الوصول انما الخلاف فيما اذا
كان الدوا رطبا فقال بالفطر للوصول عادة وقالا لا لعدم العلم به فلا يفطر بالشك وهو يقول سبب الوصول قايم وتقريره
ظاهر من الكتاب وهو دليل الوصول فيحكم به نظرا الى الدليل اذ قد يخفى حقيقة المسبب بخلاف اليابس اذ لم يثبت دليل الوصول

فيه لما ذكر في الكتاب واذا حققت هذا التصوير علمت ان المذكور في ظاهر الرواية من الفرق بين الرطب واليابس لا ينافي
ما ذكره اكثر مشايخ بخارى كما يعطيه ظاهر عبارة شمس الايمة حيث قال فرق في ظاهر الرواية بين الرطب واليابس واكثر
مشايخنا على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد الا انه ذكر الرطب واليابس
بنا على العادة فانه لما بنى الفساد في الرطب على الوصول نظرا الى دليله علم بالضرورة انه اذا علم عدم الوصول لا يفسد
لتحقق خلاف مقتضى الدليل ولا امتناع فيه فان المراد بالدليل الامارة وهي مما قد يجزم بتخلف متعلقها مع قيامها كوقوف بغلة
القاضي على بابه مع العلم بانه ليس في داره وانما الكلام فيما اذا لم يعلم خلاف مقتضاه فان الظن حينئذ يتعلق بثبوته
فالقسمان اللذان ذكروهما لا خلاف فيهما والحصر فيهما منتف وبقي ما اذا لم يعلم يقينا احدهما وهو محل الخلاف فافسده
حكما بالوصول نظرا الى دليله ونفياه قوله ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب
والاقطار في اقبال النسا قالوا ايضا هو على هذا الخلاف وقال بعضهم يفسد بلا خلاف لانه شبيه بالحقنة قال في المبسوط
وهو الاصح قوله كانه وقع الخ يفيد انه لا خلاف لو اتفقوا على تشريح هذا العضو فان قول ابي يوسف بالافساد انما هو
بنا على قيام المنفذ بين المثانة والجوف فيصل الى الجوف ما يقطر فيها وقوله بعدمه بنا على عدمه والبول يترشح من الجوف
الى المثانة فيجتمع فيها والخلاف مبني على ان هناك منفذا مستقيما او شبه الحا فيتصور الخروج ولا يتصور الدخول لعدم
الدافع الموجب له بخلاف الخروج وهذا اتفاق منهم على اناطة الفساد بالوصول الى الجوف ويفيد انه اذا علم انه لم يصل
بعد بل هو في قصبة الذكر لا يفسد وبه صرح غير واحد قال في شرح الكنز وبعضهم جعل المثانة نفسها جوفا عند ابي يوسف
وحكى بعضهم الخلاف ما دام في قصبة الذكر والاسبيجابي انتهى والذي يظهر انه لا منافاة على قول ابي يوسف بين ثبوت الفطر
باعتبار وصوله الى الجوف والى جوف المثانة باعتبار انه يصل اذ ذاك الى الجوف لا باعتبار نفسه وما نقل عن خزانة الاكمل
فيما اذا حشي ذكره بقطنة فغيبها انه يفسد كاحتشائها مما يقضي ببطلانه حكاية الاتفاق على عدم الفساد في الاقطار
ما دام في قصبة الذكر ولا شك في ذلك الا ان يرى التعليل من الجانبين كيف هو بالوصول الى الجوف وعدمه بنا على وجود
المنفذ واستقامته وعدمه لكن هذا يقتضي في حشو الدبر وفرجها الداخل عدم الفساد ولا مخلص الا باثبات ان المدخل
فيهما تجذبه الطبيعة فلا يعود الا مع الخارج المعتاد وهو في الدبر معلوم لمن فعل ذلك بفتيلة دوا او صابونة غير انا
لا نعلم في غيره ان شان الطبيعة ذلك في كل مدخل كالحشية او فيما يتداوى به لقبول الطبيعة اياه فتجذبه لحاجتها اليه
وفي القبل ذكرت لنا من تضع مثل الحمصة لتسد بها في الداخل تحرزا من الحبل انها لا تقدر على اخراجها حتى تخرج هي بعد ايام
مع الخارج والله سبحانه اعلم قوله ويكره فيه ذلك قيد الحلواني بما اذا كان في الفرض اما في النفل فلا لانه يباح الفطر
فيه لعذر وبلا عذر في رواية الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف ايضا فالذوق اولى بعدم الكراهة لانه ليس بافطار بل
يحتمل ان يصير اياه وقيل لا باس في الفرض للمراة اذا كان زوجها سيئ الخلق ان تذوق المرقة بلسانها قوله اذا كان لها منه
بد فان لم يكن بان لم تجد من يمضغ له ممن ليس عليه صوم ولم يجد طعاما لا يحتاج الى مضغه له لا يكره لها قوله لما فيه من
تعريض الصوم على الفساد اذ قد يسبق شي منه الى الحلق فان من حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه وفي الفتاوى يكره للصايم ان
يذوق بلسانه العسل او الدهن ليعرف الجيد من الردي عند الشرى قوله وقيل اذا لم يكن ملتيما بان لم يمضغه احد وان كان
ابيض وكذا اذا كان اسود وان مضغه غيره لانه يتفتت وان مضغ والابيض يتفتت قبل المضغ فيصل الى الجوف واطلاق محمد
عدم الفساد محمول على ما اذا لم يكن كذلك للقطع بانه معلل بعدم الوصول فاذا فرض في بعض العلك معرفة الوصول منه
عادة وجب الحكم فيه بالفساد لانه كالمتيقن قوله الا انه يكره استثنا منقطع اي لكنه يكره للتعريض على الفساد وتهمة
الافطار وعنه صلى الله عليه وسلم من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يقفن مواقف التهم وقال علي اياك وما يسبق الى القلوب
انكاره وان كان عندك اعتذاره قوله لقيامه مقام السواك في حقهن فان بنيتهن ضعيفة قد لا تحتمل السواك فيخشى
على اللثة والسن منه وهذا قايم مقامه فيفعلنه قوله لا يستحب اي ولا يكره فهو مباح بخلاف النسا فانه يستحب لهن
لانه سواكهن وقوله لما فيه من التشبه بالنسا انما يناسب التعليل للكراهة ولذا وضع في غير موضع فيكون قد ترك تعليل الثاني
والاولى الكراهة للرجال الا لحاجة لان الدليل اعني التشبه يقتضيها في حقهم خاليا عن المعارض قوله ودهن الشارب
بفتح الدال على انه مصدر وبضمها على اقامة اسم العين مقام المصدر وفي الاسئلة عجبت من دهنك لحيتك بضم الدال

وفتح الناء على هذه الاقامة قوله ندب الى الكحل الخ اما ندبه الى الصوم عاشورا فاشهر من ان يبدي وقد ذكرنا من
ذلك في اول كتاب الصوم احاديث واما ندبه الى الكحل فيه ففي حديثين روي احدهما البيهقي عن الضحاك عن ابن عباس
رضي الله عنهما قال من اكتحل بالاثمد يوم عاشورا لم يرمد ابدا وضعفه بجويبر والضحاك لم يلق بن عباس ومن طريق اخر
رواه بن الجوزي في الموضوعات عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اكتحل يوم عاشورا
لم ترمد عينه تلك السنة وقال في رجاله من ينسب الى تعفيل وقد روي الترمذي عن ابي عاتكة عن انس قال جا رجل الى النبي
صلى الله عليه وسلم قال اشتكت عيني افاكتحل وانا صايم قال نعم قال الترمذي واسناده ليس بالقوي ولا يصح عن النبي صلى
الله عليه وسلم في هذا الباب شي وابو عاتكة مجمع على ضعفه واخرج بن ماجة عن بقية حدثنا الزبيدي عن هشام بن
عروة عن ابيه عن عايشه رضي الله عنها قالت اكتحل النبي صلى الله عليه وسلم وهو صايم وظن بعض العلما ان الزبيدي في
سند بن ماجة هو محمد بن الوليد الثقة الثبت وهو وهم وانما هو سعيد بن ابي سعيد الزبيدي الحمصي كما هو مصرح به
في سند البيهقي ولكن الراوي دلسه قال في التنقيح ليس هو بمجهول كما قاله بن عدي والبيهقي بل هو سعيد بن عبد الجبار
الزبيدي الحمصي وهو مشهود ولكنه مجمع على ضعفه وبن عدي في كتابه فرق بين سعيد بن ابي سعيد وسعيد بن عبد الجبار
وهما واحد واخرجه البيهقي عن محمد بن عبد الله بن ابي رافع قال وليس بالقوي عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه
كان يكتحل وهو صايم واخرج ابو داود موقوفا على انس عن عتبة بن ابي معاذ عن عبيد الله بن ابي بكر بن انس بن مالك انه
كان يكتحل وهو صايم قال في التنقيح اسناده مقارب قال ابو حاتم عتبة بن حميد الضبي ابو معاذ البصري صالح الحديث فهذه
عدة طرق ان لم يحتج بواحد منها فالمجموع يحتج به لتعدد الطرق واما ما في ابي داود عن عبد الرحمن بن النعمان بن معبد بن
هودة عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر بالاثمد عند النوم وقال ليتقه الصايم فقال ابو داود قال لي
يحيى هذا حديث منكر قال صاحب التنقيح ومعبد وابنه النعمان كالمجهولين اذ لا يعرف لهما غير هذا الحديث وعبد الرحمن
بن النعمان وقال بن معين ضعيف وقال ابو حاتم صدوق ولا تعارض بين كلاميهما اذ الصدوق لا ينفي سابر وجوه الضعف
قوله دون الزينة لانه تعرف من زينة النسا ثم قيد دهن الشارب بذلك ايضا وليس فيه ذلك وفي الكافي يستحب
دهن شعر الوجه اذا لم يكن من قصده الزينة به وردت السنة فقيد بانتفا هذا القصد فكانه والله اعلم لانه تبرج بالزينة
وقد روي ابو داود والنسائي عن ابن مسعود كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره عشر خلال ذكر منها التبرج بالزينة
لغير محلها وسنورده بتمامه ان شا الله تعالى في كتاب الكراهية وما في الموطا عن ابي قتادة قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان لي جمة افارجلها قال نعم واكرمها فكان ابو قتادة ربما دهنها في اليوم مرتين من اجل قول رسول الله صلى الله عليه
وسلم نعم واكرمها فانما هو مبالغة من ابي قتادة في قصد الامتثال لامر رسول الله صلى الله عليه وسلم لا لحظ النفس
الطالبه للزينة الظاهرة وذلك لان الاكرام والجمال المطلوب يتحقق مع دون هذا المقدار وفي سنن النسائي ان رجلا
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقال له عبيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن كثير من الارفاه
قيل بن بريدة عن الارفاه قال الترجيل والمراد والله اعلم الترجيل الزايد الذي يخرج الى حد الزينة لا ما كان لقصد دفع
اذى الشعر والشعث هنا ولا تلازم بين قصد الجمال وقصد الزينة فالقصد الاول لدفع الشين واقامة ما به الوقار
واظهار النعمة شكرا لا فخرا وهو اثر ادب النفس وشهامتها والثاني اثر ضعفها وقالوا بالخضاب وردت السنة ولم يكن
لقصد الزينة ثم بعد ذلك ان حصلت زينة فقد حصلت في ضمن قصد مطلوب فلا يضره اذا لم يكن ملتفتا اليه
قوله وهو اي القدر المسنون في اللحية القبضة بضم القاف قال في النهاية وما وراء ذلك يجب قطعه هكذا عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه كان ياخذ من اللحية من طولها وعرضها اورده ابو عيسى يعني الترمذي في جامعه رواه من
حديث عبد الله بن عمرو بن العاص فان قلت يعارضه ما في الصحيحين عن بن عمر عنه صلى الله عليه وسلم احفوا الشوارب
واعفوا اللحى فالجواب انه قد صح عن ابن عمر راوي هذا الحديث انه كان ياخذ الفاضل عن القبضة قال محمد بن الحسن في الاثار
اخبرنا ابو حنيفة عن الهيثم بن ابي الهيثم عن ابن عمر انه كان يقبض على لحيته ثم يقص ما تحت القبضة ورواه ابو داود والنسائي
في كتاب الصوم عن علي بن الحسن بن شقيق عن الحسين بن واقد عن مروان بن سالم المقنع قال رايت ابن عمر يقبض على لحيته فيقطع ما زاد
على الكف قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا افطر قال ذهب الظما وابتلت العروق وثبت الاجر ان شا الله تعالى وذكره البخاري

تعليقا فقال وكان بن عمر اذا حج او اعتمر قبض على لحيته فما فضل اخذه وقد روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ايضا اسند بن
ابي شيبة عنه حدثنا ابو اسامة عن شعبة عن عمرو بن ايوب من ولد جرير عن ابي زرعة قال كان ابو هريرة رضي الله عنه يقبض
على لحيته فياخذ ما فضل عن القبضة فاقل ما في الباب ان لم يحمل على النسخ كما هو اصلنا في عمل الراوي على خلاف مرويه مع انه روي
عن غير الراوي وعن النبي صلى الله عليه وسلم يحمل الاعفا على اعفايها من ان ياخذ غالبها او كلها كما هو فعل مجوس الاعاجم من حلق
لحاهم كما يشاهد في الهنود وبعض اجناس الفرنج فيقع بذلك الجمع بين الروايات ويويد ارادة هذا ما في مسلم عن ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم جزوا الشوارب واعفوا اللحى خالفوا المجوس فهذه الجملة واقعة موقع التعليل واما الاخذ منها
وهي دون ذلك كما يفعله بعض المغاربة ومخنثة الرجال فلم يبحه احد قوله ولا باس بالسواك الرطب يعني للصايم سوا كان
رطوبته بالما او من نفسه بكونه اخضر بعد قوله وقال الشافعي يكره استدل بالحديث والمعنى فالحديث ما روي الطبراني
والدارقطني عنه صلى الله عليه وسلم اذا صمتم فاستاكوا بالغداة ولا تستاكوا بالعشي فان الصايم اذا يبست شفتاه كانت له
نورا يوم القيمة ورواه الدارقطني موقوفا على علي وفي الطريقين كيسان ابو عمر القصاب ضعفه بن معين وقال عبد الله بن احمد
بن حنبل سالت ابي عن كيسان ابي عمر فقال ضعيف الحديث ذكره في الميزان وذكر حديثه هذا فيه والمعنى ما ذكر في الكتاب من انه
ازالة الخلوف المحمود الخ ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من خير خلال الصايم السواك اخرجه بن ماجة من حديث عايشه
والدارقطني وفيه مجالد ضعفه كثير ولينه بعضهم ولنا ايضا عموم قوله صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك
عند كل صلاة اذ يدخل في عموم كل صلاة الظهر والعصر والمغرب للصايم والمفطر وفي رواية عند النساي وصححه بن خزيمة وصححها
الحاكم وعلقها البخاري عند كل وضو فيعم وضو هذه الصلوات ولنا ايضا في مسند احمد عنه صلى الله عليه وسلم صلاة
بسواك افضل عند الله من سبعين صلاة بغير سواك فهذه النكرة وان كانت في الاثبات تعم لوصفها بصفة عامة فتصدق
على عصر الصايم اذا استاك فيه انها صلاة افضل من سبعين كما يصدق على عصر المفطر فهذه خالية عن المعارض فان ما ذكره
لا تقوم حجة اما الحديث فانه مع شذوذه ضعيف واما المعنى فلا يستلزم كراهة الاستياك لانه بنا على ان السواك يزيل
الخلوف وهو ممنوع بل انما يزيل اثره الظاهر على السن من الاصفرار وهذا لان سببه خلو المعدة من الطعام والسواك لا
يفيد شغلها بطعام ليرتفع السبب ولهذا روي عن معاذ مثل ما قلنا روي الطبراني حدثنا ابراهيم بن هاشم البغوي حدثنا
هرون بن معروف حدثنا محمد بن سلمة الحراني حدثنا بكر بن خنيس عن ابي عبد الرحمن بن عبادة بن نسي عن عبد الرحمن بن غنم
قال سالت معاذ بن جبل اتسوك وانا صايم قال نعم قلت اي النهار اتسوك قال اي النهار شئت غدوة وعشية قلت ان
الناس يكرهونه عشية ويقولون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لخلوف فم الصايم اطيب عند الله من ريح المسك
فقال سبحان الله لقد امرهم بالسواك وهو يعلم انه لا بد بفي الصايم خلوف وان استاك وما كان بالذي يامرهم ان
ينتنوا افواههم عمدا ما في ذلك من الخير شي بل فيه شر الا من ابتلي ببلا لا يجد منه بدا قال وكذا الغبار في سبيل الله تعالى
لقوله صلى الله عليه وسلم من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار انما يوجر عليه من اضطر اليه ولم يجد عنه محيصا
فاما من القى نفسه في البلا عمدا فما له في ذلك من الاجر شي قيل ويدخل في هذا ايضا من تكلف البعد لتكثير الممشى الى المساجد
نظرا الى قوله صلى الله عليه وسلم وكثرة الخطا الى المساجد ومن تصنع في طلوع الشيب لقوله صلى الله عليه وسلم من شاب
شيبة في الاسلام انما يوجر عليهما من بلي بهما وفي المطلوب ايضا احاديث مضعفة نذكر منها شيا للاستشهاد والتقوية
وان لم نحتج اليه في الاثبات منها ما رواه البيهقي عن ابراهيم بن عبد الرحمن حدثنا اسحق الخوارزمي قال سالت عاصما
الاحول ايستاك الصايم بالسواك الرطب قال نعم اتراه اشد رطوبة من الما قلت ولا النهار واخره قال نعم قلت عمن رحمك
الله قال عن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال تفرد به ابراهيم بن عبد الرحمن الخوارزمي وقد حدث عن عاصم بالمناكير لا
يحتج به وروي بن حبان في كتاب الضعفا عن ابن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك اخر النهار وهو صايم
واعله بابي ميسرة قال لا يحتج به ورفعه باطل والصحيح عن ابن عمر من قوله قلنا يكفي ثبوته عن بن عمر مع تعدد الضعف فيه
مع تلك العمومات والله سبحانه اعلم فروع صوم ستة من شوال عن ابي حنيفة وابي يوسف كراهته وعامة المشايخ لم
يروا به باسا واختلفوا فقيل الافضل وصلها بيوم الفطر وقيل بل تفريقها في الشهر وجه الجواز انه قد وقع الفصل بيوم
الفطر فلم يلزم التشبيه باهل الكتاب وجه الكراهة انه قد يفضي الى اعتقاد لزومها من العوام لكثرة المداومة ولذا سمعنا

من قبول يوم الفطر نحن الى الان او رايات عيدنا او نحوه فاما عند الامن من ذلك فلا باس لورود الحديث به ويكره صوم يوم النيروز
والمهرجان لان فيه تعظيم ايام نهينا عن تعظيمها فان وافق يوما كان يصومه فلا باس ومن صام شعبان ووصله برمضان فحسن
ويستحب صوم ايام البيض الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر مالم يظن الحاقه بالواجب وكذا صوم يوم عاشورا ويستحب
ان يصوم قبله يوما وبعده يوما فان افرده فهو مكروه للتشبه باليهود وصوم يوم عرفة لغير الحاج مستحب وللحاج ان كان
يضعفه عن الوقوف والدعوات فالمستحب تركه وقيل يكره وهي كراهة تنزيه لانه لاخلاء له بالاهم في ذلك الوقت اللهم الا
ان يسي خلقه فيوقعه في محظور وكذا صوم يوم التروية لانه يعجزه عن اداء افعال الحج وسياتي صوم المسافر ويكره صوم الصمت
وهو ان يصوم ولا يتكلم يعني يلتزم عدم الكلام بل يتكلم بخير وبحاجته ان عنت ويكره صوم الوصال ولو يومين ويكره صوم
الدهر لانه يضعفه او يصير طبعا له ومبنى العبادة على مخالفة العادة ولا يحل صوم يومي العيد وايام التشريق وافضل الصيام
صيام داود صم يوما وافطر يوما ولا باس بصوم يوم الجمعة مفردا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا تصوم المراة التطوع
الا باذن زوجها وله ان يفطرها وكذا المملوك بالنسبة الى السيد الا اذا كان غايبا ولا ضرر في ذلك عليه فان ضرره ضرر
بالسيد في ماله وكل صوم وجب على المملوك بسبب باشره كالمنذور وصيامات الكفارات كالنفل الا كفارة الظهار لما يتعلق
به من حق الزوجة كما ستعلم في الظهار ان شا الله تعالى **فصل** هذا الفصل في العوارض وهي حرية بالتاخير الاعذار
المبيحة للفطر المرض والسفر والحبل والرضاع اذا اضر بهما او بولدهما والكبر اذا لم يقدر عليه والعطش الشديد والجوع كذلك
اذا خيف منها الهلاك او نقصان العقل كالامة اذا ضعفت عن العمل وخشيت الهلاك بالصوم وكذا الذي ذهب به متوكل
السلطان الى العمارة في الايام الحارة والعمل الحثيث اذا خشي الهلاك او نقصان العقل وقالوا الغازي اذا لم يعلم يقينا انه يقاتل
العدو في شهر رمضان ويخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان او مقيما **قوله** هو يعتبر خوف الهلاك الظاهر
من كلام اصحابنا انه كقولنا وجه قولنا ان قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر يبيح الفطر لكل مريض لكن
القطع بان شرعية الفطر فيه انما هو لدفع الحرج وتحقق الحرج منوط بزيادة المرض وابطا البرء او فساد عضو ثم معرفة ذلك
باجتهاد المريض والاجتهاد غير مجرد الوهم بل هو غلبة الظن عن امارة او تجربة او باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل
عدالته شرط فلو برأ من المرض لكن الضعف باق وخاف ان يمرض سئل عنه القاضي الامام فقال الخوف ليس بشي وفي الخلاصة
لو كان له نوبة حمى فاكل قبل ان تظهر يعني في يوم النوبة لا باس به **قوله** وقال الشافعي الفطر افضل والحق ان قوله كقولنا ولم
يحك ذلك عنه انما هذا مذهب احمد رحمه الله تعالى والحديث الذي رواه في الصحيحين وسنورده وقول الظاهرية انه لا
يجوز الصوم لهذا الحديث ولقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فجعل السبب في حقه ادراك العدة
فلا يجوز قبل السبب **ولنا** ان رمضان افضل الوقتين والصوم في افضل وقتي الصوم افضل منه في غيره **فان قيل**
ان اردتم انه افضل في حق صوم المقيم فلا يفيد وان مطلقا منعناه ويندفع بما روينا وتلونا **قلنا** نختار الثاني ووجهه
عموم قوله تعالى في رمضان وان تصوموا خير لكم وما رويتم مخصوص بسببه وهو ما روي في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم
كان في سفر فراى زحاما ورجلا قد ظلل عليه فقال ما هذا قالوا صايم فقال ليس من البر الصيام في السفر وكذا ما روى مسلم عن
جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج عام الفتح الى مكة في رمضان حتى بلغ كراع الغميم فصام الناس ثم دعا بقدح من ما
فشربه فقيل له ان بعض الناس قد صام فقال اولئك العصاة محمول على انهم استضروا به بدليل ما ورد في صحيح مسلم في لفظ
فيه فقيل له ان الناس قد شق عليهم الصوم ورواه الواقدي في المغازي وفيه وكان امرهم بالفطر فلم يقبلوا والعبرة وان كان
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب لكن يحمل عليه دفعا للمعارضة بين الاحاديث فانها صريحة في الصوم في السفر ففي مسلم عن حمزة
الاسلمي انه قال يا رسول الله اجد في قوة على الصيام في السفر فهل علي جناح قال صلى الله عليه وسلم هي رخصة من الله فمن اخذ بها
فحسن ومن احب ان يصوم فلا جناح عليه وفي الصحيحين عن انس كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا الصايم ومنا
المفطر فلم يعب الصايم على المفطر ولا المفطر على الصايم وفيه ما عن ابي الدردا خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض
غزواته في حر شديد حتى ان احدنا ليضع يده على راسه من شدة الحر وما فينا صايم الا رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذه
تدل على جواز الصوم وثم ما يدل على خلافه وهو ما في مسند عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن صفوان بن عبد الله بن صفوان
ابن امية الجمحي عن ام الدردا عن كعب بن عاصم الاشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس من امبر امصيام في امسفر وهذه لغة لبعض

اهل اليمن يجعلون مكان الالف واللام الالف والميم وعن عبد الرزاق رواه احمد في مسنده وما في ابن ماجة عن عبد الله بن
موسى التيمي عن اسامة بن زيد عن ابن شهاب عن ابي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
صايم رمضان في السفر كالمفطر في الحضر واخرجه البزار عن عبد الله بن عيسى المدني حدثنا اسامة بن زيد به ثم قال هذا
حديث اسنده اسامة بن زيد وتابعه يونس ورواه ابن ابي ذويب وغيره عن الزهري عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن ابيه موقوفا
على عبد الرحمن ولو ثبت مرفوعا كان خروجه عليه الصلوة والسلام والرحمة حين خرج فصام حتى بلغ الكديد ثم افطر وامر
الناس بالفطر دليلا على نسخه انتهى **واعلم** ان هذا في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما خرج صلى الله عليه وسلم عام
الفتح في رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم افطر قال الزهري وكان الفطر اخر الامرين وقال ابن القطان هكذا قال يعني البزار
عبد الله بن عيسى وقال غيره اي غير البزار عبد الله بن موسى وهو اشبه بالصواب وهو عبد الله بن موسى بن ابراهيم بن محمد بن
طلحة بن عبيد الله التيمي القرشي يروي عن اسامة بن زيد وهو لا باس به انتهى وهذا مما يتمسك به القائلون بمنع الصوم لا
غيرهم باعتبار ما كان اخر الامر فالحاصل التعارض بحسب الظاهر والجمع ما امكن اولى من اهمال احدهما واعتبار نسخه من غير
دلالة قاطعة فيه والجمع بما قلنا من حمل ما ورد من نسبة من لم يفطر الى العصيان وعدم البر وفطره بالكديد على عروض المشقة
خصوصا وقد ورد ما قدمناه من نقل وقوعها فيجب المصير اليه خصوصا واحاديث الجواز اقوى ثبوتا واستقامة مجي واوفق
لكتاب الله تعالى قال الله تعالى بعد قوله سبحانه فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم
العسر فعلل التاخير الى ادراك العدة بارادة اليسر واليسر ايضا لا يتعين في الفطر بل قد يكون اليسر في الصوم اذا كان قويا
عليه غير مستضر به لموافقة الناس فان في الايتسا تخفيفا ولان النفس توطنت على هذا الزمان ما لم تتوطن على غيره
فالصوم فيه ايسر عليها وبهذا التعليل علم ان المراد بقوله فعدة من ايام اخر ليس معناه تعين ذلك بل المعنى فافطر
فعليه عدة او المعنى فعدة من ايام اخر يحل له التاخير اليها لا كما ظنه اهل الظواهر **قوله** وحكى الطحاوي رحمه الله تعالى
فيه خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد وهو ان عندهما يلزمه اذا صح واقام يوما قضا الكل فيلزم الايصا بالجميع
وعند محمد انما يلزمه قدر ما صح واقام والصحيح الاتفاق في القضا وهو انما يلزمه قدر الصحة والاقامة وان الخلاف انما
هو في النذر وهو ما اذا قال المريض لله علي صوم شهر مثلا فصح فعندهما يلزمه الكل والايصا به وعند محمد قدر ما صح وجه
الفرق لهما ان النذر هو السبب في وجوب الكل فاذا وجد منه في المرض ومات من ذلك المرض فلا شي عليه فان صح صار كانه
قال ذلك في الصحة والصحيح لو قال له ومات قبل ادراك عدة المنذور لزمه الكل فكذلك هذا بخلاف القضا لان السبب هو
ادراك العدة وحقيقة هذا الكلام المذكور في النذر انما يصح على تقدير كون النذر بذلك غير موجب شيئا في حالة المرض ولا
لزم الكل وان لم يصح ليظهر فايدته في الايصا بل هو معلق بالصحة وان لم يذكر اداة التعليق تصحيحا لتصرف المكلف ما
امكن والنذر مما يتعلق بالشرط كقوله ان شفى الله مريضي فلله علي كذا فينزل عند الصحة فيجب الكل ثم يعجز عنه لعدم ادراك
العدة فيجب الايصا كما لو لم يجعل معلقا في المعنى على ما قلنا واما قولهم السبب ادراك العدة فهل المراد ان ادراك العدة سبب
لوجوب القضا على المريض والاداء فصرح في شرح الكنز فقال في الفرق المذكور وسبب القضا ادراك العدة فيتقدر بقدره وفي
المبسوط جعله سبب وجوب الادا وعلى ظاهر الاول ان سبب القضا على ما اعترفوا بصحته هو سبب وجوب الادا فيكون ادراك
العدة سبب وجوب الادا كما ذكره في المبسوط ويلزم عدم حل التاخير عن اول عدة يدركها فان قال سبب وجوب الادا الايسار لزم
حرمة التاخر عنه قلنا فليكن نفس رمضان سبب وجوب الادا على المريض اذ لا مانع من هذا الاعتبار سوى ذلك اللازم
فان كان منفيا لزم ما ذهب اليه الاصل ويلزمه الايصا بالكل اذا لم يدرك العدة كما هو قول محمد على رواية الطحاوي **قوله** ولا فدية
عليه وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه الفدية ان اخر بغير عذر لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في رجل مرض في رمضان
فافطر ثم صح فلم يصم حتى ادركه رمضان اخر يصوم الذي ادركه ثم يصوم الذي افطر فيه ويطعم عن كل يوم مسكينا ولنا اطلاق
قوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير قيد فكان وجوب القضا على التراخي فلا يلزمه بالتاخير شي غير انه تارك للاولى من
المسارعة وما رواه غير ثابت ففي سنده ابراهيم بن نافع قال ابو حاتم الرازي كان يكذب وفيه ايضا من اتهم بالوضع
قوله اذا خافتا على ولديهما يرد ما وقع في بعض الحواشي معزيا الى الذخيرة من ان المراد بالمرضع الظير لوجوب الارضاع
عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستاجر غيرها وكذا عبارة غير القدوري ايضا تفيد ان ذلك للام وكذا اطلاق الحديث

وهو ما روي انس رضي الله عنه ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال ان الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة
وعن الحبلي والمرضع الصوم ولان الارضاع واجب علي الام ديانة قوله هو بعبارته اي كل من الحامل والمرضع بالشيخ الفاني
في حكم هو وجوب الفدية بافطاره بجامع انه انتفع به من لم يلزمه الصوم غير انه الولد في الفرع قلنا القياس ممتنع بشرع الفدية
علي خلاف القياس اذ لا مماثلة تعقل بين الصوم والاطعام والالحاق دلالة متعذر لان الشيخ يجب عليه الصوم بالعمومات ثم
ينتقل الي الفدية لعجزه عنه والطفل لا يجب عليه بل علي امه ولم ينتقل عنها شرعا الي خلف غير الصوم بل اجيز لها التاخير نظرا رحمة
علي الولد الي خلف هو الصوم بخلاف الشيخ فانه لا قضا عليه بل اقيمت الفدية مقام الصيام في حقه وحاصل الدفع فيما انه
اختلف الحكم في الاصل والفرع فانه في الاصل وجوب الفدية عوضا عن الصوم لسقوطه بها ولا سقوط في الحامل قوله ويطعم
الخ وعن الطحاوي انه لا فدية عليه وهو مذهب مالك لانه عاجز عجزا مستمرا الي الموت فكان كالمريض اذا مات قبل ان يصح
والمسافر قبل ان يقيم وهذه الاية منسوخة وعن سلمة بن الاكوع لما نزلت هذه الاية وعلي الذين يطيقونه فدية الاية كان من
اراد ان يفطر ويفدي فعل حتي نزلت الاية بعدها فنسختها ولنا ما روي عطا انه سمع ابن عباس يقرا وعلي الذين يطوقونه فدية
طعام مسكين قال ابن عباس ليست بمنسوخة وهي للشيخ الكبير والمراة الكبيرة لا يستطيعان ان يصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكينا
رواه البخاري وهو مروي عن علي بن ابي طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة ولم يرو عن احد منهم خلاف ذلك فكان اجماعا
وايضا لو كان لكان قول ابن عباس رضي الله عنهما ليست بمنسوخة مقدم لانه مما لا يقال بالراي بل عن سماع لانه مخالف لظاهر
القران لانه مثبت في نظم كتاب الله تعالي فجعله منفيا بتقدير حرف النفي لا يقدم عليه الا بسماع البتة وكثيرا ما يضمر حرف
لا في اللغة العربية في التنزيل الكريم تالله تفتؤ تذكر يوسف اي لا تفتا وفيه يبين الله لكم ان تضلوا اي ان لا تضلوا ورواسي
ان تميد بكم وقال الشاعر • فقلت يمين الله ابرح قاعدا • ولو قطعوا راسي لديك واوصالي • اي لا ابرح وقال
تنفك تسمع ما حييت بهالك • حتي تكونه اي لا تنفك ورواية الافقه اولي ولان قوله تعالي وان تصوموا خير لكم ليس
نصا في نسخ اجازة الافتدا الذي هو ظاهر اللفظ هذا ولو كان الشيخ الفاني مسافرا فمات قبل الاقامة قيل ينبغي ان لا يجب عليه
الايصا بالفدية لانه يخالف غيره في التخفيف لا التغليظ فانما ينتقل وجوب الصوم عليه الي الفدية عند وجود سبب التعيين
ولا تعين علي المسافر فلا حاجة الي الانتقال ولا تجوز الفدية الا عن صوم هو اصل بنفسه لا بدل عن غيره فلو وجب عليه قضا شي
من رمضان فلم يقضه حتي صار شيخا فانيا لا يرجي برؤه جازت له الفدية وكذا لو نذر صوم الابد فضعف عن الصوم
لاشتغاله بالمعيشة له ان يفطر ويطعم لانه استيقن ان لا يقدر علي قضائه فان لم يقدر علي الاطعام لعسرته يستغفر الله
ويستقيله وان لم يقدر لشدة الحر كان له ان يفطر ويقضيه في الشتا اذا لم يكن نذر الابد ولو نذر يوما معينا فلم يصم حتي
صار فانيا جازت الفدية عنه ولو وجبت عليه كفارة يمين او قتل فلم يجد ما يكفر به وهو شيخ كبير عاجز عن الصوم
ولم يصم حتي صار شيخا كبيرا لا تجوز له الفدية لان الصوم هنا بدل عن غيره ولذا لا يجوز المصير الي الصوم الا
عند العجز عما يكفر به من المال هذا ويجوز في الفدية طعام الاباحة اكلتان مشبعتان بخلاف صدقة الفطر للتنصيص
علي الصدقة فيها والاطعام في الفدية قوله لان شرط الخلفية اي شرط وقوع الفدية خلفا عن الصوم دوام العجز
عن الصوم فخرج المتيمم اذا قدر علي الما لا تبطل الصلوات المؤدات قبل بالمتيمم لان خليفة التيمم مشروط بمجرد العجز عن الما لا بقيد
دوامه وكذا خليفة الاشهر عن الاقرا في الاعتداد مشروط بانقطاع الدم مع سن الاياس لا بشرط دوامه فلذا يجب الاعتداد
بالدم اذا عاد بعد الانقطاع في سن الاياس في المستقبل او في العدة التي فرض عودة فيها حتي تستانف للقدرة علي الاصل
قبل حصول المقصود بالخلف لا في الانكحة المباشرة حال ذلك الانقطاع هذا هو الواقع من الحكم ومقتضاه كون الخلفية عن
الوجه الذي ذكرناه لا علي ما ذكر في النهاية قوله وصار كالشيخ الفاني الحاقا بطريق الدلالة لا بالقياس وجهه ان الكلام
في مريض عجز عن الادا وعليه الصوم ولا شك ان كل من سمع ان الشيخ الفاني الذي لا يقدر علي الصوم يجزئ عنه الطعام علم ان
سببه للعجز عجزا مستمرا الي الموت فان الشيخ الفاني الذي علق عليه هذا الحكم هو الذي كل يوم في نقص الي ان يموت فيكون
الوارد في الشيخ الفاني واردا في المريض الذي بتلك الصفة لا فرق الا ان الوجوب لم يسبق حال جواز الاطعام في الشيخ
الفاني الا بقدر ما ثبت ثم ينتقل والمريض تقرر الوجوب عليه قبله بادراك العدة وعجزه الان بسبب تقصيره في المسارعة
الي القضا ومعلوم انه اذا كان الوجوب علي التراخي لا يكون بذلك التاخير جانيا فلا اثر لهذا الفرق في ايجاب الفراق

الحكم واعلم انهم منعوا في الاصول الالحاق بالشيخ الفاني بطريق الدلالة لا منعوه بطريق القياس لكن شرطه ظهور المؤثر
واثره غير انه في الدلالة لا يفتقر الي اهلية الاجتهاد بخلاف القياس وذلك منتف في الشيخ الفاني فان ظهور المؤثر فيه هو
العجز انما يصلح لاسقاط الصوم وهنا مقام اخر وهو وجوب الفدية ولا يعقل العجز مؤثرا في ايجابها لكنا نقول ذلك في غير
المنصوصة وكون العجز سببا لوجوب الفدية علة منصوصة لان ترتيب الحكم علي المشتق نص علي علية مبدا الاشتقاق وان لم
يكن من قبيل الصريح عندنا بل بالاشارة وقد قال تعالي وعلي الذين يطيقونه فدية اي لا يطيقونه قوله ثم لا بد من الايصا
عندنا اي في لزوم الاطعام علي الوارث خلافا للشافعي وعلي هذا الزكاة اي اذا مات من عليه دين الزكوة بان استهلك مال
الزكوة بعد الحول والعشر بعد وقت وجوبه لا يجب علي وارثه ان يخرج عنه الزكاة والعشر الا ان يوصي بذلك ثم اذا اوصي فانما
يلزم الوارث اخراجهما اذا كانا يخرجان من الثلث فان زاد دينهما علي الثلث لا يجب علي الوارث فان اخرج كان متطوعا عن الميت
ويحكم بجواز اجزائه ولذا قال محمد في تبرع الوارث يجزيه ان شاء الله تعالي كما اذا اوصي بالاطعام عن الصلوات علي ما يذكر
ويصح التبرع في الكسوة والاطعام لا الاعتاق لان في الاعتاق بلا ايصا الزام الولا علي الميت ولا الزام في الكسوة والاطعام
وجه قول الشافعي ما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جا رجل الي النبي صلي الله عليه وسلم فقال ان امي ماتت وعليها
صوم شهر افاقضيه عنها فقال لو كان علي امك دين اكنت قاضيه عنها قال نعم قال فدين الله احق وفي رواية جاءت امراة
الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم نذر افاصوم عنها الحديث الي ان
قال فصومي عن امك وفي الصحيحين عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلي الله عليه وسلم من مات وعليه صيام صام
عنه وليه قلنا الاتفاق علي صرف الاول عن ظاهره فانه لا يصح في الصلوة الدين وقد اخرج النسائي عن ابن عباس رضي
الله عنهما وهو راوي الحديث الاول في سننه الكبري انه قال لا يصلي احد عن احد ولا يصوم احد عن احد وفتوي الراوي
علي خلاف مرويه بمنزلة روايته الناسخ ونسخ الحكم يدل علي اخراج المناط عن الاعتبار ولذا صرحوا بان من شرط القياس
ان لا يكون حكم الاصل منسوخا لان التعدية بالجامع ونسخ الحكم يستلزم ابطال اعتباره اذ لو كان معتبرا لاستمر ترتيب الحكم
علي وفقه وقد روي عن عمر رضي الله عنه نحوه اخرجه عبد الرزاق وذكره مالك في الموطا بلاغا قال مالك ولم اسمع عن احد
من الصحابة ولا من التابعين رضي الله عنهم اجمعين بالمدينة ان احدا منهم امر احدا يصوم عن احد ولا يصلي عن احد انتهي
وهذا مما يؤيد النسخ وانه الامر الذي استقر الشرع عليه اخرا واذا اهدر كون المناط الدين فانما يعلل لوجوب الادا عن الميت
علي الوارث بدين العباد فانه محل الاتفاق وليس هو الكائن في صورة النزاع فلا يجب علي الوارث الا بالايصا ثم اذا اوصي
لا يجب عليه الا بقدر الثلث الا ان يتطوع وعلي هذا دين صدقة الفطر والنفقة الواجبة والكفارات المالية والحج وفدية
الصيامات التي عليه والصدقة المنذورة والخراج والجزية وهذا لان هذه بين عقوبة وعبادة فكان عبادة فشرط
اجزائها النية ليتحقق اداوها مختارا فيظهر اختياره الطاعة من اختياره المعصية الذي هو المقصود من التكليف وفعل
الوارث من غير امر المبتلي بالامر والنهي لا يتحقق اختياره بل مات من غير فعل ولا امر به فقد تحقق عصيانه لخروجه
من دار التكليف ولم يمتثل وذلك تقرر عليه موجب العصيان اذ ليس فعل الوارث الفعل المامور به فلا يسقط بل الواجب
كالو تبرع به حال حياته وما كان فيها مع ذلك معني العقوبة فلا يخفي انه فات فيه الامران اذ لم يتحقق بادائها وصول
المال الي من هو له ليدفع به حاجته ولذا اذا ظفر من له بجنسه كان له اخذه ويسقط عن ذمة من عليه فلزمت من
غير ايصا لتحقق حصول المقصود بفعل الوارث هنا وعن هذا قلنا لا يورث خيار الشرط والرواية لانه راي كان
للميت بخلاف خيار العيب لانه جزء من العين في المعني احتبس عند البايع واذ علمت ما ذكرنا علمت ان المقصود من حقوق الله
تعالي انما هي الافعال اذ بها يظهر الطاعة والامتثال وما كان ماليا منها فالمال متعلق المقصود اعني الفعل وقد سقطت
الافعال كلها بالموت لتعذر ظهور طاعته بها في دار التكليف فكان الايصا بالمال الذي هو متعلقها تبرعا من الميت
ابتدا فيعتبر من الثلث بخلاف دين العباد لان المقصود فيها نفس المال لا الفعل وهو موجود في التركة فياخذه مالكه
ايضا قوله والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ ووجهه ان المماثلة قد ثبتت شرعا بين الصوم والاطعام والمماثلة
بين الصلوة والصوم ثابتة ومثل مثل الشي جاز ان يكون مثلا لذلك الشي وعلي تقدير ذلك يجب الاطعام وعلي
تقدير عدمها لا يجب فالاحتياط في الايجاب فان كان الواقع ثبوت المماثلة حصل المقصود الذي هو السقوط والا كان برا

مبتدا يصلح ماحيا للسيئات ولذا قال محمد فيه يجزيه ان شاء الله تعالى من غير جزم كما قال في تبرع الوارث بالاطعام بخلاف
ايصائه به عن الصوم فانه جزم بالاجزاء **قوله** هو الصحيح احتراز من قول ابن مقاتل انه يطعم لكل صلاة يوم مسكينا لانها
كصيام يوم ثم رجع الى ما في الكتاب لان كل صلاة فرض على حدة فكانت كصوم يوم **قوله** ومن دخل في صوم التطوع او في
صلوة التطوع ثم افسده قضاه لا خلاف بين اصحابنا في وجوب القضا اذا افسد عن قصد او غير قصد بان عرض الحيض للصائمة
المتطوعة خلافا للشافعي وانما اختلاف الرواية في نفس الافساد هل يباح او لا ظاهر الرواية لا الا بعذر ورواية المنتقي
يباح بلا عذر ثم اختلف المشايخ على ظاهر الرواية هل الضيافة عذر او لا قيل نعم وقيل لا وقيل عذر قبل الزوال لا بعده الا
اذا كان في عدم الفطر بعده عقوق لاحد الوالدين لا غيرهما حتى لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلاث ليفطرن لا يفطر
وقيل ان كان صاحب الطعام يرضى بمجرد حضوره وان لم ياكل لا يباح الفطر وان كان يتأذى بذلك يفطر واعتقادي ان
رواية المنتقي اوجه وعلى اعتبار ذلك نصب الكلام في خلافية الشافعي رحمه الله تعالى احرا وتبيين وجه اختيارنا لها في
ضمنه ان شاء الله تعالى واحسن ما يستدل به للشافعي ما في مسلم عن عايشه قالت دخل على النبي صلى الله عليه وسلم يوما
فقال هل عندكم شيء فقلنا لا قال فاني اذا صايم ثم اتانا يوما اخر فقلنا يا رسول الله اهدي لنا حيس قال ارنيه فلقد اصبحت
صايما فاكل وفي لفظ فاكل وقال قد كنت اصبحت صايما فهذا يدل على عدم وجوب الاتمام ولزوم القضاء مرتب على وجوبه
فلا يجب واحد منهما وروى ابو داود والترمذي والنسايي عن ام هاني موقوفا الصايم المتطوع امير نفسه ان شاء صام وان
شاء افطر وفي كل من سنده ومتنه اختلاف وتكلم عليه البيهقي رحمه الله وقال الشافعي ايضا صح انه صلى الله عليه وسلم
خرج من المدينة حتى كان بكراع الغميم وهو صايم رفع انا فشرب والناس ينظرون وفي لفظ كان ذلك بعد العصر زاد مسلم عام
الفتح وفيه دلالة التاخير قال الشافعي فلما كان له قبل ان يدخل في صوم الفرض ان لا يدخل فيه للسفر كان له اذا دخل فيه ان
يفطر كما فعل صلى الله عليه وسلم فالتطوع اولى وحاصله استدلال بفطره في الفرض بعد الشروع الذي لم يكن واجبا عليه على
اباحة فطره في النفل بعد الشروع الذي لم يكن واجبا عليه وهو استدلال حسن جدا ولنا الكتاب والسنة والقياس اما الكتاب
فقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وقال تعالى ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم الا ابتغاء رضوان الله فما رعوها حق
رعايتها الاية سيقت في معرض ذمهم على عدم رعاية ما التزموه من القرب التي لم تكتب عليهم والقدر المودي عمل كذلك
فوجب صيانته عن الابطال بهذين النصين فاذا افطر وجب قضاوه تفاديا عن الابطال واما السنة فما اخرج ابو داود
والترمذي والنسايي عن عروة عن عايشة قالت كنت انا وحفصه صايمتين فعرض لنا طعام اشتهيناه فاكلنا منه فجاء
رسول الله صلى الله عليه وسلم فبدرتني اليه حفصة وكانت ابنة ابيها فقالت يا رسول الله انا كنا صايمتين فعرض طعام
اشتهيناه فاكلنا منه قال اقضيا يوما اخر مكانه واعله البخاري بانه لا يعرف لزميل سماع من عروة ولا ليزيد سماع من عروة
واعله الترمذي بان الزهري لم يسمع من عروه فقال روى هذا الحديث صالح بن ابي الاخضر ومحمد بن ابي حفصة عن الزهري
عن عروة عن عايشه وروى مالك بن انس ومعمر وعبيد الله بن عمر وزياد بن سعد وغير واحد من الحفاظ عن الزهري عن عايشة
ولم يذكروا فيه عروة وهذا اصح ثم اسند الى ابن جريج قال سالت الزهري احدثك عروة عن عايشة قال لم اسمع من عروة
في هذا شيا ولكن سمعت في خلافة سليمان بن عبد الملك من ناس عن بعض من سال عايشة عن هذا الحديث انتهى قلنا قول البخاري
مبني على اشتراط العلم بذلك والمختار الاكتفا بالعلم بالمعاصرة على ما مر غير مرة ولو سلم اعلاله واعلال الترمذي فهو قاصر
على هذا الطريق فانما يلزم لو لم يكن له طريق اخر لكن قد رواه ابن حبان في صحيحه من غيرها عن جرير بن حازم عن يحيى بن سعيد
عن عمرة عن عايشة قالت اصبحت انا وحفصة صايمتين متطوعتين الحديث ورواه ابن ابي شيبة من طريق اخر غيرهما عن
خصيف عن سعيد بن جبير ان عايشة وحفصة الحديث ورواه الطبراني في معجمه من حديث خصيف عن عكرمة عن ابن عباس ان عايشة
وحفصة ورواه البزار من طريق غيرها عن حماد بن الوليد عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال اصبحت عايشة وحفصة
وحماد بن الوليد لين الحديث واخرجه الطبراني من غير الكل في الاوسط حدثنا موسى بن هارون حدثنا محمد بن مهران الجمال
قال ذكره محمد بن ابي سلمة المكي عن محمد بن عمرو به عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال اهديت لعايشة وحفصه هدية وهما صايمتان
فاكلتا منها فذكرتا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا يوما مكانه ولا تعودا فقد ثبت هذا الحديث ثبوتا
لا مرد له لو كان كل طريق من هذه ضعيفا لتعددها وكثرة مجيئها وثبت في ضمن ذلك ان ذلك المجهول في قول الزهري فيما اسند

الترمذي اليه عن بعض من سال عايشة عن هذا الحديث ثقة اخبر بالواقع فكيف وبعض طرقه مما يحتج به وحمله على
امر ندب بخروج عن مقتضاه بغير موجب بل هو محفوف بما يوجب مقتضاه ويوكده وهو ما قدمناه من قوله تعالى
ولا تبطلوا اعمالكم كلام المفسرين فيها على ان المراد لا تحبطوا الطاعات بالكباير كقوله تعالى لا ترفعوا اصواتكم
فوق صوت النبي الى ان قال ان تحبط اعمالكم وكلام ابن عمر ظاهر في ان هذا قول الصحابة او لا تبطلوها بمعصيتهما اي معصية
الله ورسوله او لا ابطال بالريا والسمعة وعن ابن عباس وعنه بالشك والنفاق وبالعجب والكل بعيد ان المراد بالابطال
اخراجها عن ان يترتب عليها فايدة اصلا كانها لم توجد وهذا غير الابطال الموجب للقضا فلا تكون الاية باعتبار
المراد دليلا على منع هذا الابطال بل دليلا على منعه بدون قضا فتكون دليل رواية المنتقي على ما قدمناه من انها اباحة
الفطر مع ايجاب القضا ولهذا اخترناها لان الاية لا تدل باعتبار المراد منها سوى على ذلك والاحاديث المذكورة
لا تفيد سوى ايجاب القضا الا ما كان من الزيادة التي في رواية الطبراني وهو قوله ولا تعودا وهي مع كونها منفرد بها
لا يقوى قوة حديث مسلم المتقدم الاستدلال به للشافعي فبعد تسليم ثبوت الحجية تحمل على الندب وكذا حديث البخاري
اخا النبي صلى الله عليه وسلم بين سلمان وابي الدردا فزار سلمان ابا الدردا فراى ام الدردا متبذلة فقال لها ما شانك
قالت اخوك ابا الدردا ليس له حاجة في الدنيا فجا ابو الدردا فصنع له طعاما فقال كل فاني صايم قال ما انا باكل حتى
تاكل فاكل فلما كان الليل ذهب ابو الدردا يقوم فقال له سلمان نم فنام ثم ذهب يقوم فقال نم فلما كان من اخر الليل قال
سلمان قم الان قال فصليا فقال له سلمان ان لربك عليك حقا ولنفسك عليك حقا ولاهلك عليك حقا فاعط كل ذي
حق حقه فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال صدق سلمان وهذا مما استدل به القايلون بان الضيافة
عذر وكذا ما اسند الدارقطني الى جابر قال صنع رجل من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما فدعا النبي
صلى الله عليه وسلم واصحابه فلما اتي بالطعام تنحى رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لك قال اني صايم
فقال صلى الله عليه وسلم تكلف اخوك وصنع طعاما ثم تقول اني صايم كل وصم يوما مكانه فان كلا منهما يدل على
عدم كون الفطر ممنوعا اذ لا يعهد للضيافة اثر في اسقاط الواجبات ولذا منع المحققون كونها عذرا كالكرخي وابي
بكر الرازي واستدلالا بما روي عنه صلى الله عليه وسلم اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فلياكل وان كان
صايما فليصل اي فليدع لهم والله اعلم بحال هذا الحديث وقول بعضهم ثبت موقوف على اسد ابن ثم لا تقوى قوة
حديث سلمان والحاصل ان على رواية المنتقي تتظافر الادلة ولا يعارض ما استدل به الشافعي ما يثبتها على ما لا
يخفى واما القياس فعلى الحج والعمرة النفلين حيث يجب قضاهما اذا افسد **قوله** واذا بلغ الصبي الخ كل من تحقق بصفة في
اثنا النهار او قارن ابتدا وجودها طلوع الفجر وتلك الصفة بحيث لو كانت قبله واستمرت معه وجب عليه الصوم
فانه يجب عليه الامساك تشبها كالحايض والنفسا تطهران بعد الفجر او معه والمجنون يفيق والمريض يبرى والمسافر
يقدم بعد الزوال او قبله بعد الاكل اما اذا قدم قبل الزوال والاكل فيجب عليه الصوم لما في الكتاب وكذا لو كان نوى الفطر
ولم يفطر حتى قدم في وقت النية وجب عليه نية الصوم والذي افطر عمدا او خطا او مكرها او اكل يوم الشك ثم استبان
انه من رمضان او افطر على ظن غروب الشمس او تسحر بعد الفجر وقيل الامساك مستحب لا واجب لقول ابي حنيفة في الحايض تطهر
نهارا لا يحسن ان تاكل والناس صيام والصحيح الوجوب لان محمدا قال فليصم وقال في الحايض فلتدع وقول الامام لا يحسن تعليل
الوجوب اي لا يحسن بل يقبح وقد صرح به في بعضها فقال في المسافر اذا اقام بعد الزوال اني استقبح ان ياكل ويشرب والناس
صيام وهو مقيم فبين مراده بعدم الاستحسان ولانه الموافق للدليل وهو ما ثبت من امره صلى الله عليه وسلم بالامساك
لمن اكل في يوم عاشورا حين كان واجبا ولا يخفى على متامل فوايد قيود الضابط وقلنا كل من تحقق او قارن ولم نقل من صار
بصفة الخ ليشمل من اكل عمدا في نهار رمضان لان الصيرورة للتحول ولولا مشاع ما يليه ولا يتحقق المفاد بما فيه **قوله**
لان الصوم غير واجب فيه عليهما وقال زفر في الكافي اذا اسلم يجب عليه قضا ذلك اليوم لان ادراك جزء من الوقت بعد الاهلية موجب
كما في الصلاة وينبغي ان يكون جوابه في الصبي اذا بلغ كذلك ونحن نفرق بان السبب في الصلاة الجزء القايم عند الاهلية اي جزء
كان فيتحقق الموجب في حقهما وفي الصوم الجزء الاول ولم يصادفه اهلا وعلى هذا فقولهم في الاصول الواجب الموقت قد
يكون الوقت فيه سببا للمودي وظرفا له كوقت الصلوة او سببا ومعيارا وهو ما يقع فيه مقدرا به كوقت الصوم تساهل

اذ تمضي ان السبب تمام الوقت فيهما وقد بان خلافه ثم على ما بان من تحقيق المراد قد يقال يلزم ان لا يجب الامساك في نفس الجزو
الاول من اليوم لانه هو السبب للوجوب والا لزم سبق الوجوب على السبب اللزوم تقدم السبب فلا اعجاز فيه يستدعي سببا سابقا
والفرض خلافه ولو لم يستلزم ذلك لزم كون ما ذكروه في وقت الصلوة من ان السببية تضاف الى الجزو الاول فان لم يؤد عقيبه
انتقلت الى ما يلي ابتدا الشروع فان لم يشرع الى الجزو الاخير تقررت السببية فيه واعتبر حال المكلف عنده تكلف مستغني
عنه اذ لا داعي لجعله ما يليه دون ما وقع فيه قوله على ما قالوا اشارة الى الخلاف واكثر المشايخ على هذا الفرق وهو ان
الصبي كان اهلا فتوقف اسا كانه في حق الصوم في اول النهار على وجود النية في وقتها والكافر ليس اهلا اصلا فلا توقف
فيقع فطرا فلا يعود صوما ومنهم من تمسك في التسوية بينهما بما في الجامع الصغير في الصبي يبلغ والكافر يسلم قال هما سوا فانه
فانه يدل على صحة نية كل منهما للتطوع قوله واذا نوى المسافر الافطار اي في غير رمضان بدليل قوله وان كان في رمضان
او نية الافطار ليس بشرط بل اذا قدم قبل الزوال والاكل وجب عليه صوم ذلك اليوم بنية ينشيها قوله لا ترى الى اخره
يعني ان المرخص السفر فلما لم يتحقق في اول اليوم كان الخطاب متوجها عليه بتعين الصوم فلا يجوز له الفطر فيه بحدوث السفر
وقد اشكل عليه ما صح عنه صلى الله عليه وسلم مما قدمنا انه خرج من المدينة عام الفتح حتى اذا كان بكراع الغميم وهو
صايم رفع انا فشرب الماء فهم لا الان يدفع بتجويز كون خروجه كان قبل الفجر وفيه بعد وايضا قولهم ما لم يتحقق المرخص فالخطاب
فالخطاب بالصوم عينا مسلم لم لا يجوز ان يكون الخطاب بتعيينه ان لم يحدث سفرا في اثناء اليوم فيجب الشروع قبله فاذا سافر
في اثناء اليوم زال التعين لانه كان يشرط عدمه وهذا البحث مذهب بعض الفقهاء حكاه بعض شارحي كتاب مسلم والجمهور
على تعيين صومه واعلم ان اباحة الفطر للمسافر اذا لم ينو الصوم فاذا نواه ليلا واصبح من غير ان ينقض عزيمته قبل الفجر اصبح
صايما فلا يحل فطره في ذلك اليوم لكن لو افطر فيه لا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة وهو السفر قايم فاورث
شبهة وبها تندفع الكفارة ويشكل عليه حديث كراع الغميم بناء على ان الصحيح ان فطره عنده ليس في اليوم الذي خرج فيه من
المدينة لانه مسافة بعيدة لا يصل اليها في يوم واحد بل معنى قول الراوي حتى اذا كان بكراع الغميم وهو صايم انه كان صايما
حين وصل اليه ولا شك انه صوم يوم لم يكن في اوله مقيما غير انه شرع في صوم الفرض وهو مسافر ثم افطر وتبين بهذا
اندفاع الاشكال عن تعيين الصوم في اليوم الذي انشا فيه السفر الذي شرع في صومه عن الفرض وهو مسافر والحاصل انه
ان كان بلوغه كراع الغميم في اليوم الذي خرج فيه اشكل على الاول وان كان فيما بعده اشكل على ما بعده ولا مخلص الا بتجويز كونه
صلى الله عليه وسلم علم من نفسه بلوغ الجهد المبيح لفطر المقيم ونحوه ممن تعين عليه الصوم وخشي الهلاك والله اعلم
في المسئلتين هما اذا انشا السفر بعد الصوم واذا صام مسافر ثم اقام قوله ومن اغمي عليه رمضان كله قال الحلواني المراد فيما يمكنه
انشا الصوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لا يلزمه القضاء لان الصوم لا يصح فيه كالليل والذي يعطيه الوجه
لا يتي ذكره بخلافه من قوله لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى اي العقل ولهذا ابتلي به من هو معصوم من زوال العقل
صلى الله عليه وسلم على ما قد اسلفناه في باب الامامة من كتاب الصلوة قوله فيكون عذرا في التاخير لا في الاسقاط ربنه
بالفا على كونه لا يزيل العقل بل يضعفه نتيجة له فحاصله لما كان غير مزيل لم يسقط فيتبادر منه انه لو ازاله كان مسقطا وليس
كذلك فان الجنون مزيل له ولا يسقط به من حيث هو مزيل له بل من حيث هو ملزم للحرج فكان الاولى في التعليل التعليل بعدم
لزوم الحرج في الزام قضا الشهر بالاغما فيه كله بخلاف جنون الشهر كله فان ترتيب قضا الشهر عليه موجب للحرج وهذا لان امتداد
الاغماء شهرا من النوادر لا يكاد يوجد والا كان ربما يموت فانه لا ياكل ولا يشرب ولا حرج في ترتيب الحكم على ما هو من النوادر بخلاف
الجنون فان امتداده شهرا غالب فترتيب القضا معه موجب للحرج وقد سلك المصنف مسلك التحقيق في تعليل عدم الزام القضا
بجنون الشهر حيث قال ولنا ان المسقط هو الحرج ثم قال والاغما لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج فافاد تعليل وجوب قضا
الشهر اذا اغمي عليه فيه كله بعدم الحرج وهو في الحقيقة تعليل بعدم المانع لان الحرج مانع لكن المراد ان انتفاء الوجوب انما
انما يكون لمانع الحرج ولا حرج لندرة امتداد الاغماء شهرا وسقط مبنى هذا ان الوجوب الذي يثبت جبرا بالسبب على اصل
الوجوب لا يسقط بعدم القدرة على استعمال العقل لعدمه او ضعفه بل ينظر فان كان المقصود من متعلقه مجرد ايصال المال الى
جهة كالنفقة والدين ثبت الوجوب مع هذا العجز لان هذا المقصود يحصل بفعل النايب فيطالب به وليه وان كان من العبادات
والمقصود منها نفس الفعل ليظهر مقصود الابتلاء من اختيار الطاعة او المعصية فلا يخلو من كون هذا العجز الكاين بسبب

عدم

عدم القدرة على استعمال العقل مما يلزمه الامتداد او لا يمتد عادة او قد فعلى الاول لا يثبت الوجوب كالصبي لانه يستتبع فا
وهي اما في الادا وهو منتف اذ لا يتوجه عليه الخطاب بالادا في حالة الصبي او في القضا وهو يستلزم الحرج البين فانتفى
وفي الثاني لا يسقط الوجوب معه بل يثبت شرعا ليظهر اثره في الخلف وهو القضا فيصل بذلك الى مصلحته من غير حرج رحمة
عليه كالنوم فلو نام تمام وقت الصلوة وجب القضا وهاشرعا فعلمنا ان الشرع اعتبر هذا العارض بسبب انه لا يمتد غالبا عدما اذ
لا حرج في ثبوت الوجوب معه ليظهر حكمه في الخلف ثم لو نام يومين او ثلاثة وجب القضا ايضا لانه نادر لا يكاد يتحقق فلا يوجب
ذلك تغير الاعتبار الذي ثبت فيه شرعا اعني اعتباره عدما اذ لا حرج في النوادر وفي الثالث ادرنا ثبوت الوجوب وعدمه
على ثبوت الحرج الحاقا له اذا ثبت بما يلزمه الامتداد واذا لم يثبت بما لا يمتد عادة فقلنا في الاغما يلحق في حق الصوم بما لا يمتد
وهو النوم فلا يسقط معه الوجوب اذا امتد تمام الشهر بل يثبت ليظهر حكمه في القضا لعدم الحرج اذ لا حرج في النادر لان
النادر انما يفرض فرضا وربما لم يتحقق قط وامتداد الاغما شهرا كذلك وفي حق الصلوة بما لا يمتد اذا زاد على يوم وليلة
لثبوت الحرج بثبوت الكثرة بالدخول في حد التكرار فلا يقضي شيا ويما لا يمتد وهو النوم اذا لم يزد عليهما لعدم الحرج وقلنا
في الجنون في حق الصلوة كذلك على ما قدمناه في باب صلوة المريض لاتحاد اللازم فيهما وفي حق الصوم ان استوعب الشهر الحق
بما يلزمه الامتداد لان امتداد الجنون شهرا اكثر غير نادر فلو ثبت الوجوب مع استيعابه لزم الحرج واذا لم يستوعبه بما لا يمتد
لان صوم ما دون الشهر في سنة لا يوقع في الحرج وايضا انه يودي الى عدم وجوب القضا اذ كان الجنون في الغالب يستمر شهرا او اكثر
وهذا التقرير يوجب ان لا فرق بين الاصلي والعارضي وبين ان يفيق المجنون في وقت النية من اخر يوم او بعده خلافا لما قاله الحلواني
وان اختاره بعضهم ثم نقل المصنف عن محمد انه فرق بينهما على ما هو في الكتاب وقدمنا في الزكاة الخلاف في نقل هذا الخلاف وجعل
هذا التفصيل قول ابي يوسف وقول محمد عدم الفصل وقيل الخلاف على عكسه وهو ما نقله المصنف ومنهم من ايد التفصيل
بثبوت التفصيل شرعا في العدة بالاشهر والحيض بناء على اصلية امتداد الطهر وعارضيته فان الطهر اذا امتد امتدادا
اصليا بان بلغت الصغيرة بالسن ولم تر دما فانها تعتد بالاشهر بعد البلوغ ولو بلغت بالحيض ثم امتد طهرها اعتدت بالحيض
فلا تخرج من العدة الى ان يدخل سن الاياس فتعتد بالاشهر ولا يخفى على متامل عدم لزومه فان المدار فيما نحن فيه لزوم الحرج
وعدمه وفي العدة المتبع النص وهو توجب ذلك التفصيل والله سبحانه اعلم قوله وفي الوجوب فائدة جوابا عما قد يقال
قولك الاهلية بالذمة ومرجع الذمة الى الادمية يستلزم ثبوت اصل الوجوب على الصبي فقال هو دائر مع الذمة لكن
بشرط الفائدة لانه يتلو الفائدة ولا فائدة في تحققه في حق الصبي لما ذكرنا من عند العجز عن الادا انما يثبت ليظهر اثره في
القضا ليحصل مصلحة الفرض رحمة ومنة وانما يكون ذلك فائدة اذا لم يستلزم ايجاب القضا حرجا لانه مع فتح باب تحصيل المصلحة
اما اذا استلزمه فهو معدوم الفائدة ظاهر لانه مقترن بطريق التفويت وهو الحرج وذلك باب العذاب لا الفائدة وان كان
قد ثبت له الافراد من العباد فان الفوائد الشرعية التي يستتبعها التكاليف انما تراعى في حق العموم رحمة وفضلا لا بالنسبة
الى احاد من الناس بخلاف ثبوته مع الجنون لانه يستتبع الفائدة او نقول لا فائدة لانها في القضا ولا يجب القضا للحرج فلو
ثبت الوجوب لم يكن لفائدة قوله وتمامه في الخلافيات اذا حققت ما قدمناه انفا تحققت تمامه قوله فعليه قضاؤه
قيل لا بد من التاويل لان دلالة حال المسلم كافية في وجود النية الا ترى ان من اغمي عليه في ليلة رمضان يكون صايما يومها
وانما يقضي ما بعده بناء على ان الظاهر وجود النية منه فيها فلذا اول بان يكون مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد
الاكل في رمضان ومن حقق تركيب الكتاب وهو قوله من لم ينو فعليه قضاؤه جزم بان هذا التاويل تكلف مستغنى عنه بخلاف
من اغمي عليه فان الاغما قد يوجب نسيانه حال نفسه بعد الافاقة فيبنى الامر فيه على الظاهر من حاله وهو وجود النية الا
ان يكون متهتكا اعتاد الاكل فينبغي لزوم صومه ذلك اليوم ايضا لان حاله لا يصلح دليلا على قيام النية اما هنا فانما
علق وجوب القضا بنفس عدم النية ابتدا الامر بوجب النسيان ولا شك انه ادرى بحال نفسه نعم لو قال ومن شك انه كان نوى
او لا امكن ان يجاب هذه المسئلة بالبنا على ظاهر حاله كما ذكرنا قوله في حق الصحيح المقيم قيد بهما لان المسافر والمريض لا بد
لهما من النية اتفاقا لعدم التعين في حقهما قوله كما اذا وهب النصاب من الفقير اي على مذهبكم فهو الزامي من زفر فان اعطا النصاب
فقيرا واحدا عنده لا يقع به عن الزكوة وثمرة الخلاف تظهر ايضا في لزوم الكفارة بالاكل فيه عند زفر يجب مطلقا وعند ابي حنيفة لا يجب
مطلقا وعندهما التفصيل بين ان ياكل قبل الزوال فيجب او بعده فلا وهي المسئلة التي تلي هذه ومنهم من جعل محمدا مع ابي حنيفة رحمه الله

قوله ولابي حنيفة ان الكفارة تعلقت بجناية الافساد وهذا امتناع عنه لا افساد لانه يستدعي سابقة الشروع الا
ان لابي يوسف ان يقول الثابت في الشرع ترتيبها على الفطر في رمضان اذ اسم الفطر لا يستدعي سابقة الصوم قال الفطر اليوم
وكان من عادتي صومه اذا اصبح غير ناو ثم اكل سلمناه لكن الامساكات الكاينة في وقت النية من النهار ليس لها حكم الفطر كان لها
لها حكم الصوم فيتحقق الفطر بالاكل اذا ودعليهما الا ان هذا نقتصر على ما اذا اكل قبل نصف النهار والذي اظنه ان الملحوظ
لكل من ابي حنيفة وابي يوسف واقعة الاعرابي المروية في الكفارة لما كانت في فطر بما هو مشتهى حال قيام الصوم هل فهم
ثبوتها في فطر كذلك قبل الشروع فهمه ابو يوسف وفهم ابو حنيفة عدمه اذ لا شك في ان جناية الافطار حال قيام الصوم
اقبح منها حال عدمه فالزام الكفارة في صورة الجناية التي هي اغلظ لا يوجب فهم ثبوتها فيما هو دون ذلك خصوصا مع
الاتفاق على عدم الغاكل ما زاد على كونه فطرا جناية في صورة الواقعة للاتفاق على عدم الكفارة مع قيام الفطر الجناية
في ابتلاع الحصى ونحوه وروى الحسن عن ابي حنيفة فيمن اصبح لا ينوي الصوم ثم نواه قبل الزوال ثم جامع في بقية يومه لا كفارة
فيه وروي عن ابي يوسف ان عليه الكفارة وجه النفي شبهة الخلاف في صحة الصوم بنية من النهار ومن المنتقى فيمن اصبح
ينوي الفطر ثم عزم على الصوم ثم اكل عمدا لا كفارة فيه عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف والكلام فيهما واحد قوله وعلى هذا
الخلاف كل من صار اهلا وتقدم الكلام في هذا والمقصود هنا ذكر الخلاف والمراد بالمخطي من فسد صومه بفعله المقصود
دون قصد الافساد كمن تسحر على ظن عدم الفجر او اكل يوم الشك ثم ظهر انه الفجر ورمضان قوله لانه وقت معظم وتعظيمه
بعدم الاكل فيه اذا لم يكن المرخص قايما واصل ذلك حديث عاشورا على ما ذكرناه قريبا فثبت به وجوب التشبه اصلا
ابتداء لا خلفا عن الصوم قوله وهو ينى على البنا للمفعول من الراي بمعنى الظن لا الروية بمعنى اليقين كقوله رايت الله اكبر
كل شيء اي علمته ولو صيغ منه للفاعل مرادا به الظن لم يمتنع في القياس لكنه لم يسمع بمعناه الا مبنيا للمفعول قال ٭ وكنت
اري زيدا كما قيل سيدا ٭ اذا انه عبد القفا واللهازم ٭ فاريت بمعنى اظننت اي دفع الى الظن قوله لان الجناية قاصرة
ليس هنا جناية اصلا لانه لم يقصد وقد صرحوا بعدم الاثم عليه اللهم الا ان يراد ان عدم تثبته الى ان يستيقن جناية
فيكون المراد عدم التثبت لا جناية الافطار كما قالوا في قتل الخطا لا اثم فيه والمراد اثم القتل وصرح بان فيه اثم ترك
العزيمة والمبالغة في التثبت حال الرمي قال المصنف في الجنايات شرع الكفارة يوذن باعتبار هذا المعنى اللهم الا ان يدفع
بان ترك التثبت الى الاستيقان في القتل ليس كتركه الى الاستيقان في الفطر وايضا الموجب للقول بثبوته في القتل ترك
التثبت الى تلك الغاية شرع الكفارة وهذا الدليل مفقود هنا اذ لا كفارة ولولا هو لم نجسر على القول بذلك هناك
وحديث عمر رواه ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال افطر عمر واصحابه في يوم غيم ظنوا ان الشمس غابت
قال فطلعت فقال عمر ما تعرضنا لجنف نتم هذا اليوم ثم نقضي يوما مكانه واخرجه ابن ابي شيبة من طرق وفي بعضها الى
الكتاب ما عن علي بن حنظلة عن ابيه قال شهدت عمر بن الخطاب في رمضان وقرب اليه شراب فشرب بعض القوم وهم يرون الشمس
قد غربت ثم ارتقى المؤذن فقال يا امير المومنين والله ان الشمس طالعة لم تغرب فقال عمر من كان افطر فليصم يوما مكانه ومن
لم يكن افطر فليتم حتى تغرب الشمس واعاده من طريق اخر وزاد فقال له بعثناك داعيا ولم نبعثك راعيا وقد اجتهدنا وقضاء
يوم يسير وانما قال له ذلك لانه خاطبه له من اعلى المئذنة رافعا صوته ليس من الادب بل كان حقه ان ينزل فيخبره منادا يا
وحديث تسحروا فان في السحور بركة رواه الجماعة الا ابا داود عن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان
في السحور بركة قيل المراد بالبركة حصول التقوي به على صوم الغد بدليل ما روي عنه صلى الله عليه وسلم استعينوا بقا
النهار على قيام الليل وباكل السحر على صيام النهار او المراد زيادة الثواب لاستنانه بسنن المرسلين قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فرق ما بين صومنا وصوم اهل الكتاب اكلة السحر ولا منافاة فليكن المراد بالبركة كلا من الامرين
والسحور ما يوكل في السحر وهو السدس الاخير من الليل وقوله في النهاية هو على حذف مضاف تقديره في اكل السحور
بركة بناء على ضبطه بضم السين جمع سحر فاما على فتحها وهو الاعرف في الرواية فهو اسم للماكول في السحر كالوضوء بالفتح
ما يتوضا به وقيل يتعين الضم لان البركة ونيل الثواب انما يحصل بالفعل لا بنفس الماكول وحديث ثلاث من اخلاق
المرسلين على الوجه الذي ذكره المصنف الله اعلم به والذي في معجم الطبراني حدثنا جعفر بن محمد بن حرب العباداني
حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد بن زيد عن علي بن ابي العالية عن مورق العجلي عن ابي الدردا قال قال رسول الله صلى الله

عليه وسلم ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور ووضع اليمين على الشمال في الصلوة ورواه ابن ابي
شيبة في مصنفه موقوفا وذكر ان الدارقطني في الافراد رواه من حديث حذيفة مرفوعا بنحو حديث ابي الدردا ومما يدل
على المطلوب ما في الصحيحين حديث البخاري عن سهل بن سعد قال كنت اتسحر ثم تكون بي سرعة ان ادرك صلاة الفجر مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم وفي الصحيحين عن زيد بن ثابت قال تسحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قمنا الى الصلوة
قلت كم كان قدر ما بينهما قال قدر خمسين اية قوله الا انه اذا شك استثناء من قوله ثم التسحر مستحب واخذ الظن في
تفسير الشك بناء على استعمال لفظ الظن في الادراك مطلقا قوله فصومه تام اي ما لم يتبين انه اكل بعد الفجر فيقضي ح
قوله وعن ابي ح الخ يفيد المغايرة بين هذه وبين تلك الرواية فان استحباب الترك لا يستلزم ثبوت الاساءة ان لم يترك بل
يستلزم كون ذلك مفضولا وفعل المفضول لا يستلزم الاساءة ثم استدل على هذه الرواية بقوله صلى الله عليه وسلم دع ما
يريبك الى ما لا يريبك رواه النسائي والترمذي وزاد فان الصدق طمانينة والكذب ريبة قال الترمذي حديث حسن صحيح
فنقول المروي لفظ الامر فان كان على ظاهره كان مقتضاه الوجوب فيلزم بتركه الاثم لا الاساءة وان صرف عنه بصارف كان ندبا
ولا اساءة بترك المندوب بل ان فعله نال ثوابه والا لم ينل شيا فهو دائر بين كونه دليل الوجوب والندب فلا يصلح جعله
دليلا على هذه الا ان يراد اساءة معها اثم والله اعلم قوله فعليه قضاؤه ولا كفارة قوله وعلى ظاهر الرواية لا قضا عليه
لان اليقين لا يزال بالشك والليل اصل ثابت بيقين فلا ينتقل عنه الا بيقين وصححه في الايضاح واعلم ان التحقيق
هو المتيقن انما هو دخول الليل في الوجود وامتداده لا الى وقت تحقق ظن طلوع الفجر لاستحالة تعارض اليقين مع الظن
لان العلم بمعنى اليقين لا يحتمل النقيض فضلا ان يثبت ظن النقيض فاذا فرض تحقق ظن طلوع الفجر في وقت فليس ذلك الوقت
محل تعارض الظن به واليقين ببقاء الليل بل التحقيق انه محل تعارض دليلين ظنيين في بقاء الليل وعدمه وهما الاستصحاب
والامارة التي بحيث يوجب ظن عدمه لا تعارض ظنين في ذلك اصلا اذ ذاك لا يمكن لان الظن هو الطرف الراجح من الاعتقاد
فاذا فرض تعلقه بان الشيء كذا استحال تعلق اخر بانه لا كذا من شخص واحد في وقت واحد اذ ليس له الا طرف واحد راجح فاذا
عرف هذا فالثابت تعارض ظنيين في قيام الليل وعدمه فيتهاتران لان موجب تعارضهما الشك لا ظن واحد فضلا عن
ظنيين واذا تهاترا عمل بالاصل وهو الليل فتحقق هذا واجره في مواطن كثيرة كقولهم في شك الحدث بعد يقين الطهارة
لا يزال بالشك ونحوه قوله ولو اكل فعليه القضا وفي الكفارة روايتان ومختار الفقيه ابو جعفر لزومها لان الثابت حال
غلبة ظن الغروب شبهة الاباحة لا حقيقتها ففي حال الشك دون ذلك وهو شبهة الشبهة وهي لا تسقط العقوبات
هذا اذا لم يتبين الحال فان ظهر انه اكل قبل الغروب فعليه الكفارة لا اعلم فيه خلافا والله اعلم وهو الذي ذكره بقوله
ولو شك الى قوله ينبغي ان تجب الكفارة قوله فعليه القضا رواية واحدة اي اذا لم يتبين شيء او تبين انه اكل قبل الغروب
لان النهار كان ثابتا بيقين وقد انضم اليه اكبر رايه واورد لو شهد اثنان بانها غربت واثنان بان لا فافطر ثم تبين عدم الغروب
لا كفارة مع ان تعارضهما يوجب الشك اجيب بمنع الشك فان الشهادة بعدمه على النفي فبقيت الشهادة بالغروب بلا معارض
فيوجب ظنه وفي النفس منه شيء يظهر بادنى تامل قوله ومن اكل في رمضان ناسيا او جامع ناسيا فظن انه افطر فاكل او جامع
عامدا لا كفارة عليه وعلى هذا لو اصبح مسافرا فنوى الاقامة فاكل لا كفارة عليه قوله وان بلغه الحديث يعني قوله
صلى الله عليه وسلم من نسي وهو صايم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه وتقدم تخريجه ففيه روايتان عن
ابي حنيفة في رواية لا تجب وصححه قاضي خان وفي رواية تجب وكذا عنهما ومرجع وجههما الى ان انتفا الشبهة لازم انتفا
الاشتباه اولا فقولهما بناء على ثبوت اللزوم والمختار بناء على ثبوت الانفكاك لان ثبوت الشبهة الحكمية بثبوت دليل
الفطر وهو القياس القوي وهو ثابت لم ينتف حتى قال بعض الايمة بالفطر وصرف قوله صلى الله عليه وسلم فليتم صومه الى
الصوم اللغوي وهو الامساك وقال ابو حنيفة لولا النص لقلت يفطر وصار كوطي الاب جارية ابنه لا يحد وان علم بحرمتها
عليه نظرا الى قيام شبهة الملك الثابتة بقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك فانها ثابتة بثبوت هذا الدليل
وان قام الدليل الراجح على تباين الملكين قوله لان الظن ما استند الى دليل شرعي يعني فيما اذا لم يبلغه الحديث لان القياس
لا يقتضي ثبوت الفطر مما خرج بخلاف ما لو ذرعه القي فظن انه افطر فاكل عمدا فانه كالاول لا كفارة عليه فان القي يوجب غالبا
عود شيء الى الحلق لتردده فيه فيستند ظن الفطر الى دليل اما الحجامة فلا نظر فيها الى الدخول بعد الخروج فيكون تعمد اكله

بعد موجبا للكفارة الا اذا افتاه مفت بالفساد كما هو قول الحنابلة وبعض اهل الحديث فاكل بعده لا كفارة لان الحكم في حق العامي
فتوى مفتيه وان بلغه الحديث واعتمد على ظاهره غير عالم بتاويله وهو عامي فكذلك عند محمد اي لا كفارة عليه لان قول المفتي
يورث الشبهة المسقطة فقول الرسول اولى وعن ابي يوسف لا يسقطها لان على العامي الاقتدا بالفقها لعدم الاهتدا في حقه
الى معرفة الاحاديث فاذا اعتمده كان تاركا للواجب عليه وترك الواجب لا يقوم شبهة مسقطة لها وان عرف تاويله ثم اكل
تجب الكفارة لانتفا الشبهة وقول الاوزاعي انه يفطر لا يورث شبهة لمخالفته القياس مع فرض علم الاكل كون الحديث على غير
ظاهره ثم تاويله انهما كانا يغتابان او انه منسوخ ولا باس بسوق نبذ يتعلق بذلك روى ابو داود وابن ماجة والنسائي من
حديث ثوبان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى على رجل يحتجم في رمضان فقال افطر الحاجم والمحجوم ورواه الحاكم وابن
حبان وصححاه ونقل في المستدرك عن الامام احمد انه قال هو اصح ما روي في الباب وروى ابو داود والنسائي وابن ماجة
وابن حبان والحاكم من حديث شداد بن اوس انه مر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن الفتح على رجل يحتجم بالبقيع لثمان عشرة
خلت من رمضان فقال افطر الحاجم والمحجوم وصححوه ونقل الترمذي في علله الكبرى عن البخاري انه قال كلاهما عندي صحيح
حديث ثوبان وشداد وعن ابن المديني انه قال حديث ثوبان وحديث شداد صحيحان ورواه الترمذي من حديث رافع بن
خديج عنه صلى الله عليه وسلم قال افطر الحاجم والمحجوم وصححه قال وذكر عن احمد انه قال انه اصح شي في هذا الباب وله طرق
كثيرة غير هذا وبلغ احمد ان ابن معين ضعفه وقال انه حديث مضطرب وليس فيه حديث يثبت فقال ان هذا مجازفة وقال
اسحق بن راهويه ثابت من خمسة اوجه وقال بعض الحفاظ متواتر قال بعضهم ليس ما قاله ببعيد ومن اراد ذلك فلينظر في مسند
احمد ومعجم الطبراني والسنن الكبرى للنسائي واجاب القايلون بان الحجامة لا تفطر بامرين احدهما ادعا النسخ وذكروا فيه ما
رواه البخاري في صحيحه من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم واحتجم
وهو صايم ورواه الدارقطني عن ثابت عن انس قال اول ما كرهت الحجامة للصايم ان جعفر بن ابي طالب احتجم وهو صايم فمر به
النبي صلى الله عليه وسلم فقال افطر هذان ثم رخص النبي صلى الله عليه وسلم بعد في الحجامة للصايم وكان انس يحتجم وهو صايم
قال الدارقطني كلهم ثقات ولا اعلم له علة وما روي للنسائي في سننه عن اسحق بن راهويه حدثنا معتمر بن سليمان سمعت حميدا
الطويل يحدثه عن ابي المتوكل الناجي عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في القبلة للصايم ورخص في الحجامة
للصايم ثم اخرجه عن اسحق بن يوسف الازرق عن سفيان بسند الطبراني وسند الطبراني حدثنا محمود بن محمد الواسطي حدثنا ابي حدثنا
اسحق بن يوسف الازرق عن سفيان عن خالد الحذا عن ابي المتوكل عن ابي سعيد الخدري من قوله ولم يرفعه ولا يخفى ان كونه روي موقوفا لا
يقدح في الرفع بعد ثقة رجاله والحق في تعارض الوقف والرفع تقدم الرفع لانه زيادة وهي من العدل مقبولة ثم دل حديث الدارقطني
على انه كان فعله صلى الله عليه وسلم المروي بعد النهي ولا يلزم تكرر النسخ اذ كان الحاصل الان بحديث الدارقطني الاطلاق وعدمه
اولى فيجب الحمل عليه ولفظ رخص ايضا ظاهر في تقدم المنع بقي ان يقال الناسخ ادنى حاله ان يكون في قوة المنسوخ وليس هنا هذا اما
حديث الدارقطني فهو وان كان سنده يحتج به لكن اعله صاحب التنقيح بانه لم يورده احد من اصحاب السنن والمسانيد والصحيح ولم
يوجد له اثر في كتاب من الكتب الامهات كمسند احمد ومعجم الطبراني ومصنف ابن ابي شيبة وغيرها مع شدة حاجتهم اليه فلو كان لا
حد من الايمة به رواية لذكرها في مصنفه فكان حديثا منكرا لكن ما روى الطبراني حدثنا محمود بن المروزي حدثنا محمد بن علي بن الحسن بن شقيق
حدثنا ابي حدثنا ابو حمزة السكري عن ابي سفيان عن ابي قلابة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم بعدما قال افطر الحاجم والمحجوم
ولا معنى لقوله بعدما قال الخ الا اذا كان المراد احتجم وهو صايم وكذا في مسند ابي حنيفة عن ابي سفيان طلحة بن نافع عن انس بن مالك
قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدما قال الحديث وهو صحيح وطلحة هذا احتج به مسلم وغيره وكذا ما تقدم من
ظاهر حديث النسائي وما ذكره صاحب التنقيح ولا نسلم تواتر المنسوخ وكذا حديث البخاري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم واحتجم وهو صايم وحديث الترمذي من حديث الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله
عنهما احتجم وهو صايم وهو صحيح فان اعله بانكار احمد ان يكون سوى احتجم وهو محرم وقال ليس فيه صايم قال مهنا قلت له من ذكره
قال سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطا وطاوس عن ابن عباس قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم وكذلك
رواه روح عن زكريا بن اسحق عن عمرو عن طاوس عن ابن عباس مثله ورواه عبد الرزاق عن معمر عن ابن خثيم عن سعيد بن جبير عن ابن
عباس مثله قال احمد فهولاء اصحاب ابن عباس لا يذكرون صايما فليس بلازم اذ قد رويناه عن غير هولاء من اصحاب ابن عباس عكرمة

ومقسم ويجوز كون ما وقع في تلك الطريق عن اولئك اقتصارا منهم على بعض الحديث يجب الحمل عليه لصحة ذكر صايما ومن
ابن عباس رضي الله عنهما حين حدث به لكون غرضه اذ ذاك كان متعلقا بذلك فقط نفيا لتوهم كون الحجامة من محظورات
الاحرام ولذا لم يكن ابن عباس يرى بالحجامة باسا على ما سنذكر وقول شعبة لم يسمع الحكم من مقسم حديث الحجامة للصايم يمنعه المثبت
واما رواية احتجم وهو محرم صايم وهي التي اخرجها ابن حبان وغيره عن ابن عباس فاضعف سندا او اظهر تاويلا اما بانه لم يكن قط
محرما الا وهو مسافر والمسافر يباح له الافطار بعد الشروع كما اعترف به الشافعي فيما قدمناه وهو جواب ابن خزيمة او ان الحجامة
كانت مع الغروب كما قال ابن حبان انه روي من حديث ابي الزبير عن جابر انه صلى الله عليه وسلم امر ابا طيبة ان ياتيه مع غيبوبة
الشمس فامره ان يضع المحاجم مع افطار الصايم فحجمه ثم ساله كم خراجك قال صاعان فوضع عنه صاعا انتهى فلم ينتهض شي مما
ذكرنا بحق القوة ذلك الثاني التاويل بان المراد ذهاب ثواب الصوم بسبب انهما كانا يغتابان ذكره البزار فانه بعدما روى حديث
ثوبان افطر الحاجم والمحجوم اسند الى ثوبان انه قال انما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم لانهما كانا اغتابا
وروى العقيلي في ضعفايه حدثنا احمد بن داود بن موسى بصري حدثنا معاوية بن عطا حدثنا سفيان الثوري عن منصور
عن ابراهيم عن الاسود عن عبد الله بن مسعود قال مر النبي صلى الله عليه وسلم على رجلين يحتجم احدهما الاخر فاغتاب احدهما ولم ينكر
عليه الاخر فقال افطر الحاجم والمحجوم قال عبد الله لا للحجامة ولكن للغيبة لكن اعل بالاضطراب فان في بعضها انما منع ابقا
على الصحابة خشية الضعف فالمعول عليه الاول فبهذا يحصل الجمع واعمال كل من الاحاديث الصحيحة من احتجامه وترخيصه
ومنعه ويدل على ذلك ان المروي عن جماعة من الصحابة الذين يبعد عدم اطلاعهم على حقيقة الحال من رسول الله صلى الله عليه
وسلم لملازمتهم اياه وحفظ ما يصدر عنه منهم ابو هريرة فيما اخرجه النسائي عنه من طريق ابن المبارك اخبرنا معمر عن خلاد
عن شقيق بن ثور عن ابيه عن ابي هريرة انه قال يقال افطر الحاجم والمحجوم واما انا فلو احتجمت ما باليت وما اخرج ايضا
عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لم يكن يرى بالحجامة باسا وما قدمناه عن انس ايضا انه كان يحتجم وهو صايم
والحق انه يجب احد الاعتبارين لا بعينه من النسخ في الواقع او التاويل **قوله** والحديث ماول بالاجماع بذهاب الثواب
فيصير كمن لم يصم وحكاية الاجماع بنا على عدم اعتبار خلاف الظاهرية في هذا فانه حادث بعد ما مضى السلف على ان معناه
ما قلنا ويريد بالحديث قوله صلى الله عليه وسلم ما صام من ظل ياكل لحوم الناس رواه ابن ابي شيبة واسحق في مسنده وزاد اذا
اغتاب الرجل فقد افطر وروى البيهقي في شعب الايمان عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلين صليا صلوة الظهر والعصر
وكانا صايمين فلما قضى النبي صلى الله عليه وسلم الصلوة قال اعيدا وضوكما وصلاتكما وامضيا في صومكما واقضيا يوما اخر قالا
لم يا رسول الله قال اغتبتما فلانا وفيه احاديث اخر والكل مدخولة ولو لمس او قبل امراة بشهوة او ضاجعها ولم ينزل فظن انه افطر
فاكل عمدا كان عليه الكفارة الا اذا تاول حديثا او استفتى فقيها فافطر فلا كفارة عليه وان اخطأ الفقيه ولم يثبت الحديث
لان ظاهر الفتوى والحديث يصير شبهة كذا في البدايع وفيه لو دهن شاربه فظن انه افطر فاكل عمدا فعليه الكفارة وان استفتى
فقيها او تاول حديثا لما قلنا يعني ما ذكره فيمن اغتاب فظن انه افطر فاكل عمدا فعليه الكفارة وان استفتى فقيها او تاول حديثا
لانه لا يعتد بفتوى الفقيه ولا بتاويله الحديث هنا لان هذا مما لا يشتبه على من له شمة من الفقه ولا يخفى على احد ان ليس المراد
من المروي الغيبة تفطر الصايم حقيقة الافطار فلم يصر ذلك شبهة **قوله** او المجنونة قيل كانت في الاصل المجبورة فصحفها
الكاتب الى المجنونة وعن الجوزجاني قلت لمحمد كيف تكون صايمة وهي مجنونة فقال الجدع هذا فانه انتشر في الافاق وعن عيسى بن ابان
قلت لمحمد هذه المجنونة فقال لا بل المجبورة اي المكرهة قلت لا تجعلها مجبورة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت بها الركاب
دعوها فهذان يويدان كونه كان في الاصل المجبورة فصحف ثم لما انتشر في البلاد لم يغير للتغيير والاصطلاح في نسخة
واحدة فتركها لامكان توجيهها ايضا وهو بان تكون عاقلة نوت الصوم فشرعت ثم جنت في باقي النهار فان الجنون لا ينافي
الصوم انما ينافي شرطه اعني النية وقد وجد في حال الافاقة فلا يجب قضا ذلك اليوم اذا افاقت كمن اغمي عليه في رمضان
لا يقضي اليوم الذي حدث فيه الاغما ويقضي ما بعده فيما بعده لعدم النية بخلاف اليوم الذي حدث فيه على ما تقدم فاذا
جومعت هذه التي جنت صايمة تقضي ذلك اليوم لطرو المفسد على صوم صحيح والوجه من الجانبين ظاهر من الكتاب وقدمنا
اول باب ما يوجب القضا والكفارة في الفرق بين المكره والناسي ما يغني عن الاعادة هنا **فصل فيما يوجبه على نفسه**
وجه تقدم بيان احكام الواجب بايجاب الله تعالى ابتدا على الواجب عند ايجاب العبد ظاهر **قوله** فهذا النذر صحيح حتى بالقضا

لانه نتيجة قوله فقضى اي لما لزم القضا كان النذر صحيحا **قوله** لورود النهي عن صوم هذه الايام وفي بعض النسخ صوم يوم النحر وهو
الانسب بموضع المسألة فانه قال لله علي صوم يوم النحر واسم الاشارة في النسخة الاخرى مشار به الى معهود في الذهن بنا على شهرة
الايام المنهي عن صيامها وهي ايام التشريق والعيدين ويناسب النسخة الاولى الاستدلال بما روي في الصحيحين عن الخدري ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن صيام يوم الاضحى وصيام يوم الفطر وفي لفظ لهما سمعته يقول لا يصلح الصيام في يومين يوم الاضحى
ويوم الفطر من رمضان ويناسب النسخة الاخرى الاستدلال بما يأتي من قوله صلى الله عليه وسلم لا تصوموا في هذه الايام الخ
والجواب ان الاتفاق على ان النهي المجرد عن الصوارف ليس موجبه بعد طلب الترك سوى كون مباشرة المنهي عنه معصية سببا للعقاب
لا الفساد اما لغة فظاهر لظهور حدوث معنى الفساد واما شرعا فكذلك بل لا يستلزمه في العبادات ولا المعاملات لتحقق موجبه
في كثير منها اعني المنع المنتهض سبب العقاب مع الصحة كما في البيع وقت النداء والصلوة في الارض المغصوبة ومع العبث الذي لا يصل
الى افساد الصلوة وكثير فعلم ان ثبوت الفساد ليس مقتضاه بل انما يثبت لامر اخر هو كونه لامر في ذاته فالم يعقل فيه ذلك بل كان لامر
خارج عن نفس الفعل متصل به لا يوجب فيه الفساد والا لكان ايجابا بغير موجب فانما يثبت حينئذ مجرد موجبه وهو التحريم او كراهة
التحريم بحسب حاله من الظنية والقطعية اذا عرف هذا فقد اثبتنا في المتنازع فيه تمام موجب النهي حتى قلنا انه يصلح سببا للعقاب
ولم يثبت الفساد لو فعل لعدم موجبه لعقلية انه لامر خارج فيكون المعصية لا باعتباره لا لنفس الفعل ولما في نفسه فيصح النذر
اثر للصحة ويجب ان لا يفعل للمعصية فيظهر اثره في القضا لان الصحة لا تنهاض سببا للاثار الشرعية ومنها هذا وكم موضع يثبت
فيه الوجوب ليظهر اثره في القضا لا الادا لحرمته كصوم رمضان في حق الحائض والنفسا والاسقاط لوجدت كثيرا من ذلك فلم تحرج
بذلك عن شيء من القواعد التحقيقية **وغاية** ما بقي بيان ان النهي لامر خارج ولا يكاد يخفى على ذي لب ان الصوم الذي هو منع النفس
مشتهاها لا يعقل في نفسه سببا للمنع بل كونه في هذه الايام يستلزم الاعراض عن ضيافة الله تعالى على ما ورد في الاثار ان المؤمنين
اضياف الله تعالى في هذه الايام **بقي** ان يقال نذر بما هو معصية وهو منفي شرعا فلا وجود له فلا ينعقد **اما الاولى** فظاهر
واما الثانية فلما في سنن الثلاثة عن عائشة عنه صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين **قلنا** المراد
نفي جواز الايفا به نفسه لا نفي انعقاده **لما** صرح به في حديث النسائي عن عمران بن الحصين سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول النذر نذران فمن كان نذر في طاعة الله فذلك لله فيه الوفا ومن كان نذر في معصية الله فذلك للشيطان فلا
وفا ويكفره ما يكفر اليمين فايجاب الكفارة في النص يفيد انه انعقد ولم يبلغ وان المنفي الوفا به بعينه فكذا في حديث عائشة رضي الله
عنها فكان وزان قوله صلى الله عليه وسلم لا يمين في قطيعة رحم مع انها تنعقد للكفارة غير ان الانعقاد فيما نحن فيه فان
الصوم وهو الجنس كذلك فيحل الفطر والقضا في يوم لا كراهة فيه والكفارة ان كان لا يخلو شيء من افراده عنها كالنذر بالزنى والسكر
اذا قصد اليمين فينعقد للكفارة وهو محمل الحديث والا فيلغو ضرورة انه لا فائدة في انعقاده ومقتضى الظاهر ان ينعقد مطلقا
للكفارة اذا تعذر الفعل وعليه مشى المشايخ قال الطحاوي رحمه الله لو اضاف النذر الى ساير المعاصي كقوله لله علي ان اقتل فلانا
كان يمينا فلزمته الكفارة بالحنث انتهى وانما لا يلزم اليمين بلفظ النذر الا بالنية في نذر الطاعة كالحج والصوم والصدقة
على ما هو مقتضى الدليل فلا يجزي الكفارة عن الفعل وبه افتى السغدي وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعن ابح
انه رجع عنه قبل موته بسبعة ايام وقال يجب فيه الكفارة قال السرخسي هذا اختياري لكثرة البلوى به في هذا الزمان قال وهو
اختيار الصدر الشهيد في فتواه الصغرى وبه يفتى وعلى صحة النذر بصوم يوم النحر لكنه مخصوص بما ذكر لدليل عندهم يذكر في
موضعه ان شاء الله تعالى وعلى هذا فيما ذكروا من ان شرط النذر كونه بما ليس في معصية كون المعصية باعتبار نفسه حتى لا ينفك
شيء من افراد الجنس عنها واذا صح النذر فلو فعل نفس المنذور عصى وانحل النذر كالحلف بالمعصية ينعقد للكفارة فلو فعل
المعصية المحلوف عليها سقطت واثم **قوله** ولهما انه لا تنافي بين الجهتين الكائنتين لهذا اللفظ وهو لله علي كذا جهة اليمين
وجهة النذر لانهما اي اليمين والنذر يقتضيان الوجوب اي وجوب ما تعلقا به لا فرق سوى ان النذر يقتضيه لعينه وهو وفاء
المنذور بقوله تعالى وليوفوا نذورهم واليمين لغيره وهو صيانة اسمه تعالى ولا تنافي في جواز كون الشيء واجبا لعينه ولغيره كما
كما اذا حلف ليصلين ظهر هذا اليوم فجمعنا بينهما كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض حيث اعتبرنا الاحكام
الثلاثة لجهة التبرع البطلان بالشيوع وعدم جواز تصرف المأذون فيها واشتراط التقابض والثلاثة لجهة المعاوضة
الرد بخيار العيب والرؤية واستحقاق الشفعة على ما سيأتي ان شاء الله تعالى بقي ان يقال يلزم التنافي من جهة اخرى وهو ان

الوجوب

الوجوب الذي يقتضيه اليمين وجوب يلزم بترك متعلقه ذلك وثاني اللوازم اقل ما يقتضي التغاير فلابد ان لا يراد
بلفظ واحد وجهة ما قرر به كلام فخر الاسلام هنا ان تحريم المباح وهو معنى اليمين لازم لموجب صيغة النذر وهو ايجاب
المباح فيثبت مدلولا التزاميا للصيغة من غير ان يراد هو بها ويستعمل فيه ولزوم الجمع بين الحقيقي والمجازي باللفظ الواحد
انما هو باستعمال اللفظ فيهما ولا استعمال ليس بلازم في ثبوت المدلول الالتزامي وحينئذ فقد اريد باللفظ الموجب فقط وتلازم
الموجب الثابت دون استعمال فيه اليمين فلا جمع في الارادة باللفظ الا ان هذا براي مغلطة اذ معنى ثبوت الالتزامي غاية
ليس الا خطوره عند فهم ملزومه الذي هو مدلول اللفظ محكوما بنفي ارادته للمتكلم والحكم بذلك ينافيه ارادة اليمين به لان
ارادة اليمين التي هي ارادة تحريم المباح هي ارادة المدلول الالتزامي على وجه اخص منه حال كونه مدلولا التزاميا فانه اريد على
وجه تلزم الكفارة بخلفه وعدم ارادته الاعم منافية ارادة الاخص اعني تحريمه على ذلك الوجه فلم تخرج عن كونه اريد باللفظ
معنى نعم انما يصح اذا فرض عدم قصد المتكلم عند التلفظ سوى النذر ثم بعد التلفظ عرض له ارادة ضم الاخر على فوره لكن الحكم
وهو لزوم مما لا يخص هذه الصورة فلذا والله اعلم عدل صاحب البديع عن هذه الطريقة النذر فقال مستفاد من الصيغة
واليمين من الموجب قال فان ايجاب المباح يمين كتحريمه الثابت بالنص يعني قوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى ان قال قد فرض الله
لكم تحلة ايمانكم لما حرم صلى الله عليه وسلم على نفسه مارية او العسل فافاد انه انما اريد باللفظ موجبه وهو ايجاب المباح
واريد بنفس ايجاب المباح الذي هو نفس الموجب يمينا قال ومع الاختلاف فيما اريد به لا جمع يعني حيث اريد باللفظ ايجاب المباح
من غير زيادة وبالايجاب نفسه كونه يمينا لا جمع في الارادة بخلاف ما تقدم فانه حتى اريد الالتزامي ليراد به اليمين لزم الجمع
في الارادة باللفظ اذ ليس معنى الجمع الا انه يريد عند اطلاق اللفظ ثم لا يخالا انه قياس لعدية الاسم للمتامل وفيه ايضا
نظر لان ارادة الايجاب على انه يمين ارادته على وجه هو ان يستعقب الكفارة بالحلف وارادته من اللفظ نذرا ارادته
بعينه على ان لا يستعقبها بل القضا وذلك تناف فيلزم اذا اريد يمينا وثبت حكمها شرعا وهو لزوم الكفارة بالحلف انه
لم يصح نذرا اذ لا اثر لذلك فيه **قوله** ولو قال لله علي صوم هذه السنة سوا اراده او اراد ان يقول صوم يوم فجرى على لسانه
سنة وكذلك اذا اراد ان يقول كلاما فجرى على لسانه النذر لزمه لان هزل النذر كالجد كالطلاق وافطر يوم الفطر ويوم النحر
وايام التشريق وقضاها ولو كانت المراة قالته قضت مع هذه الايام ايام حيضها لان تلك السنة قد تخلو عن الحيض فصح الايجاب وعكس
ان يجري فيه خلاف زفر فانه منصوص عنه في قولها ان اصوم غدا فوافق حيضها لا تقضي وعند ابي يوسف تقضيه لانها لم تضفه
نذرا الى يوم حيضها بل الى المحل غير انه اتفق عروض المانع فلا يقدح في صحة الايجاب حال صدوره فتقضي وكذا اذا نذرت صوم
الغد وهي حايض بخلاف ما لو قالت يوم حيضي لا قضا لعدم صحته لاضافته الى غير محله فصار كالاضافة الى الليل ثم عبارة
الكافي تفيد الوجوب لما عرف وقوله في النهاية الافضل فطرها حتى لو صامها خرج عن العهدة تساهل بل الفطر واجب لاستلزام
صومها المعصية ولتعليل المصنف فيما تقدم الفطر بها فان صامها اثم ولا قضا عليه لانه اداها كما التزمها ناقصة لكن
قارن هذا الالتزام واجب اخر وهو لزوم الفطر تركه فتحمل اثمه ثم هذا اذا قال ذلك قبل يوم الفطر فان قاله في شوال فليس عليه
قضا يوم الفطر وكذا لو قال لله علي صيام هذه السنة بعد ايام التشريق لا يلزمه قضا يومي العيدين وايام التشريق بل صيام
ما بقي في هذه السنة ذكره في الغاية وقال في شرح الكنز هذا سهو لان قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من وقت النذر
الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فيكون نذرا بها انتهى وهذا سهو بل المسألة كما هي في الغاية منقولة في الخلاصة
وفتاوى قاضي خان في هذه السنة وهذه الشهر ولان كل سنة عربية معينة عبارة عن مدة معينة لها مبدا ومختتم خاص عند
العرب مبداها المحرم واخرها ذو الحجة فاذا قال هذه فانما تفيد الاشارة الى التي هو فيها فحقيقة كلامه انه نذر بالمدة المستقبلة
الى اخر ذي الحجة والمدة الماضية التي مبداها المحرم الى وقت التكلم فيلغو في حق الماضي كما يلغو في قوله لله علي صوم امس **وهذا**
فرع يناسب هذا لو قال لله علي صوم امس اليوم او اليوم امس لزم صوم اليوم ولو قال غدا هذا اليوم او هذا اليوم غدا لزمه صوم
اول الوقتين تفوه به ولو قال شهرا لزمه شهر كامل ولو قال الشهر وجبت بقية الشهر الذي هو فيه لانه ذكر الشهر معرفا فيصرف
الى المعهود بالحضور فان نوى شهرا فهو على ما نوى لانه محتمل كلامه ذكره في التجنيس وفيه تاييد لما في الغاية ايضا ولو قال
صوم يومين في هذا اليوم ليس عليه الا صوم يومه بخلاف عشر حجات في هذه السنة على ما سنبينه في الحج ان شاء الله تعالى **قوله**
في هذا الفصل احتراز من الفصل الذي قبله وهو ما اذا عين السنة فانه لا يجب موصولة لان التتابع هناك غير منصوص عليه

ولا ملتزم قصدا بل انما يلزم ضرورة فعل صومها فاذا قطعها باذن الشرع انتفى التتابع الضروري بخلاف التتابع فيما
التزمه قصدا فاذا اوجب القطع شرعا وجب توفيره بالقدر الممكن ولهذا اذا افسد يوما من الواجب التتابع قصدا كصوم الكفارة
والمنذور متتابعا لزمه الاستقبال وفي التتابع ضرورة كما اذا نذر صوم هذه السنة او رجب لا يلزمه سوى ما افسد بغير
انه يأثم بذلك الافساد كما اذا افسد يوما من رمضان وهو واجب التتابع ضرورة لا يلزمه قضاء غيره مع المأثم ولا يجب عليه قضاء
شهر رمضان في الفصلين لا هذه السنة اي هذه السنة او السنة السابقة لان السنة المتتابعة لا تخلو عنه فايجابها
وغيره ويبطل فيه لوجوبه بايجاب الله تعالى ابدا **قوله** وهو قوله صلى الله عليه وسلم روى الطبراني بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسل ايام منى صائحا يصيح ان لا تصوموا هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال ورواه الدار
قطني من حديث ابي هريرة رضي الله عنه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل اورق يصيح في فجاج
منى الا ان الذكوة في الحلق واللبة ولا تعجلوا الانفس ان تزهق وايام منى ايام اكل وشرب وبعال وفي سنده سعيد بن سلام كذبه احمد
واخرج ايضا عن عبد الله بن حذافة السهمي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلته ايام منى انادي ايها الناس انها
ايام اكل وشرب وبعال وضعفه بالواقدي وفي الواقدي ما قدمناه اول الكتاب في مباحث المياه واخرج ابن ابي شيبة وابن
راهويه في مسنده قال احمد ثنا وكيع عن موسى بن عبيدة عن منذر بن جهم عن عمر بن خلدة عن امه قالت بعث رسول الله صلى الله
عليه وسلم عليا ينادي ايام منى ايام اكل وشرب وبعال وفي صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال ايام التشريق ايام اكل
وشرب وذكر الله تعالى **قوله** ولو لم يشترط التتابع اي في غير المعينة بان قال لله علي صوم سنة فعليه
صوم سنة بالاهلة ولم يجزه صوم هذه الايام لان المنكرة اسم لاثني عشر شهرا لا بعينه كون رمضان وشوال وذي الحجة منها فلم يكن
النذر بها نذرا بها فيجب عليه ان يقضي خمسة وثلاثين يوما ثلاثين لرمضان ويومي العيد وايام التشريق وهل يجب وصلها بما مضى قال
قال المصنف في التجنيس هذا غلط بل ينبغي ان يجزيه ولو قال شهرا لزمه كاملا او رجب لزمه هو بهلاله ولو قال جمعة ان اراد ايامها
لزمه سبعة ايام او يومها لزمه يوم الجمعة فقط وان لم يكن له نية تلزمه سبعة ايام لانها تذكر لكل من الامرين وفي الايام اغلب
في الاستعمال فيصرف المطلق اليه وفي كل موضع عين كما قدمنا ولو قال كل يوم خميس او اثنين فلم يصمه وجب عليه قضاؤه فان نوى
اليمين فقط وجب عليه الكفارة او اليمين والنذر وجب القضاء والكفارة في افطار الخميس الاول او الاثنين وما افطر بعده
فيه القضاء ليس غير لانحلال اليمين بالحنث الاول وبقاء النذر على حاله ولو اخر القضاء حتى صار شيخا فانيا او كان النذر
بصيام الابد فعجز لذلك او باشتغاله بالمعيشة لكون صناعته شاقة له ان يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا على ما تقدم وان لم
يقدر على ذلك لعسرته يستغفر الله انه هو الغفور الرحيم الغني الكريم ولو لم يقدر لشدة الزمان كالحر له ان يفطر وينتظر
الشتاء فيقضي هذا ويصح تعليق النذر كان يقول اذا جاء زيد او شفي فعلي صوم شهر فلو صام شهرا عن ذلك قبل الشرط لم يجزه
عنه ولو اضافه الى وقت جاز تقديمه على ذلك الوقت لان المعلق لا ينعقد سببا في الحال بل عند الشرط فالصوم قبله صوم قبل
السبب فلا يجوز والمضاف ينعقد في الحال فالصوم قبل الوقت بعد السبب فيجوز ومنه ان يقول لله علي صوم رجب فصام قبله عنه
خرج عن عهدة نذره واصل هذا ما قدمنا في اول الصوم ان التعجيل بعد السبب جائز اصله الزكوة خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله
غير ان زفر لا يجيزه فيما اذا كان الزمان المعجل فيه اقل فضيلة من المنذور ومحمد التعجيل وعندنا يجوز ذلك بناء على ان لزوم
المنذور بما هو قربة فقط وزوال التعجيل بعد السبب بدليل الزكوة فانبنى على هذا الغاء تعيين الزمان والمكان والمتصدق
به والمتصدق عليه فلو نذر ان يصوم رجبا فصام عنه قبله شهرا احط فضيلة منه جاز خلافا لهما وكذا اذا نذر صلوة في زمان
فضيل فصلاها قبله في احط منه جاز او نذر ركعتين بمكة فصلاهما في غيرها جاز او ان يتصدق بهذا الدرهم غدا على فلان
الفقير فتصدق بغيره في اليوم على غيره اجزاه خلافا لزفر في الكل ولو قال لله علي صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم
بعدما اكل او بعدما حاضت لا يجب عليه شيء عند محمد وعند ابي يوسف يلزمه القضاء ولو قدم بعد الزوال لا يلزمه شيء عند محمد
فيه عن غيره ولو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان شكرا لله تعالى واراد به اليمين فقدم فلان في يوم رمضان كان
عليه كفارة يمين ولا قضاء عليه لانه لم يوجد شرط البر وهو نية الشكر ولو قدم قبل ان ينوي فنوى به الشكر لا عن رمضان
بالنية واجزاه عن رمضان ولا قضاء عليه واذا نذر المريض صوم شهر فمات قبل الصحة لا شيء عليه وان صح يوما فقد تقدمت هذه
المسئلة وتحقيقها ومن نذر صوم هذا اليوم او يوم كذا شهرا او سنة لزمه ما تكرر منه في الشهر والسنة ولو نذر صوم الاثنين والخميس

صام ذلك مرة كفاه الا ان ينوي الابد ولو قال لله علي صوم يومين متتابعين من اول الشهر واخره لزمه صيام الخامس عشر
والسادس عشر وكل صوم اوجبه ونص على تفريقه فصامه متتابعا خرج عن عهدته وعلى القلب لا يجزيه ولو قال بضعة
عشر يوما فهو على ثلاثة عشر او دهرا فهو على ستة اشهر او الدهر فعلى العمر ولو قال لله علي صوم مثل شهر رمضان ان اراد مثله
في الوجوب له ان يفرق او في التتابع فعليه ان يتابع وان لم يكن له نية فله ان يفرق رجل قال لله علي صوم عشرة ايام متتابعا فصام
خمسة عشر يوما وقد افطر يوما ولا يدري اي يوم هو قضى خمسة ايام ووجهه ظاهر بتأمل يسير **قوله** ومن اصبح يوم النحر الخ
المقصود ان الشروع في صوم يوم من الايام المنهية كيومي العيدين والتشريق ليس موجبا للقضاء بالافساد بخلاف نذرها فانه يوجبه
غيرها وبخلاف الصلوة في الاوقات المكروهة فان افسادها موجب للقضاء في وقت غير مكروه هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ومحمد
ان الشروع في صوم هذه الايام كالشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الشروع في الاوقات المكروهة
ليس موجبا للقضاء كالشروع في صوم هذه الايام ووجه الظاهر وهو التفصيل ان وجوب القضاء ينبني على وجوب الاتمام فاذا
فوته وجب جبره بالقضاء ووجوب الاتمام بالشروع في الصوم في هذه الايام منتف بل المطلوب بمجرد الشروع قطعه لانه
بمجرده مرتكب المنهي لصدق اسم الصوم الشرعي والصيام على مجرد الامساك بنية ولذا حنث به في يمينه لا يصوم وان لم يحنث
به في يمينه لا يصوم صوما ولا يصير بمجرد التلفظ بلفظ النذر ولا بمجرد الشروع في الصلوة مرتكبا للنهي حتى يتوجه عليه
طلب القطع لان المنهي الصلوة والصلوة عبارة عن مجموع اركان معلومة فما لم يفعلها لا يتحقق لان وجود الشيء بوجود جميع
حقيقته فاذا قطعها فقد قطع ما لم يطلب منه بعد قطعه فيكون مبطلا للعمل قبل الامر بالابطال فيلزمه القضاء الا ان
هذا يقتضي انه لو قطع بعد السجدة لا يجب قضاؤها والجواب مطلق في الوجوب

باب الاعتكاف

قال القدوري الاعتكاف مستحب قال المصنف والصحيح انه سنة مؤكدة والحق خلاف كل من الطريقين بل الحق ان يقال الاعتكاف
ينقسم الى واجب وهو المنذور تنجيزا او تعليقا والى سنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر الاواخر من رمضان والى مستحب وهو ما
سواهما ودليل السنة حديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين وغيرهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الاواخر
من رمضان حتى توفاه الله تعالى ثم اعتكف ازواجه بعده فهذه المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة لما اقترنت بعدم الانكار
على من لم يفعله من الصحابة كانت دليل السنية والا كانت تكون دليل الوجوب او نقول اللفظ وان دل على عدم الترك ظاهرا
لكن وجدنا صريحا ما يدل على الترك وهو ما في الصحيحين وغيرهما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف في كل رمضان فاذا
صلى الغداة جاء الى مكانه الذي اعتكف فيه فاستاذنته عائشة رضي الله عنها ان تعتكف فاذن لها فضربت فيه قبة فسمعت
بها حفصة فضربت فيه قبة اخرى فسمعت زينب فضربت فيه قبة اخرى فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم
من الغداة ابصر اربع قباب فقال ما هذا فاخبر خبرهن فقال ما حملهن على هذا البر انزعوها فلا اراها فنزعت فلم يعتكف في
رمضان حتى اعتكف في اخر العشر من شوال وفي رواية فامر بخبائه فقوض وترك الاعتكاف في شهر رمضان حتى اعتكف العشر الاول
من شوال هذا واما اعتكاف العشر الاوسط فقد ورد انه صلى الله عليه وسلم اعتكفه فلما فرغ اتاه جبريل عليه السلام فقال
ان الذي تطلب امامك يعني ليلة القدر فاعتكف العشر الاخر وعن هذا ذهب الاكثر الى انها في العشر الاخر من رمضان فمنهم من قال
في ليلة احدى وعشرين ومنهم من قال في ليلة سبع وعشرين وقيل غير ذلك وورد في الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قال
التمسوها في العشر الاواخر والتمسوها في كل وتر وعن ابي حنيفة انها في رمضان فلا يدري اية ليلة هي وقد تتقدم وقد تتأخر
وعندهما كذلك الا انها معينة لا تتقدم ولا تتأخر هذا النقل عنهم في المنظومة والشروح وفي فتاوى قاضي خان قال وفي
المشهور عنه انها تدور في السنة تكون في رمضان وتكون في غيره فجعل ذلك رواية وثمرة الاختلاف فيمن قال انت حر
او انت طالق ليلة القدر فان قال قبل دخول رمضان عتق وطلقت اذا انسلخ وان قال بعد ليلة منه فصاعدا لم يعتق حتى
ينسلخ رمضان العام القابل عنده وعندهما اذا جاء مثل تلك الليلة من رمضان الاتي وليس ذكر هذه المسئلة لازما من
التقرير وانما ذكرناها لانهما اغفلها المصنف ولا ينبغي اغفالها من مثل هذا الكتاب لشهرتها فاوردناها على وجه الاختصار
تتميما لامر الكتاب وفيها اقوال اخر قيل هي اول ليلة من رمضان وقال الحسن ليلة سبعة عشر وقيل تسعة عشر وعن زيد بن ثابت
ليلة اربع وعشرين وقال عكرمة ليلة خمس وعشرين واجاب ابو حنيفة عن الادلة المفيدة لكونها في العشر الاواخر بان المراد في
ذلك الرمضان الذي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم التمسها فيه والسياقات تدل عليه لمن تأمل طرق الاحاديث والفاظها

كقوله ان الذي تطلب امامك وانما كان يطلب ليلة القدر من تلك السنة وغير ذلك مما يطلع عليه الاستقرا ومن علاماتها انها بلجة ساكنة لا حارة ولا قارة تطلع الشمس صبيحتها بلا شعاع كانها طست كذا قالوا وانما اخفيت ليجتهد في طلبها فينال بذلك اجر المجتهدين في العبادة كما اخفى سبحانه الساعة ليكونوا على وجل من قيامها بغتة والله سبحانه اعلم

قوله وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف هذا مفهومه عندنا وفيه معنى اللغة اذ هو لغة مطلق الاقامة في اي مكان على اي غرض كان قال تعالى ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ثم بين ان ركنه اللبث بشرط الصوم والنية وكذا المسجد من الشروط اي كونه فيه وهذا التعريف على رواية اشتراط الصوم مطلقا لا على اشتراطه للواجب فقط مع ان ظاهر الرواية انه ليس شرطا للنفل منه وعلى هذا ايضا اطلاق قوله والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي انما هو على تلك الرواية وهي رواية الحسن وليس هو على ما ينبغي لانه اذا ادعى انتهاض دليله على الشافعي لزمه ترجيحه على ظاهر الرواية وليس كذلك

قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الخ روى الدارقطني والبيهقي عن سويد بن عبد العزيز عن سفين بن حسين عن الزهري عن عروة عن عايشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بصوم قال البيهقي هذا وهم من سفيان بن حسين او من سويد وضعف سويدا الكل قال في الكمال قال علي بن حجر سالت هشيما عنه فاثنى عليه خيرا فقد اختلف فيه واخرج ابو داود عن عبد الرحمن بن اسحق عن الزهري عن عروة عن عايشة رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امراة ولا يباشرها ولا يخرج لحاجة الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع قال ابو داود غير عبد الرحمن بن اسحق لا يقول فيه قالت السنة وعبد الرحمن بن اسحق وان تكلم فيه بعضهم فقد اخرج له مسلم ووثقه ابن معين واثنى عليه غيره واخرج ابو داود والنسائي عن عبد الله بن بديل عن عمرو بن دينار عن ابن عمر ان عمر رضي الله عنه جعل عليه ان يعتكف في الجاهلية ليلة او يوما عند الكعبة فسال النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتكف وصم وفي لفظ للنسائي فامره ان يعتكف ويصوم قال الدارقطني تفرد به عبد الله بن بديل بن ورقا الخزاعي عن عمرو وهو ضعيف الحديث والثقات من اصحاب عمرو لم يذكروا الصوم منهم ابن جريج وابن عيينة وحماد بن سلمة وحماد بن زيد وغيرهم والحديث في الصحيحين ليس فيه ذكر الصوم بل اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف في المسجد الحرام ليلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اوف بنذرك وفيهما ايضا عن عمر انه جعل على نفسه ان يعتكف يوما فقال اوف بنذرك والجمع بينهما ان المراد الليلة مع يومها او اليوم مع ليلته وغاية ما فيه انه سكت عن ذكر الصوم في هذه الرواية وقد رويت برواية الثقة وتايدت بمويد فيجب قبولها فالثقة ابن بديل قال فيه ابن معين صالح وذكره ابن حبان في الثقات والمويد ما قدم من حديث عايشة رضي الله عنها الصحيح السند فان رفعه زيادة ثقة وما اخرج البيهقي عن اسيد عن عاصم حدثنا الحسين بن حفص عن سفيان عن ابن جريج عن عطا عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا المعتكف يصوم فقول ابن عمر بلزومه مع انه راوي واقعة ابيه تقوي ظن صحة تلك الزيادة في حديث ابيه وما رواه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المعتكف صيام الا ان يجعله على نفسه وصححه لم يتم له ذلك ففيه عبد الله بن محمد الرملي وهو مجهول ومع جهالته لم يرفعه غيره بل يقفونه على ابن عباس رضي الله عنهما ويؤيد الوقف ما ذكره البيهقي بعد ذكره تفرد الرملي حيث قال وقد رواه ابو بكر الحميدي عن عبد العزيز بن محمد عن ابي سهيل بن مالك قال اجتمعنا انا وابن شهاب عند عمر بن عبد العزيز وكان على امراته اعتكاف نذر في المسجد الحرام فقال ابن شهاب لا يكون اعتكاف الا بصوم فقال عمر بن عبد العزيز امن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قال فمن ابي بكر قال لا قال فمن عمر قال لا قال ابو سهيل فانصرفت فوجدت طاوسا وعطا فسالتهما عن ذلك فقال طاوس كان ابن عباس رضي الله عنهما لا يرى على المعتكف صياما الا ان يجعله على نفسه وقال عطا ذلك راي صحيح انتهى فلو كان ابن عباس يرفعه لم يقصر طاوس عليه ان لم يكن يخفى عليه خصوصا في مثل هذه القصة وقول عطا بحضوره ذلك راي صحيح فمن ذلك اعترف البيهقي بان رفعه وهم ثم لم يسلم الموقوف على المعارض اذ قد ذكرنا رواية البيهقي عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا المعتكف يصوم فتعارض عن ابن عباس وقال عبد الرزاق اخبرنا الثوري عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من اعتكف فعليه الصوم ودفع المعارضة عنه بان يجعل مرجع الضمير في قوله الا ان يجعله الاعتكاف فيكون دليل اشتراط الصوم في الاعتكاف المنذور دون النفل وتخص حديث عبد الرزاق عنه به وكذا حديث عمر انما هو دليل على اشتراطه في المنذور والمعمم لاشتراطه حديث عايشة المتقدم المرفوع

وما

وما اخرج عبد الرزاق عنها موقوفا قالت من اعتكف فعليه الصوم واخرج ايضا عن الزهري وعروة قالا لا اعتكاف الا بالصوم وهو موطا مالك انه بلغه عن القاسم بن محمد ونافع مولى ابن عمر قالا لا اعتكاف الا بالصوم لقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فذكر الله تعالى الاعتكاف مع الصيام قال يحيى قال مالك والامر على ذلك عندنا انه لا اعتكاف الا بصيام عندنا وكذا حديث عايشة المتقدم اولا من رواية سويد فهذه كلها تويد اطلاق الاشتراط وهو رواية الحسن وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقل الاعتكاف النفل ساعة فيكون من غير صوم وجعل رواية عدم اشتراطه في النفل ظاهر الرواية جماعة ولا يحضرني متمسك لذلك في السنة سوى حديث القباب المتقدم اول الباب في الرواية القابلة حتى اعتكف العشر الاول من شوال فانه ظاهر في اعتكاف يوم الفطر ولا صوم فيه وفرعوا على هذه الرواية انه اذا شرع ساعة ثم تركه لا يكون ابطالا للاعتكاف بل انهاء له فلا يلزمه القضا وعلى رواية الحسن يلزمه وحقق بعضهم ان لزوم القضا على رواية الحسن انما هو للزوم القضا في شرطه الصوم لا ان يكون الاعتكاف التطوع لازما في نفسه وانه يجوز ليلا فقط وعلى تلك الرواية لا يجوز الا ان يكون الليل تبعا للنهار فيجوز حينئذ واعلم ان المنقول من مستند اثبات هذه الرواية الظاهرة هو قوله في الاصل اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما اقام تارك له اذا خرج وفيه نظر اذ لا يمتنع عند العقل القول بصحته ساعة مع اشتراط الصوم له وان كان الصوم لا يكون اقل من يوم وحاصله ان من اراد ان يعتكف فليصم سواء كان يريد اعتكاف يوم او دونه ولا مانع من اعتبار شرط يكون اطول من شروطه ومن ادعاه فهو بلا دليل فهذا الاستنباط غير صحيح بلا موجب اذا الاعتكاف لم يقدر شرعا بكمية لا يصح دونها كالصوم بل كل جزء منه لا يفتقر في كونه عبادة الى الجزء الاخر ولم يستلزم تقدير شرطه تقديره لما قلنا وقول من حقق الوجه انما ذلك للزوم القضا في شرطه بعيد عن التحقيق بحسب ظاهره فان افساد الاعتكاف لا يستلزم افساد الصوم ليلزم قضاوه لجواز كونه بما لا يفسد الصوم كالخروج من المسجد وغاية ما يصح بان يراد انه لما فسد وجب قضاوه فيجب لذلك استيناف صوم اخر ضرورة اشتراط الصوم له وهذا لا يقتضي ان لزومه القضا للزومه في الصوم بل بالعكس فلا يلزم القضا الا في منذور افسده قبل تمامه ومقتضى النظر لو شرع في المسنون اعني العشر الاواخر بنيته ثم افسده ان يجب قضاوه تخريجا على قول ابي يوسف في الشروع في نفل الصلوة ناويا اربعا لا على قولهما ومن التفريعات انه لو اصبح صايما متطوعا او غير ناو للصوم ثم قال لله علي ان اعتكف هذا اليوم لا يصح وان كان في وقت تصح منه نية الصوم لعدم استيعاب النهار وعند ابي يوسف اقله اكثر النهار فان كان قاله قبل نصف النهار لزمه فان لم يعتكفه قضاه وهذا اوجه فيجب التعويل عليه والمصير اليه بما ذكرنا بقليل تامل

قوله وفي رواية الاصل الخ ذكر وجهه من المعنى وذكرنا انفا وجهه من السنة وحمل صاحب التنقيح اياه على انه اعتكف من ثاني الفطر دعوى بلا دليل وما تمسك به من انه جا مصرحا في حديث فلما افطر اعتكف عليه لا له لانه مدخول لما ملزوم لما بعده فاقتضى انه حين افطر اعتكف بلا تراخ

قوله لقول حذيفة الخ اسند الطبراني عن ابراهيم النخعي ان حذيفة قال لابن مسعود الا تعجب من قوم بين دارك ودار ابي موسى يزعمون انهم عاكفون قال فلعلهم اصابوا واخطات او حفظوا ونسيت قال اما انا فقد علمت انه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة واخرج البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ان ابغض الامور الى الله تعالى البدع وان من البدع الاعتكاف في المساجد التي في الدور وروى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما اخبرنا سفيان الثوري اخبرني جابر عن سعيد بن عبيد عن ابي عبد الرحمن السلمي عن علي قال لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وتقدم مرفوعا في رواية عايشة رضي الله عنها

قوله وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس قيل اراد به غير الجامع اما الجامع فيجوز وان لم يصل فيه الخمس وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كل مسجد له امام ومؤذن معلوم وتصلى فيه الخمس بالجماعة وصححه بعض المشايخ قال لقوله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا في مسجد له اذان واقامة ومعنى هذا ما رواه في المعارضة لابن الجوزي عن حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسجد له امام ومؤذن فالاعتكاف فيه يصح ثم افضل الاعتكاف في المسجد الحرام ثم مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسجد الاقصى ثم الجامع قيل اذا كان يصلى فيه بجماعة فان لم يكن ففي مسجده افضل كيلا يحتاج الى الخروج ثم ما كان اهله اكثر

قوله اما المراة فتعتكف في مسجد بيتها اي الافضل ذلك ولو اعتكفت في الجامع او في مسجد حيها وهو افضل من الجامع في حقها جاز وهو مكروه ذكر الكراهة قاضيخان ولا يجوز ان تخرج من بيتها ولا الى نفس البيت من مسجد بيتها اذا اعتكفت واجبا او نفلا

علي رواية الحسن ولا تعتكف الا باذن زوجها فان لم ياذن كان له ان يأتيها وان اذن لم يكن له ان يأتيها ولا يمنعها وفي الامة يملك
ذلك بعد الاذن مع الكراهة قال محمد اساء واثم **قوله** فلحديث عايشة رضي الله عنها روى الستة في كتبهم عن عايشة قالت
كان رسول الله صلي الله عليه وسلم اذا اعتكف يدني الي راسه فارجله وكان لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان وتقدم
في حديث عايشه ايضا **قوله** الاعتكاف في كل مسجد مشروع هذا علي وجه الالزام علي عموم فان الشافعي يجيزه في كل مسجد
واما علي راينا فلا اذ لا يجوز الا في مسجد يصلي فيه الخمس بجماعة او دونها اذا كان جامعا فلا يكون التمسك علي العموم بقوله
ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد كما فعله الشارحون صحيحا علي المذهب والحاصل ان الاعتكاف في غير الجامع جائز
في الجملة بالاتفاق والزاما بالدليل فاذا صح فبعد ذلك الضرورة مطلقة للخروج مع بقا الاعتكاف وهي هنا متحققة
نظرا الي الامر بالجمعة **قوله** ويصلي قبلها اربعا ينبغي جعل هذه الجملة عطفا علي ادراكها من باب صافات ويقبضن فالصباح
وجعل الليل سكنا بمعني قابضات وجعل فيحل ان يخرج في وقت بحيث يمكنه ادراكها وصلاة اربع او ست قبلها لحكم في
ذلك رايه ان يجتهد في خروجه علي ادراك السماع للخطبة لان السنة انما قبل خروج الخطيب **قوله** والركعتان تحية
المسجد صرحوا بانه اذا شرع في الفريضة حين دخل المسجد اجزاه عن تحية المسجد لان التحية تحصل بذلك فلا حاجة
الي غيرها في تحققها وكذا السنة فهذه الرواية وهي رواية الحسن اما ضعيفة او مبنية علي ان كون الوقت مما يسع فيه
السنة واداء الفرض بعد قطع المسافة مما يعرف تخمينا لا قطعا فقد يدخل قبل الزوال لعدم مطابقة ظنه ولا يمكنه ان يبدا
بان السنة فيبدا بالتحية فينبغي ان يجري علي هذا التقدير لانه قلما يصدق الحزر **قوله** ويعتكف اربعا او ستا علي الاختلاف
منهم من جعل قول ابي حنيفة ان السنة بعدها اربع وقولهما ست ومنهم من اقتصر في الست علي انه قول ابي يوسف وقدمنا الوجه
في باب صلاة الجمعة للفريقين **قوله** وسننها توابع لها يعني فتحقق الحاجة لها كما تحققت لنفس الجمعة فلا يكون بصلاتها
في الجامع مخالفا لما هو الاولي وهو ان لا يقعد في الجامع الا قدر الحاجة التي جوزت خروجه والا فلو استمر هو فيه لغير حاجة لم
يبطل اعتكافه لان خروجه كان لجواز فلم يبطله ومقامه بعد الحاجة في محل الاعتكاف فلا يبطل الا ان الاولي ان يتم في مكان
الشروع لان اتمام هذه العبادة في محل الشروع وهي عبارة تطول الحجر علي النفس منه في محال مختلفة فانه هذا تروح لها كذا التفقه
بالعبادة في مكان واحد ولان الظاهر انه اذا شرع في عبادة في مكان تعبد به حتي يتمها فيكون كالاخلاف بعد الالتزام
ولو خرج من المسجد ساعة من ليل او نهار وتقييد في الكتاب الفساد بما اذا كان الخروج بغير عذر يفيد انه اذا كان لعذر لا يفسد
وعليه مشي بعضهم فيما اذا خرج لانهدام المسجد الي مسجد اخر او اخرجه سلطان او خاف علي متاعه فخرج وحكم بالفساد
اذا خرج لجنازة وان تعينت عليه او لنفير عام او لاداء شهادة والذي في فتاوى قاضي خان والخلاصة ان الخروج عامدا او ناسيا
او مكرها بان اخرجه السلطان او الغريم او خرج لبول فحبسه الغريم ساعة او خرج لعذر المرض فسد اعتكافه عند ابي حنيفة وعلل
قاضي خان بالخروج للمرض بانه لا يغلب وقوعه فلم يصر مستثني عن الايجاد فافاد هذا التعليل الفساد في الكل وعن هذا فسد اذا عاد مريضا
او شهد جنازة وتقدم في حديث عايشة رضي الله عنها النهي عنه مطلقا فافاد انه لو تعين عليه صلاة الجنازة ايضا يفسد الا
انه لا ياثم به كالخروج للمرض بل يجب عليه الخروج كما في الجمعة الا انه يفسد لانه لم يصر مستثني حيث لم يغلب وقوع تعين صلاة
الجنازة علي واحد معتكف بخلاف الجمعة فانه معلوم وقوعها فكانت مستثناة وعلي هذا اذا خرج لانقاد غريق او حريق او جهاد
عم نفيره تفسد ولا ياثم وهذا المعني يفيد ايضا انه اذا انهدم المسجد فخرج الي اخر يفسد لانه ليس غالب الوقوع ونص علي فساده
بذلك قاضي خان وغيره وتفرق اهله وانقطاع الجماعة منه مثل ذلك ونص الحاكم ابو الفضل فقال في الكافي واما في قولهما
فاعتكافه فاسد اذا خرج ساعة لغير غايط او بول او جمعة فالظاهر ان العذر الذي لا يغلب يسقط للاثم لا البطلان والا
لكان النسيان اولي بعدم الافساد لانه عذر ثبت شرعا اعتبار الصحة معه في بعض الاحكام ولا باس ان يخرج راسه من المسجد
الي بعض اهله ليغسله او ترجله كما تقدم من فعله صلي الله عليه وسلم وان غسله في المسجد في اناء بحيث لا يلوث المسجد لا باس به
وصعود المئذنة ان كان بابها من خارج المسجد لا يفسد في ظاهر الرواية قال بعضهم هذا في حق المؤذن لان خروجه للاذان
معلوم فيكون مستثني اما غيره فيفسد اعتكافه وصحح قاضي خان ان قول الكل في حق الكل ولا شك ان ذلك القول اقيس بمذهب
الامام وفي شرح الصوم للفقيه ابي الليث المعتكف يخرج لاداء الشهادة وتاويله اذا لم يكن شاهد اخر فيتوي حقه ولو احرم
المعتكف بحج لزمه ولا ينافيه ولا يجوز له الخروج الا اذا خاف فوت الحج فيخرج حينئذ ويستقبل الاعتكاف ولو احتلم لا يفسد

اعتكافه فان امكنه ان يغتسل في المسجد من غير تلويث فعل والا خرج فاغتسل ثم يعود **قوله** وهو الاستحسان يقتضي ان جعله
لانه ليس من المواضع المعدودة التي رجح فيها القياس علي الاستحسان ثم هو من قبيل الاستحسان بالضرورة كما ذكره المصنف
واستنباطا من عدم امره اذا خرج الي الغايط ان يسرع المشي بل يمشي علي التوءدة وبقدر البطيء تتخلل السكنات بين الحركات علي
ما عرف في فن الطبيعة وبذلك ثبتت قدر من الخروج في غير محل الحاجة فعلم ان القليل عفو فجعلنا الفاصل بينه وبين الكثير
اقل من اكثر اليوم او الليلة لان مقابل الاكثر يكون قليلا بالنسبة اليه وانا لا اشك ان من خرج من المسجد الي السوق للعب واللهو
او القمار من بعد الفجر الي ما قبل نصف النهار كما هو قولهما ثم قال يا رسول الله انا معتكف قال ما ابعدك عن العاكفين ولا يتم مبني
هذا الاستحسان فان الضرورة التي يناط بها التخفيف هي الضرورة اللازمة او الغالبة الوقوع ومجرد عروض ما هو ملجي
ليس بذلك الا يري ان من عرض له في الصلوة مدافعة الاخبثين علي وجه عجز عن دفعه حتي خرج منه لا يقال ببقا صلوته كما يحكم
به مع السلس مع تحقق الضرورة والحاوي سمي ذلك معذورا ودون هذا مع انما يجيزانه لغير ضرورة اصلا اذ المسئلة هي
ان خروجه اقل من نصف يوم لا يفسد مطلقا سوا كان لحاجة او لا بل للعب واما عدم المطالبة بالاسراع فليس لاطلاق
الخروج اليسير بل لان الله تعالي يحب الاناة والرفق في كل شي حتي طلبه في المشي الي الصلوة وان كان ذلك تفوت بعضها معه
بالجماعة وكره الاسراع ونهي عنه وان كان يحصل لها كلها في الجماعة تحصيلا لفضيلة الخشوع اذ هو يذهب بالسرعة والعا
احوج اليها في عموم احواله لانه سلم نفسه لله تعالي متقيدا بمقام العبودية من الصلوة والذكر والانتظار للصلوة فهو في
حال المشي المطلوب له داخل في العبادة التي هي الانتظار والمنتظر للصلوة في الصلوة حكما فكان محتاجا الي تحصيل الخشوع
في حال الخروج فكانت تلك السكنات كذلك وهي معدودة من نفس الاعتكاف لا من الخروج ولو سلم ان القليل غير مفسد
لم يلزمه تقديره بما هو قليل بالنسبة الي مقابلة من بقية تمام يوم او ليلة بل بما يعد كثيرا في نظر العقلاء الذين فهموا معني
العكوف وان الخروج ينافيه **قوله** لان النبي صلي الله عليه وسلم لم يكن له ماوي الا المسجد اي لحاجته الاصلية من الاكل

ونحوه اما اذا باع واشتري لغير ذلك كالتجارة او استكثار الامتعة فلا يجوز لانا اباحته في المسجد للضرورة فلا يجاوز بها
قوله لان المسجد محرر عن حقوق العباد فانه اخلص لله سبحانه وفي احضار السلعة شغلة بها من غير ضرورة
لقوله صلي الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم روي ابن ماجة في سننه عن مكحول عن واثلة بن الاسقع ان النبي صلي
الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم واقامة حدودكم
وسل سيوفكم واتخذوا علي ابوابها المطاهر وجمروها في الجمع انتهي قال الترمذي في كتابه بعد روايته لا تظهر الشماتة باخيك
فيعافيه الله ويبتليك عن مكحول عن واثلة هذا حديث حسن وقد سمع مكحول من واثلة وانس وابي هند الداري ذكره في الزهد
ورواه عبد الرزاق حدثنا محمد بن مسلم عن عبد ربه بن عبد الله عن مكحول عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلي الله عليه وسلم
فذكره وروي اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلي الله عليه وسلم نهي عن الشراء والبيع
في المسجد وان ينشد فيه شعر ونهي عن التحلق قبل الصلوة يوم الجمعة قال الترمذي حديث حسن والنسائي رواه في اليوم والليلة
بتمامه وفي السنن اختصره لم يذكر فيه البيع والشراء وروي الترمذي في كتابه والنسائي في اليوم والليلة عن ابي هريرة رضي الله
عنه قال سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول من رايتموه يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك ومن رايتموه
ينشد ضالة في المسجد فقولوا لا رد الله عليك قال الترمذي حديث حسن غريب ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه
وروي ابن ماجة في سننه عنه صلي الله عليه وسلم خصال لا ينبغي في المسجد لا يتخذ طريقا ولا يشهر فيه سلاح ولا ينبض فيه
بقوس ولا ينشر فيه نبل ولا يمر فيه بلحم نيء ولا يضرب فيه حد ولا يتخذ سوقا واعل بزيد بن جبيرة وقد قدمنا للمسجد احكاما
في كتاب الصلاة فتنظر هناك **قوله** ويكره له الصمت اي بالكلية تعبدا به فانه ليس في شريعتنا وعن علي رضي الله عنه عن النبي صلي
الله عليه وسلم لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الي الليل رواه ابو داود واسند ابو حنيفة عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي
صلي الله عليه وسلم نهي عن صوم الوصال وعن صوم الصمت ويلازم التلاوة والحديث والعلم وتدريسه وسير النبي صلي الله
عليه وسلم والانبيا عليهم الصلوة والسلام واخبار الصالحين وكتابة امور الدين **قوله** لانه اي كلا منهما من دواعيه لم يرجح
ضمير دواعيه الوطي وضمير محظوره للاعتكاف وحاصل الوجه الحكم باستلزام حرمة الشي ابتدا في العبادة حرمة دواعيه
وبعدم استلزامها حرمة الدواعي اذا كانت حرمته ثابتة ضمن ثبوت الامر للتفاوت بين التحريم الضمني لضد ما موربه والقصدي

ولا شك ان ثبوت حاله الدواعي عند ثبوتها مع قيام الحاجز الشرعي عنه اكثر قطعيا ولا غالبا غير انها طريق في الجملة فحرمت للتحريم القصدي لما هو دواعيه لا الضمني اذ هو غير مقصود بل المقصود ليس الا تحصيل المامور به فكان ذلك غير ملحوظ بالطلب الا لغيره فلا تتعدى الحرمة الى دواعيه اذا عرف هذا فحرمة الوطي في الاعتكاف قصدي اذ هو ثابت بالنهي المفيد للحرمة ابتدا لنفسه وهو قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون ومثله في الاحرام والاستبرا قال تعالى فلا رفث الايه وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة فيتعدى الى الدواعي فيها وحرمة الوطي في الصوم والحيض ضمني للامر الطالب للصوم وهو قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل واعتزلوا النسا في المحيض فان مقتضاه وجوب الكف فحرمة الوطي تثبت ضمنا بخلاف الاول فان حرمة الفعل وهو الوطي هي الثابتة اولا بالصيغة ثم تثبت وجوب الكف عنه ضمنا فلا تثبت سماحل الدواعي في الصوم والحيض على ما مر في بابهما قوله ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد او دليل لم يفسد وان لم يدل بظاهر قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون اجيب بان مجازها وهو الجماع مراد فتبطل ارادة الحقيقة لامتناع الجمع وهو مشكل لانكشاف ان الجماع مما صدقات المباشرة لانه مباشرة خاصة فيكون بالنسبة الى القبلة والجماع فيما دون الفرج والمس باليد والجماع متواطيا او مشككا فانها اريد به كان حقيقة كما هو كل اسم لمعين كلي غير انه لا يراد به فرد ان من مفهومه في اطلاق واحد في سياق الاثبات وما نحن فيه سياق النهي وهو يفيد العموم فيفيد تحريم كل فرد من افراد المباشرة جماع او غيره هذا واذا افسد الاعتكاف الواجب وجب قضاوه الا اذا افسد بالردة خاصة فان كان اعتكاف شهر بعينه تقضي قدر ما فسد ليس غير ولا يلزم الاستقبال كالصوم المنذور به في شهر بعينه اذا افطر يوما تقضي ذلك اليوم ولا يلزمه الاستيناف كاصله صوم رمضان وان كان اعتكاف بغير عينه يلزمه الاستقبال لانه لزمه متتابعا فيراعي فيه صفة التتابع وسوا افسد بصنعه من غير عذر كالخروج والجماع والاكل الا الردة او لعذر كما اذا مرض فاحتاج الى الخروج او بغير صنعه كالحيض والجنون والاغما الطويل واما بالردة فلقوله تعالى ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله كذا في البدايع قوله ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام بان قال بلسانه عشرة ايام لزمه اعتكافها بلياليها وكانت متتابعة ولا يكفي نية مجرد القلب وكذا لو قال شهرا ولو لم ينوه بعينه لزمه متتابعا ليله ونهاره يفتتحه متى شا بالعدد لا هلاليا والشهر المعين هلالي وان فرق استقبل وقال زفر ان شا فرقه وان شا تابعه والحاصل ان عشرة ايام وشهرا يلحق بالاجارات والايمان في لزوم التتابع ودخول الليالي فيما اذا استاجره او حلف لا يكلمه عشرة ايام وبالصوم في عدم لزوم الاتصال بالوقت الذي نذر فيه والمعين لذلك عرف الاستعمال يقال ما رايتك منذ عشرة ايام وفي التاريخ كتب لثلاث بقين والمراد بلياليها ايضا وقال تعالى اياتك الا تكلم الناس ثلاث ليال وقال في موضع اخر ثلثة ايام والقصة واحدة وتدخل الليلة الاولى فيدخل قبل الغروب ويخرج بعد الغروب من اخر ايام التي عدها وانما يراد بياض النهار باليوم اذا قرن بفعل يمتد او ذكر اليوم بلفظ الفرد فلذا اذا نذر اعتكاف يوم لم يدخل الليل بخلاف الايام ولو نذر اعتكاف ليلة لا يلزمه شي لعدم الصوم وعن ابي يوسف تلزمه بيومها ولو نوى بالليلة اليوم لزمه وعلى المراة ان تصل قضا ايام حيضها بالشهر فيما اذا نذرت اعتكاف شهر فحاضت فيه ولا ينقطع التتابع به وعن لزوم التتابع قالوا لو اغمي على المعتكف واصابه عته او لم استقبل اذا بر الانقطاع التتابع حتى لو كان في اخر يوم وفي الصوم لا تقضي اليوم الذي حدث فيه الاغما وتقضي ما بعده فافادوا ان الاغما انما نافي شرط الصوم هو النية والظاهر وجود النية في اليوم الذي حدث فيه الاغماء فلا يقضيه والذي يظهر من الفرق ان يقال هو عبادة انتظار الصلوة والانتظار ينقطع بالاغما في الصلوات التي تجب بعد الاغما بخلاف الامساك المسبوق بالنية الذي هو معنى الصوم قوله لانه نوى حقيقة كلامه لان حقيقة اليوم بياض النهار وهذا بخلاف ما لو اوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه فنوى الايام دون الليالي او قلبه لا يصح لان الشهر اسم لعدد ثلثين يوما وليلة وليس باسم عام كالعشرة على مجموع الاحاد فلا ينطلق على ما دون ذلك العدد اصلا كما لا ينطلق العشرة على خمس مثلا حقيقة ولا مجازا اما لو قال شهرا بالنهر دون الليالي لزمه كما قال وهو ظاهر او استثنى فقال شهرا الا الليالي لان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا فكانه قال ثلاثين نهارا ولو استثنى الايام لا يجب عليه شي لان الباقي الليالي المجرده ولا يصح فيها المنافاتها شرطه وهو الصوم قوله وقال ابو يوسف في النهاية كان من حقه ان نقول وعن ابي يوسف لا تدخل الليلة الاولى كما هو المذكور في نسخ شروح المبسوط والجامع الكبير لما ان هذه الرواية غير ظاهرة

عنه والدليل على هذا ما ذكره في الكتاب في حجتهما بقوله وجه الظاهر قوله لان المثنى غير الجمع فكان لفظه ولفظ المفرد سوا ثم في لفظ المفرد بان قال يوما لا يدخل الليلة الاولى بالاتفاق فكذا التثنية الا ان المتوسطة تدخل لضرورة الاتصال وهذه الضرورة منتفية في الليلة الاولى قوله ان في المثنى معنى الجمع ولذا قال صلى الله عليه وسلم الاثنان فما فوقهما جماعة ولو قال ليلتين صح نذره اذا لم ينو الليلتين خاصة بل نوى اليومين معهما ثم خص المصنف رواية عن ابي يوسف في المثنى وعنه في الجمع مثل المثنى والوجه الذي ذكره لا ينهض على رواية عدم ادخال الليلة الاولى في الجمع ايضا فروع لو ارتد عقيب نذر الاعتكاف ثم اسلم لم يلزمه موجب النذر لان نفس النذر بالقربة قربة فيبطل بالردة كساير القرب ونذر اعتكاف رمضان لازم فان اطلقه فعليه في اي رمضان شا وان عينه لزمه فيه بعينه فلو صامه ولم يعتكف لزمه قضاوه بصوم مقصود للنذر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وعن ابي يوسف انه تعذر قضاوه فلا تقضي وهو قول زفر ولا يجوز ان يعتكف عنه في رمضان اخر باتفاق الثلاثة ولو لم يصم ولم يعتكف جاز ان يقضي الاعتكاف في صوم القضا والمسلة معروفة في الاصول وكل معين نذر اعتكافه كرجب ويوم الاثنين مثلا فمضى ولم يعتكف فيه لزمه قضاوه فلو اخر يوما حتى مرض وجب الايصا باطعام مسكين عن كل يوم للصوم لا للبث نصف صاع من بر او صاع من غيره ولو كان مريضا وقت الايجاب ولم يبرا حتى مات فلا شي عليه ولو صح يوما ينبغي ان يجري فيه الخلاف السابق في الصوم والنذر باعتكاف ايام العيدين والتشريق تنعقد ويجب في بدلها لان شرطه الصوم وهو فيها ممتنع فلو اعتكفها صايما اثم ولا يلزمه شي اخر ومن نذر اعتكاف شهر بعينه كرجب فعجل اعتكاف شهر قبله عنه يجوز من غير ذكر خلاف في غير موضع وفي فتاوى قاضي خان قال يجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا نذر ان يحج سنة كذا فحج سنة قبلها وكذا النذر بالصلوة في يوم الجمعة اذا صلاها قبلها وفي الخلاصة قال لله علي ان اصوم غدا او اصلي غدا فصام اليوم او صلى جاز عندهما خلافا لمحمد فجعل ابا حنيفة مع ابي يوسف اذا نذر ان يتصدق بدرهم يوم الجمعة فتصدق يوم الخميس عنه اجزاه وكذا لو قال لله علي ان اصلي ركعتين في مسجد المدينة فصلاها في مسجد اخر جاز فرق بين المضاف الى الزمان والمضاف الى المكان وقال زفر ان كان هذا المكان دون ذلك المكان لم يجز انتهى وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول مثل ما عن زفر والخلاف في التعجيل مشكل ولعل ترك الخلاف انسب للاتفاق على جواز التعجيل بعد السبب وكل منذور فانما سبب وجوبه النذر ولا تعتكف المراة والعبد الا باذن السيد والزوج فان منعهما بعد الاذن صح منعه في حق العبد ويكون مسيا في فتاوى قاضي خان وفي الخلاصة يكون اثما ولا يصح في حق الزوجة فلا يحل له وطيها ولو نذر المملوك اعتكافا لزمه وللمولى منعه فاذا اعتق فعله وكذا اذا نذرت الزوجة صح وللزوج منعها فاذا بانت قضت وليس للمولى منع المكاتب ويصح الاعتكاف من الصبي العاقل كغيره من العبادات ولا يبطل الاعتكاف سباب ولا جدال ولا سكر الا في الليل ويفسد الاعتكاف الردة والاغما اذا دام اياما وكذا الجنون كما تقدم ذكره قريبا فان تطاول الجنون سنين ثم افاق هل يجب عليه ان يقضي في القياس لا كما في صوم رمضان وفي الاستحسان يقضي لان سقوط القضا في صوم رمضان انما كان لدفع الحرج لان الجنون اذا طال قلما يزول فيتكرر عليه صوم رمضان فيحرج في قضايه وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف والله سبحانه اعلم

كتاب الحج

اخره عن الصوم لانه عبادة قهر النفس اذ ليس حقيقته الا منع شهواتها ومحبوباتها التي هي اعظمها عندها كالاكل والشرب والجماع بخلاف غيره من الصلوة والحج وغيرهما فان حقيقتها افعال هي غير ذلك ثم قد تحرم تلك الشهوات فيها كالصلوة وقد لا الا في البعض كالحج وشتان ما بين المقامين وايضا فالحج يشتمل على السفر وقد يكون السفر مشتهاها لما فيه من ترويحها وتفريج الهم اللازم في المقام وايضا فالحج وجوبه مرة في العمر بخلاف ما تقدم من الاركان كالصلوة والزكوة والصوم فكانت الحاجة اليها امس ووجه اخر للاسمية وهو ان شروط لزوم الحج اكثر من غيره وبكثرة شروط الشي يكثر معاندانه وعلى قدر معاندات الشي يقل وجوده وتقديم الاظهر وجوبا اظهر وقد رايت ان اتبرك في افتتاح هذا الركن بحديث جابر الطويل فانه اصل كبير جمع حديث في الباب ثم نذكر مقدمه في اداب السفر والمقصود اعانة الاخوان على تحصيل المقاصد تامة فنقول ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم روى مسلم في صحيحه وغيره كابن ابي شيبة وابي داود والنسائي وعبد بن حميد والبزار والدارمي في مسانيدهم عن جعفر بن محمد عن ابيه قال دخلنا على جابر بن عبد الله رضي الله عنه فسال عن القوم حتى انتهى الي فقلت انا محمد بن علي بن

الحسين فاهوى بيده الى راسي فنزع زري الاعلى ثم نزع زري الاسفل ثم وضع كفه بين ثديي وانا يومئذ غلام شاب فقال مرحبا
يا ابن اخي سل عما شئت فسالته وهو اعمى وحضر وقت الصلوة فقام في نساجة ملتحفا بها كلما وضعها على منكبيه رجع طرفاها
اليه من صغرها ورداوه الى جنبه على المشجب فصلى بنا فقلت اخبرني عن حجة رسول الله صلى الله عليه فقال بيده فعقد تسعا فقال
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مكث تسع سنين لم يحج ثم اذن في الناس في العاشرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حاج
فقدم المدينة بشر كثير كلهم يلتمس ان ياتم برسول الله صلى الله عليه وسلم ويعمل مثل عمله فخرجنا معه حتى اتينا ذا الحليفة
فولدت اسما بنت عميس محمد بن ابي بكر فارسلت الى النبي صلى الله عليه وسلم كيف اصنع فقال اغتسلي واستثفري بثوب واحرمي
فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد ثم ركب القصوى حتى اذا استوت به ناقته على البيدا نظرت الى مد بصري بين يديه
من راكب وماش وعن يمينه مثل ذلك وعن يساره مثل ذلك ومن خلفه مثل ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين اظهرنا
وعليه ينزل القران وهو يعرف تاويله وما عمل به من شي عملنا فاهل بالتوحيد لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك
لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك واهل الناس بهذا الذي يهلون به فلم يزد رسول الله صلى الله عليه وسلم
عليهم منه شيا ولزم رسول الله صلى الله عليه وسلم تلبيته قال جابر لسنا ننوي الا الحج لسنا نعرف العمرة حتى اذا اتينا البيت
معه استلم الركن فرمل ثلثا ومشى اربعا ثم تقدم الى مقام ابرهيم عليه السلام فقرا واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فجعل المقام
بينه وبين البيت فكان ابي يقول ولا اعلمه ذكره الا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرا قل هو الله احد وقل يا ايها الكافرون
ثم رجع الى الركن فاستلمه ثم خرج من الباب الى الصفا فلما دنى من الصفا قرا ان الصفا والمروة من شعاير الله ابدا بما بدا الله به
فبدا بالصفا فرقي عليه حتى راى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك
وله الحمد وهو على كل شي قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل
هذا ثلث مرات ثم نزل الى المروة حتى اذا انصبت قدماه في بطن الوادي رمل حتى اذا صعدنا مشى حتى اتى المروة ففعل على
المروة كما فعل على الصفا حتى اذا كان اخر طواف على المروة قال لو استقبلت من امري ما استدبرت لم اسق الهدي وجعلتها عمرة
فمن كان منكم ليس معه هدي فليحل وليجعلها عمرة فقام سراقة بن جعشم رضي الله عنه فقال يا رسول الله العامنا هذا ام
للابد فشبك رسول الله صلى الله عليه وسلم اصابعه واحدة في الاخرى فقال دخلت العمرة في الحج مرتين لا بل لابد
الابد وقدم علي رضي الله عنه من اليمن ببدن النبي صلى الله عليه وسلم فوجد فاطمة رضي الله عنها ممن حل ولبست ثيابا صبيغا
واكتحلت فانكر ذلك عليها فقالت ان ابي امرني بهذا قال فكان علي رضي الله عنه بالعراق يقول فذهبت الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم محرشا على فاطمة للذي صنعت مستفتيا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ذكرت عنه فاخبرته
اني انكرت ذلك عليها فقال صدقت صدقت ماذا قلت حين فرضت الحج قال قلت اللهم اني اهل بما اهل به رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال فان معي الهدي فلا تحل قال فكان جماعة الهدي الذي قدم به علي رضي الله عنه من اليمن والذي اتى به النبي
صلى الله عليه وسلم مائة قال فحل الناس كلهم وقصروا الا النبي صلى الله عليه وسلم ومن كان معه هدي فلما كان يوم التروية
توجهوا الى منى فاهلوا بالحج وركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشا والفجر ثم مكث
قليلا حتى طلعت الشمس وامر بقبة من شعر تضرب له بنمرة فسار رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تشك قريش الا انه واقف عند
المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع في الجاهلية فاجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة
فنزل بها حتى اذا زاغت الشمس امر بالقصوى فرحلت له فاتى بطن الوادي فخطب الناس وقال ان دماكم واموالكم عليكم حرام كحرمة
يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا الا كل شي من امر الجاهلية تحت قدمي موضوع ودما الجاهلية موضوعة وان اول دم
اضع من دمانا دم ابن ربيعة بن الحرث كان مسترضعا في بني سعد فقتلته هذيل وربو الجاهلية موضوع واول ربوا اضعه
ربوا العباس بن عبد المطلب فانه موضوع كله فاتقوا الله في النسا فانكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله
ولكم عليهن ان لا يوطين فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن
بالمعروف وقد تركت فيكم ما لن تضلوا بعده ان اعتصمتم به كتاب الله وانتم تسئلون عني فما انتم قائلون قالوا نشهد انك
بلغت واديت ونصحت فقال باصبعه السبابة يرفعها الى السما وينكبها الى الناس اللهم اشهد اللهم اشهد ثلث مرات
ثم اذن ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيا ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اتى الموقف

فجعل

فجعل بطن ناقته القصوى الى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس و
ذهبت الصفرة قليلا حين غاب القرص واردف اسامة خلفه ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد شنق للقصوى
الزمام حتى ان راسها ليصيب مورك رحله ويقول بيده اليمنى ايها الناس السكينة كلما اتى حبلا من الحبال ارخى لها قليلا
حتى تصعد ثم اتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشا باذان واحد واقامتين ولم يسبح بينهما شيا ثم اضطجع رسول الله
صلى الله عليه وسلم حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين الصبح باذان واقامة ثم ركب القصوى حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل
القبلة ودعا وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس واردف الفضل بن العباس وكان
رجلا حسن الشعر ابيض وسيما فلما دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم مرت ظعن يجرين فطفق الفضل ينظر اليهن فوضع
رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على وجه الفضل فحول الفضل وجهه من الشق الاخر ينظر فحول رسول الله صلى الله عليه وسلم
يده من الشق الاخر على وجه الفضل فصرف وجهه من الشق الاخر ينظر حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى
التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة التي عند الشجرة فرمى بها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة مثل حصى الخذف رمى من
بطن الوادي ثم انصرف الى المنحر فنحر ثلثا وستين بيده ثم اعطى عليا فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة
فجعلت في قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فافاض الى البيت فصلى
بمكة الظهر فاتى بني عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فقال انزعوا بني عبد المطلب فلولا ان يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت
معكم فناولوه دلوا فشرب منها وفي رواية اخرى قال نحرت ههنا ومنى كلها منحر فانحروا في رحالكم ووقفت ههنا وعرفة
كلها موقف ووقفت ههنا وجمع كلها موقف قال ابن حبان في صحيحه حين روى هذا الحديث والحكمة في ان النبي صلى الله
عليه وسلم نحر بيده ثلثا وستين بدنة انه كانت له يومئذ ثلاث وستون سنة فنحر لكل سنة بدنة ثم امر عليا بالباقي
فنحرها والله سبحانه اعلم وهذه المقدمة الموعودة يكره الخروج الى الحج اذا كره احد ابويه وهو محتاج الى خدمته
لا ان كان مستغنيا والاجداد والجدات كالابوين عند فقدهما ويكره الخروج للحج والغزو للمديون ان لم يكن له مال يقضي به
الا ان ياذن الغريم فان كان بالدين كفيل باذنه لا يخرج الا باذنهما وان بغير اذنه فباذن الطالب وحده ويشاور ذا را
في سفره في ذلك الوقت لا في نفس الحج فانه خير وكذا يستخير الله تعالى في ذلك وسنتها ان يصلي ركعتين بسورتي الاخلاص
ويدعوا بالدعا المعروف للاستخارة عنه صلى الله عليه وسلم اللهم اني استخيرك بعلمك الى اخره اخرج الحاكم عنه صلى
الله عليه وسلم من سعادة ابن ادم استخارة الله تعالى ومن شقوة ابن ادم تركه استخارة الله تعالى ثم يبدا بالتوبة
واخلاص النية ورد المظالم والاستحلال من خصومه ومن كل من عامله ويجتهد في تحصيل نفقة حلال فانه لا يقبل
الحج بالنفقة الحرام مع انه يسقط الفرض معها وان كانت مغصوبة ولا تنافي بين سقوطه وعدم قبوله فلا يثاب لعدم
القبول ولا يعاقب في الاخرة عقاب تارك الحج ولا بد له من رفيق صالح يذكره اذا نسي ويصبره اذا جزع ويعينه اذا
عجز وكونه من الاجانب اولى من الاقارب عند بعض الصالحين تبعدا من ساحة القطيعة ويري المكاري ما يحمله ولا يحمل
اكثر منه الا باذن ويجرد سفره عن التجارة والريا والسمعة والفخر ولذا كره بعض العلما الركوب في المحمل وقيل لا يكره
اذا تجرد عن قصد ذلك وركوب الجمل افضل ويكره الحج على الحمار والمشي افضل من الركوب لمن يطيقه ولا يسيء خلقه ولا
يماكس في شرا الادوات ولا يشارك في الزاد واجتماع الرفقة كل يوم على طعام احدهم احل ويستحب ان يجعل
خروجه يوم الخميس اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم والا فيوم الاثنين في اول النهار والشهر ويودع اهله واخوانه
ويستحلهم ويطلب دعاهم ويانيهم لذلك وهم ياتونه اذا قدم وروى الترمذي ان ابن عمر قال للقزعة سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول قال لقمان الحكيم ان الله اذا استودع شيا حفظه واني استودع الله دينك وامانتك
وخواتيم عملك واقرا عليك السلام ويقول له من يودعه عند ذلك في حفظ الله وكنفه زودك الله التقوى وجنبك
الردى وغفر ذنبك ووجهك الخير ايتما توجهت روى ابن السني عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اراد
ان يسافر فليقل لمن يخلفه استودعكم الله الذي لا تضيع ودايعه واستحب جماعة من العلما ان يشيع المسافر بالمشي معه
والدعا له وعن ابن عباس مشى معهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بقيع الغرقد حين وجههم ثم قال انطلقوا على اسم الله
اللهم اعنهم وليتصدق بشي عند خروجه من منزله ويكثر في ابتدا السفر واقله سبعة فانه سبب السلامة واذا خرج

من منزله فليقل اللهم اني اعوذ بك ان اضل او اضل او ازل او ازل او اظلم او اظلم او اجهل او يجهل علي وعن ابن
عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد الخروج الي سفر قال اللهم انت الصاحب في
السفر والخليفة في الاهل اللهم اني اعوذ بك من الضبعة في السفر والكابة في المنقلب اللهم اقبض لنا الارض وهون
علينا السفر وروي ابو داود عنه صلى الله عليه وسلم اذا خرج الرجل من بيته فقال بسم الله توكلت علي الله لا حول
ولا قوة الا بالله يقال له هديت وكفيت ووقيت فيتنحي عنه الشيطان الحديث ومن الاثار من قراءة اية الكرسي قبل
خروجه من منزله لم يصبه شي يكرهه حتى يرجع قيل وايلاف قريش وروي الطبراني انه صلى الله عليه وسلم قال ما
خلف احد عند اهله افضل من ركعتين يركعهما عندهم حين يريد سفرا فاذا بلغ باب داره قرا انا انزلناه في ليلة القدر
فاذا اراد الركوب سمي الله فاذا استوي علي دابته قال ما رواه مسلم انه صلى الله عليه وسلم كان اذا استوي علي بعيره
خارجا الي سفر كبر ثلاثا ثم قال سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وانا الي ربنا لمنقلبون اللهم انا نسالك
في سفرنا هذا البر والتقوي ومن العمل ما ترضي اللهم هون علينا سفرنا هذا واطو عنا بعده اللهم انت الصاحب في السفر
والخليفة في الاهل اللهم اني اعوذ بك من وعثاء السفر وكابة المنظر وسوء المنقلب في المال والاهل واذا رجع قالهن وزاد
فيهن ايبون تائبون عابدون لربنا حامدون واذا اتي بلدة فليقل اللهم اني اسالك من خيرها وخير ما فيها واعوذ بك
من شرها وشر اهلها وشر ما فيها واذا اتي منزلا فليقل رب انزلني منزلا مباركا وانت خير المنزلين واذا حط رحله
فليقل بسم الله توكلت علي الله اعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق وذرا وبرا سلام علي نوح في العالمين اللهم
اعطنا خير هذا المنزل وخير ما فيه واكفنا شره وشر ما فيه ويقول في رحيله عنه الحمد لله الذي عافانا في منقلبنا
ومثوانا اللهم كما اخرجتنا من منزلنا هذا سالمين بلغنا غيره امنين واذا اقبل الليل فليقل ما في ابي داود كان
صلى الله عليه وسلم اذا سافر فاقبل الليل قال يا ارض ربي وربك الله اعوذ بالله من شرك وشر ما فيك وشر
ما يدب عليك واعوذ بالله من شر اسد واسود ومن الحية والعقرب ومن ساكن البلد ومن والد وما ولد ومن حديث
ابي هريرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان في سفر واسحر يقول سمع سامع بحمد الله وحسن بلائه علينا
ربنا صاحبنا وافضل علينا عائذا بالله من النار رواه مسلم وزاد فيه ابو داود ونعمته ورواه الحاكم
وزاد فيه يقول ذلك ثلاث مرات يرفع بها صوته وسمع بكسر الميم خفيفة اي شهد شاهد وقيل بفتحها مشددة اي
بلغ سامع قولي هذا لغيره تنبيها علي طلب الذكر والدعاء **هذا والحج** مفهوم لغوي وفقهي وسبب وشروط
واركان وواجبات ومستحبات **فمفهومه لغة** القصد الي معظم لا القصد المطلق **قال** الزمخشري يا ام سعد
اما ٠ تخاطاني ريب الزمان لاكبرا ٠ واشهد من عوف حلولا كثيرة ٠ يحجون سب الزبرقان المزعفرا ٠ اي
يقصدونه معظمين اياه وفي الفقه قصد البيت لاداء ركن من اركان الدين او قصد زيارته لذلك ففيه معني
اللغة والظاهر انه عبارة عن الافعال المخصوصة من الطواف والوقوف في وقته محرما بنية الحج سابقا لانا
نقول اركانه اثنان الطواف والوقوف بعرفة ولا وجود للشخص الا باجزائه الشخصية وماهيته الكلية انما هي
منتزعة منها اللهم الا ان يكون ما ذكروا مفهوم الاسم في العرف وقد وضع لغير نفس الماهية فيكون تعريفا
اسميا غير حقيقي لكن الثاني في ان اهل العرف الفقهي وضعوا له الاسم لغير الماهية الحقيقية فان معرف ذلك
حيث لا ينقل عن خصوص ناقل الاسم الي ذلك هو ما يتبادر منه عند اطلاقه والمتبادر منه الاعمال المخصوصة
لا نفس القصد لاجل الاعمال المخرج لها عن المفهوم مع انه فاسد في نفسه فانه لا يشمل الحج النفل لتقييده باداء ركن الدين فهو
غير جامع والتعريف للحج مطلقا لينطبق علي فرضه ونفله كما هو تعريف الصلوة والصوم وغيرهما ولانه علي ذلك التقدير يخالف
ساير اسماء العبادات السابقة من الصلوة والصوم والزكوة فانها اسماء للافعال كما يقال الصلوة عبارة عن القيام والقراءة
والركوع والسجود الخ والصوم هو الامساك الخ وهو فعل من افعال النفس والزكوة عند المحققين عبارة عن نفس اداء المال الذي هو
فعل المكلف فليكن الحج ايضا عبارة عن الافعال الكائنة عند البيت وغيره كعرفة وقد اندرج فيما ذكرنا بيان اركانه **وسببه**
البيت لانه يضاف اليه **وشرايطه** نوعان الوجوب والاداء والثاني الاحرام والمكان والزمان المخصوص حتى لا يجوز شي
من افعاله قبل اشهر الحج ومنهم من ذكر بدل الاحرام النية وهذا اولي لاستلزامه النية وغيرها علي ما سيظهر لك ان شاء الله

وشرط

وشرط وجوبه الاسلام حتى لو ملك مائة الاستطاعة حال كفره ثم اسلم بعد ما افتقر لا يجب عليه شي بتلك
الاستطاعة بخلاف ما لو ملكه مسلما فلم يحج حتى افتقر حيث يتقرر الحج في ذمته دينا عليه **والحرية والعقل والبلوغ**
والوقت ايضا فلا يجب قبل اشهر الحج حتى لو ملك مائة الاستطاعة قبلها كان في سعة من صرفها الي غيره وافاد هذا
قيدا في صيرورته دينا اذا افتقر وهو ان يكون مالكا في اشهر الحج فلم يحج والاولي ان يقال اذا كان قادرا وقت خروج اهل بلده
ان كانوا يخرجون قبل اشهر الحج لبعد المسافة او قادرا في اشهر الحج ان كانوا يخرجون فيها ولم يحج حتى افتقر تقرر دينا وان
ملك في غيرها وصرفها الي غيره لا شي عليه وافصح في الينابيع علي الاول فقال ولا يجب الا علي القادر وقت خروج
اهل بلده فان ملكها قبل ان يتاهب اهل بلده للخروج فهو في سعة من صرفها حيث شاء لانه لا يلزمه التاهب في الحال وما ذكر
اولي لان هذا يقتضي انه لو ملك في اوايل الاشهر وهم يخرجون في اواخرها جاز له اخراجها ولا يجب عليه الحج **واعلم** ان في
المبسوط ما يفيد ان الوقت شرط الاداء عن ابي يوسف فانه نقل من اختلاف زفر ويعقوب ان نصرانيا لو اسلم وصبيا لو بلغ فماتا
قبل ادراك الوقت واوصي كل منهما ان يحج عنه حجة الاسلام فوصيتهما باطلة عند زفر لانه لم يلزمهما بان يحج عنهما قبل ادراك
الوقت وعلي قول ابي يوسف يصح لان سبب الوجوب قد تقرر في حقهما والوقت شرط الاداء وفيه نظر نذكره من بعد ان شاء الله
تعالي **وواجباته** انشاء الاحرام من الميقات وما فوقه ما لم يخش الوقوع في محظوره لكثرة البعد ومد الوقوف بعرفة الي الغروب
والوقوف بمزدلفة والسعي ورمي الجمار والحلق او التقصير وطواف الصدر للافاقي **واما سننه** فطواف القدوم والرمل فيه
او في الطواف الفرض والسعي بين الميلين الاخضرين جريا والبيتوتة بمني ليالي ايام مني والدفع من مني الي عرفة بعد الشمس
ومن مزدلفة الي مني قبلها وغير ذلك مما ستقف عليه في اثناء الباب **واما محظوراته** فنوعان ما يفعله في نفسه وهو
ازالة الشعر وقلم الاظفار والتطيب وتغطية الراس والوجه ولبس المخيط وما يفعله في غيره وهو حلق راس الغير والتعرض
للصيد في الحل والحرم واما قطع شجر الحرم كما في النهاية منقول لا فلا ينبغي عده فيما نحن فيه فان حرمته لا تتعلق بالحج ولا
بالاحرام **قوله** علي الاحرار الخ **وفي النهاية** انما ذكر الاحرار وما بعده بلفظ الجمع مع انه محلي باللام والمحلي يبطل فيه معني
الجمعية ولم يفرد كما افرد في قوله الزكوة واجبة علي الحر اخراجا للكلام مخرج العادة في ارادة الجمعية اذ العادة جرت وقت
خروجهم بالجماعة الكثيرة من الرفقاء بخلاف الزكوة فان الاخفاء خير من الابداء قال الله تعالي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء
فهو خير لكم اولان الوجوب هنا اعم علي المكلفين نظرا الي السبب وان سببه البيت وهو ثابت في حق الكل حتى قال بعض العلماء بالوجوب
علي كل صحيح مكتسب بخلاف الزكوة فان سببها النصاب النامي وهو يتحقق في حق شخص دون شخص فكانت ارادة زيادة التعميم
اوفق هنا فلذا اتي بصيغة الجمع مع حرف الاستغراق انتهي وحاصل الاول انه اراد معني الجمع وان كان مع اللام والداعي الي
ذلك اجتماع المكلفين في الخروج ولا يخفي انه بلفظ الجمع لا يفاد معني الاجتماع اذ ليس الاجتماع من اجزاء مفهوم لفظ
الجمع ولا لوازمه بل مجرد المتعدد من الثلاثة فصاعدا ولذا لا يلزم في قولك جاء الرجال اجتماعهم في المجي فانتفي هذا الداعي
ثم قوله ان الاخفاء في الزكوة افضل يخالف ما ذكروه من ان الافضل في الصدقة النافلة الاخفاء والمفروضة كالزكوة الاظهار
واما الثاني فثبوت السبب في حق الكل ان كان باعتبار وجوده في الخارج فالنصاب ايضا ثابت كذلك لتحقق وجوده في الخارج و
ان كان باعتبار سببيته قلنا ان نمنع فان سببيته بموجبيته للحكم وهو لا يوجب الحكم في حق الكل بل في حق من اتصف بالشروط مع
تحقق باقي الشروط التي يشترط وجودها في نفس الامر كامن الطريق فحقيقة الوجوب بشرط سببية السبب للمتامل فكان
كالنصاب بل محل الوجوب في الزكوة اوسع لان الشروط في الحج اكثر منها في الزكوة وتوسعة التفصيل مما يوجب التطويل وبالتامل
غني عنه بعد فتح باب التامل له فكان علي هذا ارادة زيادة التعميم في الزكوة اولي ثم بعد تسليم كل ذلك فزيادة التعميم بالجمع المحلي
باللام علي المفرد المحلي ممنوع علي ما عرف من كلام المحققين من ان استغراق المفرد اشمل وان اراد بالاستغراق الاجتماع ففيه
ما علمت مع انه لا يصح ارادته علي الوجه الثاني بادني تامل **قوله** اذا قدروا علي الزاد بنفقة وسط لا اسراف فيها ولا
تقتير والراحلة اي بطريق الملك او الاجارة دون الاعارة والاباحة في الوقت الذي قدمنا ذكره ولو وهب له مال يحج به لا يجب
عليه قبوله سواء كان الواهب ممن تعتبر منته كالاجانب او لا تعتبر كالابوين والمولودين واصله ان القدرة بالملك هي الاصل
في توجيه الخطاب فقبل الملك لما به الاستطاعة لا تتعلق به **قوله** فاضلا حال من كل واحد من الزاد والراحلة عن المسكن وما
لا بد منه يعني من غيره كفرسه وسلاحه وثيابه وعبد خدمته والات حرفته وقضاء ديونه والا فالمسكن ايضا مما لا بد منه الا

ان يكون مستغنيا عن سكناه بغيره فانه يجب بيعه ويحج به لانه ليس مشغولا بالحاجة بخلاف ما اذا كان سكنه وهو كبير
يفضل عنه حتى يمكنه بيعه والاكتفاء بما دونه ببعض ثمنه ويحج بالفضل فانه لا يجب بيعه لذلك كما لا يجب بيع مسكنه والاقتصار
على السكنى بالاجارة اتفاقا بل ان باع واشترى قدر حاجته وحج بالفضل كان افضل ومن نفقة عياله كسوتهم وعياله
من يلزمه نفقته شرعا والعبد الذي لا يستخدمه والمتاع الذي لا يمتهنه كالدار التي لا يسكنها يجب بيعه ويحج به وفي فتاوى
قاضي خان قال بعض العلماء ان كان الرجل تاجرا يملك مالو رفع منه الزاد والراحلة لذهابه وايابه ونفقة اولاده و
عياله من وقت خروجه الى وقت رجوعه ويبقى له بعد رجوعه راس مال التجارة التي كان يتجر بها كان عليه الحج والا فلا وان كان حراثا
فالشرط ان يبقى له الات الحراثين من البقر ونحو ذلك انتهى والمسطور عندنا انه لا تعتبر نفقته لما بعد ايابه في ظاهر الرواية وقيل يترك
نفقة يوم وعن ابي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه التكسب كما تقدم فيقدر بالشهر هذا كله اذا كان افاقيا فان كان مكيا او داخل المواقيت
فعليه الحج وان لم يقدر على الراحلة اما الزاد فلا بد منه صرح به في غير موضع ففي قوله في النهاية عليه الحج وان كان فقيرا لا
يملك الزاد والراحلة نظر الا ان يريد اذا كان يمكنه تكسبه في الطريق ولذا اقتصر في الكتاب على الراحلة حيث قال وليس من شرط
الوجوب على اهل مكة الراحلة لانه لا تلحقهم مشقة زائدة فاشبه السعي الى الجمعة وفي الينابيع لا بد لهم من الزاد قدر ما يكفيهم
وعيالهم بالمعروف **قوله** وصفه بالوجوب يعني القدوري وهو فريضة محكمة وقد اطرد من القدوري ذكر هنا وفي الزكوة والصوم
وهو وان جاز مجازا عرفيا الا ان الشان في السبب الداعي الى ترك الحقيقة اذ لا بد من سبب يخصه لفظه بالنسبة الى الحقيقة ونحو مما عرف
في موضعه ولم يعرف غير موجود هنا شي منه ولفظ الحقيقة وهو الفرض اخص من المجاز واظهر في المراد وليس به نقل ولا غيره اللهم
الا ان يرى ان الواجب منقسم الى ما يثبت بقطعي وظني كما هو راي بعض المشايخ فيكون مركبا الحقيقة اذ الواجب حينئذ حقيقة فيهما
قوله الاية العادة انه اذا كان الاستدلال على المطلوب يتوقف على تمام الدليل السمع وهو محفوظ معروف يذكر اوله ويقال
الاية او الحديث او البيت اختصارا بالنصب على اضمار اقرا وهو الوجه الظاهر لتبادره ويجوز رفعه بتقدير مبتدا او خبر
اي المتلو وجره على تقدير الى اخر الاية مثلا ولا شك ان الاستدلال هنا يتم على المطلوب وهو الافتراض بالقدر المتلو
فلا حاجة الى ذكر لفظ الاية اللهم الا ان يقال اراد بالمحكم في قوله فريضة محكمة المؤكد انما بالغ فالمدعى هو المجموع وهو حج
لا يتم الا بتمامها لان استفادة الضروب من التوكيد بذلك الى قوله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين اذ بذلك يو
على ابدال من استطاع من لفظ الناس المفيد لذكر الموجب عليهم مرتين خصوصا وفي ضمن العموم وعلى الايضاح بعد الابهام المفيد
للتفخيم ولذا وضع من كفر مكان من لم يحج الحج ما عرف في الكشاف **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم الحج كان يكفي لنفي التكرار كون الدليل
المذكور وهو الاية الكريمة لا يفيده فلا موجب للتكرار لكن حاصله نفي الحكم الذي هو وجوب التكرر لنفي الدليل وهو وان كفى
في نفي الحكم الشرعي لكن اثبات النفي بمقتضي النفي اقوى ولذا انتبه بالدليل المقتضي له وهو قوله لانه صلى الله عليه وسلم قيل له الحج
في كل عام الحج روى مسلم في صحيحه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ايها الناس
قد فرض عليكم الحج فحجوا فقال رجل اكل عام يا رسول الله فسكت حتى قالها ثلاثا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قلت نعم
لوجبت ولما استطعتم ثم قال ذروني ما تركتكم فانما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على انبيائهم فاذا امرتكم
بشيء فاتوا منه ما استطعتم واذا نهيتكم عن شيء فدعوه فقوله لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم يستلزم نفي وجوب التكرر
من وجهين لافادة لو هنا امتناع نعم فيلزمه ثبوت نقيضه وهو لا والتصريح بنفي الاستطاعة ايضا وقد روي مفسرا ان
فيه الرجل المبهم اخرج احمد في مسنده والدارقطني في سننه والحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح على شرط الشيخين من حديث
سليمان بن كثير عن الزهري عن ابي سنان يزيد بن امية عن ابن عباس ولفظه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ايها
الناس ان الله قد كتب عليكم الحج فقام الاقرع بن حابس فقال افي كل عام يا رسول الله قال لو قلتها لوجبت ولم تستطيعوا ان تعملوا
بها الحج مرة فمن زاد فتطوع ورواه من حديث سفيان بن حسين عن الزهري به وصححه وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب
واما تكرر المال لوجوب الزكوة مع اتحاد المال فلان السبب هو النامي تقديرا وتقدير النماء دائر مع حولان الحول اذ كان المال معدا
للاستنماء في الزمان المستقبل وتقدير النماء الثابت في هذا الحول غير تقدير نماء في حول اخر فالمال مع هذا النماء غير المجموع منه ومن
النماء الاخر فيتعدد حكما فيتعدد الوجوب لتعدد النصاب **قوله** وعن ابي حنيفة ما يدل عليه وهو انه سئل عمن ملك ما
يبلغه الى بيت الله تعالى الحج ام يتزوج فقال الحج فاطلاق الجواب بتقديم الحج مع ان التزوج قد يكون واجبا في بعض الاحوال

دليل على ان الحج لا يجوز تاخيره وهو قول ابي يوسف وذكر المصنف في التجنيس انه اذا كان له مال يكفي للحج وليس له مسكن ولا
خادم او خاف العزوبة فاراد ان يتزوج ويصرف الدراهم الى ذلك ان كان قبل خروج اهل بلده الى الحج يجوز لانه لم يجب
الاداء بعد وان كان وقت الخروج فليس له ذلك لانه قد وجب عليه انتهى ولا يخفى ان المنقول عن ابي حنيفة رضي الله عنه مطلق
فان كان الواقع وقوع السؤال في اوان الخروج فهو خلاف ما في التجنيس والا فلا تفيد الاشتهاد المقصود ثم على ما اورده
المصنف يأثم بالتاخير عن اول سني الامكان فلو حج بعده ارتفع الاثم ووقع اداء وعند محمد هو على التراخي وهو رواية
عن ابي حنيفة فلا يأثم اذا حج قبل موته فان مات بعد الامكان ولم يحج ظهر انه اثم وقيل لا يأثم وقيل ان خاف الفوت بان
ظهرت له مخايل الموت في قلبه فاخره حتى مات اثم وان فجاه الموت لا يأثم وصحة الاول غنية عن الوجه وعلى اعتباره
قيل يظهر الاثم من السنة الاولى وقيل الاخيرة من سنة راى في نفسه الضعف وقيل يأثم في الجملة غير محكوم بمعين
بل علمه الى الله تعالى وقد استدل للفور بالمنقول والمعنى فالاول حديث الحجاج بن عمرو الانصاري من كسر او عرج فقد حل
وعليه الحج من قابل وهذا بناء على ان لفظة قابل متعارف في السنة الاتية التي تلي هذه السنة والا فهو اعم من ذلك فلا
دليل فيه والثاني هو ان الحج لا يجوز الا في وقت معين واحد في السنة والموت في سنة غير نادر فتاخيره بعد التمكن
في وقته تعريض له على الفوات فلا يجوز ولذا تفسق بتاخيره ويأثم وترد شهادته تحقيقه وجوب دليل الفور هو الا
فلا يدفعه ان مقتضى الامر المطلق جواز التاخير بشرط ان لا يخلي العمر منه وانه صلى الله عليه وسلم حج سنة عشر وفريضة
الحج كانت سنة تسع فبعث ابا بكر حج بالناس فيها ولم يحج هو الى القابلة او فرض سنة خمس على ما روى الامام احمد من حديث ابن
عباس بعثت بنو سعد بن بكر ضمام بن ثعلبة في شهر رجب سنة خمس فذكر له صلى الله عليه وسلم فرائض الاسلام الصلوة
والصوم والحج او سنة ست فان تاخيره صلى الله عليه وسلم ليس يتحقق فيه تعريض الفوات وهو الموجب للفور لانه
كان يعلم انه يعيش حتى يحج ويعلم الناس مناسكهم تكميلا للتبليغ وليس مقتضى الامر المطلق جواز التاخير ولا الفور حتى يعارض
موجب الفور وهو هذا المعنى فلا يقوى قوته بل مجرد طلب المامور به فيبقى كل من الفور والتاخير على الاباحة الاصلية
وذلك الاحتياط يخرج عنها على ان حديث ابن عباس قد رواه احمد وليس فيه ذكر تاريخ واما بالتاريخ المذكور فانما وجد
معضلة في ابن الجوزي وقد رواه شريك بن ابي نمر عن كريب فقال فيه وذكر ما قدمناه قال صاحب التنقيح لا اعرفها سنكا
والذي نزل سنة ست قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهو افتراض الاتمام وانما يتعلق بمن شرع فيهما فتخلص من هذا
ان الفورية واجبة والحج مطلقا هو الفرض فيقع اداء اذا اخره ويأثم بترك الواجب على نظير ما قدمناه في الزكوة سواء فارجع اليه
وقس به **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد روى الحاكم من حديث محمد بن المنهال حدثنا يزيد بن زريع حدثنا شعبة عن
الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه ان يحج
حجة اخرى وايما اعرابي حج ثم هاجر فعليه ان يحج حجة اخرى وايما عبد حج ثم اعتق فعليه حجة اخرى وقال صحيح على شرط
الشيخين والمراد بالاعرابي الذي لم يهاجر من لم يسلم فان من مشركي العرب كانوا يحجون فنفى اجزاء ذلك الحج عن الحج الذي وجب بعد
الاسلام وتفرد محمد بن المنهال برفعه بخلاف الاكثر لا يضر اذ الرفع زيادة وزيادة الثقة مقبولة وقد تايد ذلك بمرسل
اخرجه ابو داود في مراسيله عن محمد بن كعب القرظي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما صبي حج به اهله فمات اجزا عنه
فان ادرك فعليه الحج وايما عبد حج به اهله فمات اجزا عنه فان اعتق فعليه الحج وهذا حجة عندنا وبما هو شبيه المرفوع
ايضا في مصنف ابن ابي شيبة حدثنا ابو معاوية عن الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس قال احفظوا عني ولا تقولوا قال ابن عباس
ايما عبد حج الى اخره وعلى اشتراط الحرية الاجماع والفرق بين الحج والصلاة والصوم بوجهين كونه لا يتاتى الا بالمال غالبا
بخلافهما ولا ملك للعبد قال يقدر على تملك الزاد والراحلة فلم يكن اهلا للوجوب فلذا لا يجب على عبيد اهل مكة بخلاف
اشتراط الزاد والراحلة في حق الفقير فانه للتيسير لا الاهلية فوجب على فقراء مكة والثاني ان حق المولى يفوت في مدة طويلة
وحق العبد مقدم باذن الشرع لافتقار العبد وغنى الله تعالى لانه تعالى ما شرع ما شرع الا لتعود المصالح الى المكلفين اذ لا
منه لافاضة الجود بخلاف الصلاة والصوم فانه لا يحرج المولى في استثناء مدتهما **قوله** وكذا صحة الجوارح حتى ان
المقعد والزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين لا يجب عليهم الاحجاج اذا ملكوا الزاد والراحلة ولا الايصاء به في المرض
وكذا الشيخ الذي لا يثبت على الراحلة يعني اذا لم يسبق الوجوب حالة الشيخوخة بان لم يملك ما يوصله الا بعدها وكذا

المريض لانه بدل الحج بالبدن واذا لم يجب المبدل لا يجب البدل وظاهر الرواية عنهما يجب الحج على هؤلاء اذا ملكوا الزاد والراحلة
ومؤنة من يرفعهم ويضعهم ويقودهم الى المناسك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهي الرواية التي اشار اليها المصنف بقوله
واما المقعد الا انه خص المقعد ويقابل ظاهر الرواية عنهما ما نسبه المصنف الى محمد بقوله فرق محمد في هذه الرواية بين المقعد
والاعمى واذا وجب على هؤلاء الاحجاج للزومهم الاصل وهو الحج بالبدن فيجب عليهم البدل فلو حجوا عنهم وهم ايسوا من
الاداء بالبدن ثم صحوا وجب عليهم الاداء بانفسهم وظهرت نفلية الاول لانه خلف ضروري فيسقط اعتباره بالقدرة على الاصل
كالشيخ الفاني اذا فدى ثم قدر وكذا من كان بينه وبين مكة عدو فاحج عنه فان اقام العدو على الطريق الى موت المحجوج عنه جاز
الحج عنه وان لم يقم حتى مات لا يجوز لزوال العذر قبل الموت فيجب الاصل وهو الحج بنفسه والاعمى اذا وجد من يكفيه مونة سفره وسفر قائده
ففي المشهور عن ابي حنيفة لا يلزمه الحج وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى انه يلزمه وعنهما فيه روايتان وذكر شيخ الاسلام انه يلزمه
على قياس الجمعة وان لم يجد قايدا لا يجب عليه في قولهم وفي رواية اخرى يلزمه فرقا على احدى الروايتين بين الحج والجمعة بان وجود
القايد في الجمعة غير نادر بخلافه في الحج والمريض والمحبوس والخايف من السلطان الذي يمنع الناس من الخروج الى الحج لا يجب الحج عليهم
بانفسهم لانها عبادة بدنية ولا بد من القدرة بصحة البدن وزوال المانع حتى توجه عليهم التكاليف ولكن يجب عليهم الاحجاج
اذا ملكوا الزاد والراحلة وهو ظاهر في اختيار قولهما ثم قال واما الاعمى اذا وجد قايدا بطريق الملك او استاجر هل عليه ان يحج ذكر في
الاصل انه لا يجب عليه ان يحج بنفسه ولكن يجب في ماله عند ابي حنيفة وروى الحسن عنه انه يجب عليه ان يحج بنفسه انتهى وهو خلاف
ما ذكره غيره عن ابي حنيفة وجه قولهما حديث الخثعمية ان فريضة الحج ادركت ابي وهو شيخ كبير لا يستمسك على الراحلة افاحج عنه
قال ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته عنه اكان يجزي عنه قالت نعم قال فدين الله احق ولنا قوله تعالى من استطاع اليه سبيلا
قيد الايجاب به والعجز لازم مع هذه الامور لا الاستطاعة فان قيل الاستطاعة ثابتة اذا قدروا على ايجاد من يرفعهم ويضعهم و
ويقودهم بالملك او الاستيجار قلنا مداومة القايد والخادم وحصول المقصود معه منهم من الرفق غير معلوم والعجز
ثابت للحال فلا يثبت الوجوب عليهم بالشك على ان الاستطاعة بالبدن هي الاصل والمتبادر من قولنا فلان يستطيع عمل كذا
فليكن محمل ما في النص الا ان هذا قد يدفع بان هذه العبادة تجري فيها النيابة عند العجز لا مطلقا توسطا بين المالية المحضة
والبدنية المحضة لتوسطها بينهما على ما يجي تحقيقه في باب الحج عن الغير ان شاء الله تعالى والوجوب داير مع فايدته على ما تحقق
في الصوم فيثبت عند قدرة المال لظهور اثره في الاحجاج والايصاء ومن الفروع انه لو تكلف هؤلاء الحج بانفسهم سقط عنهم
ومعنى هذا انهم لو صحوا بعد ذلك لا يجب عليهم الاداء لان سقوط الوجوب عنهم لدفع الحرج فاذا تحملوه وقع عن حجة الاسلام
كالفقير اذا حج هذا وفي الفتاوى تكلموا ان سلامة البدن في قول ابي حنيفة وامن الطريق ووجود المحرم للمراة من شرايط الوجوب
والاداء فعلى قول من جعلها من شرايط الوجوب اذا مات قبل الحج لا يلزمه الايصاء وعلى قول من جعلها شرط الاداء يلزمه انتهى
وهذا ظاهر في ان الروايتين عن ابي حنيفة لم يثبتا تنصيصا بل تخريجا او ان كل طايفة من هؤلاء المشايخ اختار رواية واداه
الحال الى اختلاف المشايخ في المختار من الروايتين او تخريجهما قلنا نحن ايضا ان ننظر في ذلك والذي يترجح كونها شروط
الاداء لما قلناه انفا ان هذه العبادة مما تتادى بالنايب الخ وعلى هذا فيجعل عدم الحبس والخوف من السلطان شرط الاداء اولى ومن
قدر على الحج فلم يحج حتى اقعد او زمن او فلج او قطعت رجلاه تقرر في ذمته بالاتفاق حتى يجب عليه الاحجاج وهذا قيد
حسن ينبغي ان يحفظ وهو ان وجوب الايصا انما يتعلق بمن لم يحج بعد الوجوب اذا لم يخرج الى الحج حتى مات فاما من وجب عليه الحج
فحج من عامه فمات في الطريق لا يجب عليه الايصا بالحج لانه لم يوخر بعد الايجاب ذكره المصنف في التجنيس لانه صلى الله عليه
وسلم سئل عن السبيل روى الحاكم عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن انس في قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه
سبيلا قيل يا رسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وتابعه حماد بن سلمة عن
قتادة ثم اخرجه كذلك وقال صحيح على شرط مسلم وقد روي من طرق اخرى صحيحة عن الحسن مرسلا في سنن سعيد بن
منصور حدثنا هشيم حدثنا يونس عن الحسن قال لما نزلت ولله على الناس حج البيت قال رجل يا رسول الله وما السبيل
قال زاد وراحلة حدثنا هشيم حدثنا منصور عن الحسن مثله حدثنا خالد بن عبد الله عن يونس عن الحسن مثله ومن طرق
عديدة مرفوعا من حديث ابن عمر وابن عباس وعايشة وجابر وعبد الله بن عمرو بن العاص وابن مسعود وحديث ابن عباس رواه ابن
ماجة حدثنا سويد بن سعيد عن هشام بن سليمان القرشي عن ابن جريج قال واخبرنيه ايضا عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس

ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الزاد والراحلة يعني قوله من استطاع اليه سبيلا قال الامام وهشام بن سليمان عن عكرمة
ابن خالد بن العاص قال ابو حاتم مضطرب الحديث ومحله الصدق ما ارى به باسا وباقي الاحاديث بطرقها عمن ذكرنا من
الصحابة عند الترمذي وابن ماجة والدارقطني وابن عدي في الكامل لا تسلم من ضعف فلو لم يكن للحديث طرق صحيحة
بكثرتها الى الحسن فكيف ومنها الصحيح هذا وينبغي ان يكون قول المصنف شق محمل او راس زاملة على التوزيع ليكون
الوجوب يتعلق بمن قدر على راس زاملة بالنسبة الى بعض الناس وبالنسبة الى بعض اخرين لا يتعلق الا بمن قدر على شق
محمل وهذا لان حال الناس مختلف ضعفا وقوة وجلدا ورفاهة فالمرفه لا يجب عليه اذا قدر على راس زاملة وهو الذي يقال
له في عرفنا راكب مقتب لانه لا يستطيع السفر كذلك بل قد يهلك بهذا الركوب فلا يجب في حق هذا الا اذا قدر على شق
محمل ومثل هذا ياتي في الزاد فليس كل من قدر على ما يكفيه من خبز وجبن دون لحم وطبيخ قادرا على الزاد بل ربما يهلك المرفه
بمداومته ثلاثة ايام اذا كان مترفها معتاد اللحم والاغذية المرتفعة بل لا يجب على مثل هذا الا اذا قدر على ما يصلح
معه بدنه وقوله صلى الله عليه وسلم الزاد والراحلة ليس معناه الا الزاد الذي يبلغه والراحلة كذلك وذلك يختلف
بالنسبة الى احاد الناس فكان المراد ما يبلغ كل واحد **قوله** وان امكنه ان يكتري عقبة الخ والعقبة ان يكتري الاثنان راحلة يتعقبان
عليها يركب احدهما مرحلة والاخر مرحلة وليس يلزم لما في الكتاب وقد تقدم ان الشرط ان يملكها في اشهر الحج او وقت خروج
اهل بلده ونقلنا ما في الينابيع فارجع اليه **قوله** وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة قدمنا
فايدة اقتصاره على الراحلة وكلام صاحب النهاية والينابيع فارجع اليه **قوله** ولا بد من امن الطريق اي وقت خروج
اهل البلد وان كان مخيفا في غيره وهو ان يكون الغالب فيه السلامة وما افتى به ابو بكر الرازي من سقوط الحج عن اهل بغداد
وقول ابي بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله سنة ست وعشرين وثلثمائة وقول الثلجي ليس على اهل خراسان حج
منذ كذا وكذا سنة كان وقت غلبة النهب والخوف في الطريق وكذا اسقطه بعضهم من حين خرجت القرامطة وهم طايفة
من الخوارج كانوا يستحلون قتل المسلمين واخذ اموالهم وكانوا تغلبوا على اماكن ويترصدون للحجاج وقد هجموا في بعض
السنين على الحجيج في نفس مكة فقتلوا خلقا في نفس الحرم واخذوا اموالا ودخل كبيرهم بفرسه الى المسجد الحرام ووقعت
امور شنيعة ولله الحمد على ان عافا منهم وسئل الكرخي عمن لا يحج خوفا منهم فقال ما سلمت البادية من الافات اي لا تخلو
عنها كقلة الماء وشدة الحر وهيجان السموم وهذا الجواب منه رحمه الله ومحمله انه راى ان الغالب اندفاع شرهم عن
الحاج وراى الصفار عدمه فقال لا ارى الحج منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة وما ذكر سببا لذلك
وهو انه لا يتوصل الى الحج الا بارشائهم فتكون الطاعة سبب المعصية فيه نظر بل انما كان من شانهم ما ذكرته ثم الاثم
في مثله على الاخذ لا المعطي على ما عرف من تقسيم الرشوة في كتاب القضاء وكون المعصية منهم لا يترك الفرض لمعصية عاص
والذي يظهر ان يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى اذا غلب الخوف على القلوب من المحاربين لوقوع النهب والغلبة
منهم مرارا او سمعوا ان طايفة تعرضت للطريق ولها شوكة والناس يستضعفون انفسهم عنهم لا يجب واختلف في
سقوطه اذا لم يكن بد من ركوب البحر فقيل البحر يمنع الوجوب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت
العادة بركوبه يجب والا فلا وهو الاصح وسيحون وجيحون والفرات والنيل انهار لا بحار **قوله** ثم قيل هو اي امن
الطريق تقدم الكلام فيه والقايل بانه شرط الوجوب حتى لا يجب الايصاء ابن شجاع وقد روي عن ابي حنيفة لان الوصول
بدونه لا يكون الا بمشقة عظيمة فصار من الاستطاعة وهي شرط الوجوب والقايل انه شرط الاداء فيجب الايصاء القاضي
ابو حازم لانه عليه السلام انما فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة حين سئل عنها فلو كان امن الطريق منها لذكره والا كان
تاخيرا للبيان عن وقت الحاجة ولانه مانع من العبادة ولا يسقط العبادة الواجبة كالقيد من الظالم واعلم ان الاختلاف
في وجوب الايصاء اذا مات قبل امن الطريق فان مات بعد حصول الامن فالاتفاق على الوجوب تقدم لنا وجه اخر وهو
المعول عليه تقتضي ترجيحه وان عدم الخوف من السلطان والحبس من شروط الاداء ايضا فيجب على الخايف والمحبوس الايصا
واعلم ان القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لا يعلم عن احد خلافه وقالوا لو تحمل العاجز عنهما فحج ماشيا يسقط
عنه الفرض حتى لو استغنى لا يجب عليه ان يحج وهو معلل بامرين الاول ان عدمه عليه ليس لعدم الاهلية كالعبد بل للترفيه
ودفع الحرج عنه فاذا تحمله وجب ثم يسقط كالمسافر اذا صام رمضان الثاني ان الفقير اذا وصل الى المواقيت صار كمكي

حكم اهل مكة فيجب عليه وان لم يقدر على الراحلة فالثاني يستلزم عدم سقوطه عنه لو احرم قبل المواقيت كدويرة اهله لان
احرامه لم ينعقد للواجب لعدم الوجوب قبل المواقيت فلا ينقلب له الا بتجديد كالصبي اذا احرم ثم بلغ ولا يمكنه التجديد
لان الاحرام انعقد لازما للنفل بخلاف الصبي على ما نذكر قريبا وبخلاف من اطلق النية فلم ينو الواجب لان احرامه حينئذ
انعقد للواجب اطلاقا والجواب بمخالفته والاول يقتضي عدم ثبوت الوجوب الا بعد الفراغ لان تحقق تحمله لا يتحقق الا بعد
الاحرام ومع الفراغ لو ثبت الوجوب لم يكن اثره الا في المستقبل لا في المنقضي اذ لا يسبق فعل الواجب الوجوب فمن احرم قبل الميقات
لا ينهض في سقوط الحج عنه واحد من الوجهين بخلاف من احرم منه فانه ان لم ينتهض فيه الاول انتهض الثاني وانما خصصنا
المراد بالفقير لانا نرى ان سلامة الجوارح شرط الاداء لا الوجوب على ما اخترناه انفا قوله ويعتبر في المراة ان كانت عجوزا ان
يكون لها محرم كابن او عم وكما يشترط المحرم كذا يشترط عدم العدة وقالوا في الصبية التي لم تبلغ حد الشهوة تسافر بغير محرم
فاذا بلغت لا تسافر الا به وينبغي ان يكون معنى هذا الانعام على السفر ولا تستصحب فانها غير مكلفة ما لم تبلغ وبلوغها حد
الشهوة لا يستلزمه وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه رد المعتدات من النجف فان لزمتها العدة في السفر فان كان رجعيا لا
يفارقها زوجها او باينا فان كان الى كل من بلدها ومكة اقل من مدة السفر تخيرت وان الى احدهما سفر دون الاخر تعين ان
تصير الى الاخر او كل منهما سفر فان كانت في مصر قرت فيه الى ان تنقضي عدتها ولا تخرج وان وجدت محرما ما دامت العدة
عنده خلافا لهما وان كانت في قرية او مفازة لا تامن على نفسها فلها ان تمضي الى موضع امن فلا تخرج منه حتى تمضي عدتها
وان وجدت محرما عنده خلافا لهما وهذه المسئلة تاتي في كتاب الطلاق الا انا ذكرناها هنا ليكون اذكر لمن يطالع الباب
وقال الشافعي رحمه الله يجوز لها الحج له العمومات مثل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم
حجوا في حديث مسلم السابق وكحديث عدي بن حاتم انه صلى الله عليه وسلم قال يوشك ان تخرج الظعينة ترتحل من الحيرة
تؤم البيت لا جوار معها لا تخاف الا الله تعالى قال عدي رايت الظعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف الا الله تعالى
رواه البخاري ولم يذكر لها زوجا ولا محرما والقياس على المهاجرة والماسورة اذا خلصت بجامع انه سفر واجب قلنا اما العموم
فقد تقيدت ببعض الشروط اجماعا كامن الطريق فتتقيد ايضا بما في الاحاديث الصحيحة كما في الصحيحين لا تسافر امراة ثلاثا
الا ومعها ذو محرم وفي لفظ لهما فوق ثلاث وفي لفظ للبخاري ثلاثة ايام فان قيل هذه عامة في كل سفر فانما تنتظم المتنازع
فيه وهو سفر الحج بعمومه لكنه قد خص منه سفر المهاجرة والماسورة فيخص منه سفر الحج ايضا قياسا عليه بجامع انه سفر
واجب ويصير الداخل تحت اللفظ مراد السفر المباح قلنا لا يمكن اخراج المتنازع فيه لان في عينه نصا يفيد انه مراد بالعام
وهو ما رواه البزار من حديث ابن عباس حدثنا عمرو بن علي حدثنا ابو عاصم عن ابن جريج اخبرني عمرو بن دينار انه سمع معبدا
مولى ابن عباس يحدث عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحج امراة الا ومعها محرم فقال رجل يا نبي الله
اني اكتتبت في غزوة كذا وامراتي حاجة قال ارجع فحج معها واخرجه الدارقطني ايضا عن حجاج عن ابن جريج به ولفظه لا تحجن
امراة الا ومعها ذو محرم فثبت تخصيص العمومات بما روينا على انهم خصوها بوجود الرفقة والنساء الثقات فبما روينا
اولى وبه يظهر فساد القياس الذي عينوه لانه لا يعارض النص بل نقول الاية العامة لا تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرم
معها لان المراة لا تستطيع النزول والركوب الا مع من يركبها وينزلها ولا يحل ذلك الا للمحرم والزوج فلم تكن مستطيعة في هذه
الحالة فلا يتناولها النص وهذا هو الغالب فلا يعتبر ثبوت القدرة على ذلك في بعضهن ولو قدرت بالقدرة عليه مع امن
انكشاف شيء مما لا يحل لاجنبي النظر اليه كعقبيها ورجلها وطرف ساقيها وطرف معصمها لا يتحقق الا بالمحرم لمباشرها في هذه
الحالة وبسترها ولا نسلم وجود الجامع فيهما فان الموجود من المهاجرة والماسورة ليس سفرا الا انها لا تقصد مكانا معينا
بل النجاة خوفا من الفتنة فقطعها المسافة كقطع السائح وكذا اذا وجدت مامنا كعسكر من المسلمين وجب ان تقر ولا
تسافر الا بزوج او محرم على انها لو قصدت مكانا معينا لا يعتبر قصدها ولا يثبت السفر به لان حالها وهو ظاهر قصد مجرد التخلص
يبطل عزيمتها على ما عرف في العسكر الداخل ارض الحرب ولو سلم ثبوت سفرها فهو للاضطرار لان الفتنة المتوقعة في سفرها
اخف من المتوقعة في اقامتها في دار الحرب فكان جوازه بحكم الاجماع على ان اخف المفسدتين يجب ارتكابها عند لزوم احدهما
فالمؤثر في الاصل السفر المضطر اليه دفعا للمفسدة لفوق مفسدة عدم المحرم والزوج في السفر في دار الاسلام وهو منتف في
الفرع ولهذا يجوز مع العدة بخلاف سفر الحج تمنعه العدة فيمنعه عدم المحرم كالسفر المباح واما حديث عدي بن حاتم

فليس

فليس فيه بيان حكم الخروج فيه ما هو ولا يستلزمه بل بيان انتشار الامن ولو كان مفيدا للاباحة كان نقيض قولهم فانه
يبيح الخروج بلا رفقة ونساء ثقات قوله لانه يباح لها الخروج الى ما دون مدة السفر بغير محرم يعني اذا كان لحاجة
ويشكل عليه ما في الصحيحين عن قزعة عن ابي سعيد الخدري مرفوعا لا تسافر المراة يومين الا ومعها زوجها او ذو محرم منها
واخرجا عن ابي هريرة مرفوعا لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذي محرم عليها وفي لفظ
لمسلم مسيرة ليلة وفي لفظ يوم وفي لفظ لابي داود بريدا وهو عند ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم
وللطبراني في معجمه ثلاثة اميال فقيل له ان الناس يقولون ثلاثة ايام فقال وهموا قال المنذري ليس في هذه تباين فانه يحتمل
انه صلى الله عليه وسلم قالها في مواطن مختلفة بحسب الاسولة ويحتمل ان يكون ذلك كله تمثيلا لاقل الاعداد واليوم الواحد
اول العدد واقله والاثنان اول الكثير واقله والثلاث اول الجمع فكانه اشار ان مثل هذا في قلة الزمن لا يحل لها السفر
مع غير محرم فكيف بما زاد انتهى وحاصله انه نبه بمنع الخروج اقل كل عدد على منع خروجها عن البلد مطلقا الا بمحرم او
زوج وقد صرح بالمنع مطلقا ان حمل السفر على اللغوي في الصحيحين عن ابي معبد عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا لا
تسافر المراة الا مع ذي محرم والسفر لغة ينطلق على ما دون ذلك وقد روي عن ابي حنيفة وابي يوسف كراهة الخروج لها
مسيرة يوم بلا محرم ثم اذا كان المذهب اباحة خروجها ما دون الثلث بغير محرم فليس للزوج منعها اذا كان بينها وبين مكة
اقل من ثلاثة ايام اذا لم تجد محرما قوله لان في الخروج تفويت حقه وحق العبد مقدم على ما عرف وصار كالحج الذي نذرته
له منعها منه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض وان استدت والحج منها كالصوم وهذا لان ملكه ملك ضعيف
لا ينتهض سببا في ذلك بخلاف ملك العبد وانما لا يظهر في الحج المنذور لان وجوبه بسبب من جهتها فلا يظهر الوجوب
في حقه فكان نفلا في حقه واذا احرمت نفلا بغير اذنه فله ان يحللها وهو بان ينهاها ويصنع بها ادنى ما يحرم عليها
كقص ظفر ونحوه ومجرد نهيها لا يقع به التحليل كما لا يقع بقوله حللتك ولا يتاخر الى ذبح الهدي بخلاف الاحصار ولها
ان تخرج مع كل محرم سواء كان من نسب او رضاع او صهرية مسلما او كافرا او عبدا الا ان يعتقد حل مناكحتها كالمجوسي او
يكون فاسقا اذ لا يؤمن معه الفتنة او صبيا قوله واختلفوا الخ ثمرته تظهر في وجوب الوصية بالحج اذا مات مثلا وقيل
امن الطريق وهي قيل وجود المحرم او نفقته على القول باشتراطها فمن قال ان ذلك شرط الوجوب يقول لا يجب الايصاء لان
الموت قبل الوجوب ومن قال بانها شرط الاداء قال يجب لان الموت بعد الوجوب وانما عذرت في التاخير وفي وجوب
التزوج عليها بمن يحج بها ان لم تجد محرما واما وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج الا ان تقوم له بذلك وهو
محل الاختلاف في وجوب نفقته عليها قال الطحاوي لا يجب وهو قول ابي حفص البخاري ما لم تخرج المحرم بنفقته لان الواجب
عليها الحج لا احجاج غيرها وقال القدوري يجب لانها من مؤن حجها قوله لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء
الفرض اورد عليه ان الاحرام شرط عندكم اجيب بانه شرط يشبه الركن من حيث امكان اتصال الاداء فاعتبرنا شبه
الركن فيما نحن فيه احتياطا في العبادة وقال الشافعي اذا بلغ قبل الوقوف او عتق يقع عن الفرض واصل الخلاف في الصبي اذا
بلغ بالسن في اثناء الصلوة يكون عن الفرض عنده وعندنا لا قوله لان احرام الصبي غير لازم لعدم اهلية اللزوم عليه ولذا
لو احصر الصبي وتحلل لا دم عليه ولا قضاء ولا جزاء عليه لارتكاب المحظورات وفي المبسوط الصبي لو احرم بنفسه وهو
يعقل او احرم عنه ابوه صار محرما وينبغي ان يجرده ويلبسه ازارا ورداء او الكافر والمجنون كالصبي فلو حج كافر او مجنون
فافاق واسلم فجدد الاحرام اجزاهما وقيل وهذا دليل ان الكافر اذا حج لا يحكم باسلامه بخلاف الصلوة بجماعة وفي الذخيرة
في النوادر البالغ اذا جن بعد الاحرام ثم ارتكب شيئا من محظورات الاحرام فان فيه الكفارة فرق بينه وبين الصبي

فصل في المواقيت جمع ميقات وهو الوقت المعين استعير للمكان المعين كقلبه في قوله
تعالى هنالك ابتلي المؤمنون لزم شرعا تقديم الاحرام للافاقي على وصوله الى البيت تعظيما للبيت واجلالا كما تراه في الشاهد
من ترجل الراكب القاصد الى عظيم من الخلق اذا قرب من ساحته خضوعا له فلذا لزم القاصد الى بيت الله تعالى ان يحرم قبل الحلول
بحضرته اجلالا فان في الاحرام تشبيها بالاموات وفي ضمن جعل نفسه كالميت سلب اختياره والقاء قياده متخليا عن نفسه فارغا
عن اعتبارها شيئا من الاشياء فسبحان العزيز الحكيم ولاهل نجد قرن بالسكون موضع وجعله في الصحاح محركا
وخطي بان المحرك اسم قبيلة اليها ينسب اويس القرني هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم انما توقيت ما سوى

ذات عرق ففي الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذا
الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن ممن اراد
الحج والعمرة ومن كان دون ذلك فمن حيث انشا حتى اهل مكة من مكة وروي هن لهم والمشهور الاول ووجهه انه على حذف
المضاف التقدير هن لاهلهن واما توقيت ذات عرق ففي مسلم عن ابي الزبير عن جابر قال سمعت احسبه رفع الحديث الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال مهل اهل المدينة الى ان قال ومهل اهل العراق من ذات عرق وفيه شك من الراوي في رفعه هذه المرة ورواه
مرة اخرى على ما اخرجه ابن ماجة عنه ولم يشك ولفظه ومهل اهل المشرق ذات عرق الا ان فيه ابراهيم بن يزيد الخوزي لا يحتج
بحديثه واخرج ابو داود عن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق وزاد فيه
النسائي بقية وفي سنده افلح بن حميد كان احمد بن حنبل ينكر عليه هذا الحديث واخرج عبد الرزاق عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي
الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق ولم يتابعه اصحاب مالك فرووه عنه ولم يذكروا فيه
ميقات اهل العراق وكذلك رواه ايوب السختياني وابن عون وابن جريج واسامة بن زيد وعبد العزيز بن ابي رواد عن نافع وكذا
رواية سالم عن ابن عمر وابن دينار عن ابن عمر واخرج ابو داود عن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال وقت رسول
الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق العقيق قال البيهقي تفرد به يزيد بن ابي زياد عن محمد بن علي بن القطان اخاف ان يكون منقطعا
فان محمدا انما عهد يروي عن ابيه عن جده وقال مسلم في كتاب التمييز لا يعلم له سماع من جده ولا انه لقيه ولم يذكر البخاري ولا ابن
ابي حاتم انه يروي عن جده وذكر انه يروي عن ابيه واخرج البزار في مسنده عن مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس
وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق ذات عرق وقال الشافعي اخبرنا سعيد بن سالم اخبرني ابن جريج اخبرني
عطا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره مرسلا وفيه ولاهل المشرق ذات عرق قال ابن جريج نقلت لعطا انهم يزعمون
ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يوقت ذات عرق وانه لم يكن اهل مشرق يومئذ فقال كذلك سمعنا انه صلى الله عليه وسلم وقت
لاهل المشرق ذات عرق وقال الشافعي رحمه الله ومن طريقه البيهقي اخبرنا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن ابن طاوس عن ابيه
قال لم يوقت النبي صلى الله عليه وسلم ذات عرق ولم يكن اهل شرق حينئذ نوقت للناس قال الشافعي ولا احسبه الا كما قال طاوس
ويؤيده ما في البخاري بسنده عن نافع عن ابن عمر قال لما فتح هذان المصران اتوا عمر رضي الله عنه فقالوا يا امير المومنين ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم حد لاهل نجد قرنا وهي جور عن طريقنا وانا اذا اردنا قرنا شق علينا قال انظروا حذوها من طريقكم فحد
لهم ذات عرق قال الشيخ تقي الدين في الامام المصران هما البصرة والكوفة وحذوها ما يقرب منها قال وهذا يدل على ان ذات
عرق مجتهد فيها لا منصوصة انتهى والحق انه يفيد ان عمر رضي الله عنه لم يبلغه توقيت النبي صلى الله عليه وسلم ذات عرق فان
كانت الاحاديث بتوقيته حسنة فقد وافق اجتهاده توقيته صلى الله عليه وسلم والا فهو اجتهادي **قوله** وفايدة التاقيت
المنع من التاخير لانه يجوز التقديم بالاجماع على ما سنذكر وقد يلزم عليه ان من اتى ميقاتا منها لقصد مكة وجب عليه الاحرام
سوا كان يمر بعده على ميقات احرام لا لكن المسطور خلافه في غير موضع وفي الكافي للحاكم الصدر الشهيد الذي هو عبارة
عن جمع كلام محمد رحمه الله ومن جاوز وقته غير محرم ثم اتى وقتا اخر واحرم منه اجزاه ولو كان احرم من وقته كان احب
الي انتهى ومن الفروع المدني اذا جاوز الى الجحفة فاحرم عندها فلا باس به والافضل ان يحرم من ذي الحليفة ومقتضى
كون فايدة التوقيت المنع من التاخير ان لا يجوز التاخير عن ذي الحليفة فان مروره به سابق على مروره بالميقات الاخر
وكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان عليه دما لكن الظاهر عنه هو الاول لما روي من تمام الحديث من قوله صلى الله عليه
وسلم هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن فمن جاوز الى الميقات الثاني صار من اهله اي صار ميقاتا وروي عن عايشة رضي الله
عنها انها كانت اذا ارادت ان تحج احرمت من ذي الحليفة واذا ارادت ان تعتمر احرمت من الجحفة ومعلوم ان لا فرق
في الميقات بين الحج والعمرة فلو لم يكن الجحفة ميقاتا لها لما احرمت بالعمرة منها فيفعلها يعلم ان المنع من التاخير مقيد
بالميقات الاخير ويحمل حديث لا يجاوز احد الميقات الا محرما على ان المراد لا يجاوز المواقيت هذا ومن كان في بحر او بر
لا يمر بواحد من المواقيت المذكورة فعليه ان يحرم اذا حاذى اخرها ويعرف بالاجتهاد فعليه ان يجتهد فان لم يكن بحيث يحاذي
فعليه مرحلتين من مكة **قوله** او لم يقصد بان قصد مجرد الروية والنزهة او التجارة **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لا
يجاوز احد الميقات الا محرما ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد السلام بن حرب عن خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن

عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجاوز الوقت الا باحرام وكذلك رواه الطبراني وروى الشافعي
في مسنده ان ابن عيينة عن عمرو عن ابي الشعثا انه راى ابن عباس رضي الله عنهما يرد من جاوز الميقات غير محرم ورواه ابن ابي
شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان عن حبيب بن ابي ثابت عن ابن عباس فذكره وروى اسحق بن راهوية في مسنده انا
فضيل بن عياض عن ليث بن ابي سليم عن عطا عن ابن عباس قال اذا جاوز الوقت فلم يحرم حتى دخل مكة رجع الى الوقت فاحرم
وان خشي ان رجع الى الوقت فانه يحرم ويهرق لذلك دما فهذه المنطوقات اولى من المفهوم المخالف في قوله ممن اراد الحج
والعمرة ان ثبت انه من كلامه صلى الله عليه وسلم دون كلام الراوي وفي مسلم والنسائي انه صلى الله عليه وسلم دخل يوم الفتح مكة
وعليه عمامة سودا بغير احرام كان مخصا بتلك الساعة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في ذلك اليوم مكة حرام لم تحل
لاحد قبلي ولا لاحد بعدي وانما حلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على
حل الدخول بعده للقتال **قوله** ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة يعني وجوب الاحرام من الميقات المتقدم على
البقعة لتعظيم البقعة على ما قدمنا في اول الفصل **قوله** ومن كان داخل المواقيت الخ المتبادر من هذه العبارة ان يكون بعد
المواقيت لكن الواقع ان لا فرق بين كونه بعدها او فيها نفسها في نص الرواية قال ليس للرجل من اهل المواقيت ومن دونها الى
مكة ان يقرن ولا يتمتع وهو بمنزلة اهل مكة الا ترى ان له ان يدخل مكة بغير احرام كذا في كلام محمد وصرح بان ذلك عند
عدم قصد النسك اما اذا قصدوه وجب عليهم الاحرام قبل دخولهم ارض الحرم فميقاتهم كل الحل الى الحرم فهم في سعة من
دارهم الى الحرم وما عجلوه من دارهم فهو افضل وقال محمد بلغنا عن عمر انه خرج من مكة الى قديد ثم رجع الى مكة قال وكذا المكي
اذا خرج من مكة لحاجة فبلغ الموقت ولم يجاوزه يعني له ان يدخل مكة راجعا بغير احرام فان جاوز الوقت لم يكن له ان
يدخل مكة الا باحرام **قوله** قاله علي وابن مسعود روى الحاكم في التفسير من المستدرك عن عبد الله بن سلمة المرادي قال
سئل علي رضي الله عنه عن قوله عز وجل واتموا الحج والعمرة لله فقال ان تحرم من دويرة اهلك وقال صحيح على شرط الشيخين انتهى
وقد روي من حديث ابي هريرة مرفوعا وفيه نظر وحديث ابن مسعود ذكره المصنف وغيره والله اعلم به ثم هذا خلاف ما تقدم
من كون المراد لجابر الاتمام على من شرع في بحث الفور والتراخي وكتاب الحج **قوله** والافضل التقديم عليها اي على المواقيت
بخلاف تقديم الاحرام على اشهر الحج اجمعوا انه مكروه كذا في الينابيع وغيره فيحمل الافضلية من دويرة اهله على ما اذا
كان من داره الى مكة دون اشهر الحج كما قيد به قاضي خان وانما كان التقديم على المواقيت افضل لانه اكثر تعظيما واوفر مشقة
والاجر على قدر المشقة ولذا كانوا يستحبون الاحرام بهما من الاماكن القاصية روي عن ابن عمر انه احرم من بيت المقدس وعمران
بن الحصين من البصرة وعن ابن عباس انه احرم من الشام وابن مسعود من القادسية وقال صلى الله عليه وسلم من اهل من المسجد
الاقصى بعمرة او حجة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه احمد وابو داود بنحوه ثم هذه الافضلية مقيدة بما اذا كان يملك نفسه
روي ذلك عن ابي حنيفة رضي الله عنه كما ذكره المصنف رحمه الله ثم اذا انتفت الافضلية لعدم ملكه نفسه هل يكون الثابت
الاباحة او الكراهة روي عن ابي حنيفة رحمه الله مكروه فالحاصل تقييد الافضلية في المكان بملك نفسه والمشهور في
الكراهة في الزمان عدم تقييدها بخوف مواقعة المحظورات فعلى هذا التقدير الناسب التعليل للكراهة قبل اشهر الحج بكون
الاحرام قبل وقت الحج وهو اشهر الحج كما علل به الفقيه ابو عبد الله وقيل في الزمان ايضا التفصيل ان من على نفسه لا يكره قبل
اشهر الحج والا كره ولا اعلمه مرويا عن المتقدمين والاولى ما روي عن ائمتنا المتقدمين من اطلاق الكراهة وتعليلها اما
بكون بما ذكرناه من كونه قبل اشهر الحج وكانه اشكل على من خالف اطلاقهم التعليل بذلك ففصلوا والحق هو الاطلاق والتعليل
بذلك بناء على شبه الاحرام بالركن وان كان شرطا فيراعي مقتضى ذلك الشبه احتياطا ولو كان ركنا حقيقة لم يصح قبل اشهر
الحج فاذا كان شبيها به كره قبلها بالشبهة وقربه من عدم الصحة فهذا هو الوجه ولشبهة الركن لم يجز لفايت الحج استدامة الا
من قابل **قوله** ومن كان داخل المواقيت او في نفس المواقيت فوقته الحل معلوم اذا كان داخل المواقيت الذي هو الحل اما
اذا كان ساكنا في ارض الحرم فميقاته كميقات اهل مكة وهو الحرم في الحج والحل في العمرة **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم امر اصحابه
روى مسلم عن جابر رضي الله عنه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لما احللنا ان نحرم اذا توجهنا الى منى قال فاهللنا
من الابطح وفي الصحيحين قول عايشة رضي الله عنها يا رسول الله تنطلقون بحجة وعمرة وانطلق بحج فامر عبد الرحمن بن ابي بكر
رضي الله عنه ان يخرج معها الى التنعيم فاعتمرت بعد الحج

باب الاحرام

حرام

حقيقته الدخول في الحرمة والمراد الدخول في حرمات مخصوصة اي التزامها والتزامها شرط الحج شرعا غير انه لا يتحقق ثبوته
شرعا الا بالنية مع الذكر او الخصوصية على ما سيأتي واذا تم الاحرام لا يخرج عنه الا بعمل النسك الذي احرم به وان افسده
الا في الفوات فبعمل العمرة والا الاحصار فبذبح الهدي ثم لا بد من القضاء مطلقا وان كان مظنونا فلو احرم بالحج على ظن ان عليه
الحج ثم ظهر له ان لا حج عليه مضى فيه وليس له ان يبطله فان ابطله فعليه قضاؤه لانه لم يشرع فسخ الاحرام ابدا الا بالدم والقضا
وذلك يدل على لزوم المضي مطلقا بخلاف المظنون في الصلوة على ما سلف لما روي الخ اخرج الترمذي عن خارجة بن زيد
ابن ثابت عن ابيه زيد بن ثابت انه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم تجرد لاهلاله واغتسل وقال حديث حسن غريب قال ابن
القطان انما حسنه ولم يصححه للاختلاف في عبد الرحمن بن ابي الزناد والراوي عنه عبد الله بن يعقوب المدني احمد بن
في معرفته فلم اجد احدا ذكره انتهى لكن تحسين الترمذي للحديث فرع معرفته حاله وعينه واخرج الحاكم عن ابن عباس رضي الله
عنه قال اغتسل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لبس ثيابه فلما اتى ذا الحليفة صلى ركعتين ثم قعد على بعيره فلما استوى به
احرم بالحج وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه بيعقوب بن عطاء ممن جمع ائمة الاسلام حديثه واخرج ايضا عن ابن عمر رضي الله عنه
قال من السنة ان يغتسل اذا اراد ان يحرم وصححه على شرطهما واخرجه بن ابي شيبة والبزار وقول الصحابي من السنة حكمه
الرفع عند الجمهور وينبغي ان يجامع زوجته ان كان مسافرا بها او كان يحرم من داره لانه يحصل به ارتفاق له ولها فيما بعد ذلك
وقد اسند ابو حنيفة رضي الله عنه عن ابراهيم بن المنتشر عن ابيه عن عائشة رضي الله عنهم قالت كنت اطيب رسول الله صلى
الله عليه وسلم ثم يطوف في نسائه ثم يصبح محرما ورواه مرة طيبت فطاف ثم اصبح بصيغة الماضي قوله لانه للتنظيف حتى
تؤمر به الحائض قد تقدم في حديث جابر الطويل فولدت اسماء بنت عميس محمد بن ابي بكر فارسلت الى النبي صلى الله عليه وسلم
كيف اصنع فقال اغتسلي واستثفري بثوب واحرمي ونحوه عن عائشة رضي الله عنها في صحيح مسلم ولفظها نفست اسماء بنت عميس
بابي بكر بالشجرة وهو شاهد لمطلوبية الغسل للحائض بالدلالة اذ لا فرق بين الحائض والنفساء والنفاس اقوى من الحيض لامتداده
كثرة دمه ففي الحيض اولى وفي ابي داود والترمذي انه صلى الله عليه وسلم قال ان النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقضي المناسك
كلها غير ان لا تطوف بالبيت واذا كان للنظافة وازالة الرائحة لا يعتبر التيمم بدله عند العجز عن الماء ويؤمر به الصبي ويستحب
كمال التنظيف في الاحرام من قص الاظفار ونتف الابطين وحلق العانة وجماع اهله كما تقدم قوله ولبس ثوبين الخ هذا
هو السنة والثوب الواحد الساتر جائز قوله لانه صلى الله عليه وسلم ائتزر في صحيح البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما
انطلق النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة بعد ما ترجل وادهن ولبس ازاره ورداءه هو واصحابه فلم ينه عن شيء من الاردية
والازر تلبس الا المزعفرة التي تردع على الجلد فاصبح بذي الحليفة ركب راحلته حتى استوت على البيداء اهل هو واصحابه الحديث والازار
يعم بين اولهما وصل ووضع تاء مشددة مكان الثانية خطأ قوله وهو قول مالك والشافعي وكذا هو قول زفر قوله ووجهه
المشهور في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم وفي
لفظ لهما كاني انظر الى وبيص الطيب في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم وفي لفظ لمسلم كاني انظر الى وبيص المسك
في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يلبي وفي لفظهما قالت كان صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يحرم تطيب باطيب ما يجد ثم
ارى وبيص الطيب في راسه ولحيته بعد ذلك وللاخرين ما اخرج البخاري ومسلم عن يعلى بن امية قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم
رجل متضمخ بطيب وعليه جبة فقال يا رسول الله كيف ترى في رجل احرم بعمرة في جبة بعد ما تضمخ بطيب فقال له صلى الله عليه وسلم
اما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات واما الجبة فانزعها ثم اصنع في عمرتك ما تصنع في حجك وعن هذا قال بعضهم ان
حل الطيب كان خاصا به صلى الله عليه وسلم لانه فعله ومنع غيره ودفع بان قوله للرجل ذلك يحتمل كونه لحرمة التطيب ويحتمل
كونه لخصوص ذلك الطيب بان كان فيه خلوق فلا يفيد منعه الخصوصية فنظرنا فاذا في صحيح مسلم في الحديث المذكور وهو مصفر
لحيته وراسه وقد نهي عن التزعفر لما في الصحيحين عن انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن التزعفر وفي لفظ
لمسلم نهى ان يتزعفر الرجل وهو مقدم على ما في ابي داود انه صلى الله عليه وسلم كان يلبس النعال السبتية ويصفر لحيته بالورس
والزعفران وان كان ابن القطان صححه لان ما في الصحيحين اقوى خصوصا وهو مانع فيقدم على المبيح وحينئذ فالمنع من جهة
الطيب الذي به في قوله اما الطيب الذي بك اذ ثبت انه منهي عنه مطلقا لا تقتضي المنع من كل طيب وقد جاء مصرحا به
في مسند احمد فقال له اخلع عنك هذه الجبة واغسل عنك هذا الزعفران ومما يدل على عدم الخصوصية ما في ابي داود عن عائشة

رضي الله عنها كنا نخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الاحرام فاذا عرقت
احدانا سال على وجهها فيراه النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينهانا وعن الشافعي ان حديث الاعرابي منسوخ لانه كان في
عام الجعرانة وهو سنة ثمان وحديث عائشة رضي الله عنها في حجة الوداع سنة عشر وروي ابن عباس رضي الله عنهما محرما
وعلى راسه مثل الرب من الغالية وقال مسلم بن صبيح رايت ابن الزبير محرما وفي راسه ولحيته من الطيب ما لو كان للرجل اعد منه
راس مال قال المنذري وعليه اكثر الصحابة رضي الله عنهم قال الحازمي ومما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر ان عمر رضي الله
عنه وجد ريح طيب من معاوية وهو محرم فقال له عمر ارجع فاغسله ان عمر لم يبلغه حديث عائشة رضي الله عنها والا لرجع
اليه واذا لم يبلغه فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثبوتها احق ان تتبع وحديث معاوية هذا اخرجه البزار
وزاد فيه فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحاج الشعث التفل وللاختلاف استحبوا ان يذيب جرم
المسك اذا تطيب به بماورد ونحوه والممنوع منه التطيب لانه فعل المكلف والاحكام انما تتعلق به ولم يتطيب بعد
الاحرام لكنهم يقولون هذا الممنوع منه بعد الاحرام وهناك منع اخر قبله عن التطيب بما يبقى عينه وحاصل الجواب منع ثبوت
هذا المنع وان قيس على الثوب فهو في مقابلة النص لما ذكرناه من وروده به في البدن ولم يرد في الثوب فعقلنا انه اعتبر في البدن
تابعا والمتصل بالثوب منفصل عنه فلم يعتبر تبعا وهذا لان المقصود من استنان الطيب عند الاحرام حصول الارتفاق به حالة المنع
منه على مثال السحور للصوم الا ان هذا القدر يحصل بما في البدن فيغني عن تجويزه في الثوب اذ لم يقصد كمال الارتفاق في حال الاحرام
لان الحاج الشعث التفل وقد قيل يجوز في الثوب ايضا على قولهما قوله لما روى جابر المعروف عن جابر رضي الله عنه في حديثه الطويل
ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في مسجد ذي الحليفة ولم يذكر عدد الركعات في مسلم عن ابن عمر رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يركع بذي الحليفة ركعتين واخرج ابو داود عن ابن اسحق عن ابن عباس رضي الله عنهما قال خرج رسول الله صلى الله
عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه اوجب في مجلسه ورواه الحاكم وصححه ولا يصليهما في الوقت المكروه
وتجزي المكتوبة عنهما كتحية المسجد وعن انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر ثم ركب على راحلته قوله والاولى
افضل اي التلبية دبر الصلاة لما روينا من انه صلى الله عليه وسلم لبى في دبر صلوته ثم اعلم انه اختلفت الروايات في اهلاله صلى الله
عليه وسلم وروايات انه لبى بعد ما استوت به راحلته اكثر واصح في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم
اهل حين استوت به راحلته قائمة وفي لفظ لمسلم كان صلى الله عليه وسلم اذا وضع رجله في الغرز وانبعثت راحلته قائمة
اهل من ذي الحليفة وفي لفظ لمسلم ايضا عن ابن عمر لم ار رسول الله صلى الله عليه وسلم يهل حتى تنبعث به راحلته مختصر واخرج
البخاري عن انس رضي الله عنه صلى الله عليه وسلم بالمدينة اربعا وبذي الحليفة ركعتين ثم بات حتى اصبح فلما ركب راحلته
واستوت به اهل وكذا هو ظاهر حديث جابر الطويل المتقدم واخرجه البخاري ايضا في حديث اخر واخرج مسلم عن ابن عباس
وفيه ثم ركب راحلته فلما استوت على البيداء اهل بالحج فهذه تفيد ما سمعت واخرج الترمذي والنسائي عن ابن السلام بن
حرب حدثنا خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اهل في دبر الصلوة وقال حديث حسن غريب لا
نعرف احدا رواه غير عبد السلام بن حرب قال في الامام وعبد السلام بن حرب اخرج له الشيخان وخصيف قال ابن حبان في كتاب
الضعفا كان فقيها صالحا الا انه كان يخطي كثيرا والانصاف فيه قبول ما وافق فيه الاثبات وترك ما لم يتابع عليه وانا استخير
الله في ادخاله في الثقات ولذلك احتج به جماعة من ائمتنا وتركه اخرون وحاصل هذا الكلام ان الحديث حسن فان امكن الجمع
جمع والا ترجح ما قبله وقد امكن بكل وقع فيما اخرجه ابو داود عن ابن اسحق عن خصيف عن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس رضي
الله عنهما عجبت لاختلاف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله حين اوجب فقال اني لاعلم بذلك انما كانت من
رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة واحدة فمن هناك اختلفوا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده
بذي الحليفة ركعتيه اوجب في مجلسه فاهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع ذلك منه اقوام فحفظته عنه ثم ركب فلما
استقلت به ناقته اهل وادرك ذلك منه اقوام وذلك ان الناس انما كانوا ياتون ارسالا فسمعوه حين استقلت به ناقته ثم
مضى صلى الله عليه وسلم فلما علا على شرف البيداء اهل وادرك ذلك اقوام فقالوا انما اهل حين علا على شرف البيداء وايم الله لقد
اوجب في مصلاه واهل حين استقلت به ناقته واهل حين علا على شرف البيداء رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم انتهى وانت
علمت ما في ابن اسحق في اول الكتاب وصححنا توثيقه وما في خصيف انفا وانما جعله الحاكم على شرط مسلم لما عرف من ان مسلما

قد يخرج عمن لم يسلم من غوائل الجرح والحوار الحديث حسن فيجب اعتباره وبه يقع الجمع ويزول الاشكال **قوله** فان كان مفردا نوى بتلبيته
الحج اي ان كان مفردا بالحج نواه ولان النية شرط العبادات وان ذكر بلسانه وقال نويت الحج واحرمت به لله تعالى لبيك الخ فحسن
ليجتمع القلب واللسان وعلى قياس ما قدمناه في شروط الصلوة انما يحسن اذا لم يجتمع عزيمته فان اجتمعت فلا ولم نعلم الرواة لحكمه
صلى الله عليه وسلم فصلا فصلا قط روى واحد منهم انه سمعه صلى الله عليه وسلم يقول نويت العمرة ولا الحج **قوله** بكسر الهمزة
لا بفتحها يعني في الوجه الاوجه واما في الجواز فيجوز والكسر على استيناف الثناء وتكون التلبية للذات والفتح على انه تعليل التلبية
اي لبيك لان الحمد والنعمة لك والملك ولا يخفى ان تعليق الاجابة التي لا نهاية لها بالذات اولى منه باعتبار صفة هذا وان
كان استيناف الثناء لا يتعين مع الكسر لجواز كونه تعليلا مستانفا كما في قولك علم ابنك العلم ان العلم نافعة قال تعالى وصل
عليهم ان صلواتك سكن لهم وهذا مقرر في مسالك العلة من علم الاصول لكن لما جاز فيه كل منهما يحمل على الاول الاولوية وعلى
الفتح ليس فيه سوى انه تعليل وقول المصنف لانه صفة الاول يريد متعلقا به والكلام في مواضع الاول لفظ لبيك ومعناها
مصدر مثنى تثنية يراد بها التكثير كقوله تعالى ثم ارجع البصر كرتين اي كرات كثيرة وهو ملزوم النصب كما ترى والاضافة والناصب
له من غير لفظه تقديره اجبت اجابتك اجابة بعد اجابة الى ما لا نهاية له وكانه من لب بالمكان اذا اقام به ويعرف بهذا ان معناها
فيكون مصدرا محذوف الزوائد والقياس منه الباب ومفرد لبيك لب وقد حكى سيبويه عن بعض العرب لب على انه مفرد لبيك
غير انه مبني على الكسر لعدم تمكنه هذا هو المشهور فيها وقيل ليس هنا اضافة والكاف حرف خطاب وانما حذفت النون لشبه الا
وقيل مضاف لا انه اسم مفرد واصله لبي قلبت الفه ياء للاضافة كالف عليك الذي هو اسم فعل والف لدى فرده سيبويه بقول
الشاعر ° دعوت لما نابني مسورا ° فلبي فلبي يدي مسور ° حيث ثبتت الياء مع كون الاضافة الى ظاهر الثاني انها اجابة
لدعاء الخليل على ما اخرج الحاكم عن جرير عن قابوس عن ابيه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لما فرغ ابراهيم عليه الصلوة والسلام
من بناء البيت قال رب قد فرغت فقال اذن في الناس بالحج قال رب وما يبلغ صوتي قال اذن وعلي البلاغ قال رب كيف اقول
قال قل يا ايها الناس كتب عليكم الحج حج البيت العتيق فسمعه من بين السماء والارض الا ترى انهم يجيبون من اقصى الارض يلبون وقال
صحيح الاسناد ولم يخرجاه واخرجه من طريق اخر واخرجه غيره بالفاظ تزيد وتنقص واخرج الازرقي في تاريخ مكة عن
عبد الله بن سلام لما امر ابراهيم ان يؤذن في الناس قام على المقام فارتفع المقام حتى اشرف على ما تحته الحديث واخرج عن
مجاهد قام ابراهيم عليه الصلوة والسلام على هذا المقام فقال يا ايها الناس اجيبوا ربكم فقالوا لبيك اللهم لبيك قال
فمن حج البيت اليوم فهو ممن اجاب ابراهيم يومئذ **قوله** لانه هو المنقول باتفاق الرواة قيل الاتفاق بينهم فقد اخرج البخاري هذه
التلبية عن عائشة رضي الله عنها قالت اني لاعلم كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك
لك لبيك ان الحمد والنعمة لك ولم يذكر ما بعده واخرج النسائي عن عبد الله هو ابن مسعود مثله واما التلبية على الوجه المذكور
في الكتاب فهو في الكتب الستة من حديث ابن عمر قال وكان ابن عمر رضي الله عنهما يزيد فيها لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء
اليك والعمل **قوله** ان اجلاء الصحابة كابن مسعود الخ ذكرنا زيادة ابن عمر انفا واخرجها مسلم من قول عمر ايضا وزيادة ابن
مسعود في مسند اسحق بن راهويه حديث فيه طول في اخره وزاد ابن مسعود في تلبيته فقال لبيك عدد التراب وما سمعته
قبل ذلك ولا بعده وزيادة ابي هريرة الله اعلم بها وانما اخرج النسائي عنه قال كان من تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم
لبيك اله الخلق لبيك ورواه الحاكم وروى ابن سعد في الطبقات عن مسلم بن ابي مسلم قال سمعت الحسن بن علي يزيد في التلبية
لبيك والنعماء والفضل الحسن واسند الشافعي رحمه الله عن مجاهد مرسلا كان النبي صلى الله عليه وسلم يظهر من التلبية لبيك وساق
المشهور قال حتى اذا كان ذات يوم والناس يصرفون عنه كانه اعجبه ما هو فيه فزاد فيها لبيك ان العيش عيش الاخرة قال ابن جريج
وحسبت ان ذلك يوم عرفة وتقدم في حديث جابر الطويل ما يفيد انهم زادوا وهو يسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم
يرد عليهم شيئا واخرج ابو داود وغيره قال اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر تلبيته المشهورة وقال والناس يزيدون
لبيك ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم يسمع فلا يقول لهم شيئا فقد صح بتقديره وهو احد الادلة على خلاف
التشهد لانه في حرمة الصلوة والصلوة تتقيد فيها بالوارد لانها لم تجعل شرعا كحالة عدمها ولذا قلنا يكره تكراره بعينه حتى
اذا كان التشهد الثاني قلنا لا تكره الزيادة بالماثور لانه اطلق فيه من قبل الشارع نظرا الى فراغ اعمالها **قوله** واذا لبى فقد احرم
لم يعتبر مفهومه المخالف على ما عليه القاعدة من اعتباره من رواية الفقه وذلك لانه يصير محرما بالتلبية ونية فظاهر

المذهب وان كان يحسن التلبية ولو بالفارسية وان كان يحسن العربية والفرق لهما بين افتتاح الاحرام وافتتاح الصلوة مذكور في
الكتاب والاخرس يحرك لسانه مع النية وفي المحيط تحريك لسانه مستحب كما في الصلوة وظاهر كلام غيره انه شرط ونص محمد على انه
شرط واما في حق القراءة في الصلوة فاختلفوا فيه والاصح لا يلزمه التحريك **قوله** الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في
قوله اللهم اني اريد الحج قد يقال لا حاجة الى استنباط هذه الاشارة الخفية بل قد ذكرها نصا فان نظم الكتاب هكذا ثم يلبي عقيب صلوته
فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج ثم ذكر صورة التلبية ثم قال فاذا لبى فقد احرم فلا يشكل ان المفهوم اذا لبى التلبية المذكورة وهي المقرونة
بنية الحج فقد احرم بالحج ثم لا يستفاد من هذه العبارة سوى انه عند النية والتلبية يصير محرما اما ان الاحرام بهما او باحدهما بشرط
ذكر الاخر فلا وذكر حسام الدين الشهيد انه يصير شارعا بالنية لكن عند التلبية كما في الصلوة بالنية لكن عند التكبير ثم لم يذكر سوى
ان بنية مطلق الحج من غير تعيين الفرض ولا النفل يصير شارعا في الحج وكان من المهم ذكر انه هل يسقط بذلك فريضة الحج ام لا بد
فيه من التعيين والمذهب انه يسقط الفرض باطلاق نية الحج بخلاف تعيين النية للنفل فانه يكون نفلا وان كان لم يحج الفرض
بعد وعند الشافعي اذا نوى النفل وعليه حجة الاسلام تقع عن حجة الاسلام لما روي انه صلى الله عليه وسلم سمع شخصا يقول
لبيك عن شبرمة فقال احججت عن نفسك او معناه قال لا قال حج عن نفسك ثم عن شبرمة قلنا غاية ما يفيد وجوب ان يفعل ذلك
ومقتضاه ثبوت الاثم بتركه لا تحوله بنفسه الى غير المنوي من غير قصد اليه فالقول به اثبات بلا دليل بخلاف قولنا مثله في رمضان
لان رمضان حكمه تعيين المشروع فيه فيحتاج بعد هذا الى مطلق نية الصوم لتمييز العبادة عن العادة فاذا وجدت انصرف الى
المشروع في الوقت بخلاف وقت الحج لم يتمحض للحج كوقت الصوم للحج لما عرف بل يشبهه من وجه دون وجه فللمشابهة جاز عن الفرض
بالاطلاق ولانه الظاهر من حال المسلم خصوصا في مثل هذه العبادة الشاق تحصيلها والمطلق يحتمل كلا من الخصوصيات فصرفناه
الى بعض محتملاته بدلالة الحال وللمفارقة لم يجز عن الفرض بتعيين النفل وايضا فالدلالة تعتبر عند عدم معارضة الصريح و
المعارضة ثابتة حيث صرح بالضد وهو النفل بخلاف صورة الاطلاق اذ لا منافاة بين الاخص والاعم **فروع** اذا ابهم الاحرام
بان لم يعين ما احرم به جاز وعليه التعيين قبل ان يشرع في الافعال وقبل الافعال والتعيين والاصل حديث علي رضي الله عنه
حين قدم من اليمن فقال اهللت بما اهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجازه صلى الله عليه وسلم الحديث من حديث جابر
الطويل فان لم يعين حتى طاف شوطا واحدا كان احرامه للعمرة وكذا اذا احصر قبل الافعال فتحلل بدم تعين للعمرة حتى يجب عليه
قضاؤها لا قضاء حجة وكذا اذا جامع فافسد ووجب عليه المضي في الفاسد فانما يجب عليه المضي في عمرة ولو احرم بهما ثم احرم
ثانيا بحجة فالاول للعمرة او بعمرة فالاول للحجة ولو لم ينو بالثاني ايضا شيئا كان قارنا وان عين شيئا ونسيه فعليه حجة وعمرة
احتياطا ليخرج عن العهدة بيقين ولا يكون قارنا فان احصر تحلل بدم واحد ويقضي حجة وعمرة وان جامع مضى فيهما ويقضيهما
ان شاء جمع وان شاء فرق وان احرم بشيئين ونسيهما لزمه في القياس حجتان وعمرتان وفي الاستحسان حجة وعمرة حملا لامره على
المسنون والمعروف وهو القران بخلاف ما قبله اذ لم يعلم ان احرامه كان بشيئين وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله خرج يريد الحج
فاحرم لا ينوي شيئا فهو حج بناء على جواز اداء العبادات بنية سابقة ولو احرم نذرا او نفلا او نوى فرضا وتطوعا كان تطوعا
عندهما وكذا عند ابي يوسف في الاصح ولو لبى بالحج وهو يريد العمرة او على القلب فهو محرم بما نوى لا بما جرى على لسانه ولو لبى بحجة
وهو يريد الحج والعمرة كان قارنا خلافا للشافعي رحمه الله في احد قوليه وروي عن ابي يوسف رحمه الله كقوله قياسا على
الصوم بجامع انها عبادة كف عن المحظورات فتكفي النية لالتزامها وقسنا نحن على الصلوة لانه التزام افعال لا مجرد كف بل
التزام الكف شرط فكان بالصلوة اشبه فلا بد من ذكر يفتتح به او ما يقوم مقامه مما هو من خصوصياته وقد روي عن ابن
عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج قال فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر رضي الله عنهما التلبية وقال ابن
مسعود رضي الله عنه الاحرام لا ينافي قولهما كيف وقد ثبت عنه انه التلبية لقول ابن عمر رواه ابن ابي شيبة وعن عائشة لا
احرام الا لمن اهل او لبى الا ان مقتضى بعض هذه الادلة تعيين التلبية حتى لا يصير محرما بتقليد الهدي وهو القول الاخير
للشافعي لكن ثم اثار اخر تدل على انه مع النية يصير محرما تاتي في موضعها ان شاء الله تعالى فالاستدلال بهذه على عدم
صحة الاكتفاء بالنية صحيح ثم اذا لبى صلى على النبي المعلم للخيرات صلى الله عليه وسلم ودعى لما روي عن القاسم بن محمد انه
قال يستحب للرجل الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التلبية رواه ابو داود والدارقطني ويستحب في التلبية كلها رفع
الصوت من غير ان يبلغ الجهد في ذلك كيلا يضعف والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعدها الا انه يخفض صوته

اذا صلي عليه وعن خزيمة بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا فرغ من التلبية سال رضوانه والجنة واستعاذ
برحمته من النار رواه الدارقطني واستحب بعضهم ان يقول بعدها اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني واجعلني من الذين
استجابوا لك وامنوا بوعدك واتبعوا امرك واجعلني من وفدك الذين رضيت عنهم اللهم قد احرم لك شعري وبشري
ودمي ولحمي وعظامي **قوله** والرفث الجماع قال تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم او ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء
فان لم يكن بحضرتهن لا يكون رفثا روي ان ابن عباس رضي الله عنهما انشد وهن يمشين بنا هميسا ان تصدق الطير ننك
لميسا فقيل له ارفثت وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء وقال ابو هريرة رضي الله عنه كنا نتناشد الاشعار في حالة
الاحرام فقيل له ماذا فقال مثل قول القائل قامت تريك رهبة ان تهضما ساقا بخنداة وكعبا ادرما والخنداة
من النساء التامة والادرم في الكعب ان تواريه باللحم فلا يكون له نتوء ظاهر وهي حالة الاحرام استغفاتها حالة
تحرم فيها كثير من المباحات المقوية للنفس فكيف بالمحرمات الاصلية ان يجادل رفيقه وهو المنازعة والسباب وقيل
جدال المشركين في تقديم الحج وتاخيره وقيل التفاخر بذكر ابائهم حتى ربما افضى الى الحرب ولا تقتل صيد الخ محرم باجر
امور الاول الجماع ودواعيه الثاني ازالة الشعر كيف ما كان حلقا او قصا ونتورا من اي مكان كان الراس او الوجه والابط او
العانة وغيرها الثالث لبس المخيط على وجه لبس المخيط الا المكعب فيدخل الخف ويخرج القميص اذا اتشح به على ما ياتي الرابع
التطيب الخامس قلم الاظفار السادس الاصطياد في البر لما يوكل لحمه وما لا يوكل السابع الادهان على ما يذكر من تفصيله
قوله لحديث ابي قتادة اخرج الستة في كتبهم عن ابي قتادة انهم كانوا في مسير لهم بعضهم محرم وبعضهم ليس بمحرم قال ابو قتادة
رضي الله عنه فرايت حمار وحش فركبت فرسي واخذت الرمح فاستعنتهم فابوا ان يعينوني فاختلست سوطا من بعضهم وشددت
على الحمار فاصبته فاكلوا منه واستبقوا قال فسئل عن ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال امنكم احد امره ان يحمل عليها او اشار
اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمها وفي لفظ لمسلم هل اشرتم هل اعنتم قالوا لا قال فكلوا وفيه دلالة نذكرها في جزاء الصيد
ان شاء الله تعالى **قوله** لما روي اخرج الستة عن ابن عمر رضي الله عنهما قال رجل يا رسول الله ما تامرنا ان نلبس من الثياب في الاحرام
قال لا تلبسوا القمص ولا السراويلات ولا العمائم ولا البرانس ولا الخفاف الا ان يكون احد ليست له نعلان فليلبس الخفين و
ليقطعهما اسفل من الكعبين ولا تلبسوا شيئا مسه زعفران ولا ورس زاد والا اسماعيل و بن ماجة ولا تنتقب المراة الحرام ولا تلبس القفازين
قيل قوله ولا تنتقب المراة الحرام مدرج من قول ابن عمر رضي الله عنه ودفع بانه خلاف الظاهر وكانه نظر الى الاختلاف في
وقفه فان بعضهم رواه موقوفا لكنه غير قادح اذ قد يفتي الراوي بما يرويه من غير ان يسنده احيانا مع ان هنا قرينة على الرفع
وهي انه ورد افراد النهي عن النقاب من رواية نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما اخرج ابو داود عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
المحرمة لا تنتقب ولا تلبس القفازين ولانه قد جاء النهي عنهما في صدر الحديث اخرج ابو داود بالاسناد المذكور ايضا انه
سمع النبي صلى الله عليه وسلم ينهى النساء في احرامهن عن القفازين والنقاب وما مس الورس والزعفران من الثياب ولتلبس
بعد ذلك ما احبت من الوان الثياب من معصفر او خز او سراويل او حلي او قميص او خف قال المنذري رجاله رجال الصحيحين
ما خلا ابن اسحق انتهى وانت علمت ان ابن اسحق حجة **قوله** والكعب هنا قيد بالطرف لانه في الطهارة يراد به العظم الناتئ ولم يذكر
هذا في الحديث لكن لما كان الكعب يطلق عليه وعلى الناتئ حمل عليه احتياطا وعن هذا قال المشايخ يجوز للمحرم لبس المكعب لان الباقي من
الخف بعد القطع كذلك مكعب ولا يلبس الجوربين ولا البرنس لكنهم اطلقوا جواز لبسه ومقتضى المذكور في النص انه مقيد
بما اذا لم يجد نعلين **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها رواه الدارقطني والبيهقي موقوفا
على ابن عمر وقول الصحابي عندنا حجة اذا لم يخالف وخصوصا فيما لم يدرك بالراي واستدل للشافعي ايضا بما اسند من حديث
ابراهيم بن ابي حرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي وقصه خمروا وجهه ولا تخمروا راسه
وابرهيم هذا وثقه ابن معين واحمد وابو حاتم واخرج الدارقطني في العلل عن ابن ابي ذيب عن الزهري عن ابان بن عثمان بن عفان
عن عثمان رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخمر وجهه وهو محرم قال والصواب موقوف وروى مالك في الموطا
عن القاسم بن محمد قال اخبرني الفرافصة بن عمير الحنفي انه راى عثمان بن عفان رضي الله عنه بالعرج يغطي وجهه وهو محرم ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم فيما اخرج مسلم والنسائي وابن ماجة عن ابن عباس ان رجلا وقصته راحلته وفي رواية فاقعصته
وهو محرم فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر وكفنوه ولا تمسوه طيبا ولا تخمروا راسه ولا وجهه

فانه يبعث يوم القيامة ملبيا افاد ان للاحرام اثرا في عدم تغطية الوجه وان كان اصحابنا قالوا ومات المحرم يغطى وجهه
لدليل اخر نذكره ان شاء الله تعالى ورواه الباقون ولم يذكروا فيه الوجه فلذا قال الحاكم فيه تصحيف فان الثقات من اصحاب
عمرو بن دينار على روايته عنه ولا تغطوا راسه وهو المحفوظ ودفع بان الرجوع الى مسلم اولى منه الى الحاكم فانه كان يهم رحمه الله
كثيرا وكيف يقع التصحيف ولا مشابهة بين حروف الكلمتين ثم مقتضاه ان يقتصر على ذكر الراس وهي رواية في مسلم لكن في الرواية
الاخرى جمع بينهما فتكون تلك اقتصارا من الراوي فيقدم على معارضة من روي الشافعي رحمه الله لانه اثبت سندا وفي فلو
فاني جان لا باس بان يضع يده على انفه ولا يغطي فاه ولا ذقنه ولا عارضه فيجب حمل التغطية المروية عمن ذكرنا من الصحابة على
مثله يعني على انه كان صلى الله عليه وسلم انما يغطي انفه بيده فوارب بعض الخ اطلاقا لاسم الكل على الجزء جمعا **قوله** ومعنى
ما روي الفرق بين الرجل والمراة في تغطية الراس اي احرامه في راسه فيكشفها واحرامها في وجهها فتكشفه فهي جوابهما فقد فقط
مراد وفي جوابه معنى لفظ ايضا مراد وحديث الحاج الشعث التفل قدمناه من رواية عمر مما اخرج البزار والشعث انتشار
الشعر وتغيره لعدم تعاهده فافاد منع الادهان ولذا قال وكذا لا يدهن لما روينا والتفل ترك الطيب حتى توجد منه رائحة
كريهة فيفيد منع التطيب **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لا يلبس المحرم الخ تقدم في ضمن الحديث الطويل قريبا **قوله** الا ان
يكون غسيلا لا ينفض اي لا يظهر له رائحة عن محمد وهو المناسب لتعليل المصنف بان المنع للرائحة لا للون الا ترى انه يجوز لبس المصبوغ
بمغرة لانه ليس له رائحة طيبة وانما فيه الزينة والاحرام لا يمنعها حتى قالوا يجوز للمحرمة ان تتحلى بانواع الحلي وتلبس الحرير وهو موا
لما قدمناه من حديث ابي داود بخلاف المعتدة لانها منهية عن الزينة وعن محمد ايضا ان معناه ان لا يتعدى منه الصبغ وكلا
التفسيرين صحيح وقد وقع الاستثناء في النص حديث ابن عباس في البخاري في قوله الا المزعفر التي تردع الجلد وقال الطحاوي حدثنا
فهد وساقه الى ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا ثوبا مسه ورس وزعفران الا ان يكون غسيلا يعني في
الاحرام قال ابن ابي عمران ورايت يحيى بن معين يتعجب من الحماني ان يحدث بهذا الحديث فقال له عبد الرحمن هذا عندي ثم ذهب
من فوره فجاء باصله فخرج هذا الحديث عن ابي معاوية كما ذكر يحيى الحماني فكتبه عنه يحيى بن معين قال وقد روي ذلك عن جماعة
من المتقدمين ثم اخرج عن سعيد بن المسيب وطاوس والنخعي اطلاقه في الغسيل **قوله** ولنا ان رائحة طيبة فينبني الخلاف
على انه طيب الرائحة او لا فقلنا نعم فلا يجوز وعن هذا قلنا لا يختضب المحرم لان الحنا طيب ومذهبنا مذهب عائشة رضي الله عنها في
هذا ثم النص ورد بمنع الورس على ما قدمنا وهو دون المعصفر في الرائحة فيمنع المعصفر بطريق اولى لكن تقدم في حديث قوله
صلى الله عليه وسلم ولتلبس بعد ذلك ما شاءت من الوان الثياب من معصفر الخ وكذا حديث ابن عباس رضي الله عنهما حيث
قال فلم ينه عن شيء من الاردية والازر تلبس الا المزعفرة التي تردع الجلد قلنا اما الثاني فقد ثبت تخصيصه فانه
قد ثبت منع الورس فيمنع المعصفر بدلالته اي بنحواه بل التحقيق انه لا تخصيص ولا تعارض اصلا لان النص لا يفيد اكثر من
ان ذا كان الواقع منه صلى الله عليه وسلم النهي عن المزعفرة من غير تعرض لغيرها بان لم يكن المنبر للجواب الا في المزعفر
وليس في هذا انه صرح باطلاق غيره فيكون حينئذ نص الورس وفحواه في المعصفر خاليين عن المعارض وليسا تخصيصا
ايضا واما الاول ففي موطا مالك ان عمر رضي الله عنه راى على طلحة بن عبيد الله ثوبا مصبوغا وهو محرم فقال ما هذا
الثوب المصبوغ يا طلحة فقال يا امير المؤمنين انما هو مدر فقال عمر انكم ايها الرهط ائمة يقتدي بكم الناس فلو ان
رجلا جاهلا راى هذا الثوب لقال ان طلحة بن عبيد الله كان يلبس الثياب المصبغة في الاحرام فلا تلبسوا ايها الرهط شيئا
من هذه الثياب المصبغة انتهى فان صح كونه بمحضر من الصحابة افاد منع المتنازع فيه وغيره ثم تخرج الازرق ونحوه بالا
عليه ويبقى المتنازع فيه داخلا في المنع والجواب المحقق ان شاء الله سبحانه ان يقول ولتلبس بعد ذلك الخ مدرج فان المرفوع
صريحا هو قوله سمعته ينهى عن كذا وقوله ولتلبس بعد ذلك ليس من متعلقاته ولا يصح جعله عطفا على ينهى لكمال الانفصال
بين الخبر والانشاء فكان الظاهر انه مستانف من كلام ابن عمر رضي الله عنه فتخلو الثلاث الدلالة عن المعارض الصريح اعني منطوق
الورس ومفهومه الموافق فيجب العمل به لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم اسند الشافعي رحمه الله الى عمر انه قال
ليعلى بن امية اصبب على راسي فقلت امير المؤمنين اعلم فقال والله ما يزيد الماء الشعر الا شعثا فسمى الله ثم افاض على راسه
ورواه مالك في الموطا بمعناه وفي الصحيحين ما يغني عن هذا وهو ما عن عبد الله بن حنين ان عبد الله بن عباس رضي الله عنهما
والمسور بن مخرمة اختلفا بالابواء فقال ابن عباس يغتسل المحرم وقال المسور لا يغتسل فارسله ابن عباس الى ابي ايوب الانصاري

رضي الله عنه فوجده يغتسل بين القرنين وهو مستتر بثوب قال فسلمت عليه فقال من هذا فقلت انا عبد الله بن حنين ارسلني اليك
عبد الله بن عباس يسالك كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل وهو محرم فقال فوضع ابو ايوب يده على الثوب فطاطاه
حتى بدا راسه ثم قال للانسان يصب عليه اصبب فصب على راسه ثم حرك ابو ايوب راسه بيديه فاقبل بهما وادبر ثم قال هكذا
رايته صلى الله عليه وسلم يفعل والاجماع على وجوب اغتسال المحرم من الجنابة ومن المستحب الغسل لدخول مكة مطلقا وانما
كره مالك رحمه الله ان يغيب راسه في الماء لتوهم التغطية وقتل القمل فان فعل اطعم ويجوز للمحرم ان يكتحل بالاطيب ويجبر
الكسر ويعصبه وينزع الضرس ويختتن ويلبس الخاتم ويكره تعصيب راسه ولو عصبه يوما او ليلة فعليه صدقة ولا شيء
عليه لو عصب غيره من بدنه لعلة او لغير علة لكنه يكره بلا علة **قوله** وقال مالك رحمه الله يكره ان يستظل وبه قال احمد
رحمه الله بقولنا قال الشافعي وذكر المصنف عن عثمان رضي الله عنه انه كان يضرب له فسطاط في مسند ابن ابي شيبة حدثنا
وكيع حدثنا الصلت عن عقبة بن صهبان قال رايت عثمان رضي الله عنه بالابطح وان فسطاطه مضروب وسيفه معلق
بالشجرة انتهى ذكره في باب المحرم يحمل السلاح والظاهر ان الفسطاط انما يضرب للاستظلال واستدل ايضا بحديث
ام الحصين في مسلم حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرايت اسامة وبلالا واحدهما اخذ بخطام
ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم والاخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة الحديث وفي لفظ مسلم والاخر
رافع ثوبه على راس النبي صلى الله عليه وسلم يظله من الشمس ودفع بحمل ان يكون هذا الرمي في قوله حتى رمى جمرة العقبة كان
في غير يوم النحر في اليوم الثاني والثالث فيكون بعد التحلل له اللهم الا ان يجتمع الفاظ جمرة العقبة يوم النحر حينئذ بعد
ويكون منقطعا باطنا وان كان السند صحيحا من جهة ان رميها يوم النحر يكون اول النهار في وقت لا يحتاج فيه الى الظل
فالاحسن الاستدلال بما في الصحيحين من حديث جابر الطويل حيث قال فيه فامر بقبة من شعر فضربت له بنمرة فسار
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال فوجد القبة قد ضربت بنمرة فنزل بها الحديث ونمرة بفتح النون وكسر الميم موضع
بعرفة وروى ابن ابي شيبة حدثنا عبدة بن سليمان عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن عامر قال خرجت مع عمر فكان يطرح النطع
على الشجرة فيستظل به يعني وهو محرم **قوله** ان كان لا يصيب راسه ولا وجهه يفيد انه ان كان يصيب كره وهذا لان التغطية انما
يقال للجالس في خيمة ونزع ما على راسه جلس مكشوف الراس وعلى هذا قالوا لا يكره له ان يحمل نحو الطبق والاجانة والعدل
المشغول بغلة وحمل الثياب ونحوها لانها لا تغطى عادة فلا يلزم بها الجزاء **قوله** ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاشبه
الخاتمان وقد يقال الكراهة ليس لذلك بل لكراهة شد الازار والرداء بالحبل او غيره اجماعا وكذا عقده والهميان حينئذ
من هذا القبيل قلنا ذاك بنص خاص فيه شبهة حينئذ بالمخيط من جهة انه لا يحتاج الى حفظه وعن ذلك كره تخليل
الرداء ايضا وليس في شد الهميان هذا المعنى لانه يشد تحت الازار عادة واما عصب العصابة على راسه فانما كره تعصيب
راسه ولزم اذا دام يوما كفارة للتغليظ وقالوا لا يكره شد المنطقة والسيف والسلاح والتختم وعلى هذا فلا بد
من كراهة عصب غير الراس من بدنه انما هو لكونه نوع عبث **قوله** لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الراس فلو وجد هذين المعنيين
تكاملت الجناية فوجب الدم عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا غسل راسه بالخطمي فان له رائحة ملذة وان لم تكن زكية وفي قول ابي
يوسف عليه صدقة لانه ليس بطيب بل هو كالاشنان يغسل به الراس ولكنه يقتل الهوام **قوله** كانوا يلبون الحج في مصنف
ابن ابي شيبة حدثنا ابو معاوية عن الاعمش عن خيثمة قال كانوا يستحبون التلبية عند ست دبر الصلوة واذا استقلت
بالرجل راحلته واذا صعد شرفا او هبط واديا واذا لقي بعضهم بعضا وبالاسحار ثم المذكور في ظاهر الرواية في ادبار
الصلوات من غير تخصيص كما هو هذا النص وعليه مشى في البدايع فقال فرايض كانت او نوافل وخصه الطحاوي بالمكتوبات
دون النوافل والفوايت فاجراها مجرى التكبير في ايام التشريق وعزي لابن ناجيه في فوايده عن جابر قال كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يكبر اذا لقي ركبا وذكر الكل سوى استقلال الراحلة وذكر الشيخ تقي الدين في الامام ولم يعزه وذكره في النهاية حديث
خيثمة هذا وذكر مكان استقلت راحلته اذا استعطف الرجل راحلته والحاصل انا علمنا من الاثار اعتبار التلبية في الحج على مثل
التكبير في الصلوة فعلنا السنة ان ياتي بها عند الانتقال من حال الى حال والحاصل انهما امر واحد شرط والزيادة سنة فالاتي
المحيط حتى تلزمه الاساءة بتركها وروى الامام احمد رحمه الله عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم من اضحى يوما محرما ملبيا
حتى غربت الشمس غربت بذنوبه فعاد كما ولدته امه وعن سهل بن سعد عن النبي صلى الله عليه وسلم ما من ملب يلبي الا لبى

ما عن يمينه وعن شماله صححه الحاكم وهذا دليل ندب الاكثار منها غير مقيد بتغير الحالات فظهر ان التلبية فرض وسنة
ومندوب ويستحب ان يكررها كلما اخذ فيها ثلاث مرات وياتي بها على الولاء ولا يقطعها بكلام ولو رد السلام في خلالها جاز
ولكن يكره لغيره السلام عليه في حالة التلبية واذا راى شيئا يعجبه قال لبيك ان العيش عيش الاخرة كما قدمناه عنه صلى الله عليه
وسلم **قوله** ويرفع صوته بالتلبية وهو سنة فان تركه كان مسيئا ولا شيء عليه ولا يبالغ فيه فيجهد نفسه كيلا يتضرر
على انه ذكر ما يفيد بعض ذلك قال ابو حازم كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحاء حتى تبح حلوقهم من التلبية
الا انه يحمل على الكثرة مع المسافة او هو عن زيادة وجدهم وشوقهم يجب تغلب الانسان عن الاقتصاد في نفسه وكذا العج في
الحديث الذي رواه فانه ليس بمجرد رفع الصوت بل بشدة وهو ما اخرج الترمذي وابن ماجة عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قام
رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال من الحاج فقال الشعث التفل فقام اخر فقال اي الحج افضل يا رسول الله قال العج والثج فقام
يا رسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة قال الترمذي غريب لا نعرفه الا من حديث ابراهيم بن يزيد الخوزي المكي وقد تكلم
فيه من قبل حفظه واخرجا ايضا عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل اي الحج افضل قال العج والثج ورواه
الحاكم وصححه وقال الترمذي لا نعرفه الا من حديث ابن ابي فديك والضحاك بن عثمان ومحمد بن المنكدر وهو الذي روى عنه الضحاك
لم يسمع من عبد الرحمن بن يربوع وفي مسند ابن ابي شيبة حدثنا ابو اسامة عن ابي حنيفة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن
عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال افضل الحج العج والثج والعج العجيج بالتلبية والثج نحر الدماء وفي الكتب الستة انه صلى الله
عليه وسلم قال اتاني جبريل عليه السلام فامرني ان امر اصحابي ومن معي ان يرفعوا اصواتهم بالاهلال او قال بالتلبية وفي صحيح
البخاري عن انس قال صلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة الظهر اربعا والعصر بذي الحليفة ركعتين وسمعتهم يصرخون بهما
جميعا بالحج والعمرة في التلبية وعن ابن عباس رضي الله عنهما رفع الصوت بالتلبية زينة الحج وعنه خرجنا مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم بين مكة والمدينة فمررنا بواد فقال اي واد هذا قالوا وادي الازرق قال كاني انظر الى موسى بن عمران واضعا
اصبعه في اذنيه له جؤار الى الله بالتلبية مارا بهذا الوادي ثم سرنا الوادي حتى اتينا على ثنية فقال اي ثنية هذه قالوا هرشى
او لفت فقال كاني انظر الى يونس على ناقة حمراء خطامها ليف خلبة وعليه جبة له من صوف مارا بهذا الوادي ملبيا
اخرجه مسلم ولا يخفى انه لا منافاة بين قولنا لا يجهد نفسه بشدة رفع صوته وبين الادلة الدالة على استحباب رفع
الصوت بشدة اذ لا تلازم بين ذلك وبين الاجهاد اذ قد يكون الرجل جهوري الصوت عاليه طبعا فيحصل الرفع العالي
مع عدم تعبه به والمعنى فيه انها من شعائر الحج والسبيل فيما هو كذلك الاظهار والاشهار كالاذان ونحوه ويستحب ان يصلي
على النبي المعلم للخير صلى الله عليه وسلم اذا فرغ من التلبية ويخفض صوته بذلك **قوله** فاذا دخل مكة ابتدا بالمسجد لخ
من عموم ما في الصحيحين كان صلى الله عليه وسلم اذا قدم من سفر بدا بالمسجد فصلى فيه ركعتين قبل ان يجلس ثم جلس للناس
وذكر المصنف فيه نصا خاصا عنه صلى الله عليه وسلم ومعناه ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اول شيء بدا به حين قدم مكة انه توضا ثم طاف بالبيت وروى ابو الوليد الازرقي في تاريخ مكة بسنده
عن عطاء مرسلا لما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة لم يلو على شيء ولم يعرج ولا بلغنا انه دخل بيتا ولا لهى بشيء حتى
دخل المسجد فبدا بالبيت فطاف به ولا يخفى ان تقديم الرجل اليمنى سنة دخول المساجد كلها ويستحب ان يقول اللهم
اغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك ويستحب ان يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر كان لا يقدم مكة الا بات بذي
طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا ويذكر انه صلى الله عليه وسلم فعله في الصحيحين ويستحب للحائض والنفساء
كما في غسل الاحرام ويدخل مكة من ثنية كداء بفتح الكاف وبعد الالف همزة وهي الثنية العليا على درب المعلاة وانما سن لانه
يكون في دخوله مستقبلا باب البيت وهو بالنسبة الى قاصده كوجه الرجل بالنسبة الى قاصده وكذا يقصد كرام الناس
واذا خرج فمن السفلى لما سنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى **قوله** ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لما روى النسائي انه صلى
الله عليه وسلم دخلها ليلا او نهارا دخلها في حجة نهارا وليلا في عمرته وهما سواء في حق الدخول لاداء ما به الاحرام ولانه
دخول بلد وما روي عن ابن عمر انه كان ينهى عن الدخول ليلا فليس تقرير السنة بل شفقة على الحاج من السراق ويقول عند
دخوله اللهم انت ربي وانا عبدك جئت لاودي فرضك واطلب رحمتك والتمس رضاك متبعا لامرك راضيا بقضائك
اسالك مسالة المضطرين المشفقين من عذابك ان تستقبلني اليوم بعفوك وتحفظني برحمتك وتتجاوز عني بمغفرتك

وتعينني على اداء اوامرك اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان وكذا يقول عند دخول المسجد
وكل مسجد وكل لفظ يقع به التضرع والخشوع ويستحب ان يدخل من باب بني شيبة منه دخل صلى الله عليه وسلم **قوله** واذا
عاين البيت كبر وهلل ثلاثا ويدعو بما بدا له وعن عطاء انه صلى الله عليه وسلم كان يقول اذا لقي البيت اعوذ برب البيت من
الكفر والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ويرفع يديه ومن اهم الادعية طلب الجنة بلا حساب فان الدعاء مستجاب عند رؤية
البيت **قوله** ولم يعين محمد رحمه الله لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان توقيتها يذهب بالرقة لانه يصير كمن يكرر محفوظه
بل يدعو بما بدا له ويذكر الله كيف بدا له متضرعا وان تبرك بالماثور منها فحسن ايضا ولنسق نبذة منها في مواطنها ان شاء الله
تعالى اسند البيهقي الى سعيد بن المسيب قال سمعت من عمر كلمة ما بقي احد من الناس سمعها غيري سمعته يقول اذا راى البيت اللهم
انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام واسند الشافعي عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا راى البيت
رفع يديه وقال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا ورواه الواقدي في المغازي موصولا حدثني ابن ابي
سبرة عن موسى بن سعيد عن عكرمة عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم دخل مكة نهارا من كداء فلما راى البيت قال الحديث
ولم يذكر فيه رفع اليدين **قوله** ثم يبتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل لما روي الخ اما الابتداء بالحجر ففي حديث جابر
الطويل المتقدم ما يدل عليه فارجع اليه ولانه لما كان اول ما يبدأ به الداخل الطواف لما انه منا بحر قرب لزم ان يبدأ
بالركن لانه مفتتح الطواف قالوا اول ما يبدأ به داخل المسجد محرما كان او لا الطواف لا الصلوة اللهم الا ان دخل في وقت منع
الناس من الطواف او كان عليه فائتة مكتوبة او كان فوت المكتوبة او الوتر او سنة راتبة او فوت الجماعة في المكتوبة فيقدم كل
ذلك على الطواف ثم يطوف فان كان حلالا فطواف تحية او محرما بالحج فطواف القدوم وهو ايضا تحية الا انه خص بهذا الاسم
هذا ان دخل قبل يوم النحر فان دخل فيه فطواف الفرض يغني كالبداءة بصلوة الفرض يغني عن تحية المسجد او بالعمرة فطواف
العمرة ولا يسن في حقه طواف القدوم واما التكبير والتهليل ففي مسند احمد رحمه الله عن سعيد بن المسيب عن عمر انه صلى الله
عليه وسلم قال له انك رجل قوي لا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل وفي
البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم طاف على بعير كلما اتى على الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر وعند ابي
داود انه صلى الله عليه وسلم اضطبع فاستلم وكبر ورمل وقال الواقدي حدثني محمد بن عبد الله عن الزهري عن سالم عن عمر
ان النبي صلى الله عليه وسلم لما انتهى الى الركن استلمه وهو مضطبع بردائه وقال بسم الله والله اكبر ايمانا بالله وتصديقا
بما جاء به محمد ومن الماثور عند الاستلام اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد
صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله اكبر اللهم اليك بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي
واقلني عثرتي وارحم تضرعي وجد لي بمغفرتك واعذني من مضلات الفتن **قوله** ويرفع يديه يعني عند التكبير لافتتاح
الطواف لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تقدم في الصلوة وليس فيه استلام الحجر ويكون الحاقه
بقياس الشبه لا العلة ويكون باطنهما في هذا الرفع الى الحجر كهيئتهما في افتتاح الصلوة وكذا يفعل في كل شوط اذا لم يستلمه
قوله واستلمه يعني بعد الرفع للافتتاح والتكبير والتهليل يستلمه وكيفيته ان يضع يده على الحجر ويقبله لما في الصحيحين
ان عمر رضي الله عنه جاء الى الحجر فقبله وقال اني لاعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقبلك ما قبلتك وروى الحاكم حديث عمر وزاد فيه فقال علي بن ابي طالب رضي الله عنه بلى يا امير المؤمنين يضر وينفع
ولو علمت تاويل ذلك من كتاب الله لعلمت انه كما اقول قال الله تعالى واذ اخذ ربك من بني ادم من ظهورهم ذرياتهم واشهدهم
على انفسهم الست بربكم قالوا بلى فلما اقروا انه الرب عز وجل وانهم العبيد كتب ميثاقهم في رق والقمه في هذا الحجر وانه يبعث يوم
القيامة وله عينان ولسان وشفتان يشهد لمن وافاه فهو امين في هذا الكتاب فقال له عمر رضي الله عنه لا ابقاني الله بارض
لست بها يا ابا الحسن وقال ليس هذا الحديث على شرط الشيخين فانهما لم يحتجا بابي هرون العبدي ومن غرائب المتون ما في ابن
ابي شيبة في اخر مسند ابي بكر رضي الله عنه عن رجل راى النبي صلى الله عليه وسلم وقف عند الحجر فقال اني لاعلم انك حجر
لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك فليراجع اسناده فان صح حكم ببطلان حديث
الحاكم لبعد ان يصدر هذا الجواب عن علي اعني قوله بلى يضر وينفع بعدما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يضر ولا ينفع لانه
صورة معارضة لا جرم ان الذهبي قال في مختصره عن العبدي انه ساقط وعمر رضي الله عنه انما قال ذلك او النبي صلى الله عليه

وسلم ازالة لوهم الجاهلية من اعتقاد الحجارة التي هي الاصنام ثم هذا التقبيل لا يكون له صوت وهل يستحب السجود
على الحجر عقيب التقبيل وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يقبله ويسجد عليه بجبهته وقال رايت عمر قبله ثم سجد عليه
ثم قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ففعلته رواه ابن المنذر والحاكم وصححه وما رواه الحاكم عن ابن
عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد على الحجر وصححه يحمل على انه مرسل صحابي لما صح من توسط عمر الا ان الشيخ
قوام الدين الكاكي قال وعندنا الاولى ان لا يسجد لعدم الرواية في المشاهير ونقل السجود عن اصحابنا الشيخ عز الدين في
مناسكه **قوله** وقال العمري في رواية لابن ماجة عن ابن عمر قال استقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحجر ثم وضع شفتيه عليه
يبكي طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر بن الخطاب يبكي فقال يا عمر هاهنا تسكب العبرات **قوله** واذا امكنه ان يمس الحجر شيئا في
يده او يمسه بيده ويقبل ما مس به فعل اما الاول فلما اخرج الستة الا الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم طاف في حجة الوداع على راحلته يستلم الحجر بمحجنه لان يراه الناس وليشرف وليسألوه فان الناس غشوه واخرجه
البخاري عن جابر الى قوله لان يراه الناس ورواه مسلم عن ابي الطفيل رايت النبي صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت على راحلته
يستلم الركن بمحجن معه ويقبل المحجن وهنا اشكال حديثي وهو ان الثابت بلا شبهة ان النبي صلى الله عليه وسلم رمل في حجة الوداع
في غير موضع ومن ذلك حديث جابر الطويل فارجع اليه وهذا ينافي طوافه على الراحلة فان اجيب بحمل حديث الراحلة على
العمرة دفعه حديث عائشة في مسلم طاف صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع على راحلته يستلم الركن كراهية ان يصرف الناس
عنه ومرجع الضمير فيه ان احتمل كونه بالركن يعني انه لو طاف ماشيا لانصرف الناس عن الحجر كلما جاء اليه رسول الله صلى الله عليه
وسلم توقيرا له ان يزاحم لكنه يحتمل كون مرجعه النبي صلى الله عليه وسلم يعني لو لم يركب لانصرف الناس عنه لان كل من رام
الوصول اليه لسؤال او لرؤية للاقتداء لا يقدر لكثرة الخلق حوله فينصرف من غير تحصيل حاجته فيجب الحمل عليه لموافقة هذا
الاحتمال حديث ابن عباس فيحصل اجتماع الحديثين دون تعارضهما **والجواب** ان في الحج ثلاثة اطوفة فيمكن كون المروي
من ركوبه كان في طواف الفرض يوم النحر ليعلمهم ومشيه كان في طواف القدوم وهو الذي يفيد حديث جابر الطويل لانه حكى
ذلك الطواف الذي بكايه اول دخوله مكة كما يفيده سوقه للناظر فيه **فان قلت** فهل يجمع ما عن ابن عباس وعائشة رضي الله
عنهم انما طاف راكبا ليشرف ويراه الناس فيسألونه وبين ما عن سعيد بن جبير انه انما طاف كذلك لانه كان يشتكي كما قال
محمد نا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان انه سعى بين الصفا والمروة مع عكرمة فجعل حماد يصعد الصفا وعكرمة لا يصعد
ويصعد حماد المروة وعكرمة لا يصعدها فقال حماد يا ابا عبد الله الا تصعد الصفا والمروة فقال هكذا كان طواف رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال حماد فلقيت سعيد بن جبير فذكرت له ذلك فقال انما طاف صلى الله عليه وسلم على راحلته
وهو شاك يستلم الاركان بمحجن فطاف بين الصفا والمروة على راحلته فمن اجل ذلك لم يصعد انتهى **فالجواب** بان يحمل ذلك
على انه كان في العمرة **فان قلت** فقد ثبت في مسلم عن ابن عباس انما سعى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورمل بالبيت ليري المشركين
قوته وهذا لا يتم الا ان يكون في العمرة اذ لا مشرك في حجة الوداع بمكة **فالجواب** يحمل كل منهما على عمرة غير الاخرى والمناسب لحديث
ابن عباس كونه في عمرة القضاء لان الارادة تفيده فليكن ذلك الركوب المحكي في غيرها وهي عمرة الجعرانة وسنعرفك بعد عمر رسول
الله صلى الله عليه وسلم في باب الفوات ان شاء الله تعالى **واما الثاني** ففي الصحيحين واللفظ لمسلم عن نافع قال رايت ابن
عمر يستلم الحجر بيده ثم يقبل يده وقال ما تركته منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله وذكر في فتاوى قاضي خان
مسح الوجه باليد مكان تقبيل اليد **قوله** فان لم يستطع شيئا من ذلك اي من التقبيل والمس واليد وغيرها يستقبله ويرفع يديه
مستقبلا بباطنهما اياه وكبر وهلل وحمد وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويفعل في كل شوط عند الركن الاسود ما يفعله
في الابتداء **قوله** ثم ياخذ عن يمينه الخ اما الاخذ عن اليمين ففي مسلم عن جابر لما قدم صلى الله عليه وسلم مكة بدأ بالحجر
فاستلمه ثم مضى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى اربعا **واما** حديث الاضطباع ففي ابي داود عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم واصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا ارديتهم تحت اباطهم ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى سكت
عنه ابو داود وحسنه غيره واخرج هو والترمذي وابن ماجة عن يعلى بن امية طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم
مضطبعا ببرد اخضر حسنه الترمذي وسمي اضطباعا افتعال من الضبع وهو العضد واصله اضتباع لكن قد عرف ان تاء الافتعال
تبدل طاء اذا وقعت اثر حروف الاطباق وينبغي ان يضطبع قبل الشروع في الطواف بقليل ويجب فعل الرمل في حديث الجعرانة على فعل

الصحابة بتقدير ذلك الجمع الذي قدمناه ويقول اذا اخذ في الطواف عند محاذاة الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود والباب من
الكعبة اليك مددت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي واقلني عثرتي وارحم تضرعي وجد لي بمغفرتك واعذني
من مضلات الفتن اللهم ان لك علي حقوقا فتصدق بها علي وعند محاذاة الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا
الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذ بك من النار يعني نفسه لا ابراهيم عليه الصلاة والسلام اعوذ بك
من النار فاعذني منها واذا اتى الركن العراقي وهو الركن الذي من الباب اليه قال اللهم اني اعوذ بك من الشك والشرك والشقاق
ومساوي الاخلاق وسوء المنقلب في المال والاهل والولد واذا حاذى الميزاب قال اللهم اني اسالك ايمانا لا يزول ويقينا لا
ينفد ومرافقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك واسقني بكاس محمد صلى الله
عليه وسلم شربة لا اظما بعدها ابدا واذا حاذى الركن الشامي وهو الذي من العراقي اليه قال اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا
مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا اتى الركن اليماني وهو الذي من الشامي اليه قال اللهم اني اعوذ
بك من الكفر واعوذ بك من الفقر ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزي في الدنيا والاخرة واسند
الواقدي في كتاب المغازي عن عبيد الله بن السايب المخزومي انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول فيما بين الركن اليماني والاسود ربنا
اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار واعلم انك اذا اردت ان تستوفي ما اثر من الادعية والاذكار
في الطواف كان وقوفك في اثناء الطواف اكثر من مشيك بكثير **قوله** وانما اثرت هذه فيه تاتي ومحمله لا رمل ثم وقع لبعض
السلف من الصحابة والتابعين ان قال في موطن كذا كذا وفي اخر كذا والاخر في نفس احدهما شيئا اخر فجمع المتاخرون الكل
لا ان الكل وقع في الاصل لواحد بل المعروف في الطواف مجرد ذكر الله تعالى ولم نعلم خبرا روي فيه قراءة القران في الطواف و
روى ابن ماجة عن ابي هريرة انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول من طاف بالبيت سبعا ولا يتكلم الا سبحان الله والحمد لله ولا
اله الا الله والله اكبر ولا حول ولا قوة الا بالله محيت عنه عشر سيئات وكتبت له عشر حسنات ورفع له بها عشر درجات ونذكر
فروعا تتعلق بالطواف نذكر فيها حكم قراءة القران **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين واللفظ لمسلم عن عائشة
رضي الله عنها قالت سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحجر امن البيت هو قال نعم قلت فما لهم لم يدخلوه في البيت
قال ان قومك قصرت بهم النفقة قلت فما شان بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤوا ويمنعوا من شاؤوا
ولولا ان قومك حديث عهد بكفر واخاف ان تنكره قلوبهم لنظرت ان ادخل الحجر بالبيت وان الزق بابه بالارض وفي سنن
ابي داود والترمذي عن عائشة رضي الله عنها كنت احب ان ادخل البيت واصلي فيه فاخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم
بيدي فادخلني الحجر فقال صلي في الحجر اذا اردت دخول البيت فانما هو قطعة من البيت وان قومك اقتصروا حين بنوا الكعبة
فاخرجوه من البيت قال الترمذي حسن صحيح وكان عبد الله بن الزبير هدمه في خلافته وبناه على ما احب رسول الله صلى الله
صلى الله عليه وسلم ان يكون فلما قتل اعاده الحجاج على ما كان بحجة عبد الملك بن مروان قال عبد الملك لسنا من تخليط ابي خبيب
في شيء فهدمها وبناها على ما كانت عليه فلما فرغ جاءه الحرث بن ابي ربيعة المعروف بالقباع وهو اخو عمر بن ابي ربيعة الشاعر
ومعه رجل اخر فحدثاه عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديث المتقدم فندم وجعل ينكت الارض بمخصرة في
يده ويقول وددت اني تركت ابا خبيب وما عمل من ذلك ذكره السهيلي هنا وليس الحجر كله من البيت بل ستة اذرع منه فقط
لحديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت
رواه مسلم **قوله** لا يجوز اي لا يحل له ذلك فيجب اعادة كله ليوديه على وجهه المشروع فان لم يفعل بل اعاد على الحجر فقط
ودخل الفرجتين جاز وان لم يفعل حتى رجع الى اهله فسياتي في باب الجنايات ان شاء الله تعالى ولو طاف ولم يدخل الفرجتين
بل كان يرجع كلما وصل الى بابها في الغاية لا يعد عوده شوطا لانه منكوس انتهى وهو بناء على ان طواف المنكوس لا يصح لكن
المذهب الاعتداد به ويكون تاركا للواجب فالواجب هو الاخذ في الطواف من جهة الباب فيكون بناء الكعبة عن يسار
الطائف فتركه ترك واجب فانما يوجب الاثم فيجب اعادته ما دام بمكة فان رجع قبل اعادته فعليه دم والتيامن من غير
الحجر اختلف فيه المتاخرون قيل لا يجزيه لان الامر بالطواف في الاية مجمل في حق الابتدا فالمتحقق فعله صلى الله عليه وسلم
بيانا وقيل يجزيه لانها مطلقة لا مجملة غير ان الافتتاح من الحجر واجب لانه صلى الله عليه وسلم لم يتركه قط **قوله** لان
فريضة التوجه تقدم مثله في عدم جواز التيمم على ارض نجست ثم جفت وتقدم البحث فيه بان قطعية التكليف بفعل

يتعلق بشيء لا يتوقف على الخروج عن عهدته على القطع بذلك الشيء بل ظنه كان للقطع بالتكليف باستعمال الطاهر من الما
ثم يخرج عن عهدته القطع باستعمال ما يظن طهارته منه ويجاب بان الاصل عدم الانتقال عن الشغل المقطوع به الا
بالقطع به غير ان ما لم يوجب فيه طريق القطع يكتفى فيه بالظن ضرورة كحال الما فانه لا يتيقن بطهارته الا حال نزوله
من السما وكونه في البحر وما له حكمه وليس يتمكن كل احد من تحصيل ذلك في كل تطهير بخلاف التوجه والتيمم والله سبحانه اعلم
قوله وكان سببه الى اخره في الصحيحين عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم
واصحابه مكة وقد وهنتهم حمى يثرب فقال المشركون انه يقدم غدا عليكم قوم قد وهنتهم الحمى ولقوا منها شدة فجلسوا مما يلي
الحجر فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم ان يرملوا ثلاثة اشواط ويمشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدهم فقال
المشركون هؤلاء الذين زعمتم ان الحمى قد وهنتهم هم اجلد من كذا وكذا وقال ابن عباس ولم يمنعهم ان يرملوا الاشواط كلها
الا الابقاء عليهم انتهى ويعني بالركنين اليماني والاسود كما في ابي داود وكانوا اذا بلغوا الركن اليماني وتغيبوا عن قريش مشوا
ثم يطلعون عليهم فيرملون يقول المشركون كانهم الغزلان قال ابن عباس فكانت سنة فعن هذا ذهب الحسن البصري وسعيد بن
جبير وعطا الى انه لا رمل بين الركنين وذهب ابن عباس رضي الله عنهما فيما نقل عنه الى انه لا رمل اصلا ونقله الكرماني
عن بعض مشايخنا وفي الصحيحين عن ابي الطفيل قال قلت لابن عباس يزعم قومك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد
رمل بالبيت وان ذلك سنة قال صدقوا وكذبوا قلت ما صدقوا وكذبوا قال صدقوا ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قد رمل وكذبوا ليس بسنة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم مكة فقال المشركون ان محمدا واصحابه لا
يستطيعون ان يطوفوا بالبيت من الهزال وكانوا يحسدونه فامرهم صلى الله عليه وسلم ان يرملوا ثلاثا ويمشوا اربعا
فاشار المصنف رحمه الله الى خلاف الفريقين بقوله ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وبقوله
والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول اما انه بقي الحكم في زمنه صلى الله عليه وسلم فلحديث جابر الطويل انه رمل في حجة
الوداع وتقدم الحديث وكذا الصحابة بعده والخلفا الراشدون وغيرهم واخرج البخاري عن ابن عمر ان عمر قال ما لنا
وللرمل انما كنا راينا به المشركين وقد اهلكهم الله ثم قال شيء صنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا نحب ان نتركه واخرج
ابو داود وابن ماجة عن زيد بن اسلم عن ابيه قال سمعت عمر رضي الله عنه يقول فيم الرمل والكشف المناكب وقد اعز الله الاسلام
ونفى الكفر واهله ومع ذلك فلا ندع شيئا كنا نفعله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واما انه من الحجر الى الحجر فمنقول
ففي مسلم وابي داود والنسائي وابن ماجة عن ابن عمر قال رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر الى الحجر ثلاثا ومشى اربعا
واخرج مسلم والترمذي عن جابر مثله وفي مسند الامام احمد عن ابي الطفيل عامر بن واثلة انه صلى الله عليه وسلم رمل
ثلاثا من الحجر الى الحجر وفي اثار محمد بن الحسن مرسلا اخبرنا ابو حنيفة رضي الله عنه عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي
ان النبي صلى الله عليه وسلم رمل من الحجر الى الحجر فهذه تقدم على ذلك لانها مثبتة وذاك ناف وايضا فانما في ذلك الاخبار
عن الصحابة والمخبر عنه في هذه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ما فسر المصنف الرمل به هو ما فسره به في المبسوط وقيل
هو اسراع مع تقارب الخطا دون الوثوب والعدو وهذا والرمل بالقرب من البيت افضل فان لم يقدر فهو بالبعد من البيت
افضل من الطواف بلا رمل مع القرب منه ولو مشى شوطا ثم تذكر لا يرمل الا في شوطين وان لم يذكر في الثلاثة لا يرمل بعد
ذلك **قوله** ويستلم الحجر كلما مر به ذكر في وجهه المعنى دون المنقول وهو الحاق الاشواط بالركعات فما يفتتح به العبادة
وهو الاستلام يفتتح به كل شوط كالتكبير في الصلوة وهو قياس شبه لاثبات استحباب شيء وفتح بابه قوله صلى الله عليه
وسلم الطواف بالبيت صلاة لكن فيه المنقول وهو ما في مسند احمد والبخاري وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف
على بعير كلما اتى على الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر **قوله** وان لم يستطع الاستلام اي كلما استقبل وكبر وهلل ولم
يذكر المصنف والاكثر رفع اليدين في كل تكبير يستقبل به في مبدا شوط فان لاحظنا ما رواه من قوله صلى الله عليه وسلم
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن ينبغي ان نرفع للعموم في استلام الحجر وان لاحظنا عدم صحة هذا اللفظ فيه وعدم تحسينه
بل القياس المتقدم لم يفد ذلك اذ لا رفع مع ما به الافتتاح فيها الا في الاول واعتقادي ان هذا هو الصواب ولم ار
عنه صلى الله عليه وسلم **قوله** وعن محمد انه سنة هذا هو مقابل ظاهر الرواية في قوله وهو حسن في ظاهر الرواية
ويقبله مثل الحجر وحديث ابن عمر من رواية الجماعة الا الترمذي لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يمس من الاركان الا اليمانيين

ليس حجة على ظاهر الرواية كما قد يتوهم اذ ليس فيه سوى اثبات رؤية استلامه صلى الله عليه وسلم للركنين ومجرد ذلك لا يفيد
كونه على وجه المواظبة ولا سنة دونها غيرنا اعلمنا المواظبة على استلام الاسود من خارج فقلنا باستنانه فيكون مجرد حديث
ابن عمر دليل ظاهر الرواية وكذا في مسلم عن ابن عمر ما تركت استلام هذين الركنين اليماني والحجر الاسود منذ رايت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يستلمهما فانه لا يزيد على انه راه يستلمه فلم يتركه هو وذلك قد يكون محافظة منه على الامر المستحب وكذا ما
عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم قال مسح الركن اليماني والركن الاسود يحط الخطايا حطا رواه احمد والنسائي فان هذا
سنة والمندوب من المستحب نعم ما في الدارقطني عن ابن عمر كان صلى الله عليه وسلم يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه وحديث
عن ابن عباس رضي الله عنهما وقال يضع خده عليه ظاهر في المواظبة واظهر منه ما عن ابن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يدع ان يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه رواه احمد وابو داود وعن مجاهد من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا استجيب
له وعن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وكل بالركن اليماني سبعون الف ملك فمن قال اللهم
اني اسالك العفو والعافية في الدنيا والاخرة ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار قالوا امين
ويستحب الاكثار من هذا الدعاء لانه جامع لخيرات الدنيا والاخرة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم وليصل الطائف لكل
اسبوع ركعتين لم يعرف هذا الحديث نعم فعله صلى الله عليه وسلم لهما ثابت في الصحيحين وجميع كتب الحديث لا يفيد
الوجوب من الفعل اخص من مطلق الفعل اذ هو يفيد المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة وقد ثبت استدلالا بما استقل
باثبات نفس المطلوب فيثبتان معا وهو ما تقدم من حديث جابر الطويل انه صلى الله عليه وسلم لما انتهى الى مقام
ابراهيم عليه الصلوة والسلام قرا واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى نبه بالتلاوة قبل الصلوة على ان صلوته هذه امتثال
لهذا الامر والامر للوجوب الا ان استفادة ذلك من التنبيه وهو ظني فكان الثابت الوجوب اي المعنى المصطلح ويلزمه كما
مواظبته من غير ترك اذ لا يجوز عليه ترك الواجب وفي الصحيحين من حديث ابن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا طاف في الحج والعمرة اول ما يقدم فانه يسعى ثلاثة اطواف ويمشي اربعا ثم يصلي سجدتين وهو لا يفيد عموم فعله اياهما
عقيب كل طواف وروى عبد الرزاق مرسلا اخبرنا معمر عن ابن جريج عن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي لكل اسبوع
ركعتين وفي البخاري تعليقا قال اسمعيل قلت للزهري ان عطاء يقول تجزيه المكتوبة من ركعتي الطواف فقال السنة افضل لم يطف
النبي صلى الله عليه وسلم اسبوعا قط الا صلى ركعتين وقول شدود منا ينبغي ان تكونا واجبتين عقيب الطواف الواجب لا غير
ليس بشيء لاطلاق الادلة ويكره وصل الاسابيع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وسنذكر تمامه هنا في فروع تعلق بالطواف
ان شاء الله تعالى ويتفرع على الكراهة انه لو نسيهما فلم يتذكر الا بعد ان شرع في طواف اخر ان كان قبل اتمام شوط رفضه وبعد
وبعد اتمامه لا اي لا يرفضه لانه دخل فيه فيلزم اتمامه وعليه لكل اسبوع منهما ركعتين اخر الا انه لو ترك للاسبوع الثاني
بعد ان طاف منه شوطا او شوطين واشتغل بركعتي الاسبوع الاول لاجل السنتين وهو تفريق للاشواط في الاسبوع الثاني
لان وصل الاشواط سنته وترك ركعتي الاسبوع الاول عن موضعه فان الركعتين واجبتين وفصلهما في موضعهما سنة ولو مضى
في الاسبوع الثاني فاته لاحل سنة واحدة فكان الاخلال باحدهما اولى من الاخلال بهما مناسك الكرماني ولو طاف يصلي الا
يصلي ركعتي الطواف عنه ويستحب ان يدعو بعد ركعتي الطواف بدعاء ادم عليه السلام اللهم انك تعلم سري وعلانيتي
فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فاعطني سؤلي اللهم اني اسالك ايمانا يباشر قلبي ويقينا صادقا حتى اعلم انه لا يصيبني الا
ما كتبت علي ورضني بما قسمت لي فاوحى الله اليه اني قد غفرت لك ولن ياتيني احد من ذريتك يدعو بمثل ما دعوتني
به الا غفرت ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفقر من بين عينيه واتجرت له كل تاجر واتته الدنيا وهي راغمة وان كان
لا يريدها **قوله** لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر تقدم في حديث جابر الطويل وقوله
والاصل الخ استنباط امر كلي من فعله هذا وهو ظاهر الوجه ويستحب ان ياتي زمزم بعد الركعتين قبل الخروج الى الصفا
فيشرب منها ويتضلع ويفرغ الباقي في البئر ويقول اللهم اني اسالك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء وستعقد
للشرب منها فصلا وعند ذكر المصنف الشرب منها عقيب طواف الوداع تذكر فيه ان شاء الله تعالى ما فيه مقنع ثم ياتي الملتزم
قبل الخروج الى الصفا وقيل يلتزم الملتزم قبل الركعتين ثم يصليهما ثم ياتي زمزم ثم يعود الى الحجر ذكر السروجي والتزامه
ان يتشبث به ويضع صدره وبطنه عليه وخده الايمن ويضع يديه فوق راسه مبسوطتين على الجدار قائمتين

وهو سنة اي للدوام لا غير لقوله صلى الله عليه وسلم من اتى البيت فليحيه هذا غريب جدا ولو ثبت كان الجواب بان هناك
قرينة تصرف الامر عن الوجوب وهو نفس مادة اشتقاق هذا الامر وهو التحية فانه ماخوذ في مفهومها التبرع لانها في
اللغة عبارة عن اكرام يبدا به الانسان على سبيل التبرع كلفظ التطوع فلو قال تطوع افاد الندب فكذا اذا قال حيه بخلاف
قوله تعالى فحيوا باحسن منها لانه وقع جزاء لا ابتداء فلفظه للتحية فيه من مجاز المشاكلة مثل جزاء سيئة سيئة وهذا هو الجواب
الثاني في الكتاب واما الجواب الذي تضمنه الدليل القائل ان الامر بالطواف لا يقتضي التكرار في قوله تعالى وليطوفوا وقد
تعين طواف الزيارة بالاجماع فلا يكون غيره كذلك فانما يفيد لو ادعي في طواف القدوم الركنية بدعوى الافتراض لكنه
ليس مدعاه **قوله** ثم يخرج الى الصفا مقدما رجله اليسرى حال الخروج من المسجد قائلا بسم الله والسلام على رسول الله صلى
الله عليه وسلم اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان **قوله** ويكبر ويهلل وفي
الاصل وقال فيحمد الله ويثني عليه ويكبر ويهلل ويلبي ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى لحاجته وقدمنا
من حديث جابر الطويل قوله فبدا بالصفا فرقى عليه حتى راى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله وحده
لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم
دعا بين ذلك قال مثل ذلك ثلاث مرات ومن الماثور ان يقول لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره
الكافرون ويرفع يديه جاعلا باطنهما الى السماء كما للدعاء ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو وفي البدائع الصعود
على الصفا والمروة سنة فيكره تركه ولا شيء عليه ويقول في هبوطه اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته واعذني
من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين فاذا وصل الى بطن الوادي بين الميلين الاخضرين قال رب اغفر وارحم و
تجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم يؤثر ذلك عن ابن عمر ويقول على المروة مثل ما قال على الصفا واما انه صلى الله عليه وسلم
خرج من باب بني مخزوم فاسند الطبراني عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من المسجد الى الصفا من باب بني
مخزوم واسند ايضا عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم الى ان قال ثم خرج من باب الصفا وروى ابن ابي شيبة عن عطاء مرسلا
انه صلى الله عليه وسلم خرج الى الصفا من باب بني مخزوم واما عدد الاشواط ففي الصحيحين عن ابن عمر قدم النبي صلى الله عليه
وسلم مكة فطاف بالبيت سبعا وصلى خلف المقام ركعتين وطاف بين الصفا والمروة سبعا هذا والافضل للمفرد ان لا يسعى
بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم بل يؤخر السعي الى يوم النحر عقيب طواف الزيارة لان السعي واجب فجعله تبعا للفرض
اولى من جعله تبعا للسنة وانما جاز بعد طواف القدوم رخصة لسبب كثرة ما على الحاج من الاعمال يوم النحر فانه يرمي ويذبح
ثم يحلق بمنى ثم يجيء الى مكة فيطوف الطواف المفروض ثم يرجع الى منى ليبيت بها فاذا لم يكن من غرضه ان يسعى بعد طواف القدوم
اخذا بالاولى فلا يرمل فيه لان الرمل انما شرع في طواف بعده سعي ويرمل في طواف الزيارة على ما سنذكر هذا وشرط جواز السعي
ان يكون بعد طواف او اكثره ذكره في البدائع وهذا شوط ظاهر المذهب ان كلا من الذهاب الى المروة والمجيء منه الى الصفا
شوط وعند الطحاوي لا قبل الرجوع الى الصفا ليس معتبرا من الشوط بل لتحصيل الشوط الثاني ويعطي بعض العبارات ان من
الصفا الى الصفا لما ذكروا في وجه الحاقه بالطواف حيث كان من المبدا اعني الحجر الى المبدا وعند في مراده من ذلك اشتباه
واياما كان فابطاله بحديث جابر الطويل حيث قال فيه فلما كان اخر طوافه بالمروة قال لو استقبلت من امري الحديث لا ينتهض
اما على الاول فلان اخر السعي عند الطحاوي لا شك انه بالمروة ورجوعه عنها الى حال سبيله فانه انما كان يحتاج الى الرجوع
الى الصفا ليفتتح الشوط وقد تم السعي وعلى الثاني اذا كان الشوط الاخير صح ان يقال عند رجوعه فيه من المروة هذا
اخر طوافه بالمروة لانه لا يرجع بعد هذه الوقعة بها اليها وان احتاج الى رجوعه الى الصفا لتتميم الشوط وما دفع به
ايضا من انه لو كان كذلك لكان الواجب اربعة عشر شوطا وقد اتفق رواة نسكه صلى الله عليه وسلم انه انما طاف سبعة
توقف على ان مسمى الشوط ما من الصفا الى المروة او من الصفا الى الصفا في الشرع وهو ممنوع اذ يقول هذا اعتباركم لا اعتبار
الشرع لعدم النقل منه صلى الله عليه وسلم في ذلك واقل الامور اذا لم يثبت عن الشارع تنصيص في مسماه ان يثبت احتمال انه
كما قلتم وكما قلت فيجب الاحتياط فيه وذلك باعتبار قولي فيه ونقويه ان لفظ الشوط اطلق على ما حوالي البيت وعرف قطعا
ان المراد به ما من المبدا الى المبدا فكذا اذا اطلق في السعي ولا منصص على المراد يجب ان يحمل على المعهود منه في غيره فالوجه
ان اثبات مسمى الشوط في اللغة يصدق على كل من الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا وليس في الشرع ما يخالفه

فبقي على المفهوم اللغوي وذلك انه في الاصل مسافة بعدوها الفرس كالميدان ونحوه مرة واحدة ومنه قول سليمان بن صرد لعلي
رضي الله عنه ان الشوط بطين اي بعيد وقد بقي من الامور ما تعرف به صديقك من عدوك فسبعة اشواط حينئذ قطع مسافة
مقدرة سبع مرات فاذا قال طاف بين كذا وكذا سبعا صدق بالتردد من كل من الغايتين الى الاخرى سبعا بخلاف طاف بكذا فان
حقيقته متوقفة على ان يشمل بالطواف ذلك الشيء فاذا قال طاف به سبعا كان بتكرير تعميمه بالطواف سبعا فمن هنا افترق الحال
بين الطواف بالبيت حيث لزم في شوطه كونه من المبدا الى المبدا والطواف بين الصفا والمروة حيث لم يلزم ذلك فرع اذا فرغ
من السعي يستحب له ان يدخل فيصلي ركعتين ليكون ختم السعي كختم الطواف كما ثبت ان مبداه بالاستلام كمبداه عنه صلى الله
عليه وسلم ولا حاجة الى هذا القياس اذ فيه نص وهو ما روى المطلب بن ابي وداعة قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
حين فرغ من سعيه جاء حتى اذا حاذى الركن فصلى ركعتين في حاشية الطواف وليس بينه وبين الطائفين احد رواه احمد وابن
ماجة وابن حبان وقال في رواية رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي حذو الركن الاسود والرجال والنساء يمرون بين
يديه ما بينهم وبينه سترة وعنه انه راه صلى الله عليه وسلم يصلي مما يلي باب بني سهم والناس يمرون الى الحرم وباب بني سهم
هو الذي يقال له اليوم باب العمرة لكن على هذا لا يكون حذو الركن الاسود والله اعلم بحقيقة الحال قوله لقوله صلى الله عليه
وسلم ابدؤا اعلم انه روي بصيغة الخبر ابدا في مسلم من حديث جابر الطويل ونبدا في رواية ابي داود والترمذي وابن ماجة
ومالك في الموطا وبصيغة الامر وهو المذكور في الكتاب وهو عند النسائي والدارقطني وهو مفيد الوجوب خصوصا مع
ضميمة قوله صلى الله عليه وسلم لتاخذوا عني مناسككم فاني لا ادري لعلي لا احج بعد حجتي هذه اخرجه مسلم فوجب هذا
مع كون نفس السعي واجبا لو افتتح من المروة لم يعتبر ذلك الشوط الى الصفا وهذا لان ثبوت شروط الواجب بمثل ما ثبت به
اقصى حالاته وهو مما يثبت بالاحاد فكذا شرطه قوله وقال الشافعي انه ركن الى الحرم قال الشافعي رحمه الله اخبرنا عبد الله
بن المؤمل العابدي عن عمر بن عبد الرحمن بن محيصن عن عطاء بن ابي رباح عن صفية بنت شيبة عن حبيبة بنت ابي تجراة احدى
نساء بني عبد الدار قالت رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم
وهو يسعى حتى ارى ركبتيه من شدة ما يسعى وهو يقول اسعوا فان الله كتب عليكم السعي ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه
حدثنا محمد بن بشر حدثنا عبد الله بن المؤمل حدثنا عبد الله بن ابي حسين عن عطاء عن حبيبة بنت ابي تجراة فذكره وخطا
ابن ابي شيبة فيه حيث اسقط صفية بنت شيبة وجعل مكان ابن محيصن ابن ابي حسين قال ابن القطان نسبة الوهم الى ابن المؤمل
اولى وطعن في حفظه مع انه اضطرب في هذا الحديث كثيرا فاسقط عطاء مرة وابن محيصن اخرى وصفية بنت شيبة وابدل
محيصن بابن ابي حسين وجعل المراة عبدرية تارة وتميمية اخرى وفي الطواف تارة وفي السعي بين الصفا والمروة اخرى
انتهى وهذا لا يضر بمتن الحديث اذ بعد تجويد المتقنين له لا يضره تخليط بعض الرواة وقد ثبت من طرق عديدة منها
طريق الدارقطني عن ابن المبارك اخبرني معروف بن مشكان اخبرني منصور بن عبد الرحمن عن امه صفية قالت اخبرني
نسوة من بني عبد الدار اللاتي ادركن رسول الله صلى الله عليه وسلم قلن دخلنا دار ابي حسين فراينا رسول الله صلى الله
عليه وسلم يطوف الخ قال صاحب التنقيح اسناده صحيح والجواب انا قد قلنا بموجبه اذ مثله لا يزيد على افادة الوجوب
وقد قلنا به اما الركن فانما يثبت عندنا بدليل مقطوع به فاثباته بهذا الحديث اثبات بغير دليل فحقيقة الخلاف في ان
مفاد هذا الدليل ماذا والحق فيه ما قلنا لان نفس الشيء ليس الا ركنه وحده او مع شيء اخر فاذا كان ثبوت ذلك الشيء قطعيا
لزم في ثبوت اركانه القطع لان ثبوتها هو ثبوته فاذا فرض القطع به كان ذلك للقطع بها وتقدم مثل هذا في مسالة قراءة
الفاتحة في الصلوة واذا تحققت هذا فجواب المصنف بتاويله بمعنى كتب استحبابا كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم
الموت الوصية مناف لمطلوبه فكيف يحمل عليه بعض الادلة بل العادة التاويل بما يوافق المطلوب فكيف ولا مفيد للوجوب
فيما نعلم سواه فنحن محتاجون اليه في اثبات الدعوى فان الاية وهي فلا جناح عليه ان يطوف بهما وقراءة ابن مسعود في مصحفه
فلا جناح عليه ان لا يطوف بهما لا تفيد الوجوب والاجماع لم يثبت على الوجوب بالمعنى الذي نقول به اذ ليس هو معنى الفرض
الموجب فوانه عدم الصحة فالثابت الخلاف والفريقان متمسكون بالحديث المذكور فلا يجوز ان يصرف عن الوجوب مع انه
حقيقته الى ما ليس معناه بلا موجب بل مع ما يوجب عدم الصرف بحذف لفظ كتب في الوصية للصارف هناك واعلم
ان سياق الحديث يفيد ان المراد بالسعي المكتوب الجري الكائن في بطن الوادي اذا رجعته لكنه غير مراد بلا خلاف بل يعلم فيحمل على

ان المراد بالسعي التطوف بينهما اتفاقا انه صلى الله عليه وسلم قال لهم عند الشروع في الجري الشديد المسنون لما وصل الى
شرعا اعني بطن الوادي ولا يسن جري شديد في غير هذا المحل بخلاف الرمل في الطواف انما هو مشي فيه شدة وتصلب
ثم قيل في سبب شرعية الجري في بطن الوادي ان هاجر رضي الله عنها لما تركها ابراهيم صلوات الله وسلامه عليه
عطشت فخرجت تطلب الماء وهي تلاحظ اسمعيل عليه الصلوة والسلام خوفا عليه فلما وصلت الى بطن الوادي
تغيب عنها فسعت لتسرع الصعود فتنظر اليه فجعل ذلك نسكا اظهارا لشرفهما وتفخيما لامرهما وعن ابن عباس رضي الله
عنهما ان ابراهيم عليه الصلوة والسلام لما امر بالمناسك عرض الشيطان له عند السعي فسابقه فسبقه ابراهيم
عليه الصلوة والسلام خرجه احمد وقيل انما سعى سيدنا ونبينا صلى الله عليه وسلم اظهارا للمشركين الناظرين اليه في
الوادي الجلد ومحمل هذا الوجه ما كان من السعي في عمرة القضاء ثم بقي بعده كالرمل اذ لم يبق في حجة الوداع مشرك بمكة
والمحققون على ان لا يشتغل بطلب المعنى فيه وفي نظائره من الرمي وغيره بل هي امور توقيفية يحال العلم فيها الى الله تعالى
قوله ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج قبل الاتيان بافعاله خلافا للحنابلة والظاهرية وعامة اهل الحديث في
قولهم انه يفسخ الحج اذا طاف للقدوم الى عمرة وظاهر كلامهم ان هذا واجب وقال بعض الحنابلة نحن نشهد الله انا لو احرمنا
بحج لراينا فرضا فسخه الى عمرة تفاديا من غضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك ان في السنن عن البراء بن عازب رضي الله
عنه خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه فاحرمنا بالحج فلما قدمنا مكة قال اجعلوها عمرة فقال الناس يا رسول
الله قد احرمنا بالحج فكيف نجعلها عمرة قال انظروا ما امركم به فافعلوا فردوا عليه القول فغضب ثم انطلق حتى دخل
على عائشة رضي الله عنها غضبان فرات الغضب في وجهه فقالت من اغضبك اغضبه الله قال وما لي لا اغضب وانا امر
امرا فلا اتبع وفي لفظ لمسلم دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو غضبان فقلت من اغضبك يا رسول الله ادخله الله
النار قال وما شعرت اني امرت الناس بامر فاذا هم يترددون الحديث وقال سلمة بن شبيب لاحمد كل امرك عندي حسن
الا خلة واحدة قال وما هي قال تقول بفسخ الحج الى العمرة فقال يا سلمة كنت ارى لك عقلا عندي في ذلك احد عشر حديثا
صحاحا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اتركها لقولك ولنورد منها في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قدم النبي
صلى الله عليه وسلم صبيحة رابعة مهلين بالحج فامرهم ان يجعلوها عمرة فتعاظم ذلك عندهم فقالوا يا رسول الله اي الحل
قال الحل كله وفي لفظ وامر اصحابه ان يحلوا احرامهم بعمرة الا من كان معه الهدي وفي الصحيحين عن جابر اهل صلى الله عليه
وسلم واصحابه بالحج وليس مع احد منهم هدي غير النبي صلى الله عليه وسلم وطلحة الى ان قال فامرهم النبي صلى الله عليه
وسلم ان يجعلوها عمرة الحديث وفيه قالوا ننطلق الى منى وذكر احدنا يقطر يعنون الجماع جاء مفسرا في مسند احمد فقالوا يا رسول الله
يروح احدنا الى منى وذكره يقطر منيا قال نعم عاد للحديث قبله فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو استقبلت
من امري ما استدبرت ما اهديت ولولا ان معي الهدي لاحللت وفي لفظ فقام فينا فقال قد علمتم اني اتقاكم لله و
اصدقكم وابركم ولولا هديي لحللت كما تحلون وفي لفظ في الصحيح ايضا امرنا لما حللنا ان نحرم اذا توجهنا الى منى
قال فاهللنا من الابطح فقال سراقة بن مالك بن جعشم يا رسول الله لعامنا هذا ام للابد قال للابد وفي لفظ ارايت
متعتنا هذه لعامنا هذا ام للابد وفي السنن عن الربيع بن سبرة عن ابيه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
حتى اذا كان بعسفان قال له سراقة بن مالك المدلجي يا رسول الله اقض لنا قضاء قوم كانما ولدوا اليوم فقال ان الله عز وجل
قد ادخل عليكم في حجكم عمرة فاذا قدمتم فمن تطوف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة فقد حل الا من كان معه هدي وظاهر هذا
ان مجرد الطواف والسعي يحلل المحرم بالحج وهو ظاهر مذهب ابن عباس رضي الله عنهما قال عبد الرزاق حدثنا معمر عن قتادة
عن ابي الشعثاء عن ابن عباس قال من جاء مهلا بالحج فان الطواف بالبيت يصيره الى عمرة شاء او ابى قلت ان الناس ينكرون ذلك عليك
قال هي سنة نبيهم صلى الله عليه وسلم وان رغموا وقال بعض اهل العلم كل من طاف بالبيت ممن لا هدي معه من مفرد او قارن
او متمتع فقد حل اما وجوبا واما حكما وهذا كقوله صلى الله عليه وسلم اذا ادبر النهار من ههنا واقبل الليل من ههنا فقد
افطر الصائم اي حكما اي دخل وقت فطره فكذا الذي طاف اما ان يكون قد حل واما ان يكون ذلك الوقت في حقه ليس وقت احرام
وعامة الفقهاء المجتهدين على منع الفسخ والجواب ولا بمعارضة احاديث الفسخ بحديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين
خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من اهل بالحج ومنا من اهل بالعمرة ومنا من اهل بالحج والعمرة واهل رسول الله صلى الله

عليه وسلم بالحج فاما من اهل بالعمرة فاحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة واما من اهل بالحج او بالحج والعمرة فلم يحلوا الى يوم
النحر وعاصم عن ابي ذر رضي الله عنه انه قال لم يكن لاحد بعدنا ان يجعل حجته عمرة انها كانت رخصة لنا اصحاب محمد صلى الله عليه
وسلم وعنه كان يقول فيمن حج ثم فسخها عمرة لم يكن ذلك الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود
عنه وروى النسائي عنه باسناد صحيح نحوه ولابي داود باسناد صحيح عن عثمان رضي الله عنه انه سئل عن متعة الحج فقال كانت
لنا ليست لكم وفي سنن ابي داود والنسائي من حديث بلال بن الحرث عن ابيه قال قلت يا رسول الله ارايت فسخ الحج في العمرة لنا
خاصة ام للناس عامة فقال بل لنا خاصة ولا يعارضه حديث سراقة حيث قال العامنا هذا ام للابد فقال لا بل للابد
لان المراد العامنا فعل العمرة في اشهر الحج ام للابد لا ان المراد فسخ الحج الى العمرة وذلك ان سبب الامر بالفسخ ما كان الا تقرير
الشرع العمرة في اشهر الحج ما لم يكن مانع سوق الهدي وذلك انه كان مستعظما عندهم حتى كانوا يعدونها في اشهر الحج من
الفجور فكسر سورة ما استحكم في نفوسهم من الجاهلية من انكارها حملهم على فعله بانفسهم على هذا ما في الصحيحين عن ابن عباس
رضي الله عنهما قال كانوا يرون العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور في الارض ويجعلون المحرم صفر ويقولون اذا برئ الدبر وعفي
الاثر وانسلخ صفر حلت العمرة لمن اعتمر فقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم لصبيحة رابعة مهلين بالحج فامرهم ان يجعلوها
عمرة فتعاظم ذلك عندهم فقالوا يا رسول الله اي الحل قال الحل كله فلو لم يكن حديث بلال بن الحرث ثابتا كما قال الامام احمد
حيث قال لا يثبت عندي ولا يعرف هذا الرجل كان حديث ابن عباس هذا صريحا في كون سبب الامر بالفسخ هو قصد محو ما استقر في
نفوسهم في الجاهلية بتقرير الشرع بخلافه لا انه الى ترتيبه الامر بالفسخ على ما كان عندهم من ذلك بالفناء غير انه رضي الله عنه
بعد ذلك ظن ان هذا الحكم مستمر بعد اثارة السبب اياه كالرمل والاضطباع فقال به وظهر لغيره كابي ذر وغيره انه
منقض بانقضاء سببه ذلك ومشى عليه محققو الفقهاء المجتهدين وهو اولى لو كان قول ابي ذر عن راي لا عن نقل عنه صلى الله
عليه وسلم لان الاصل المستمر في الشرع عدم استحباب قطع ما شرع فيه من العبادات وابدالها بغيرها مما هو مثلها فما
عما هو اخف منها بل يستمر فيما شرع فيه حتى ينهيه واذا كان الفسخ منافيا في هذا مع كون المشير له سببا لم يستمر وجب الحكم
برفعه مع ارتفاعه ثم بعد هذا رايت التصريح في حديث سراقة بكون المسؤل عنه العمرة لا الفسخ في كتاب الاثار في باب القران
بالفذ محمد بن الحسن قال اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا ابو الزبير عن جابر بن عبد الله الانصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
سال سراقة بن مالك بن جعشم المدلجي فقال يا رسول الله اخبرنا عن عمرتنا هذه العامنا هذا ام للابد فقال للابد فقال
اخبرنا عن ديننا هذا كانما خلقنا له في اي شيء العمل في شيء قد جرت به الاقلام وثبتت به المقادير ام في شيء مستانف قال
العمل في شيء جرت به الاقلام وثبتت به المقادير وساق الحديث الخ فقول احمد رحمه الله عندي احد عشر حديثا الخ
لا يفيد لان مضمونها لا يزيد على امرهم بالفسخ والعزم عليهم فيه وغضبه على من تردد استنقاق لاستحكام نفرتهم
من العمرة في اشهر الحج ونحن لا ننكر ذلك وان كان حديث عايشة الذي عارضنا به يفيد خلافه وانما الكلام في انه شرع
في عموم الزمان ذلك الفسخ او لا ولا شيء منها لا يمسه سوى حديث سراقة بتلك الرواية وقد بينا المراد به واثبتناه مرويا
وثبت انه حكم كان القصد تقرير الشرع المستحكم في نفوسهم ضده وكذا عادة الشارع اذا ورد حكما يستعظم الاحكام
ضد المنسوخ في شرعنا يرد باقصى المبالغات ليفيد استيصال ذلك المتمكن المرفوض كما في الامر بقتل الكلاب لما كان
للمتمكن عندهم مخالطتها وعدها من اهل البيت حتى انتهوا فنسخ فكذا هذا لما استقر الشرع عندهم وانقمع ما كان في نفوسهم
من منعه رجع الفسخ وصار الثابت مجرد جواز العمرة في اشهر الحج والله سبحانه اعلم بحقيقة الحال **قوله** قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة الا ان الله قد احل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير هذا الحديث روي
مرفوعا وموقوفا اما المرفوع فمن رواية سفيان عن عطاء بن السايب عن طاوس عن ابن عباس اخرجهما الحاكم وابن حبان ومن
رواية موسى بن اعين عن ليث بن ابي سليم عن عطاء عن طاوس مرفوعا باللفظ المذكور اخرجها البيهقي ومن رواية الباغندي عن ابي شيبة
يبلغ به ابن عيينة عن ابراهيم بن ميسرة عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا رواه البيهقي وقال ولم يصنع الباغندي شيئا
في رفعه لهذا الحديث فقد رواه ابن جريج وابو عوانة عن ابراهيم بن ميسرة موقوفا وبهذا عرف وقفه ولا يخفى ان عطاء بن السايب
من الثقات غير انه اختلط فمن روى عنه قبل الاختلاط فحديثه حجة قيل وجميع من روى عنه روى بعد الاختلاط الا شعبة
وسفيان وهذا من حديث سفيان عنه وايضا فقد تابعه على رفعه من سمعت فيقوى ظن رفعه لو لم يكن من رواية سفيان

عنه واسنده الطبراني من حديث طاوس عن ابن عمر لا اعلمه الا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الطواف بالبيت صلوة فاقلوا
فيه الكلام وسنذكره من رواية الترمذي ايضا **قوله** واذا كان قبل يوم التروية بيوم وهو اليوم السابع من ذي الحجة
ويوم التروية هو الثامن سمي به لانهم كانوا يروون ابلهم فيه استعدادا للوقوف يوم عرفة وقيل لان رويا ابراهيم عليه السلام
كانت في ليلته فتروى فيه في ان ما راه من الله او الى من الراي وهو ما ذكره في طلبة الطلبة وقيل لان الامام يروي الناس
مناسكهم من الرواية وقيل غير ذلك وهذه الخطبة خطبة واحدة بلا جلوس وكذا خطبة الحادي عشر واما خطبة عرفة
يجلس بينهما وهي قبل صلاة الظهر والخطبتان الاوليان بعده **قوله** اولها يوم التروية قلنا خلاف المروي عنه صلى
الله عليه وسلم فانه روي عنه انه خطب في السابع وكذا ابو بكر وقرا علي رضي الله عنه عليهم سورة براءة رواه ابن المنذر وغيره
عن ابن عمر ولان تلك الايام ايام اشتغال على ما لا يخفى فيكون داعية تركهم الحضور فيفوت المقصود من شرع الخطب فكان ما ذكرنا
انفع وفي المغرب الجمع اي ابلغ **قوله** فاذا صلى الفجر يوم التروية خرج الى منى ظاهر هذا التركيب اعقاب صلاة الفجر بالخروج الى منى
وهو خلاف السنة والحديث الذي ذكره المصنف رحمه الله في الاستدلال اخص من الدعوى ليفيد ان مضمونه هو السنة ولم يبين
في المبسوط خصوص وقت الخروج واستحب في المحيط كونه بعد الزوال وليس بشيء وقال المرغيناني بعد طلوع الشمس وهو الصحيح
لما عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب
والعشاء والصبح يوم عرفة وكان مستند الاول ما في حديث جابر انه صلى الله عليه وسلم توجه قبل صلاة الظهر فانه لا يقال
في الغالب لما بعد طلوع الشمس حينئذ قبل صلاة الظهر ولا لما قبل الاذان ودخول الوقت وانما يقال اذ ذاك قبل الظهر او اذان
الظهر فانما يقال ذلك عرفا لما بعد الوقت قبل الصلوة لكن حديث ابن عمر صريح فيقضي به على المحتمل وفي الكافي للحاكم الشهيد ويستحب
ان يصلي الظهر بمنى يوم التروية هذا ولا يترك التلبية في احواله كلها حال اقامته بمكة في المسجد وخارجه الا حال كونه في الطواف
ويلبي عند الخروج الى منى ويدعو بما شاء ويقول اللهم اياك ارجو واياك ادعو واليك ارغب اللهم بلغني صالح عملي واصلح
لي في ذريتي فاذا دخل منى قال اللهم هذا منى وهذا ما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت به على
ابرهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت به على اهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي بيدك جئت طالبا مرضاتك و
يستحب ان ينزل عند مسجد الخيف **قوله** لما روي الخ في حديث جابر الطويل قال فلما كان يوم التروية توجهوا الى منى فاهلوا
بالحج وركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بهم الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس
وامر بقبة من شعر فضربت له بنمرة الحديث وذكر المصنف لهذا الحديث يفيد ان السنة عند الذهاب من منى الى عرفة بعد الشمس
وصرح به في الايضاح وعن ذلك حمل في النهاية مرجع الضمير قبله على طلوع الشمس ثم اعترضه فانه كان من حق الكلام ان
يقول قبل طلوع الشمس لانه لم يتقدم ذكر طلوع الشمس لكنه تبع صاحب الايضاح لكن طلوع الشمس مذكور في الايضاح متقدما
انتهى ولا يخفى ان قوله ثم يتوجه الى عرفات متصل في المتن بقوله حتى يصلي الفجر من يوم عرفة اما بناء على عدم توقيت وقت الخروج
الى منى وتوقيته بما بعد صلاة الفجر كما هو مقتضى التركيب الشرطي كما قدمناه وقول المصنف وهذا بيان الاولوية يتعلق به شرحا
لمرجع ضمير قبله البتة صلاة الفجر من يوم عرفة ولا شك انه اخذ في بيان حكم هذا الجواز والجواز متحقق في التوجه
قبل الصلوة كما هو متحقق فيه قبل الشمس والاساءة لازمة في الوجهين فلا حاجة الى الزامه ان مرجع الضمير طلوع الشمس ثم
اعتراضه وقد استفيد من مجموع ما قلنا ان السنة الذهاب الى عرفات بعد طلوع الشمس ايضا ويقول عند التوجه الى عرفات
اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا وارحمني ولا تخيبني واقض
بعرفات حاجتي انك على كل شيء قدير ويلبي ويهلل ويكبر لقول ابن مسعود حين انكر عليه التلبية اجهل الناس ام نسوا والذي
بعث محمدا بالحق لقد خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا ان يخلطها بتكبير
او تهليل رواه ابو ذر ويستحب ان يسير على طريق ضب ويعود على طريق المازمين اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم كما في العيد
اذا ذهب الى المصلى فاذا قرب من عرفات ووقع بصره على جبل الرحمة قال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ثم يلبي
الى ان يدخل عرفات قال في الاصل فينزل بها مع الناس لان الانتباذ اي الانفراد عنهم نوع تجبر والحال حال تضرع ومسكنة ولا
في الجمع ارجى ولانه يامن بذلك من اللصوص وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة والسنة ان ينزل الامام
بنمرة ونزول النبي صلى الله عليه وسلم بها لا نزاع فيه **قوله** واذا زالت الشمس ظاهر هذا التركيب الشرطي اعقاب الزوال بالاشتغال

يوم التروية

عقد مات الصلوة من غير تاخير ويدل عليه حديث ابن عمر في ابي داود ومسند احمد غدا صلى الله عليه وسلم من منى حين طلع
الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى اتى عرفة فنزل بنمرة وهو منزل الامام الذي ينزل به بعرفة حتى اذا كان عند صلوة الظهر راح
صلى الله عليه وسلم مهجرا فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس الحديث وظاهره تاخير الخطبة عن الصلوة وعن سالم بن عبد الله
ان عبد الله بن عمر جاء الى الحجاج يوم عرفة حين زالت الشمس وانا معه فقال الرواح ان كنت تريد السنة فقال هذه الساعة قال نعم
قال سالم فقلت للحجاج ان كنت تريد السنة فاقصر الخطبة وعجل الصلوة فقال عبد الله بن عمر صدق رواه البخاري والنسائي **قوله**
فيخطب خطبتين ويجلس بينهما كالجمعة ثم قال المصنف هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يحضرني حديث فيه تنصيص على
خطبتين كالجمعة بل ما افاد انه خطب قبل صلوة الظهر من حديث جابر الطويل وحديث عبد الله بن الزبير من المستدرك و
حديث ابي داود عن ابن عمر يفيد انها بعد الصلوة وقال فيه فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس ثم راح فوقف على الموقف
من عرفة وهو حجة لمالك في الخطبة بعد الصلوة قال عبد الحق وفي حديث جابر الطويل انه خطب قبل الصلوة وهو المشهور
الذي عمل به الائمة والمسلمون واعل هو وابن القطان حديث ابن عمر بابن اسحق نعم ذكر صاحب المنتقى عن جابر قال راح النبي صلى
الله عليه وسلم الى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الاولى ثم اذن بلال ثم اخذ النبي صلى الله عليه وسلم في الخطبة الثانية
ففرغ من الخطبة وبلال من الاذان ثم اقام بلال فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر رواه الشافعي رحمه الله وهذا يقتضي انه
صلى الله عليه وسلم ساوق الاذان بخطبته فكانها والله اعلم ان كان الامر على ظاهر اللفظ كانت قصيرة جدا كتسبيحة وتهليلة
وتحميدة بحيث كانت قدر الاذان ولا بعد في تسمية مثله خطبة والخطبة الاولى الثنا كالتهليل والتكبير والتحميد والصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم والوعظ ثم تعليم المناسك التي ذكرها المصنف ثم ظاهر المذهب عندنا اذا صعد الامام المنبر
جلس واذن المؤذن كما في الجمعة فاذا فرغ اقام وعن ابي يوسف رحمه الله يؤذن والامام في الفسطاط ثم يخرج فيخطب قال في
المبسوط هذا ظاهر قوله الاول وروى الطحاوي عنه ان الامام يبدا بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر خطبته اذنوا ثم
يتم الخطبة بعده فاذا فرغ اقاموا وهذا على ساوقة ما روى الشافعي رحمه الله والصحيح انه معهم لحديث جابر الطويل
ذكر فيه انه صلى الله عليه وسلم خطب الناس وهو راكب على القصوى الى ان قال ثم اذن ثم اقام والوجه في ذلك الحديث ان يحمل اذان
بلال لذلك على الاقامة فيكون صلى الله عليه وسلم ساوق الاقامة بخطبة ثانية خفيفة قدر الاقامة تمجيدا وتسبيحا وتحميدا
جابر انه صلى الله عليه وسلم صلاهما باذان واقامتين ولم يصل بينهما شيئا وعنه قلنا لا يتطوع بين الصلوتين وما في الذخيرة
والمحيط من انه يصلي بهم العصر في وقت الظهر من غير ان يشتغل بين الصلوتين بالنافلة غير سنة الظهر ينافي حديث جابر اذا
قال فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا وكذا ينافي اطلاق المشايخ في قولهم ولا يتطوع بينهما فان التطوع يقال
على السنة **قوله** خلافا لما روي عن محمد رحمه الله وجه قوله انه قد جمعهما وقت واحد فيكفيهما اذان واحد قلنا الاصل ان
كل فرض باذان ترك فيما اذا جمع بينهما على وجه معين فعند عدمه يعود الاصل فرض بالنصوص لقوله تعالى ان الصلوة
كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا وفي حديث من جمع بين صلوتين من غير عذر فقد اتى بابا من ابواب الكبائر
والتقديم الخ لا حاجة الى تعليل الجمع الوارد بانه لصيانة الجماعة ابطالا لتعليلهما بل يكفي في بيان انه لا يجوز ارتكابه في غير
مورده من حالة الانفراد بيان ثبوته على خلاف القياس ثم انه يتراءى ان ما ابداه سببا للجمع مناف لما ذكره اتفاقا من قوله
ولهذا اي لتحصيل مقصود الوقوف قدم العصر على وقته الا ان يدعي ان ذلك خرج على قولهما لا قوله ثم ما عينه اولى لما ذكر
من انه لا منافاة اي بين الوقوف والصلوة فانه واقف بعرفة حال كونه نائما او مغمى عليه فكيف لا يكون حال كونه مصليا
وان اراد الوقوف المتوجه فيه الى الدعا وكل ذلك فضيلة وامتداده وعدم تفريعه قلنا تفريقه بالنوم والحدث ليس
بمكروه وترك الجماعة مكروه لانها واجبة او في حكم الواجب على ما اسلفناه في باب الامامة وعدم خروج الصلوة عن وقتها
فرض فاذا ثبت بدوره اخراجها في صورة ما الحكم بانه لتحصيل واجب او ما هو قريب منه اولى من جعله لتحصيل فضيلة والكلام
يختلف فيه مع الجماعة بخلافه مع الانفراد فيه اختلاف روي عن ابن مسعود منعه وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج
الحاصل ان جواز الجمع مشروط عند ابي حنيفة بالاحرام بالحج في الصلوتين جميعا وعندهما في العصر فقط وبالجماعة فيهما عنده
وهذا قول زفر رحمه الله ايضا غير انه يشترطهما في العصر ليس غير ولابي حنيفة تقريره ظاهر وفي المبسوط و
قول ابي حنيفة ان العصر في هذا اليوم كالتبع للظهر لانهما صلوتان اديتا في وقت واحد والثانية مرتبة على الاولى فكانا

كالعشاء مع الوتر وينبغي ان يزاد بعد قوله صلوتان واجبتان قال ولما جعل الامام شرطا في التبع كان شرطا في الاصل بطريق
الاولى ودليل التبعية لغيره انه لا يجوز العصر في هذا اليوم الا بعد صحة الظهر حتى لو تبين لهم انهم صلوا الظهر قبل الزوال
والعصر بعده لزمهم اعادة الصلوتين وكذا لو جدد الوضوء بين الصلوتين ثم ظهر ان الظهر بغير وضوء لزمه اعادة الصلوتين ولما
كان في لزوم الاولوية خفا اقتصر المصنف على ما ذكره **قوله** عقيب انصرافهم من الصلوة ظرف ليتوجه لانه صلى الله عليه وسلم
راح عقيب الصلوة هو في حديث جابر واعلم ان اول وقت الوقوف اذا زالت الشمس ويمتد الى طلوع فجر يوم النحر فالوقوف قبل
ذلك وبعده عدم والركن ساعة من ذلك والواجب ان وقف نهارا مده الى الغروب وليلا فلا واجب فيه **قوله** لقوله صلى
الله عليه وسلم عرفة كلها موقف روي من طرق عديدة من حديث جابر عند ابن ماجة قال عليه السلام كل عرفة موقف وارتفعوا
عن بطن عرنة وكل المزدلفة موقف وارتفعوا عن بطن محسر وكل منى منحر الا ما وراء العقبة وفيه القاسم بن عبد الله بن عمر العمري
متروك ومن حديث جبير بن مطعم وهو منقطع فان ابن الاشدق لم يدرك جبيرا ورواه ابن حبان في صحيحه وادخل فيه
سليمان وجبير بن عبد الرحمن بن ابي حسين وكذا رواه الترمذي لكن قال البزار ابن ابي حسين لم يلق جبير بن مطعم قال
وانما ذكرنا هذا الحديث لانا لا نحفظ عنه صلى الله عليه وسلم في كل ايام التشريق ذبح الا فيه فذكرناه وبينا العلة فيه انتهى
وروي ايضا من حديث ابن عباس رضي الله عنهما فرواه الطبراني والحاكم وقال على شرط مسلم عنه مرفوعا عرفة كلها موقف
وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر انتهى ومن حديث ابن عمر اخرجه ابن عدي في الكامل
بلفظ حديث ابن عباس وفي سنده عبد الرحمن بن عبد الله العمري المضعف ومن حديث ابي هريرة اخرجه ابن عدي ايضا نحوه
سوا واعله بيزيد بن عبد الملك فثبت بهذا كله ثبوت هذا الحديث وعدم ثبوت تلك الزيادة اعني كل ايام التشريق
ذبح للانفراد بها مع الانقطاع والاتفاق على ما سواها سوى ذلك الاستثنا **قوله** لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف على
ناقته هو في حديث جابر الطويل فارجع اليه **قوله** وقال صلى الله عليه وسلم الخ روى الحافظ ابو نعيم في تاريخ اصفهان
من حديث محمد بن الصلت عن ابن شهاب عن نافع عن ابن عمر مرفوعا خير المجالس ما استقبل به القبلة واما خير المواقف فالله
سبحانه اعلم به وروى الحاكم في الادب حديثا طويلا وسكت عنه اوله عنه صلى الله عليه وسلم ان لكل شيء شرفا وان شرف
المجالس ما استقبل به القبلة واعل بهشام بن زياد وعن ابن عمر يرفعه اكرم المجالس ما استقبل به القبلة وهو معلول بحمزة النصيبي
للوضع **قوله** ويدعو عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كان اكثر دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرفة لا اله
الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شيء قدير رواه احمد والترمذي عنه
انه صلى الله عليه وسلم قال خير الدعا يوم عرفة وخير ما قلت انا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له
له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وقيل لابن عيينة هذا ثناء فلم سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا فقال الثنا على
الكريم دعا لانه يعرف حاجته وعن جابر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مسلم يقف عشية عرفة بالموقف مستقبلا
بوجهه ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير مائة مرة ثم يقرا قل هو الله احد
مائة مرة ثم يقول اللهم صل على محمد كما صليت على ابرهيم وال ابراهيم انك حميد مجيد وعلينا معهم مائة مرة الا قال الله تعالى
يا ملائكتي ما جزاء عبدي هذا سبحني وهللني وكبرني وعظمني وعرفني واثنى علي وصلى على نبيي اشهدوا ملائكتي اني قد غفرت له
وشفعته في نفسه ولو سالني عبدي هذا لشفعته في اهل الموقف رواه البيهقي وهو متن غريب في اسناده من يتهم بالوضع
وعن ابن عمر قال جاء رجل من الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كلمات اسال عنهن قال اجلس وجاء رجل من ثقيف
فقال يا رسول الله كلمات اسال عنهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سبقك الانصاري فقال الانصاري انه رجل غريب وان
للغريب حقا فابدا به فاقبل على الثقفي وساق الحديث الى ان قال ثم اقبل على الانصاري فقال ان شئت اخبرتك عما جئت تسالني
وان شئت تسالني فاخبرك فقال لا يا نبي الله اخبرني عما جئت اسالك فقال جئت تسال عن الحاج ما له وساق الحديث الى ان
قال فاذا وقف بعرفة فان الله عز وجل ينزل الى سماء الدنيا فيقول انظروا الى عبادي شعثا غبرا اشهدوا اني قد غفرت لهم ذنوبهم
وان كانت عدد قطر السماء ورمل عالج واذا رمى الجمار لا يدري احد ما له حتى يتوفاه الله تعالى واذا قضى اخر طوافه بالبيت خرج
من ذنوبه كيوم ولدته امه رواه البزار وابن حبان في صحيحه واللفظ له وروى احمد باسناد صحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما
كان فلان ردف رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرفة فجعل الفتى يلاحظ النسا وينظر اليهن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم

ابن اخي ان هذا يوم من ملك فيه سمعه وبصره ولسانه غفر ومن مأثورات الادعية اللهم اجعل لي في قلبي نورا وفي
سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري اللهم اني اعوذ بك من وساوس الصدر وشتات الامر وعذاب
القبر اللهم اني اعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما يلج في النهار وشر ما تهب به الرياح وشر بوائق الدهر اللهم اني اعوذ
بك من تحول عافيتك وفجاة نقمتك وجميع سخطك واعطني في هذه العشية افضل ما تؤتي احدا من خلقك وكل حاجة نفسه
يسألها فانه يوم افاضة الخيرات من الجواد العظيم وحديث كان صلى الله عليه وسلم يدعو مادا يديه كالمستطعم رواه
البزار عن ابن عباس عن الفضل قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم واقفا بعرفة مادا يديه كالمستطعم او كلمة نحوها
واعل بحسين بن عبد الله ضعفه النسائي وابن معين قال ابن عدي هو حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس بن عبد المطلب
الهاشمي وهو ممن يكتب حديثه فاني لم ار له حديثا منكرا جاوز المقدار واخرجه البيهقي عن ابن عباس رايته صلى الله عليه وسلم
يدعو بعرفة يداه الى صدره كالمستطعم المسكين **قوله** وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام وكلما كان الى الامام اقرب فهو افضل
وغسل عرفة تقدم في باب الغسل **قوله** فاستجيب له الا في الدماء والمظالم روى ابن ماجة في سننه عن عبد الله بن كنانة بن عباس بن
مرداس ان اباه اخبره عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا لامته عشية عرفة فاجيب اني قد غفرت لهم ما خلا
المظالم فاني اخذ للمظلوم منه فقال اي رب ان شئت اعطيت المظلوم الجنة وغفرت للظالم فلم يجب عشية عرفة فلما اصبح
بالمزدلفة اعاد الدعاء فاجيب الى ما سأل قال فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم او قال تبسم فقال له ابو بكر رضي الله عنه بابي
انت وامي ان هذه لساعة ما كنت تضحك فيها فما الذي اضحكك اضحك الله سنك قال ان عدو الله ابليس لما علم ان الله قد استجاب
دعائي وغفر لامتي اخذ التراب فجعل يحثوه على راسه ويدعو بالويل والثبور فاضحكني ما رايت من جزعه ورواه ابن عدي
واعله بكنانة وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء كنانة بن العباس بن مرداس السلمي يروي عن ابيه روى عنه ابنه منكر الحديث جدا
فلا ادري التخليط في حديثه منه او من ابيه ومن ايهما كان فهو ساقط الاحتجاج وذلك لعظم ما اتى من المناكير عن المشاهير
ورواه البيهقي وفيه فلما كان غداة المزدلفة اعاد الدعاء فاجابه الله اني قد غفرت لهم قال فتبسم الحديث ثم قال وهذا الحديث
له شواهد كثيرة وقد ذكرناها في كتاب الشعب فان صح بشواهده ففيه الحجة وان لم يصح فقد قال الله تعالى ويغفر ما دون ذلك
لمن يشاء وظلم بعضهم بعضا دون الشرك انتهى قال الحافظ المنذري وروى ابن المبارك عن سفيان الثوري عن الزبير بن عدي
عن انس بن مالك قال وقف النبي صلى الله عليه وسلم بعرفات وقد كادت الشمس ان تؤوب فقال يا بلال انصت لي الناس فقام
بلال فقال انصتوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنصت الناس فقال معاشر الناس اتاني جبريل انفا فاقراني من ربي السلام
وقال ان الله عز وجل قد غفر لاهل عرفات واهل المشعر وضمن عنهم التبعات فقام عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال يا رسول الله هذا
خاصة قال هذا لكم ولمن اتى من بعدكم الى يوم القيمة فقال عمر بن الخطاب كثر خير ربنا وطاب وفي كتاب الاثار قال محمد اخبرنا
ابو حنيفة رضي الله عنه قال حدثنا محمد بن مالك الهمداني عن ابيه قال خرجنا في رهط نريد مكة حتى اذا كنا بالربذة رفع لنا
خباء فاذا ابو ذر فاتيناه فسلمنا عليه فرفع جانب الخباء فرد السلام فقال من اين اقبل القوم فقلنا من الفج العميق قال فاين تؤمون
قلنا البيت العتيق قال والله الذي لا اله الا هو ما اشخصكم غير الحج فكرر ذلك مرارا فحلفنا له فقال انطلقوا الى نسككم
ثم استقبلوا العمل وفي موطأ مالك عن طلحة بن عبيد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما رؤي الشيطان يوما هو فيه اصغر
ولا ادحر ولا احقر ولا اغيظ منه في يوم عرفة وما ذاك الا لما يرى من تنزل الرحمة وتجاوز الله عن الذنوب العظام الا ما رؤي يوم
بدر فانه قد راى جبريل يزع الملائكة **قوله** ولنا ما روى اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن الفضل بن العباس ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة وقد قدمناه من حديث ابن مسعود ولفظه عليه فزاد فيه ابن
ماجة فلما رماها قطع التلبية والوجه الذي ذكره المصنف من المعنى يقتضي ان لا يقطع الا عند الحلق لان الاحرام باق قبله
والاولى ان يقول فيأتي بها الى اخر الاحوال المختلفة في الاحرام فانها كالتكبير واخره مع الفعلة لانها اخر الاحوال
قوله فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم اخرج الائمة ابو داود والترمذي وابن ماجة عن علي رضي الله
عنه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال ثم افاض حين غربت الشمس واردف خلفه اسامة بن زيد وجعل يشير
بيده على هينته والناس يضربون يمينا وشمالا لا يلتفت اليهم ويقول ايها الناس عليكم السكينة ثم اتى جمعا فصلى بهم
الصلوتين جميعا فلما اصبح اتى قزح فوقف عليه صححه الترمذي وفي حديث جابر الطويل فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس

الى ان قال ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد شنق للقصوى الزمام حتى ان راسها ليصيب مورك رحله وهو يقول بيده
اليمنى ايها الناس السكينة السكينة كلما اتى جبلا ارخى لها حتى تصعد واخرج مسلم ايضا عن الفضل بن عباس وكان رديف رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال عشية عرفة وغداة جمع للناس حين دفعوا عليكم بالسكينة وهو كاف ناقته حتى دخل محسرا وهو من
منى فقال عليكم بحصى الخذف وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص وفسر بالعنق
خطي فسيح محمول على خطا الناقة لانها فسيحة في نفسها اذا لم تكن متعلقة جدا **قوله** لان فيه اظهار مخالفة المشركين فانهم
كانوا يدفعون قبل الغروب على ما روى الحاكم في المستدرك عن المسور بن مخرمة قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعرفات فحمد الله واثنى عليه ثم قال اما بعد فان اهل الشرك والاوثان كانوا يدفعون من هذا الموضع اذا كانت الشمس على رؤس الجبال
كانها عمائم الرجال على رؤسها وانا ندفع بعد ان تغيب وكانوا يدفعون من المشعر الحرام اذا كانت الشمس منبسطة وقال صحيح على شرط
الشيخين قال وقد صح بهذا سماع المسور بن مخرمة من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا كما يتوهم رعاع اصحابنا ان له رؤية بلا
سماع **قوله** فان خاف الزحام فدفع قبل الامام اي قبل الغروب ولم يجاوز حدود عرفة قيد به لانه لو جاوزها قبل الامام وقبل الغروب
وجب عليه دم وحاصله انه اذا دفع قبل الغروب ان كان الحاجة بان ند بعيره فتبعه ان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شيء عليه وان
جاوز قبله فعليه دم فان لم يعد اصلا او عاد بعد الغروب لم يسقط الدم وان عاد قبله فدفع مع الامام بعد الغروب سقط
على الصحيح لانه تداركه في وقته وجه مقابله ان الواجب مد الوقوف الى الغروب وقد فات ولم يتداركه فيتقرر موجبه وهو
الدم قلنا وجوب المد مطلقا ممنوع بل الواجب مقصود النفر بعد الغروب ووجوب المد ليقع النفر كذلك فهو لغيره وقد
وجد المقصود فسقط ما وجب له كالسعي للجمعة في حق من في المسجد وغاية الامر فيه ان يهدر ما وقفه قبل دفعه في حق الركن
ويعتبر عوده كابتداء في الوقت ابتداء ووقفه ليس بذلك يحصل الركن من غير لزوم دم ولو تاخر الامام عن الغروب فدفع الناس
قبله لدخول وقته ويكثر من الاستغفار والذكر من حين يفيض قال الله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله وقال
تعالى ثم افيضوا من حيث افاض الناس واستغفروا الله ان الله غفور رحيم **قوله** لما روي ان عائشة روى ابن ابي شيبة بسنده
عنها انها كانت تدعو بشراب فتفطر ثم تفيض فحمله المصنف على ان فعلها كان للقصد الى التاخير لخفة الزحام ويجوز انه كان
للاحتياط في تمكن الوقت وفيه دليل على عدم كراهة صوم يوم عرفة بعرفة لمن لا يضعفه عن الدعاء وقزح غير منصرف
للعلمية والعدل من قازح اسم فاعل من قزح الشيء اذا ارتفع وهو جبل صغير في اخر المزدلفة والمستحب ان يدخل المزدلفة
ماشيا والغسل لدخولها **قوله** ولنا رواية جابر روى ابن ابي شيبة حدثنا حاتم ابن اسمعيل عن جعفر بن محمد عن جابر بن عبد الله
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجمع باذان واحد واقامة ولم يسبح بينهما وهو متن
غريب والذي في حديث جابر الطويل الثابت في صحيح مسلم وغيره انه صلاهما باذان واقامتين وعند البخاري عن ابن عمر
ايضا قال جمع النبي صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشاء بجمع كل واحدة منهما باقامة ولم يسبح بينهما ولا على اثر واحدة
منهما وفي صحيح مسلم عن سعيد بن جبير افضنا مع ابن عمر فلما بلغنا جمعا صلى بنا المغرب ثلاثا والعشاء ركعتين باقامة واحدة
فلما انصرف قال ابن عمر هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا المكان واخرج ابو الشيخ عن الحسين بن حفص حدثنا
سفيان عن سلمة بن كهيل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجمع باقامة واحدة
واخرج ابو داود عن اشعث بن سليم عن ابيه قال اقبلت مع ابن عمر من عرفات الى المزدلفة فلم يكن يفتر عن التكبير والتهليل حتى اتينا
مزدلفة فاذن فاقام او امر انسانا فاذن فاقام فصلى المغرب ثلاث ركعات ثم التفت الينا فقال الصلاة فصلى العشاء
ركعتين ثم دعا بعشائه قال واخبرني علاج بن عمرو بمثل حديث ابي عن ابن عمر فقيل لابن عمر في ذلك فقال صليت مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم هكذا فقد علمت ما في هذا من التعارض فان لم يرجح ما اتفق عليه الصحيحان على ما انفرد به صحيح مسلم وابو داود
حتى تساقطا كان الرجوع الى الاصل يوجب تعدد الاقامة بتعدد الصلوة كما في قضاء الفوائت بل اولى لان الصلوة الثانية
هنا وقتية فاذا اقيم للاولى المتاخرة عن وقتها المعهود كانت الحاضرة اولى ان يقام لها بعدها وينبغي ان يصلي الفرض قبل
حط رحله بل ينيخ جماله ويعقلها وهذه ليلة جمعت شرف المكان والزمان فينبغي ان يجتهد في احيائها بالصلاة والتلاوة
والذكر والتضرع **قوله** لما روي انه صلى الله عليه وسلم لم يحج الا اصل لهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل هو في البخاري
عن ابن مسعود رضي الله عنه انه فعله وكذا اخرجه ابن ابي شيبة عنه ولفظه قال فلما اتى جمعا اذن واقام فصلى المغرب

ثلاثا ثم تعشى ثم اذن واقام فصلى العشاء ركعتين وكيف يسوغ للمصنف ان يعتبر هذا حديثا حجة عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم وهو مصرح بصدور تعدد الاقامة منه صلى الله عليه وسلم في هاتين الصلاتين والمصنف من قريب
بنا اصل على انه صلاهما باقامة واحدة ولم يكن منه صلى الله عليه وسلم الا حجة واحدة فان كان قد ثبت عند المصنف
الاول فقد اعتقد انه صلاهما من غير تخلل عشاء بينهما باقامة واحدة فيستحيل اعتقاد الثاني والا لزم اعتقاد انه
تعشى ولا تعشى وافرد الاقامة ولا افردها وهذا لان رواية الحديث للاحتجاج فرع اعتقاد صحته **قوله** لان المغرب
مؤخرة عن وقتها واداء صلاة بعد وقتها على وفق القياس **قوله** لم يجزه الخارج من الدليل والنقر بصريح ان الاعادة
واجبة وهو لا يستلزم الحكم بعدم الاجزاء ولا وجوب الاعادة مطلقا بل لم تكن اعادة بل اداء في الوقت وقضاء خارجه
وحاصل الدليل ان الظني افاد تاخر وقت المغرب في خصوص هذا اليوم ليتوصل الى الجمع بجمع واعمال مقتضاه واجب ما لم
يلزم تقديم على القاطع وهو بالجانب اداء المغرب بعد الكون بمزدلفة ما لم يطلع الفجر فاذا طلع انتفى امكان تدارك هذا الواجب
وتقرر المأثم اذ لو وجب بعده كان حقيقة عدم الاجزاء فيما هو موقت قطعا وفيه التقديم الممتنع وعن ذلك قلنا
اذا بقي في الطريق طويلا حتى علم انه لا يدرك مزدلفة قبل الفجر جاز له ان يصلي المغرب في الطريق واذ قد عرفت هذا
فلولا تعليل ذلك الظني بان التاخر والتاخير للجمع لوجب ان الاعادة لازمة مطلقا لكن ما وجب لشيء ينتفي وجوبه
عند تحقق انتفاء ذلك الشيء بقي الكلام في افادة صورة ذلك الظني وهو ما في الصحيحين عن اسامة بن زيد قال دفع
صلى الله عليه وسلم من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال ثم توضا ولم يسبغ الوضوء فقلت له الصلوة فقال الصلاة
امامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضا فاسبغ الوضوء ثم اقيمت الصلوة فصلى المغرب ثم اناخ كل انسان بعيره في منزله
ثم اقيمت الصلوة فصلاها ولم يصل بينهما شيئا انتهى وقوله الصلاة امامك المراد وقتها وقد يقال مقتضاه وجوب
الاعادة مطلقا لانه اداها قبل وقتها الثابت بالحديث فتعليله بانه للجمع فاذا فات سقطت الاعادة تخصيص للنص
بالمعنى المستنبط منه ومرجعه الى تقديم المعنى على النص وكلمتهم على ان العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى
النص لا يقال الواجر بناه في اطلاقه ادى الى تقديم الظني على القاطع لانا نقول ذلك لو قلنا بافتراض ذلك لكنا نحكم
بالاجزاء ونوجب اعادة ما وقع مجزيا شرعا مطلقا ولا بدع في ذلك فهو نظير وجوب اعادة صلاة اديت مع كراهة
التحريم حيث نحكم باجزائها ونوجب اعادتها مطلقا والله تعالى اعلم **قوله** واذا طلع الفجر اي فجر يوم النحر لرواية
ابن مسعود رضي الله عنه في الصحيحين عنه ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الا لميقاتها الذي اعتاد
صلاتها فيه كل يوم لانه يومئذ غلس بها بينه لفظ البخاري والفجر حين نزغ الفجر وفي لفظ لمسلم قبل ميقاتها بغلس ثم اراد
ان المعتاد في غير ذلك اليوم الاسفار بالفجر واخرجا انه صلى بجمع الصلوتين جميعا وصلى الفجر حين طلع الفجر **قوله** لان
النبي صلى الله عليه وسلم الخ تقدم في حديث جابر الطويل قوله فصلى الفجر حتى تبين له الصبح باذان واقامة ثم
ركب القصوى حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفا حتى اسفر
جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس الحديث وقول المصنف حتى روي في حديث ابن عباس الخ قالوا هو وهم وانما هو في حديث ابن عباس
بن مرداس ولو اتجه ان يقال الحديث من رواية كنانة بن العباس بن مرداس فيصدق انه من رواية ابن عباس لكن ابن عباس اذا
اطلق لا يراد به الا عبد الله الملقب بالبحر رضي الله عنه **قوله** وقال الشافعي انه ركن هذا سهو فان كتبهم ناطقة بانه سنة وانما
ذكر الليث بن سعد مكان الشافعي وفي الاسرار ذكر علقمة وجه الركنية قوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام قلنا غاية ما فيه
ايجاب الكون في المشعر بالالتزام لاجل الذكر ابتداء وهذا لان الامر فيها انما هو بالذكر عنده لا مطلقا فلا يتحقق الامتثال الا
بالكون عنده فالمطلوب هو المقيد فيجب القيد ضرورة لا قصدا فاذا اجمعنا على ان نفس الذكر الذي هو متعلق الامر ليس بواجب انتفى
وجوب الامر فيه بالضرورة فانتفى الركنية والايجاب من الاية وانما عرفنا الايجاب بغيرها وهو ما رواه اصحاب السنن الاربعة
عن عروة بن مضرس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل
ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه قال الحاكم صحيح على شرط كافة اهل الحديث وهو قاعدة من قواعد اهل الاسلام ولم يخرجاه على
اصلهما الا عروة بن مضرس لم يرو عنه الا الشعبي وقد وجدنا عروة بن الزبير حدث عنه ثم اخرج عن عروة بن الزبير عن عروة
بن مضرس قال جئت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالموقف فقلت يا رسول الله اتيت من جبلي طي اكللت مطيتي واتعبت

نفسي والله ما بقي جبل من تلك الجبال الا وقفت عليه فقال من ادرك معنا هذه الصلوة يعني صلاة الصبح وقد اتى عرفة
قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه علق به تمام الحج وهو يصلح للافادة الوجوب لعدم القطعية فكيف مع
حديث البخاري عن ابن عمر انه كان يقدم ضعفة اهله فيقفون عند المشعر الحرام بالمزدلفة بليل فيذكرون الله ما بدا لهم
ثم يرجعون قبل ان يقف الامام وقبل ان يدفع فمنهم من يقدم منى لصلاة الفجر ومنهم من يقدم بعد ذلك فاذا قدموا رموا الجمرة و
كان ابن عمر يقول رخص في ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وما اخرج اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقدم ضعفة اهله بغلس ويامرهم ان لا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس فان بذلك تنتفي الركنية لان
الركن لا يسقط للعذر بل ان كان عذر يمنع اصل العبادة سقطت كلها او اخرت اما ان شرع فيها فلا تتم الا باركانها وكيف
وليست هي سوى اركانها فعند عدم الاركان لم يتحقق مسمى تلك العبادة اصلا **قوله** والمزدلفة الخ تمتد الى وادي محسر
بكسر السين المشددة قبلها حاء مهملة مفتوحة والمستحب ان يقف وراء الامام بقزح قيل هو المشعر الحرام وفي كلام الطحاوي ان
للمزدلفة ثلاثة اسماء المزدلفة والمشعر الحرام وجمع والمأزمان بوادي محسر واول محسر من القرن المشرف من الجبل الذي على
يسار الذاهب الى منى سمي به لان فيل اصحاب الفيل اعيى فيه واهل مكة يسمونه وادي النار قيل لان صيادا اصطاد فيه فنزلت
نار من السماء فاحرقته واخره اول منى وهي منه الى العقبة التي يرمى بها الجمرة يوم النحر وليس وادي محسر من منى ولا من المزدلفة
فالاستثناء في قوله ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر منقطع واعلم ان ظاهر كلام القدوري والهداية وغيرهما في قولهم
مزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وكذا عرفة كلها موقف الا بطن عرنة ان المكانين ليسا مكان وقوف فلو وقف فيهما لا يجزيه
كالوقوف في منى سواء قلنا ان عرنة ومحسر من عرفة ومزدلفة او لا وهكذا ظاهر الحديث الذي قدمنا تخريجه وكذا عبارة
الاصل من كلام محمد ووقع في البدائع واما مكانه يعني الوقوف بمزدلفة فجزء من اجزاء مزدلفة الا انه لا ينبغي ان ينزل في وادي
محسر وروى الحديث ثم قال ولو وقف به اجزاه مع الكراهة وذكر مثل هذا في بطن عرنة اعني قوله الا انه لا ينبغي ان يقف
في بطن عرنة لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك واخبر انه وادي الشيطان انتهى ولم يصرح فيه بالاجزاء مع الكراهة
كما صرح به في وادي محسر ولا يخفى ان الكلام فيهما واحد وما ذكره غير مشهور من كلام الاصحاب بل الذي تقتضيه كلماتهم
عدم الاجزاء واما الذي تقتضيه النظر ان لم يكن اجماع على عدم اجزاء الوقوف بالمكانين هو ان عرنة ووادي محسر ان كانا من
مسمى عرفة والمشعر الحرام يجزي الوقوف بهما ويكون مكروها لان القاطع اطلق الوقوف بمسماهما مطلقا وخبر الواحد منعه في
بعضه فقيده والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز فيثبت الركن بالوقوف في مسماهما مطلقا والوجوب في كونه في غير المكانين
المستثنين وان لم يكونا من مسماهما لا يجزي اصلا وهو ظاهر والاستثناء منقطع هذا واول وقت الوقوف بمزدلفة اذا
طلع الفجر من يوم النحر واخره طلوع الشمس منه فلو مر قبل الفجر عندنا والمبيت بمزدلفة ليلة النحر سنة **قوله** وهذا
غلط هو كما قال وقد تقدم في غير حديث انه صلى الله عليه وسلم افاض حين اسفر قبل طلوع الشمس كحديث جابر الطويل
وغيره فارجع الى استقرائها وعن محمد في حده اذا صار الى طلوع الشمس قدر ركعتين دفع وهذا بطريق التقريب وهو مروي
عن عمر هذا حال الوقوف اما المبيت بها فسنة لا شيء عليه في تركه ولا يشترط النية للوقوف كوقوف عرفة ولو مر بها بعد طلوع
الفجر من غير ان يبيت بها جاز ولا شيء عليه لحصول الوقوف ضمن المرور كما في عرفة ولو وقف بعدما افاض الامام قبل الشمس اجزأه
ولا شيء عليه كما لو وقف بعد افاضة الامام ولو دفع قبل الناس او قبل ان يصلي الفجر بعد الفجر لا شيء عليه الا انه خالف السنة
اذ السنة مد الوقوف الى الاسفار والصلوة مع الامام **قوله** فيرميها من بطن الوادي الخ في حديث جابر الطويل فدفع قبل
ان تطلع الشمس حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة التي عند الشجرة
فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة وفي سنن ابي داود عن سليمان بن عمرو بن الاحوص عن امه قالت رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يرمي الجمرة من بطن الوادي وهو راكب يكبر مع كل حصاة ورجل من خلفه يستره فسالت عن الرجل فقالوا
الفضل بن عباس وازدحم الناس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا ايها الناس لا يقتل بعضكم بعضا واذا رميتم الجمرة
فارموا بمثل حصى الخذف وعن جابر قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة بمثل حصى الخذف رواه مسلم وفي
الصحيح عن ابن مسعود رضي الله عنه انه رمى جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة فقيل له ان ناسا
يرمونها من فوقها فقال عبد الله هذا والذي لا اله غيره مقام الذي انزلت عليه سورة البقرة وفي البخاري عن ابن عمر عن النبي صلى الله

عليه وسلم انه كان اذا رمى الجمرة الاولى رماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم ينحدر امامها فيستقبل القبلة رافعا يديه
يدعو وكان يطيل الوقوف ويأتي الجمرة الثانية فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رمى بحصاة ثم ينحدر ذات اليسار مما يلي
الوادي فيقف مستقبل البيت رافعا يديه يدعو ثم يأتي الجمرة التي عند العقبة فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رماها بحصاة
ثم ينصرف ولا يقف عندها الا انه لا يرمي بالكبار من الاحجار اطلق في منع الكبار بعدما اطلق في تجويز الكبار بقوله ولو
رمى باكبر منها جاز فعلم ان المراد تقييد كل منهما فالمراد بالاول الاكبر منها قليلا والمراد بالثاني الاكبر كثيرا كالصخرة العظيمة
ونحوها وما يقرب منها ويجب كون المنع على وجه الكراهة وذلك لان مقتضى ظاهر الدليل منع الاكبر من حصى الخذف مطلقا
وهو ما رويناه انفا فلما اجازوا الاكبر قليلا ولو كان مثل حصاة الخذف علم ان الامر بحصى الخذف محمول على الندب نظرا الى
تعليله بتوهم الاذى ويلزمه الاجزاء برمي الصخرات فيكون المنع منها منع كراهة لتوقع الاذى بها **قوله** ولو رماها من
فوق العقبة اجزاه الا انه خلاف السنة ففعله صلى الله عليه وسلم من اسفلها سنة لا لانه المتعين ولذا ثبت رمي خلق
كثير في زمن الصحابة من اعلاها كما ذكرناه انفا من حديث ابن مسعود ولم يأمرهم بالاعادة ولا اعلنوا بالنداء بذلك في الناس
وكان وجه اختياره صلى الله عليه وسلم لذلك هو وجه اختياره حصى الخذف فانه يتوقع الاذى اذا رموا من اعلاها
لمن اسفلها فانه لا يخلو من مرور الناس فيصيبهم بخلاف الرمي من اسفل مع المارين من فوقها ان كان **قوله** ويكبر مع كل
حصاة كذا روى ابن مسعود وابن عمر تقدم الرواية عنهما انفا وقدمناه ايضا من حديث جابر وام سليمان وظاهر الروايات
من ذلك الاقتصار على الله اكبر غير انه روي عن الحسن بن زياد انه يقول الله اكبر رغما للشيطان وحزبه وقيل يقول ايضا
اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيا مشكورا وذنبي مغفورا **قوله** ولو سبح مكان التكبير اجزاه وكذا غير التسبيح من ذكر الله
تعالى كالتهليل للعلم بان المقصود من تكبيره صلى الله عليه وسلم الذكر لا خصوصه ويمكن حمل التكبير في لفظ الرواة على معنى
من التعظيم كما قلنا في تكبير الافتتاح فيدخل كل ذكر لفظا لا معنى فقط لكن فيه بعد لسبب ان المعروف من اطلاقهم لفظ كبر
الله ونحوه ارادة ما كان تعظيما بلفظ التكبير فانه اذا كان غيره قالوا سبح الله ووحده او ذكر الله فهذا المعتاد يبعد
هذا الحمل **قوله** ولا يقف عندها على هذا تظافرت الروايات عنه صلى الله عليه وسلم ولم تظهر حكمة تخصيص الوقوف
والدعاء بغيرها من الجمرتين فان تخايل انه في اليوم الاول الكثرة ما عليه من الشغل كالذبح والحلق والافاضة الى مكة فهو
منعدم فيما بعده من الايام الا ان يكون كون الوقوف يقع في جمرة العقبة في الطريق فيوجب قطع سلوكها على الناس وشدة
ازدحام الواقفين والمارين ويفضي ذلك الى ضرر عظيم بخلافه في باقي الجمار فانه لا يقع في نفس الطريق بل بمعزل منها والله
اعلم **قوله** ويقطع التلبية مع اول حصاة لما روينا عن ابن مسعود يحتمل ان المراد لما ثبت لنا رفع روايته عن ابن مسعود اي لما
اشتملت عليه روايتنا له وان لم يكن رواه في هذا الكتاب وهذه عناية دعا اليها انه لم يتقدم له رواية ذلك عنه في الكتاب
وقد تقدم في حديث الفضل بن العباس في بحث الوقوف بعرفة انه صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة اخرجه الستة
وقدمناه قبل ذلك من حديث ابن مسعود واقسامه عليه وفي البدائع فان زار البيت قبل ان يرمي ويحلق ويذبح قطع التلبية
في قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يلبي ما لم يحلق او تزول الشمس من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات رواية كابي حنيفة
ورواية ابن سماعة من لم يرم قطع التلبية اذا غربت الشمس من يوم النحر ورواية هشام اذا مضت ايام النحر وظاهر الرواية
مع ابي حنيفة وجه ابي يوسف انه لم يتحلل له بهذا الطواف شيء فكان كعدمه فلا يقطعها الا اذا زالت الشمس لان
اصله ان رمي يوم النحر يتوقت بالزوال فيفعل بعده قضاء فصار فواته عن وقته كفعله في وقته وعند فعله فيه يقطعها
كذا عند فواته بخلاف ما اذا حلق قبل الرمي لانه خرج عن احرامه باعتبار الغالب ولا تلبية في غير الاحرام ولهما ان الطواف
وان كان قبل الرمي والحلق والذبح لكن وقع به التحلل في الجملة عن النساء حتى يلزمه بالجماع بعده شاة لا بدنة فلم يكن الاحرام
قائما مطلقا ولم تشرع التلبية الا في الاحرام المطلق ولو ذبح قبل الرمي وهو متمتع او قارن يقطعها في قول ابي حنيفة لا
ان كان مفردا الا ان الذبح محلل في الجملة في حقهما بخلاف المفرد وعند محمد لا يقطع اذ لا يتحلل به بل بالرمي والحلق ثم
كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه ويستعين بالمسبحة هذا التفسير يحتمل كلا من تفسيرين قيل بهما احدهما ان
يضع طرف ابهامه اليمنى على وسط السبابة ويضع الحصاة على ظاهر الابهام كانه عاقد سبعين فيرميها وعرف منه ان
المسنون في كون الرمي باليد اليمنى والاخر ان يحلق سبابته ويضعها على مفصل ابهامه كانه عاقد عشرة وهذا في التمكن

من الرمي مع الزحمة والوهجة عسر وقيل يأخذها بطرفي ابهامه وسبابته وهذا هو الاصح لانه ايسر والمعتاد ولم يقم دليل
على اولوية تلك الكيفية سوى قوله صلى الله عليه وسلم فارموا بمثل حصى الخذف وهذا لا يدل ولا يستلزم كيفية الرمي
المطلوبة كيفية الخذف وانما هو تعيين ضابط مقدار الحصاة اذ كان مقدار ما يخذف به معلوما واما ما زاد في رواية صحيح
مسلم بعد قوله عليكم بحصى الخذف من قوله ويشير بيده كما يخذف الانسان يعني عندما نطق بقوله عليكم بحصى الخذف اشارة
بصورة الخذف بيده فليس يستلزم طلب كون الرمي بصورة الخذف لجواز كونه ليؤكد كون المطلوب حصى الخذف كانه قال
خذوا حصى الخذف الذي هو هكذا ليشير انه لا يجوز في كونه حصى الخذف وهذا لانه لا يعقل في خصوص وضع الحصاة في اليد
على هذه الهيئة وجه قربة فالظاهر انه لا يتعلق به غرض شرعي بل بمجرد صغر الحصاة ولو امكن ان يقال فيه اشارة الى كون الرمي
خذفا عارضه كونه وضعا غير متمكن واليوم يوم زحمة يوجب نفي غير المتمكن معلوما **قوله** ولو طرحها طرحا اجزاه بفيد
ان المروي عن الحسن تعيين الاولى وان سمي الرمي لا ينتفي في الطرح راسا بل تمامه معه قصور بخلاف وضع الحصاة وضعا
فانه لا يجزي لانتفاء حقيقة الرمي بالكلية **قوله** ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة قدر ذراع ونحوه ومنهم من لم
يقدره كانه اعتمد على اعتبار القرب عرفا وضده البعد في العرف فما كان مثله يعد بعيدا عرفا لا يجوز وهذا بناء على انه
لا واسطة بين البعيد والقريب حتى ان ما ليس بعيدا فهو قريب وما ليس قريبا فهو البعيد ولعله غير لازم اذ قد يكون الشيء من
الشيء بحيث يقال فيه ليس بقريب منه ولا بعيد والظاهر على هذا النحو بل وعدمه على القرب فما ليس بقريب لا يجوز لا على
القرب والبعد ولو وقعت على ظهر رجل او محمل وثبت عليه حتى طرحها الحامل كان عليه اعادتها ولو وقعت عليه فثبت
عنه ووقعت عند الجمرة بنفسها اجزاه ومقام الرامي بحيث يرى موقع حصاة وما قدر به بخمسة اذرع في رواية الحسن فذاك
تقدير اقل ما يكون بينه وبين المكان في المسنون الا ترى الى تعليله في الكتاب بقوله لان ما دون ذلك يكون طرحا **قوله** ولو
رمى بسبع جملة فهي واحدة فيلزمه ست سواها والسبع واكثر منه واحد **قوله** ويأخذ الحصى من اي موضع شاء الا
من عند الجمرة فانه يكره يتضمن خلاف ما قيل انه يلتقطها من الجبل الذي على الطريق من مزدلفة قال بعضهم جرى التوارث به
وما قيل يأخذها من المزدلفة سبعا رمي جمرة العقبة في اليوم الاول فقط فافاد انه لا سنة في ذلك يوجب خلافها الا
وعن ابن عمر انه كان يأخذها من جمع بخلاف موضع الرمي لان السلف كرهوه لانه المردود وقوله به ورد الاثر كانه ما عن سعيد بن
جبير قلت لابن عباس ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل عليه الصلوة والسلام ولم تصر هضابا تسد الافق فقال اما علمت
ان من تقبل حجته ترفع حصاته قال ومن لم يقبل ترك حصاته قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس جعلت على حصياتي علامة
ثم توسطت الجمرة فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم اجد بتلك العلامة شيئا **قوله** ومع هذا لو فعل واخذها من موضع
الرمي اجزاه مع الكراهة وما هي الا كراهة تنزيه ويكره ان يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير من الناس
اليوم ويستحب ان يغسل الحصيات قبل ان يرميها ليتيقن طهارتها فانه يقام بها قربة ولو رمى بمتنجسة بيقين كره واجزاه
قوله ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض كالحجر والطين والنورة والكحل والكبريت والزرنيخ وكف من تراب فظاهر
اطلاقه جواز الرمي بالفيروزج والياقوت لانهما من اجزاء الارض وفيهما خلاف منعه الشارحون وغيرهم بناء على كون
المرمي به يكون الرمي به استهانة شرط واجازه بعضهم بناء على نفي ذلك الاشتراط وممن ذكر جوازه الفارسي في مناسكه
وقوله بخلاف ما لو رمى بالذهب والفضة لانه يسمى نثارا لا رميا جواب عن معتقد من جهة الشافعي لو تم ما ذكرتم في
تجويز الطين من كون الثابت معه فعل الرمي وهو المقصود من غير نظر الى ما به الرمي لجاز بالذهب والفضة بل وبما ليس
من اجزاء الارض كاللؤلؤ والمرجان والجوهر والعنبر والكل ممنوع عندكم فاجاب بانه بالذهب والفضة يسمى نثارا لا رميا
فلم يجز لانتفاء مسمى الرمي ولا يخفى انه يصدق اسم الرمي مع كونه يسمى نثارا فغاية ما فيه انه رمي خص باسم اخر باعتبار خصوص
متعلقه ولا تأثير لذلك في سقوط اسم الرمي عنه ولا صورته وايضا فهو جواب قاصر اذ لا يعم ما ذكرنا مما ليس من اجزاء الارض
اللهم الا ان يدعي ثبوت اسم النثار ايضا فيما باللؤلؤ والعنبر ايضا وهو غير بعيد وحينئذ يكون فيه انه يصدق اسم ولو غير اصل
الجواب الى اشتراط الاستهانة اندفع الكل لكنه يطالب بدليل اعتباره وليس فيه سوى ثبوت فعله صلى الله عليه وسلم بالحجر
اذ لا اجماع فيه وهو لا يستلزم بمجرده التعين كرميه من اسفل الجمرة لا من اعلاها وغيره ولو استلزمه تعين الحجر وهو مطلوب
الخصم ثم لو تم نظرا الى ما اثر من ان الرمي رغما للشيطان اذ اصله رمي نبي الله اياه عند الجمار لما عرض له عندها للاغواء بالمخالفة

اسلم من جواز الرمي بمثل الخشبة الرثة والبعرة وهو ممنوع على ان اكثر المحققين على انها امور تعبدية لا يشتغل بالمعنى فيها
والحاصل انه اما ان يلاحظ مجرد الرمي او مع الاستهانة او خصوص ما وقع منه صلى الله عليه وسلم والاول لستلزم الجواز
بالجواهر والثاني بالبعرة والخشبة التي لا قيمة لها والثالث بالحجر خصوصا فليكن هذا اولى لكونه اسلم والاصل في اعمال هذه
المواطن الا ما قام دليل على عدم تعينه كما في الرمي من اسفل الجمرة مما ذكرنا قوله لقوله صلى الله عليه وسلم ان اول نسكنا الخ
غريب وانما اخرج الجماعة الا ابن ماجة عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى منى فاتى الجمرة فرماها ثم اتى منزله بمنى
فنحر ثم قال للحلاق خذ واشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس وهذا يفيد ان السنة في الحلق البداءة بيمين
المحلوق راسه وهو خلاف ما ذكر في المذهب وهذا الصواب قوله فيقدم عليه الذبح حتى يصير كان الحلق لم يقع في محل
الاحرام قوله لقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين
يا رسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله
قال والمقصرين وفي رواية البخاري فلما كانت الرابعة قال والمقصرين وقوله ظاهر هو بفتح الهاء فعل ماض ومن لا شعر على
راسه يجري الموسى على راسه وجوبا لان الواجب شيئان اجراء مع الازالة لا لعينه فاذا سقط ما وجب لاجله سقط
هو على انه قد يقال يمنع وجوب عين الاجراء وان كان للازالة بل الواجب طريق الازالة ولو فرض بالنورة او الحرق او النتف
وان عسر في اكثر الروس او قاتل غيره فنتفه اجزاء عن الحلق قصدا ولو تعذر الحلق لعارض تعين التقصير او التقصير تعين الحلق
كان لبده بصمغ فلا يعمل فيه المقراض ومن تعذر اجراء الالة على راسه صار حلالا كالذي لا يقدر على مسح راسه في الوضوء
لافة قال محمد رحمه الله فيمن على راسه قروح لا يستطيع اجراء الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره حل بمنزلة من حلق والاحسن
ان يؤخر الاحلال الى اخر الوقت من ايام النحر ولا شي عليه ان لم يؤخره ولو لم يكن به قروح لكنه خرج الى البادية فلم يجد الة
من يحلقه لا يجزيه الا الحلق او التقصير وليس هذا بعذر ويعتبر في سنة الحلق بيمين الحالق لا المحلوق ويبدا بشقه الايمن
وقد ذكرنا انفا ان مقتضى النص البداءة بيمين الراس ويستحب دفن شعره ويقول عند الحلق الحمد لله على ما هدانا وانعم علينا اللهم
هذه ناصيتي بيدك فتقبل مني واغفر لي ذنوبي اللهم اكتب لي بكل شعرة حسنة وامح بها عني سيئة وارفع لي بها درجة
اللهم اغفر لي وللمحلقين والمقصرين يا واسع المغفرة امين واذا فرغ فليكبر وليقل الحمد لله الذي قضى عنا نسكنا اللهم
زدنا ايمانا ويقينا ويدعو لوالديه والمسلمين قوله ويكفي في الحلق ربع الراس اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى اقتداء
برسول الله صلى الله عليه وسلم قال الكرماني فان حلق او قصر اقل من النصف اجزاء وهو مسيء ولا يأخذ من شعر غير راسه
ولا من ظفره فان فعل لم يضره لانه اوان التحلل وهذا كله مما يحصل به التحلل لانه من قضاء التفث كذا علله في المبسوط
وفي المحيط ابيح له التحلل فغسل راسه بالخطمي او قلم ظفره قبل الحلق عليه دم لان الاحرام باق لانه لا يتحلل الا بالحلق فقد جنا
عليه بالطيب وذكر الطحاوي لا دم عليه عند ابي يوسف ومحمد لانه ابيح له التحلل فيقع به التحلل واعلم انه اتفق كل من الايمة الثلثة
ابي حنيفة ومالك والشافعي رحمهم الله على انه يجزي في الحلق القدر الذي قال انه يجزي في المسح في الوضوء ولا يصح ان يكون هذا
منهم بطريق القياس كما تفيده عبارة المصنف لانه يكون قياسا بلا جامع يظهر اثره وذلك لان حكم الاصل على تقدير القياس
وجوب المسح ومحله المسح وحكم الفرع وجوب الحلق ومحله الحلق للتحلل ولا يظن ان محل الحكم الراس اذ لا يتحد الاصل والفرع
وذلك ان الاصل والفرع هما محل الحكم المشبه به والمشبه والحكم هو الوجوب مثلا ولا قياس يتصور عند اتحاد محله اذ لا اثنينية
فحينئذ فحكم الاصل وهو وجوب المسح ليس فيه معنى يوجب جواز قصره على الربع وانما فيه نفس النص الوارد فيه وهو قوله تعالى
وامسحوا برؤسكم بناء اما على الاجمال والتحاق حديث المغيرة بيانا او على عدمه والمفاد بسبب الباء الصاق اليد كلها بالراس لان
الفعل حينئذ يصير متعديا الى الالة بنفسه فيشملها وتمام اليد يستوعب الربع عادة فتعين قدره لا ان فيه معنى ظهر اثره
في الاكتفاء بالربع او بالبعض مطلقا او تعين الكل وهو متحقق في وجوب حلقها عند التحلل من الاحرام ليتعدى الاكتفاء بالربع
من المسح الى الحلق وكذا الاخران واذا انتفت صحة القياس فالمرجع في كل من المسح وحلق التحلل ما يفيده نصه الوارد فيه
والوارد في المسح دخلت فيه الباء على الراس التي هي المحل فاوجب عند الشافعي التبعيض وعندنا وعند مالك لا بل الالصاق غير
انا لاحظنا تعدي الفعل للالة فيجب قدرها من الراس ولم يلاحظه مالك رحمه الله فاستوعب الكل او جعله صلة كما في فامسحوا
بوجوهكم في اية التيمم فاقتضى وجوب استيعاب المسح واما الوارد في الحلق فمن الكتاب قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله

امنين محلقين رؤسكم من غير تاء والاية فيها اشارة الى طلب تحليق الروس او تقصيرها وليس فيها ما هو الموجب لطريق التبعيض
على اختلافه عندنا وعند الشافعي وهو دخول الباء على المحل ومن السنة فعله صلى الله عليه وسلم وهو الاستيعاب فكان مقتضى
الدليل في الحلق وجوب الاستيعاب كما هو قول مالك وهو الذي ادين الله به والله اعلم قوله وهو مقدم على القياس يفيد ان ما
استدل به مالك قياس وان لم يذكر اصله على ما ذكرنا من انه قد يترك ذكره كثيرا اذا كان اصله ظاهرا وله اصول كثيرة وهنا كذلك
وحاصله الطيب من دواعي المحرم وهو الجماع فيحرم قياسا على اللمس بشهوة في الاعتكاف والاستبرا فاجاب بانه في معارضة النص
لكن قد استدل مالك بحديث رواه الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن الزبير قال من سنة الحج ان رمى الجمرة الكبرى حل له كل شيء
حرم عليه الا النساء والطيب حتى يزور البيت وقال على شرطهما انتهى وقول الصحابي من السنة وعن عمر بطريق منقطع انه قال
اذا رميتم الجمرة فقد حل لكم ما حرم الا النساء والطيب ذكره وانقطاعه في الايام ولنا ما اخرج النسائي وابن ماجة عن سفيان
عن سلمة بن كهيل عن الحسن العرني عن ابن عباس قال اذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شيء الا النساء فقال رجل والطيب فقال اما انا
فقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يضمخ راسه بالمسك افطيب هو ام لا واما في الكتاب فهو ما اخرج ابن ابي شيبة
حدثنا وكيع عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم اذا رمى احدكم جمرة العقبة فقد
حل له كل شي الا النساء ورواه ابو داود بسند فيه الحجاج بن ارطاة والدارقطني بسند اخر هو فيه ايضا وقال اذا رميتم وحلقتم
وذبحتم وقال لم يروه الا الحجاج بن ارطاة وفي الصحيحين عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها قالت طيبت رسول الله صلى الله
عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم ويوم النحر قبل ان يطوف بالبيت بطيب فيه مسك واخرجه مسلم عن عمرة عنها قالت طيبته
صلى الله عليه وسلم لحرمه حين احرم ولحله قبل ان يفيض قوله ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية في غيره وانه كالحلق يعني
هذا هو الاصل لان التحلل من العبادة هو الخروج منها ولا يكون ذلك بركنها بل اما بما ينافيها او بما هو محظورها وهو اقل ما
يكون بخلاف دم الاحصار لانه على خلاف الاصل للحاجة الى التحلل قبل اوان اطلاق مباشرة المحظور تحللا فان قيل رد الطواف
فانه محلل من النساء وليس من المحظورات اجاب بمنع كونه محللا وبل التحلل عنده بالحلق السابق لا به غاية الامر بعض احكام
الحلق تؤخر الى وقته ولا يخفى ان ما ذكرناه انفا من السمعيات يفيد انه هو السبب للتحلل الاول وعن هذا نقل عن الشافعي ان الحلق
ليس بواجب والله اعلم وهو عندنا واجب لان التحلل الواجب يكون الا به ويحملون ما ذكرنا على اضمار الحلق اي اذا رمى وحلق
جمعا بينه وبين ما في بعض ما ذكرناه من عطفه على الشرط في رواية الدارقطني وقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم وهو الحلق واللبس على
ما عن ابن عمر وقول اهل التاويل انه الحلق وقص الاظفار وقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله امنين محلقين الاية اخبار
بدخولهم محلقين فلا بد من وقوع التحليق وان لم يكن حالة الدخول في العمرة لانها حال مقدرة ثم هو مبني على اختيارهم فلا
بد من الوجوب الحامل على الوجود فيوجد المخبر به ظاهرا وغالبا لتطابق الاخبار غير ان هذا التاويل ظني فيثبت به الوجوب
لا القطع ولو غسل راسه بالخطمي بعد الرمي قبل الحلق لزمه دم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه على الاصح لان احرامه باق لا
يزول الا بالحلق قوله لما روى الخ هذا دليل تخصيص يوم النحر بالافاضة لانه يفيد ما ذكره من انه يفيض في احد الايام الثلاثة فكان
الاحسن ان يقدم عليه وافضل هذه الايام اولها يكون دليل السنة ويثبت الجواز في اليومين الاخرين بالمعنى وهو ما
ذكره بقوله ووقته ايام النحر الخ واما حديث افضلها اولها فالله سبحانه اعلم به ثم الحديث الذي ذكره اخرجه مسلم عن ابن عمر انه
صلى الله عليه وسلم افاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى قال نافع وكان ابن عمر يفيض يوم النحر ثم يرجع فيصلي الظهر بمنى ويذكر
ان النبي صلى الله عليه وسلم فعله والذي في حديث جابر الطويل الثابت في مسلم وغيره من كتب السنن خلاف ذلك حيث قال
ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فافاض الى البيت فصلى الظهر بمكة ولا شك ان احد الخبرين وهم وثبت عن عائشة مثل
حديث جابر الطويل بطريق فيه ابن اسحق وهو حجة على ما هو الحق ولهذا قال المنذري في مختصره هو حديث حسن واذا تعارضا ولا بد
من صلاة الظهر في احد المكانين ففي مكة بالمسجد الحرام اولى لثبوت مضاعفة الفرائض فيه ولو تجشمنا الجمع حملنا فعله بمنى على
الاعادة بسبب اطلع عليه يوجب نقصان المؤدى اولا قوله وكان وقتهما واحدا يعني فكان وقت الذبح وقتا للطواف لا وقت
الطواف فان الطواف لا يتوقف بايام النحر حتى يفوت بفواتها بل وقته العمر الا انه يكره تاخيره عن هذه الايام وحينئذ
توجه الاستدلال بالعطف انه عطف طلب الطواف على الاكل من الاضحية الملزوم للذبح في قوله تعالى فكلوا منها واطعموا
البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق فكان على الذبح اللازم ومن ضرورة جمع طلبهما

مطلقا الطلق والاتيان بكل منهما من حين يتحقق وقت احدهما او الذبح يتحقق وقته من فجر النحر فيه يتحقق وقت الطواف والحاصل
ان وقت الطواف اوله طلوع الفجر من يوم النحر لا من ليلته كما يقوله الشافعي رحمه الله لان ذلك وقت الوقوف ولا اخر له بل اداء
وقته العمر الا انه يجب فعله قبل مضي ايام النحر عند ابي حنيفة خلافا لهما بل ذلك عندهما للسنة يكره خلافها وسياتي المسالة
وهذه فروع تتعلق بالطواف مكان الطواف داخل المسجد فلو طاف من وراء السواري او من وراء زمزم اجزاه وان
طاف من وراء المسجد لا يجوز وعليه الاعادة وفي موضع ان كانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم تجزه يعني بخلاف ما لو كانت
حيطانه منهدمة والاول اصوب يعني رفع ذكر الحيطان في ظاهر الرواية لكنه اتفاقي لا معتبر المفهوم لما يفهم من التعليل
في اصل المبسوط فاما اذا طاف من وراء المسجد لكانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم يجزه لانه طاف بالمسجد لا بالبيت ارايت
لو طاف بمكة اكان يجزيه وان كان البيت في مكة ارايت لو طاف بالدنيا اكان يجزيه من الطواف بالبيت لا يجزيه شيء من ذلك فهو
مثله انتهى ولا شك ان الطايف بمكة يقال فيه طايف بمكة وان لم يكن حيطان سور وكذا بالمسجد وهذا لان النسبة اعني
نسبة الطواف الى الكعبة انما يثبت بقرب منها مناسب ولولا ان المسجد له حكم البقعة الواحدة وان انتشرت اطرافه
لكان ينبغي القول بعدم الاجزاء بالطواف في حواشيه تحت الابنية للبعد الذي قد يقطع النسبة اليه حتى ان من دار هناك
انما يقال كان فلان يدور في المسجد كانه يتأمل بقعه وابنيته ولا يقال في العرف كان يطوف بالبيت واول ما يبدا به داخل
المسجد الطواف محرما او غير محرم دون الصلوة الا ان يكون عليه صلاة فايتة او خاف فوت الوقتية ولو الوتر او سنة راتبة
او فوت الجماعة فتقدم الصلوة في هذه الصور على الطواف كما لو دخل في وقت منع الناس الطواف فيه فان لم يكن محرما فطوافه
تحية وان كان بالحج فطواف القدوم ان كان دخوله قبل يوم النحر وان كان فيه فطواف الفريضة يغني عنه ولو نواه وقع عنها
وان كان بالعمرة فطواف العمرة ولا يسن طواف القدوم له ولو نواه وقع عن العمرة وينبغي ان يكون قريبا من البيت في طوافه اذا لم
يوذ احدا والافضل للمراة ان تكون في حاشية المطاف ويكون طوافه وراء الشاذروان كيلا يكون بعض طوافه بالبيت بناء على انه
منه وقال الكرماني الشاذروان ليس من البيت عندنا وعند الشافعي منه حتى لا يجوز الطواف عليه والشاذروان هو تلك
الزيادة الملصقة بالبيت من الحجر الاسود الى فرجة الحجر قيل بقي منه حين عمرته قريش وضيقت ولا يخفى ان ما لم يثبت ذلك
بطريق لا مرد له كثبوت كون بعض الحجر من البيت فالقول قولنا لان الظاهر ان البيت هو الجدار المرئي قائما الى اعلاه وينبغي ان
يبدا بالطواف من جانب الحجر الذي يلي الركن اليماني ليكون مارا على جميع الحجر بجميع بدنه فيخرج من خلاف من يشترط المرور كله
عليه وشرحه ان يقف مستقبلا على جانب الحجر بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه ثم يمشي كذلك مستقبلا حتى يجاوز الحجر
فاذا جاوزه انفتل وجعل يساره الى البيت وهذا في الافتتاح خاصة واذا اقيمت الصلوة المكتوبة او الجنازة خرج من
طوافه اليها وكذا اذا كان في السعي ثم اذا فرغ وعاد بنى على ما كان طافه ولا يستقبله وكذا اذا خرج لتجديد وضوء ولا يكره
الطواف في الاوقات التي يكره فيها الصلوات الا انه لا يصلي ركعتي الطواف فيها بل يصبر الى ان يدخل ما لا كراهة فيه ويكره وصل
الاسابيع وهو مذهب عمر وغيره وعند ابي يوسف رحمه الله لا باس به بشرط ان ينفصل عن وتر منها ومع الكراهة لو طاف
اسبوعا ثم شوطا او شوطين من اخر ثم ذكر انه لا ينبغي له ان يجمع بين اسبوعين لا يقطع الاسبوع الذي شرع فيه بل يتمه
ولا باس بان يطوف منتعلا اذا كانتا طاهرتين او بخفه وان كان على ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم كرهت له ذلك ولم يكن
عليه شيء والركن في الطواف اربعة اشواط فما زاد الى السبعة واجب نص عليه محمد رحمه الله وسنذكر ما عندنا فيه وقيل
الركن ثلاثة اشواط وثلثا شوط وافتتاح الطواف من الحجر سنة فلو افتتحه من غيره اجزا وكره عند عامة المشايخ وعن محمد
في الرقيات على انه لا يجزيه فجعله شرطا ولو قيل انه واجب لا يبعد لان المواظبة من غير ترك دليله فياثم به ويجزيه ولو كان
في اية الطواف اجمال لكان شرطا كما قاله محمد رحمه الله لكنه منتف في حق الابتداء فيكون مطلق التطوف هو الفرض وافتتاحه
من الحجر واجب للمواظبة كما قالوا في جعل الكعبة عن يساره حال الطواف انه واجب حتى لو طاف منكوسا بان جعلها عن يمينه
اعتد به في ثبوت التحلل وعليه الاعادة فان رجع ولم يعد فعليه دم وفي الكافي للحاكم الذي هو جمع كلام محمد
يكره له ان ينشد الشعر في طوافه او يتحدث او يبيع او يشتري فان فعله لم يفسد طوافه ويكره ان يرفع صوته بالقران فيه
ولا باس بقراءته في نفسه انتهى وفي المنتقى عن ابي حنيفة لا ينبغي للرجل ان يقرا في طوافه ولا باس بذكر الله وصرح المصنف
في التجنيس بان الذكر افضل من القراءة في الطواف وليس بنوع مما ذكر الحاكم لان لا باس في الاكثر لخلاف الاولى ومنهم من فصل

في الشعر بين ان يعري عن حمد وثناء فيكره والا فلا وقيل يكره في الحالين كما هو ظاهر جواب الرواية والحاصل ان هدي النبي
صلى الله عليه وسلم هو الافضل ولم يثبت عنه في الطواف قراءة بل الذكر وهو المتوارث عن السلف والمجمع عليه فكان
اولى واما كراهة الكلام فالمراد فضوله الا ما يحتاج اليه بقدر الحاجة ولا باس ان يفتي في الطواف ويشرب ماء ان احتاج
اليه ولا يلبي حالة الطواف في طواف القدوم ومن طاف راكبا او محمولا او سعى بين الصفا والمروة كذلك ان كان بعذر جاز
ولا شيء عليه وان كان بغير عذر فما دام بمكة يعيد فان رجع الى اهله بلا اعادة فعليه دم لان المشي واجب عندنا على
هذا نص المشايخ وهو كلام محمد وما في فتاوى قاضي خان من قوله الطواف ماشيا افضل تساهل ومحمول على النافلة لا انه
بل ينبغي في النافلة ان يجب صدقة لانه اذا شرع فيه وجب فوجب المشي لان الفرض ان شروعه لم يكن بصفة المشي والمشروع
انما يوجب ما شرع فيه ولو طاف زحفا لعذر اجزاه ولا شيء عليه وبلا عذر عليه الاعادة او الدم ولو كان الحامل محرما اجزاه
عن طوافه الموقت في ذلك الوقت فرضا كان او سنة قيل الا ان يقصد حمل المحمول فلا يجزيه بناء على ان نية الطواف الواقع
في نسك ليس شرطا بل الشرط ان لا ينوي شيئا اخر ولذا لو طاف طالبا الغريم او هاربا من عدو لا يجزيه بخلاف الوقوف بعرفة
وسنذكر الفرق ان شاء الله تعالى في الفصل الاتي والحاصل ان كل من طاف طوافا في وقته وقع عنه بعد ان نوى اصل الطواف
نواه بعينه او لا او نوى طوافا اخر لان النية تعتبر في الاحرام لانه عقد على الاداء فلا تعتبر في الاداء فلو قدم معتمر وطاف
وقع عن العمرة وان كان حاجا قبل يوم النحر وقع للقدوم وان كان قارنا وقع الاول للعمرة والثاني للقدوم ولو كان في يوم النحر
اذا طاف فهو للزيارة وان طاف بعد ما حل النفر فللصدر ولو كان نواه للتطوع قيل لان غير هذا الطواف غير مشروع فلا
يحتاج الى نية التعيين ويلغوا غيرها كصوم رمضان ويحتاج الى اصلها وتحقيقه ان خصوص ذلك الوقت انما يستحق خصوص
ذلك الطواف بسبب انه في احرام عبادة اقتضت وقوعه في ذلك الوقت فلا يشرع غيره كمن يجد في احرام الصلاة ينوي بسجدة
شكرا او نفلا او تلاوة عليه من قبل تقع عن سجدة الصلاة لذلك الاستحقاق فكان مقتضى هذا ان لا يحتاج الى نية اصلا
كسجدة الصلوة لكن لما كان هذا الركن لا يقع في محض احرام العبادة الذي اقترن به النية بل بعد التحلل الاكثر وجب له
اصل النية دون التعيين لانه لم يخرج عنه بالكلية بخلاف الوقوف بعرفة واعلم ان دخول البيت مستحب اذا لم يوذ احدا
ثبت دخوله صلى الله عليه وسلم اياه على ما اسلفناه في باب الصلوة في الكعبة وانه دعا وكبر في نواحيه وعن ابن عباس عنه
صلى الله عليه وسلم من دخل البيت دخل في حسنة وخرج من سيئة مغفورا له رواه البيهقي وغيره وينبغي ان يقصد
مصلاه صلى الله عليه وسلم وكان ابن عمر اذا دخلها مشى قبل وجهه وجعل الباب قبل ظهره حتى يكون بينه وبين الجدار
الذي قبل وجهه قريب من ثلاثة اذرع ثم يصلي يتوخى مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت عايشة رضي الله عنها
عجبا للمرء المسلم اذا دخل الكعبة كيف يرفع بصره قبل السقف يدع ذلك اجلالا لله تعالى واعظاما دخل رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما خلف بصره موضع سجوده حتى خرج منها وكان البيت في زمنه على ستة اعمدة وليست البلاطة
الخضراء بين العمودين مصلاه صلى الله عليه وسلم فاذا صلى الى الجدار يضع خده عليه ويستغفر ويحمد ثم ياتي الاركان فيحمد
ويهلل ويسبح ويكبر ويسال الله تعالى ما شاء ويلزم الادب ما استطاع بظاهره وباطنه وما تقوله العامة من العروة
الوثقى وهو موضع عال في جدار البيت بدعة باطلة لا اصل لها والمسمار الذي وسط البيت يسمونه سرة الدنيا يكشف
احدهم سرته ويضعها عليه فعل من لا عقل له فضلا عن علم قوله ما شرع الاهرة في طواف بعده سعي لانه صلى الله عليه
وسلم انما سعى في طواف العمرة المفردة اعني عمرة القضاء والعمرة التي قرن الى حجته فانه صلى الله عليه وسلم حج قارنا على ما نبين
في باب القران ان شاء الله تعالى لما بينا ولم يقل لما روينا اعني قوله صلى الله عليه وسلم وليصل الطايف لكل اسبوع ركعتين
لانه ذكرها هناك وجه التمسك به للوجوب حيث قال والامر للوجوب فقوله لما بينا يشمل جميع المروي مع ما ذكر من وجه
الاستدلال قوله اذ هو المامور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق على ذلك اجماع المسلمين قوله لما روينا يعني من قريب
من قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حلقوا افاض الى مكة فطاف بالبيت الخ قوله واذا زالت الشمس الخ افاد ان وقت الرمي في
اليوم الثاني لا يدخل الا بعد الزوال وكذا في اليوم الثالث وسيتبين قوله فيبتدي بالتي تلي مسجد الخيف الخ هل هذا
الترتيب متعين او اولى مختلف فيه ففي المناسك لو بدا في اليوم الثاني بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتي تلي مسجد الخيف فان
اعاد على الوسطى ثم على العقبة في يومه فحسن لان الترتيب سنة وان لم يعد اجزاه وفي المحيط فان رمى كل جمرة بثلاث اتم الاولى

باربع ثم اعاد الوسطى بسبع ثم العقبة بسبع وان كان رمى كل واحدة باربع اتم كل واحدة بثلاث ثلاث ولا يعيد لان للاكثر
حكم الكل وكانه رمى الثانية والثالثة بعد الاولى وان استقبل منها فهو افضل وعن محمد لو رمى الجمرات الثلاث فاذا في يده
اربع حصيات لا يدري من ايتهن هن من الكل يرميهن على الاولى ويستقبل الباقيتين لاحتمال انهن من الاولى فلم يجز رمي الاخريين
ولو كن ثلاثا اعاد على كل جمرة واحدة ولو كانت حصاة او حصاتين اعاد على كل واحدة واحدة ويجزيه لانه رمى كل واحدة
باكثرها انتهى وهذا صريح في الخلاف والذي يقوى عندي استنان الترتيب لا تعينه والله سبحانه اعلم بخلاف تعين الايام
كلها للرمي والفرق لا يخفى على محصل ولو ترك حصاة من البعض لا يدري من ايتها اعاد لكل واحدة حصاة ليبرأ بيقين ولو
رمى في اليوم الثاني الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى واعاد على الباقيتين فحسن وان رمى الاولى وحدها جاز
والله اعلم **قوله** ويقف عندها اي عند الجمرة بعد تمام الرمي لا عند كل حصاة وقوله هكذا روى جابر الذي في حديث جابر
الطويل انما هو التعرض لرمي جمرة العقبة ليس غير وغير ذلك لم يعرف في حديث جابر وحديث عمر الذي قدمناه من البخاري
وهو قوله كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا رمى الجمرة الاولى الخ يبين كيفية الوقوف وموضعه وانه صلى الله عليه وسلم كان
يطيله رافعا يديه فارجع اليه تستغني به عنه وعن حديث لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن مع زيادات اخر وقوله
في المقام الذي يقف فيه الناس تعيين لمحله وافادة انه لم يتغير بل الناس توارثوه عما هم عليه هو الذي كان وقال في
النهاية نقلا يريد بالمقام الذي يقوم فيه الناس اعلى الوادي والذي صح به حديث ابن عمر انه ينحدر في الاولى امامها
فيقف وينحدر في الثانية ذات اليسار مما يلي الوادي وكان ابن عمر يفعله في حديث البخاري وفي حديث البخاري عن سالم
عن ابن عمر انه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات يكبر على اثر كل حصاة ثم يتقدم فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا
فيدعو ويرفع يديه ثم يرمي الجمرة ذات العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ويقول هكذا رايته عليه الصلوة والسلام
يفعل هذا وانما يرفع يديه حذاء منكبيه قيل يقف قدر سورة البقرة ومن كان مريضا لا يستطيع الرمي يوضع في يده ويرمي بها او يرمي
عنه غيره وكذا المغمى عليه ولو رمى بحصاتين احداهما لنفسه والاخرى جاز ويكره ولا ينبغي ان يترك صلوة الجماعة مع الامام
بمسجد الخيف ويكثر من الصلوة فيه امام المنارة عند الاحجار **قوله** واذا كان من الغد وهو اليوم الثالث من ايام النحر وهو الثاني
يوم النفر الاول فانه يجوز له ان ينفر فيه بعد الرمي واليوم الرابع اخر ايام التشريق يسمى يوم النفر الثاني **قوله** لما روي انه عليه
الصلوة والسلام الخ روى ابو داود من حديث ابن اسحق يبلغ به عن عائشة رضي الله عنها قالت افاض رسول الله صلى الله عليه وسلم
من اخر يوم حين صلى الظهر يعني يوم النحر ثم رجع الى منى فمكث بها ليالي ايام التشريق يرمي الجمرة اذا زالت الشمس الحديث قال
المنذري حديث حسن ورواه ابن حبان في صحيحه **قوله** وفيه خلاف الشافعي فان عنده اذا غربت الشمس من اليوم الثالث ليس
له ان ينفر حتى يرمي قال لان المنصوص عليه الخيار في اليوم وانما يمتد اليوم الى الغروب وقلنا ليس الليل وقتا لرمي اليوم الرابع فيكون
خياره في النفر باقيا فيه كما في قبل الغروب من الثالث فانه خير فيه في النفر لانه لم يدخل وقت رمي الرابع وهذا ثابت في ليلته
قوله اعتبارا بسائر الايام اي باقي الايام التي يرمي فيها الجمرات كلها وهما الثاني والثالث **قوله** ومذهب ابي
ابي حنيفة مروي عن ابن عباس اخرج البيهقي عنه اذا انتفخ النهار من يوم النفر فقد حل الرمي والصدر والانتفاخ الارتفاع
وفي سنده طلحة بن عمرو وضعفه البيهقي **قوله** اولى ما مع الجواز ان رخص في تركه ما لم يطلع الفجر فاذا طلع منع من تركه
ولزمه ان يقيمه في وقته ولا شك ان المعتمد في تعيين الوقت للرمي في الاول من اول النهار وفيما بعده من بعد الزوال الا
فعله عليه الصلوة والسلام كذلك مع انه غير معقول فلا يدخل وقته قبل الوقت الذي فعله فيه عليه الصلوة والسلام
كما لا يفعل في غير ذلك المكان الذي رمى فيه عليه الصلوة والسلام وانما رمى عليه الصلاة والسلام في الرابع بعد الزوال
فلا يرمي قبله وبهذا الوجه يندفع المذكور لابي حنيفة لو قرر بطريق القياس على اليوم الاول الا اذا قرر بطريق الدلالة والله
سبحانه اعلم **قوله** بخلاف اليوم الاول اي من ايام التشريق لا الرمي والثاني منها فانهما الثاني من ايام الرمي والثالث منه
قوله في المشهور من الرواية احتراز عما عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال احب الي ان لا يرمي في اليوم الثاني والثالث حتى
يزول الشمس فان رمى قبل ذلك اجزاه وحمل المروي من قوله عليه الصلوة والسلام على اختيار الافضل وجه الظاهر ما قدم
من وجوب اتباع المنقول لعدم المعقولية ولم يظهر اثر تخفيف فيهما بتجويز الترك ليفتح باب التخفيف بالتقديم وهذه الزيادة
يحتاج اليها ابو حنيفة وحده **قوله** لما روي انه عليه الصلاة والسلام رخص للرعاء ان يرموا ليلا اخرجه ابن ابي شيبة

عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم فذكره ورواه ايضا في مصنفه عن عطاء مرسلا ورواه الدارقطني بسند ضعيف
وزاد فيه واي ساعة شاؤا من النهار وحمله المصنف على الليلة الثانية والثالثة لما عرف ان وقت نهي كل يوم اذا دخل
من النهار امتد الى اخر الليلة التي تلو ذلك النهار فيحمل على ذلك فالليالي في الرمي تابعة للايام السابقة لا اللاحقة
بدليل ما في السنن الاربعة عن عطاء عن ابن عباس قال كان عليه الصلوة والسلام يقدم ضعفا اهله بغلس ويامرهم ان لا
يرموا الجمرة حتى يطلع الشمس وبما روى البزار من حديث الفضل بن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ضعفة بني هاشم
ان يرتحلوا من جمع بليل ويقول ابني لا يرموا الجمرة حتى يطلع الشمس وقال الطحاوي حدثنا ابن ابي داود قال حدثنا المقدمي حدثنا
فضيل بن سليمان بن موسى بن عقبة انبانا كريب عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يامر نساءه وثقله صبيحة
جمع ان يفيضوا مع اول الفجر بسواد ولا يرموا الجمرة الا مصبحين حدثنا محمد بن خزيمة حدثنا الحجاج حدثنا حماد حدثنا
الحجاج عن مقسم عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه في الثقل وقال لا ترموا الجمار حتى تصبحوا فاثبتنا الجواز
بهذين والفضيلة بما قبله وفي النهاية نقلا من مبسوط شيخ الاسلام ان ما بعد طلوع الفجر من يوم النحر وقت الجواز مع الاساءة
وما بعد طلوع الشمس الى الزوال وقت مسنون وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز بلا اساءة والليل وقت الجواز مع الاساءة
انتهى ولا بد من كون محل ثبوت الاساءة عدم العذر حتى لا يكون رمي الضعفة قبل الشمس ورمي الرعاء ليلا يلزمهم الاساءة
وكيف بذلك بعد الترخيص وثبت وصف القضاء في الرمي من غروب الشمس عند ابي حنيفة الا انه لا شيء فيه سوى ثبوت الاساءة
ان لم يكن لعذر **قوله** وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف حكي عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على ابي يوسف في مرضه
الذي توفي فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا افضل ام ماشيا فقلت ماشيا فقال اخطأت فقلت راكبا فقال اخطأت
ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي ماشيا افضل وما ليس بعده وقوف فالرمي راكبا افضل فقمت من عنده فما انتهيت الى الباب
حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة وفي فتاوى قاضي خان قال ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
الرمي كله راكبا افضل انتهى لانه روي ركوبه عليه الصلوة والسلام فيه كله وكان ابا يوسف يحمل ما روي من ركوبه
عليه الصلاة والسلام في رمي الجمار كلها على انه ليظهر فعله فيقتدي به ويسال ويحفظ عنه المناسك كما ذكر في طوافه
راكبا وقال عليه السلام خذوا عني مناسككم فلاني لا ادري لعلي لا احج بعد هذا العام وفي الظهيرية اطلق استحباب المشي
قال يستحب المشي الى الجمار وان ركب اليها فلا باس والمشي افضل ويظهر اولويته لانا اذا حملنا ركوبه عليه الصلوة والسلام
على ما قلنا بقي كونه يؤديها عبادة واداؤها ماشيا اقرب الى التواضع والخشوع وخصوصا في هذا الزمان فان عامة
المسلمين مشاة في جميع الرمي فلا يامن من الاذى بالركوب بينهم بالزحمة **قوله** خلافا للشافعي فانه واجب عنده ثم قيل
يلزمه بترك مبيت ليلة مد وبمدان لليلتين ودم لثلاث **قوله** لانه وجب ليسهل اذ هو سنة عندنا يلزم بتركه
الاساءة على ما نبديه لفظ الكافي حيث استدل بان العباس استاذن النبي صلى الله عليه وسلم في ان يبيت بمكة ليالي منى
من اجل سقايته فاذن له ثم قال ولو كان واجبا لما رخص في تركها لاجل السقاية انتهى فعلم انه سنة وتبعه صاحب
النهاية وبحديث العباس هذا استدل ابن الجوزي للشافعي على الوجوب وقال ولولا انه واجب لما احتاج الى اذن وليس
بشيء اذ مخالفة السنة عندهم كان محاسا جدا خصوصا اذا انضم اليها الانفراد عن جميع الناس مع الرسول عليه الصلاة
والسلام فاستاذن لاسقاط الاساءة الكاينة بسبب عدم موافقته عليه الصلوة والسلام مع مرافقته فانه اقطع
منه حال عدم المرافقة بل هو جفا لما فيه من اظهار المخالفة المستلزمة لسوء الادب وذلك انه عليه الصلوة والسلام
كان يبيت بمنى على ما قدمناه من حديث عائشة انه عليه الصلوة والسلام مكث بمنى ليالي ايام التشريق يرمي الجمرة اذا زالت
الشمس ونفس حديث العباس يفيده وما ذكره المصنف من ان عمر كان يؤدب على ترك المبيت بمنى الله سبحانه اعلم به نعم اخرج
ابن ابي شيبة عنه انه كان ينهى ان يبيت احد من وراء العقبة وكان يامرهم ان يدخلوا منى واخرج ايضا عن ابن عباس نحوه
واخرج ايضا عن ابن عمر انه كره ان ينام احد ايام منى بمكة واخرج في تقديم الثقل عن الاعمش عن عمارة قال قال عمر رضي الله عنه
من قدم ثقله من منى ليلة ينفر فلا حج له وقال ايضا حدثنا وكيع عن شعبة عن الحكم عن ابراهيم عن عمرو بن شرحبيل عن عمر قال من
قدم ثقله قبل النفر فلا حج له انتهى يعني الكمال **قوله** وهو الابطح قال في الامام وهو موضع بين مكة ومنى وهو الى منى اقرب
وهذا الاخير يرفيه وقال غيره هو فنا مكة حده ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر الى الجبال المقابلة لذلك مصعدا في الشق

الا ليس وانت ذاهب الى منى مرتفعا من بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب ويصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة
ثم يدخل مكة وهو الاصح تحترز به عن قول من قال لم يكن قصدا فلا يكون سنة لما اخرج البخاري عن ابن عباس قال ليس التحصيب
بشيء انما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرج مسلم عن ابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لم يامرني
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان انزل الابطح حين خرج من منى ولكن جئت وضربت قبته فجاء فنزل وعن عايشة انه ليس
وليس بسنة لانه قصد لمعنى التسهيل روى الستة عنها قالت انما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم المحصب ليكون اسمح لخروجه
وليس بسنة فمن شاء نزله ومن شاء لم ينزله وجه المختار ما نقله المصنف وهو ما اخرجه الجماعة عن اسامة بن زيد قال
قلت يا رسول الله اين تنزل غدا في حجته فقال هل ترك لنا عقيل منزلا ثم قال نحن نازلون بخيف بني كنانة حيث تقاسمت على الكفر
وذلك ان قريشا وبني كنانة تحالفت على بني هاشم وبني المطلب ان لا يناكحوهم ولا يبايعوهم حتى يسلموا اليهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم يعني بذلك المحصب فثبت بهذا انه نزله قصدا ليري لطيف صنع الله به وليتذكر فيه نعمته سبحانه عليه عند
مقايسة نزوله به الان الى حاله قبل ذلك اعني حال انحصاره من الكفار في ذات الله تعالى وهذا امر يرجع الى معنى العبادة ثم
ان هذه النعمة التي شملته عليه الصلاة والسلام من النصر والاقتدار على اقامة التوحيد تقرير قواعد الوضع الالهي الذي دعى
دعى الله تعالى اليه عباده لينتفعوا به في دنياهم ومعادهم لا شك في انها النعمة العظمى على امته لانهم مظاهر المقصود
من ذلك المؤزر فكل واحد منهم جدير بشكرها فالشكر التام عليهما لانها عليه ايضا فكان سنة في حقهم لان معنى العبادة
في ذلك يتحقق في حقهم ايضا وعن هذا حصبه الخلفاء الراشدون اخرج مسلم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر
وعمر كانوا ينزلون بالابطح واخرج عنه ايضا انه كان يرى التحصيب سنة وكان يصلي الظهر يوم النفر بالحصبة قال نافع قد
حصب رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده انتهى وعلى هذا الوجه لا يكون كالرمل ولا على الاول لان الاراءة لم
يلزم ان يراد بها اراءة المشركين ولم يكن بمكة مشرك عام حجة الوداع بل المراد المسلمين الذين كان لهم علم بالحال الاول
قوله لانه يودع البيت ولهذا كان المستحب ان يجعله اخر طوافه وفي الكافي للحاكم ولا باس بان يقيم بعد ذلك ما شاء
ولكن الافضل من ذلك ان يكون طوافه حين يخرج وعن ابي يوسف والحسن اذا اشتغل بعده بعمل بمكة يعيده لانه للصدر فانما
يعتد به اذا فعل حين يصدر واجيب بانه انما قدم مكة للنسك فحين تم فراغه منه جاء وان الصدر فطوافه حينئذ
يكون له اذ الحال انه على عزم الرجوع نعم روي عن ابي حنيفة اذا طاف للصدر ثم اقام الى العشاء قال احب ان يطوف طوافا
اخر كيلا يكون بين طوافه ونفره حايل لكن هذا على وجه الاستحباب تحصيلا لمفهوم الاسم عقيب ما اصيب به وليس ذلك
بحتم اذ لا يستغرب في العرف تاخير السفر عن الوداع بل قد يكون ذلك والحاصل ان المستحب فيه ان يوقع عند ارادة
السفر واما وقته على التعيين فاوله بعد طواف الزيارة اذا كان على عزم السفر حتى لو طاف لذلك ثم اطال الاقامة
بمكة ولو سنة ولم ينو الاقامة بها ولم يتخذها دارا جاز طوافه ولا اخر له وهو مقيم بل لو اقام عاما لا ينوي الاقامة
فله ان يطوفه ويقع اداء ولو نفر ولم يطف يجب عليه ان يرجع فيطوفه ما لم يجاوز المواقيت بغير احرام جديد فان
جاوزها لم يجب الرجوع عينا بل اما ان يمضي وعليه دم واما ان يرجع فيرجع باحرام جديد لان الميقات لا يجاوز بلا
احرام فيحرم بعمرة فاذا رجع ابتدا بطواف العمرة ثم بطواف الصدر ولا شيء عليه لتاخيره وقالوا الاولى ان لا يرجع ويريق
دما لانه انفع للفقراء وايسر عليه لما فيه من دفع ضرر التزام الاحرام ومشقة الطريق لقوله عليه الصلاة والسلام
اخرج الترمذي عنه عليه الصلاة والسلام من حج البيت فليكن اخر عهده بالبيت الا الحيض فرخص لهن رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقال حديث صحيح وفي الصحيحين عن ابن عباس امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن
المراة الحايض لا يقال الامر ندب بقرينة المعنى وهو ان المقصود الوداع لانا نقول ليس هذا يصلح صارفا عن الوجوب لجواز
ان يطلب حتما لما في عدمه من شاينة عدم التاسف على الفراق وشبيه عدم المبالاة به على ان معنى الوداع ليس مذكورا
في النصوص بل ان يجعل اخر عهدهم بالطواف فيجوز ان يكون معلولا بغيره مما لم يقف عليه ولو سلم فانما يعتبر دلالة القرينة
اذا لم يعمها ما يقتضي جاري مقتضاها وهنا ليس كذلك فان لفظ الترخيص يفيد انه حتم في حق من لم يرخص له لان معنى
عدم الترخيص في الشيء هو تحتيم طلبه اذ الترخيص فيه هو اطلاق تركه ومما يفيد ايضا ان الامر على حقيقته من الوجوب ما وقع
في صحيح مسلم كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينصرفن احد حتى يكون اخر عهده بالبيت

فهذا

فهذا النهي وقع مؤكدا بالنون الثقيلة وهو مؤكد موضوع اللفظ والله سبحانه اعلم **قوله** وليس على اهل مكة ومن
كان داخل المواقيت وكذا من اتخذ مكة دارا ثم بدا له الخروج ليس عليهم طواف صدر وكذا فايت الحج لان العود مستحق عليه
ولانه صار كالمعتمر وليس على المعتمر طواف الصدر ذكره في التحفة وفي اثباته على المعتمر حديث ضعيف رواه الترمذي
وفي البدايع قال ابو يوسف احب الي ان يطوف المكي طواف الصدر لانه وضع لختم افعال الحج وهذا المعنى يوجد في اهل مكة وقيل
فيمن اتخذ مكة دارا ان نوى الاقامة بها قبل ان يحل النفر الاول فلا طواف عليه للصدر وان نواه بعده لا يسقط عنه
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسقط عنه في الحالين الا اذا كان شرع فيه **قوله** ويأتي زمزم اي بعد تقبيل العتبة
والتزام الملتزم فيشرب منه ويفرغ على جسده باقي الدلو ويقول اللهم اني اسالك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل
داء كذا عن ابن عباس وسنضم الى هذا ما تيسر من قريب ان شاء الله تعالى ثم ينصرف راجعا الى اهله مقهقرا واذا خرج
من مكة يخرج من الثنية السفلى من اسفل مكة لما روى الجماعة الا الترمذي انه عليه الصلاة والسلام كان يدخل
من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم استقى الخ الذي في حديث جابر
الطويل يفيد انهم نزعوا له كذا في مسند احمد ومعجم الطبراني عن ابن عباس قال جاء النبي صلى الله عليه وسلم الى زمزم فنزعنا
له دلوا فشرب ثم مج فيها ثم افرغناها في زمزم ثم قال لولا ان تغلبوا عليها لنزعت بيدي وما رواه المصنف من انه عليه
الصلاة والسلام استقى بنفسه دلوا رواه في كتاب الطبقات مرسلا اخبرنا عبد الوهاب عن ابن جريج عن عطاء ان النبي
صلى الله عليه وسلم لما افاض نزع بالدلو يعني من زمزم لم ينزع معه احد فشرب ثم افرغ باقي الدلو في البئر وقال لولا
ان يغلبكم الناس على سقايتكم لم ينزع منها احد غيري قال فنزع هو بنفسه الدلو فشرب منها لم يعنه على نزعها احد
وقد يجمع بان ما في هذا كان عقيب طواف الوداع وما في حديث جابر وما معه كان عقيب طواف الافاضة ولفظه ظاهر
فيه حيث قال فافاض الى البيت فصلى بمكة الظهر فاتى بني عبد المطلب يسقون على زمزم فقال انزعوا الحديث وطوافه
للوداع كان ليلا كما رواه البخاري عن انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بمكة الظهر والعصر والمغرب والعشاء
ورقد رقدة بالمحصب ثم ركب الى البيت فطاف به ولكن يعكر ما رواه الازرقي في تاريخ مكة حدثني جدي احمد بن محمد بن الوليد
الازرقي حدثنا سفيان بن عيينة عن ابن طاوس عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم افاض في نسائه ليلا فطاف على راحلته
يستلم الركن بمحجنه ويقبل طرف المحجن ثم اتى زمزم فقال انزعوا فلولا ان يغلبوا لنزعت معكم ثم امر بدلو فنزع له منها فشرب
الحديث الا ان يحمل ان ازواجه افضن لطواف الافاضة ليلا فمضى معهن عليه الصلاة والسلام والله سبحانه اعلم وهذا

فصل في فضل ماء زمزم

تكثيرا للفايدة وترغيبا للعابدين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم خير ماء على وجه الارض ماء زمزم فيه طعام طعم وشفاء سقم وشر ماء على وجه الارض ماء
بوادي برهوت بقبة حضرموت كرجل الجراد يصبح يتدفق ويمسي لا بلال فيها رواه الطبراني في الكبير واسناده صحيح وعن
ابن عباس ايضا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماء زمزم لما شرب له ان شربته تستشفي شفاك الله وان شربته
لشبعك اشبعك الله وان شربته لقطع ظماك قطعه الله وهي هزمة جبريل وسقيا الله اسماعيل رواه الدارقطني و
سكت عنه مع ان شيخه فيه عمر بن حسن الاشناني وتاممه الذهبي في الميزان بسكوته مع ان عمر بن حسن الاشناني القاضي ابو الحسين
وقد ضعفه الدارقطني وجاء عنه انه كذب ورواه بلا وبا قال وهو بهذا الاسناد باطل لم يروه ابن عيينة بل المعروف حديث
جابر من رواية عبد الله بن المؤمل ودفع ان الاشناني لم ينفرد به حتى يلزم الدارقطني شرح حاله وقد سلم الذهبي ثقة
ابن الاشناني وابن عيينة ولهذا الحصر القدح عنده فيه لكن قد رواه الحاكم في المستدرك قال حدثنا علي بن حمشاذ العدل
حدثنا محمد بن هشام به وزاد فيه وان شربته مستعيذا اعاذك الله قال وكان ابن عباس اذا شرب ماء زمزم قال اللهم اني
اسالك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقال صحيح الاسناد ان سلم من الجارود وقيل قد سلم منه فانه
صدوق وقال الخطيب في تاريخه والحافظ المنذري لكن الراوي عنه محمد بن هشام المروزي لا اعرفه انتهى وقال غيره ممن يوثق
بسعة حاله وهو قاضي القضاة شهاب الدين العسقلاني علي بن حمشاذ من الاثبات وهو بفتح الحاء المهملة والحروف ثم
ميم ساكنة بعدها شين معجمة وشيخه محمد بن هشام ثقة والهزمة بفتح الهاء ان تغمز موضعا بيدك او رجلك فيصير فيه
حفرة فقد ثبت صحة هذا الحديث الا ما قيل ان الجارود تفرد عن ابن عيينة بوصله ومثله لا يحتج به اذا انفرد فكيف اذا

خالف وهو من رواية الحميدي وابن ابي عمر وغيرهما ممن لازم ابن عيينة اكثر من الجارود فيكون اولى واعلم ان الذي يحتاج اليه
الحكم بصحة المتن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا علينا كونه من خصوص طريق بعينه وههنا امور تدل عليه منها ان
مثله لا مجال للراي فيه فوجب كونه سماعا وكذا ان قلنا العبرة في تعارض الوصل والوقف والارسال للواصل بعد كونه ثقة
لا للاحفظ ولا لغيره مع انه قد صح تصحيح نفس ابن عيينة له في ضمن حكاية حكاها ابو بكر الدينوري في الجزء الرابع من المجالسة
قال حدثنا محمد بن عبد الرحمن حدثنا الحميدي قال كنا عند سفيان بن عيينة فحدثنا بحديث ماء زمزم لما شرب له فقام رجل
من المجلس ثم عاد فقال يا ابا محمد اليس الحديث الذي حدثتنا في ماء زمزم صحيحا قال نعم قال الرجل فاني شربت الان دلوا من زمزم
على انك تحدثني بمائة حديث فقال له سفيان اقعد فقعد فحدثه بمائة حديث فجميع ما ذكرنا لا يشك بعد في صحة هذا الحديث
سواء كان على اعتباره موصولا من حديث ابن عباس او حكما بصحة المرسل المجيء من وجه اخر مما سنذكره او حكما بانه عن النبي صلى الله
عليه وسلم بسبب انه مما لا يدرك بالراي واعني بالمرسل ذلك الموقوف على مجاهد بناء على انه اذا كان لا مجال للراي فيه كان كقول
مجاهد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى ما رواه سعيد بن منصور عن ابن عيينة في السنن كذلك واما مجيئه من وجه
اخر فروى احمد في مسنده وابن ماجة عن عبد الله بن المومل انه سمع ابا الزبير يقول سمعت جابر بن عبد الله يقول سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول ماء زمزم لما شرب له هذا اللفظ عند ابن ماجة ولفظه عند احمد ماء زمزم لما شرب منه وقال الحافظ
المنذري وهذا اسناد حسن وانما حسنه مع انه ذكر له علتان ضعف ابن المومل وكون الراوي عنه في سند ابن ماجة الوليد بن
مسلم وهو يدلس وقد عنعنه لان ابن المومل مختلف فيه قول ابن معين قال مرة ضعيف وقال مرة لا باس به وقال مرة صالح
ومن ضعفه انما ضعفه من جهة حفظه كقول ابي زرعة والدارقطني وابي حاتم فيه ليس بقوي وقال ابن عبد البر سيء
الحفظ ما علمنا فيه ما يسقط عدالته فهو حينئذ ممن يعتبر بحديثه واذا جاء حديثه من غير طريقه صار حسنا ولا شك في
مجيء الحديث المذكور كذلك واما العلة الثانية فمنتفية فان الحديث معروف عن عبد الله بن المومل عن ابي الزبير الخ فقد ثبت حسنه
من هذا الطريق فاذا انضم اليه ما قدمناه حكم بصحته وفي فوائد ابي بكر بن المقرى من طريق سويد بن سعيد المذكور قال رايت
ابن المبارك دخل زمزم فقال اللهم ان ابن المومل حدثني عن ابي الزبير عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماء زمزم
لما شرب له اللهم اني اشربه لعطش يوم القيمة وما عن سويد عن ابن المبارك في هذه القصة انه قال اللهم ان ابن المومل
حدثنا عن محمد بن المنكدر عن جابر محكوم بانقلابه على سويد في هذه المرة بل المعروف في السند الاول وهذه زيادات عن الصحابي
رضي الله عنه انه كان يقول اشربوا من سقاية العباس فانه من السنة رواه الطبراني وفيه رجل مجهول وعن جماعة من العلماء
انهم شربوه لمقاصد فحصلت فمنهم صاحب ابن عيينة المتقدم وعن الشافعي انه شربه للرمي فكان يصيب من كل عشرة تسعة
وشربه الحاكم لحسن التصنيف ولغير ذلك فكان احسن اهل عصره تصنيفا قال شيخنا قاضي القضاة شهاب الدين العسقلاني
الشافعي ولا يحصى كم شربه من الايمة لامور نالوها قال وانا شربته في بداية طلب الحديث ان يرزقني حالة الذهبي في حفظ الحديث
ثم حججت بعد مدة تقرب من عشرين سنة وانا اجد من نفسي المزيد على تلك الرتبة فسالت رتبة اعلى منها وارجو الله
ان انال ذلك منه انتهى وجميع ما تضمنه هذا الفصل غالبه من كلامه وقليل منه من كلام الحافظ عبد العظيم
المنذري والعبد الضعيف يرجو الله سبحانه شربه للاستقامة والوفاة على حقيقة الاسلام معها قوله هكذا روى
روى ابو داود عن عمرو بن شعيب قال طفت مع عبد الله فلما جئنا دبر الكعبة قلت الا تتعوذ قال اعوذ بالله من النار ثم مضى حتى
استلم الحجر وقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطا ثم قال هكذا رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يفعله ورواه ابن ماجه وقال فيه عن ابيه عن جده قال المنذري فيكون شعيب ومحمد قد طافا مع عبد الله
انتهى وهو ضعيف بالمثنى بن الصباح والمراد بعبد الله عبد الله بن عمرو بن العاص جد عمرو بن شعيب الا على ما صرح بتسمية عبد
الرزاق في روايته بسند اجود منه واما تعيين محل الملتزم فاسند البيهقي في شعب الايمان عن ابن عباس عنه صلى الله عليه
وسلم قال ما بين الركن والباب ملتزم واخرجه ابن عدي في الكامل عن عباد بن كثير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا ووقفه
عبد الرزاق قال حدثنا ابن عيينة عن عبد الكريم الجزري عن مجاهد قال قال ابن عباس هذا الملتزم ما بين الركن والباب وكذا
هو في الموطا بلاغا ولمثله حكم المرفوع لعدم استقلال العقل به هذا والملتزم من الاماكن التي يستجاب فيها الدعاء نقل
ذلك عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فوالله ما دعوت قط الا اجابني وفي رسالة الحسن البصري ان الدعاء مستجاب

هناك في خمسة عشر موضعا في الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب وفي البيت وعند زمزم وخلف المقام وعلى الصفا
وعلى المروة وفي السعي وفي عرفات وفي مزدلفة وفي منى وعند الجمرات وذكر غيره انه يستجاب عند روية البيت وفي الحطيم
لكن الثاني هو تحت الميزاب ويستحب ان يدخل البيت وقد قدمنا ادابه في الفروع التي تتعلق في الطواف فارجع اليها **فصل**
حاصله مسائل شتى من افعال الحج هي عوارض خارجة عن اصل الترتيب وهي تتلوا الصورة السليمة وهي ما افاده من ابتدا
الحج بقوله فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج الى ان قال فهذا بيان تمام الحج **قوله** لما روي انه صلى الله عليه وسلم وقف بعد
الزوال المتقدم في حديث جابر الطويل وقال من ادرك عرفة فقد ادرك الحج رواه الدارقطني عنه صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة بليل
فقد ادرك الحج ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل وفي سنده رحمة بن مصعب قال الدارقطني ولم يات
به غيره وفي ذكر الجملتين معا احاديث اخر لم تسلم واخرجه الاربعة مقتصرا على الجملة الاولى عن عبد الرحمن بن يعمر الديلي ان ناسا
من اهل نجد اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بعرفة فسالوه فامر مناديا ينادي الحج عرفة فمن جاء ليلة جمع قبل طلوع
الفجر فقد ادرك الحج الحديث وما اظن ان في معنى الجملة الثانية خلافا بين الامة فيحتاج الى اثباته ورواه الحاكم وصححه
وعبد الرحمن هذا ذكره البغوي في الصحابة وروى الترمذي والنسائي حديثا اخر في النهي عن الموقت وبه يبطل قول ابن عبد البر
لم يرو عنه غير هذا الحديث **قوله** فهو محجوج عليه بما روينا حجة مالك الحديث الذي سنذكره من قوله صلى الله عليه وسلم
الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وتقدم من حديث عروة بن مضرس وليس فيه لفظ الحج عرفة وهو
في حديث الديلي فمجموع هذا اللفظ يتحصل من مجموع الحديثين وحاصل حجة المصنف ان فعله صلى الله عليه وسلم كان من الزوال
وهو وقع بيانا للوقت الوقوف الذي دلت الاشارة على افتراضه في قوله تعالى واذا افضتم من عرفات وعليه ان يقال تماما
يلزم لو لم يثبت غير ذلك الفعل واما اذا ثبت قول ايضا فيه يصرح بان وقته لا يقتصر على ذلك القدر عرف به ان فعله كان
بيانا للسنة الوقوف والاولى فيه ويثبت بالقول بيان اصل الوقت المباح وغيره فقول ابن عمر للحجاج حين زالت الشمس
الساعة ان اردت السنة مراد به السنة الاصطلاحية في عرف الفقها الا يرى انه لا يتعين الذهاب الى الموقف من ذلك الوقت
بل الواجب جاز **قوله** وقال مالك لا يجزيه ان وقف من النهار الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل التخريج في العبادة ان يقال
وقال مالك لا يجزيه ان وقف من النهار الا ان يقف معه جزء من الليل وهذا لانه اذا لم يقف الا من الليل اجزاه عنده والحا
انه يلزم الجمع بين جزء من الليل مع جزء من النهار لمن وقف بالنهار وهو بان يفيض بعد الغروب وملجاوه فعله صلى الله عليه
وسلم ووجه الاستدلال به مثل ما قلناه معه في ان اول الوقت من الزوال ويرد عليه هنا مثل ما اوردناه علينا من جهته
هناك وهو انه قد ثبت قول يفيد عدم تعين ذلك وبه يقع البيان كالفعل فيحمل الاضافة بعد الغروب على انه السنة
الواجبة وقبله على انه الركن بالقول المذكور مع ترك الواجب **قوله** لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف والمبني ان
الشرع لا يخلوا عن قليل وقوف على ما قررناه والوقوف بمزدلفة على هذا يجزيه الكون بها ولو نائما او مارا لا يعلم انها
مزدلفة **قوله** وهي ليست بشرط لكل ركن الا ان يكون ذلك الركن مما يستقل عبادة مع عدم احرام تلك العبادة فيحتاج
فيه الى اصل النية وعن هذا وقع الفرق بين الوقوف والطواف فانه لو طاف هاربا او طالبا لهارب ولا يعلم انه البيت الذي
يجب الطواف به لا يجزيه لعدم النية ولو نوى اصل الطواف جاز ولو عين جهة غير الفرض مع اصل النية لغت حتى لو طاف يوم
النحر عن نذر وقع عن طواف الزيارة ولم يجزه عن النذر لان الوقوف يودي في احرام مطلق فاغنت النية عند العقد على
الاداء عنها فيه بخلاف الطواف يودي بعد التحلل من الاحرام بالحلق فلا يغني وجودها عند الاحرام عنها فيه وهذا الفرق
لا ياتي الا في طواف الزيارة لا العمرة والاول يعمهما **قوله** ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاوه الرفيق قيد عند بعضهم وليس
بقيد عند اخرين حتى لو اهل غير رفقائه عنه جاز وهو الاولى لان هذا من باب الاعانة لا الولاية ودلالة الاعانة قائمة
عند كل من علم قصده رفيقا كان او لا واصله ان الاحرام شرط عندنا اتفاقا كالوضوء وستر العورة وان كان له شبه الركن
فجازت النيابة فيه بعد وجود نية العبادة منه عند خروجه من بلده وانما اختلفوا في هذه المسئلة بناء على ان المرافقة هل
تكون امرا به دلالة عند العجز عنه او لا فقالا لا لان المرافقة انما تراد لامور السفر لا غير فلا يتعدى الى الاحرام بل الظاهر منع
غيره عنه ليتولاه بنفسه فيحوز ثواب ذلك ولان دلالة الانابة فيه انما تثبت اذا كان معلوما عند الناس وصحة الاذن
بالاحرام عن غيره لا يعرفه كثير من المتفقهة فكيف بالعامي وهذا الوجه يعم منع الرفيق وغيره نصا وله دلالة قوله

صل

ان عقد الرفقة استعانة كل منهم بكل منهم فيما يعجز عنه في سفره وليس المقصود بهذا السفر الا الاحرام وهو اهم ما
كان مثلا لقصد التجارة مع الحج فكان عقد السفر استعانة فيه اذا عجز عنه كما هو في حفظ الامتعة والدواب واقوى
فكانت دلالة الاذن ثابتة والعلم بجوازه ثابت نظرا الى الدليل الذي دل على جواز الاستنابة في الاحرام وهو كونه
شرطا والشرط يجري فيه النيابة كمن اجرى الما على اعضا محدث فانه يصير بذلك متوضيا او غطى عورة عريان فانه
يصير بذلك محصلا الشرط وذلك ان الدليل الشرعي منصوب فيقام وجوده مقام العلم به في حق كل من كلف بطلب العلم ولذا لا يعذر
بالجهل في دار الاسلام بخلاف من اسلم في دار الحرب فجهل وجوب الصلاة مثلا لا قضا عليه فان قيل ينبغي ان يجردوه ويلبسوه
الازار والردا لان النيابة ظهر ان معناها اتحاد الشرط في المنوب عنه كالتوضيه لكن الواقع ان ليس معنى الاحرام عند ذلك
بل ان يحرموهم بطريق النيابة فيصير هو محرما بذلك الاحرام من غير ان يجردوه حتى اذا افاق وجب عليه الافعال والكف
عن المحظورات من غير ان يحرم بنفسه ثم التجريد والباس غير المخيط ليس وزان التوضية التي هي الشرط اذ ليس ذلك الاحرام بل
كف عن بعض المحظورات اعني لبس المخيط وانما الاحرام وصف شرعي هو يصير به محرما عليه اشيا موجبا عليه المضي في افعال
مخصوصة وآلة ثبوت هذا المعنى الشرعي المسمى بالاحرام نية الالتزام بنسك مع التلبية او ما يقوم مقامها ونيابتهم
انما هي بذلك المعنى في الشرط فوجب كون الذي هو اليهم ان ينووا ويلبوا عنه فيصير هو بذلك محرما كما لو نوى هو ولبى ولذا نقل
احرامهم اليه حتى كان للرفيق ان يحرم عن نفسه مع ذلك واذا باشر محظور الاحرام لزمه جزا واحد بخلاف القارن لانه في احرامين
وهذا في احرام واحد لانتقال ذلك الاحرام الى المنوب عنه شرعا واعلم انهم اختلفوا فيما لو استمر مغمى عليه الى وقت اداء الافعال
هل يجب ان يشهدوا به المشاهد فيطاف به ويسعى ويوقف او لا بل مباشرة الرفقة لذلك عنه تجزوه فاختار طائفة الاول
وعليه يمشي التقرير المذكور واختار اخرون الثاني وجعله في المبسوط الاصح واعماد ذلك اولى الامتعين وعلى هذا يجب
كون الدليل الذي دل على جواز الاستنابة في الاحرام الذي اقيم وجوده مقام العلم به هو كون هذه العبادة اعني الحج
عن نفسه مما يجري فيه النيابة عند العجز كما في استنابة الذي زمن بعد القدرة وادركه الموت فاوصى به غير انه ان افاق
قبل الافعال تبين ان عجزه كان في الاحرام فقط فصحت نيابتهم على الوجه الذي قلنا فيه ثم يجري هو بنفسه على موجبه فاذا
لم يفق تحقق عجزه عن الكل فجروهم على موجبه غير انه لا يلزم الرفيق بفعل المحظورات شي عن هذا الاحرام بخلاف النايب
في الحج عن الميت ولانه يتوقع افاقته هذا في كل ساعة وحينئذ يجب الادا بنفسه لعدم العجز فنقلنا الاحرام اليه لانا لو لم
ننقل الاحرام اليه مع هذا الاحتمال الغالب لحج اذا افاق في بعض الصور وهو ان يفيق بعد يوم عرفة لعدم العجز عن باقي الا
مع العجز عن تجريد الاحرام للادا في هذه السنة وما جعل عقد الرفقة او العلم بحاله دليل الاذن الا كيلا يفوت مقصوده
من هذا السفر بخلاف الميت انتفى فيه ذلك فانتفى موجب النقل عن المباشر للاحرام وذكر فخر الاسلام اذا غمي عليه بعد
الاحرام فطيف به المناسك فانه يجزيه عند اصحابنا جميعا لانه هو الفاعل وقد سبقت النية منه فهو كمن نوى الصلاة
في ابتدائها ثم ادى الافعال ساهيا لا يدري ما يفعل اجزاه لسبق النية انتهى ويشكل عليه اشتراط النية لبعض اركان
هذه العبادة وهو الطواف بخلاف ساير اركان الصلوة ولم توجد منه هذه النية والاولى في التعليل ان جواز الاستنابة
فيما يعجز عنه ثابت بما قلنا فتجوز النيابة في هذه الافعال ويشترط نيتهم الطواف اذا حملوه فيه كما تشترط نيته الا
ان هذا يقتضي عدم تعين حمله والمشهود ولا اعلم تجويز ذلك عنهم في المنتقى عيسى بن ابان عن محمد رجل احرم وهو صحيح
ثم اصابه عته فقضى به اصحابه المناسك ووقفوا به فلبث بذلك سنين ثم افاق اجزاه ذلك عن حجة الاسلام
قال وكذلك الرجل اذا قدم مكة وهو صحيح او مريض الا انه يعقل فاغمي عليه بعد ذلك فحمله اصحابه وهو مغمى عليه
فطافوا به فلما قضى الطواف وبعضه افاق وقد اغمي عليه ساعة من نهار ولم يتم يوما اجزاه عن طوافه وفيه ايضا
لو ان رجلا مريضا لا يستطيع الطواف الا محمولا وهو يعقل نام من غير عته وحمله اصحابه وهو نايم فطافوا به او امرهم
ان يحملوه ويطوفوا به فلم يفعلوا حتى نام ثم احتملوه وهو نايم فطافوا به او حملوه حين امرهم بحمله وهو مستيقظ فلم يدخلوا
به الطواف حتى نام فطافوا به على تلك الحالة ثم استيقظ روى بن سماعة عن محمد انهم اذا طافوا به من غير ان يامرهم لا
يجزيه ولو امرهم ثم نام فحملوه بعد ذلك وطافوا به اجزاه وكذلك ان دخلوا به الطواف وتوجهوا به نحوه فنام
وطافوا به اجزاه ولو قال البعض من عنده استاجر لي من يطوف بي ويحملني ثم غلبته عيناه ولم يمض الذي امر بذلك

من فوره بل تشاغل بغيره طويلا ثم استاجر قوما يحملونه واتوه وهو نايم فطافوا به قال استحسن اذا كان على فوره
ذلك انه يجوز فاما اذا طال ذلك ونام فاتوه وحملوه وهو نايم لا يجزيه عن الطواف ولكن الاحرام لازم بالامر قال
والقياس في هذه الجملة ان لا يجزيه حتى يدخل الطواف وهو مستيقظ بنوي الدخول فيه لكنا استحسنا اذا احضر ذلك
فنام وقد امر ان يحمل ويطاف به انه يجزيه وحاصل هذه الفروع الفرق بين النايم والمغمى عليه في اشتراط صريح الاذن و
عدمه ثم في النايم قياس واستحسان استاجر رجالا يحملوا امراة فطافوا بها ونووا الطواف لحوايجهم ولهم الاجرة واجزا
المراة وان نوى الحاملون طلب غريم لهم والمحمول يعقل وقد نوى الطواف اجزا المحمول دون الحاملين وان كان مغمى عليه لم يجزه لانتفا
النية منه ومنهم اما جواز الطواف فلان المراة حين احرمت نوت الطواف ضمنا وانما يراعى النية وقت الاحرام لانه وقت
العقد على الادا واما استحقاق الاجر فلان الاجارة وقعت على عمل معلوم ليس بعبادة وضعا واذا حملوها وطافوا ولا
ينوون الطواف بل طلب غريم لا يجزيها اذا كانت مغمى عليها لانهم ما نووا بالطواف وانما نووا بطلب الغريم والمنتقل اليها
انما هو فعلهم فلا يجزيها الا اذا كانت مفيقة ونوت الطواف **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم احرام المراة في وجهها تقدم
في باب الاحرام ولا شك في ثبوته موقوفا وحديث عايشة اخرجه ابو داود وابن ماجة قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلت احدانا جلبابها من راسها على وجهها فاذا جاوزنا كشفناه قالوا والمستحب
ان تسدل على وجهها شيا وتجافيه وقد جعلوا لذلك اعوادا كالقبة يوضع توضع على الوجه ويسدل فوقها الثوب
ودلت المسئلة على ان المراة منهية عن ابداء وجهها للاجانب بلا ضرورة وكذا دل الحديث عليه **قوله** وتلبس المخيط
ما بدا لها كالدرع والقميص والخفين والقفازين لكن لا تلبس المورس والمزعفر والمعصفر **قوله** او جزا صيد اما بان يكون عليه
جزا صيد في حجة سابقة فقلده في السنة الثانية او جزا صيد الحرم اشترى بقيمته هديا **قوله** وتوجه معها يريد الحج
افاد انه لا بد من ثلاثة التقليد والتوجه معها ونية النسك وما في شرح الطحاوي لو قلد بدنة بغير نية الاحرام لا
يصير محرما ولو ساقها هديا قاصدا الى مكة صار محرما بالسوق نوى الاحرام او لم ينو مخالف لما في عامة الكتب فلا يعول
عليه وما في الايضاح من قوله السنة ان يقدم التلبية على التقليد لانه اذا قلدها فربما تسير فيصير شارعا في الاحرام
والسنة ان يكون الشروع بالتلبية يجب حمله على ما اذا كان المقلد ناويا **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم من قلد بدنة
الحديث غريب مرفوعا ووقفه ابن ابي شيبة في مصنفه على ابن عباس وابن عمر قال حدثنا ابن نمير حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن
عمر قال من قلد فقد احرم حدثنا وكيع عن سفيان عن حبيب بن ابي ثابت عن ابن عباس قال من قلد وجلل او اشعر فقد احرم
ثم اخرج عن سعيد بن جبير انه راى رجلا قلد فقال اما هذا فقد احرم وورد معناه مرفوعا اخرجه عبد الرزاق ومن طريقه
البزار في مسنده عن عبد الرحمن بن عطا بن ابي لبيبة انه سمع ابني جابر يحدثان عن ابيهما جابر بن عبد الله قال بينا النبي
صلى الله عليه وسلم جالس مع اصحابه اذ شق قميصه حتى خرج منه فسئل فقال واعدتهم يقلدون هديي اليوم فنسيت
وذكره ابن القطان في كتابه من جهة البزار فقال ولجابر بن عبد الله ثلاثة اولاد عبد الرحمن ومحمد وعقيل والله اعلم من هما
من الثلاثة واخرجه الطحاوي ايضا عن عبد الرحمن بن عطا وضعف عبد الحق وابن عبد البر عبد الرحمن بن عطا ووافقه ابن
القطان وروى الطبراني محمد بن علي الصايغ المكي حدثنا احمد بن شبيب بن سعيد حدثني ابي عن يونس عن ابن شهاب اخبرني
ثعلبة بن ابي مالك القرظي ان قيس بن سعد بن عبادة الانصاري رضي الله عنه كان صاحب لواء رسول الله صلى الله عليه
وسلم اراد الحج فرجل احد شقي راسه فقام غلام له فقلد هديه فنظر اليه قيس فاهل وحل شق راسه الذي رجله
ولم يرجل الشق الاخر واخرجه البخاري في صحيحه مختصرا عن ابن شهاب ان قيس بن سعد الانصاري وكان صاحب لواء
رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد الحج فرجل انتهى **قوله** او لحا شجرة هو بالمد قشرها والمعنى بالتقليد افادة انه عن قرب
يصير جلدة هكذا اللحاء والنعل في اليبوسة لاراقة دمه وكان في الاصل يفعل ذلك كيلا يهاج عن الورود والكلاء ولترد
اذا اضلت للعلم بانها هدي **قوله** لما روي عن عايشة رضي الله عنها اخرج الستة عنها بعث رسول الله صلى الله عليه
وسلم بالهدي فانا فتلت قلايدها بيدي من عهن كان عندنا ثم اصبح فينا حلالا ياتي ما ياتي الرجل من اهله وفي لفظ لقد رايتني
افتل القلايد لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث به ثم يقيم فينا حلالا واخرجا واللفظ للبخاري عن مسروق انه
اتى عايشة فقال لها يا ام المؤمنين ان رجلا يبعث بالهدي الى الكعبة ويجلس في المصر فيوصي ان تقلد بدنته فلا يزال

من ذلك اليوم محرما حتى يحل الناس قال فسمعت تصفيقها من وراء الحجاب فقالت لقد كنت افتل قلائد هدي رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيبعث هديه الى الكعبة فما يحرم عليه مما يحل للرجل من اهله حتى يرجع الناس وفي الصحيحين
عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من اهدى هديا حرم عليه ما يحرم على الحاج فقالت عايشة رضي الله عنها ليس كما قال انا
فتلت قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي ثم قلدها ثم بعثها مع ابي فلم يحرم عليه صلى الله عليه وسلم
شيء احله الله له حتى نحر الهدي وهذان الحديثان يخالفان حديث عبد الرحمن بن عطا من يخالف فيجب الحكم بغلطه والحاصل
انه قد ثبت ان التقليد مع عدم التوجه معها لا يوجب الاحرام وما تقدم من الاثار مطلقة في اثبات الاحرام فقيدناها
بحملها على ما اذا كان متوجها جمعا بين الادلة وشرطنا النية مع ذلك لانه لا عبادة الا بالنية بالنص فكل شيء روي
من التقليد مع عدم الاحرام فما كان محله الا في حال عدم التوجه والنية فلا يعارض المذكور شيء منها وما في فتاوى قاضي خان
لو لبى ولم ينو لا يصير محرما في الروايات الظاهرة مشعر بان هناك رواية بعدم اشتراطها مع التلبية وما اظنه الا انظر
الى بعض الاطلاقات ويجب في مثلها الحمل على ارادة الصحيح وان لا يجعل رواية **قوله** واذا ادركها وساقها او ادركها و
رد دبين السوق وعدمه لاختلاف الروايتين فيه شرط في المبسوط السوق مع اللحوق ولم يشرطه في الجامع الصغير وقال في
الاصل ويسوقه ويتوجه معه وهو اتفاقي ولو ادرك فلم يسق وساق غيره فهو كسوقه لان فعل الوكيل بحضرة الموكل
كفعل الموكل **قوله** الا في هدي المتعة استثناء من قولهم لم يصر محرما حتى يلحقها يعني حين خرج على اثرها لا يلحقها
استحسانا وهنا قيد لا بد منه وهو انه انما يصير محرما في هدي المتعة بالتقليد والتوجه اذا حصلا في اشهر الحج فان
حصلا في غيرها لم يصر محرما ما لم يدركها ويسير معها كذا في الرقيات وذلك لان تقليد هدي المتعة قبل اشهر الحج لا عبرة به لان
افعال المتعة وافعال المتعة قبل اشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفي هدي التطوع ما لم يدركه ويسير معه لا يصير محرما
وذكر ابو اليسر دم القران يجب ان يكون كالمتعة ووجه القياس ظاهر وحاصل وجه الاستحسان زيادة خصوصية هدي المتعة
بالحج فالتوجه اليه توجه الى ما فيه زيادة خصوصية بالحج حتى شرط لذبحه الحرم ويبقى بسبب سوقه الاحرام فلما ظهر اثره
في الاحرام بقاء اظهرنا له في ابتدائه نوع اختصاص وهو ان بالتوجه اليه مع قصد الاحرام يصير محرما بخلاف غيره لانه
قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة ويذبح قبل مكة ولم يظهر له اثر شرعا في الاحرام اصلا **قوله** وقال الشافعي الخ هنا
خلاف في مفهومها اما في انه هل هو في اللغة كذلك اولا فقلنا نعم ونقلنا كلام اهل اللغة فيه قال الخليل البدنة ناقة او
بقرة تهدى الى مكة قال النووي هو قول اكثر اهل اللغة وقال الجوهري البدنة ناقة او بقرة واما في انه في اللغة كذلك فقالوا
هل هو في الشرع على المفهوم منه لغة لم ينقل عنه اولا فقلنا نعم وقال الشافعي لا فاذا طلب من المكلف بدنة خرج عن العهدة
بالبقرة كما يخرج بالجزور وعنده لا يخرج الا بالجزور له قوله صلى الله عليه وسلم من اغتسل يوم الجمعة ثم راح فكانما قرب بدنة
ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة الحديث متفق عليه فقول المصنف والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي
جزورا غير صحيح بل هي اصح لانها متفق عليها ورواية الجزور في مسلم فقط ولفظه انه صلى الله عليه وسلم قال على كل باب
من ابواب المسجد ملك يكتب الاول فالاول مثل الجزور ثم صغر الى مثل البيضة الحديث بل الجواب ان التخصيص باسم خاص لا ينفي
الدخول باسم عام وغاية ما يلزم من الحديث انه اراد بالاسم الاعم في الاول وهو البدنة خصوص بعض ما يصلح له وهو الجزور
لا كل ما يصدق عليه بقرينة اعطاء البقرة لمن راح في الساعة الثانية في مقام اظهار التفاوت في الاجر للتفاوت في الساعة
وهذا لا يستلزم انه في الشرع خصوص الجزور الا ظاهرا بناء على عدم ارادة الاخص مخصوصه بالاعم لكن يلزمه النقل والحكم
باستعمال اللفظ في خصوص بعض ما صدقاته مع الحكم ببقائه اسما مستقرا له على حاله اسهل من الحكم بنقله عنه بسبب استعماله في الاسم
من غير كثرة فيه عند تعارض الحكمين ولزوم احدهما مع انه قد ثبت من لسان اهل العرف الذي يدعي نقله اليه خلافه في حديث
جابر كنا ننحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هي الا من البدن ذكره مسلم في صحيحه **فرع** اشترك جماعة في بدنة
فقلدها احدهم صاروا محرمين ان كان بامر البقية وساروا معها ويستحب التجليل والتصدق بالجل لانه اعمل في الكرامة وهدايا
صلى الله عليه وسلم كانت مجللة مقلدة وقال العلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها والتقليد احب من التجليل لان
له ذكرا في القران الا في الشاة فانه ليس بسنة على ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى ورضي عنه
المحرم ان افرد الاحرام بالحج فمفرد بالحج وان افرد بالعمرة فاما في اشهر الحج او قبلها الا انه اوقع اكثر اشواط طوافها

فيها او لا الثاني مفرد بالعمرة والاول ايضا كذلك ان لم يحج من عامه او حج والم باهله بينهما الماما صحيحا وان حج ولم
يلم باهله بينهما الماما صحيحا فمتمتع وسياتي معنى الالمام الصحيح ان شاء الله تعالى وان لم يفرد الاحرام لواحد منهما
بل احرم بهما معا او ادخل احرام العمرة على احرام الحج قبل ان يطوف للعمرة اربعة اشواط فقارن بلا اساءة وان ادخل احرام
العمرة على احرام الحج قبل ان يطوف للقدوم ولو شوطا فقارن سمي لان القارن من يبني الحج على العمرة في الافعال فينبغي ان يبنيه
ايضا في الاحرام او يوجدهما معا فاذا خالف اسا وصح لتمكنه من ان يبني الافعال اذا لم يطف شوطا فان لم يحرم بالعمرة حتى
طاف شوطا رفض العمرة وعليه قضاؤها ودم للرفض لانه عجز عن الترتيب وهذا بنا على ما تقدم من انه لا طواف قدوم للعمرة
هذا كلامهم في القارن ومقتضاه ان لا يعتبر في القران ايقاع العمرة في اشهر الحج ويشكل عليه ما عن محمد لو طاف في رمضان
لعمرته فهو قارن ولكن لا دم عليه ان لم يطف لعمرته في اشهر الحج وسياتيك تحقيق المقام ان شاء الله تعالى في باب التمتع **قوله**
القران افضل الخ المراد بالافراد في الخلافية ان ياتي بكل منهما مفردا اخلاف ما المروي عن محمد من قوله حجة كوفية وعمرة كوفية
افضل عندي من القران اما مع الاقتصار على احدهما فلا اشكال ان القران افضل بلا خلاف وحقيقة الخلاف ترجع الى
الخلاف في انه صلى الله عليه وسلم كان في حجته قارنا او مفردا او متمتعا فالذي يعمنا النظر في ذلك ولنقدم عليه ما لا
الصنف لو في تقرير الكتاب ثم نرجع الى تحرير النظر في ذلك استدل المخصوم بقوله صلى الله عليه وسلم القران رخصة
ولا يعرف هذا الحديث وللمذهب بقوله صلى الله عليه وسلم يا اهل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا رواه الطحاوي بسنده وسنذكره
عند تحقيق الحق ان شاء الله تعالى ونقول اختلف الامة في احرامه صلى الله عليه وسلم فذهب قائلون الى انه احرم مفردا ولم
يعتمر في سفرته تلك واخرون الى انه افرد واعتمر فيها من التنعيم واخرون الى انه تمتع ولم يحل لانه ساق الهدي واخرون
الى انه تمتع واحل واخرون الى انه قرن فطاف طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا لحجته وعمرته واخرون الى انه قرن فطاف طوا
وسعى سعيين لهما وهذا مذهب علمائنا وجه الاول ما في الصحيحين من حديث عايشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فمنا من اهل بعمرة ومنا من اهل بحجة واهل رسول الله صلى الله عليه وسلم
بحجة فهذا التقسيم يفيد ان من اهل بالحج لم يضم اليه غيره ولمسلم عنها انه صلى الله عليه وسلم اهل بالحج مفردا وللبخاري
عن ابن عمر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم اهل بالحج وحده وفي سنن ابن ماجة عن جابر رضي الله عنه انه صلى الله
عليه وسلم افرد الحج وللبخاري عن عروة بن الزبير قال حج رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرتني عايشة انه اول شيء بدا به
الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم عمر مثل ذلك ثم حج عثمان فرايته اول شيء بدا حين قدم مكة انه توضا ثم طاف بالبيت
ثم حج ابو بكر فكان اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم معاوية وعبد الله بن عمر ثم حججت مع ابي الزبير بن العوام
وكان اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم رايت المهاجرين والانصار يفعلون ذلك ثم لم تكن عمرة
ثم اخر من رايت يفعل ذلك ابن عمر ثم لم ينقضها بعمرة ولا احد ممن مضى ما كانوا يبدؤون بشيء حين يضعون اقدامهم
اول من الطواف ثم لا يحلون وقد رايت امي وخالتي حين تقدمان لا تبدان بشيء اول من البيت تطوفان به ثم لا تحلان
فهذه كلها تدل على انه افرد ولم ينقل احد مع كثرة ما نقل انه اعتمر بعده فلا يجوز الحكم بانه فعله ومن ادعاه فانما اعتمد
ما راى من فعل الناس في هذا الزمان من اعتمادهم بعد الحج من التنعيم فلا يلتفت اليه ولا يعول عليه وقد تم بهذا مذهبا
الافراد وجه القائلين انه كان متمتعا ما في الصحيحين عن ابن عمر تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم واهدى فساق
معه الهدي من ذي الحليفة فلما قدم مكة قال للناس من كان منكم اهدى فلا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم
يكن اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليحلل ثم يهل بالحج وليهد ولم يحلل من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر
هديه وعن عايشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه بمثل حديث ابن عمر متفق عليه وعن عمران بن الحصين تمتع
رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه رواه مسلم والبخاري بمعناه وفي رواية لمسلم والنسائي ان ابا موسى كان يفتي
بالمتعة فقال له عمر قد علمت ان النبي صلى الله عليه وسلم قد فعله واصحابه ولكني كرهت ان يظلوا معرسين بهن في الاراك
ثم يروحون في الحج تقطر رؤوسهم فهذا اتفاق منهما على انه صلى الله عليه وسلم كان متمتعا وقد علمت من هذا ان الذين رووا
عنه الافراد عايشة وابن عمر رووا عنه انه كان متمتعا واما رواية عروة بن الزبير فقوله في الكل ثم لم تكن عمرة ثم لم يكن احرام
الحج يفعل به عمرة تفسخه فانما هو دليل ترك الناس فسخ الحج الى العمرة لما علموا من دليل منعه مما اسلفناه في كتاب الحج والدليل

عليه قوله ثم لم ينقضها بعمرة الحج نوصرح في حديث ابن عمر السابق بانه لم يحل حتى قضى حجه فثبت المطلوب واما ما استدل
به القائلون بانه احل من حديث معاوية قصرت عن راس رسول الله صلى الله عليه وسلم بمشقص قالوا ومعاوية
اسلم بعد الفتح والنبي صلى الله عليه وسلم لم يكن محرما في الفتح فلزم كونه في حجة الوداع وكونه عن احرام العمرة لما
زاده ابو داود في روايته من قوله عند المروة والتقصير في الحج انما يكون في منى فدفعه بان الاحاديث الدالة على عدم
احلاله قوله حاجا مجيبا منطقا فان القدر المشترك من الشهرة التي هي قريبة من التواتر لحديث ابن عمر السابق وما
تقدم في الفسخ من الاحاديث وحديث جابر الطويل الثابت في مسلم وغيره وكثير وسياتي شيء منها في ادلة القران
ولو انفرد حديث ابن عمر كان مقدما على حديث معاوية فكيف والحال ما اعلمناك فلزم في حديث معاوية الشذوذ عن
عن الجم الغفير فاما هو خطا او محمول على عمرة الجعرانة فانه كان قد اسلم اذ ذاك وهي عمرة خفيت على بعض الناس لانها
كانت ليلا على ما في الترمذي والنسائي انه صلى الله عليه وسلم خرج الى الجعرانة ليلا معتمرا فدخل مكة ليلا فقضى عمرته
ثم خرج من ليلته الحديث قال فمن اجل ذلك خفيت على الناس وعلى هذا فيجب الحكم على الزيادة التي في سنن النسائي وهي
قوله في ايام العشر بالخطا ولو كانت بسند صحيح اما النسيان من معاوية او من بعض الرواة عنه ونحن نقول وبالله التوفيق لا شك
انه يترجح رواية تسعة لتعارض الرواية عمن روى عنه الافراد وسلامة رواية غيرهم ممن روى التمتع دون الافراد ولكن التمتع
بلغة القران الكريم وعرف الصحابة اعم من القران كما ذكره غير واحد واذا كان اعم منه احتمل ان يراد به الفرد المسمى بالقران
في الاصطلاح الحادث وهو مدعانا وان يراد به الفرد المخصوص باسم التمتع في ذلك الاصطلاح فعلينا ان ننظر اولا في انه اعم في عرف
الصحابة اولا وثانيا في ترجيح اي الفردين بالدليل والاول يتبين في ضمن الترجيح وثم دلالات اخر على الترجيح مجردة عن بيان عمومه
عرفا اما الاول فما في الصحيحين عن سعيد بن المسيب قال اجتمع علي وعثمان بعسفان فكان عثمان ينهى عن المتعة فقال علي ما تريد الى امر
فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم تنهى عنه فقال عثمان دعنا منك فقال علي اني لا استطيع ان ادعك فلما راى علي ذلك اهل بهما
جميعا هذا لفظ مسلم ولفظ البخاري اختلف علي وعثمان بعسفان في المتعة فقال علي ما تريد الا ان تنهى عن امر فعله رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلما راى ذلك اهل بهما جميعا فهذا يبين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان جمع بهما وسيأتيك عن علي
التصريح به وتفيد ايضا ان الجمع بينهما تمتع فان عثمان كان ينهى عن المتعة وقصد علي اظهار مخالفته تقريرا لما فعله صلى الله عليه
وسلم وانه لم ينسخ فقرن وانما تكون مخالفة اذا كان المتعة التي نهى عنها عثمان فدل على الامرين اللذين عيناهما ونص اتفاق علي
وعثمان على ان القران يسمى التمتع وح يجب حمل قول ابن عمر تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم على التمتع الذي نسميه قرانا لو لم يكن عنه ما
يخالف ذلك اللفظ فكيف وقد وجد عنه ما يفيد ما قلناه وهو ما في صحيح مسلم عن ابن عمر انه قرن الحج مع العمرة وطاف لهما طوافا واحدا
ثم قال هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فظهر ان مراده بلفظ المتعة في ذلك الحديث الفرد المسمى بالقران وكذا يلزم مثله
في قول عمران بن حصين تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه لو لم يوجد عنه غير ذلك فكيف وقد وجد وهو ما في صحيح
مسلم عن عمران بن حصين قال لمطرف احدثك حديثا عسى الله ان ينفعك به ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين حج وعمرة
ثم لم ينه عنه حتى مات ولم ينزل قران بحرمه وكذا يجب مثل ما قلنا في حديث عائشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج
ما تقدم لو لم يوجد عنها ما يخالفه فكيف وقد وجد ما هو ظاهر وهو ما في سنن ابي داود عن النفيلي حدثنا زهير بن معاوية
حدثنا ابو اسحق عن مجاهد سئل ابن عمر كم اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مرتين فقالت عائشة رضي الله عنها لقد علم
ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاثا سوى التي قرنها بحجته وكذا ما في مسلم من ان ابا موسى كان يفتي بالمتعة يعني فسخها
وقول عمر له قد علمت انه صلى الله عليه وسلم فعله واصحابه اي فعلوا النوع المخصوص باسم المتعة في عرفنا بواسطة فسخ الحج الى
عمرة ويدل على اعتراف عمر به عنه صلى الله عليه وسلم ما في البخاري عن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بوادي العقيق يقول
اتاني الليلة ات من ربي عز وجل فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل عمرة في حجة ولا بد له من امتثال ما امر به في
منامه الذي هو وحي وما في ابي داود والنسائي عن منصور وابن ماجة عن الاعمش كلاهما عن ابي وائل عن الصبي بن معبد التغلبي
قال اهللت بهما معا فقال عمر هديت لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم وروي من طرق اخرى وصححه الدارقطني قال واصحه
اسنادا حديث منصور والاعمش عن ابي وائل عن الصبي عن عمر رضي الله عنه واما الثاني ففي الصحيحين عن بكر بن عبد الله المزني عن انس
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بالحج والعمرة جميعا قال بكر فحدثت ابن عمر فقال لبى بالحج وحده فلقيت انسا فحدثته

بقول ابن عمر فقال انس ما تعدونا الا صبيانا سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لبيك حجا وعمرة وقول ابن الجوزي ان انسا كان
اذ ذاك صبيا القصد تقديم رواية ابن عمر عليه غلط بل كان سن انس في حجة الوداع عشرين سنة او احدى وعشرين او
ثنتين وعشرين سنة او ثلاثا وعشرين سنة وذلك انه اختلف في انه توفي سنة تسعين من الهجرة او احدى وتسعين او
ثلاث ذكر ذلك الذهبي في كتاب العبر وقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وسنه عشر سنين فكيف يسوغ الحكم عليه بانه
الصبي اذ ذاك مع انه انما بين ابن عمر وانس في السن سنة واحدة او سنة وبعض سنة ثم ان رواية ابن عمر عنه صلى الله عليه
وسلم الافراد معارضة بروايته عنه التمتع كما اسمعناك وعلمت ان مراده بالتمتع القران كما حققته وثبت عن ابن عمر فعله
ونسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما ذكرناه انفا ولم يختلف على انس احد من الرواة في انه صلى الله عليه وسلم كان
قارنا قالوا اتفق عن انس ستة عشر راويا انه صلى الله عليه وسلم قرن مع زيادة ملازمته لرسول الله صلى الله عليه وسلم
لانه كان خادمه لا يفارقه حتى ان في بعض طرقه كنت اخذ بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تقطع بجرانها
ولعابها يسيل على يدي وهو يقول لبيك بحجة وعمرة معا وفي صحيح مسلم عن عبد العزيز وحميد ويحيى بن ابي اسحق انهم سمعوا
انسا يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل بهما لبيك عمرة وحجا وروى ابو يوسف عن يحيى بن سعيد الانصاري عن
انس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك بحجة وعمرة معا وروى النسائي من حديث ابي اسماء عن انس ان
النبي صلى الله عليه وسلم اهل بالحج والعمرة حين صلى الظهر وروى البزار من حديث زيد بن اسلم مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن انس
مثله وذكر وكيع حدثنا مصعب بن سليم قال سمعت انسا مثله قال وحدثنا ثابت البناني عن انس مثله وفي صحيح البخاري
عن قتادة عن انس اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم اربع عمر فذكرها وقال عمرة مع حجته وذكر عبد الرزاق حدثنا معمر عن ايوب
عن ابي قلابة وحميد بن هلال عن انس مثله فهولاء جماعة ممن ذكرنا فلم تبق شبهة من جهة النظر في تقديم القران وفي ابي داود
عن البراء بن عازب قال كنت مع علي رضي الله عنه حين امره على اليمن الحديث الى ان قال فيه قال فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم
يعني عليا فقال لي كيف صنعت قلت اهللت باهلال النبي صلى الله عليه وسلم قال فاني سقت الهدي وقرنت وذكر الحديث
وروى الامام احمد من حديث سراقة باسناد كله ثقات قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول دخلت العمرة في الحج الى
يوم القيمة قال وقرن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وروى النسائي عن مروان بن الحكم كنت جالسا عند عثمان
فسمع عليا يلبي بحج وعمرة فقال الم تكن تنهى عن هذا فقال بلى ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بهما جميعا فلم
ادع فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لقولك وهذا مما وعدناك عن التصريح عن علي رضي الله عنه وروى احمد من حديث
ابي طلحة الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الحج والعمرة ورواه ابن ماجة بسند فيه الحجاج بن ارطاة وفيه
مقال ولا ينزل حديثه عن الحسن ما لم يخالف وينفرد قال سفيان الثوري ما بقي على وجه الارض احد اعرف بما يخرج من راسه
منه وعيب عليه التدليس وقال من سلم منه وقال احمد كان من الحفاظ وقال ابن معين ليس بالقوي وهو صدوق يدلس وقال ابو
حاتم اذا قال حدثنا فهو صالح لا يرتاب في حفظه وهذه العبارات لا توجب طرح حديثه وروى احمد من حديث الهرماس
بن زياد الباهلي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن في حجة الوداع بين الحج والعمرة وروى البزار باسناد صحيح الى ابن ابي
اوفى قال انما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الحج والعمرة لانه علم انه لا يحج بعد عامه ذلك وروى احمد من حديث
جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وروى ايضا من حديث ام سلمة قالت سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اهلوا يا ال محمد بعمرة في حج وهو الحديث الذي ذكره المصنف في الكتاب وفي الصحيحين واللفظ
لمسلم عن حفصة قالت قلت يا رسول الله ما بال الناس حلوا ولم تحل انت من عمرتك قال اني قلدت هديي الحديث وهذا يدل
على انه كان في عمرة منع منها التحلل قبل تمام اعمال الحج ولا يكون ذلك على قول مالك والشافعي الا للقارن فهذا وجه الزامي
فان سوق الهدي عندهما لا يمنع المتمتع عن التحلل والاستقصاء واسع وفيما ذكرنا كفاية ان شاء الله تعالى وهذا ومما يمكن الجمع
به بين روايات الافراد والتمتع ان يكون سبب روايات الافراد سماع من رواه تلبيته صلى الله عليه وسلم بالحج وحده وانت
تعلم انه لا مانع من افراد ذكر نسك في التلبية وعدم ذكر شيء اصلا وجمعه اخرى مع نية القران فهو نظير سبب الاختلاف
في تلبيته صلى الله عليه وسلم اكانت دبر الصلوة او استوا ناقته او حين علا على البيداء ما قدمنا في اوائل باب الاحرام
هذا واما انه حين قرن طاف طوافين وسعى سعيين فسيأتي الكلام فيه ولنرجع الى تقرير الترجيحات المعنوية التي ذكرها

المصنف رحمه الله قوله ولانه اي القران جمع بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع صلاة الليل
وانت تعلم ان الجمع بين النسكين في الاداء متعذر بخلاف الصوم مع الاعتكاف والحراسة مع الصلوة وانما الجمع بينهما حقيقة في الاحرام
وليس هو من الاركان عندنا بل شرط فلا يتم التشبيه وايضا علمت ان موضع الخلاف ما اذا اتى بالحج والعمرة لكن افرد كل منهما في سفرة
واحدة يكون القران وهو الجمع بين احراميهما افضل فلم تفاوت التشبيه تكون على تقدير ان الانسان اذا صام يوما بلا اعتكاف
يوما اخر بلا صوم او حرس ليلة بلا صلوة وصلى ليلة بلا حراسة يكون الجمع بينهما في يوم وليلة افضل وهذا ليس بضروري
فيحتاج الى البيان ولا يكون الا سمع لان تقدير الا ثوبه والا فضليه لا تكون الا به قوله والتلبية الخ دفع لترجيح الافراد
بزيادة التلبية والسفر والحلق فقال التلبية غير محصورة يعني لا يلزم زيادتها في الافراد على القران لانها غير محصورة
ولا مقدر لكل نسك قدر منها فيجوز زيادة تلبية من قرن على من افرد كما يجوز قلبه والسفر غير مقصود الا للنسك فهو في
نفسه غير عبادة وان كان قد يصير عبادة بنية النسك به فلا يبعد ان يعتبر نفس النسك الذي هو اقل سفرا افضل من
الاكثر سفرا لخصوصية فيه اعتبرها الشارع فان ظهرت لنا علينا والا حكمنا بالافضلية تعبدا وقد علمنا الافضلية بالعلم
بانه قرن لظهور انه لم يكن ليعبد الله تعالى هذه العبادة الواجبة التي لم تقع له في عمره الا مرة واحدة الا على اكمل وجه
فيها والحلق خروج عن العبادة فلا يوجب زيادته بالتكرر زيادة افضلية ما لم يتكرر فيه كما قلناه فيما قبله والمقصد
عما روي اي بالرخصة فيما روي القران رخصة لو صح نفي قول الجاهلية العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور فكان تجويز الشرع
اياها في اشهر الحج حتى لا تحتاج الى وقت اخر البتة رخصة اسقاط فكان افضل فان رخصة الاسقاط هي العزيمة في هذه
الشريعة حيث كانت بنحا الشرع المطلوب رفضه واقل ما في الباب ان يكون افضل لان في فعله بعد تقرر الشرع المطلوب
اظهاره ورفض المطلوب رفضه وهو اقوى في الاذعان والقبول من مجرد اعتقاد حقيته وعدم فعله وهذا من الخصوصيات
وكثير في هذا الشرح من فضل الله تعالى مثله اذا تتبع ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم قوله وللقران ذكر في القرآن
عن قول مالك للتمتع ذكر في القران ولا ذكر للقران فيه فقال بل فيه وهو قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله على ما روينا من قول ابن
مسعود رضي الله عنه اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك وعلى ما قدمناه من الخلاف فيه نفس ذكر التمتع ذكر القران لانه نوع
منه فذكر كل من انواعه ضمنا وقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج على هذا معناه من ترفق بالعمرة الى وقت الحج ترفقا غايته الحج
وسماه تمتعا لما قلنا انها كانت ممنوعة عند الجاهلية في اشهر الحج تعظيما للحج بان لا يشرك معه في وقته شيء فلما اباحها الله عز و
جل جلاله فيه كان توسعة وتيسيرا لما فيه من اسقاط مؤنة سفر اخر والصبر الى ان ينقضي وقت الحج فكان الاتي بهما متمتعا
بنعمة الترفق بهما في وقت الحج قوله وعنده طوافا واحدا الخ فلما كان في الجمع بينهما انقاص افعال للاداء بالنسبة
الى افراد كل منهما كان افراد كل منهما اولى من الجمع قوله عقيب الصلوة اي سنة الاحرام على ما قدمناه قوله والقران في معنى
التمتع وعلى ما قلناه في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج يفيد تقديم العمرة في القران بنظم الاية لا بالالحاق قوله لقوله صلى الله
عليه وسلم دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة تقدم غير مرة وتقدم من حديث ابن عمر الثابت في الصحيحين انه قرن فطاف
طوافا واحدا لهما ثم قال هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاب المصنف بقوله ولنا انه لما طاف صبي بن معبد
طوافين وسعى سعيين قال له عمر هديت لسنة نبيك ثم حمل الدخول على الدخول في الوقت وذلك ان ظاهره غير مراد اتفاقا
والا كان دخولها في الحج غير متوقف على نية القران بل كل من حج يكون قد حكم بان حجته تضمن عمرة وليس كذلك اتفاقا فبقي ان
اراد الدخول وقتا او تداخل الافعال بشرط نية القران والدخول وقتا ثابت اتفاقا وهو محتمله وهو مدلول الظاهر
فوجب الحمل عليه بخلاف المحتمل الاخر لانه مختلف فيه ومخالف للمعهود المستقر شرعا في الجمع بين عبادتين وهو كونه بفعل
افعال كل منهما الا ترى ان شفعي التطوع لا يتداخلان اذا احرم لهما بتحريمة واحدة وانت خبير بان هذا الجواب متوقف على
صحة حديث الصبي بن معبد على النص الذي ذكره المصنف والذي قدمناه من تصحيحه في ادلة القران انما نصه عن الصبي قال
اهللت بهما معا فقال عمر هديت لسنة نبيك وفي رواية ابي داود والنسائي عن الصبي بن معبد قال كنت رجلا اعرابيا
نصرانيا فاسلمت فاتيت رجلا من عشيرتي يقال له هديم بن ثرملة فقلت يا هناه اني حريص على الجهاد واني وجدت
الحج والعمرة مكتوبين علي فكيف لي بان اجمع بينهما فقال لي اجمعهما واذبح ما استيسر من الهدي فاهللت فلما اتيت العذيب لقيني
سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان وانا اهل بهما معا فقال احدهما للاخر ما هذا بافقه من بعيره قال فكانما القي

علي جبل حتى اتيت عمر بن الخطاب فقلت يا امير المؤمنين اني كنت رجلا اعرابيا نصرانيا واني اسلمت واني حريص على الجهاد
واني وجدت الحج والعمرة مكتوبين علي فاتيت رجلا من قومي فقال لي اجمعهما واذبح ما استيسر من الهدي واني اهللت بهما جميعا
فقال عمر هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم انتهى وليس فيه انه قال له ذلك عقيب طوافه وسعيه مرتين لاجرم ان صاحب المذهب
رواه على النص الذي هو حجة وانما قصده المصنف وذلك ان ابا حنيفة روى عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم عن الصبي بن معبد
قال اقبلت من الجزيرة حاجا قارنا فمررت بسلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان وهما منيخان بالعذيب فسمعاني اقول لبيك بحجة وعمرة
معا فقال احدهما هذا اضل من بعيره وقال الاخر هذا اضل من كذا وكذا فمضيت حتى اذا قضيت نسكي مررت بامير المؤمنين عمر
فسألته الى ان قال فيه قال يعني عمر له فصنعت ماذا قال مضيت فطفت طوافا لعمرتي وسعيت سعيا لعمرتي ثم عدت ففعلت مثل
ذلك لحجي ثم بقيت حراما ما اقمنا اصنع كما يصنع الحاج حتى قضيت اخر نسكي قال هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم وعادة
وفيه كنت حديث عهد بنصرانية فاسلمت فقدمت الكوفة اريد الحج فوجدت سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان يريدان الحج وذلك
في زمان عمر بن الخطاب فاهل سلمان وزيد بالحج وحده واهل الصبي بالحج والعمرة فقالا ويحك تمتع وقد نهى عمر عن المتعة والله لانت
اضل من بعيرك فسأله وفيه ما قدمنا من ان التمتع في عرف الصدر الاول وتابعيهم يعم القران والتمتع بالعرف الواقع الان وايضا
المعارضة بين اقوال الصحابة ورواياتهم عنه صلى الله عليه وسلم الاكتفاء بطواف واحد وسعي واحد ثابتة فتقدم عن عمر
فعلا ورواية الاكتفاء بواحد وكذا من غيره وصح عن غير واحد عدمه فمن ذلك عن علي رضي الله عنه اخرج النسائي في سننه
الكبرى عن حماد بن عبد الرحمن الانصاري عن ابراهيم بن محمد بن الحنفية قال طفت مع ابي وقد جمع الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى لهما
سعيين وحدثني ان عليا رضي الله عنه فعل ذلك وحدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وحماد هذا ان ضعفه الازدي
فقد ذكره ابن حبان في الثقات فلا ينزل حديثه عن الحسن وقال محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة رضي الله عنه حدثنا منصور
بن المعتمر عن ابراهيم النخعي عن ابي نصر السلمي عن علي رضي الله عنه قال اذا اهللت بالحج والعمرة فطف لهما طوافين واسع لهما سعيين
بالصفا والمروة قال منصور فلقيت مجاهدا وهو يفتي بطواف واحد لمن قرن فحدثته بهذا الحديث فقال لو كنت سمعته لم
افت الا بطوافين واما بعد فلا افتي الا بهما ولا شبهة في هذا السند مع انه روي عن علي رضي الله عنه بطرق كثيرة مضعفة ترتقي
الى الحسن غير انا تركناها واقتصرنا على ما هو الحجة بنفسه بلا ضم ورواه الشافعي رحمه الله بسند فيه مجهول وقال معناه انه يطوف
بالبيت حين تقدم بالبيت وبالصفا وبالمروة ثم يطوف بالبيت للزيارة انتهى وهو صريح في مخالفة النص عن علي رضي الله عنه وقول
ابن المنذر لو كان ثابتا عن علي رضي الله عنه كان يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى من احرم بالحج والعمرة اجزأ عنهما طواف
واحد وسعي واحد مدفوع بان عليا رضي الله عنه رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما اسمعناك فوقعت المعارضة
فكانت هذه الرواية اقيس باصول الشرع فرجحت وثبت عن عمران بن حصين ايضا رفعه وهو ما اخرج الدارقطني عن محمد بن يحيى
الازدي حدثنا عبد الله بن داود عن شعبة عن حميد بن هلال عن مطرف عن عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف طوافين وسعى
سعيين ومحمد بن يحيى هذا قال الدارقطني ثقة وذكره ابن حبان في كتاب الثقات غير ان الدارقطني نسب اليه في خصوص هذا الحديث الوهم
فقال يقال ان يحيى حدث به من حفظه فوهم والصواب بهذا الاسناد انه صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة وليس فيه ذكر الطواف
ولا السعي ويقال انه رجع عن ذكر الطواف والسعي وحدث به على الصواب ثم اسند عنه بسنده انه صلى الله عليه وسلم قرن قال
وقد خالفه غيره فلم يذكروا فيه الطواف ثم اسند الى عبد الله بن داود بذلك الاسناد ايضا انه قرن انتهى ما ذكره وانه ثقة
ثبت عنه انه ذكر زيادة على غيره والزيادة من الثقة مقبولة وما اسند اليه غاية ما فيه انه اقتصر مرة على بعض الحديث وهذا
لا يستلزم رجوعه واعترافه بالخطأ فكثيرا ما يقع مثل هذا وثبت عن ابن مسعود مثل ذلك ايضا قال ابن ابي شيبة حدثنا هشيم
عن منصور بن زاذان عن الحكم عن زياد بن مالك ان عليا رضي الله عنه وابن مسعود قالا في القران يطوف طوافين ويسعى سعيين
فهؤلاء اكابر الصحابة عمر وعلي وابن مسعود وعمران بن الحصين فان عارض ما ذهبوا اليه رواية ومذهبا رواية غيرهم ومذهبه
كان قولهم وروايتهم مقدمة مع ما يساعد قولهم وروايتهم مما استقر في الشرع من ضم عبادة الى اخرى انه يفعل اركان كل منهما والله
تعالى اعلم بحقيقة الحال قوله فان طاف طوافين وسعى سعيين اي والى بين الاسبوعين للحج والعمرة وبين سعيين لهما قوله لانه
في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها فيلحق بها فيه دلالة لان وجوبه في المتعة لشكر نعمة اطلاق الترفق بهما في وقت الحج
بشرطه على ما نذكر وعلى ما هو الحق بما قررناه ايجاب الهدي بالنص في المتعة ايجاب في القران وغيره وهي المسمى بالمتعة عرفا وتجب الدم

بعد الرمي قبل الحلق فان حلق قبله لزمه دم عند ابي حنيفة رحمه الله **قوله** فان لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة ايام الخ شرط جوازها
وجود الاحرام بالعمرة في اشهر الحج وان كان في شوال وكلما اخرها الى اخر وقتها فهو افضل لرجاء ان يدرك الهدي ولذا كان الافضل
ان يجعلها السابع من ذي الحجة ويوم التروية ويوم عرفة واما صوم السبعة فلا يجوز تقديمه على الرجوع عن منى بعد اتمام اعمال الحج
لانه معلق بالرجوع قال تعالى وسبعة اذا رجعتم والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده فيمتنع تقديمه عليه تقديم على وقته بخلاف
صوم الثلاثة فانه تعالى امر به في الحج قال تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج والمراد وقته لاستحالة كون اعماله ظرفا له فاذا
صام بعد الاحرام بالعمرة في اشهر الحج فقد صام في وقته فيجوز فان قدر على الهدي في خلال الثلاثة او بعدها قبل يوم النحر لزمه
الهدي وسقط الصوم لانه خلف واذا قدر على الاصل قبل تادي الحكم بالخلف بطل الخلف وان قدر عليه بعد الحلق قبل ان يصوم السبعة
في ايام الذبح او بعدها لم يلزمه الهدي لان التحلل قد حصل بالحلق فوجود الاصل بعده لا ينقض الحلق كرؤية المتيمم الماء بعد الصلاة
بالتيمم وكذا لو لم يوجد حتى مضت ايام الذبح ثم وجد الهدي لان الذبح موقت بايام النحر فاذا مضت فقد حصل المقصود وهو
اباحة التحلل بلا هدي وكانه تحلل ثم وجده ولو صام في وقته مع وجود الهدي ينظر فان بقي الهدي الى يوم النحر لم يجزه لقدرته
على الاصل وان هلك قبل الذبح جاز للعجز عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل **قوله** اذ الفراغ سبب الرجوع هذا تعيين
للعلاقة في اطلاق الرجوع على الفراغ في الاية فذكر المسبب واريد السبب فيه صرح في الكافي لكن الشان في دليل ارادة
المجاز ويمكن ان يكون الاجماع على انه لو رجع الى مكة غير قاصد للاقامة بها حتى تحقق رجوعه الى غير اهله ووطنه ثم
بدا له ان يتخذها وطنا كان له ان يصومها مع انه لم يتحقق منه الرجوع الى وطنه بل الى غيره واغا عرض الاستيطان بعد
ذلك القدر من الرجوع ثم لم يتحقق بعد صيرورتها وطنا رجوع يكون رجوعا الى وطنه وعلى انه لو لم يتخذ وطنا اصلا
ولم يكن له وطن بل مستمر على السياحة وجب عليه صومها بهذا النص ولا يتحقق في حقه سوى الرجوع عن الاعمال فعلم ان
المراد به الرجوع عنها وقول المصنف فيكون اداء بعد السبب فيجوز على هذا معناه بعد سبب الرجوع وفيه نظر فان ترتب الجواز
انما هو على وجود سبب الحكم لا سبب شيء اخر والحكم هنا وجوب الصوم وجوازه عن الواجب وسبب الاول انما هو التمتع قال الله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة اي كاملة
في كونها قائمة مقام الهدي عند العجز عنه والثاني مسبب عن نفس الاداء في وقته بشرطه وهو العجز عن الهدي لما عرف من ان الماتي
اذا اتي به كذلك ثبتت له صفة الجواز وانتفاء الكراهة بنفس الاتيان به فلم يكن حاجة الى ذكره بل اذا اتى به بعد الفراغ
قبل الرجوع فقد اتى به في وقته بالنص فيجوز **قوله** فيتقيد به اي بالنهي المشهور عن صوم هذه الايام النص وهو قوله تعالى
فصيام ثلثة ايام في الحج لان المشهور يتقيد اطلاق الكتاب به فيتقيد وقت الحج المطلق بما لم ينه عنه **قوله** او يدخله
النقص اي يدخل الصوم النقص للنهي عنه فلا يتادى به الكامل الذي هو مطلوب المطلق وهذا يرجع الى الاول لان دخول
النقص انما عرف بالنهي فهو المقيد وغاية ما هناك ان يكون تقييد النهي بعلة دخول النقص للنهي عنه فعلى هذا فالاولى
ابدال او باذ فيقال فيتقيد به النص اذ يدخله النقص هذا واما ما في البخاري عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا
لم يرخص في ايام التشريق ان يصمن الا لمن لم يجد الهدي قيل وهذا شبيه بالمسند قال الشافعي رحمه الله وبلغني ان ابن شهاب
يرويه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسلا واخرج البخاري ايضا من كلام ابن عمر رضي الله عنه انه قال الصوم لمن
تمتع بالعمرة الى الحج الى يوم عرفة فان لم يجد هديا ولم يصم صام ايام التشريق فعلى اصلنا لو صح رفعه لم يعارض النهي العام
لو وازنه فكيف وذلك اشهر وعلى اصلهم لا يخص ما لم يحكم برفعه وصحته والمرسل عندهم من قبيل الضعيف لو تحقق
فكيف وانما ذكره الشافعي رحمه الله بلاغا وغيره موقوفا ولو تم على اصله لم يلزمنا اعتباره **قوله** فقد صار رافضا
لعمرته اطلق فيه وفي الكافي قال محمد لا يصير رافضا لعمرته حتى يقف بعرفة بعد الزوال انتهى وهو حق لان ما قبله
ليس وقتا للوقوف فحلوله بها كحلوله بغيرها **قوله** هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يرفضها
بمجرد التوجه لانه من خصائص الحج فيرتفض به كما ترتفض الجمعة بعد الظهر بالتوجه اليها عنده والصحيح ظاهر الرواية
والفرق ان اقامة ما هو من خصوصيات الشيء مقامه انما هو عند كون ذلك الشيء مطلوبا مامورا به وهنا القارن
مامور بضد الوقوف بعرفة قبل افعال العمرة فهو مامور بالرجوع ليرتب الافعال على الوجه المشروع فلا يقام التوجه
مقام نفس الوقوف لانه على ذلك التقدير احتياط لاثبات المنهي عنه بخلاف الجمعة على ما هو ظاهر من الكتاب وكذا اذا

وقف بعد ان طاف ثلاثة اشواط فانه يرفض العمرة ولو كان طاف اربعة اشواط لم يصر رافضا للعمرة بالوقوف واتمها يوم
النحر وهو قارن وان لم يطف لعمرته حتى قدم مكة بل طاف وسعى ينوي عن حجته ثم وقف بعرفة لم يكن رافضا لعمرته وكان طوافه
وسعيه لها وهو رجل لم يطف للحج فيرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده وهذا بناء على ما تقدم من ان المأتي به من جنس ما هو
متلبس به في وقت يصلح له ينصرف الى ما هو متلبس به وعن هذا قلنا لو طاف وسعى للحج ثم طاف وسعى للعمرة لا شيء عليه وكان
الاول عن العمرة والثاني عن الحج وهذا كمن سجد في الصلوة بعد الركوع ينوي سجدة تلاوة وعليه انصرف الى سجدة الصلوة والله
سبحانه اعلم **باب التمتع** **قوله** وجه الظاهر ان في التمتع جمعا بين العبادتين
فاشبه القران حقيقة هذا الوجه انه ثبت انه صلى الله عليه وسلم حج قارنا ومعلوم ان ما ارتكبه افضل خصوصا في عبادة
فريضة لم يفعلها الا مرة واحدة في عمره ثم رايناه المعنى الذي به كان القران افضل متحققا في التمتع دون الافراد فيكون افضل
منه وذلك المعنى هو ما يلزم كونه جمعا بين العبادتين في وقت الحج من زيادة التحقق بالاذعان والقبول للمشروع الناسخ لشرع
الجاهلية في المطلوب رفضه ثم هذا ارفق فوجب دم للشكر على امرين احدهما اطلاق الارتفاق بالعمرة في وقت الحج حتى خففت المؤنة
بالنسبة الى لزوم انشاء سفر اخر للعمرة او التاخير بعد قضاء الافعال لينشئ اخرى من ادنى الحل وهذا شكر على امر دنيوي وثانيهما
توفيقه للتحقق بهذا الاذعان الشرعي المطلوب تحقيقه واظهاره وجعله مظهرا له فانه اكمل من مجرد اعتقاد الحقيقة من غير
تحقق به بالفعل وهذا يرجع الى امر اخروي ولهذا سماهم يقولون تارة وفق لاداء النسكين ومرة ترفق باداءهما في سفرة واحدة
فزادت الفضيلة بشرعية هذا الدم لانه زاد في النسك عبادة اخرى شكر لا جبر النقصان متمكن فيه غير ان القران زاد
عليه باستدامة الاحرام الى يوم النحر فيهما والمسارعة الى احرام الحج فيلزم ان يفضل على تمتع لم يسق فيه هديا حتى حل الفضل
والثاني على التمتع الذي يسوق فيه الهدي فوجب استدامة الاحرام فيه **قوله** وسفره واقع لحجته الخ جواب عن قوله لان سفره
واقع لعمرته وهو ظاهر من الكتاب **قوله** ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين وينبغي ان تراد في اشهر الحج ولم يقل ان يحرم بهما بل ذكر
اداءهما فعلم انه ليس من شرط التمتع وجود الاحرام بالعمرة في اشهر الحج بل اداؤهما فيها او اداء اكثر طوافها ولو طاف ثلاثة اشواط
في رمضان ثم دخل شوال فطاف الاربعة الباقية ثم حج في عامه كان متمتعا فتحرر ان الضابط للتمتع ان يفعل العمرة او اكثر طوافها في
اشهر الحج عن احرام بها قبلها او فيها ثم حج من عامه بوصف الصحة من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا والحيلة لمن دخل مكة محرما
بعمرة قبل اشهر الحج يريد التمتع ان لا يطوف بل يصبر الى ان يدخل اشهر الحج ثم يطوف فانه متى طاف طوافا واقعا عن العمرة على ما سبق من قبل
ولو طاف ثم دخلت اشهر الحج فاحرم بعمرة اخرى ثم حج من عامه لم يكن متمتعا في قول الكل لانه صار حكمه حكم اهل مكة بدليل انه
صار ميقاته ميقاتهم وقولنا ثم حج من عامه يعني من عام الفعل اما عام الاحرام فليس بشرط بدليل ما في نوادر ابن سماعة عن محمد
فيمن احرم بعمرة في رمضان واقام على احرامه الى شوال من قابل ثم طاف لعمرته في العام القابل ثم حج من عامه ذلك انه متمتع لانه
باق على احرامه وقد اتى بافعال العمرة والحج في اشهر الحج بخلاف من وجب عليه ان يتحلل من الحج بعمرة كفائت الحج فاخر الى قابل فتحلل
بها في شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لانه ما اتى بافعالها عن احرام عمرة بل للتحلل عن احرام الحج فلم يقع هذه
الافعال معتدا بها عن العمرة فلم يكن متمتعا وهذا فائدة القيد الذي ذكرناه لحرا اعني قولنا عن احرام بها **قوله** فيطوف لها
ويسعى الى اخره لم يذكر طواف القدوم لانه ليس للعمرة طواف قدوم ولا صدر وذكر من الصفة الحلق او التقصير لزوم ذلك في
التمتع وليس كذلك بل لو لم يحلق حتى احرم بالحج وحلق بمنى كان متمتعا وهو اولى بالتمتع ممن احرم بالحج بعد طواف اربعة اشواط
للعمرة على ما ذكرناه انفا **قوله** هكذا فعله الخ اما ان افعال العمرة ما ذكر غير الحلق والتقصير فضروري لا يحتاج الى بيان
الحلق والتقصير خلافا لمالك رحمه الله فيدل عليه ما قدمناه في بحث القران من حديث معاوية قصرت عن راس رسول الله
صلى الله عليه وسلم بمشقص ومعلوم ان التقصير عند المروة لا يكون الا في عمرة غير ان عند البخاري ومسلم قصرت او رايته يقصر
عن راسه فان كان الواقع الاول تعين كونها عمرة الجعرانة كما قدمناه وان كان الثاني لم يلزم وهو حجة على مالك رحمه الله **قوله**
وقال مالك كما وقع بصره على البيت وعنه كما راى بيوت مكة ولنا ما روى الترمذي عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم كان يمسك
عن التلبية في العمرة اذا استلم وقال حديث صحيح ورواه ابو داود ولفظه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يلبي المعتمر حتى يستلم
الحجر **قوله** ولهذا يقطعها الحاج الخ انما تتم هذه الملازمة لو كان الرمي هو المقصود في الحج وهو منتف بل المقصود الوقوف والطواف
فالصواب التقدير على راينا ان يقال كما لم تقطع التلبية في الحج قبل الشروع في الافعال كذا لا تقطع في العمرة قبله فبطل قولكم بقطعها

وقف

يعنيهما

ظاهره

وامام متمام

قبل الطواف وعلى رايه بطريق الالزام ان يقال كما انها لم تنقطع في الحج الا عند الشروع في المقاصد وهو الوقوف عند محمد ينبغي
العمرة ان لا تنقطع الا عند الشروع في مقاصدها وهو الطواف قوله والمسجد ليس بلازم بل هو افضل ومكة افضل من غيرها
من الحرم والشرط الحرم قوله وفعل ما يفعله الحاج المفرد الا طواف التحية لانه في حكم اهل مكة ولا طواف قدوم عليهم
قوله ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف اي للتحية وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولو كان رمل
في طواف التحية اولا ولا يسعى بعده لانه قد اتى بالسعي مرة قيل هذا دليل على ان طواف التحية مشروع للمتمتع حتى اعتد بسعيه
عقيبه انتهى ولا يخلو من شيء فان الظاهر ان المراد انه اذا طاف ثم سعى اجزاه عن السعي لانه يشترط للاجزاء اعتباره طواف
تحية بل المقصود ان السعي لا بد ان يترتب شرعا على طواف فاذا فرضنا ان المتمتع بعد احرام الحج تنفل ثم سعى بعده سقط عنه
سعي الحج ومن قيد اجزاه بكون الطواف المقدم طواف تحية فعليه البيان قوله فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه فالشرط
فيها ان يكون محرما بالعمرة في اشهر الحج مثل ما ذكرناه في القران والى اخر ما ذكرناه فيه قوله خلافا للشافعي رحمه الله فانه
لا يجزيه الا بعد احرام الحج قوله لانه اداه بعد انعقاد سببه لا شك ان سببه التمتع اللغوي الذي هو الترفق للترتيب
على التمتع في النص وماخذ الاشتقاق علة للمرتب والعمرة في اشهر الحج هي السبب فيه لانها التي بها تحقق الترفق الذي كان ممنوعا
في الجاهلية وهو معنى التمتع لان الحج معتبر اجزاء السبب بناء على ارادة التمتع في عرف الفقه لوجهين احدهما جعل الحج غاية لهذا
التمتع حيث قال فمن تمتع بالعمرة الى الحج فكان المفاد ترفق بالعمرة في اشهر الحج ترفقا غايته الحج والا كان ذكر التمتع ذكر الحج مرتين
فلم يحتج الى ذكره والثاني انه على ذلك التقدير كان يلزم ان لا يجوز صوم الثلثة الا بعد الفراغ كالسبعة لكنه سبحانه فصل
بينهما فجعل الثلاثة في الحج اي وقته والسبعة بعد الفراغ فعلم انه لم يعتبر السبب المجوز للصوم تحقق حقيقة التمتع بالمعنى
الفقهي بل الترفق بالعمرة في اشهر الحج لكن لا مطلقا بل المقيد بكونه غايته الحج من عامه لا على اعتبار القيد جزءا من السبب
شرطا في ثبوت سببيته والا لزم ما ذكرنا من امتناع الصوم قبل الفراغ وهو منتف فكان السبب المقيد لا بقيد فقيده في
السببية فاذا صام بعد احرام العمرة في اشهر الحج من عامه ظهر انه صام بعد السبب وفي وقته بخلاف ما اذا لم يحج
من عامه لانه لم يظهر وقوعه بعد المقيد ومثل هذا جائز اذا امكن وقد امكن وسببه تراخي القيد عنه في الوجود اما
السبعة فان السبب تحقق بعد احرام العمرة لكن لم يجئ وقتها لان الايجاب معلق بالرجوع فالصوم قبله قبل وقته وان كان
بعد السبب واعلم ان مقتضى هذا عدم الجواز قبل الفراغ من العمرة لان التمتع اعني الترفق بالعمرة لا يتحقق بمجرد الاحرام بها لكن
الحكم الجواز بمجرد الاحرام كانه لثبوت عدم القدرة على الخروج عن الاحرام بلا فعل وفيه اقناع الا ان يستلزم خلافه حالا
قوله لثالث فيتم المراد قوله الا اذا كانت لا تنقاد اي للسوق وفي بعض النسخ لا تنساق قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن
قالوا لانها كانت تساق اليه وهو يستقبلها فيدخل من قبل رؤوسها والحربة بيمينه لا محالة والطعن حينئذ الى جهة اليسار يكون
وهو طبع هذه الحركة فيقع الطعن كذلك مقصودا ثم يعطف طاعنا الى جهة يمينه بيمينه وهو متكلف بخلافه الى الجهة الاولى
وهذا بناء على انه صلى الله عليه وسلم اشعر من جهة اليمين واليسار وعلى ان صفته حالة الاشعار كان ما ذكرنا اما الاول
فالذي في مسلم عن ابي حسان عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعا ببدنة فاشعرها
في صفحة سنامها الايمن روى البخاري الاشعار فلم يذكر فيه الايمن ولا الايسر الا ان ابن عبد البر ذكر انه راى في كتاب ابن علية
بسنده الى ابي حسان عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم اشعر بدنه من الجانب الايسر ثم سلت الدم عنها وقلدها نعلين
قال ابن عبد البر هذا منكر من حديث ابن عباس بل المعروف ما رواه مسلم وغيره في الجانب الايمن وصحح ابن القطان كلامه لكن فيه
اسند ابو يعلى الى ابي حسان عن ابن عباس بطريق اخر انه صلى الله عليه وسلم اشعر في شقها الايسر ثم سلت الدم باصبعه الحديث
وفي موطا مالك عن نافع ان ابن عمر كان اذا اهدى هديا من المدينة يقلده بنعلين ويشعره في الشق الايسر فهذا يعارض ما في
مسلم من حديث ابن عباس اذ لم يكن احد اشد اتباعا لظواهر فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابن عمر فلولا علمه بوقوع
ذلك من فعله صلى الله عليه وسلم لم يستمر عليه فوجه التوفيق حينئذ هو ما صرنا اليه من الاشعار فيهما حملا للروايتين
على رواية كل راو الاشعار من جانب وهو واجب ما امكن واما الثاني فلا نعلم صريحا في وضعه كيف كان لكنه حمل ما هو
الظاهر اذ الظاهر من قاصدها الاثبات فعل فيها وهي تساق اليه ذلك والله اعلم عليه كل حال قوله الا ان يلزم لان القلادة قد
تحل او تنقطع فتسقط قوله ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم قد يقال لا تعارض فان المنهي عنه كان باثر قصة العرنيين

عقيب غزوة احد ومعلوم ان الاشعار كان بعده فعلم انه اما مخصوص من نص نسخ المثلة ما كان هديا او انه ليس بمثلة اصلا وهو
الحق اذ ليس كل جرح مثلة بل هو ما يكون تشويها كقطع الانف والاذنين وسمل العيون فلا يقال لكل من جرح مثل به والاولى
ما حمل عليه الطحاوي من ان ابا حنيفة انما كره اشعار اهل زمانه لانهم لا يهتدون الى احسانه وهو شق مجرد الجلد ليدمى بل
يبالغون في اللحم حتى يكثر الالم ويخاف منه السراية قوله لان المشركين لا يمتنعون الا به قد يقال هذا يتم في اشعار عام الحديبية
وهو مفرد بالعمرة لا في اشعاره هذا يا حجة الوداع لان المشركين كانوا قد اجلوا قبل ذلك في فتح مكة في الثامنة ثم بعث عليا
في التاسعة يتلو عليهم سورة براءة وينادي لا يطوف بهذا البيت مشرك ولا عريان والجواب ان يراد تعرضهم للطريق
حال السفر لتسامعهم بحال السيد المسلمين قوله وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي يعني لما كان المقصود من هذا الكلام و
تقدم تخريجه لاظهار التاسف على تاتي الاحلال المشرح صدر اصحابه بموافقته لهم كما كان دابه صلى الله عليه وسلم كان قوله
لو استدركت ما فاتني لما سقت الهدي وجعلتها عمرة اي مفردة لم اقرن معها الحج ولحللت يفيد ان التحلل لا يتاتى الا بما
يتضمنه كلامه من افراد العمرة وعدم سوق الهدي فلو كان التحلل يجوز مع سوق الهدي لاكتفى بقوله لجعلتها عمرة ولحللت ولما
احتاج الى هذا لانه لو استدل انه لما ساق الهدي امتنع عليه التحلل من العمرة كان معترفا بانه صلى الله عليه وسلم حج متمتعا
والثابت عندنا انه حج قارنا على ما قدمناه قوله وهذه الافضلية اي افضلية تعجيل المتمتع الاحرام بالحج قوله فقد حل
من الاحرامين فيه دليل على بقاء احرام العمرة الى الحلق واورد عليه في النهاية لو كان كذلك لزم القارن دمان اذا جنى
قبل الحلق وقال علماؤنا اذا قتل القارن صيدا بعد الوقوف قبل الحلق لزمه قيمة واحدة ولو بقي بعد الوقوف لزمه دمان
واجاب بان احرام العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا في حق التحلل لانه جعل الحج غاية احرام العمرة ولا وجود للمضروب له
الغاية بعدها الا ضرورة وهي ما ذكرنا واذا لم يبق في حق غير ذلك لم تقع الجناية عليه انتهى قال في شرح الكنز وهذا
بعيد فان القارن اذا جامع بعد الوقوف تجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان انتهى وما نقله
في النهاية انما هو قول شيخ الاسلام ومن تبعه وقد صرح عنه بخصوصه في النهاية في اخر فصل جزاء الصيد واكثر عبارات
الاصحاب مطلقة وهي الظاهرة اذ قصارى الاعمال لا يمنع بقاء الاحرام والوجوب بما هو باعتبار انه جناية على الاحرام
لا على الاعمال والفرع المنقول في الجماع يدل على ما قلنا بل سنذكر عن الكتب المعتبرة عن بعضهم ان فيها بعد الحلق البدنة والشاة
ايضا بالجماع وعن بعضهم البدنة فقط ونبين الاولى منهما ثم شيخ الاسلام قيد لزوم الدم الواحد بغير الجماع وقال ان في الجماع
بعد الوقوف شاتين فلا يخلو من ان يكون احرام العمرة بعد الوقوف يوجب الجناية عليه شيئا او لا فان اوجب لزم شمول الحكم
والا فشمول العدم قوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران يحتمل نفي الوجود اي ليس يوجد لهم حتى لو احرم مكي بعمرة او بهما وطاف
للعمرة في اشهر الحج ثم حج من عامه لا يكون متمتعا ولا قارنا ويوافقه ما سياتي في الكتاب من قوله واذا عاد المتمتع الى بلده بعد
فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وذلك يبطل التمتع فافاد
ان عدم الالمام شرط لصحة التمتع فينتفي لانتفائه وعن ذلك ايضا خص القران في قوله بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن
حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان قالوا وخص القران لان التمتع منه لا يصح لانه ملم باهله بعد العمرة ويحتمل نفي الحل
كما في ليس لك ان تصوم يوم النحر ولا ان تتنفل بالصلوة عند الطلوع والغروب حتى لو ان مكيا اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه
او جمع بينهما كان متمتعا وقارنا انما الفعل اباهما على وجه منهي عنه وهذا هو المراد بحمل ما قدمنا من اشتراط عدم الالمام
للصحة على اشتراطه لوجود التمتع الذي لم يتعلق به نهي شرعا المنتهض سببا للشكر ويوافقه ما في غاية البيان ليس
لاهل مكة تمتع ولا قران ومن تمتع منهم او قرن كان عليه دم وهو دم جناية لا ياكل منه وصح عن عمر رضي الله عنه انه قال
ليس لاهل مكة تمتع ولا قران وقال في التحفة ومع هذا لو تمتعوا جازوا واساؤوا وعليهم دم الجبر وسنذكر من كلام الحاكم صريحا
انتهى ومن حكم هذا الدم ان لا يقوم الصوم مقامه حالة العسرة فاذا كان الحكم في الواقع لزوم دم الجبر لزم ثبوت الصحة
لانه لا جبر الا لما وجد بوصف النقصان الا لما لم يوجد شرعا فان قيل يمكن كون الدم للاعتمار في اشهر الحج من المكي الا للتمتع
منه وهذا قاله بعض حنفية العصر من اهل مكة ونازعهم في ذلك بعض الافاقيين من الحنفية من قريب وجرت بينهم شؤون
ومعتمدهم اهل مكة ما وقع في البدائع من قوله ولان دخول العمرة في اشهر الحج وقع رخصة لقوله تعالى الحج اشهر معلومات قيل
في بعض وجوه التاويل اي الحج اشهر واللام للاختصاص فاختصت هذه الاشهر بالحج وذلك بان لا يدخل فيها غيره الا ان العمرة دخلت

فيها رخصة للافاقي ضرورة تعذر انشاء سفر للعمرة نظرا له وهذا المعنى لا يوجد في حق اهل مكة ومن بمعناهم فلم تكن العمرة
مشروعة في اشهر الحج في حقهم فبقيت العمرة في اشهر الحج في حقهم معصية انتهى وفيه بعض اختصار والذي ذكره غيره
خلافه وقد صرحوا في جواب الشافعي لما اجاز التمتع للمكي وقال في بعض الاوجه نسخ منع العمرة في اشهر الحج عام فيتناول المكي
كغيره فقالوا انما النسخ فثابت عندنا في حق المكي ايضا حتى يعتمر في اشهر الحج ولا يكره له ذلك ولكن لا يدرك فضيلة التمتع الى
اخر ما سنذكره ان شاء الله تعالى فانكار اهل مكة على هذا اعتمار المكي في اشهر الحج ان كان لمجرد العمرة فخطأ بلا شك وان كان لعلمهم
بان هذا الذي اعتمر منهم ليس بحيث يتخلف عن الحج اذا خرج الناس للحج بل يحج من عامه فصحيح بناء على انه حينئذ انكار المتعة المكي
لا لمجرد عمرته فاذا ظهر لك تصريح هذا الخلاف منه في اجازة العمرة من حيث هي مجرد عمرة في اشهر الحج ومنعها وجب ان يتفرع عليه
ما لو كرر المكي العمرة في اشهر الحج وحج من عامه هل يتكرر الدم عليه فعلى من صحح بحاله وان المنع ليس الا التمتع لا يتكرر عليه
لان تكراره لا اثر له في ثبوت تكرر تمتعه فانما عليه دم واحد لانه تمتع مرة واحدة وعلى من منع نفس العمرة منه واثبات نسخ
حرمتها انما هو للافاقي فقط ينبغي ان يتكرر الدم بتكررها والله اعلم وانما النظر بعد ذلك في اولى القولين ونظر هؤلاء الى قوله عم
مثل دخلت العمرة في الحج وصريح منع المكي شرعا لم يثبت الا بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وهو
خاص بالجمع تمتعا فيبقى فيما وراءه على الاباحة غير ان للاخرين ان يقول دليل التخصيص مما يصح تعليله ويخرج به معه وتعليل منع
الجمع المتبادر منه انه لحصول الرفق ودفع المشقة الاتية من قبل تعدد السفر او اطالة الاقامة وذلك خاص فيبقى المنع
السابق على ما كان ويختص النسخ بالافاقي وللنظر بعد ذلك مجال والله سبحانه الموفق ثم ظهر لي بعد نحو ثلاثين عاما من
كتابة هذا الكتاب ان الوجه منع العمرة للمكي في اشهر الحج سواء حج من عامه او لا لان النسخ خاص لم يثبت اذ المنقول ان قوم مرة
في اشهر الحج من افجر الفجور لا يعرف الا من كلام الجاهلية دون انه كان في شريعة ابراهيم او غيره ولم نسلم ان النظر في الاية وحا
عام مخصوص فان قوله ذلك الخ تخصيص من تمتع بالعمرة الى الحج لانه مستقل مقارن واتفقوا في تعليله بان تجويزه للافاقي لدفع
الحرج كما عرف ومنعه من المكي لعدمه ولا شك ان عدم الحرج في عدم الجمع يمنع الجمع لانه اذا لم يحرج بعدم الجمع لا يقتضي ان
يتعين عليه عدمه بل انما يصلح عدم الحرج في عدم الجمع ان يجوز له كل من عدم الجمع لانه كما لم يحرج في عدم الجمع لا حرج في الجمع
فحين وجب عدم الجمع لم يكن الا لامر زائد وليس هنا سوى كونه في الجمع موقعا العمرة في اشهر الحج ثم لا شك ان منع نفس العمرة في
اشهر الحج للمكي متعين على الاحتمال الاول الذي ابديناه في قوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران الخ وهو ان العمرة لا تتحقق منه
اصلا لانه اذا لم يتحقق منه حقيقة التمتع الشرعية لا يكون منعه من التمتع الا للعمرة فكان حاصل منع صورة التمتع اما المنع
العمرة او الحج والحج غير ممنوع منه فتعينت العمرة غير ان في بحث انها تتحقق ويكون مسيئا اشا بقول صاحب التحفة لكن الاوجه
خلافه لتصريح اهل المذهب من ابي حنيفة وصاحبيه في الافاقي الذي يعتمر ثم يعود الى اهله ولم يكن ساق الهدي ثم حج
من عامه بقولهم بطل تمتعه وتصريحهم بان من شرط التمتع مطلقا ان لا يلم باهله بينهما الماما صحيحا ولا وجود للمشروط
قبل وجود شرطه ولا شك انهم قالوا بوجود الفاسد مع الاثم ولم يقولوا بوجود الباطل شرعا مع ارتكاب النهي كبيع الحر
ليس بيع شرعي ومقتضى كلام ائمة المذهب اولى بالاعتبار من كلام بعض المشايخ واعلم ان مسلك في منع العمرة في اشهر الحج للمكي
صاحب البدائع لانه بناء على امر لم يلزم ثبوته على الخصم وهو قوله جاء في بعض الاوجه ان المراد للحج اشهر واللام للاختصاص
وهذا مما للخصم منعه ويقول بل جاز كون المراد للحج في اشهر معلومات فيفيد انه يفعل فيها لا في غيرها وهو لا يستلزم ان لا
يفعل فيها غيره والله اعلم **قوله** والحجة عليه مدار احتجاج الشافعي على ان نسخ ترك العمرة في اشهر الحج عام في حق المكي وغيره
ومعلوم شرعية الحج في حق الكل فجاز التمتع للكل وقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام لا ينفيه اذ مرجع الاشارة
الهدي لا التمتع فثبت بذلك جواز المتعة لهم وسقوط الهدي عنهم قلنا بل مرجع الاشارة التمتع لوصلها باللام وهي
تستعمل فيما لنا ان نفعله والتمتع لنا ان نفعله بخلاف الهدي فانه علينا فلو كان مراد المحج مكان اللام بعلى فقيل ذلك على من لم
يكن اهله حاضري المسجد الحرام **فان قيل** شرع العمرة في اشهر الحج عام **قلنا** ممنوع بل ذلك على القول الذي رددناه وعلى
تقديره ايضا لا نفيد لانا نجيز للمكي العمرة في اشهر الحج وانما نريد المجموع من العمرة مع الحج من عامه وهو المعبر عنه بالتمتع بالعمرة
الى الحج في النص فهو اول المسئلة ومحل النزاع ثم ان عللنا دليل التخصيص اعني قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد
الحرام بكونه ملما باهله بين ادائهما فلم يحصل معنى الارتفاق في حق اهل مكة بشرعهما في اشهر الحج بخلاف الافاقي فيقاصر عن [illegible]

الشكر

الشكر باراقة الدم بالنسبة الى الافاقي فعديناه الى كل من الم باهله بين النسكين حتى اذا اعتمر الافاقي في اشهر الحج ثم رجع الى اهله
فاقام ثم حج من عامه لا يكون متمتعا وصار شرط التمتع المأذون فيه شرعا ان لا يلم باهله في هذا المأخذ الا ان ابا حنيفة فرق بين
كون العود مستحقا على الافاقي بان كان ساق الهدي او لا فجعل الالمام عند استحقاق العود شرعا كعدمه وسيأتي واذا علمت
هذا اقتضاه مع ما قدمناه من الحق من ان التمتع باطلاق القران الكريم والفاظ الصحابة يعم القران لانه تمتع للارتفاق بالعمرة
في اشهر الحج اشتراط عدم الالمام للقران المأذون فيه ايضا فيقتضي في المكي اذا خرج الى الكوفة ثم عاد فاحرم بهما من الميقات
في اشهر الحج ثم فعلهما ان لا يكون القران الشرعي المستعقب للحكم المعلوم من ايجاب الدم شكرا وهو خلاف ما ذكروه مما نص عليه المصنف
بقوله بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة الخ قالوا انما صح من المكي القران لانه لا تمتع له في مثل هذه الصورة لانه ملم باهله بعد العمرة
ولو ساق الهدي لان العود غير مستحق عليه ومقتضى الدليل ما اعلمتك بل وتقتضي ايضا باذنى تأمل وجوب الدم جبرا على
الافاقي اذا عاد والم ثم رجع وحج من عامه اذ كانوا اوجبوه على المكي اذا تمتع لارتكابه النهي وانت علمت ان مناط نهيه وجود
الالمام وهو ثابت في الافاقي الملم والله سبحانه اعلم **وقوله** لان عمرته وحجته ميقاتيتان فكان كالافاقي قالوا اشير الى ان عدم
صحة التمتع منه اذا كان بمكة لاخلاله بميقات احد النسكين لانه ان احرم بهما من الحرم اخل بميقات العمرة او من الحل فبميقات الحج
المكي فيكره ويلزمه الرفض ولا يخفى ان ترك الاحرام من الميقات لا يوجب عدم صحة النسك المعين الا ترى لو ان افاقيا جاوز
الميقات ثم احرم بهما وفعلهما انه يكون قارنا ويلزمه دم القران مع دم الوقت كما لو جنى على احرامه بل اولى اذا تاملت على ان
المانع لو كان هذا لصح قران كل مكي بطريق ان يخرج الى ادنى الحل كالتنعيم فيحرم بعمرة ثم يخطو خطوة فيدخل ارض الحرم فيحرم
بالحج لكن المنع عام وسببه ليس الا الاية والقران من التمتع وقد صرح به المصنف فقال في اخر الباب والقران منه اي من
التمتع هذا ثم قيد المحبوبي قرن المكي بان يخرج من المواقيت الى الكوفة مثلا قبل اشهر الحج اما اذا خرج بعد دخولها فلا قران
له لانه لما دخلت اشهر الحج وهو داخل المواقيت فقد صار ممنوعا من القران شرعا فلا يتغير ذلك بخروجه من الميقات
هكذا روي عن محمد وقد يقال انه لا يتعلق به خطاب المنع مطلقا بل ما دام بمكة فاذا خرج الى الافاق التحق باهله لما عرف
ان كل من وصل الى مكان صار ملحقا باهله كالافاقي اذا قصد بستان بني عامر حتى جاز له دخول مكة بلا احرام وغير ذلك
واصل هذه الكلية الاجماع على ان الافاقي اذا قدم بعمرة في اشهر الحج الى مكة كان احرامه بالحج من الحرم وان لم يقم بمكة الا يوما
واحدا فاطلاق المصنف حينئذ هو الوجه هذا واما على ما قدمناه من البحث فلا يصح منه القران الجائز ما لم ينقض وطنه
بمكة للزوم اشتراط عدم الالمام فيه كالتمتع فان قرن لزمه دم كالو قرن وهو بمكة لما علمت من ان القران من ماصدقات التمتع
بالنظم القراني ويلزم فيه وجود اكثر اشواط العمرة في اشهر الحج لانه التمتع بالعمرة الى الحج في اشهر الحج ووجوب الشكر بالدم
ما كان الا لفعل العمرة فيها ثم الحج فيها وهذا في القران كما هو التمتع وما عن محمد فيمن احرم بهما وطاف لعمرته في رمضان انه قارن
ولا دم عليه مراده القارن بالمعنى اللغوي اذ لا شك في انه قرن اي جمع الا ترى انه نفى لازم القران بالمعنى الشرعي المأذون
فيه وهو لزوم الدم ونفي اللازم الشرعي **والحاصل** ان النسك المستعقب للدم شكرا هو ما تحقق فيه فعل المشروع المرتفق
به الناسخ لما كان في الجاهلية وذلك بفعل العمرة في اشهر الحج فان كان مع الجمع في الاحرام قبل اكثر طواف العمرة فهو المسمى بالقران
والا فهو التمتع بالمعنى العرفي وكلاهما التمتع بالاطلاق القراني وعرف الصحابة وهو في الحقيقة اطلاق اللغة لحصول الرفق
بهذا النسخ هذا كله على اصول المذهب واما ما اعتقده مقتضى الدليل فسنذكره من قريب ان شاء الله تعالى **قوله** واذا عاد
الحاصل ان عود الافاقي الفاعل للعمرة في اشهر الحج الى اهله ثم رجوعه وحجه من عامه ان كان لم يسق الهدي يبطل تمتعه باتفاق
علمائنا وان كان ساق الهدي فكذلك عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يبطل الحاقا للعود بالعدم بسبب استحقاق
الرجوع شرعا اذا كان على عزم المتعة والتقييد بعزم المتعة لنفي استحقاق العود شرعا عند عدمه فانه لو بدا له بعد العمرة
ان لا يحج من عامه لا يؤخذ بذلك فانه لم يحرم بالحج بعد واذا ذبح الهدي او امر بذبحه يقع تطوعا ثم استدل المصنف عليه بقول
التابعين وقول من نقله قال منهم مطلق والظاهر انهم ايضا اخذوه من قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد
الحرام اذ لا سنة ثابتة في ذلك من روايتهم روى الطحاوي عن سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس ومجاهد والنخعي ان المتمتع
اذا رجع بعد العمرة بطل تمتعه وكذا ذكره الرازي في كتاب احكام القران والذي يظهر من مقتضى الدليل ان لا تمتع لاهل مكة
ولا قران وان رجوع الافاقي الى اهله ثم عوده وحجه من عامه لا يبطل تمتعه مطلقا وهذا لان الله تعالى قيد جواز التمتع

بعدم الالمام بالاهل القاطنين بالمسجد الحرام اي بمكه ومن الحق باهلها بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام
فافاد ما نعية الالمام عن التمتع وعليه لعدم الجواز بقيد كونه في مكه فتعدية المنع بتعدية الالمام الي ما بغير حاضري المسجد
الحرام من الاهل ينبني على الغا قيد الكون بالمسجد الحرام واعتبار المؤثر مطلق الالمام وصحته تتوقف على عقلية عدم
دخول القيد في التاثير وكونه طردا بالواقع خلافه للعلم بان حصول الرفق التام بشرعية العمرة في اشهر الحج المنتهض
موثرا في ايجاب الشكر اذا حج في تلك الاشهر التي اعتمر فيها انما هو للافاقي لا للحاضري الحرم القاطنين فيه لانهم الالحقيه
من المشقة نحو ما يلحق الافاقي بمنع العمرة في اشهر الحج بخلاف الافاقي فكان فايدة شرعية العمرة فيها في حق الافاقي هو القايم
فناسب تخصص هو بشرعية التمتع فكان قيد حضور الاهل في الحرم ظاهر الاعتبار في المنع من التمتع فلا يجوز القاوه والله
سبحانه اعلم **قوله** ومالك يعتبر الاتمام في اشهر الحج اي في كونه متمتعا اذا حج من عامه فالمذاهب ثلاثة مذهبنا يصير
متمتعا اذا ادى اكثر افعال العمرة في اشهر الحج وان احرم بها قبلها ومذهب مالك اذا اتمها فيها وان فعل الاكثر خارجها
ومذهب الشافعي لا يصير متمتعا حتى يحرم بالعمرة في اشهر الحج وهو بنا على ان الاحرام ركن وعندنا هو شرط فلا يكون من
مسمي العمرة هذا وهل يشترط في القران ايضا ان يفعل اكثر اشواط العمرة في اشهر الحج ذكر في المحيط انه لا يشترط وكانه
مستند في ذلك الي ما قدمناه عن محمد فيمن احرم بعمرة ثم قدم مكة وطاف لعمرته في رمضان انه قارن ولا هدي عليه
وتقدم انه غير مستلزم لذلك وان الحق اشتراط فعل اكثر العمرة في اشهر الحج لما قدمناه **قوله** كذا روي عن العبادلة
الثلاثة وعبد الله بن الزبير العبادلة في عرف اصحابنا عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وفي عرف
غيرهم اربعة اخرجوا ابن مسعود وادخلوا ابن عمرو بن العاص وابن الزبير قاله احمد بن حنبل وغيره وغلطوا صاحب
الصحاح اذا دخل ابن مسعود واخرج ابن عمرو بن العاص قيل لان ابن مسعود تقدمت وفاته وهو لاء عاشوا حتى احتيج الي
علمهم ولا يخفى ان غلبة لفظ العبادلة في بعض من سمي بعبد الله من الصحابة دون غيرهم مع انهم نحو مايتي رجل انما
هو لاشتهار هولاء الاربعة من العلم وابن مسعود اعلمهم ولفظ عبد الله اذا اطلق عند المحدثين انصرف اليه فكان اعتبار من
سمي لفظ العبادلة اولي من الباقين ولو سلم اي انه لا غلبة في اعتبار جزء المسمي فلا مشاحة في وضع الالفاظ ثم
حديث ابن عمر اخرجه الحاكم وصححه وعلقه البخاري وحديث ابن عباس اخرجه الدارقطني وكذا اخرجه ايضا عن
ابن مسعود واخرجه ابن ابي شيبة ايضا وحديث ابن الزبير اخرجه الدارقطني عنه قال الاشهر الحج شوال وذو القعدة وذو
الحجة ان هذه ليست اشهر العمرة انما هي للحج وان كان عمل الحج قد انقضي بانقضا ايام مني وعن ابي يوسف انه اخرج يوم النحر
عنها فهي شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذي الحجة واستبعد باستبعاد ان يوضع لادا ركن عبادة وقت ليس وقتها
ولا هو منه وفايدة كونه من اشهر الحج يظهر فيما لو قدم المحرم بالحج يوم النحر فطاف للقدوم وسعي وبقي على احرامه الي قابل
فانه لا سعي عليه عقيب طواف الزيارة لوقوع ذلك السعي معتدا به وايضا لا يكره الاحرام بالحج فيه مع انه يكره الاحرام
بالحج في غير اشهر الحج وايضا لو احرم بعمرة يوم النحر فاتي بافعالها ثم احرم من يومه ذلك بالحج وبقي محرما الي قابل فحج كان
متمتعا وهذا يعكر على ما تقدم ويوجب ان يوضع مكان قولهم وحج من عامه ذلك في تصوير التمتع واحرم بالحج من
عامه ذلك **قوله** فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز لكنه يكره فقيل لانه يشبه الشرط لعدم اتصال الافعال والركن والا
اذا اعتق العبد بعد ما احرم لا يتمكن من ان يخرج بذلك الاحرام عن الفرض فالجواز للشبه الاول والكراهية للثاني وقيل هو
شرط والكراهة للطول المفضي الي الوقوع في محظوره **قوله** اما الاول وهو ما اذا اتخذ مكة دارا حتى صار متمتعا اتفاقا
واما الثاني وهو ما اذا اتخذ البصرة دارا فقيل هو بالاتفاق كالاول قاله الجصاص لانه ذكره في الجامع الصغير من غير خلاف
وقيل هو قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يكون متمتعا قاله الطحاوي والمسالة التي تاتي بعد هذه وهي ما اذا افسد العمرة نزع قول
الطحاوي ومبني الخلاف فيها على ان سفره الاول انقض بقصد البصرة والنزول بها ونحوها كالطايف وغيره مما هو خارج
المواقيت ولا فعندهما نعم فلا يكون متمتعا لانه لم يترفق بالنسكين في سفرة ويكون متمتعا في الثانية وهي ما اذا افسد العمرة
ثم اتخذ البصرة دارا ثم قدم بعمرة قضا وحج من عامه لان ذلك السفر انتهي بالفاسدة وهذا سفر اخر حصل فيه النسكين صحيحا
وعنده لا فيكون متمتعا في الاول لحصولهما صحيحين في سفرة ولا يكون متمتعا في الثانية لانه لم يحصلهما صحيحين في السفرة الواحدة
وتقييدهم بكونه اتخذ البصرة ونحوها دارا اتفاقي بل لا فرق بين ان يتخذها دارا او لا صرح به في البدايع فقال فاما اذا عاد

الي غير اهله بان خرج من الميقات ولحق بموضع لاهله القران والتمتع كالبصرة مثلا واتخذ هناك دارا او لم يتخذ توطن بها او
لم يتوطن الي اخره واذا رجعت الي ما سمعت من قريب من ان من وصل الي مكان كان حكمه حكم اهله اذا كان قصده اليه زال الريب
فروع لو عاد الي اهله بعد ما طاف لعمرته قبل ان يحلق ثم حج من عامه قبل ان يحلق في اهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه عند من
جعل الحرم شرط جواز الحلق وهو ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله ان لم يكن مستحقا فهو مستحب كذا في البدايع
وذكر بعده نحو ورقتين فيمن اعتمر في اشهر الحج فقال وان رجع الي اهله بعد ما طاف اكثر طواف العمرة او كله ولم يحل والم باهله محرما
ثم عاد واتم عمرته وحج من عامه فهو متمتع في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد له ادي العمرة بسفرتين واكثرها حصل في السفر
الاول وهذا يمنع التمتع ولهما ان المامه لم يصح بدليل انه يباح له العود بذلك الاحرام الا باحرام جديد فصار كانه اقام بمكة
ولو عاد بعد ما طاف ثلاثة اشواط ثم رجع فاتمها وحج من عامه كان متمتعا ولو افسد العمرة ومضي فيها حتى اتمها ثم رجع
الي اهله ثم عاد وقضاها وحج من عامه فهو متمتع لانه لما لحق باهله صار من اهل التمتع وقد اتي به ولو انه لما فرغ من الفاسدة
لم يخرج او لم يجاوز الميقات حتى قضي عمرته وحج لا يكون متمتعا لانه حينئذ كواحد من اهل مكة حتى لو حج من عامه كان مسيئا وعليه
لاسائته دم ولو خرج بعد اتمام الفاسدة الي خارج المواقيت كالطايف ونحوه مما لاهل المتعة ثم رجع فقضي عمرته الفاسدة
وحج من عامه فهو على الخلاف عنده ليس بمتمتع لانه على سفره الاول فكانه لم يخرج من مكه لحين فرغ من الفاسدة لزمه ان يقضيها
من مكة لانه من اهل مكة فلما خرج ثم احرم بها فقضاها صار ملما باهله كما فرغ فيبطل تمتعه كالمكي اذا خرج ثم عاد فاعتمر
ثم حج من عامه وعندهما متمتع لانها سفرة الاولى فهو حين عاد افاقي فعلها في اشهر الحج هذا اذا اعتمر في اشهر الحج وافسدها اما
اذا كان اعتمر قبل اشهر الحج وافسدها واتمها على الفساد فان لم يخرج من الميقات حتى دخل اشهر الحج فقضي عمرته فيها ثم حج من عامه
فليس بمتمتع اتفاقا وهو كمكي تمتع فيكون مسيئا وعليه دم فلو عاد الي غير اهله الي موضع لاهله المتعة ثم عاد باحرام العمرة ثم عاد
فقضاها في اشهر الحج ثم حج من عامه ففي قول ابي حنيفة هذا على وجهين في وجه يكون متمتعا وهو ما اذا راي هلال شوال خارج
المواقيت وفي وجه لا يكون متمتعا وهو ما اذا راي هلال شوال داخل المواقيت لان في الوجه الاول ادركه اشهر الحج وهو من
اهل التمتع وفي الثاني ادركته وهو ممنوع منه لانه لا يزول المنع حتى يلحق باهله وعندهما هو متمتع في الوجهين بنا على انقضا
السفرة الاولي بلحوقه بذلك الموضع فهو كما لو لحق باهله هذا وكلام الاصحاب كله على ان الخروج الي الميقات من غير مجاوزة بمنزلة
عدم الخروج من مكه لان اهل المواقيت في حكم حاضري المسجد الحرام حتى انهم ليس لهم تمتع ولا قران ويحل لهم دخول مكة بغير
احرام الا ما ذكر الطحاوي رحمه الله انه بمنزلة العود الي الاهل قال لو فرغ من عمرته وحل ثم الم باهله او خرج الي ميقات نفسه
ثم عاد واحرم بحجة من الميقات وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاجماع لان العود الي ميقات نفسه ملحق بالاهل من وجه ولو
خرج الي غير ميقات نفسه ولحق بموضع لاهله المتعة اتخذ دارا او لا توطن او لا ثم احرم من هناك وحج من عامه يكون متمتعا
عند ابي حنيفة لانعدام الالحاق بالاهل من كل وجه وعندهما لا يكون متمتعا انتهي والمعول عليه ما هو المشهور **قوله** لحديث عايشة
رضي الله عنها في الصحيحين عنها قالت خرجنا لا نري الا الحج فلما كنا بسرف حضت فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا
ابكي فقال ما لك انفست قلت نعم قال ان هذا امر كتبه الله على بنات ادم فاقضي ما يقضي الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تطهري
واخرجا عن جابر قال اقبلنا مهلين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بحج مفرد واقبلت عايشة بعمرة حتى اذا كنا بسرف
عركت عايشة حتى اذا قدمنا لم يكن معه هدي قال طفنا بالكعبة وبالصفا والمروة فامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يحل منا من لم يكن معه هدي قال فقلنا حل ماذا قال الحل كله فواقعنا النسا وتطيبنا ولبسنا ثيابنا ليس بيننا وبين عرفة
الا اربع ليال ثم اهللنا يوم التروية ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على عايشة وهي تبكي فقال لها ما شانك قالت شاني
اني حضت وقد حل الناس ولم احلل ولم اطف بالبيت والناس يذهبون الي الحج الان فقال ان هذا امر كتبه الله على بنات ادم
فاغتسلي ثم اهلي بالحج ففعلت ووقفت المواقف حتى اذا طهرت طافت بالكعبة وبالصفا والمروة ثم قال قد حللت من حجك
وعمرتك جميعا قالت يا رسول الله اني اجد في نفسي اني لم اطف بالبيت حتى حججت قال فاذهب بها يا عبد الرحمن فاعمرها
من التنعيم انتهي وقد يتمسك به من يكتفي لهما بطواف واحد وهو غير لازم ومعني حللت من حجك وعمرتك لا يستلزم الخروج
منهما بعد قضا فعل كل منهما بل يجوز ثبوت الخروج من العمرة قبل اتمامها ويكون عليها قضاؤها وهذا الاليق الي قولها في الرواية
الاخري في الصحيحين ينطلقون بحج وعمرة وانطلق بحج فامرها على ذلك ولم ينكر عليها وامر اخاها ان يعمرها من التنعيم وهذا

لانها اذا لم تطف للحيض حتى وقفت بعرفة صارت رافضة للعمرة وسكوته صلى الله عليه وسلم الى ان سالته انما يقتضي
تراخي القضا لا عدم لزومه اصلا ولان الطواف في المسجد يعني ولا يحل للحايض دخوله والحاصل ان حرمة الطواف من حيث
دخولها المسجد وترك واجب الطواف فان الطهارة واجبة في الطواف فلا يحل لها ان تطوف حتى تطهر فان طافت كانت عاصية
مستحقة لعقاب الله تعالى ولزمها الاعادة فان لم تعد كان عليها بدنة وتم حجها والله سبحانه اعلم واحكم

باب

بعد ذكر اقسام المحرمين شرع في بيان احكام
عوارضهم والمحرم الجناية فعل محرم والمراد هنا خاص منه وهو ما تكون حرمته بسبب الاحرام او الحرم قوله اذا طيب ليفيد
مفهوم شرطه انه اذا شم الطيب لا كفارة عليه اذ ليس تطيبا بل التطيب تكلف جعل نفسه طيبا وهو ان يلصق ببدنه او ثوبه طيبا وهو جسم
له رايحة طيبة كالزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والريحان والورد والورس والعصفر طيب وعن ابي يوسف رحمه الله القسط
طيب وفي الحظر اختلاف فهم ولا فرق في المنع بين بدنه وازاره وفراشه وعن ابي يوسف لا ينبغي للمحرم ان يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران
ولا ينام عليه ثم ان لم يكن على المحرم شيء بشم الطيب والرياحين يكره له ذلك وكذا شم الثمار الطيبة كالتفاح وهي مختلفة بين
الصحابة كرهه عمر وجابر واجازه عثمان وابن عباس ولا يجوز له ان يشد مسكا في طرف ازاره ولا باس بان يجلس في حانوت عطار
ولو دخل بيتا قد اجمر فيه فعلق بثوبه رايحة فلا شيء عليه بخلاف ما لو اجمره فانه اذا اجمر ثوبه يعني بعد الاحرام فان تعلق به
كثير فعليه دم والا فصدقة وكان المرجع في الفرق بين الكثير والقليل العرف ان كان والا فما يقع عند المبتلي وما في المجرد ان كان
في ثوبه شبر في شبر فمكث عليه يوما يطعم نصف صاع وان كان اقل من يوم فقبضة يفيد التنصيص على ان الشبر في الشبر
داخل في القليل وعلى تقدير الطيب في الثوب بالزمان ولا باس بشم الطيب الذي تطيب به قبل احرامه وبقائه عليه ولو انتقل
بعد الاحرام من مكان الى مكان من بدنه لا جزاء عليه اتفاقا انما الخلاف فيما اذا تطيب بعد الاحرام وكفر ثم بقي عليه الطيب
منهم من قال ليس عليه بالبقاء جزاء ومنهم من قال عليه لان ابتداءه كان محظورا فيكون لبقائه حكم ابتدائه
بخلاف الاول والرواية توافقه في المنتقى هشام عن محمد اذا مس طيبا كثيرا فاراق له دما ثم بترك الطيب على حاله يجب عليه
لتركه دم اخر ولا يشبه هذا الذي تطيب قبل ان يحرم ثم احرم وترك الطيب فما زاد يفيد انه لا فرق في وجوب الدم
بين ان يطيب عضوا فاكثر في المبسوط كاليد والساق ونحوهما وفي الفتاوى كالراس والساق والفخذ او زيد الى ان يعم كل البدن ثم
المتفرق فان بلغ عضوا فدم والا فصدقة فان كان قارنا فعليه كفارتان للجناية على احرامين ثم انما تجب كفارة واحدة بتطيب
كل البدن اذا كان في مجلس واحد فان كان في مجالس فلكل طيب كفارة كفر للاول او لا عندهما وقال محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للاولى
وان داوى قرحة بدواء فيه طيب ثم خرجت قرحة اخرى فداواها مع الاولى فليس عليه الا كفارة ما لم يبرا الاولى ولا فرق بين قصد
وعدمه في المبسوط استلم الركن فاصاب يده او فمه خلوق كثير فعليه دم وان كان قليلا فصدقة وهل يشترط بقاؤه عليه زمانا
اولا في المنتقى ابراهيم عن محمد اذا اصاب المحرم طيبا فعليه دم فسالته عن الفرق بينه وبين لبس القميص لا يجب الدم حتى يكون اكثر
اليوم قال لان الطيب يعلق به فقلت وان اغتسل من ساعته قال وان اغتسل من ساعته وفيه هشام عن محمد خلوق البيت
والقبر اذا اصاب ثوب المحرم فحكه فلا شيء عليه وان كان كثيرا وان اصاب جسده منه كثير فعليه الدم انتهى وهذا يوجب
التردد وفي الكافي للحاكم الذي هو جمع كلام محمد ان مس طيبا فان لزق به تصدق بصدقة فان لم يلزق به شيء فلا شيء عليه الا
ان يكون ما لزق به كثيرا فاحشا فعليه دم وفي الفتاوى لا يمس طيبا بيده وان كان لا يقصد به التطيب واعلم ان محمدا
اشار الى اعتبار الكثرة في الطيب والقلة في الدم والصدقة قال في باب ان كان كثيرا فاحشا فعليه دم وان كان قليلا فصدقة
كما صرح باعتبارهما في العضو وبعضه ووفق شيخ الاسلام وغيره بينهما بانه ان كان كثيرا كفين من ماء الورد وكف من الغالية
وفي المسك ما استكثره الناس ففيه الدم وان كان في نفسه قليلا وهو ما استقله الناس فالعبرة للتطيب عضو به وعدمه
فان طيب به عضوا كاملا ففيه دم والا فصدقة وانما اعتبر الهندواني في الكثرة والقلة في نفسه والتوفيق هو التوفيق
ونحن نذكر الفرق بين حلق ربع الراس وتطيب ربع العضو وهو ما ذكر قريبا وسننبه عليه عند ذكره وما في النوادر
عن ابي يوسف ان طيب شاربه كله او بقدره من لحيته فعليه دم تفريع على ما في المنتقى الا في موضعين من مواضع
البدنة اربعة من طاف لطواف المفروض جنبا او حايضا او نفسا او جامع بعد الوقوف بعرفة لكن القدوري اقتصر على الاول
والاخير كانه اعتمد على استعلام لزوم البدنة في الحايض والنفسا بالدلالة من الجنب اذ لا ان الاحداث متساوية في الغلظ

اولانهما اغلظ الا ترى انهما يمنعان قربان الزوج بخلاف جنابتهما قوله الا ما يجب بقتل القملة والجرادة فانه يتصدق
بما شاء قوله فان خضب راسه بحناء منونا لانه فعال لا افعال ليمنع صرفه الف التانيث فعليه دم وكذا اذا خضبت
امراة يدها لان له رايحة مستلذة وان لم تكن زكية وقال صلى الله عليه وسلم الحنا طيب رواه البيهقي وغيره وفي سنده
عبد الله بن لهيعة وعزاه صاحب الغاية الى النسائي ولفظه نهى المعتدة عن التكحل والدهن والخضاب بالحنا وقال الحنا طيب
وهذا اذا كان مايعا فان كان ثخينا فلبد الراس ففيه دمان للطيب والتغطية ولا يخفى ان ذلك اذا دام يوما وليلة على
جميع راسه او ربعه وكذا اذا علق الوسمة قوله وهذا هو الصحيح اي ينبغي ان لا يكون فيه خلاف لان التغطية موجبة بالاتفاق
غير انها للعلاج فلهذا ذكر الجزا ولم يذكر الدم وعلى هذا ما في الجوامع ان لبد راسه فعليه دم والتلبيد ان ياخذ شيئا من الخطمي والآس
والصمغ فيجعله في اصول الشعر ليتلبد وما ذكر رشيد الدين البصروي في مناسكه من قوله وحسن ان يلبد راسه قبل الاحرام
مشكل لانه لا يجوز استصحاب التغطية الكاينة قبل الاحرام بخلاف الطيب وفي شين الوسمة الاسكان والكسر وهو نبت
يصبغ بورقه فان لم يغلق فلا شيء عليه كالغسل بالاشنان والسدر وعن ابي حنيفة فيه صدقة لانه يلين الشعر
ويقتل الهوام قوله فان ادهن بزيت خصه من بين الادهان كالشحم والسمن ولا بد على هذا من كونه عمم الزيت في الخل
فانه ذكر الخل كالزيت في المبسوط قوله ولابي حنيفة انه اصل الطيب ولا يخلو من نوع طيب ويقتل الهوام الى اخره
لما كان الواجب الدم عينا باعتبار وضع المسئلة فيما اذا ادهن كله او عضوا لم يكتف بالتعليل بانه اصل الطيب الحاقا بكسر بيض
الصيد فان الواجب فيه قيمته فاحتاج الى جعله جزء علة في لزوم الدم ومن اكتفى بذلك كصاحب المبسوط فقصد الالحاق في لزوم
الدم في الجزا في الجملة لحجاجا على الشافعي فيما اذا استعمله في غير الشعر من بدنه فانه حكى خلافه ثم اعقبه بهذا الاستدلال
وفيه نظر فانه ذكره وجه قول ابي حنيفة بعد حكايته قول الصاحبين في لزوم الصدقة وقول الشافعي وقال وفيه فيجب
باستعمال اصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب ككسر بيض الصيد ومعنى كونه اصل الطيب انه يلقى فيه الانوار كالورد والبنفسج فيصير
نفسه طيبا قوله وهذا الخلاف في الزيت البحت اي الخالص والخل البحت هو بالمهملة الشيرج اما المطيب منه وهو ما
القي فيه الانوار كالزنبق بالنون وهو الياسمين ودهن البان والورد فيجب باستعماله بالاتفاق الدم اذا كان كثيرا قوله وهذا
اذا استعمله اي الزيت الخالص او الخل لانه لم يكن طيبا كاملا اشترط في لزوم الدم عنهما استعمالها على وجه التطيب فلو
اكلهما او داوى بهما شقوق رجليه او اقطر في اذنيه لا يجب شيء ولذا جعل المنفي الكفارة ليشمل الدم والصدقة بخلاف
المسك وما اشبهه من العنبر والغالية والكافور حيث يلزم الجزا بالاستعمال على وجه التداوي لكنه يتخير اذا كان لعذر بين
الدم والصوم والاطعام على ما ياتي وكذا اذا اكل الكثير من الطيب وهو ما يلزق باكثر فمه فعليه الدم وهذا يشهد
بعدم اعتبار العضو مطلقا في لزوم الدم بل ذاك اذا لم يبلغ مبلغ الكثرة في نفسه على ما ذكرنا فان ثم الاكل الموجب
باكله كما هو فان جعله في طعام قد طبخ كالزعفران والافاويه من الزنجبيل والدارصيني يجعل في الطعام فلا شيء عليه فعن
عمر انه كان ياكل السكباج الاصفر وهو محرم وان لم يطبخ بل خلطه بما يوكل بلا طبخ كالملح وغيره فان كانت رايحته موجودة
كره ولا شيء عليه اذا كان مغلوبا فانه كالمستهلك اما اذا كان غالبا فهو كالزعفران الخالص لان اعتبار الغالب عليه ما عكس
الاصول والمعقول فيجب الجزا وان لم تظهر رايحته ولو خلطه بمشروب وهو غالب ففيه الدم وان كان مغلوبا فصدقة الا
ان يشرب مرارا فدم فان كان الشرب تداويا يخير في خصال الكفارة وفي المبسوط فيما اذا اكتحل بكحل فيه طيب مرة او مرتين
عليه الدم في قول ابي حنيفة يفيد تفسير المراد بقوله الا ان يكون كثيرا انه الكثرة في الفعل لا في نفس الطيب المخالط فلا
يلزم الدم مرة واحدة وان كان الطيب كثيرا في الكحل ويشعر بالخلاف لكن ما في كافي الحاكم من قوله فان كان فيه طيب يعني الكحل ففيه
صدقة الا ان يكون ذلك مرارا كثيرا فعليه دم لم يحك فيه خلافا ولو كان لحكاه ظاهرا كما هو عادة محمد رحمه الله الا ان يكون الاولى
ان يجعل موضع الخلاف ما دون الثلاث كما يفيده تنصيصه على المرة والمرتين وما في الكافي المراد الكثرة هذا فان كان
التكحل عن ضرورة تخير في الكفارة وكذا اذا تداوى بدواء فيه طيب فالزقه بجراحته او شربه شربا وفي الفتاوى لو غسل
باشنان فيه طيب فان كان من راه سماه اشنانا فعليه الصدقة وان سماه طيبا فعليه الدم انتهى ولو غسل راسه بالخطمي
فعليه دم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه الصدقة لانه ليس طيبا لكنه يقتل الهوام وله مع نفي الطيب مطلقا بل له
رايحة وان لم تكن ذكية وكان كالحنا مع قتله الهوام فتكامل الجناية فيلزمه الدم وعن ابي يوسف ليس فيه شيء واولاها اذا

غسل به بعد الرمي يوم النحر لانه ابيح له حلق راسه وعنه في اخرى عليه دم بين للطيب والتغليف قبل قول ابي حنيفة
في خطمي العراق وله رائحة وقولهما في خطمي الشام ولا رائحة له فلا خلاف وقيل بل الخلاف في العراقي ولو غسل بالصابون
والحرض لا رواية فيه وقالوا لا شيء لانه ليس بطيب ولا يقتل قوله وان لبس ثوبا مخيطا الخ لا فرق في لزوم الدم بين ما اذا احدث
اللبس بعد الاحرام او احرم وهو لابسه فدام يوما او ليلة عليه بخلاف انتفاعه بعد الاحرام بالطيب السابق عليه قبله
للتصرف به ولولاه لاوجبنا فيه ايضا ولا فرق بين كونه مختارا في اللبس او مكرها عليه او نائما فغطى انسان راسه ليلة او
وجهه حتى يجب الجزاء على النائم لان الارتفاق حصل له وعدم الاختيار اسقط الاثم عنه لا الموجب على ما عرف وتحقيقه
في مواضع والتقييد بثوب في قوله وان لبس ثوبا مخيطا ليس بمعتبر المفهوم بل لو جمع اللباس كله القميص والعمامة والخفين
يوما كان عليه دم واحد كالايلاجات في الجماع لانه لبس واحد وقع على جهة واحدة وعلى القارن دمان فيما على المفرد
فيه دم وكذا لو دام على ذلك اياما او كان ينزعها ليلا ويعاود لبسها نهارا او يلبسها ليلا للبرد وينزعها نهارا ما لم
يعزم على الترك عند الخلع فان عزم عليه ثم لبس تعدد الجزاء ان كان كفر للاول بالاتفاق لانه لما كفر للاول التحق بالعدم فيعتبر
اللبس الثاني لبسا مبتدأ وان لم يكن كفر للاول فعليه كفارتان عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد كفارة واحدة بناء
على انه ما لم يكفر فاللبس على حاله فهو واحد بخلاف ما اذا كفر على ما قررنا وهما يقولان لما نزع على عزم الترك انقطع حكم
اللبس الاول فتعين الثاني مبتدأ فالحاصل ان النزع مع عدم الترك يوجب اتحاد اللبسين عندهما وعدم التكفير
ولو لبس يوما فاراق دما ثم دام على لبسه يوما اخر كان عليه دم اخر بلا خلاف لان الدوام على اللبس كابتدائه
بدليل ما لو احرم وهو مشتمل على المخيط فدام عليه بعد الاحرام يوما اذ عليه الدم واعلم ان ما ذكرناه من اتحاد الجزاء
اذا لبس جميع المخيط محله ما اذا لم يتعدد سبب اللبس فان تعدد كما اذا اضطر الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على
موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة يتخير فيها وكذا لو اضطر الى لبس قميص فلبس قميصين او قميصا وجبة او
اضطر الى لبس قلنسوة فلبسها مع عمامة وان لبسهما على موضعين موضع الضرورة وغيرها كالقلنسوة مع القميص في
الوجه الاول والثاني كان عليه كفارتان يتخير في احديهما وهي ما للضرورة واخرى لا يتخير فيها وهي ما للغير ها ومن صور
تعدد السبب واتحاده ما اذا كان به مثلا حمى يحتاج الى اللبس لها ويستغني عنه في وقت زوالها فان عليه كفارة واحدة
وان تعدد اللبس ما لم تزل عنه فان زالت واصابه مرض اخر او حمى غيرها عرف ذلك فعليه كفارتان كفر للاولى او لا
عندهما وعند محمد كفارة واحدة ما لم يكفر للاولى فان كفر فعليه اخرى وكذا اذا حضره عدو فاحتاج الى اللبس للقتال
اياما يلبسها اذا خرج اليه وينزعها اذا رجع فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا العدو فان ذهب وجاء عدو غيره
لزمه كفارة اخرى والاصل في جنس هذه المسائل انه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها لا الى صورة اللبس كيف كان ولو
لبس لضرورة فزالت فدام بعدها يوما او يومين فما دام في شك من زوال الضرورة ليس عليه الا كفارة واحدة وان تيقن
زوالها فاستمر كان عليه كفارة اخرى لا يتخير فيها قوله وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة في خزانة الاكمل في ساعة نصف
صاع وفي اقل من ساعة قبضة من بر قوله فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال بخلاف قول الشافعي ان الارتفاق
يتكامل بالاشتمال بل بمجرد الاشتمال ثم النزع في الحال لا يجد الانسان به ارتفاقا فضلا عن كماله وقوله في وجه التقدير
بيوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة يفيد انه لا يقتصر على اليوم بل لبس الليلة الكاملة كاليوم لجريان المعنى المذكور فيه
ونص عليه في الاسرار وغيره قوله غير ان ابا يوسف اقام الاكثر مقام الكل كما اعتبره في كشف العورة في الصلوة وعن محمد
في لبس بعض اليوم قسطه من الدم كثلث اليوم فيه ثلث الدم وفي نصفه نصفه وعلى هذا الاعتبار يجري قوله لان معنى
لبس المخيط ان يحصل بواسطة الخياطة اشتمال على البدن واستمساك فايهما انتفى انتفى لبس المخيط ولذا قلنا فيما لو ادخل
منكبيه القباء دون ان يدخل يديه في الكمين انه لا شيء عليه وكذا اذا لبس الطيلسان من غير ان يزره عليه لعدم الاستمساك
بنفسه فان زر القباء او الطيلسان يوما لزمه دم لحصول الاستمساك بالزر مع الاشتمال بالخياطة بخلاف ما لو عقد
الرداء او شد الازار بحبل يوما كره له ذلك للشبه بالمخيط ولا شيء عليه لانتفاء الاشتمال بواسطة الخياطة وفي ادخال
المنكبين القباء خلاف زفر ولا بأس ان يفتق السراويل الى موضع التكة فيأتزر به وان يلبس المكعب الذي لا يبلغ الكعب
اذا كان في وسط القدم لان الحاصل حينئذ هو الحاصل من قطع الخفين اسفل من الكعبين وقد ورد النص باطلاق ذلك

بخلاف الجوربين فانه كالخف فلبسه يوما موجب للدم قوله ولو غطى بعض راسه فالمروي عن ابي حنيفة اعتبار الربع
ان بلغ قدر الربع فدام يوما لزمه دم اعتبارا بالحلق والعورة حيث يلزم الدم بحلق ربع الراس او اللحية وفساد الصلوة
بكشف ربع العورة وقوله وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود بعادة بعض الناس يصلح ابداء الجامع اي العلة
التي بها وجب في حلق الربع الدم وهي الارتفاق به على وجه الكمال وان كان هناك اكمل منه ثابتة في تغطية البعض ولذا
يعتاده بعض الناس وانما يعتاد تحصيله للارتفاق والا كان عبثا واذا كان الجامع هذا فلا يصح اعتبار العورة اصلا
لانتفاء هذا الجامع اذ ليس فساد الصلوة بانكشاف الربع لذلك بل لعده كثيرا عرفا وليس الموجب هنا الا ترى
ان ابا حنيفة لم يقل باقامة الاكثر مقام الكل في اليوم او الليلة الواقع فيها التغطية واللبس لان النظر هنا ليس الا لثبوت
الارتفاق كاملا وعدمه وكذا اذا غطى ربع وجهه او غطت المراة ربع وجهها قوله وعن ابي يوسف رحمه الله يعتبر
اكثر الراس اعتبارا للحقيقة ولم يذكر لمحمد قولا ونقل في البدائع عن نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله عين هذا القول ولم يحك خلافا
في الاصل وهذا القول اوجه في النظر لان المعتبر الارتفاق الكامل واعتياد تغطية البعض دليل على تحصيله به لكن ذلك البعض
المعتاد ليس هو الربع فان ما يفعله ما نعلم من اليمانيين الذين يلبسون السرقوج يشدونه تحت الحنك تغطية البعض الذي
هو الاكثر فان البادي منهم هو الناصية ليس غير ولعل تغطية مجرد الربع فقط على وجه يستمسك مما لم يتحقق الا ان يكون نحو
جبيرة تشد وحينئذ ظهر ان ما عينه جامعا في الحلق غير صحيح لان العلة في الاصل حصول الارتفاق كاملا بحلق الربع
بدليل القصد اليه على وجه العادة والثابت في الفرع الاعتياد بتغطية البعض الذي هو الاكثر لا الاقل وهو الدليل على
الارتفاق به فلم يتحد في الاصل والفرع ولذا لم يعين المصنف في الفرع سوى مطلق البعض فان عني به الربع منعنا وجوده

في الفرع صح

ومن فروع اعتبار الربع ما لو عصب المحرم راسه بعصابة او وجهه يوما او ليلة فعليه صدقة الا ان يأخذ قدر الربع
ولو عصب موضعا اخر من جسده لا شيء عليه وان كثر لكنه يكره من غير عذر كعقد الازار وتخليل الرداء للشبه بالمخيط
بخلاف لبس المراة القفازين لان لها ان تستر يدها بالمخيط غيره فلم يكره لها ولا بأس ان يغطي اذنيه وقفاه ومن لحيته
ما هو اسفل من الذقن بخلاف فيه وعارضه وذقنه ولا بأس ان يضع يده على انفه دون ثوب وعلى القارن في جميع
ما تقدم ان فيه دما او صدقة دمان وصدقتان لما سنذكر قوله ولنا ان حلق بعض الراس الخ هذا هو الفرق الموعود بين حلق
الربع وتطييب الربع وقوله لانه معتاد صريح في ان الحكم بحصول كمال الارتفاق بذلك البعض مستدل عليه بالقصد اليه
على وجه الاعتياد وقدمنا ما يغني فيه وممن يفعله بعض الاتراك والعلوية يحلقون نواصيهم فقط وكذا حلق بعض
اللحية معتاد بارض العراق والعرب وبعض اهل المغرب الا ان في هذا احتمال ان فعلهم للراحة او للزينة فيعتبر فيه الكفارة
احتياطا لان هذه الكفارة مما يحتاط في اثباتها بدليل لزومها مع الاعذار وقوله لانه غير مقصود يعني العادة ان من
مس طيبا لقصد التطيب كما ورد او طيب عضوا بريد به مسحا بل ويمسح بفضله وجهه ايضا بخلاف الاقتصار على بعضه فانما
يكون غالبا عند قصد مجرد امساكه للحفظ او للملاقاة من غير قصد او لغاية القلة في الطيب نفسه فتقاصر الجناية فيما
دون العضو فتجب الصدقة ثم ما ذكر من ان في حلق ربع الراس او اللحية دما من غير خلاف هو موافق لعامة الكتب وهو الصحيح
لا ما في جامعي شمس الائمة وقاضي خان ان على قولهما في الجميع الدم وفي الاول منه الطعام وعن ابي يوسف رحمه الله في اخرى ان في
حلق الاكثر الدم وعن محمد يجب الدم بحلق العشر لانه يقدر به الاشياء الشرعية فيقام مقام الكل احتياطا هذا فلو كان
اصلع على ناصيته اقل من ربع شعرها فانما فيه صدقة وكذا لو حلق كل راسه وما عليه اقل من ربع شعره وان كان عليه
عليه قدر ربع شعره لو كان شعر راسه كاملا ففيه دم وعلى هذا يجيء مثله فيمن بلغت لحيته الغاية في الخفة وفي المغيب
حلق راسه واراق دما ثم حلق لحيته وهو في مقام واحد فعليه دم اخر ولو حلق راسه ولحيته وابطيه وكل بدنه
في مجلس واحد فدم واحد وان اختلفت المجالس فلكل مجلس موجب جنايته فيه عندهما وعند محمد دم واحد وان اختلفت
المجالس ما لم يكفر للاول وتقدم في الطيب مثله اعتبره بما لو حلق في مجلس ربع راسه وفي اخر ربعا اخر حتى اتمها في اربعة
مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا ما لم يكفر للاول والفرق لهما ان هذه جناية واحدة وان تعددت المجالس لاتحاد محلها وهو
الراس هذا فاما ما في مناسك الفارسي من قوله وما سقط من شعرات راسه ولحيته عند الوضوء فيه كف من طعام عن محمد وهو
خلاف ما في فتاوى قاضي خان قال وان نتف من راسه او انفه او لحيته شعرات ففي كل شعرة كف من طعام الا ان يزيد على

ثلاث شعرات فان بلغ عشر الربع دم وكذا اذا اخبز فاحترق ذلك غير صحيح لما علمت من ان القدر الذي يجب فيه الدم هو الربع
من كل منهما نعم في الثلاث كف من طعام وفي خزانة الاكمل في خصلة نصف صاع قوله لانهما عضو مقصود بالحلق يفعله كثير
من الناس للراحة والزينة قوله وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم المعروف هذا الاطلاق وفي فتاوى قاضيخان الا
ان كان كثير الشعر يعتبر فيه الربع لوجوب الدم والا فالاكثر قوله وقال ابو يوسف ومحمد تخصيص قولهما ليس لخلاف ابي حنيفة
بل لان الرواية في ذلك محفوظة عنهما وقوله اراد به الساق والصدر وما اشبه ذلك تفسير المراد بما هو اخص من مؤدي
اللفظ ليخرج بذلك الراس واللحية فان في الربع من كل منهما الدم بخلاف هذه الاعضاء والفارق العادة ثم جعله الصدر
والساق مقصودين بالحلق موافق لجامع فخر الاسلام مخالف لما في المبسوط ففيه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق فعليه دم وان
حلق ما ليس بمقصود فصدقة ثم قال وما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق ومما هو مقصود حلق الراس والابطين وهذا
اوجه وقوله لانه مقصود بطريق التنور مدفوع بان القصد الى حلقهما انما هو في ضمن غيرهما اذ ليست العادة تنوير الساق
وحده بل تنوير المجموع من الصلب الى القدم فكان بعض المقصود بالحلق نعم كثيرا ما يعتاد دون تنوير الفخذ مع ما فوقه دون الساق
وقد يقتصر على العانة او مع الصلب وانما يفعل هذا للحاجة اما الساق وحده فلا فالحق ان يجب في كل منهما الصدقة واعلم
انه يجمع المتفرق في الحلق كما في الطيب قوله فان اخذ من شاربه او اخذه كله او حلقه فعليه طعام هو حكومة عدل بان ينظر
الى الماخوذ ما نسبته من ربع اللحية فيجب بحسابه فان كان مثل ربع ربعها لزمه قيمة ربع الشاة او ثمنها فثمنها وهكذا وفي
المبسوط خلاف هذا قال ولم يذكر في الكتاب ما اذا حلق شاربه وانما ذكر اذا اخذ من شاربه فعليه الصدقة فمن اصحابنا من
يقول اذا حلق شاربه يلزمه الدم لانه مقصود بالحلق تفعله الصوفية وغيرهم والاصح انه لا يلزمه الدم لانه طرف من
اللحية وهو مع اللحية كعضو واحد واذا كان الكل عضوا واحدا لا يجب بما دون الربع منه الدم والشارب دون الربع من اللحية
فيكفيه الصدقة في حلقه انتهى وما في الهداية انما يظهر تفريعه على قول محمد في تطييب بعض العضو حيث قال يجب بقدره
من الدم اما على ما عرف من جادة ظاهر المذهب وهو ان ما لم يجب فيه الدم يجب فيه الصدقة مقدرة بنصف صاع الا ما
فيما يستثنى فلا ثم على تقدير التفريع على قول محمد فالواجب ان ينظر الى نسبة الماخوذ من ربع اللحية معتبرا معها الشارب
كما يفيده ما في المبسوط من كون الشارب طرفا من اللحية هو معها عضو واحد لا انه ينسب الى ربع اللحية غير معتبر الشارب معها
فعلى هذا انما يجب ربع قيمة الشاة اذا بلغ الماخوذ من الشارب ربع المجموع من اللحية مع الشارب لا دونه واذا حلق المحرم
من شارب حلال اطعم ما شاء قوله ولفظة الاخذ تدل على ان السنة فيه دون الحلق يشير الى خلاف ما ذكر الطحاوي في شرح
الآثار حيث قال القص حسن وتفسيره ان يقص حتى ينتقص عن الاطار وهو بكسر الهمزة ملتقى الجلدة واللحم من الشفة وكلام المصنف
على ان يجاريه ثم قال الطحاوي والحلق احسن وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والمذهب عند المتاخرين من مشايخنا ان السنة
القص انتهى فالمصنف رحمه الله ان حكم بكون المذهب القص اخذا من لفظ الاخذ في الجامع الصغير فهو اعم من الحلق لان الحلق اخذ
والذي ليس اخذا هو النتف فان ادعى انه المتبادر لكثرة استعماله فيه منعناه وان سلم فليس المقصود في الجامع هنا بيان ان السنة
هو القص او لا بل بيان ما في ازالة الشعر على المحرم الا يرى انه ذكر في الابط الحلق ولم يذكر كون المذهب فيه النتف والحلق نعم
ان المقصود ذكر ما يفيد الازالة باي طريق حصلت لتعيين حكمه واما الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفطرة
الختان والاستحداد وقص الشارب وتقليم الاظفار ونتف الاباط فلا ينافي ما نريد بلفظ الحلق فان المراد منه المبالغة
في الاستئصال عملا بقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين احفوا الشوارب وهو المبالغة في القطع وباي شيء حصل حصل
المقصود غير انه بالحلق بالموسى ايسر منه بالمقصة وقد يكون بالمقصة ايضا مثله وذلك بخاص منها يصنع للشارب فقط
فقول الطحاوي الحلق احسن من القص يريد القص الذي لم يبلغ ذلك المبلغ في المبالغة وان عند اهل الصناعة قصا يسمى
قص حلاقة قوله لانه لا يتوصل الى المقصود الا به يفيد انه اذا لم تترتب الحجامة على حلق موضع المحاجم لا يجب الدم لانه افاد
ان كونه مقصودا انما هو للتوصل به الى الحجامة فاذا لم يعقبه الحجامة لم يقع وسيلة فلم يكن مقصودا فلا يجب الا الصدقة
وعبارة شرح الكنز واضحة في ذلك حيث قال في دليلهما ولانه قليل فلا يوجب الدم كما اذا حلقه لغير الحجامة وفي دليله انه
لم يحتجم مقصودا وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها وظهر لك ان التركيب الصالح في وجه قولهما عبارة شرح الكنز بخلاف
تركيب الكتاب حيث قال الحجامة ليست بمحظورة فكذا ما يكون وسيلة اليها فانه يفيد نفي حظر هذا الحلق للحجامة اذا لا تفعل

الحجامة الا للحاجة الى تنقيص الدم فلا يكون الحلق محظورا ولازم هذا ليس الا عدم وجوب الصدقة عينا بل التخيير بين ذلك والصوم
وليس المقصود هذا بل لزوم الصدقة عينا بمعنى عدم دخول الدم في كفارة هذا الحلق خلافا لابي حنيفة وعدم الحظر لا يستلزمه
وقوله في وجه قول ابي حنيفة وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل يريد ان هذا الموضع في حق الحجامة كامل قوله وان حلق
راس محرم الفاعل ضمير المحرم لان الضماير في الافعال كلها مثل ان خضب راسه بالحناء فان ادهن بزيت وان لبس ثوبا مخيطا وغطى
راسه للمحرم بعد ما صرح به في اول الباب اذ قال اذا تطيب المحرم ولهذا قال بعد وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في المحلوق
راسه الا ان تعيين المحلوق راسه ينفي الخلاف والجواب غير مفيد والحاصل انه اما ان يكونا محرمين او حلالين او الحالق محرم
والمحلوق راسه حلالا او قلبه وفي كل الصور على الحالق صدقة الا ان يكونا حلالين وعلى المحلوق دم الا ان يكون حلالا ولا يتخير
فيه وان كان بغير ارادته بان يكون مكرها او نائما لانه عذر من جهة العباد بخلاف المضطر فاذا حلق الحلال راس محرم فقد
باشر قطع ما استحق الامن بالاحرام اذ لا فرق بين لا تحلقوا حتى تحلوا وبين لا تعضدوا شجر الحرم فاذا استحق الشجر بنفسه الامن
عن هذه العبادة استحق الشعر ايضا الامن فيجب بتفويته الكفارة بالصدقة واذا حلق المحرم راس حلال فالارتفاق الحاصل له برفع
تفث غيره اذ لا شك في تاذي الانسان بتفث غيره بحيث من راي ثائر الراس شعثها وسخ الثوب تفل الرائحة وما سن غسل الجمعة
بل ما كان واجبا الا لذلك التاذي لا انه دون التاذي بتفث نفسه فقصرت الجناية فوجبت الصدقة والمصنف اجرى
الوجه الاول في هذا وقد يمنع بان استحقاق الشعر الامن انما هو بالنسبة الى من قام به الاحرام حالقا او محلوقا فان خطاب
لا تحلقوا للمحرمين فلذا خصصنا به الاول بقي ان المحرم اذا حلق راس المحرم اجتمع فيه تفويت الامن المستحق والارتفاق بازالة
تفث غيره وقد كان كل منهما بانفراده موجبا للصدقة فربما يقال تتكامل الجناية بهذا الاجتماع فتقتضي وجوب الدم على الحالق
كما قال ابو حنيفة رحمه الله في الادهان بالزيت البحت اوجب الدم لاجتماع امور لو انفرد كل منها لم يوجبه كتلبيد الشعر
واصالته للطيب وقتل الهوام فتكاملت الجناية بهذه الجملة فوجب الدم وتقرير الخلاف مع الشافعي ظاهر من الكتاب فهو مبني
على الزام المحرم شيئا اذا كان غير مختار ما تقدم غير مرة في الصلوة والصوم من ان عدمه يسقط الحكم عنده وعندنا لا ومبني
علمه عنده على الحالق مطلقا عدم الموجب اما ان كان حلالا فلان الحلق غير محرم عليه وان كان محرما فكذلك لان الارتفاق
لم يحصل له وهو الموجب عليه فان قيل قد باشر المحظور وهو اعانة المحلوق المحرم على المعصية ان كان باختياره وبغير
اختياره اولا قلنا المعاصي انما هي اسباب لعقوبة الاخرة وليس كل معصية توجب جزاء في احكام الدنيا الا بالنص وهو
منتف في الحالق فنقول اما الحلال فلحقناه بقاطع شجر الحرم بجامع تفويت امن مستحق مستعقب للجزاء والواجب اتباع الدليل
لا تقيد كونه نصا واما المحرم فلان المؤثر للجزاء في حقه هو نيل الارتفاق بقضاء التفث فان كان على وجه الكمال كان الجزاء
دما والا فصدقة وقيد الاضافة الى نفسه ملغي اذ لم يثبت اعتباره وعقلية استقلال ما سواه ثابتة والحاصل ان نفيه
عن المحل لا يدخل في التعليل والا امتنع القياس فالاصل الغاء المحال الا ان يدل على قصد تخصيص الحكم به دليل لا مرد له
خصوصا اذا لم يتوقف عليه مناسبة المناسب فيتعدى من نفسه الى غيره اذا وجد فيه تمام المؤثر وقصورها ردها الى الصدقة
وقد يقال مباشرة الفعل الذي به قضاء التفث ان كان جزء العلة ولو حكما بان يأذن المحرم في حلق راسه لزم عدم الجزاء على
النائم بحلق راسه والا لزم الجزاء اذا نظر الى ذي زينة مقتضي التفث فان اختير الثاني وادعى ان الارتفاق لا يحصل بمجرد
رؤية كما قلنا بنفي الجزاء في مجرد اللبس لذلك عكره ما لو فرض طولها يوما مع محادثة وصحبة واستنشاق طيبة ولو كان الى شيء
قلت باختيار الاول ونفي الجزاء عن النائم والمكره ولا يلزمني هذا في كل موضع كالصلوة وغيرها لان الفساد فيها مثلا على وجود
وجود الكلام مثلا وهنا قد فرض تعليق الجزاء بالارتفاق الكائن عن مباشرة السبب ولو حكما قوله فصار كالمغرور يعني كما
لا يرجع بالعقر على من غره بحريه من تزوج بها اذا ظهرت امة بعد الدخول لان بدله وهو ما ناله من اللذة والراحة حصل
للمغرور فيكون البدل الاخر عليه دون الغار كذلك لا يرجع المحلوق راسه على الحالق بغير اذن لان ثبوته اخص به قوله
فان اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء اما في الشارب فلا شك فاما في قلم الاظافير فمخالف لما في المبسوط
فاصل الجواب في قص الاظفار هنا كالجواب في الحلق وفي المحيط ايضا قال عليه صدقة هذا وعن محمد رواية لا يضمن في قص الاظفار
واعلم ان صريح عبارة الاصل في المبسوط وفي الكافي للحاكم في الحالق هكذا وان حلق المحرم راس حلال تصدق بشيء واذا حلق
المحرم راس محرم اخر بامره او بغير امره فعلى المحلوق دم وعلى الحالق صدقة انتهى وهذه العبارة انما تقتضي لزوم الصدقة المنكرة

بنصف صاع فيما اذا احلق راس محرم واما في الحلال فمقتضي ان يطعم اي شيء شاكقولهم من قتل قملة او جرادة تصدق بما شا
وارادة المقدرة في عرف اطلاق فهم ان يذكر لفظ صدقة فقط والله اعلم بحقيقة الحال ثم بعد التفصيل المذكور في الحالق
قال والجواب في قص الاظفار كالجواب في الحلق وان كان ما ذكرناه انه مقتضي عرفهم في التعبير واقعا فيكون ذلك
التفصيل جاريا في قص الاظفار فيصدق ما في الهداية لانه فرض الصورة في قلم اظفار الحلال قوله فان قص اظافير يديه
ورجليه فعليه دم لانه كمل ارتفاق يكون بالقص وقص يدا ارتفاق كامل ففيه الدم ايضا فقص الكل في مجلس كلبس كل الثياب
وحلق شعر كل البدن في مجلس لا يوجب غير دم واحد فان كان في مجالس فكذا عند محمد اي دم واحد لان مبني هذه الكفارة علي
التداخل حتي لزم المحرم بقتل صيد الحرم قيمة واحد مع الجناية علي الاحرام والحرم فاشبهت كفارة الفطر في رمضان في انه اذا
تكررت الجنايات بالفطر ولم يكفر لواحدة منها لزمه كفارة واحدة وان كفر للسابقة كفر للاحقة كذا هنا وعلي قول
ابي حنيفة وابي يوسف عليه اربعة دما ان قص في كل مجالس طرفا من اربعته لان الغالب فيه معني العبادة مخرج الجواب
عن كفارة الافطار فينقيد التداخل باتحاد المجلس غير انه لابد من اثبات هذه المقدمة والمثبت لها لزوم الكفارة شرعا
مع الاعذار ومن المعلوم ان الاعذار مسقطة للعقوبات وعلي هذا فلا يخفي ان لا ارجح معني العبادة عدم التداخل الا انه
الا ويق بالجود الا ان يوجبه موجب اخر كما اوجبه في اي السجدة لزوم الحرج لو لم يعتبر ولا موجب هنا والالحاق باي السجدة
في الكتاب انما هو في تقيد التداخل بالمجلس لا في اثبات التداخل نفسه والا كان بلا جامع لا موجبه في الاصل اعني اي السجدة
لزوم الحرج وذلك لان العادة مستمرة بتكرار الايات للدراية والدراسة والتدبر بلا نعاظ للحاجة الي ذلك فلو لم
يتداخل لزم الحرج غير ان ما تندفع هذه الحاجات به من التكرار يكون غالبا في مجلس واحد فتقيد التداخل به وليس بثبت
لزوم الحرج لولا التداخل هنا قايما اذ لا داعي لمن اراد قص اظفار يديه ورجليه الي تفريق ذلك في مجالس فلا عادة تمنع
في ذلك ولا حرج يلزم بتقدير عدم التداخل علي تقدير قص كل طرف في مجلس فلا يثبت هذا الحكم الا ان يكون فيه اجماع وفي
المبسوط لو قص احدي يديه ثم الاخري في مجلس او حلق راسه ولحيته وابطيه او جامع مرارا قبل الوقوف في مجلس
واحد مع امراة واحدة او نسوة فعليه دم واحد وان اختلفت المجالس يلزمه لكل مجلس موجب جنايته فيه عند ابي يوسف وقال
محمد عليه دم واحد في تعدد المجالس ايضا ما لم يكفر عن الاولي وتقدم نظيره في الطيب اعتبره بما لو حلق في مجلس واحد ربع
راسه ثم في مجلس اخر ربعه ثم وثم حتي حلق كله في اربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا فاما لم يكفر للاول والفرق لهما ان الجناية
في الحلق واحدة لاتحاد محلها وهو الراس قوله اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق اي حلق الراس واللحية لان حلق ربع غيرهما
من الاعضاء انما فيه الصدقة فان قيل الحاق الربع من الراس بكله بناء علي انه معتاد والمعتاد في قلم الاظفار ليس الاقتصار
علي طرف واحد فكيف هذا الالحاق مع ان الجامع فالجواب ان الجامع انما هو كمال الارتفاق لا الاعتياد الا انه لما كان
قد يتردد في حصوله بحلق ربع الراس اثبتناه بالعادة اذا القصد اليه علي وجه العادة لمن يقصد ليس الا لنيل الارتفاق لانها
هي المناط للزوم الدم ولا شك ان ادني كمال الارتفاق يحصل بقلم تمام يد وان كان في اليدين اكمل وفي الكل اكمل من هذا
فيثبت به الدم ولا يبالي بكونه غير معتاد قوله لانه يودي الي ما لا يتناها كلام خطابي لا تحقيقي اي كان يجب ان يقام
اكثر الثلاثة ايضا كالظفرين ثم يقام اكثرها وهكذا الي ان يجب قطع جوهر ين لا يتجزا ان مر قلامة ظفر واحد قوله
وبالقلم علي هذا الوجه يتادي بخلوفه ما اذا قسما عليه من الطيب والحلق في مواضع متفرقة اذ يرتفق بهما متفرقين وفي
الجامع قال ولو قص ستة عشر ظفرا من كل طرف اربعة وجب عليه لكل ظفر صدقة الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاهذا وكما
يفعله العبد المحرم مما فيه الدم عينا او الصدقة عينا فعليه ذلك اذا عتق لا في الحال ولا يبدل بالصوم قوله او لبس من عذر
بان اضطر الي تغطية الراس لخوف الهلاك من البرد او للمرض او لبس السلاح للحرب فعليه كفارة واحدة يتخير فيها بين ان يذبح
شاة او يطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام او يصوم ثلاثة ايام وان كان ينزعه ليلا ويلبسه نهارا ما لم
يذهب العدو ومثله وياتي غيره وتقدم لهذا زيادة تفصيل فارجع اليه قوله وقد فسرها اي فسر الكفارة المخير فيها بقوله
تعالي ففدية من صيام او صدقة او نسك بما ذكرنا وذلك في حديث كعب بن عجرة في الصحيحين قال حملت الي رسول الله صلي
الله عليه وسلم والقمل يتناثر علي وجهي فقال ما كنت اري الوجع بلغ بك ما اري او ما كنت اري الجهد بلغ بك ما اري اتجد
شاة فقلت لا فقال صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع وفي رواية فامره ان يطعم فرقا بين ستة او يهدي

شاة او يصوم ثلاثة وفسر الفرق بثلاثة اصوع وقوله في الرواية الاولي اتجد شاة في الابتدا محمول علي انه سأله هل تجد النسك
فان وجده اخبره انه مخير بينه وبين الخصلتين وان كان خلاف المتبادر لكيلا تقع المعارضة بينه وبين الكتاب والرواية
الاخري قوله اما النسك فيختص بالحرم قال الله تعالي في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وهو واجب بطريق الكفارة فكان
اصلا في كل هدي وجب كفارة في اختصاصه بالحرم وقوله لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان يعطي ان القربة
هنا تعلقت بالاراقة ولازمه جواز الاكل منه كهدي المتعة والقران والاضحية لكن الواقع لزوم التصدق بجميع لحمه
لانه كفارة ثم لازم هذا بحسب المتبادر انه لو سرق بعد ما ذبح لا يلزمه اقامة غيره مقامه لكن الواقع ان لا يلزمه ذلك او غيره
فكان القربة فيه لها جهتان جهة الاراقة وجهة التصدق فلذا ولي الاجب غيره اذا سرق مذبوحا وللثانية يتصدق
بلحمه ولا ياكل منه قوله وهو اي الصدقة علي تاويل التصدق المذكور في الاية قيل قول ابي حنيفة كقول محمد وقال ابو يوسف
الحديث الذي فسر الاية فيه لفظ الاطعام فكان ككفارة اليمين وفيه نظر فان الحديث ليس مفسر المجمل بل مبين للمراد بالاطلاق
وهو حديث مشهور عملت به الامة فجازت الزيادة ثم المذكور في الاية الصدقة وحقيقتها بالتمليك فيجب ان يحمل في الحديث
الاطعام علي الاطعام الذي هو الصدقة والا كان معارضا وغاية الامر انه يعتبر بالاسم الاعم والله اعلم فصل
قوله لما النوع السابق علي هذا كانه كالمقدمة له اذ الطيب وازالة الشعر والظفر مهيجات للشهوة لما يعطيه من الراحة والزينة
ولا فرق بينهما اذا انزل او لم ينزل المخالف لما صح في الجامع الصغير لقاضي خان من اشتراط الانزال فالا يكون جماعا من وجه موافق
لما في المبسوط حيث قال وكذلك اذا لم ينزل يعني يجب الدم عندنا خلافا للشافعي في قول قياسا علي الصوم فانه لا يلزمه
شيء اذا لم ينزل بالتقبيل لكنا نقول الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفث فكان منهيا عنه بسبب الاحرام وبالاقدام عليه
يصير مرتكبا محظور احرامه انتهي وقد يقال ان كان الالزام للنهي فليس كل نهي يوجب كالرفث وان كان للرفث فلذلك
اذ اصله الكلام في الجماع بحضرتهن وليس ذلك موجبا شيئا قوله في جميع ذلك ظاهره ارادة المس بشهوة والقبلة
لشهوة والجماع فيما دون الفرج والمفاد حينئذ بالتركيب المذكور اعني قوله انما يفسد احرامه في جميع ذلك انه اذا انزل
يفسد احرامه واذا لم ينزل لا يلزمه دم وهذا لانه لو اريد مجرد معني الجملة للاول وهو اذا انزل يفسد كان لفظا تما
لغوا اذ هذا المعني ثابت مع الاقتصار علي قوله وقال الشافعي يفسد في جميع ذلك اذا انزل فالمعني ما ذكرنا وتحقيقه
انه قصر الصور المذكورة علي حكم هو الفساد اذا انزل وفيه تقديم وتاخير والاصل انما في جميع تلك الصور فساد
الاحرام بالانزال وهو معني قولنا لا حكم فيها الا الفساد بالانزال فيفيد مجموع الامرين من الفساد بالانزال وعدم وجوب شيء
عند عدم الانزال لانه لم يجعل فيها حكما سوي ما ذكر ثم مذهب الشافعي هو مجموع الامرين في قول بالصوم صالح لاثباتهما
معا فيحمل عليه وعاد تهم نصب الخلاف باعتبار قول ثم قصد المصنف اتباع ما في المبسوط والذي فيه ما علمت من قوله خلافا
للشافعي في قول قياسا علي الصوم فانه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل ثم ذكر المصنف الفرق الذي ذكره المصنف علي هذا ان تعرض
في تقرير المذهب للطرفين ويمكن تحميله لكلامه فالغرض للاول بقوله ولنا ان فساد الاحرام متعلق بالجماع يعني انما يتعلق به
ثم استدل علي هذا بعدم فساده بشيء من المحظورات بقوله ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وتفصيله ان المعلوم ان سائرها
لا يفسد بمباشرتها الاحرام والنص ورد به في الجماع بصورته فانه صلي الله عليه وسلم انما سئل عن الجماع ومطلقه ينصرف الي ما
بالصورة الخاصة فيتعلق الجواب بالفساد بحقيقته ولولا ذلك النص لم يقل بان الجماع ايضا مفسد ولان اقصي ما يجب في الحج
القضاء وفي الصوم الكفارة فكانا متوازيين والكفارة في الصوم لا تجب بالانزال مع المس فكذا قضاء الحج وعدم وجوب القضاء
حكم عدم الفساد فيثبت عدمه وهو المطلوب والتعرض للثاني بقوله الا ان فيه معني الاستمتاع الي اخره وجهه ان مرجع
ضمير فيه لفظ جميع ذلك والمراد به ما قلنا من المس بشهوة والتقبيل والجماع فيما دون الفرج لا بقيد الانزال كما يفيده
لفظ النهاية والا لم يكن لقوله بعد ذلك اذا انزل معني وكان يحل الي قولنا في المس بشهوة مع الانزال اذا انزل فالحاصل من
العبارة الي قوله فيما دون الفرج الا ان في المس بشهوة والتقبيل والوطء فيما دون الفرج استمتاعا بالمراة اعم من كونه مع انزال
او لا وذلك محظور احرامه فيلزم الدم بخلاف الصوم الذي قست عليه عدم لزوم شيء اذا لم ينزل والفساد اذا انزل لان
المحرم فيه قضاء الشهوة فلا يحصل المحرم فيه فيما دون الفرج الا بالانزال ثم انما نفسد عند الانزال بسبب كونه تفويتا
للركن الذي هو الكف عن قضاء الشهوة من المراة وقبله لم يوجد محرم اصلا بل الثابت فعل مكروه فلا يوجب شيئا بخلاف

ما نحن فيه فان الاستمتاع بلا انزال يحصل بحضور الاحرام فيستعقب الجزاء ومع الانزال لا يثبت الفساد بالنص فلا يلحق
وعليه شاة وكذا اذا تعدد الجماع في مجلس واحد لمراة او نسوة والوطي في الدبر كهو في القبل عندهما واحدى الروايتين عن
ابي حنيفة وفي اخرى عنه لا يتعلق به فساد والاول اصح فان جامع في مجلس اخر قبل الوقوف ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة
لزمه دم اخر عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو نوى بالجماع الثاني رفض الفاسدة لا يلزمه بالثاني شيء كذا في خزانة الاكمل وقيد في
وقدمنا من المبسوط قريبا لزوم تعدد الموجب لتعدد المجالس عندهما من غير هذا القيد وقال محمد يلزمه كفارة واحدة الا ان يكون
كفر عن الاول فيلزمه اخرى والحق اعتباره على ان تصير الجنايات المتعددة بقصد متحدة فانه نص في ظاهر الرواية على ان المحرم اذا نوى
رفض احرامه واقام يصنع ما يصنعه الحلال من الجماع وقتل الصيد وعليه ان يعود كما كان حراما قال في المبسوط لان بقصد
الاحرام لم يصر خارجا عنه قبل الاعمال وكذا بنية الرفض وارتكاب المحظورات استند الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال فيكفيه
دم واحد انتهى فكذا لو تعدد جماع بعد الاول بقصد الرفض فيه دم واحد وما يلزم به الفساد والدم على الرجل يلزم مثله على المراة
وان كانت مكرهة او ناسية انما ينتفي بذلك الاثم ولو كان الزوج صبيا يجامع مثله فسد حجها دونه ولو كانت هي الصبية او المجنونة
انعكس الحكم ولو جامع بهيمة وانزل لم يفسد حجه وعليه دم وان لم ينزل فلا شيء عليه والاستمنا بالكف على هذا ولو اكرهها
حتى فسد حجها ولزمها دم هل ترجع على الزوج عن ابن شجاع لا وعن القاضي ابي حازم نعم القارن اذا جامع قبل الوقوف وقبل الطواف
لعمرته اربعة اشواط فسد حجه وعمرته وعليه ان يمضي فيهما ويتمهما على الفساد وشاتان وقضاؤهما فلو جامع بعد ما طاف لعمرته
اربعة اشواط فسد حجه دون عمرته واذا فسد الحج سقط دم القران لانه لم يجتمع له نسكان صحيحان وعليه دمان لفساد
الحج والجماع في احرام العمرة لانه باق فيقضي الحج فقط وكذا لو احرم بعمرة فافسدها ثم اهل بحجة ليس يقارن لهذا **قوله** ولانه صلى الله عليه
روى ابو داود في المراسيل عن يحيى بن ابي كثير حدثنا يزيد بن نعيم او زيد بن نعيم شك فيه ابو توبة ان رجلا من جذام جامع امراته
وهما محرمان فسال الرجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا نسككما واهديا هديا قال ابن القطان لا يصح فان زيد بن نعيم مجهول و
يزيد بن نعيم بن هزال ثقة وقد شك ابو توبة في ايهما حدثه به انتهى قلنا فقد رواه البيهقي وقال انه منقطع وهو يزيد بن نعيم
بلا شك وقوله منقطع بناء على الاختلاف في سماع يزيد هذا من جابر بن عبد الله وفي صحبة ابيه فانه سمع من ابيه واختلف في صحبة
ابيه فمن قال انه صحابي وانه سمع من جابر جعله مرسلا وعليه مشى ابو داود فانه اورد هذا الحديث في المراسيل ومن لم يثبت
من جابر وليس لابيه صحبة جعله منقطعا فانه لم يعلم سماعه من صحابي اخر وليس في سند ابي داود انقطاع فانه رواه عن ابي
توبة الربيع بن نافع عن معوية بن سلام عن يحيى بن ابي كثير قال اخبرني يزيد بن نعيم او زيد بن نعيم وهذا سند متصل كله ثقات
يزيد ولا شك فيه في طريق البيهقي فيحصل اتصاله وارساله وهو حجة عندنا وعند اكثر اهل العلم وروى ابن وهب عن
ابن لهيعة عن يزيد بن ابي حبيب ان رجلا من جذام الحديث وفيه حتى اذا كنتما في المكان الذي اصبتما فيه ما اصبتما فاحرما وتفرقا
الحديث الى ان قال واهديا وضعف بابن لهيعة ويشد المرسل والمذكور منه ما سوى الزيادة وروي بالزيادة عن جماعة من
الصحابة في مسند ابن ابي شيبة الى من سال مجاهدا عن المحرم يواقع امراته فقال كان ذلك على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال
يقضيان حجهما ثم يرجعان حلالا فاذا كان من قابل حجا واهديا وتفرقا من المكان الذي اصابهما فيه وروى الدارقطني عن ابن عمر
قال فيه بطل حجه قال له السائل فيقعد قال لا بل يخرج مع الناس فيصنع ما يصنعون فاذا ادركه من قابل حج واهدى ووافقه على
هذا ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص وصحح البيهقي اسناده عنهم وفي موطا مالك بلاغا انه عن علي وعمر وابي هريرة الا ان
عليا قال فيه يفترقان حتى يقضيا حجهما **قوله** اعتبارا بما بعد الوقوف بل اولى لان الجماع قبله في مطلق الاحرام بخلافه بعده
قوله والحجة عليه ما رويناه يعني لفظ الشاة وعلى ما خرجنا اطلاق لفظ الهدي وهو يصدق بالشاة لكن في البدنة
اكمل والواجب انصراف المطلق الى الكامل في الماهية لا الى الاكمل وماهية الهدي كاملة فيهما بخلاف السمك بالنسبة الى لفظ اللحم فان
ماهية اللحم ناقصة فيه على ما سيعرف ان شاء الله تعالى ثم بين المقامين فرق وهو وجوب القضا فانه لا يجب الا ليقوم مقام الاول ومعنى
استدراك المصلحة فبعد قيامه مقامه لم يبق الا ضرر تعجيل الاحلال لو يكفي فيه الشاة كالمحصر بل اولى لان الاحلال لم يتم بالجماع
ولهذا يمضي فيه ولا يحل الا مع الناس غير انه اخر المعتد به الى قابل ثم لا يجب عمرته لعدم فوات حجه بخلاف المحصر **قوله** فلا معنى
للافتراق وهذا لان الافتراق ليس بنسك في الادا فكذا في القضا فلم يكن امر من روي عنه من الصحابة الامر بالافتراق امر ايجاب
بل امر ندب مخافة الوقوع لظهور انه لا يصبر احدهما عن الاخر لما ظهر منهما في الاحرام الاول فكان كالشاب في حق القبلة في الصوم

لا انهما يتذاكران فيقعان لا معارض بانهما يتذاكران فلا يقعان لتذكرهما ما حصل لهما من المشقة للذنب يسيرة ونحن نقول
باستحباب الافتراق لذلك **قوله** ومن جامع بعد الوقوف بعرفة يعني قبل الحلق لانه سيذكر ان الجماع بعد الحلق فيه شاة هذا
والعبد اذا جامع مضى فيه وعليه هدي وحجة اذا اعتق سوى حجة الاسلام وكل ما يجب فيه المال يؤاخذ به بعد عتقه بخلاف
ما فيه الصوم يؤاخذ به للحال ولا يجوز اطعام المولى عنه الا في الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا عتق فعليه حجة
وعمرة **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه تقدم هذا الحديث وتقدم انه صلى الله عليه وسلم علق التمام
بالوقوف بعرفة والمزدلفة على ما اسلفناه ثم لا شك ان ليس التمام باعتبار عدم بقا شيء عليه فهو باعتبار الامن من الفساد
والفوات وانما اوجبنا البدنة بما روي عن ابن عباس انه سئل عن رجل وقع باهله وهو بمنى قبل ان يفيض فامره ان ينحر بدنة رواه
مالك في الموطا عن ابي الزبير المكي عن عطا بن ابي رباح عنه واسند ابن ابي شيبة عن عطا ايضا قال سئل ابن عباس عن رجل قضى
المناسك كلها غير انه لم يزر البيت حتى وقع على امراته قال عليه بدنة ولانه لا قضاء هنا ليخف اثر الجناية بجبر القضا بخلاف
ما قبل الوقوف وهو ارجح مما عن ابن عمر مما اخرجه ابن ابي شيبة عنه جاء رجل اليه فقال يا ابا عبد الرحمن رجل جاهل بالسنة بعيد
الشقة قليل ذات اليد قضيت المناسك كلها غير اني لم ازر البيت حتى وقعت على امراتي فقال عليك بدنة وحج من قابل فانه متروك بعضه
وقال صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه بخلاف قول ابن عباس هذا ولو جامع مرة ثانية فعلى كل واحد شاة مع البدنة
لانه وقع في حرمة مهتوكة فصادف احراما ناقصا فيجب الدم ولو جامع القارن بعد الوقوف لزمه بدنة لحجته وشاة لعمرته **قوله**
وان جامع بعد الحلق فعليه شاة ما لم يكن جامع بعد ما طاف اربعة اشواط من طواف الزيارة فلا شيء عليه ولو كان لم يحلق حتى
طاف للزيارة اربعة اشواط ثم جامع كان عليه الدم وذكر في الغاية معزيا الى المبسوط والبدائع والاسبيجابي لو جامع القارن
اول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل من احرامين بالحلق الا في حق النسا فهو
محرم بهما في حقهن وهذا يخالف ما ذكره في الكتاب وشروح القدوري فانهم يوجبون على الحاج شاة بعد الحلق وذكر فيه ايضا
معزيا الى الوبري في هذه المسالة انما عليه بدنة للحج ولا شيء للعمرة لانه خرج من احرامها بالحلق وبقي في احرام الحج في حق النسا
واستشكله شارح الكنز لانه اذا بقي محرما بالحج فكذا في العمرة والذي يظهر ان الصواب ما في الوبري لان احرام العمرة لم يعهد
بحيث يتحلل منه بالحلق من غير النسا ويبقى في حقهن بل اذا حلق بعد افعالها حل بالنسبة الى كل ما حرم عليه وانما عهد ذلك
في احرام الحج فاذا ضم الى احرام الحج احرام العمرة استمر كل على ما عهد له في الشرع اذ لا يزيد القران على ذلك الضم فينطوي بالحلق
بالحلق احرام العمرة بالكلية فلا يكون له موجب بسبب الوطي بل الحج فقط ثم يجب النظر في الترجيح بين قول من قال بوجوب الشاة وقول
موجب البدنة اوجه لان ايجابها ليس الا بقول ابن عباس والمروي عنه ظاهره فيما بعد الحلق فارجع اليه تامله ثم المغني يساعده
وذلك ان وجوبها قبل الحلق ليس الا للجناية على الاحرام ومعلوم ان الوطي ليس جناية عليه الا باعتبار تحريمه له لا لاعتبار
تحريمه لغيره فليس الطيب جناية على الاحرام باعتبار تحريمه الجماع او الحلق بل باعتبار تحريمه للطيب وكذا كل جناية على
الاحرام ليست جناية عليه الا باعتبار تحريمه لها لا لغيرها فيجب ان يستوي ما قبل الحلق وما بعده في حق الوطي لان
الذي به كان جناية قبله بعينه ثابت بعده ولا تزايل لم يكن الوطي جناية باعتباره لا جرم ان المذكور في ظاهر الرواية اطلاق
لزوم البدنة بعد الوقوف من غير تفصيل بين كونه قبل الحلق او بعده ثم ذكر فيها ايضا فقال واذا طاف اربعة اشواط من طواف
الزيارة وقد قصر ثم جامع فليس عليه شيء وان لم يكن قصر فعليه دم فهو هنا والله اعلم اخذ التفصيل من اخذه انه كان اذا خف
الموجب بعد وجود احدهما بعد الوقوف ولقايل ان يستشكله بان الطواف قبل الحلق لم يحل به من شيء فكان ينبغي ان يجب الجزور
وان كان سؤال ابن عباس وفتواه به انما كان فيمن لم يطف للعلم بان فتواه بذلك لوقوع الجناية على احرام امن فساده ولو كان
اعني الذي طاف للزيارة قبل الحلق ثم جامع قال في البدائع عليه شاتان لبقا الاحرام لهما جميعا وروى ابن سماعة عن محمد في
الرقيات فيمن طاف للزيارة جنبا ثم جامع قبل الاعادة قال محمد اما في القياس فليس عليه شيء ولكن ابا حنيفة استحسن
فيما اذا طاف جنبا ثم جامع ثم اعاد طاهرا ان توجب عليه دما وكذلك قول ابي يوسف وجه القياس ان الجماع وقع بعد
التحلل لما عرف من ان الطهارة ليست بشرط لصحة الطواف وجه الاستحسان ان بالاعادة طاهرا ينفسخ الطواف الاول
عند بعض مشايخ العراق ويصير طوافه المعتبر هو الثاني لان الجنابة توجب نقصانا فاحشا فتبين ان الجماع كان قبل الطواف
فيوجب الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء يعني ثم جامع ثم اعاده متوضيا لا شيء عليه لان النقصان يسير فلم ينفسخ

الاول فيقع جماعة بعد التحلل كذا في البدايع وفيه تامل فان الانفساخ ان قال به بعض المشايخ فقد قال اخرون بعدمه
وصح فلم يلزم وعلى تقديره فوقوعه شرعا قبل التحلل انما موجبه عدم الانفساخ ان شاء الله تعالى فصل ومن
طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة موافق لما في عامة النسخ وصرح به عن محمد مخالف لما في مبسوط شيخ الاسلام
قال ليس لطواف التحية محدثا او جنبا شيء لانه لو تركه لم يكن عليه شيء فكذا تركه من وجه والوجهان اللذان ابطلهما
المصنف كون الطهارة سنة اعني قوله لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل كافلان بابطاله ولما استفيد
ان يقال على الاول لزوم الجابر مطلقا ممنوع وهو اول المسئلة فانا نتفيه في غير الطواف الواجب فعله بنفسه لكن لا
لا يخلو من كونه في واجب فان التطوع اذا شرع فيه صار واجبا بالشروع ثم يدخله النقص بترك الطهارة فيه فعليه الا
ان وجوبه ليس بايجابه تعالى ابتداء فاظهرنا التفاوت في الحط من الدم الى الصدقة فيما اذا طاف محدثا ومن الجنابة
الى الشاة اذا طافه جنبا قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة روى الترمذي عن ابن عباس عنه
صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف بالبيت صلاة الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم لا يتكلم الا بخير وجه الاستدلال
انه تشبيه في الحكم بدليل الاستثناء من الحكم في قوله الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم فكانه قال هو مثل الصلاة في حكمه الا في
جواز الكلام فيصير ما سوى الكلام داخلا في الصدر ومنه اشتراط الطهارة واستدل ابن الجوزي بما في الصحيحين
عن عائشة انها حاضت فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اقضي ما يقضي الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت رتب
منع الطواف على انتفاء الطهارة وهذا حكم وسبب وظاهر ان الحكم يتعلق بالسبب فيكون المنع لعدم الطهارة لا لعدم دخول
المسجد للحايض ولنا في الجواب عن الاول طريقان احدهما ينتظم الجواب عن هذا وهو تسليم انه تشبيه في الحكم لكنه خبر واحد
لو لم يلزم نسخه لاطلاق كتاب الله تعالى لثبت به الوجوب لا الافتراض لا يستلزمه الا كما يجد مقتضاه وليس ذلك لازما
بل لازمه التضييق به فكيف ولو ثبت به افتراض الطهارة كان زيادة اذ قوله تعالى وليطوفوا يقتضي الخروج عن عهدته بالطواف
حول البيت مع الطهارة وعدمها فجعله لا يخرج مع عدمها نسخ لاطلاقها وهو لا يجوز فثبتنا عليه موجبه من ايجاب
وجوب الطهارة حتى اثمنا بتركها والزمنا الجابر وليس مقتضى خبر الواحد غير هذا الا الاشتراط المفضي الى نسخ اطلاق كتاب الله
تعالى ويؤيد انتفاء الاشتراط ما ذكره الشيخ تقي الدين في الامام روى سعيد بن منصور حدثنا ابو عوانة عن ابي بشر عن عطاء قال
حاضت امرأة وهي تطوف مع عائشة فاتمت بها عائشة سنة طوافها وقال روى احمد بن حنبل حدثنا محمد بن جعفر عن شعبة
قال سالت حمادا ومنصورا عن الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة فلم يريا به باسا وقد انتظم ما ذكرناه الجواب عما اورده ابن الجوزي
ثانيهما منع ذلك التقرير ونقول بل التشبيه في الثواب لا في الاحكام وقوله الا انكم تتكلمون فيه منقطع كلام مستانف لبيان
اباحة الكلام فيه وجب المصير الى هذا لانه لو كان كما قالوا لكان المثنى ممتنعا لدخوله في الصدر وكان الشيخ رحمه الله يستشعر
فيه منعا وهو ان يقال المثنى قد علم اخراجه قبل التشبيه فان الطواف نفس المثنى فحيث قال صلاة فقد قال المثنى خاص كالصلاة فيكون
وجه التشبيه ما سوى المثنى فلذا اقتصر على الاول لكن يبقى الانحراف مؤيدا للوجه الثاني فان قيل الاصح هو الاول لان الوجوب
ثابت عندنا ولا بد له من دليل وحمله على الوجه الثاني ينفيه وما اورده ابن الجوزي ظاهر فيه والحديث المذكور يحتمله على الوجه الاول
فوجب المصير اليه ونخص الانحراف ايضا باجماع المسلمين وباتفاق رواة مناسكه صلى الله عليه وسلم انه جعل البيت عن يساره
حين طاف ولاعتباره وجب ستر العورة في الطواف فلو طاف مكشوف العورة لزم الدم ان لم يعده فالجواب لو كان الاول هو المعتبر
لكان مقتضاه وجوب طهارة الثوب والبدن فيه لكن صرحوا بعدم وجوبها وفي البدايع انها ليست بشرط بالاجماع فلا
يفترض تحصيلها ولا يجب لكنه سنة حتى لو طاف وعلى ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم لا يلزمه شيء لكنه يكره انتهى فيحمل الحديث
على ان التشبيه في الثواب ويضاف ايجاب الطهارة عن الحدث الى ما اورده ابن الجوزي وايجاب ستر العورة الى قوله صلى الله عليه وسلم
الا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان قال محمد رحمه الله ومن طاف تطوعا على شيء من هذه الوجوه فاحب الينا ان
كان بمكة ان يعيد الطواف وان كان قد رجع الى اهله فعليه صدقة سوى الذي طاف وعلى ثوبه نجاسة هذا وما ذكر في بعض
النسخ ان في نجاسة البدن كله الدم لا اصل له في الرواية والله اعلم وقد يقال فلم لم يلحق الطهارة عن النجس بالطهارة عن الحدث
وهو الاصل المنصوص عليه قياسا بستر العورة وليس هذا قياسا في اثبات شرط بل اثبات الوجوب وقد يجاب بحاصل ما في
المبسوط من ان حكم النجاسة في الثوب اخف حتى جازت الصلاة مع قليل النجاسة في الثوب ومع كثيرها حالة الضرورة ولا

يكن

يكن بنجاسة الثوب نقصان في الطواف وهذا يخص الفرق بطهارة الحدث دون الستر ثم افاد فرقا بين الستر وبينه بان وجوب
الستر لاجل الطواف اخذا من قوله صلى الله عليه وسلم الا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان فبسبب الكشف
يمكن نقصان في الطواف واشتراط طهارة الثوب ليس للطواف على الخصوص فلا يمكن بتركه نقصان فيه ولم يبين جهة المشاركة
للطواف في سببية المنع وافادها في البدايع فقال المنع من الطواف مع الثوب النجس ليس لاجل الطواف بل لصيانة المسجد
عن ادخاله النجاسة وصيانته عن التلويث فلا يوجب ذلك نقصا في الطواف فلا حاجة الى الجبر الا انه نفى سببية الطواف
بالكلية وقوله المنع من الطواف مع الثوب النجس اما ان يكون معناه انه لو كان منع لكان لصيانة المسجد او ان المنع ثابت
مع النجاسة ولذا اثبتنا الكراهة به الا انه لا يبلغ الى الوجوب فلا ينتهض موجبا للجابر والله سبحانه اعلم ولم يذكر في
ظاهر الرواية تنصيص سوى على الثوب والتعليل يفيد تعميم البدن ايضا قوله فكان الحش فان قيل لم اختلف الجابر في الفرق
والنفل في الطواف دون الصلاة فالجواب ان الاصل ان لا يختلف الجابر باختلاف الجناية اعتبارا للمسبب على وزان سببه فلا يترك
الا لتعذر الشرعي وقد امكن في الحج لشرع الجابر فيه متنوعا الى بدنة وشاة وصدقة فاعتبر تفاوت الجابر بتفاوت الجناية
وتعذر في الصلاة اذ لم يشرع الجابر للنقص الواقع سهوا الا السجود قوله والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا
وانما لم يؤمر مطلقا كما هو تلك الرواية مع ان الطهارة في الطواف مطلقا واجبة لانه لم يتعين الطواف جابرا فان الدم
والصدقة مما يجبر بهما فالواجب احدهما غير عين واستحباب المعين اعني الطواف يكون الجابر من جنس المجبور بخلاف ما
اذا رجع الى اهله ولم يطف فان البعث بالشاة افضل لان النقصان كان يسيرا وفي الشاة نفع للفقراء قوله لا ذبح عليه
وان اعاده بعد ايام النحر هذه وصلية وعدم وجوب شيء اذا اعاده بعد ايام النحر دليل ان العبرة للاول في الحدث والا لوجب
عند ابي حنيفة دم للتاخير عن ايام النحر وقوله في فصل الجنابة وان اعاده بعد ايام النحر لزم الدم عند ابي حنيفة بالتاخير اخذ
منه الرازي ان العبرة في فصل الجنابة للطواف الثاني وينفسخ الاول به وذهب الكرخي الى ان المعتبر الاول في الفصلين جميعا
وصححه صاحب الايضاح اذ لا شك في وقوع الاول معتدا به حل به النساء ونحو ما علم شرعا باعتداده حال وجوده اولى
واستدل الكرخي بما في الاصل لو طاف للعمرة جنبا او محدثا في رمضان وحج من عامه لم يكن متمتعا ان اعاده في شوال ولم يعده
واعتذر عنه السرخسي في المبسوط بانه انما لم يكن متمتعا لوقوع الامن له عن فساد العمرة فاذا امن فسادها قبل دخول وقت
الحج لا يكون بها متمتعا قال والطواف الاول كان حكمه مراعا للنقصان الفاحش فان اعاده انفسخ وصار المعتد به الثاني وان لم
يعده كان معتدا به في التحلل كمن قام في صلاته ولم يقرا حتى ركع كان قيامه وركوعه مراعى على سبيل التوقف فان عاد فقرا ثم
ركع انفسخ الاول حتى ان من ادرك معه الركوع الثاني مدرك للركعة وان لم يعد فقرا في الركعتين الاخريين كان الاول معتدا
به هذا بخلاف الحدث لان النقصان يسير فلا يتوقف به حكم الطواف بل بقي معتدا به على الاطلاق والثاني جابر للمتمكن
فيه من النقصان ولو طافت المراة للزيارة حائضا فهو كطواف الجنب سواء انتهى وقول الكرخي اولى وحمل عدم التمتع في شاهد
للامن عن فساد العمرة قبل اشهر الحج ليس باولى من جعل الدم لتاخير الجابر جعله كنفس الطواف بسبب ان النقصان لما كان
متفاحشا كان كتركه من وجه فيكون وجود جابره كوجوده او نقول الواجب عليه فعل الطواف في ايامه خاليا عن النقص الفاحش
الذي ينزل منزلة الترك لبعضه فباد خاله يكون موجدا لبعضه ووجب عليه البعض الاخر اعني صفة الكمال وهو بحاصل
الصفة وهو الطواف الجابر فوجب في ايام الطواف فاذا اخر وجب دم كما اذا اخر اصل الطواف قوله ويرجع باحرام جديد
بناء على انه حل في حق النساء بطواف الزيارة جنبا وهو افاقي يريد مكة فلا بد له من احرام بحج او عمرة وقيل يعود بذلك الاحرام
حكاه الفارسي ثم اذا اعاد فاحرم بعمرة يبدا بها فاذا فرغ منها يطوف للزيارة ويلزمه دم لتاخير طواف الزيارة عن وقته وقد تقدم
ولو طاف القارن طوافين وسعى سعيين محدثا اعاد طواف العمرة قبل يوم النحر ولا شيء عليه لانجباره في وقته فان لم يعد
حتى طلع فجر يوم النحر لزمه دم لطواف العمرة محدثا وقد فات وقت القضاء ويرمل في طواف الزيارة يوم النحر ويسعى بعده استحبابا
ليحصل الرمل والسعي عقيب طواف كامل وان لم يعد لا شيء عليه لانه سعى عقيب طواف معتد به اذ الحدث الاصغر لا يمنع الاعتداد
وفي الجنابة ان لم يعد فعليه دم للسعي وكذا الحايض قوله ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا الخ وكذا اذا رجع الى اهله وقد
ترك منه اربعة اشواط يعود بذلك الاحرام وهو محرم ابدا في حق النساء وكلما جامع لزمه دم اذا تعددت المجالس الا ان يقصد رفض
الاحرام بالجماع الثاني وتقدم اول الفصل من ذلك شيء قوله ومن طاف طواف الصدر الخ ذكر في حكمه روايتين وفيه رواية

ثالثة هي رواية ابي حفص انه يجب الصدقة لان طواف الجنب معتد به حتى يتحلل به الا انه ناقص والواجب بترك طواف الصدر
الدم فلا يجب بالنقصان ما يجب بالترك والجواب ان مناط وجوب الدم كمال الجناية وهو متحقق في الطواف مع الجنابة كما
كما يجب بتركه ولذا حققنا وجوب الدم بطواف القدوم جنبا ولا يلزم بتركه شيء اصلا لثبوت الجناية في فعله جنبا وعدمها
في تركه فالمدار الجناية فان قلت ذكر الشيخ في الفرق بين لزوم الدم في طواف الزيارة محدثا والصدقة في طواف القدوم
محدثا وان كان فيه ادخال النقص في الواجب بالشروع انه اظهار التفاوت بين ما وجب بايجاب الله تعالى ابتداء وبين
ما يتعلق وجوبه بايجاب العبد وهذا الفرق ثابت بين طواف القدوم والصدر فلم اتحد حكمهما فالجواب منع قيام الفرق
فان وجوبه مضاف الى الصدر الذي هو فعل العبد كوجوب طواف القدوم بفعله وهو الشروع ولذا لو اتخذ مكة دارا لم يجب
لعدم فعل الصدر وفي المحيط لو طاف للعمرة جنبا او محدثا فعليه شاة ولو ترك من طواف العمرة شوطا فعليه دم لانه لا مدخل
للصدقة في العمرة **قوله** يسير لرجحان جانب الوجود بالكثرة وعن هذا ما ذكر من ان الركن عندنا هو الاربعة الاشواط والثلثة
الباقية واجبة لان تركها يجبر بالدم وانما يجبر به الواجب وهذا حكم لا يعلل به لانه محل النزاع اذ جبرها بالدم ممنوع
عند من يخالف فيه وهم كثيرون بل جبرها بالاقامة الاكثر مقام الكل وسبب اختصاص هذه العبادة بر على خلاف الصلوة
والصوم اذ لا يقام الاكثر منهما مقام الكل قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة ومن وقف بعرفات فقد تم حجه مع ان عليه
ركن اخر عليه وحكمنا هنا بالامن من فساد الحج اذا تحقق بهذا الوقوف ما يفسده قبله فعلمنا ان باب الحج اعتبر فيه شرعا هذا
الاعتبار والطواف منه فاجرينا فيه ذلك وهذا هو الاوجه في اثبات الاقامة المذكورة واما قلنا ان هذا اوجه لان
الوجه الاخر غير منتهض وهو ان المامور به الطواف وهو يحصل بمرة فلما فعله صلى الله عليه وسلم سبعا احتمل كونه
تقدير الكمال وما لا يجزي اقل منه فيثبت المتيقن من ذلك وهو انه شرط الكمال او للاعتداد ويقام الاكثر مقام الكل كادراك
الركوع يجعل شرعا ادراكا للركعة وكالنية في اكثر النهار للصوم يجعل شرعا في كله ولا يخفى ان الماحصل بر التطويل هو
اخص يقتضي زيادة التكلف وهو يحتمل كونه من حيث الاسراع ومن حيث التكثير فلما فعله صلى الله عليه وسلم مكثرا
كان تنصيصا على احد المحتملين ثم وقوع التردد بين كونه للكمال او للاعتداد على السوا لا يستلزم كون المتيقن كونه للكمال اذ هو
محض تحكم في احد المحتملين المتساويين بل في مثله يجب الاحتياط فيعتبر للاعتداد ليقع اليقين بالخروج عن العهدة
على اعتبار كونه للاعتداد يكون اقامة اكثره مقام كله منافيا له في التحقيق اذ كون السبع للاعتداد معناه انه لا يجزي
اقل منها واقامة الاكثر لازمه حصول الاجزا باقل من السبع فكيف يترتب لازما على شيء وهو مناف للملزوم ثم ما ذكر
فاثباته بالحاق مدرك الركوع والنية باطل اما ادراك الركعة بالركوع فبالشرع على خلاف القياس ولذا لم يقل
باجزاء ثلاث ركعات عن الاربع قياسا واما النية فبعدا نه من رد المختلف الى المختلف فانا نعتبر الامساك الشرعي
على وجود النية متوقفة على وجودها فاذا وجدت بان نوى انه صائم من اول النهار تحقق صرف ذلك الموقوف له
تعالى فانما تعلقت النية بالكل لوجودها في الاكثر لا بالاكثر وكان سبب تصحيح تعلقها بالكل من غير قران وجودها
بالكل الحرج اللازم من اشتراط قران وجودها للكل بسبب النوم الحاكم على ما اسلفنا ايضاحه في كتاب الصوم وليس الحرج
فيه كذلك هذا واما الوجه الاول فهو وان كان اوجه لكنه غير سالم مما يدفع به وذلك ان اقامة الاكثر في تمام العبادة
انما هو في حق حكم خاص وهو امن الفساد والفوات ليس غير ولذا لم يحكم بان ترك ما بقي اعني الطواف يتم معه الحج هو
مورد ذلك النص بل ويلزم جواز اقامة اكثر كل جزء منه مقام تمام ذلك الجزء وترك باقيه كما لم يجز ذلك في نفس مورد النص
اعني لا ينبغي التعويل على هذا الحكم والله اعلم بل الذي ندين به ان لا يجزي اقل من السبع ولا يجبر بعضه بشيء غير انا نسير
معهم في التقرير على اصلهم هذا **قوله** ويبعث بشاة يعني عن الباقي من طواف الزيارة وبشاة اخرى لترك طواف الصدر
وهذا لا يتعين الشاة لترك بعض طواف الزيارة لا ينصرف الا اذا لم يكن طاف الصدر فانه لو طاف للصدر انتقل منه
الى طواف الزيارة ما يكمله ثم ينظر في الباقي من طواف الصدر ان كان اقله لزمه صدقة له والا فدم ولو كان طاف الصدر
في اخر ايام التشريق وقد ترك من طواف الزيارة اكثره كمل من الصدر ولزمه دمان في قول ابي حنيفة دم لتاخير ذلك ودم
لتركه اكثر الصدر وان كان ترك اقله لزمه للتاخير دم وصدقة للمتروك من الصدر ومع ذلك الدم وجملته ان عليه
في ترك الاقل من طواف الزيارة دما وفي تاخير الاقل صدقة وفي ترك الاكثر من طواف الصدر دم وفي تركه اقل صدقة

ومبني هذا النقل ما تقدم من ان طواف الزيارة ركن عبادة والنية بشرط لكل ركن الا انه يستقل عبادة في نفسه فشرط
له نية اصل الطواف دون التعيين فلو طاف في وقته بنوي النذر او النفل وقع عنه كما لو نوى بالسجدة من الظهر
النفل لغت ووقعت عن الركن وان توالي الاشتراط ليس بشرط لصحة الطواف لكن خرج من الطواف لتجديد وضوء
ثم رجع بنى **قوله** وليس عليه لترك السعي شيء عطف على قوله فعليه دم والمراد ليس عليه لترك جابر السعي شيء اي
لا يجب باعتبار مجرد السعي محدثا شيء لانه لا تجب الطهارة فيه بل الواجب فيه الطهارة في الطواف الذي هو عقيبه وقيل يجب
ذلك بالدم اذ فوت وقد منا ان شرط جواز السعي كونه بعد اكثر طواف والله اعلم وما في البدائع من قوله لا يشترط له
الطهارة لانه نسك غير متعلق بالبيت الا انه يشترط ان يكون الطواف على طهارة من الجنابة والحيض الى ان قال فالحاصل
ان حصول الطواف على الطهارة عن الحيض والجنابة من شرائط جواز السعي تساهل وهذا بالاتفاق بخلاف ما اذا اعاد الطواف
وجزم ذكر فيه الخلاف وصحح عدم الوجوب وهو قول شمس الائمة والمحبوبي وذهب كثير من شارح الجامع الصغير الى وجوب الدم
بناء على انفساخ الاول بالثاني والا كان قوضين او الاول فلا يعتد بالثاني والا فالا بد فيلزم كون المعتبر الثاني فحينئذ
وقع السعي قبل الطواف فلا يعتد به بخلاف ما اذا لم يعد فانه لا يوجب انفساخ الاول والجواب منع الحصر بل الطواف الثاني
معتد به جابر كالدم والاول معتد به في حق الفرض وهذا اسهل من النسخ خصوصا وهو نقصان بسبب الحدث الاصغر
ومن واجبات الطواف ستر العورة والمشي وان لا يكون منكوسا بان يجعل البيت عن يمينه لا يساره وكلها وان تقدم
ذكرها لكن لا قصدا بل في ضمن التعاليل اما الستر فلما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم الا لا يطوفن بهذا البيت بعد
العام مشرك ولا عريان واما المشي فلان الراكب ليس طائفا حقيقة بل الطائف حقيقة مركوبه وهو في حكمه اذ كان حركته
عن حركة المركوب وطوافه صلى الله عليه وسلم راكبا فيما ركب فيه قدمنا ما روي فيه من كلام الصحابة انه كان ليظهر
فيقتدي بفعله فهذا عذر اي عذر فانه كان مامورا بتعليمهم وهذا طريق لما امر به فيباح له ونحن نقول اذا ركب من عذر
فلا شيء عليه والا اعاده وان لم يعد لزمه دم وكذا اذا طاف زحفا ولو نذر ان يطوف زحفا وهو قادر على المشي لزمه
ان يطوف ماشيا لانه نذر العبادة بوجه غير مشروع فلغت وبقي النذر باصل العبادة كما اذا نذر ان يطوف للحج بلا طهارة
ثم ان طاف زحفا اعاده فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه ترك الواجب كذا ذكر في الاصل وذكر القاضي في شرحه
مختصر الطحاوي انه اذا طاف زحفا اجزاه لانه ادى ما اوجب على نفسه كمن نذر ان يصلي في ارض مغصوبة او يصوم يوم
النحر انه يجب ان يصلي في موضع اخر ويصوم يوما اخر ولو صلى في المغصوبة او صام يوم النحر اجزاه وخرج عن عهدة النذر
كذا هذا هكذا حكي في البدائع وسوقه يقتضي ان المذكور في شرح القاضي يخالف ما في الاصل وليس كذلك الا لو صرح
بنفي الدم وهو لم يذكر سوى الاجزاء وما في الاصل لا ينفيه ولو كان خلافا كان ما في الاصل هو الحق لان الاصل ان العبادة متى
فيها جابر التفويت شيء من واجباتها فوت وجب الجبر وان كان لو لم يجبر صحت كالصلوة بالسجود في السهو وبالاعادة في
العمد فقد قلنا كل صلوة اديت مع كراهة التحريم تجب اعادتها وباب الحج ما تحقق فيه ذلك فيجب الجبر او لا بجنسه اذا فوت وا
فان لم يعد وجب الجابر الاخر وهو الدم بخلاف الصوم لم يتحقق فيه جبر بخلاف الصلوة في الارض المغصوبة فان عدم حل الصلوة
فيها ليس من واجبات الصلوة بل الواجب عدم الكون فيها مطلقا في الصلوة وغيرها واما جعل البيت عن يساره فاختلف فيه
والاصح الوجوب لفعله صلى الله عليه وسلم كذلك على سبيل المواظبة من غير ترك في الحج وجميع عمره مع ما ذكرنا ان ما فعله
صلى الله عليه وسلم في موضع التعليم يحمل على الوجوب الى ان يقوم دليل عدمه خصوصا اقتران ما فعله في الحج بقوله خذوا
عني مناسككم فعليه ان يعيد فان لم يعد حتى رجع الى اهله لزمه دم واما الافتتاح من الحجر ففي ظاهر الرواية هو سنة يكره تركها
وذكر محمد في الرقيات لا يعتد بذلك الشوط الى ان يصل الى الحجر فيعتبر ابتداء الطواف منه وقدمنا فيما سلف انه ينبغي ان يكون
واجبا اذ لا فرق بينه وبين عدم جعل البيت عن يساره في الدليل **قوله** ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه
تام لان السعي من الواجبات عندنا وقد تقدم نص الخلاف فيه مع الشافعي وغيره وافناد دليل الوجوب وابطلنا ما جعله
دليلا للركنية فارجع اليه في اثناء باب الاحرام قال في البدائع واذا كان السعي واجبا فان تركه لعذر فلا شيء عليه وان تركه
لغير عذر لزمه دم لان هذا حكم ترك الواجب في هذا الباب واصله طواف الصدر واصل ذلك ما عنه صلى الله عليه وسلم
من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ورخص للحيض فاسقطه للعذر وعلى هذا فالزام الدم في الكتاب بترك

السعي يحمل على عدم العذر ولذا يلزم الدم بترك اكثره فان ترك ثلاثة اشواط منه لزمه صدقة اي يطعم لكل شوط مسكينا نصف
صاع من بر او قيمته الا ان يبلغ ذلك دما فهو بالخيار وكما يلزم بتركه الدم وكذلك يلزم بركوبه فيه من غير عذر الا ان يركب
لعذر وتقدم في الهداية ان في ترك الوقوف بمزدلفة لغير عذر دما لا العذر **قوله** ومن افاض قبل الامام فقد تركنا مواضع من هذا
الفصل لانها مفصلة واضحة في الكتاب فراجع فيه ثم الاولى ان يقول قبل ان تغرب الشمس لانه المدار الا ان الافاضة من الامام
لما لم تكن قط الا على الوجه الواجب اعني بعد الغروب وضع المسألة باعتبارها واشار في الدليل الى خصوص المراد بقوله لان
الاستدامة الى غروب الشمس واجبة والحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم فادفعوا بعد غروب الشمس عرفه لا
شبهة في انه صلى الله عليه وسلم دفع بعد الغروب ويمكن ان يقال كلما وقع من قوله صلى الله عليه وسلم في الحج يحمل على اللزوم الا
ان يقوم دليل خلافه لقوله صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم وايضا ما تقدم من حديث الحاكم عن المسور خطبنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال اما بعد فان اهل الشرك كانوا يدفعون من هذا الموضع اذا كانت الشمس على رؤس الجبال مثل عمائم
الرجال في وجوهها وانا ندفع بعد ان تغيب فان هذا السوق يفيد الوجوب بادنى تامل فيه ومسائل الافاضة قبل الغروب
ذكرناها في بحث الوقوف بعرفة فارجع اليها تستغني عن اعادتها هنا وقوله في ظاهر الرواية يحترز به عما قدمناه هناك
من رواية ابن شجاع **قوله** واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب ذكر الكرخي انه يسقط لان الواجب الافاضة بعد الغروب وقد
وجد وتقدم ما عليه وجوابه وانه الحق فارجع اليه **قوله** كما في الحلق حيث يجب دم واحد بحلق شعر كل البدن في مجلس
واحد لاتحاد الجناية باتحاد الجنس فكذا ترك كل الجمار في كل الايام يلزم به دم واحد **قوله** والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر
ايام الرمي وهو اخر ايام التشريق وهو اليوم الثالث عشر من ذي الحجة ولا يبقى في ليلة الرابع عشر بخلاف الليالي التي تلو الايام
قبلها وتقدم بيان ذلك في بحث الرمي وقوله فيرميها على التاليف يعني على الترتيب كما كان يرتب الجمار في الادا واعلم ان اطلاق لزوم
الدم والصدقة بترك الرمي على الاتفاق فيما اذا لم يقضه اما ان قضى رمي اليوم الاول في الثاني او الثالث والثاني في الثالث
فالايجاب على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا على قولهما لان تاخير النسك وتقديمه غير موجب عندهما شيا **قوله** الا ان
يكون المتروك اكثر من النصف بان يترك احد عشر حصاة في غير اليوم الاول واربع حصيات من جمرة العقبة في يوم النحر
وتفاصيل مسائل الرمي ظاهرة من الكتاب وتقدم شي منها في بحث الرمي فلا نعيده وارجع اليه **قوله** وكذا اذا اخر طواف
الزيارة يعني عن ايام النحر بخلاف ما اذا اخر السعي عن طواف الزيارة حتى مضت ايام النحر لا شي عليه لانه اتى به بعده **قوله**
كالحلق قبل الرمي الخ وفي موضع ان رمى قبل ان يطوف ورجع الى اهله فعليه دم بالاتفاق وليس على الحائض لتاخير طواف
الزيارة عن ايام النحر شي بالاتفاق للعذر حتى لو طهرت اخر ايام النحر ويمكنها ان تطوف قبل الغروب اربعة اشواط فلم
تفعل كان عليها الدم الا ان امكنها اقل منها ولو طاف قبل الرمي يقع معتدا به وان كان مسنونا بعد الرمي **قوله** لهما ان ما
فات مستدرك بالقضا الخ ولهما ايضا من المنقول ما في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم وقف في حجة الوداع فقال
رجل يا رسول الله لم اشعر فحلقت قبل ان اذبح قال اذبح ولا حرج وقال الاخر يا رسول الله لم اشعر فنحرت قبل ان ارمي قال ارم
ولا حرج فما سئل يومئذ عن شي قدم ولا اخر الا قال افعل ولا حرج والجواب ان نفي الحرج يتحقق بنفي الاثم والفساد فيحمل عليه
دون نفي الجزاء فان في قول القائل لم اشعر ففعلت ما يفيد انه ظهر له بعد فعله انه ممنوع من ذلك فلذا قدم اعتذاره على سؤاله
والا لم يسال او لم يعتذر لكن قد يقال يحتمل ان الذي ظهر له مخالفة ترتيبه لترتيب رسول الله صلى الله عليه وسلم فظن ان ذلك
الترتيب متعين فقدم ذلك الاعتذار وسال عما يلزمه به فبين صلى الله عليه وسلم بالجواب عدم تعينه عليه بنفي الحرج
وان ذلك الترتيب مسنون لا واجب والحق انه يحتمل ان يكون كذلك وان يكون الذي ظهر له كان هو الواقع الا انه صلى الله
عليه وسلم عذرهم للجهل وامرهم ان يتعلموا مناسكهم وانما عذرهم بالجهل لان الحال كان اذ ذاك في ابتدائه واذا احتمل كلا
منهما فالاحتياط اعتبار التعيين والاخذ به واجب في مقام الاضطراب فيتم الوجه لابي حنيفة رحمه الله ومؤيده ما نقل
عن ابن مسعود رضي الله عنه من قدم نسكا على نسك فعليه دم بل هو دليل مستقل عندنا وفي بعض النسخ ابن عباس رضي الله عنهما وهو
لا يعرف رواه ابن ابي شيبة عنه من قدم شيا من حجه او اخره فليهرق دما وفي سنده ابراهيم بن مهاجر مضعف واخرجه
الطحاوي بطريق اخر ليس فيه ذلك المضعف حدثنا ابن مرزوق حدثنا الخصيب حدثنا وهيب عن ايوب عن سعيد بن جبير عن ابن
عباس مثله قال فهذا ابن عباس احد من روى عنه صلى الله عليه وسلم افعل ولا حرج لم يكن ذلك عنده على الاباحة بل على

ان الذي فعلوه كان على الجهل بالحكم فعذرهم وامرهم ان يتعلموا مناسكهم ومما استدل به قياس الاخراج عن الزمان بالاخراج
عن المكان واما الاستدلال بدلالة قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية الاية فان الايجاب لفدية الحلق
قبل اوانه حال العذر يوجب الجزاء مع عدم العذر بطريق اولى فمتوقف على ان ذلك التاقيت الصادر عنه صلى الله عليه وسلم
بالقول كان للتعيين لا للاستنان ونص المصنف على صور التقديم والتاخير يغني عن ذكرنا لها وتخصيص القارن في قوله ونحر
القارن قبل الرمي ليس بلازم بل المتمتع مثله وذلك لان ذبحه واجب بخلاف المفرد **قوله** قيل هو بالاتفاق اي بالاتفاق على لزوم
الدم للحاج لان التوارث من لدن النبي صلى الله عليه وسلم وجمع الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المسلمين جرى على الحلق
في الحج في الحرم من منى وهو احدى الحج **قوله** فالحاصل ان الحلق يتوقف بالزمان وهو ايام النحر والمكان وهو الحرم عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف لا يتوقف بهما وعند محمد بالمكان لا الزمان وعند زفر عكسه وهذا الخلاف في التضمين بالدم لا في التحليل يعني انه لا خلاف
في انه في اي مكان او زمان اتى به يحصل به التحليل بل الخلاف في انه اذا حلق في غير ما توقت به يلزم الدم عند من وقته ولا شي عليه
عند من لم يوقته ثم هو ايضا في حلق الحاج اما المعتمر فلا يتوقت في حقه بالزمان بالاتفاق بل بالمكان عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف ومحمد في نفي توقيته بالزمان ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال اذبح ولا حرج لمن قال حلقت قبل ان اذبح
فدل انه غير موقت به وتقدم الجواب عن هذا ولابي يوسف وزفر في نفي توقيته بالمكان حلقه عام الحديبية بها وهي من الحل ولا
فرق بين العمرة والحج في هذا الحكم بالاتفاق والجواب ما ذكر في الكتاب من ان بعض الحديبية من الحرم فيجوز كون الحلق كان فيه فلا
حجة الا ان ينقل صريحا ان الحلق كان في البعض الذي هو حل مع ما روي انه صلى الله عليه وسلم نزل في الحديبية في الحل وكان يصلي
في الحرم فالظاهر انه لم يحلق في الحل وهو سبيل من ان يحلق في الحرم فيبقى التوارث الكائن في الزمان والمكان خاليا عن المعارض كذا
ما افاده مشايخنا من قول ابن عباس في الزمان ثم يلحق به المكان **قوله** فان لم يقصر حتى رجع متصل بقوله فخرج من الحرم وقصر عليه
انه فصل بالتقرير ونقل الاصل الخلاف في **قوله** وان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله دم
بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق هذا سهو من القلم بل احد الدمين لمجموع التقديم و
التاخير والاخر دم القران والدم الذي يجب عندهما دم القران ليس غير لا للحلق قبل اوانه ولو وجب ذلك لزم في كل تقدم
نسك على نسك دمان لانه لا ينفك عن الامرين ولا قائل به ولو وجب في حلق القارن قبل الذبح وجب ثلاث دما في تفريع من يقول
ان احرام عمرته انتهى بالوقوف وفي تفريع من لا يراه كما قدمنا خمسة دما لان جنايته على احرامين والتقديم والتاخير جنايتان
فيهما اربعة دما ودم القران **فصل في جزاء الصيد** **قوله** اعلم ان صيد البر محرم الخ اي قتله وان
يأكله واكله وان ذكاه المحرم ومن هنا لو اضطر محرم الى اكل الميتة او الصيد يأكل الميتة لا الصيد على قول زفر رحمه الله لتعدد جهات
حرمته عليه وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يتناول الصيد ويؤدي الجزا لان حرمة الميتة اغلظ الا ترى ان حرمة
الصيد ترتفع بالخروج من الاحرام فهي موقتة بخلاف حرمة الميتة فعليه ان يقصد اخف الحرمتين دون اغلظهما والصيد وان كان
محظور الاحرام لكن عند الضرورة يرتفع الحظر فيقتله ويأكل منه ويؤدي الجزا هكذا في المبسوط وفي فتاوى قاضي خان المحرم اذا اضطر
الى ميتة وصيد فالميتة اولى في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والحسن يذبح الصيد ولو كان الصيد مذبوحا فالصيد اولى عند
الكل ولو وجد لحم صيد ولحم ادمي كان ذبح الصيد اولى ولو وجد صيدا وكلبا فالكلب اولى لان في الصيد ارتكاب المحظورين وعن محمد
الصيد اولى من لحم الخنزير وفي هذا خلاف ما ذكرناه من المبسوط **قوله** وصيد البر الخ ليس ما ذكره تعريفا للصيد البر بل للبري من الاشيا
ومراده تعريف البري مطلقا ثم الصيد مطلقا فيعرف منهما صيد البر ولذا اورد بعده الصيد فقال والصيد هو الممتنع الخ فينتظم
منهما تعريف صيد البر هكذا هو ما توالده ومثواه في البر مما هو ممتنع لتوحشه الكائن في اصل الخلقة فيدخل الظبي المستانس
ويخرج البعير والشاة المتوحشان لعروض الوصف لهما وكون ذكاة الظبي المستانس بالذبح والاهلي المتوحش بالعقر لا ينافيه
لان الذكاة بالذبح والعقر دائر مع الامكان وعدمه لا مع الصيدية وعدمها ويخرج الكلب لانه ليس بصيد سواء كان اهليا
او وحشيا لان الكلب اهلي في الاصل لكن ربما يتوحش وكذا السنور الاهلي ليس بصيد لانه مستانس اما البري منه ففيه روايتان
عن ابي حنيفة هذا والمعول عليه في كونه بريا او بحريا التوالد في البر والبحر لا مع كون مثواه فيه كظاهر عبارة الكتاب كذا في النهاية
وعلى اعتباره لا يجب الجزا بقتل كلب الماء والضفدع المائي لانه يعيش في البر وهو مائي المولد واختلف في انه هل يباح كل ما كان
صيد البحر او ما يحل اكله منه فقط ففي المحيط كلما يعيش في الماء يحل قتله وصيده للمحرم انتهى قال بعضهم كالسمك والضفدع

والسرطان وكلب الما وفي مناسك الكرماني الذي يحل من صيد البحر للمحرم هو السمك خاصة والاصح هو الاول لان قوله تعالى
احل لكم صيد البحر وطعامه يتناول لحقيقته عموم ما في البحر وفي البدايع اما صيد البحر فيحل اصطياده للحلال والمحرم جميعا ماكول
وغير ماكول واستدل بالاية واما ما في الاصل من قوله والذي يحل للمحرم من صيد البحر هو السمك خاصة فاما طير البحر لا
يحل فيه للمحرم فقد شرحه في المبسوط بما يفيد تعميم الاباحة وان المراد ما يقابل المائي بالسمك فالضفدع جعله شمس الايمة في
المبسوط من صيد البحر مطلقا وكذا قاضي خان وينبغي قبل الحكم بالحل بناء على ان مولده في البحر وان كان يعيش في البر تحقيق ذلك
ومثله للسرطان والتمساح والسلحفاة هذا وسيستثني من صيد البر بعضه كالذيب والغراب والحداة واما باقي الفواسق
فليست بصيود واما باقي السباع فالمنصوص عليه في ظاهر الرواية انه يجب بقتلها الجزا لا يجاوز شاة ان ابتداها المحرم
وان ابتدا انه بالاذي فقتلها فلا شي عليه وذلك كالاسد والفهد والنمر والصقر والبازي واما صاحب البدايع فقسم البري
الى ماكول وغيره والثاني الى ما يبتدي بالاذي غالبا كالاسد والذيب والنمر والفهد والى ما ليس كذلك كالضبع والثعلب
يحل قتل الاول والاخير الا ان يصول ويحل قتل الثاني ولا شي فيه وان لم يصل وجعل ورود النص في الفواسق ورودا فيها دلالة
ولم يحك خلافا بل ذكره حكما مبتدا مسكوتا فيه ثم رايناه رواية عن ابي يوسف قال في فتاوى قاضي خان وعن ابي يوسف الاسد
بمنزلة الذيب وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيد الا الكلب والذيب انتهى وسنذكر ان شا الله تعالى ما هو الاسعد بالوجه
فيما ياتي هذا ولا فرق في وجوب الجزا بين المباشرة والتسبيب اذا كان متعديا فيه فلو نصب شبكة للصيد او حفر للصيد حفيرة
فعطب صيد ضمن لانه متعد ولو نصب فسطاطا لنفسه فتعلق به فمات او حفر حفيرة للما او للحيوان مباح قتله كالذيب فعطب
فيها لا شي عليه وكذا لو ارسل كلبه على حيوان مباح فاخذ ما يحرم او ارسله الى صيد في الحل وهو حلال فتجاوز الى الحرم فقتل
صيدا لا شي عليه لانه غير متعد في التسبيب وكذا لو طرد الصيد حتى ادخله في الحرم فقتله فيه فلا شي عليه ولا يشبه هذا
الرمية يعني لو رمى الى صيد في الحل فاصابه في الحرم عليه الجزا لانه تمت جنايته بالمباشرة قال الشهيد وهو قول ابي حنيفة
فيما اعلم وفيه كلام سنذكره في صيد الحرم ان شا الله تعالى ولا ما لو انقلب محرم نايم على صيد فقتله يجب عليه الجزا ذكره في المحيط
لان المباشرة لا يشترط فيها عدم التعدي ومثله الكلب لو زجره بعدما دخل الحرم وجب عليه الجزا استحسانا ومثله
لو ارسل مجوسي كلبا على صيد فزجره محرم فانزجر فقتل الصيد فعليه جزاوه ولا يوكل واعلم ان الجزا يتعدد بتعدد المقتول
الا اذا قصد به التحلل ورفض احرامه في الاصل اصاب المحرم صيدا كثيرا على قصد الاحلال والرفض لاحرامه فعليه لذلك
كله دم وقال الشافعي عليه جزا كل صيد لانه مرتكب محظور احرامه بقتل كل واحد فيلزمه موجب كل واحد كما لو لم يقصد رفض
الاحرام وهذا لان قصده هذا ليس بشي لانه لا يرتفض به الاحرام فوجوده كعدمه وقلنا قتل الصيد من محظورات الاحرام
وارتكاب محظورات العبادة يوجب ارتفاضها كالصوم والصلاة لان الشرع جعل الاحرام لازما لا يخرج عنه الا باداء الاعمال
الا ترى انه حين لم يكن في الابتدا لازما كان يرتفض بارتكاب المحظور وكذا الامة اذا احرمت بغير اذن سيدها والمراة اذا احرمت
بغير اذن زوجها بحجة التطوع لما لم يكن ذلك لازما في حق الزوج كان له ان يحللها بفعل شي من المحظورات فكان هو في قتل
الصيود هنا قاصدا الى تعجيل الاحلال لا الى الجناية على الاحرام وتعجيل الاحلال يوجب دما واحدا كان في المحصر بخلاف ما اذا لم
يكن على قصد الاحلال لانه قصد الجناية على الاحرام بقتل كل صيد فيلزمه جزا كل صيد وقد بينا ان جزا الصيد في حق المحرم
ينبني على قصده حتى ان ضارب الفسطاط لا يكون ضامنا للجزا بخلاف ناصب الشبكة كذا في المبسوط ولو رمى الى صيد فتعدى الى آخر
فقتلهما وجب قيمتهما وكذا لو اضطرب بالسهم فوقع على بيضة او فرخ فاتلفها لزماه جماعة نزلوا بيتا بمكة فخرجوا الى منى فامر
احدهم ان يغلق الباب وفيه حمام وغيرها فلما رجعوا وجدوها ماتت عطشا فعلى كل منهم جزاوها لان الامر بن ... الامر
والمعلق بالاغلاق ولو نفر صيدا فقتل صيدا اخر ضمنهما وكذا لو ارسل محرم كلبه فزجره اخر ضمن قوله فاشبه دلالة الحلال
حلالا لكون المدلول حلالا اتفاقي والمراد شبه دلالة الحلال على صيد الحرم غيره حلالا او محرما فانه استحق الامن بحلوله في الحرم
كما استحق الصيد مطلقا الامن بالاحرام فكما ان تفويت الامن المستحق بالحرم لا يوجب الجزا كذا تفويت المستحق بالاحرام لا يوجبه
قوله ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة اي في باب الاحرام وتقدم تخريجه من الصحيحين وغيرهما وليس فيه هل دللتم
بل قال صلى الله عليه وسلم هل فيكم احد امره ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي وجه الاستدلال به علق
الله تعالى الحل على عدم الاشارة وهي تحصل الدلالة بغير اللسان فاحرى ان لا يحل اذا دله باللفظ فقال هذا صيد او نحوه

قالو

قالو الثابت بالحديث حرمة اللحم على المحرم اذا دل قلنا فيثبت ان الدلالة من محظورات الاحرام بطريق الالتزام لحرمة
اللحم فيثبت انه محظور احرام هو جناية على الصيد فنقول حينئذ جناية على الصيد بتفويت الامن على وجه اتصل
قتله عنها فيه الجزا كالقتل وهذا هو القياس الذي ذكره المصنف بعد ذلك فلا يحسن عطفه على الحديث لان الحديث لم
يثبت الحكم المتنازع فيه وهو وجوب الكفارة بل محل الحكم ثم ثبوت الوجود المذكور في المحل انما هو القياس على القتل وعن هذا
الوجه والقياس الاخر الذي سنذكره وهو الحاق الدال بالمودع وقول عطا اجمع الناس على ان على الدال الجزا وليس الناس
اذ ذاك الا الصحابة والتابعين يجب ان يحمل ما عن ابن عمر رضي الله عنهما ان لا جزا على الدال ان لم يقع على دلالته قتل
دفعا للتوهم ان مجرد الدلالة موجبة للجزا هذا وحديث عطا غريب وذكره ابن قدامة في المغني عن علي وابن عباس على ان
قول الطحاوي هو مروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو عن غيرهم خلافه فكان اجماعا يتضمن رد الرواية
عن ابن عمر قوله كالمودع هذا هو القياس الاخر تقريره التزم عدم التعرض للصيد بعقد خاص فيضمن بالتفويت ترك
ما التزمه كالمودع فانه التزم الحفظ كذلك فيضمن لو دل سارقا على الوديعة فسرقها بخلاف الحلال الذي هو عليه
لانه لم يلتزم عدم التعرض لصيد الحرم ولا المسلم بعقد خاص بل بعموم حكم الاسلام وترك ذلك يوجب استحقاق عذاب
الاخرة فكذا لو دل سارقا على مال مسلم او نفسه فقتله تاخر جزاوه الاعظم الى الاخرة ويعزر في الدنيا من غير تضمين
وان كانت جنايته اعظم من دلالة المحرم على الصيد قوله لا ضمان على الكذب يفيد لزوم الضمان على المصدق
وفي الكافي لو اخبر محرم محرما بصيد فلم يره حتى ابصره محرم اخر فلم يصدق الاول ولم يكذبه ثم طلب الصيد فقتله كان
على كل واحد منهما الجزا ولو كذب الاول لم يكن عليه جزا ومن شرايطها ايضا ان يتصل بها القتل وان يبقى الدال محرما
الى ان يقتله الاخذ وان لا ينفلت فلو انفلت ثم اخذه لا شي على الدال الا انتهاء دلالته بالانفلات والاخذ ثانيا
انشا لم يكن عن غير تلك الدلالة ولو امره بقتله بعدما اخذه ينبغي ان يضمن وعلى هذا اذا اعاره سكينا ليقتله
بها وليس مع الاخذ ما يقتله به او قوسا او نشابا يرميه به وقد قدمنا من روايات الحديث في باب الاحرام عند
مسلم هل اعنتم ولا شك ان اعارة السكين اعانة عليه وما في الاصل من انه لا جزاء على صاحب السكين حمل على ما
اذا كان المستعير يقدر على ذبحه بغيره وصرح في السير بان على صاحب السكين الجزا وكذا لو دل على قوس ونشاب
من رآه ولا يقدر على قتله بعدمه واعلم ان صريح عبارة الاصل في الاعارة انه لا جزا على صاحب السكين ويكره له ذلك
قال شمس الايمة في المبسوط اكثر مشايخنا يقولون تاويل هذه المسالة انه اذا كان مع المحرم القاتل سلاح يقتل به
لانه متمكن من قتله فاما اذا لم يكن معه ما يقتل به ينبغي ان يجب الجزا لان التمكن باعارته والى هذا اشار في السير قال
شمس الايمة والاصح عندي انه لا يجب الجزاء على المعير على كل حال لوجهين حاصل الاول ان معنى الصيدية تلف باخذ
المستعير للصيد فاخذه قتل حكما ثم يقتله حقيقة واعارة السكين ليس باتلاف حقيقة ولا حكما بخلاف الدلالة
فانه اتلاف لمعنى الصيدية من وجه حيث اعلم به من لا يقدر الصيد على الامتناع منه والثاني ان اعارة السكين
تتم بالسكين لا بالصيد فانها صحيحة وان لم يكن صيدا ولا يتعين استعماله في قتل الصيد بخلاف الاشارة الى قتل
الصيد فانها متصلة بالصيد ليس فيها فايدة اخرى سوى ذلك ولا يتم ذلك الا بصيد هناك وكذا يتعين في حق
الجزا بها ولو امر المحرم غيره باخذ صيد فامر المامور اخر فالجزا على الامر الثاني لانه لم يمتثل امر الاول لانه لم يامره
بالامر بخلاف ما لو دل الاول على الصيد وامره فامر الثاني ثالثا بالقتل حيث يجب الجزا على الثلاثة وكذا الارسال
فلو ارسل محرم محرما الى محرم يدله على صيد فقتله المرسل اليه فعلى كل من الثلاثة الجزا وعن ابي يوسف لو قال خلف
هذا الحايط صيد فاذا صيد كثير فاخذه ضمن الدال كله فلو راى واحدا فدل عليه فاذا عنده اخر فقتلهما المدلول
كان على الدال جزا الاول فقط كما لو دله على واحد تنصيصا والباقي بحاله ولو قال خذ احد هذين وهو يراهما فقتلهما
كان على الدال جزا واحد وان كان لا يراهما فعليه جزاان لانه بالامر باخذ احدهما دال على الاخر لما لم يعلم المامور
بهما قوله فاشبه غرامات الاموال من حيث ان الضمان يزيد ويرتفع بالاتلاف غير مقيد بالعمد لا مطلقا فان هذا
الضمان يتادى بالصوم وقال محمد والشافعي الخ ذكر في النهاية ان الخلاف في فصل الاول لان الواجب عندهما القيمة
وعند محمد والشافعي النظير فيما له نظير الثاني ان الذي الى الحكمين تقويم المقتول فاذا ظهرت قيمته فالخيار الى القاتل

بين ان يشتري به هديا يهدي او طعاما يتصدق به او يصوم عن كل طعام مسكين يوما وعند محمد والشافعي الي الحكمين فاذا
عينا نوعا لزمه انتهي وقال غيره الخيار في تعيين الهدي والاطعام والصيام الي الحكمين فاذا حكما بالهدي فالمعتبر فيما له مثل
ونظير من حيث الخلقة ما هو مثل ففي الضبع شاة الخ والحاصل ان المشايخ اختلفوا في تعيين قول محمد حكي الطحاوي عنه ان الخيار
الي الحكمين فان حكما عليه بالهدي نظير القايل الي نظيره من النعم من حيث الخلقة ان كان الصيد مما له نظير سواء كانت قيمة نظيره
مثل قيمته او اقل او اكثر لا ينظر الي القيمة فيجب وان لم يكن له نظير كساير الطيور تعتبر قيمته كما قالا وحكي الكرخي قوله ان
الخيار الي القاتل غير انه ان اختار الهدي تعين النظير فيما له نظير وعند الشافعي يجب النظير ابتداء من غير اختيار احد وله ان
وكون الطعام بدلا عن النظير لا عن الصيد كذا في البدايع وعن زفر رحمه الله عدم جواز الصوم حالة القدرة علي الهدي لا
قاسه علي كفارة اليمين والظهار وهدي المتعة وقال حرف او لا ينفي الترتيب كما في قطاع الطريق ودفع بان شرط القياس عدم
النص في الفرع والنص الكاين فيه يوجب التخيير تحقيقها او اعمالها في موضع في مجاريها الدليل لا يجوز اعتبارها كذلك في كل
موضع لعدم الدليل فيها **قوله** ففي الارنب عناق الخ العناق الانثي من اولاد المعز والجدي الذكر وهما دون الجذع والجفر ما
يبلغ اربعة اشهر من العناق والانثي جفرة بالجيم **قوله** فلقوله تعالي فجزاء مثل ما قتل من النعم بناء علي حمل المثل علي المماثل في الصورة
ولفظ من النعم بيان للجزاء او للمثل والقيمة لا تسمي نعما ولهذا اوجب الصحابة رضوان الله عليهم المثل من حيث الصورة في موطا مالك
اخبرنا ابو الزبير عن جابر ان عمر قضي في الضبع بكبش وفي الغزال بعنز وفي الارنب بعناق وفي اليربوع بجفرة وروي الشافعي
حديثا ان عمر وعثمان وعليا وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية رضوان الله عليهم قالوا في النعامة تقتلها المحرم بدنة من
الابل وفيه ضعف وانقطاع فلذا قال عقبه انما نقول في النعامة بدنة بالقياس لا بهذا الاثر لانه غير ثابت عند اهل العلم
بالحديث انتهي لكن اخرج البيهقي عن ابن عباس قال في حمامة الحرم شاة وفي بيضتين درهم وفي النعامة جزور وفي البقر بقرة
وفي الحمار بقرة وقال صلي الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة رواه ابو داود عن جابر بن عبد الله قال سالت رسول الله صلي
الله عليه وسلم عن الضبع اصيد هو قال نعم ويجعل فيه كبش اذا اصابه المحرم واخرجه ايضا الحاكم عن جابر قال قال رسول الله
صلي الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا اصابه المحرم ففيه كبش مسن ويوكل وقال صحيح ولم يخرجاه **قوله** ولابي حنيفة وابي يوسف
ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعني وهو المشارك في النوع وهو غير مراد هنا بالاجماع فبقي ان يراد المثل معني وهو القيمة هذا
لان المعهود في الشرع في اطلاق لفظ المثل ان يراد المشارك في النوع او القيمة قال تعالي في ضمان العدوان فمن اعتدي عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم والمراد الاعم منهما اعني المماثل في النوع اذا كان المتلف مثليا والقيمة اذا كان قيميا
علي انه مشترك معنوي والحيوانات من القيميات شرعا اهدارا للمماثلة الكاينة في تمام الصورة فيها تغليبا للاختلاف الباطني
بين ابناء نوع واحد فما ظنك اذا انتفي المشاركة في النوع ايضا فلم يبق الا المشاكلة في بعض الصورة كطول العنق والرجلين
في النعامة مع البدنة ونحو ذلك في غيره فاذا احكم الشرع بانتفاء اعتبار المماثلة مع المشاكلة في تمام الصورة ولم يضمن المتلف
بما شاركه في تمام نوعه بل بالمثل المعنوي فعند عدمها وكون المشاكلة في بعض الهيية انتفاء الاعتبار اظهر الا ان لا يمكن وذلك
بان لا يكون للفظ محمل ممكن سواه فالواجب اذا عهد المراد بلفظ في الشرع وتردد فيه في موضع يصح حمله علي ذلك المعهود
وغيره ان يحمل علي المعهود وما نحن فيه كذلك فوجب المصير اليه وان يحمل حكم الصحابة بالنظير علي انه كان باعتبار تقدير
المالية اي بيان ان مالية المقتول كمالية الشاة الوسط لا علي معني انه لا يجزي غيره بقي ان يبين احتمال لفظ الاية لذلك
وفيها قراتان مشهورتان ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مرفوع منون مثل ما قتل من النعم برفع مثل والاخري فجزاء مثل باضافة
الجزاء الي مثل وهي اضافة بيانية فالمعني واحد اي فجزاء هو مثل ما قتل ومضمون الاية شرط وجزاء حذف منه المبتدا بعد فاء
الجزاء او الخبر تقديره فالواجب جزاء مثل ما قتل اي قيمة او فعليه جزاء ومن النعم بيان لما قتل والصايد اليها اعني المنصوب
المحذوف اي مما قتله من النعم الوحشي والنعم يطلق عليه لغة كما يطلق علي الاهل فيتعلق بمحذوف لانه في موضع الحال
وقوله تعالي يحكم به ذوا عدل جملة واقعة صفة للجزاء الذي هو القيمة او المثل الذي هو هي لان مثل لا يتعرف بالاضافة
فجاز وصفها ووصف ما اضيف اليها بالجملة وهديا حال من ضمير به وهو الراجع ما يجعل موصوفا منهما او هي حال مقدرة
اي صايرا هديا به وذلك في نفس الامر بواسطة الشراء بها او غير ذلك وبالغ الكعبة صفة لان اضافته لفظية فلم تعرف
به النكرة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما معطوفا علي الجزاء لانهما مرفوعان وتمام مودي التركيب علي هذا فالواجب عليه

جزا هو قيمة ما قتله من النعم الوحشي يحكم بذلك الجزا الذي هو القيمة الصايرة عدلان حال كونه صايرا هديا بواسطة
القيمة او كفارة طعام مساكين الي اخرها اي الواجب احد الامرين من القيمة الصايرة هديا ومن الاطعام والصيام المبنيين علي
تعرف القيمة فقد ظهر تعدي المعني الذي ذهبنا اليه من لفظة الاية من غير زيادة تكلف فيها وكون الحال المقدرة كثير شهير وهو
وان لم يلزم علي تقدير المخالف فيها يلزم علي تقديره في وصفنا وهو بالغ الكعبة فانه لا يصح حكمهما بالهدي موصوفا ببلوغه الي
الكعبة حال حكمهما بل علي التحقيق بل المراد يحكمان به مقدرا بلوغه فلزوم التقدير ثابت غير انه تختلف محله علي الوجهين ثم علي كل
تقدير لا دلالة للاية علي ان الاختيار الي الحكمين بل الظاهر منها انه الي من عليه فان مرجع ضمير المحذوف من الخبر او متعلق المبتدا
اليه اعني ما قدرناه من قولنا فالواجب عليه او فعليه والله جلت عظمته اعلم **قوله** لانه تفسير لقوله تعالي يحكم به سماه
تفسيرا لانه ازال الابهام عنه في الجملة حتي سماه بعض تمييزا لكن انه حال وكل حال تكشف عن ابهام في الجملة اعني اعتبار الحال
ما هي له هذا ويقوم الصيد بما فيه من الخلقة لا بما زاده التعليم فلو كان بازيا صيودا او حماما يجي من بعيد قوم لا باعتبار الصيودية
والمجي من بعيد فاذا كان مملوكا كان عليه قيمته لمالكه تعتبر فيها ما يزيده التعليم وقيمة الجناية لا تعتبر فيها ذلك اما لو كان
قيمته زايدة لحسن تصويته ففي اعتبارها روايتان في رواية لا تعتبر لانه ليس من اصل الصيدية وفي اخري تعتبر لانه ثابت
باصل الخلقة كالحمام المطوق اما في الغصب فيضمن ما يشتري به في البلد الا اذا كان المحرم من اللهو كقيمة الديك لنقاره والكبش
لنطاحه والتيس للعبه **قوله** يعتبر المثني في الحكم المقوم والذي لم يوجبوه حملوا العدد في الاية علي الاولوية لان المقصود
به زيادة الاحكام والاتقان والظاهر الوجوب وقصد الاحكام والاتقان لا ينافيه بل قد يكون داعية **قوله** ونحن نقول
الخ وذلك انه لما عين الهدي احد الواجبات علم ان ليس المراد مجرد التصدق باللحم والا لحصل التصدق بالقيمة او باللحم يشتريه
بل المراد التقرب بالاراقة مع التصدق بلحم القربان وهو تبع متمم لمقصوده فلا ينعدم الاجزاء بفواته عن ضرورة فلذا لو سرق
بعد الاراقة اجزاه بخلاف ما لو سرق قبلها او ذبح بالكوفة فسرق لا يجزيه لان القربة هناك لا تحصل الا بالتصدق لاختصاص
قربة الاراقة بمكان مخصوص اعني الحرم ولا يتصدق بشي من الجزا علي من لا تقبل شهادته له ويجوز علي اهل الذمة والمسلم احب
ولو اكل من الجزاء غرم قيمة ما اكل **قوله** واذا وقع الاختيار علي الهدي يهدي ما يجزي في الاضحية حتي لو لم تبلغ قيمة المقتول الا عناقا
او حملا كفر بالاطعام او الصوم لا بالهدي ولا يتصور التكفير بالهدي الا ان يبلغ قيمته جذعا عظيما من الضان او ثنيا من غيره وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد يكفر بالهدي وان لم يبلغ ذلك ومنهم من جعل قول ابي يوسف كقول محمد لان الصحابة اوجبوا عناقا
وجفرة علي ما ذكرناه من قريب وابو حنيفة يقول المنصوص عليه الهدي ومطلقه في الشرع ينصرف الي ما يبلغ ذلك السن لانه
المعهود من اطلاقه في هدي المتعة والقران والاضحية فيحمل عليه وانما يراد به غير ما ذكرنا مجازا فيتقيد جواز اعتباره بالقرينة
كما لو قال ان اهدي لزمه الثوب لتقييد الهدي بذكره ولذا لو قال ان فعلت كذا فعلي هدي لزمه شاة ثم اذا اختار الهدي وبلغ
ما يضحي به قال المصنف لا يذبح الا بمكة يريد الحرم مطلقا ولو ذبحه في الحل لا يجزيه من الهدي بل من الاطعام فيشترط ان يعطي
كل فقير قيمة نصف صاع حنطة او صاع من غيرها فان كانت قيمة اللحم مثل قيمة المقتول والا فيكمل ويجوز ان يتصدق بالشاة
الواقعة هديا علي مسكين واحد كما في هدي المتعة **قوله** وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تجوز الصغار علي وجه
الاطعام الخ يتضمن جوابهما يعني ان المنفي وقوع الصغار هديا تتعلق القربة فيه بنفسه بمجرد الاراقة لا جوازها مطلقا
بل يجيزها باعتبار القيمة اطعاما فيجوز كون حكم الصحابة كان علي هذا الاعتبار في الصغار لمجرد فعلهم حينئذ ذلك لا ينافي
فيما ذهب اليه فلا ينتهض عليه وانما صيرورته ولذا الهدي هديا فللتبعية كولد الاضحية **قوله** ولا يجوز ان يطعم المسكين
اقل من نصف صاع ولا يمنع ان يعطيه اكثر ولو كان كل الطعام غير انه ان فعل اجزا عن اطعام مسكين نصف صاع وعليه ان
يكمل بحسابه ويقع الباقي تطوعا بخلاف الشاة في الهدي بناء علي ان اصل القربة قد حصلت بالاراقة واطعامه تبع متمم له **قوله**
عندنا قيد بالظرف لنفي قول محمد انه يقوم النظير علي ما ذكر لانه الواجب عينا اذا كان للمقتول نظير وقوله لانه راجع الي المتلف يعني
المتلف هو المضمون فلا معني لتقويم غيره لجبره ولو سلم ان النظير هو الواجب عينا عند اختيار الهدي لم يلزم منه وجوب تقويمه
عند اختيار خصلة اخري فكيف وهو ممنوع **قوله** ضمن ما نقصه وان برا وبقي له اثر وان لم يعلم امات او برا ففي القياس يضمن
ما نقص وفي الاستحسان يضمن قيمته احتياطا كما لو اخرج صيدا من الحرم ثم ارسله ولا يعلم ادخل الحرم ام لا يجب قيمته ولو قلع
سن ظبي ونتف شعر صيد فنبت مكانها او ضرب عينها فابيضت ثم انجلت فلا شي عليه عند ابي حنيفة وعليه صدقة عند ابي

يوسف باعتبار ما وصل اليه من الالم وقد روي عن ابي يوسف ايضا اعتبار الالم في الجناية على العباد حتى اوجب على الجاني ثمن الدواء واجرة
الطبيب الى ان يندمل وفي مناسك الكرماني لو ضرب صيدا فمرض فانتقصت قيمته وازدادت ثم مات كان عليه اكثر القيمتين من قيمته وقت
الجرح او وقت الموت ولو جرحه فكفر ثم قتله كفر اخرى فلو لم يكفر حتى قتله وجب عليه كفارة واحدة وما نقصته الجراحة الاولى
ساقط وفي الجامع محرم بعمرة جرح صيدا غير مستهلك ثم اضاف الى عمرته حجة ثم جرحه كذلك فمات منهما فعليه للعمرة قيمته صحيحا
وللحج قيمته وبه الجرح الاول ولو حل من العمرة ثم قرن ثم جرحه ثم مات فعليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثاني وللقران قيمتان وبه
الجرح الاول ولو كان الاول استهلاكا بان قطع يده والثاني غير مستهلك وباقي المسئلة بحالها فعليه للعمرة قيمته صحيحا وللحج
وللقران قيمتان وبه الجرح الاول ولو كان الثاني قطع يدا اخرى فهي وما لو كان جرحا غير مستهلك سواء لانه لا يمكن استهلاكه
مرة ثانية **قوله** لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع يعني وكان كالاتلاف فهذا كالقياس الجاري في الدلالة فما روينا
قال اذا ادى الجزاء ثم قتله لزمه جزاء آخر وان لم يؤد حتى قتله فجزاء واحد **قوله** عن علي وابن عباس رضي الله عنهم قال عبد الرزاق اخبرنا
سفيان الثوري عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس قال في بيض النعام يصيبه المحرم ثمنه وروى ابن ابي شيبة
عنه قال في كل بيضتين درهم وفي كل بيضة نصف درهم وروى ابن ابي شيبة عن ابن مسعود قال حدثنا ابن فضيل عن خصيف
عن ابي عبيدة عن عبد الله قال في بيض النعام قيمته وقال عبد الرزاق اخبرنا ابو حنيفة عن خصيف به واخرج ابن ابي شيبة
مثله عن عمر منقطعا واخرج نحوه عن مجاهد والشعبي والنخعي وطاوس وفيه حديث مرفوع رواه عبد الرزاق والدارقطني
وهو ضعيف **قوله** ما لم يفسد لا وجه وصله بكسر بيض نعامة اي ومن كسر بيض نعامة ما لم يفسد اي في زمان عدم فسادها
فعليه قيمته وما مصدرية نائبة عن ظرف الزمان وانما لم يجب في البيضة المذرة لان ضمان البيضة ليس لذاتها بل لعرضية الصيدية
وليست المذرة بعرضية ان تصير صيدا فانتفى بهذا ما قال الكرماني اذا كسر بيض نعامة مذرة وجب الجزاء لان لقشرها قيمة وان
كانت غير نعامة لا يجب شيء وذلك لان المحرم بالاحرام ليس التعرض لقشر بل للصيد فقط وليس للمذرة عرضية الصيدية **قوله**
والكسر قيل او انه سبب لموته فيحال به عليه يفيد ان هذا الحكم فيما اذا جهل ان موته من الكسر او لا فاما اذا علم ان موته قبل الكسر
لا يجب فيه شيء لانعدام الاماتة ولا في البيض لعدم العرضية واذا خرج الفرخ لا يجب في البيض شيء لان ما ضمانه لاجله قد ضمنه ولو اخذ
البيضة وحضنها تحت دجاجة ففسدت لا يختلف الجواب ولو لم تفسد وخرج منها فرخ وطار لا شيء عليه وكذا لو نفر صيدا
عن بيضه ففسد ضمنه احالة للفساد عليه لانه السبب الظاهر ولا يخفى عليك اذا تذكرت ان التعليل المذكور كالتعليل في مسئلة الفارة
التي توجد في البئر ميتة لا يدرى متى وقعت حيث حكم ابو حنيفة باضافة موتها الى وقوعها في البئر ورتب عليه حكم البئر
التي مات فيها فان احالة على السبب الظاهر وهما خالفاه هناك ووافقا هنا فيطالبان بالفرق المؤثر لكل فرق وعلى هذا لو جرح
صيدا فغاب فوجده ميتا ان علم انه مات بسبب آخر فعليه ضمان الجرح وان لم يعلم يجب الضمان احتياطا السببية الظاهرة
كمن اخرج صيدا من الحرم وارسله ولا يعلم ادخل الحرم ام لا يجب قيمته **قوله** وعلى هذا اي هذا الاصل وهو النسبة الى ما هو سبب
ظاهر اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت الام فعليه ضمانهما اما الام فظاهر واما الجنين فلان ضرب البطن
سبب ظاهر لموته وقد ظهر عقيبه ميتا فيحال عليه **قوله** وليس في قتل الغراب لم يقل ليس في قتل المحرم الخ جزاء بل اطلق نفي الجزاء
في قتلهن ليفيد انه لا يستعقب جزاء في الحرم ولا الاحرام فلهذا استدل بما يفيد اباحة قتلهن في الحرم وبما يفيد في الاحرام فالاول
هو ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب والفارة والكلب
العقور وفي لفظ لمسلم الحية عوض العقرب وقال فيه الغراب الابقع والثاني ما في الصحيحين عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح العقرب والفارة والكلب العقور والغراب والحداة واخرجاه ايضا
عن ابن عمر قال حدثتني احدى نسوة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يقتل المحرم فذكر الخمسة وزاد فيه مسلم والحية قال وفي الصلاة
ايضا وروى ابو داود عن الخدري سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يقتل المحرم قال يقتل الحية والعقرب والفويسقة
والكلب العقور والحداة والسبع العادي ويرمي الغراب ولا يقتله ولم يذكر فيه الترمذي السبع العادي وقال حسن وحمل الغراب
المنهي عن قتله هنا على غير الابقع وهو الذي يأكل الزرع كما ذكره المصنف وانما يرميه لينفره عن الزرع واخرج الدارقطني عن ابن
عمر قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم المحرم بقتل الذئب والفارة والحداة والغراب وفيه الحجاج بن ارطاة وروى ابن ابي
شيبة في مصنفه مقتصرا على الذئب واخرج نحوه عن عمر وابن عمر واخرج عن عطا قال يقتل المحرم الذئب وكل عدو ولم يذكر

في الكتاب وهذا ما قال المصنف وذكر الذئب في بعض الروايات واخرج الطحاوي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو حديث
مالك والليث الا انه قال فيه والحية والذئب والكلب العقور وقال السرقسطي في غريبه الكلب العقور يقال لكل عاقر حتى اللص المقاتل
وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وقيل المراد به الاسد اسنده السرقسطي عن ابي هريرة قال اخبرنا محمد قال سعيد بن منصور بن ميسرة عن زيد
بن اسلم عن ابن سيلان عن ابي هريرة انه قال الكلب العقور الاسد **قوله** ويقال ان الذئب في معناه يعني فيلحق دلالة ولا بد من تعيين
ذلك الموجب للالحاق في الدلالة والذي يدور عليه كلامه هو كونهن مبتديات بالاذى وضم غيره الى ذلك مخالطتها يعني
كونها تعيش بالاختطاف والانتهاب وسنذكر لهذا تماما ان شاء الله تعالى **قوله** لان المعتبر في ذلك الجنس وان كان وصفه
بالعقور ايماء الى العلة لما روى ابو داود في المراسيل وذكر الكلب من غير وصفه بالعقور فعلم ان المراد الجنس والذي ذكر وصفه
بالعقورية يراد به الكلب الوحشي لانه يكون عقورا مبتديا بالاذى فافاد انه وان كان صيدا لا شيء فيه لكونه عقورا ويكون
ما في المراسيل تعميم النوع بنفي الجزاء الا ان احد صنفيه مؤذ وهو الصيد والآخر ليس بصيد اصلا ولا ان هذا يقتضي ان بعض النوع
الواحد وحشيا وبعضه لا فان استبعد ذلك وادعى ان كل نوع فطرته في الوحشية وعدمها شاملة لكل افراده ثم يعرض
لبعضها خلاف الطبع الاصلي من التوحش والاستيناس قلنا على التنزل المختار ان جنس الكلب غير وحشي وان وجد منه وحشي
فالتوحش عارض فاقتضى ان لا يجب بقتل شيء منه جزاء وفائدة التنصيص على وصف بخصوصه بنفي الجزاء اعني ما هو معروض التوحش
دفع توهم انه وحشي بالاصالة فيجب بقتله الجزاء وانه لو كان وحشيا لم يكن فيه شيء لكونه عقورا على ان الحق جواز الانقسام
وقولهم الفارة الوحشية والاهلية يفيده هذا كله اذا حكم بارادة حقيقة الكلب اما اذا قيل بان المراد من الكلب العقور الذئب او
الاسد فلا اشكال حينئذ الا انه يجب ان يحمل الاسد المحكوم بانه المراد بالكلب العقور على الاسد العادي عندهم لانهم يوجبون الجزاء
بقتل الاسد اذا لم يصل ويدل على هذه الارادة ما ذكرناه من حديث الترمذي وابي داود **قوله** وكذا الفارة الاهلية والوحشية
لوجود المبيح في الوحشية وهو فسقها والسنور كذلك في رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي رواية هشام عن محمد ما كان منه بريا فهو متوحش
كالصيود يجب بقتله الجزاء **قوله** وليست متولدة من البدن احتراز عن القملة **قوله** وما لا يؤذي لا يحل قتلها وان كان لا يجب
بقتلها الجزاء وهكذا الكلب الاهلي اذا لم يكن مؤذيا لا يحل قتله لان المراد بقتل الكلاب نسخ فتقيد القتل بوجود الايذاء **قوله** للعلة
الاولى يعني كونها ليست بصيود ولا متولدة من البدن وهما وان كانا علتين الحكم الذي هو وجوب الجزاء لكن نفيهما معا علة لنفيه
لان الحكم اذا كان يثبت بعلل شتى يكون نفيه معلولا بعدم الكل اذ لو ثبت شيء منها لم ينتف وعن ابي يوسف في قتل القنفذ روايتان
في رواية جعله نوعا من الفارة وفي اخرى جعله كاليربوع ففيه الجزاء وفي الفتاوى لا شيء في ابن عرس خلافا لابي يوسف واطلق عنه
لزوم الجزاء في الضب واليربوع والسمور والسنجاب والدلق والثعلب وابن عرس والارنب من غير حكاية في شيء **قوله** لانها
متولدة من التفث الذي على البدن يفيد ان الجزاء باعتبار انه قضاء التفث فيستفاد منه انه لو لم يأخذها من بدنه بل وجد
قملة على الارض فقتلها لا شيء عليه واعلم ان الالقاء على الارض كالقتل يجب به الصدقة ولو قال المحرم لحلال ارفع هذا القمل عني او دفع
ثوبه اليه فعلى ما فيه من القمل فقتله كان على الآمر الجزاء وكذا اذا اشار الى قملة فقتلها الحلال كان عليه جزاؤها لان الدلالة موجبة
في الصيد فكذا ما في حكمه كذا في التجنيس والقملتان والثلاث كالواحدة وفي الزايد على الثلاث بالغا ما بلغ نصف صاع وهذا
اذا قتلها قصدا فكذا لو القى ثوبه في الشمس لقصد قتلها كان عليه نصف صاع بر ونحوه ولو القاه لا للقتل فماتت لا شيء عليه
قوله لان الجراد من صيد البر عليه كثير من العلماء ويشكل عليه ما في ابي داود والترمذي عن ابي هريرة قال خرجنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في حجة او عمرة فاستقبلنا رجل من جراد فجعلنا نضربه بسياطنا وقسينا فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم كلوه فانه من صيد البحر وعلى هذا لا يكون فيه شيء اصلا لكن تظاهر عن عمر الزام الجزاء فيها في الموطأ انبانا يحيى بن سعيد
ان رجلا سال عمر عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال كعب درهم فقال عمر انك لتجد الدراهم لتمرة خير من جرادة
ورواه ابن ابي شيبة عنه بقصة ورواه عبد الرزاق عن ابراهيم ان كعبا سال عمر فذكر معناه وقال حدثنا محمد بن راشد عن مكحول ان
عمر بن الخطاب رضي الله عنه سئل عن الجراد يقتله المحرم فقال تمرة خير من جرادة وتبع عمر اصحاب المذهب والله اعلم وفي المحيط حلال
اصاب جرادة وهو محرم ان صام يوما فقد زاد وان شاء جمعها حتى تصير عدة جراد ثم يصوم يوما **قوله** كالسبع ونحوها فانه
كالاسد والفهد والنمر والفيل في المحيط ان قتل خنزيرا او قردا او فيلا يجب القيمة خلافا لهما انتهى وقول العتابي الفيل المتوحش صيد
ليس على ما ينبغي فان المستانس يجب كونه صيدا ايضا لعروض الاستيناس كما قالوا في الظبي وحمار الوحش انهما صيد وان تالفا

وغاية الامر ان يجري في الفيل المتالف روايتان كما ان في الطيور المصونة روايتان ولكن المختار فيها انه صيد والمراد
بنحوها سباع الطير كالبازي والصقر معلما او غير معلم قوله وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها ويدل عليه انه
صلى الله عليه وسلم قال داعيا على عتبة بن ابي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه سبع قوله وكونه يحمد
بالاخذ هذا زيادة قيد على ما قدمناه وفي معنا الصيد لم يذكر في تعريفه السابق فيلزم اما فساد السابق او هذا الحد
قوله لما فيه من ابطال العدد العدد المنصوص هو الخمس فيلزم من الالحاق به قياسا ان يكون المستثنى شرعا اكثر من خمس فيبطل
العدد اي ينتفي فايدة تخصيص اسمه دون غيره من الاعداد المحيطة بالملحق وغيره او الاطلاق اعني ذكره باسم عام مثلا ان
يقول يقتل كل عاد منتهب وفيه نظر من وجوه اما اولا فان مثله يلزم في مفهوم الصفة فيقال مثلا لو جاز نكاح الامة
الكتابية لم يبق لذكر المومنات في قوله تعالى من فتياتكم المومنات فايدة وكذا في المقيد بالشرط وساير المفاهيم المخالفة
فما جوابكم عن هذا فهو بعينه جوابنا عن مفهوم العدد واما ثانيا فان عدد الخمس قد تحقق عدم قصر الحكم عليه شرعا فرغ
من ذلك فانه قد ثبت النص على الذئب والحية ايضا في احاديث لم ينص في صدرها على عدد بل قال يقتل المحرم كذا وكذا
الى اخر ما رويناه من قريب فثبت عدم ارادة قصر ذلك الحكم على الخمس فانفتح باب القياس اذ حديث الفواسق مخصص
للاية ودليل التخصيص يعلل ويلحق بما اخرجه ما تخرجه العلة ايضا بالاتفاق واما ثالثا فان المصنف رحمه الله جوز
الحاق الذئب بطريق الدلالة وعلى تقديره يبطل ايضا العدد وكون الثابت دلالة ثابتا بالنص لا يخرج به الحال
عن انه بطل خصوص الخمس ويجي فيه عين ما تقدم من انه لو اراده لذكر عددا يحيط به معها فنقول ستا من الفواسق ثمّ
لكن الالحاق بالدلالة لا بد فيه على ما عرف من معنى جامع غير انه لا يتوقف سوى على فهم اللغة دون اهلية الاجتهاد ولذا
سماه كثير القياس الجلي ونسميه نحن الثابت بمعنى النص لغة واذا كان كذلك فلا بد من تعيينه فما عينتموه من قولكم
لانها مبتدئات بالاذى ونحوه او غيره في الحاق الذئب فهو الذي يلحق باعتباره ساير السباع فان سميتم ذلك دلالة
فهذا ايضا دلالة واما رابعا فانا لم نخرجه بالقياس بل بالنص وهو ما قدمناه من حديث ابي داود والترمذي من
قوله صلى الله عليه وسلم وكل سبع عاد وقال الترمذي حسن فان قيل نقول من الان يخرج مجموع ما نص على اخراجه وهو الحية
والعقرب والفارة والكلب والغراب والذئب والحداة والسبع العادي على ان المراد به في حال اعتدائه وهو ما اذا
صال على المحرم فانه حقيقة اسم الفاعل وبه نقول انه اذا صال فقتله لا شي عليه كما سنذكره ثم نمنع الالحاق لانه
ناسخ على اصولنا لا مخصص لاشتراطنا المقارنة في المخصص الاول فما لم يقارن به يكون العموم مرادا فاذا اخرج بعضه
بعد الحكم بارادة الكل كان نسخا لانه بعد تعلق الحكم بالفرد المخرج والتخصيص بيان عدم ارادة المخرج واذا كان نسخا
عندنا فلا يلحق اذ لا نسخ بالقياس قلنا لا نخرج بالقياس بل بالدلالة فان اخذتم في الجامع الدلالي كونها تعيش مخالطة
بالاختطاف والانتهاب كما ذكر بعضهم منعنا ان الحكم باعتباره واسندناه باخراج الذئب وهو لا يعيش مخالطا والحق
ان الوجه المذكور يصلح الزاما للخصم لان الدلالة عندهم وهي التي يسمونها مفهوم الموافقة يشترط فيها كون المسكوت
اولى بالحكم من المذكور كفهم منع الضرب من منع التافيف ولا نظهر اولوية السباع باباحة القتل من الفواسق بل غايته المماثلة
واما اثبات منع قتلها على اصولها ففيه ما سمعت ولعل العدم قوي وجهه كان في السباع روايتان كما هو في المحيط
قال وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيود وعن ابي يوسف رحمه الله ان الاسد كالكلب العقور والذئب وفي العتابي لا شي في
الاسد وقال ابو حنيفة رضي الله عنه تجب وقدمنا من البدايع التصريح بحل قتل الاسد والفهد والنمر والذباب من
غير ذكر خلاف قوله واسم الكلب لا يقع على السباع عرفا ظاهر تخصيصه بالعرف انه يقع عليها لغة بطريق الحقيقة
وعلى هذا التقدير يتم مقصود الشافعي رحمه الله فان الخطاب كان مع اهل اللغة ولم يثبت فيه تخصيص من الشرع بعينه
بل ثبت استعماله فيه على ما سمعته عنه صلى الله عليه وسلم من قوله سلط عليه كلبا فافترسه سبع فالاولى منع وقوعه
على السباع حقيقة لغة ولفظ الكلب في دعايه صلى الله عليه وسلم مستعمل في المعنى المجازي العام اعني المفترس الضاري
لا يقال ادعاونا انه في كل السباع حقيقة هو دعوى انه في كل مفترس ضار حقيقة والافراد حينئذ افراد المعنى الكلي
فدار الامر بين كونه في العام مجازا كما قلتم او مشتركا معنويا والاشتراك المعنوي اولى بالاعتبار عند التردد بينه وبين
المجاز لانا نقول ذلك عند التردد وهو عند عدم دليل عدمه وتبادر النوع المخصوص المعروف عند اطلاق لفظ الكلب

دليل عدمه اذ لو كان للمعنى الاعم لم يتبادر خصوص بعضها واذ تبادر خصوص بعضها كان ظاهرا في ان الوضع لذلك المعين
فيجب اعتباره كذلك وان جاز عروض تبادر البعض بعينه لعروض شهرة وغلبة استعمال الا ان الظاهر هو الذي يجب المصير
اليه لا المجوز الا ان يدل دليل عليه ولم يتحقق كذلك قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة وفي بعض
النسخ سبع وليس بمعروف بل المعروف حديث جابر قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع اصيد هي قال
نعم ويجعل فيه كبش اذا اصابه المحرم رواه ابو داود وانفرد بن زيادة فيه كبش والباقون رووه ولم يذكروها فيه ورواه
الحاكم بهذه الزيادة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا اصابه المحرم ففيه كبش مسن ويوكل
وهذا دليل اكله عند الخصم وسياتي في موضعه والمصنف ان استدل بلفظ السبع فغير ثابت وان استدل بلفظ الضبع بناء على
انه سبع عندنا وغير ماكول تقديما للنهي عن اكل كل ذي ناب من السباع فنقول يجب حمله على انه كان قدر المالية في وقت النص
والا لزم المعارضة بينه وبين قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم على ان المراد قيمة ما قتل من النعم واذ كنتم قلتم في حديث
جبران ما بين السنين في الزكوة من كونه مقدرا باثنين او عشرين درهما مع انه ثابت في الصحيح من كتاب الصديق ان التقدير
به كان لانه قدر التفاوت في ذلك الزمان لا انه تقدير لازم في كل زمان فلان تقولوا مثله في هذا الحديث مع انه لم يبلغ
درجة ذلك الحديث في الصحة وكون ذلك مخلصا من المعارضة التي ذكرناها اولى وقوله في الوجه المعقول ولان
اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب موذ يعني لانه من هذا الوجه ساقط الجزاء مع انه يخالف قوله قبله
باسطر وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه حيث زاد باعثا اخر معارض لعموم قوله تعالى
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم اوجب قيمة المقتول مطلقا فتعيين قيمة مجرد جلده في بعض المقتول اخرج
عن مقتضاه مع ان اخذه لم ينحصر في طلب جلده كما ذكره هنا بل قد يكون لغرض ان يصطاد به كما ذكره قبله ومن هذا الوجه
تجب قيمته قوله وقال زفر ابتدا بناه هذا غريب لا يعرف وتقديره شوته فانما يفيد عدم الجزاء اذا كان المبتدي السبع بمفهوم
المخالفة وهو ليس بحجة عندهم ولا يمكن اسناد عدم الوجوب فيه الى العدم الاصلي لان العدم الاصلي قد نسخ بايجاب الجزاء في الصيد
على العموم فما لم يخرجه دليل صحيح فهو داخل في الحكم العام فالاوجه الاستدلال بحديث ابي داود الذي ذكر فيه السبع العادي
والوجه الذي ذكره من الاستدلال بدلالة نص قتل الفواسق فانه اباحة لتوهم الاذى له بل للقاتل او لابناء نوعه فمع تحقق الايذا
له نفسه اولى واذ اثبت الاذن من صاحب الحق سقط الضمان لان تقييد الاذن به فيما لم يقيد الاذن بالضمان لا يجب فلذا قلنا
بوجوب الجزا اذا اضطر المحرم الى قتل الصيد لاكله عند عدم صياله لتقييد الاذن فيه بالكفارة وهو قوله تعالى فمن كان منكم
مريضا او به اذى من راسه ففدية الاية قوله بخلاف الجمل الصايل فانه لا اذن من صاحب الحق فيضمنه له وطولب بالفرق
بينه وبين العبد اذا صال بالسيف على انسان فقتله المصول عليه لا يضمنه مع انه لا اذن ايضا من مالكه اجيب بان العبد
مضمون في الاصل حقا لنفسه بالادمية لا للمولى لانه مكلف كساير المكلفين الا ترى انه لو ارتد او قتل يقتل واذا كان ضمان
نفسه في الاصل له سقط بمبيح جاء من قبله وهو المحاربة ومالية المولى فيه وان كانت متقومة مضمونة له فهي تبع لضمان
النفس فيسقط التبع في ضمن سقوط الاصل قوله مسرول بفتح الواو في رجليه ريش كانه سراويل قوله الحمام متوحش باصل
الخلقة والاستيناس عارض بخلاف البط الذي يكون في الحياض والبيوت فانه الوف باصل الخلقة قوله لانه عامل لغيره يقتضي
ان اللام في لغيره متعلق بذبحه لا يحل ولفظ المبسوط وقال الشافعي رحمه الله لا يحل للمحرم القاتل ويحل لغيره من الناس
تقتضي تعلقه بيحل وهو الحق عن الشافعي وهو احد قوليه ويمكن توجيه التعليل على هذا الاعتبار بانه لما لم يحل للقاتل وحل
لغيره لم ينزله الشرع عاملا لنفسه بل لغيره فصار عاملا لغيره شرعا وان لم يقصد هو ذلك فانتقل فعله اليهم فحل لهم سوى
ذابح لاجلهم لا لنفسه وهذا لان المشروع الخ حاصله اثبات الملازمة بين المشروعية والاقامة مقام المميز ثم نفي الثاني
فينتفي الاول اعني المشروعية وهو المفاد بقوله فينعدم المشروع لانعدامه اي لانعدام الفعل الذي اقيم وحين الى غير هذا
الكلام واحوج في اثبات المطلوب فان حاصل هذا اثبات المقدمة القايلة وهذا فعل حرام وهي وان كانت من المسلمات بيننا وبين
الشافعي لم يحتج اليه وان كانت ممنوعة عنده لا ينهض المذكور مثبتا لها عليه فانه اذ منع الحرمة منع عدم الاقامة مقام المميز
لكنها مسلمة ونحن نحتاج بعد تسليم حرمة الفعل الى امر زايد فان مجرد حرمته لا توجب حرمة اللحم مطلقا كما لو ذبح شاة الغير
لا باذنه لا يصير لها حكم الميتة مع حرمة الفعل فيقال وهذا فعل حسي محرم فيكون لقبح اعتبر في عينه على ما هو الاصل

عندنا في اضافة التحريم الى الافعال الحسية انه يضاف القبح الى عينها لعدم المانع بخلاف الشرعية الا ان يقوم دليل على خلاف
ذلك كما في ذبح شاة الغير يعني ثبوت القبح لذاته مع انه انما ذبح لغرض صحيح هو ان ياكله لكون الشرع اعتبره قبيحا لعينه
لانه جعله عبثا حيث اخرج الذابح عن الاهلية والمذبوح عن المحلية فصار فعلا في غير محله فكان عبثا باعتبار الشارع
كما لو اشتغل عاقل بذبح حجر ونحوه فانه يعد جنونا او سخرية بخلاف شاة الغير فانه لم يثبت اخراجها عن محلية الذبح شرعا للاجنبي
واخراجه عن الاهلية بالنسبة اليها فلم يعد عبثا شرعا واذا صار ذبح المحرم عبثا شرعا صار قبيحا لعينه فلا يفيد حكم
الحل فيما كان محرم الاكل اعني الصيد قبل ذبحه بقي دليل الاخراجين وذلك ان قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
حرما نفيدهما وقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم نفيد اخراج المحرم عن اهليته الذبح فقط وهذا لان الاول اضاف
التحريم الى العين وهي تفيد المبالغة فان الاصل ان تضاف الاحكام الى افعال المكلفين فاذا اضيفت الى العين كان اخراجا له عن
محلية الفعل الذي هو متعلق الحرمة بالاصالة فانه جعل نفس هذا العين حراما ونفس الحرام لا يتقرب منه فكان منعا عن الاقتراب
منه نفسه وهذا اخراجه عن المحلية ولو قلنا ان اضافته الى العين يجب ان تكون مجازا عقليا لم يضر بالعدول عن اضافته الى
الفعل الى اضافته الى نفس العين سببه ما قلنا وافاد الثاني ان التحريم لمعنى من جهة الذابح وهو الاحرام فاوجب اخراجه عن
الاهلية والاحرام هو السبب في الامرين معا على التحقيق فلذا قال في المسئلة التي تلي هذه لان الاحرام هو الذي اخرج الصيد
عن المحلية والذابح عن الاهلية **قوله** فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة يعني سوا ادى ضمان المذبوح قبل الاكل او لا غير انه
ان ادى قبله ضمن ما اكل على حدته بالغا ما بلغ وان كان قبله دخل ضمان ما اكل في ضمان الصيد فلا يجب له شي بانفراده وقال
القدوري في شرحه لمختصر الكرخي لا رواية في هذه المسئلة فيجوز ان يقال يلزمه جزاء اخر ويجوز ان يقال يتداخلان وسوا
تولى صيده بنفسه او امر غيره او ارسل كلبه ولا فرق بين ان ياكل المحرم او يطعم كلابه في لزوم قيمة ما اطعم لانه انتفاع بمحظور
احرامه **قوله** فصار حرمة التناول الخ يعني ان حرمة التناول بواسطة انه ميتة وكونه ميتة بواسطة خروجه عن الاهلية
والصيد عن المحلية وثبوتهما معا بواسطة الاحرام فكان الاكل من محظورات احرامه بواسطة وسائط بسبب خصوصا
وهذه حرمة يحتاط في اثباتها لما تقدم من شرع الكفارة مع العذر فيجب به الجزاء وبهذا التعليل استغنى الشيخ عن ايراد الفرق
بين هذا وبين ما لو اكل الحلال من لحم ذبحه من صيد الحرم بعد اداء قيمته لان الاكل ليس من محظورات الحرم بل تفويته الامن
الذي استحقه بحلوله في الحرم فقط وقد ضمنه اذ فوته فكان حرمته لكونه ميتة فقط وعن هذا ما في خزانة الاكمل للبزدوي
المحرم بيض صيد عليه جزاؤه وللحلال اكله ويكره بيعه قبل ذلك فان باعه جاز ويجعل ثمنه في الفدا ان شاء وكذا شجر الحرم
واللبن وكذا لو شوى جرادا او بيضا ضمنه ثم ان اكله لا جزاء عليه ولا يحرم بخلاف الصيد **قوله** خلافا لمالك فيما اذا
اصطاده لاجل المحرم يعني بغير امره اما اذا اصطاد الحلال للمحرم صيدا بامره اختلف فيه عندنا فذكر الطحاوي تحريمه على
المحرم وقال الجرجاني لا يحرم قال القدوري هذا غلط واعتمد على رواية الطحاوي **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم الحديث
على ما في ابي داود والترمذي والنسائي عن جابر لحم الصيد حلال لكم وانتم حرم ما لم تصيدوه او يصاد لكم هكذا بالالف
في يصاد فعارضه المصنف ثم اوله دفعا للمعارضة اما المعارضة فيما روى محمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة عن محمد بن المنكدر
عن عثمان بن محمد عن طلحة بن عبيد الله قال تذاكرنا لحم الصيد ياكله المحرم والنبي صلى الله عليه وسلم نائم فارتفعت اصواتنا
فاستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فيم تتنازعون فقلنا في لحم الصيد ياكله المحرم فامرنا باكله اخرجه
في الاثار وروى الحافظ ابو عبد الله الحسين بن خسرو البلخي في مسند ابي حنيفة عن ابي حنيفة عن هشام بن عروة عن ابيه عن جده
الزبير بن العوام قال كنا نحمل الصيد صفيفا وكنا نتزوده ونأكله ونحن محرمون مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرجه
مالك في الموطا واما التاويل فبوجهين كون اللام للملك والمعنى ان يصاد ويجعل له فيكون تمليك عين الصيد من المحرم
وهو ممنوع ان يتملكه فياكل من لحمه والحمل على ان المراد ان يصطاد بامره وهذا لان الغالب في عمل الانسان لغيره ان يكون بطلب
منه فليكن محمله هذا دفعا للمعارضة وقد يقال القواعد تقتضي ان لا يحكم هنا بالمعارضة والترجيح لان قول طلحة فامرنا
باكله مقيد عندنا بما اذا لم يدل له المحرم ولا امره بقتله على ما هو المختار للمصنف عملا بحديث ابي قتادة فيجب تخصيصه بما اذا لم
يصد للمحرم بالحديث الاخر لدخول الظنية في دلالته وحديث الزبير حاصله نقل وقايع احوال لا عموم لها فيجوز كون ما كانوا
يحملونه من لحوم الصيد للتزود مما لم يصد لاجل المحرمين بل هو الظاهر لانهم يتزودونه من الحضر ظاهرا والاحرام بعد الخروج

الى الميقات فالاولى به الاستدلال على اصل المطلوب بحديث ابي قتادة على وجه المعارضة على ما في الصحيحين فانهم لما
سالوه صلى الله عليه وسلم لم يجب بحله لهم حتى سالهم عن موانع الحل اكانت موجودة ام لا فقال صلى الله عليه وسلم امنكم
احد امره ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا اذن فلو كان من الموانع ان يصاد لهم لنظمه في سلك ما يسال عنه منها في التفحص
عن الموانع ليجيب بالحكم عند خلوه عنها وهذا المعنى كالصريح في نفي كون الاصطياد مانعا فيعارض حديث جابر ويقدم عليه لقوة
ثبوته اذ هو في الصحيحين وغيرهما من الكتب الستة بخلاف ذلك بل قيل في حديث جابر لحم الصيد الخ انقطاع لان المطلب بن حنطب
لم يسمع من جابر عند غير واحد وكذا في رجاله من فيه لين وبعد ثبوت ما ذهبنا اليه بما ذكرنا نقوم دليل على ما ذكره المصنف من
التاويل هذا ويعارض الكل حديث الصعب بن جثامة في مسلم انه اهدى للنبي صلى الله عليه وسلم لحم حمار وفي لفظ رجل حمار
وفي لفظ عجز حمار وفي لفظ شق حمار فرده عليه فلما راى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم فانه يقتضي حرمة اكل المحرم
لحم الصيد مطلقا سوا صيد له او بامره او لا وهو مذهب نقل عن جماعة من السلف منهم علي بن ابي طالب رضي الله عنه ومذهبنا
مذهب عمر وابي هريرة وطلحة بن عبيد الله وعائشة اخرج عنهم ذلك الطحاوي رحمه الله وقول الشافعي رحمه الله حديث مالك
رحمه الله وهو انه اهدي له حمارا اثبت من حديث انه اهدي له من لحم حمار يعني فيكون ردنا امتناع تملك المحرم الصيد منع بان الروايات
كلها على ما ذكرنا او الحديث يدل على البعضية ولا تعارض بين رجل حمار وعجزه وشقه على ما لا يخفى اذ ينبغي بارادة رجل معها
العجز وبعض جانب الذبيحة فوجب حمل رواية اهدى حمارا على انه من اطلاق اسم الكل على البعض لما ذكرنا ولتعينه لامتناع عكسه
اذ اطلاق الرجل على كل الحيوان غير معهود لا يطلق على زيد اصبع ونحوه لانه غير جائز لما عرف من شرط اسم البعض على الكل التلازم
كالرقبة على الانسان والراس فانه لا انسان دونهما بخلاف نحو الرجل والظفر واما اطلاق العين على الربيئة فليس من حيث هو
انسان بل من حيث هو رقيب وهو من هذه الحيثية لا يتحقق بدون عين على ما عرف في التحقيقات او هو احد معاني المشترك اللفظي
كما عده الاكثر منها ثم ان في هذا الحمل ترجيحا للاكثر او يحكم بغلط تلك الرواية بنا على ان الراوي رجع عنها تبيينا لغلطه
قال الحميدي كان سفيان يقول في الحديث اهديت لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار وحش وربما قال يقطر دما وربما لم يقل
ذلك وكان فيما خلا قال حمار وحش ثم صار الى لحم حتى مات وهذا يدل على رجوعه وثباته على ما رجع اليه والظاهر انه
لتبيينه غلط الاول قال الشافعي رحمه الله وان كان اهدي له لحما فقد يحتمل انه يكون علم انه صيد له فرده عليه انتهى فان
قيل التعليل ما وقع الا بالاحرام فلو كان كما ذكره الشافعي رحمه الله لقال لانك صدته لاجلي قلنا كلام الشافعي رحمه الله
يتضمن ذلك يعني على انه صيد لاجله وهو محرم فرده معللا بالاحرام بسبب انه يمنع من اكل ما صيد للمحرم وبه يقع الجمع بين حديث الصعب
وحديثي ابي قتادة وجابر السابق على راي من يقول يحرم على المحرم ما صيد لاجله اما على راينا وهو اباحته بغير هذا الشرط
فلا ولا نقع به الجمع بينه وبين حديث ابي قتادة فانا قلنا انه يفيد عدم اشتراط ان لا يصاد لاجله على ما ذكرنا فاذا حمل حديث
الصعب على انه علم انه صيد لاجله تعارضا فانما يصار الى الترجيح حديث ابي قتادة بعدم اضطرابه عن عمرو بن امية الضمري
عن ابيه ان الصعب اهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم عجز حمار وهو بالجحفة فاكل منه واكل القوم وما قيل هذه رواية منكرة
فان في جميع الروايات انه لم ياكل منها الا في هذه الرواية احسن منه ان يجمع بعد ثبوت صحة هذه الرواية بان الذي تعرضت
له تلك الروايات ليس سوى انه رده وعلل بالاحرام ثم سكت الكل على هذا القدر فمن الجائز ان يكون لما رده معللا بذلك
بنا على ظن انه صيد لاجله ذكر له انه لم يصده لاجله فقبله بعد الرد واكل منه وهذا جمع على قول من شرط عدم الاصطياد
لاجله وعلى قول الكل ما قال البيهقي بعد ما ذكر الرواية التي ذكرناها قال وهذا اسناد صحيح فان كان محفوظا فكانه رد الحي وقبل اللحم
انتهى الا ان هذا جمع بانشاء اشكال اخر وهو رد رواية رد اللحم وهي بعد صحتها ثبت عليها الراوي ورجع عما سواها على ما
قدمناه الا ان يدعى انه عبر بالبعض عن الكل في رواية رد اللحم وفيه ما قدمناه فعلى كل حال ففي هذا الحديث اضطراب ليس مثله
في حديث ابي قتادة فكان هو اولى فان قيل حديث ابي قتادة كان لسنة ست في عمرة الحديبية وحديث الصعب كان في حجة الوداع
فيكون ناسخا لما قبله قلنا اما حديث الصعب كان في حجة الوداع فلم يثبت عندنا وانما ذكره الطبري وبعضهم ولم يعلم الهم
فيه ثبتا صحيحا واما حديث ابي قتادة فانه وقع في مسند عبد الرزاق عنه انطلقنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام
الحديبية فاحرم اصحابه ولم احرم فساق الحديث ففي الصحيحين عنه خلاف ذلك وهو ما عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج
حاجا فخرجوا معه فصرف طايفة فيهم ابو قتادة وقال خذوا ساحل البحر حتى يلتقي الحديث ومعلوم انه صلى الله عليه وسلم

الحج بعد الهجرة الا حجة الوداع فكان بالتقدم اولى ومما يدل على ما ذهبنا اليه حديث البهزي اخرج الطحاوي عن عمير بن سلمة
الضمري قال بينما نحن نسير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ببعض افناء الروحاء وهو محرم اذا حمار معقور فيه سهم قد مات فقال
صلى الله عليه وسلم دعوه فيوشك صاحبه ان ياتيه فجاء رجل من بهز هو الذي عقر الحمار فقال يا رسول الله هو رميتي فشانكم به
فامر النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر ان يقسمه بين الرفاق وهم محرمون ووجه الاستدلال ان ترك الاستفصال في وقائع الاحوال
ينزل منزلة العموم في المقال **قوله** قال صلى الله عليه وسلم روى الستة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال لما فتح الله على رسوله
صلى الله عليه وسلم مكة قام النبي صلى الله عليه وسلم فيهم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها
رسوله والمؤمنين وانما احلت لي ساعة من النهار ثم بقيت حرمتها الى يوم القيمة لا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يختلى
خلاها ولا تحل ساقطتها فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا الاذخر
والخلا بالمعجمة مقصورا الحشيش اذا كان رطبا واختلاؤه قطعه **قوله** والواجب على المحرم حاصل ما هنا ان حرمة القتل ثابتة
في الصورتين غير ان سببها في الاحرام وجوب الجري على موجبه فانه عبادة هي الدخول في حرمة عبادة الحج او العمرة بالتزام ما يمنع
منه حال التلبس بها كالدخول في حرمة الصلوة ومنه عدم التعرض فكان حكمة منعه والله سبحانه اعلم كونه يهيج النفس
الى حالة تنافي حالة الاحرام التي هي التصور بصورة الموت والفاقة فان فيه ضراوة وحالة الاحرام ضراعة ظهورها
اكثر من ظهوره في ساير العبادات الا ترى الى كشف الراس والتلفف بثياب الموت فاذا قتله فقد جنى على العبادة حيث لم يجر
على موجبها وجبر العبادة المحضة بعبادة محضة فدخله الصوم واما في الحرم فسببها الامنة الحاصل له شرعا بسبب الالتجاء
الى حمى الله تعالى فاذا فوته وجب الجزاء لتفويت ذلك الوصف الكاين في المحل لا الجناية على عبادة تلبس به والتزمها بعقد
خاص بار كان محصورة فالصوم فيه كتفويت امر كاين لمملوك رجل في ماله لا استهلاكه لا يكون بصوم ونحوه بل جبر الامر الفايت
باثبات امن المفقر عن بعض الحاجات انسب لانه من جنس المجبور وعلى وفق هذا وقع في الشرع الا ان مستحق هذا الضمان هو الله
تعالى فجاز به اصلا من شبه الغرامات اللازمة لتفويت المحال وكونه حقا من حقوق الله تعالى فرتبنا على كل وجه مقتضاه
محتاطين في الترتيب المذكور فقلنا لا يدخله الصوم نظرا الى انه ضمان محل ولا ضمان على صبي لو قتل صيد الحرم ولو قتل الصيد حلال
في يد حلال صاده من الحرم وجب على كل منهما ضمان كامل لتفويت كل الامن الواحد الثابت للصيد احدهما بالاخذ والثاني
بالقتل بعد ما كان بعرضيه ان يطلقه وفي مثليهما من ضمان المتلفات قيمة واحدة على الاخذ واتفقوا هنا على رجوع الاخذ
على القاتل اما على قول ابي حنيفة فظاهر لانه في الاحرام يقول يرجع الاخذ على القاتل مع جنايته ليس ضمان محل فهنا اولى
وهما منعا الرجوع هناك واثبتاه هنا لانه ضمان محل من وجه وفي ضمان المحل يرجع بقدر الضمان واذا تاملت رايت خصوص
الاعتبار في كل مسئلة من هذه بجهة دون الجهة الاخرى لا الاولى فيها فتامل مستعينا بالله تعالى ترشد ان شاء الله تعالى
ثم يدخل جزاء صيد الحرم في جزاء صيد الاحرام فلو قتل محرم صيد الحرم وجب عليه جزاء واحد على وفق جزائه للاحرام خاصة
وتحقيق هذا المقام ان الثابت هنا حق واحد لله تعالى لسبب ارتكاب حرمة واحدة وذلك لان المتحقق انه تعالى حرم قتله
ووضع لهذه الحرمة سببين حلوله في الحرم ووجود الاحرام ايهما وجد استقل باثارة الحرمة فاذا وجدا معا وهو الاحرام
في الحرم لم يتحقق سوى تلك الحرمة وثبوت الامن انما هو عن هذه الحرمة وعلمنا انها حرمة واحدة فههنا امر واحد عن حرمة
واحدة فوت غير ان الله تعالى رتب على انتهاك الحرمة الكاين بالقتل حال كونها عن سبب الاحرام جزاء يدخله الصوم ودل النظر
السابق حال كونها عن حلول الصيد في الحرم على وجوب جزاء لا يدخله فاذا انتهت الحرمة عن السببين جميعا بان كان محرما في الحرم
ثم انتهكت بالقتل فيه تعذر في الجزاء اللازم اعتباره في الوجهين جميعا فلزم اعتباره على احدهما فراينا اعتباره على الوجه
الذي اعتبره صاحب الشرع وهو ما اذا كان القتل مع الاحرام هو الوجه لانه اقوى السببين فقلنا بذلك وانما كان اقوى لان كونه سبب
للضمان منصوص عليه بالنص القطعي قال تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم بخلاف الكون في الحرم فان النصوص انما افادت سببيته لحرمة
التعرض ولم يصرح بلزوم الجزاء ذاك التصريح فظهر العلماء على انه تفويت امن مستحق كالقتل في الاحرام فوجب الضمان على ذلك الوجه
اعني على وجه لا يدخل فيه الصوم وعليه ترديد نورده في جناية القارن والله سبحانه اعلم **قوله** وهل يدخله الهدي فيه
روايتان في رواية لا فلا يتادى بالاراقة بل لا بد من التصدق بلحمه بعد ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد لا اذا
كان دونه ولذا لو سرق المذبوح وجب ان يقيم غيره مقامه لانه لا مدخل للاراقة في غرامات الاموال وفي اخرى يتادى

فيكون

فيكون الاحكام المذكورة على عكسها وانما يشترط كون قيمة الهدي قبل الذبح قيمة المقتول لان الحق لله تعالى والهدي مال يجعل
لله تعالى واراقة الدم طريق صالح شرعا لجعل المال لله خالصا كالتصدق الا ترى ان المضحي يجعل الاضحية خالصة لله سبحانه
باراقة دمها **قوله** ومن دخل الحرم بصيد اي وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي رحمه الله فانه لو كان محرما وجب ارساله
لمجرد الاحرام اتفاقا **قوله** خلافا للشافعي قاسه على الاسترقاق فان الاسلام يمنعه حقا لله تعالى ولا يرفعه حتى اذا ثبت
حال الكفر ثم طرأ الاسلام لا يرتفع علم من هذا ان حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد بعد تقرر ملكه بطريقه تفضلا من الله
تعالى لحاجة العبد وغناه وهذا ما ذكر المصنف رحمه الله وحاصله تقرير الجامع وترك المقيس عليه والمخصصة مملوك
العبد بطريق صحيح فلا يظهر فيه حق الشرع وان كان يمنعه في هذه الحالة اذا لم يكن يتحقق كالاسترقاق وللك في اعتبار
القياس ان يجعله ملك الصيد على الاسترقاق والصيد المملوك على المرقوق **قوله** ولنا الخ حقيقته انه استدلال
بالنص فيقدم على القياس تقريره هذا صيد الحرم وما كان كذلك لا يحل التعرض له بالنص فهذا لا يحل التعرض له بالنص
اما الاولى فلانه ليس يراد بصيد الحرم الاماكن حلا فيه واما الثانية فلاطلاق النص المذكور من السنة ولم يوجد مثله
في الرق بل ثبت شرعا بقاؤه بعد الاسلام بل وعداه الى اولاد الاماء من ازواجهن وان لم يتصف الزواج بالكفر قط
ويمكن كون سر هذا الفرق التغليظ على من امر فخالف لان الرق حكم هذه المخالفة بخلاف من لم يخالف وهو الصيد **قوله**
فان باعه يعني بعدما ادخله الحرم رد البيع ان كان قايما ووجبت قيمته ان كان هالكا سواء باعه في الحرم او بعدما اخرجه
الى الحل لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ولو تبايع الحلالان وهما في الحرم الصيد وهو في الحل
جاز عند ابي حنيفة خلافا لمحمد لانه ليس بتعرض يتصل به حسا بل حكما وليس هو بابلغ من امره بذبح هذا الصيد بخلاف
ما لو رماه من الحرم للاتصال الحسي **قوله** ومن احرم وفي بيته او في قفص معه قيد المسئلة به لانه لو كان في يده حقيقة وجب
الارسال اتفاقا ولو هلك وهو في يده وجب الجزاء وان كان مالكا له للجناية على الاحرام بعد تركه فلذا اختلفوا فيما اذا كان
القفص في يده هل يجب عليه تركه وان كان على وجه لا يضيع او لا بناء على كون الصيد في يده بكون القفص فيها ولذا يصير
غاصبا له بغصب القفص او ليس فيها بل يكون القفص فيها وكذا جاز للمحدث اخذ المصحف بغلافه **قوله** وبذلك جرت
العادة الفاشية من لدن الصحابة الى الان وهم والتابعون ومن بعدهم يحرمون وفي بيوتهم حمام في ابراج وعندهم
دواجن والطيور لا يطلقونها وهي احدى الحجج فدلت على ان استبقاها في الملك محفوظة بغير اليد ليس هو التعرض الممتنع
قوله ولا معتبر ببقاء الملك اي لا يعتبر بقاء الملك جناية على الصيد والا لم يكن الواجب عليه الارسال لانه لا
يفيد اخراجه عن ملكه بل كان الواجب عليه تمليكه والعادة الفاشية تنفيه **قوله** وله انه ملك الصيد بالاخذ
حلالا ملكا محترما حتى لو اخذه وهو حلال ثم احرم فارسله ثم وجده بعد الاحلال في يد شخص كان له ان ياخذه منه لانه
ما ارسله عن اختيار كما علل التمرتاشي فهذا يدل على انه لو ارسله من غير احرام يكون اباحة اما لو كان صاده في
احرامه ثم ارسله ثم حل فوجده في يد رجل فليس له ان ياخذه منه لانه ما ملكه بالاخذ في الاحرام والله اعلم **قوله**
والواجب عليه ترك التعرض جواب عن قولهما المرسل امر بمعروف فاجاب بان الواجب الذي يجب الامر به ترك التعرض وذلك
يحصل بتفويت يده الحقيقية لا مطلق يده فان ادعيا الثاني منعناه والاول سلمناه وذلك يحصل بارساله ولو في قفص
قوله ولنا ان الاخذ انما يصير سببا للضمان اذا اتصل به القتل والمتوجه قبل قتله خطاب ارساله وتخليته فهو
بالقتل جعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشر علة العلة فيحال بالضمان عليه وان لم يفوت بهذا القتل يدا محترمة
ولا ملكا فان المتعلق بهما ضمان يجب لذي اليد والملك ابتداء بدل ملكه ويده وهنا الواجب عليه الرجوع بما غرمه لكونه
المتسبب فيه فانه منوط بتفويته يدا معتبرة كما في غصب المدبر اذا قتله انسان في يد غاصبه فادى الغاصب قيمته وهنا
تحقق ذلك فانه فوت يدا معتبرة في حق التمكين بها من اسقاط ما عليه من الارسال ودفع وجوب الجزاء فهو مورطه
في ذلك فاذا وجب الرجوع بنصف المهر على شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا فالرجوع هنا اولى لان الشهود
قرروا ما كان متوهم السقوط بعد تحقق الوجوب لسبب مباشرة الزوج باختياره والقاتل هنا هو الذي حقق سبب الوجوب
على وجه لا يتوهم سقوط الواجب به لما عرف من ان مجرد الاخذ سبب لوجوب الارسال وانما يكون سببا للجزاء
اذا اتصل به القتل وانما قال فيكون في معنى مباشر علة العلة لان الاخذ ليس علة العلة فان العلة القتل والاخذ ليس

علة للقتل والاحرام علة ولا سببا بل القتل مستقل بسببية الجزاء الا ترى انه يجب الجزاء لو رماه من بعيد قبل ان يأخذه فالاخذ ليكون
شرطا حسب للقتل وقد لا يكون الا ان مباشر الشرط في الاتلاف سبب للضمان كحفر البئر فانه شرط للوقوع والعلة ثقل الواقع
بهذا التقرير يسقط سؤال ان كيف يرجع ولم يفوت بيناً محترمة ولا ملكا وايضا الشيء اذا اخرج عن محلية الملك لا يضمن مستهلكه
وان رجع من كان في يده فان قيل ما الفرق بين هذا وبين المسلم اذا غصب خمر الذمي فاستهلكه مسلم اخر في يده يضمن لاخذ الذمي
ولا يرجع على المستهلك فالجواب ان اتحاد اعتقاد سقوط تقومها مانع من رجوع المسلم على ذلك المسلم المستهلك هذا وقد اورد
في النهاية كيف يرجع وهو قد لزمه كفارة تخرج بالصوم وهو انما يرجع بضمان يجب به فلا يجوز ان يرجع عليه باكثر مما يرجع به
واجاب بان مثل هذا التفاوت لا يمنع كالاب اذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه اخر فضمنه الابن اياه فانه لا يجب مولاه
عبس من قتله في يده ولا فرق بين ضمان يفتى به وضمان يقضى به فان زكاة السائمة تدخل تحت القضا بخلاف زكاة سائر الاموال
لحق الله تعالى اذا كان له طالب معين يكون له المطالبة واذا لم يكن لا تتبين المطالبة وهذا قد يوهم ان له الرجوع وان كفر بغير
المال وصرح في المستصفى بانه انما يرجع اذا كفر بالمال ونقل عن ابي عبد الله الجرجاني ولا فرق بين كون القاتل صبيا او نصرانيا او مجوسيا
في ثبوت الرجوع عليه واصل المسائل كلها ان تفويت الامن على الصيد يوجب الجزاء والامن يثبت اما باحرام الصائد
او دخوله في ارض الحرم او دخول الصيد فيه وانه اذا تحقق التفويت لا يبرا بالشك فلذا قلنا يجب الجزاء في ارسال الحلال الصيد
في ارض الحل بعدما اخرجه من ارض الحرم وبارسال المحرم اياه في جوف البلد لانه لم يصر بهذا الارسال ممتنعا ظاهرا ولذا لو اخذه
انسان حلال اكره اكله قوله فعليه قيمته جعله جواب المسئلة ليفيد انه لا يدخله الصوم وحاصل وجوه المسئلة ان النابت في الحرم
اما اذخر او غيره وقد جف او انكسر او ليس واحدا منهما فلا شيء في الاول واما الثاني وهو ما ليس واحدا منهما فاما ان يكون انبته
الناس اولا والاول لا شيء فيه ايضا سواء كان من جنس ما يستنبت عادة اولا والثاني وهو ما لا ينبته الناس بل نبت بنفسه اما ان
يكون من جنس ما ينبتونه او لا فلا شيء في الاول والثاني هو الذي فيه الجزاء فيما فيه الجزاء وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته
الناس ولا منكسرا ولا جافا ولا اذخرا ولا بد في اخراج ما خرج عن حكم الجزاء من دليل فاشار المصنف الى ان الاذخر خرج بالنص وما
انبتوه بقسميه بالاجماع واما الجاف المنكسر ففي معناه فاعلم ان الالفاظ التي وردت في هذا الباب الشجر والشوك والخلى فالخلى والشجر
قدمناهما في حديث ابي هريرة والشوك في الصحيحين ايضا انه صلى الله عليه وسلم قال يوم الفتح ان هذا البلد حرمه الله الى ان
قال لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته الا من عرفها ولا يختلى الا من خلاها الحديث فالخلى الرطب من الكلأ وكذا
الشجر اسم للقائم الذي بحيث ينمو فاذا جف فهو حطب والشوك لا يعارضه لانه اعم يقال على الرطب والجاف فيحمل على احد نوعيه
دفعا للمعارضة واما الذي ينبت من غير ان ينبته الناس وهو من جنس ما ينبتونه فلو اورد ربما المخرج له غير ان المصنف علل اخراج
اهل الاجماع ما ينبته الناس بان انباتهم يقطع كمال النسبة الى الحرم فان صح ان يقال ان كونه من جنس ما ينبتونه ايضا يمنع كمال
النسبة اليه الحق بما ينبتونه والا فيحتاج الى وجه اخر والله اعلم هذا وكلما جاز الانتفاع به في الحرم جاز اخراجه ومن ذلك
احجار ارض الحرم وحصاها الا ان يبالغ في ذلك فيحفر كثيرا فيضر بالارض او الدور فيمنع والفرق ما نذكره اي الفرق بين شجر
الحرم اذا ادى قيمته حيث يصح بيعه ويكره لانه ملكه بسبب محظور وبين الصيد حيث لا يصح بيعه وان ادى ضمانه ما تقدم
من قوله لان بيعه حيا تعرض للصيد الى اخر ما يجيء قوله فعلى قاطعه قيمتان هذا على قولهما اما على قول ابي حنيفة فلا يتصور لانه
لا يتحقق عنده تملك ارض الحرم بل هي سوائب عنده على ما سياتي ان شاء الله تعالى ولنا ما روينا يعني قوله صلى الله عليه
وسلم لا يختلى خلاها اي لا يقطع خلاه واختلاه قطعه ولا يعضد شوكها والعضد قطع الشجر من حد ضرب فقد منع القطع مطلقا
اعم من كونه بالمناجل او المشافر فلا يحل الرعي والضرورة تندفع بحمل الحشيش من الحل ومشفر كل شيء حرفه ومن ذلك مشفر
السيف حده وشفير الخندق والنهر والبئر حرفه ومشفر البئر شفته بخلاف الكماة لانها ليست من جنس النبات لانه
اسم لما يظهر على وجه الارض والكماة تخلق في باطنها لا يظهر منها شيء وايضا لا تنمو ولو قدر كونها نباتا كانت من الجاف قوله وكل شيء
فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على انه محرم
باحرام واحد وعندنا باحرامين فالجناية عليهما مجتمعين كالجناية عليهما متفردين وارد فلم لم يتداخل لحرمة الاحرام والحرم
فيما اذا قتل المحرم صيد الحرم اذا كان عليه جزاء واحد اجيب بان حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم لانها توجب حرمات كثيرة
غير الصيد بخلاف الحرم فاستتبعت اقوى الحرمتين الاخرى لان الاصل اذا اجتمع موجبان الحكم لحكم واحد اضافته الى اقواهما

وجعل الاخر تبعا له كالعدم وهذا كالحافر مع الدافع والحاز المرقبة مع الجارح واحرام الحج مساو لاحرام العمرة فان جميع ما
يحرم به يحرم بالاخر فلم يمكن الاستتباع فيعمل كل كان ليس معه غيره كما لو جرح اثنان اخر فمات ويرد عليه ما ذكره المصنف في
دفع الجواب الشافعي البدنة على من جامع في العمرة بعد ما طاف اربعة اشواط قياسا على وجوبها اذا جامع في الحج بعد الوقوف
بعرفة من انها سنة ومنع افتراضها فاحتج الشارح اظهارا للتفاوت فاظهر التفاوت في الاجزية للتفاوت في المجني عليه فلو اتحد
رتبة احرامي الحج والعمرة لم يصح ما ذكره واذا اظهر التفاوت جاز الاستتباع وان لم يبلغ الى درجة عدم الايجاب لا يرى ان حرمة
الحرم موجبة بانفرادها ما يوجبه الاحرام ومع ذلك ظهر التفاوت من وجه اخر ووقع الاستتباع وعند هذا يورد ما كنا
وعدنا وهو ان قتل الصيد محرم واقع جناية على الاحرام فوجب الجزاء ان كان نفس انتهاك الحرمة القتل وجب ان لا يتعدد لانه لا تعدد
في الحرمة بل التعدد في السبب على ما حققناه في مسئلة قتل المحرم صيد الحرم وان كان الجناية على الاحرام والاحرام متعدد فيتعدد الجزاء
وجب التعدد في قتل المحرم صيد الحرم لتعدد الجناية بتعدد المجني عليه وهو الاحرام والحرم اذ لا شك ان منع قتل الصيد فيه لاثبات
الله تعالى له حرمة وجعله حماه فالقتل فيه جناية على حرم الله وكون احدى الحرمتين فوق الاخرى لم يعرف في الشرع سببا لاهدار
الحرمة وجعلها تبعا بل الاصل ان كل حرمة تستتبع موجبها سواء ساوت غيرها اولا ومن المعلوم ان الواجبات والتحريمات تتفاوت
بالاكدية وقوة الثبوت ولم يسقط اعتبار شي منها خصوصا وهذه الكفارة ظهر من الشارع الاحتياط في اثباتها حيث ثبتت
مع النسيان والاضطرار في قتل الصيد فلا يجوز الاحتياط في اسقاطها الا لموجب لا مرد له كثبوت الحاجة الى تكرر السبب كثيرا كما
قلنا في تكرار اية السجدة التلاوة وليس ذلك بلازم اذ لا حاجة متحققة في تكثير القتل مع الاحرام والحرم ليستلزم تعدد الواجب الحرج
فيندفع بالتداخل لطفا ورحمة فيلزم التداخل والجواب منع الحصر لجواز كون الجزاء لادخال النقص في العبادة لا لكونه جناية
والقارن بالجناية على الاحرامين مدخل للنقص في عبادتين بخلاف قتل المحرم صيد الحرم وذكر شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن
اذا كانت الجناية قبل الوقوف في الجماع وغيره اما بعد الوقوف ففي الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات دم واحد ونقله ما فيه
قوله لان المستحق عليه الحج وجه المذهب واقتصر عليه ولم يذكر وجه قول زفر لضعف كلامه في هذه المسئلة واما الصور التي
يجب فيها على القارن دمان بسبب المجاوزة فهي فيما اذا جاوز فاحرم بحج ثم دخل مكة فاحرم بعمرة ولم يعد الى الحل محرما فليس كلاهما
للمجاوزة بل الاول لها والثاني لترك ميقات العمرة فانه لما دخل مكة التحق باهلها وميقاتهم في العمرة الحل قوله واذا اشترك محرمان
الخ وجهها ظاهر من الكتاب وكذا الفرق بين اشتراك المحرمين في قتل الصيد والحلالين في صيد الحرم فارجع اليه ولو اشترك محرمون
ومحلون في قتل صيد الحرم وجب جزاء واحد يقسم على عددهم ويجب على كل محرم مع ما حصه من ذلك جزاء كامل وان كان معهم لا يجب
عليه كصبي وكافر يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القسمة لو قسمت على الكل واعلم ان قتل الحلالين صيد الحرم ان كان بضربة فلا
شك في لزوم كل نصف الجزاء اما اذا ضربه كل ضربة فانه يجب على كل ما يقتضيه ضربته ثم يجب على كل نصف قيمته مضروبا بضربته
ضربتين لان عند اتحاد فعلهما جميع الصيد صار متلفا بفعلهما فضمن كل نصف الجزاء وعند الاختلاف الجزء الذي تلف بضربة كل
هو المختص باتلافه فعليه جزاؤه والباقي تلف بفعلهما فعليهما ضمانه كذا في المبسوط قوله فالبيع باطل لا شك في حقيقة
البطلان ان باعه بعد الذبح لانه ميتة واما اذا كان حيا فلا شك فيه اذا كان هو المشتري لانه محرم العين في حقه لقوله
تعالى وحرم عليكم صيد البر اضاف التحريم الى العين فيكون ساقط التقوم في حقه كالخمر وهذا هو النهي الذي اراد المصنف
بقوله لانه منهي التعرض واطلاق اسم النهي على التحريم اطلاق اسم السبب على المسبب وانت علمت ان اضافة التحريم الى العين
تفيد منع سائر الانتفاعات والكل مندرج في مطلق التعرض وحاصله اخراج العين عن المحلية لسائر التصرفات فيكون
تعلق تصرف ما بها عبثا فيكون قبيحا لعينه فيبطل وما ذكر من انه اذا هلك بعد البيع في يد المشتري فعليهما جزاآن
لانهما جنيا عليه صحيح اذا كان المتبايعان محرمين فان كان البائع حلالا لا يخص المشتري وقوله ويضمن ايضا المشتري للبائع
لفساد البيع قال وعلى هذا اذا وهب محرم صيدا من محرم فهلك عنده يجب عليه جزاآن ضمانه لصاحبه لفساد الهبة وجزا
حقا لله تعالى لمحله مما اذا كان البائع والواهب حلالين اما البيع فظاهر كذمي باع خمرا من مسلم فهلكت عنده يضمنها له فان
قامت بينة على انه اخذ هذا الصيد محرما فباعه يجب ان لا يضمن له لانه لم يملكه بهذا الاخذ فلا يجب الضمان بخلاف ما اذا اخذه حلالا
ثم احرم فباعه واما الهبة فبعد ان يكون الواهب مالكا بالطريق الذي ذكرنا فيه نظر ولو تبايعا صيدا في الحل ثم احرما او احدهما
ثم وجد المشتري به عيبا رجع بالنقصان وليس له الرد وقد قدمنا انه اذا اصاب المحرم صيودا كثيرة على قصد التحلل والرفض للاحرام

فعليه جزاء واحد لنا وله انقطاع الاحرام وان اخطأ وان لم يكن على وجه التحلل ورفض الاحرام فعليه الكل جزاء وعلى هذا سائر محظورات
الاحرام قوله ومن اخرج ظبية من الحرم وهو حلال او محرم قوله وهذا اي كونها مستحقة الامن بالرد الى المأمن صفة شرعية
فالتأنيث هو باعتبار الخبر مثل زيد هو هدية اليك ولا يصح على اعتبار اكتساب الكون التأنيث من المضاف اليه لان هذا
مما لا يصح حذفه واقامة المضاف اليه مقامه لفساد المعنى لانه ضمير الظبية ولا يصح الظبية صفة شرعية بخلاف
نحو شرقت صدر القناة من الدم والحاصل ان صفة استحقاق الامن شرعية كالرق والحرمة فتسري الى الولد كما هو شأن
كسائر الصفات الشرعية فيصير خطاب رد الولد مستمرا واذا تعلق خطاب الاركان الامساك تعرضها له ممنوعا فاذا حصل
الموت به ثبت الضمان بخلاف ولد المغصوب لان سبب الضمان الغصب وهو ازالة اليد ولم توجد في حق الولد حتى لو منع الولد
بعد طلب المالك ثم هلك ضمنه ايضا قالوا وهذا اذا لم يؤد ضمان الام قبل الولادة فان كان فعل لا يضمن الولد لان الولد حينئذ لا
يسري اليه استحقاق الامن بالرد الى المأمن لانتفاء هذه الصفة عن الام قبل وجوده حتى لو ذبح الام والاولاد حل الانتفاع بالحل
ولكنه يكره ذكره في الغاية وكل زيادة في هذا الصيد كالسمن والشعر فضمانه عند موته على التفصيل المذكور والذي يقتضيه النظر
التكفير اعني اداء الجزاء ان كان حال القدرة على اعادة امنها بالرد الى المأمن لا يقع كفارة ولا يحل بعده التعرض لها بل حرمة التعرض باقية
قائمة وان كان حال العجز عنه بان هربت في الحل عندما اخرجها اليه خرج به من عهدتها فلا يضمن ما يحدث بعد التكفير ولا
اذا امتنع وله ان اصطادها وهذا لان المتوجه قبل العجز عن ثابتها انما هو خطاب الرد الى المأمن ولا يزال متوجها ما كان قادرا لان
سقوط الامر انما هو بفعل المأمور به ما لم يعجز ولم يوجد فاذا عجز توجه خطاب الجزاء وقد صرح هو بان الاخذ ليس سببا للضمان الا
بالنص فالتكفير قبله واقع قبل السبب فلا يقع الا نفلا فاذا ماتت بعد هذا الجزاء لزمه الجزاء لانه الان تعلق خطاب الجزاء هذا الذي
ادين به واقول يكره اصطيادها اذا ادى الجزاء بعد الهرب ثم ظفر بها لشبهة كون دوام العجز شرط اجزاء الكفارة الا ان اصطادها
ليردها الى الحرم **فروع** غصب حلال صيدا حلالا ثم احرم الغاصب والصيد في يده لزمه ارساله وضمان قيمته للمغصوب منه
فلو لم يفعل بل دفعه للمغصوب حتى برئ من الضمان له كان عليه الجزاء وقد اساء وهذا لغز يقال غاصب يجب عليه عدم الرد بل يجب
الضمان فلو احرم المغصوب منه ثم دفعه اليه فعلى كل واحد منهما الجزاء الا ان عطب قبل وصوله الى يده ولو كان المغصوب منه
اصطاده وهو حلال او دخله الحرم يضمن الغاصب له على قول ابي حنيفة خلافا لهما ويلزم الجزاء برمي الحلال من الحرم صيدا في الحل
كما يلزم في عكسه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم يقال احرم اذا دخل في ارض الحرم كاشأم اذا دخل في ارض الشام كما يقال
احرم اذا دخل في حرمة الشيء فعمومه يفيده وكذا ارسال الكلب وقدمنا في اول فصل الجزاء ان الحلال اذا رمى صيدا في الحل
فاصابه في الحرم بان هرب الى الحرم فاصابه السهم فيه ان عليه الجزاء والذي صرح به في المبسوط انه لا يلزمه جزاء ولكن لا يحل تناوله
لانه في الرمي غير مرتكب النهي قال وهذه المسألة هي المستثناة من اصل ابي حنيفة فان عنده المعتبر حالة الرمي الا في هذه المسألة
خاصة فانه اعتبر في التناول حالة الاصابة احتياطا لان الحل بالذكوة تحصل وانما يكون ذلك عند الاصابة فاذا كان عندها
الصيد صيد الحرم لم يحل وعلى هذا ارسال الكلب والله اعلم

باب مجاوزة الميقات بغير احرام

فصله عن الجنايات واخره لان المتبادر من اسم الجنايات في كتاب الحج ما يقع
جناية على الاحرام وهي ما تكون مسبوقة به وهذه الجناية قبله ولا تبادر ايضا ثم تحقيق ما يقع عليه هذه الجناية امر البيت
والاحرام لا الميقات فانه لم يجب الاحرام منه الا لتعظيم غيره فالحاصل انه وجب تعظيم البيت بالاحرام من المكان الذي عينه
فاذا لم يحرم منه كان مخلا بتعظيمه على الوجه الذي وجب فيكون جناية على البيت ونقصا في الاحرام لانه لما وجب عليه ان يبتدئه
من المكان الاقصى فلم يفعل فقد اوجده ناقصا قوله فان رجع الى ذات عرق ليس بقيد بل بناء على الظاهر من انه اذا تدارك
بالرجوع فانما يرجع الى ميقاته الذي جاوزه والا فظاهر الرواية انه لا فرق بين ان يرجع الى ميقاته او ميقات اخر من مواقيت
الافاقيين وعن ابي يوسف ان كان الذي رجع اليه محاذيا لميقاته او ابعد منه فكميقاته والا لم يسقط الدم بالرجوع اليه
والصحيح ظاهر الرواية لما قدمناه ان كلا من المواقيت ميقات لاهله ولغير اهله بالنص مطلقا بلا اعتبار المحاذاة وحاصل
ان الافاقي اذا وصل الى ميقات من مواقيت الافاقيين فاما ان يكون بعده ميقات اخر في طريقه او لا فان كان جاز له مجاوزته الى
الميقات الاخير وان لم يكن وجب عليه الاحرام منه كالميقات الاخير فان لم يحرم حتى جاوزه فان عاد قبل استلام الحجر
الى الميقات فلبى عنده سقط عنه دم المجاوزة اتفاقا وان لم يلب لم يسقط عند ابي حنيفة وعندهما يسقط وان لم يلب وعند

زفر لا يسقط وان لبى فيه قوله بخلاف الافاضة فانه لم يتدارك المتروك لان الواجب عليه اذا وقف نهارا ان يمد الكون بها
وقت الغروب او منه الى الغروب على حسب اختلاف فهم على ما قدمناه بالعود بعد الغروب لم يتدارك واحدا منهما اما هنا
فالواجب التعظيم بالكون محرما في الميقات ليقطع المسافة التي بينه وبين مكة متصفا بصفة الاحرام وهذا حاصل بالرجوع
محرما اليه وعلى هذا الوجه لا تجب التلبية فيه لان ابا حنيفة الزم لسقوط الدم التلبية تحصيلا للصورة بالقدر الممكن
وفي صورة انشاء الاحرام لا بد من التلبية او ما يقوم مقامها وكذا اذا اراد ان يجبره بخلاف ما اذا رجع محرما حتى جاوز
الميقات فلبى ثم رجع ومر به ولم يلب يجوز لانه فوق الواجب عليه في تعظيم البيت قوله ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف
ولو شوطا لا يسقط بالاتفاق لان السقوط بالرجوع باعتبار جعل الاحرام عند الميقات وهذا الاعتبار بعد الشروع
في الافعال يستلزم اعتبار بطلان ما وجد منه من الطواف ولا سبيل اليه بعد وقوعه معتدا به فكان اعتبارا ملزوما للفاسد
وملزوم الفاسد فاسد وكذا اذا لم يعد حتى شرع في الوقوف بعرفة من غير ان يطوف لما ذكرنا بعينه قوله وهذا اذا اراد
الحج او العمرة يوهم ظاهره ان ما ذكرنا من انه اذا جاوز غير محرم وجب الدم الا ان يتلافاه محله ما اذا كان الكوفي قاصدا
النسك فان لم يقصده بل التجارة او السياحة لا شيء عليه بعد الاحرام وليس كذلك بل يجب ان يحمل على انه انما ذكره بناء
على الغالب في قاصدي مكة من الافاقيين قصد النسك فالمراد بقوله اذا اراد الحج او العمرة اذا اراد مكة وذلك انه
انما يريد بيان ان ما ذكره من لزوم الاحرام من الميقات انما هو على من قصد مكة اما من قصد مكانا اخر من الحل داخل الميقات
فلا يجب عليه الاحرام منه لتعظيم مكة لان الاحرام منه لتعظيم مكة لا لتعظيم ذلك المكان ولا نفس الميقات ولذا قابل
قوله وهذا اذا اراد الحج بقوله فان دخل البستان لحاجة الخ ثم موجب هذا الحمل ان جميع الكتب ناطقة بلزوم الاحرام على من
قصد مكة سواء قصد النسك او لا ونطق تفصيل المنقولات في ذلك وقد صرح المصنف به في فصل المواقيت حيث قال ثم
الافاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا لقوله صلى الله عليه وسلم لا
يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما والاصح
من هذا شيء بل ينبغي ان يعلم قصد الحرم في كونه موجبا للاحرام كقصد مكة قوله فان دخل البستان اعلم ان عن ابي يوسف انه
انما يجوز له المجاوزة بغير احرام اذا كان على قصد ان يقيم بالبستان خمسة عشر يوما والا لم يجز بغير احرام لانه ينبغي
على حكم السفر الاول وكذا يقصر الصلوة والاول اوجه للمتأمل قوله ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه حاصل
الاحكام الكائنة هنا اربعة احدها انه لا يجوز للافاقي دخول مكة بغير احرام ثانيها ان من دخلها بلا احرام يجب عليه اما
حجة او عمرة قال في البدائع فان اقام بمكة حتى تحولت السنة ثم احرم يريد قضاء ما وجب عليه بدخول مكة بغير احرام
اجزاه في ذلك ميقات اهل مكة في الحج بالحرم وفي العمرة بالحل لانه لما اقام بمكة صار في حكم اهلها فيجزيه احرامه من ميقاتهم
انتهى وتعليله يقتضي ان لا حاجة الى تقييده بتحويل السنة ثالثها انه اذا خرج من عامه ذلك الى الميقات وحج حجة الاسلام
سقط ما وجب عليه بالدخول بلا احرام رابعها انه اذا خرج بعد مضي تلك السنة لا يسقط وقول المصنف لحجة عليه
اعم من كونها منذورة او حجة الاسلام وكذا اذا احرم بعمرة منذورة وقوله اجزاه من دخول مكة بغير احرام يعني من اخر
دخول دخله بغير احرام فانه لو دخلها مرارا بغير احرام وجب عليه لكل مرة حجة او عمرة فاذا خرج فاحرم بنسك
اجزاه عن دخوله الاخير لا عما قبله ذكره في شرح الطحاوي قال لان الواجب قبل الاخير صار دينا في ذمته فلا يسقط
الا بالتعيين بالنية وفي المبسوط اذا دخل مكة بلا احرام فوجب عليه حجة او عمرة فاهل به بعد سنة من وقت غير وقته
هو اقرب منه قال يجزيه ولا شيء عليه لانه في السنة الاولى لو اهل منه اجزاه عما يلزمه من دخولها قوله اعتبارا بالنذر
اي اعتبارا لما لزمه بالدخول بغير احرام بما لزمه بالنذر وفي المنذور لا يخرجه عن عهدته الا ان ينوي به عنه فكذا ما بالدخول
ولنا وهو وجه الاستحسان انه تلافى المتروك في وقته لان معنى هذا الكلام ان الواجب عليه ان يكون محرما عند قصد
دخول مكة من الميقات تعظيما للبقعة لا لذات دخول مكة من حيث هو دخولها فاذا لم يفعل ودخل هو بلا احرام
وجب قضاء حقها الذي لم يفعله وذلك بان يدخلها على ذلك الوجه الذي فوته فاذا خرج الى الميقات فاحرم بحجة
عليه وقد دخل مكة فقد فعل ما تركه وذلك لان وجوب احد النسكين فيما اذا دخلها بلا احرام ليس الا لوجوب الاحرام
الا انه لما كان الاحرام لا يتحقق الا باحدهما قلنا وجب عليه احدهما فاذا خرج الى الميقات فاحرم بما عليه فقد فعل ما

عليه ففعل فعل ما كان واجبا عليه بالدخول وهو الاحرام في ضمن ما وجب عليه بسبب اخر وصار كما اذا نا‌ها محرما ابتدا
بما عليه من حجة الاسلام من الميقات لم يلزمه شي اخر لحصول المقصود في ضمن ما عليه بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه
لما لم يقض حقها في تلك صار بفوته دينا عليه فصار مقصودا محتاجا الى النية كما اذا نذر ان يعتكف هذا الرمضان
فلم يعتكف فاعتكف فيه جاز وان لم يعتكفه لا يجوز ان يعتكفه في رمضان الاتي لانه لما فات المنذور المعين تقرر
اعتكاف في الذمة دينا فلا يتادى الا بصوم مقصود لعود شرطه اعني الصوم الى الكمال الاصلي فلا يتادى في ضمن صوم
اخر وللقايل ان يقول لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة اخرى فان مقتضى الدليل اذا دخلها بلا احرام ليس الا وجوب احرام
باحد النسكين فقط ففي اي وقت فعل ذلك يقع اما اذا الدليل لم يوجب ذلك في سنة معينة ليصير بفواتها دينا
يقضي فيهما احرم من الميقات بنسك عليه تادى هذا الواجب في ضمنه وعلى هذا اذا تكرر الدخول بلا احرام منه
ينبغي ان لا يحتاج الى التعيين وان كانت اسبابا متعددة الا انجاسا دون النوع كما قلنا فيمن عليه يومين من رمضان
فصام ينوي مجرد قضا ما عليه ولم يعين الاول ولا غيره جاز وكذا اذا كانا من رمضانين على الاصح فكذا نقول اذا رجع
مرارا فاحرم كل مرة بنسك حتى اتى على عدد دخلاته خرج عن عهدة ما عليه ولئن عليه دم لترك الوقت لان
المراد بقوله وقضاها كون القضا باحرام من الميقات وهذا نظير الاختلاف فيمن جاوز بلا احرام ثم احرم بالحج ومضى
فانه مفتحل بعمرة وقضاه من الميقات وجاوز فاحرم بالحج فافسده وقضاه من الميقات لا دم عليه قوله هو يعتبر المجاوز
بغيرها من المحظورات كالتطيب والحلق اذ لو تطيب وحلق في احرام نسك ثم افسده وقضاه واجتنب المحظورات في القضا
لا يسقط عنه الدم فكذا هذا ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات والاحرام منه في القضا وهو يحكي الفايت فينجبر
به وهذا لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات ويصير قاضيا حقه بالقضا بخلاف ما ذكر لان الكف عن محظور
احرام فيه لا ينعدم بفعل محظور في اخر قوله واذا خرج المكي يعني الى الحل يريد الحج لانه لو خرج الى الحل لحاجة فاحرم
منه ووقف بعرفة فلا شي عليه كالافاقي اذا جاوز الميقات قاصد البستان ثم احرم منه هذا واذا احرم المكي للعمرة من الحرم
فعليه دم ان لم يعد الى ميقاته على ما عرف لانه لما دخل الى مكة الحج ظاهر مسلة ذكرت في المناسك ان من دخل ارض
الحرم يصير له حكم اهل مكة في الميقات وهي ان من جاوز بغير احرام فاحرم بحجة ثم احرم من الحرم بعمرة لزمه دمان دم
لترك الميقات ودم لترك ميقات العمرة لانه في حق من صار من اهل مكة الحل انتهى ولم ار تقييد مسلة المتمتع بما اذا خرج
على قصد الحج وينبغي ان يقيد به وانه لو خرج لحاجة الى الحل ثم احرم بالحج منه لا يجب عليه شي كالمكي هذا والمجاوزة
المرفوق مع مولاه بلا احرام ثم اذن له مولاه فاحرم من مكة دم يوخذ به بعد العتق وان جاوز صبي او كافر فاسلم وبلغ
فاحرم فلا شي عليهما

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال ابو حنيفه الخ حاصل وجوه ما اذا احرم المكي بعمرة فادخل عليها احرام حجة ثلاثة اما ان يدخله قبل ان يطوف فيرفض
عمرته اتفاقا ولو فعل هذا افاقي كان قارنا على ما اسلفناه في باب القران او يدخله بعد ان يطوف اكثر الاشواط فيرفض حجته
اتفاقا ولو فعل هذا افاقي كان متمتعا ان كان الطواف في اشهر الحج على ما قدمناه او بعد ان طاف الاقل فهي الخلافية عنده
يرفض الحج لما يلزم رفض العمرة من ابطال العمل وعندهما العمرة لانها ادنى حالا اذ ليس من جنسها فرض بخلاف الحج واقل اعمالا
وهو ظاهر وايسر قضا لعدم توقيتها وقلة اعمالها ولو فعل هذا افاقي كان قارنا على ما استوفيناه في صدر باب
القران وكل من رفض نسكا عليه دم لما روى ابو حنيفه عن عبد الملك بن عمير عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه
وسلم امر لرفضها العمرة بدم ولو مضى المكي عليهما ولم يرفض شيا اجزاه لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي
عنه بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام يعني التمتع وقد قدمنا ان القران داخل في مفهومه وسماه
المصنف نهيا باعتبار المعنى وهو عن فعل شرعي فلا يمنع تحقق الفعل على وجه المشروعية باصله غير انه يحمل اثمه
كصيام يوم النحر بعد ان نذره ثم عليه دم لتمكن النقصان في نسكه بارتكاب المنهي عنه فيه فهو دم جبر فلا يتناول
منه شيا اما ان كان المضي عليهما بعد ان دخل الحج على العمرة قبل الطواف للعمرة او بعد طواف الاقل فظاهر لانه قارن وان
بعد فعل الاكثر في اشهر الحج فكذلك لانه متمتع وليس لاهل مكة تمتع ولا قران فلو كان طواف الاكثر منه للعمرة في غير
اشهر الحج ففي المبسوط ان عليه الدم ايضا قال لانه احرم بالحج قبل ان يفرغ من العمرة وليس للمكي ان يجمع بينهما فاذا

صار جامعا من وجه كان عليه الدم قوله ولو اورد وجهين الثاني منهما دافع لما يتوهم مما اورده بعض الطلبة على الا
وهو انه لما كان للاكثر كالكل في اعتبار الشرع لزمه ان الاقل ليس له حكم الوجود في اعتباره بل حكم العدم وهذا لانه ليس معنى
الكل الا نفس الشي فعدم اعتبار الاول انما الكل هو عدم اعتبار ذلك الشي موجودا فيكون معتبرا عدما فيلزمه اعتبار هذا البعض
عدما اذ لا عبرة به الا اذا كان في ضمن الكل اذ لا تصلح العبادة ما لم تتم فصار فعل البعض كعدمه فعل شي واذا لم يفعل شيا ثم احرم
بالحج يرفض العمرة فكذا اذا فعل الاقل وجوابه منع كون الاقل اذا لم يعتبر تمام الشي يعتبر عدما الجواز ان لا يعتبر عدما ولا كالكل بل
يعتبر بمجرد وجوده عبادة منتهضا سببا للثواب بنفسه ان كان البعض يصلح عبادة بالاستقلال او بواسطة اتمامه ان لم يصلح مع الحاجب
الاتمام وحينئذ هذا البعض ان كان من الاول فلا اشكال وان كان من الثاني فقد ثبت بمجرد وجوده اعتباره وتعلق خطاب الاتمام
به وهو كقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رفض العمرة ابطاله فوجب اتمامه ولنذكر تقسيما ضابطا الفروع الباب
ثم ننتقل الى كلام المصنف فنقول الجمع اما بين احرامي حجتين فصاعدا كعشرين او عمرتين كذلك وحجة وعمرة الاول اما ان
يجمع بينهما معا او على التعاقب او على التراخي فاما بعد الحلق في الاول او قبله وفي هذا اما ان يفوته الحج من عامه او لا ففيما اذا احرم
بهما معا او على التعاقب لزماه عند ابي حنيفه رحمه الله وابي يوسف وعند محمد في المعية يلزمه احدهما وفي التعاقب الاول فقط
واذا لزماه عندهما ارتفضت احديهما باتفاقهما وتثبت حكم الرفض واختلفا في وقت الرفض فعند ابي يوسف عقيبه صيرورته محرما
بلا مهلة وعند ابي حنيفة اذا شرع في الاعمال وقيل اذا توجه سايرا ونص في المبسوط على انه ظاهر الرواية وثمرة الخلاف فيما
اذا جنى قبل الشروع فعليه دمان للجناية على احرامين ودم عند ابي يوسف رحمه الله لارتفاض احدهما قبلها ومن الفروع
لو جامع قبل ان يشرع او شرع على الخلاف لزمه دمان للجماع ودم ثالث للرفض فانه يرفض احديهما ويمضي في الاخرى ويقضي التي
مضى فيها وحجة وعمرة مكان التي رفضها ولو قتل صيدا فعليه قيمتان او احصر فدمان هذا عند ابي حنيفه رحمه الله وعند ابي
يوسف دم سوى دم الرفض واذا تراخى فان دخل بعد الحلق في الاولى لزمه الثانية ولا يلزم رفض شي ولا دم عليه ثم يتم افعال
الاولى ويستمر محرما الى قابل فيفعل الثانية ان احرم بها قبل الحلق ولا فوات لزمه ثم ان وقف يوم عرفة او ليلة المزدلفة
رفضها وعليه دم الرفض وحجة وعمرة مكانها ويمضي هو فيها وهذا قولهما اما عند محمد فاحرامه باطل وانما رفضها لانه لو لم
يرفضها ووقف لها كان موديا لحجتين في سنة واحدة وكذا في ليلة المزدلفة لو لم يرفضها وعاد الى عرفات فوقف لصير موديا
لحجتين في سنة واحدة وان كان بعد طلوع فجر النحر لم يرفض شيا لان وقت الوقوف فات فلا يكون باستدامة الاحرام موديا
لحجتين في سنة فيتم اعمال الحجة الاولى ويقيم حراما ثم ان حلق في الاولى لزمه دم الجناية على احرام الثانية اتفاقا وان لم يحلق فاستمر
حتى حج من قابل لزمه دم لتاخير الحلق عنده خلافا لهما وهل يلزم دم اخر للجمع قيل فيه روايتان وقيل ليس الا رواية الوجوب وهو
الاوجه وان احرم بالثانية بعد ما فاته الحج وجب رفضها ودم وقضاؤها وقضا عمرة لان فايت الحج وان تحلل بافعال عمرة
هو محرم بالحج فيصير جامعا بين احرامي حجتين فيرفض الثانية واما الثاني وهو بعمرتين ففي المعية والتعاقب يعني بلا فعل عمل
ما في الحجتين والخلاف فيما يلزم ووقت الرفض اذا لزم وفيما اذا طاف للاولى شوطا رفض الثانية وعليه دم الرفض والقضا
وكذا هذا ما لم يفرغ من السعي فان كان فرغ الا الحلق لم يرفض شيا وعليه دم للجمع وهل تويد رواية لزومه في الجمع بين الحجتين
على الوجه الذي ذكرناه فان حلق للاولى لزمه دم للجناية على الثانية ولو كان جامع في الاولى قبل ان يطوف فافسدها ثم ادخل
الثانية رفضها ومضى في الاولى حتى يتمها لان الفاسد معتبر بالصحيح في وجوب الاتمام ولو كانت الاولى صحيحة كان عليه ان يمضي
ويرفض الثانية فكذا بعد فسادها وان نوى رفض الاولى والعمل في الثانية لم يكن عليه الا الاولى ومن احرم لا ينوي شيا
فطاف ثلاثة او اقل ثم اهل بعمرة رفضها لان الاولى تعينت عمرة حيث اخذ في الطواف لما اسلفناه فحين اهل بعمرة اخرى صار
جامعا بين عمرتين فلهذا يرفض الثانية واما الثالث فاما ان يجمع بينهما المكي ومن بمعناه كاهل المواقيت ومن دونهم والافاقي
فان كان الاولون ففي الكافي للحاكم انه لا يقرن بينهما ولا يضيف العمرة الى الحج ولا الحج الى العمرة فان قرن بينهما رفض العمرة ومضى
في الحج وكذا اهل المواقيت ومن دونهم الى مكة قال وكذلك ان احرم المكي او لا بالعمرة من وقتها ثم احرم بالحج رفض عمرته فان مضى
عليهما حتى يقضيهما اجزاه وعليه لجمعه بينهما دم وان طاف للعمرة شوطا او ثلاثة ثم احرم بالحج رفض الحج في قول ابي حنيفه
رحمه الله وقالا يرفض العمرة وان كان طاف اربعة اشواط ثم اهل بالحج قال هذا يفرغ مما بقي من عمرته ويرفض حجته وعليه دم
لانه اهل بالحج قبل ان يحل عن العمرة وهو مكي ولا ينبغي لاهل مكة ان يجمعوا بينهما ولو كان كوفيا لم يكن عليه هذا الدم انتهى بلفظه و

اظهر في عدم رفض الحج منه في عدم الرفض وصرح بذلك صاحب المبسوط شمس الائمة فقال لا يرفض واحدا منهما لان الكل
حكم الكل فكانه احرم بها بعد التحلل من العمرة واختار صاحب الهداية وقوام الدين رفض الحج اذ تعذر رفض العمرة ولو كان المكي اهل
اولا بالحج فطاف لها وسعي وفرغ منهما اجزاه وعليه دم لانه اهل بها قبل ان يفرغ من حجته اذا خرج المكي الى الكوفة لحاجة
وحج من عامه لم يكن متمتعا وان قرن من الكوفة كان قارنا لا ابرادين ركونها الوقت فطاف لعمرته في اشهر الحج ثم رجع الى اهله ثم اتى
الحج كان قارنا ولم يبطل عنه دم القران برجوعه الى اهله كما يبطل عنه دم المتعة انتهى وحاصله ان عدم الالمام بالاهل شرط
التمتع المشروع دون القران على ما اسلفنا نقله وقررناه بالبحث في باب التمتع من ان النظر يقتضي اشتراط عدم الالمام للقران ايضا
وان كان الثاني وهو الافاقي فان جمع بينهما او ادخل احرام الحج على احرام العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط وان لم يطف
شيئا فهو قارن عليه دم شكر وهل يشترط في كون الجماع على احد هذين الوجوه قارنا ان يودي طواف عمرته او اكثره في اشهر الحج
تقدم ما نقلناه من عدم اشتراط ذلك وتقدم معه ما اوردناه عليه وان ادخل بعد اربعة فان كان فعلها في اشهر الحج
من غير المام صحيح على ما تقدم في باب التمتع فهو متمتع ان حج من عامه والا فمفرد بها واذا ادخل احرام العمرة على احرام الحج فان كان
قبل ان يطوف شيئا من طواف القدوم فهو قارن مسيء وعليه دم شكر وان كان بعدما شرع فيه ولو قليلا فهو اكثر اساءة وعليه
دم اختلف فيه فعند صاحب الهداية وفخر الاسلام انه دم جبر فلا ياكل منه وعند شمس الائمة دم شكر وقولهم رفض العمرة
في هذه الصورة مستحب بانسبه في انه دم شكر وكذا ان اهل بالعمرة بعرفة وان اهل بها يوم النحر وجب رفضها ان كان قبل
الحلق اتفاقا والدم والقضا وان كان بعده اختلف فيه والاصح وجوب الرفض ولو لم يرفض في الصور يجزئه ويجب
عليه دم للمضي وكذا ان احرم بها بعدما فاته الحج قبل ان يتحلل بافعال العمرة يجب رفض العمرة وكل شيء رفضه يلزمه لرفضه
دم وقضاء فان كان عمرة لم يلزم في قضائها سوى عمرة وان كان حجة فحجة وعمرة اما الحجة فللقضاء واما العمرة فلانه في معنى
فائت الحج وهو يتحلل بها ثم يقضي الحج شرعا ولذا قلنا لو احرم بالحجة في سنته لا عمرة عليه والله سبحانه اعلم والترجيح بتحلل
كلام المصنف رحمه الله **قوله** فعليه دم لاحرامه قبل الوقت لان وقته قبل الحلق ولم يذكر محمد دما في الجمع بين الحجتين في الجامع
الصغير وذكره في الجمع بين العمرتين واوجبه في المناسك من المبسوط فجعل بعض المشايخ فيه روايتين وذكر بعضهم انه لا فرق
وسكوته في الجامع ليس نفيا بعد وجود الموجب لان الموجب له في العمرتين وهو عدم المشروعية ثابت في الحجتين وما ذكر في الفرق
من انه في الحجتين لا يصير جامعا فعلا لانه لا يودي افعال الاخرى الا في سنة اخرى بخلاف العمرة فانه يودي الثانية في
هذه السنة فيصير جامعا فعلا لا يتم لان كونه بحيث يتمكن من اداء العمرة الثانية لا يوجب الجمع فعلا فاستويا **قوله** وقد
ذكرناه بعينه في باب القران **قوله** والمراد بهذا الطواف يعني في قوله فان طاف للحج **قوله** دم كفارة وجبر هو الصحيح فلا فرق
في وجوب الدم بين الصورة الاولى والثانية غير ان الدم في الاولى دم القران للشكر اتفاقا وفي الثانية مختلف فيه فمختار
المصنف وفخر الاسلام انه جبر لانه بان افعال العمرة على افعال الحج من وجه لتقديم طواف القدوم واختار شمس الائمة السرخسي
انه شكر وان كان هو اكثر اساءة من الاولى فان هذا الطواف لما لم يكن ركنا ولا واجبا امكنه بناء افعال العمرة فيصير بانيا افعال
العمرة على افعال الحج فلا موجب للدم جبرا ولا نسلم بناؤه من وجه بسبب تقديم بعض السنن ولو سلم منعنا كون هذا القدر
من الوجه الاعتباري يوجب الجناية الموجبة للدم ولو قال قائل طواف القدوم ليس من افعال الحج اصلا ولا من سنن نفس عبادة
الحج بل هو سنة قدوم المسجد الحرام كركعتي التحية لغيره من المساجد وكذا سقط بطواف اخر من مشروعات الوقت حتى لو لم يدخل
المحرم بالحج مكة الا يوم النحر بعد الوقوف سقط استنانه بفعل طواف الافاضة وكذا المعتمر لا يسن في حقه لاغنا طواف
العمرة عنه كما تسقط الركعتان باقامة الفريضة عند الدخول لحصول التحية تعظيما في ضمن الفرض ولو كان معتبرا سنة نفس
العبادة تابعا لها لم يسقط بحال كما لا تسقط سنة الظهر بفعل الفرض كان اظهر في الدفع لانه حينئذ لا يكون تقدمه موجبا
بنا العمرة من ذلك الوجه ايضا وهذا الذي ذكرناه هو من كلامهم في توجيه سقوطه اذا لم يدخل المحرم مكة وتوجه
الى عرفات ويستلزم ان طواف القدوم لا يسن للقارن لانه يبدأ بطواف العمرة اذا دخل فيحصل المقصود في ضمنه **فان قيل**
قد ذكرت فيما تقدم من الاثار ما يدل على انه يطوف طوافين فلا تعارض عما ذكرت من المعنى **قلنا** فيلزم بطلان سقوطه فيما
اذا لم يدخل مكة الا بعد الوقوف يوم النحر **فالحاصل** ان احد الامرين لازم والحق دلالة الاثار على استنان طوافين
للقارن لا يلزمه كون احدهما للقدوم فادعا ان طواف القدوم وادعا امر زايد على مقتضى الدليل واعتقادي ان السنة

ايقاع سعي الحج فان السعي لم يشرع الا مرتبا على طواف ومعلوم انه رخص في تقديم السعي على يوم النحر فكان الثابت في الاثار
بيان طريق تقديم سعي الحج للقارن وعن هذا قلنا في المتمتع اذا احرم بالحج بعد الفراغ من العمرة له ان يطوف طوافا يتنفل به
ثم يسعى بعده للحج وليس هو طواف القدوم نعم تقتضي ان القارن لو لم يرد تقديم السعي لا يسن في حقه طواف اخر ولا يلزم من
التزامه محال وغاية ما يلزم اذا دل دليل على استنان طوافين مطلقا اعني غير مقيد بقصد تقديم السعي كون تقديم السعي
سنة للقارن ولا ضرر في التزامه **قوله** قال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا على هذا اي على وجوب الرفض وان كان بعد الحلق
وصححه بعض المتاخرين لانه يبقى عليه واجبات من الحج كالرمي وطواف الصدر وسنة المبيت وقد كرهت العمرة في هذه الايام
ايضا فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج بلا ريب

الاحصار

هو من العوارض النادرة وكذا الفوات فاخرهما ثم الاحصار وقع له عليه الصلوة والسلام فقدم بيانه على الفوات والاحصار
يتحقق عندنا بالعدو وغيره كالمرض وهلاك النفقة وموت محرم المراة او زوجها في الطريق **وفي التجنيس** في سرقة النفقة ان
قدر على المشي فليس بمحصر والا فمحصر لانه عاجز ولو احرمت ولا زوج لها ولا محرم فهي محصرة لا تحل الا بالدم لانها منعت
شرعا اكد من المنع بسبب العدو وقال الشافعي رحمه الله لا احصار الا بالعدو **قوله** لان التحلل شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة
من السبب المانع وبالاحلال يتخلص من العدو لا المرض ولا يخفى انه يرد على هذا بادي النظر ان يقال ان قلت لم يشرع الا للنجاة من
السبب مبنيا الحصر وان اردت انه من اسباب شرعيته لم تفد نفي شرعيته في محل النزاع فلذا جعل بعضهم هذا الوجه
مبنيا على الاستدلال بالاية هكذا الاية وردت لبيان حكم احصاره صلى الله عليه وسلم واصحابه وكان بالعدو وقال
في سياق الاية فاذا امنتم فعلم ان شرعية الاحلال في العدو كان لتحصيل الامن منه وبالاحلال لا ينجو من المرض ولا يكون
بالمرض في معناه فلا يكون النص الوارد في العدو واردا في المرض فلا يلحق به دلالة ولا قياسا لان شرعية التحلل قبل اداء الافعال
بعد الشروع في الاحرام على خلاف القياس فلا يقاس عليه **قوله** فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو افاد هذا ان
مراده بقوله وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة ان اجماعهم على ان مدلول لفظ الاحصار المنع الكائن بالمرض والاية وردت
بذلك اللفظ فيلزم اجماعهم على ان معناها ذلك الا انه نافي وهذا لان ذلك نقل عن الفراء والكسائي والاخفش وابي عبيدة وابن
السكيت والقتبي وغيرهم وقال ابو جعفر النحاس على ذلك جميع اهل اللغة ثم المقابلة في نقله قولهم الاحصار بالمرض والحصر بالعدو
وظاهره ان الاحصار خاص بالمرض والحصر خاص بالعدو ويحتمل ان يراد كون المنع بالمرض مما صدقات الاحصار فان اراد الاول
ورد عليه كون الاية لبيان حكم الحادثة التي وقعت للرسول واصحابه صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم واحتاج الى الجواب
صاحب الاسرار وحاصله كون النص الوارد لبيان حكم حادثة قد ينتظمها لفظا وقد ينتظم غيرها مما يعرف به حكمها دلالة
وهذه الاية كذلك اذ يعلم منها حكم منع العدو بطريق اولى لان منع العدو حسي لا يتمكن معه من المضي بخلافه في المرض اذ
يمكن بالمحمل والمركب والخدم فاذا اجاز التحلل مع هذا فمع ذلك اولى الا انه مناف لما ذكره المصنف من الوجه المعقول وهو قوله
ولان التحلل انما شرع لدفع الحرج الاتي من قبل امتداد الاحرام والصبر عليه مع المرض اعظم فانه يفيد ان حكم التحلل مع المرض
اولى منه مع العدو فلا يكون النص عليه مع المرض يفيده مع العدو بطريق الدلالة ولا اندفع المنافاة بقولنا ان هذا مذكور
بطريق التنزل في معنى الاية اي لو سلمنا انها في الاحصار بالعدو فيثبت في المرض بطريق اولى لان المذكور على تقدير التسليم من
حقيقة وعلى تقديره يلزم ما ذكرنا والا ولى ارادة الاول وهو محمل قول اهل اللغة الاحصار بالمرض لقوله تعالى للفقراء الذين احصروا
في سبيل الله والمراد منعهم الاشتغال بالجهاد وهو امر راجع الى العدو والمراد اهل الصفة منعهم تعلم القران او شدة الحاجة
والجهل عن الضرب في الارض للكسب وقال ابن ميادة • وما هجر ليلى ان تكون تباعدت • عليك ولا ان احصرتك
شغول • وليس هو بالمرض وفي الكشاف يقال احصر فلان اذا منعه امر من خوف او مرض وعجز وحصر اذا حبسه عدو عن المضي
او سجن ومنه قيل للنخص الحصور وللملك الحصير هذا هو الاكثر في كلامهم انتهى وفي نهاية ابن الاثير يقال احصره المرض او
السلطان اذا منعه من مقصده فهو محصر وحصره اذا حبسه فهو محصور والمعارضة مع ذلك بين جواب الشيخين قائمة
والاوجه حينئذ كلام المصنف لان الظاهر كون الاية ينتظم الحادثة لفظا ولو بعمومها وعلى التقدير انتفى نفي الشافعي الحاق المرض
بالعدو وقصر افادة الاية على شرعيته للنجاة من العدو ثم وجدنا رافعا في الحديث روى الحجاج بن عمرو الانصاري انه صلى الله عليه
وسلم قال من كسر او عرج فعليه الحج من قابل فذكر ذلك لابن عباس وابي هريرة فقالا صدق رواه الخمسة قال الترمذي حديث حسن

وفي شرح الآثار حدثنا فهد حدثنا علي بن معبد بن شداد العبدي صاحب محمد بن الحسن حدثنا جرير بن عبد الحميد عن منصور عن
ابراهيم عن علقمة قال لدغ صاحب لنا وهو محرم بعمرة فذكرناه لابن مسعود فقال يبعث بهدي ويواعد اصحابه موعدا فاذا
ذبح عنه حل وبه الحجر عن ابي الاحوص عن عثمان بن عمير عن عبد الرحمن بن يزيد قال قال عبد الله ثم عليه عمرة بعد ذلك وهذا يفيد ان
لدغ ادنى امتداد الاحرام مع الحابس عن الاعمال وفيما الحديث من كسر غير مصرح بجواز الاحلال فيجوز كون المراد به
حبس ... الا له على ان شرعيته للحابس مطلقا استفيد جوازه لمن سرق نفقته
ولا يقدر على المشي لانه يجب المشي في الابتدا ويلزم بعد الشروع كالفقير اذا شرع في
والمراة اذا مات محرمها في الطريق او زوجها في غير محل اقامتها ولا قريب منه وبينها وبين مكة اكثر من ثلثة ايام على ما
في باب ... ليس بمحصر لانه يزول احصاره بوجود من يبعث معه هدي ليتحلل
به ... الذي لا يقدر على الهدي فيبقى محرما الى ان يحج او ان زال الاحصار
قبل فوات الحج او يتحلل بالطواف والسعي ان استمر الاحصار حتى فاته الحج هذا اذا حصل في الحل اما ان حصل في ارض الحرم
فحكمه ... لمن لزمه ان يذبح ان كان معه الهدي ويحل كذا ذكروا والذي يظهر
من تعليل ... فيه بغيره فالظاهر تحققه على قول الكل والله اعلم واحكم
ويواعد ... ذبح هذا الاحصار قبل يوم النحر اما على قولهما فلا حاجة لانه
عندهما يوم النحر ... حتى لو ظن المحصر ان الهدي قد ذبح في يوم المواعدة ففعل من
محظورات الاحرام ... جنايته ولذا لو ذبح في الحل على ظن انه ذبح في الحرم وما كان
للذي ... والى مرجع ضمير التوقت بالحرم المفهوم من قوله يذبح
في الحرم ... زمان ومكان ولانه وهي قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي
محله ... اللفظ الوارد على سبب خاص فيتناول منع الحلق قبل الذبح في
الاحصار ...
المحصر ... فيتحلل بالطواف والسعي ان لم يحج حتى فاته الحج فان استمر ...
الى مكة ...
بن ... ابي يوسف في المحصر ...
يوما فضلا ...
يحل ... صوم عشرة ايام ...
ومن ... على قول الامام ...
هذا في الاحصار ...
هدي ويحل ... وعمرة ...
الفوات ...
المولى ...
نهاية التخفيف ...
او ...
المراعي اصل التخفيف ...
شاة ...
عليه ...
اشارة الى ان ليس عليه الحلق او التقصير ...
استند ...
في الحرم فالحلق لا يتوقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان حلقه صلى الله عليه وسلم في الحرم لان بعض الحديبية من الحرم
على ما قاله المصنف ... صلى الله عليه وسلم ... في الحرم بل ...

كان يعرف ... بما في الانصراف ... بالحلق ...
بامر الحج كما هو ظاهر في اعتقاده اطلاق ... الحلق سوا احصر في الحل او الحرم قوله لان التحلل ما شرع
في حالة واحدة الى ليس ... صلى الله عليه وسلم ... في الصحيح قوله وهكذا يعتبر انه الى اخره
انما اعتبارها ... في الحرم بل من حيث السنة والمحقق
هنا ...
الامر ... وقوله ...
والقران ... بنفس الاراقة ...
لان الجامع ...
الحرم ... وقوله ...
اتفاقا ...
في ستر الجناية ...
التاخير ...
فلا ينتفي ... هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر وذكره الرازي عن ابن عباس وابن مسعود ...
من ... الحج ... العمرة
عليه ولا يجب ... الاحلال ...
ولا يخرج ...
عمرة ...
فيه ...
صح شروع ...
تحلل ...
وعن هذا ...
في القضا ...
حنيفة ...
حجة وعمرة ...
فعلها ...
بعمرة ...
مختصة ...
خوف الفوات ...
لا يفوت ...
بالعمرة ...
وعمرة ...
ولانه كان ...
ان المتمتع ...
كما يكون ...
هدي ...
وهكذا ...
عليه عمرة ... كان يبعث القارن هدي بالحرم ... وهذا غلط ...

في النسخ اما اولا فلان هذا الحكم لايخص القارن فالحاجة الي بيانه مطلقا لا علي خصوص القارن واما ثانيا فلان
القارن انما يبعث بدمين قوله فان كان لايدرك الي اخره حاصل وجوه المسئلة اذا زال الاحصار بعد البعث فاما ان
يكون بحيث يدرك الهدي والحج او لا يدرك كلاهما او يدرك الحج فقط او الهدي فقط وهذا التقسيم علي قول ابي حنيفة كما
ذكره المصنف وذكر احكام الاقسام وهي ظاهرة قوله وان توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك وله في هذا فايدة وهي
ان لا يلزمه عمرة في القضا فان قيل اذا كان المحصر قارنا ينبغي ان يجب عليه بان ياتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في
القران لانه قادر عليها قلنا لا يقدر علي ادائها علي الوجه الذي التزمه وهو كونه علي وجه يترتب عليها الحج اذ بفوات
الحج يفوت ذلك قوله لزمه التوجه وليس له ان يتحلل بالهدي لان ذلك كان للعجز عن ادراك الحج وقد قدر عليه فلا
يجوز الخلف مع القدرة علي الاصل وهو قول زفر وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهم الله تعالي قوله ولو خاف علي
نفسه لا يلزمه التوجه فكذا علي ماله فانا راينا الشرع في كثير من المواضع انزل المال كالنفس حتي اباح القتال دونه
والقتل كالنفس وفي البدايع لانه اذا كان لا يقدر علي ادراك الهدي صار كان الاحصار زال عنه بالذبح فيتحلل به ولان
الهدي قد مضي لسبيله بدليل انه لا يجب الضمان علي المبعوث معه بالذبح فصار كانه قدر علي الذهاب بعد ما ذبح
عنه انتهي ولا يتخلج الخاطر شيء من ذلك والافضل ان يتوجه لان فيه الايفا بما التزمه كما التزمه قوله ومن احصر بعد
الوقوف بعرفة لا يكون محصرا لوقوع الامن من الفوات بتحقق الفعل فلا يرد النقض بالعمرة فان الامن من الفوات متحقق
فيها مع تحقق الاحصار بها لان المراد هنا انه قد وقع الفعل بحيث لا يتصور بعده فساد ولا فوات وسقط بذلك
اذا انضم اليه الطواف في اي وقت اتفق من عمره بخلاف معني عدم الفوات في العمرة فلم يصدق عليه معني الاحصار
عن الحج فان معناه المنع عن افعاله وهذا قد فعل ما له حكم الكل فلم يزل امتداد الاحرام الموجب للحرج لانه متمكن
من الاحلال بالحلق يوم النحر عن كل محظور سوي النساء ثم ان حلق في غير الحرم لزمه دم والحاصل انه لم يتحقق العذر
المجوز للاحلال علي ذلك الوجه لتمكنه منه علي سنن المشروع الاصلي غير انه يبقي المنع في يسير وهو النساء يزول بالطواف ولا يتم
المحصر عن ساعة من ليل او نهار يجد بها فرصة قدر الطواف مختفيا في زمان قدر شهر والمنع من النساء في هذا المقدار لا يستلزم حرجا
يبيح الاحلال مطلقا بغير الطريق الاصلي اعني الحلق بخلاف الاحصار بالعمرة وهو محرم بها هذا واذا تحقق الاحصار بعد مجرد الوقوف
كان عليه دم لوقوف المزدلفة ودم للرمي ودمان لتاخير الحلق عن المكان وتاخير الطواف عند ابي حنيفة ان اخرجهما ودم اخر
ان حلق في الحل واختلف هل له ذلك ام لا قيل ليس له ان يحلق في مكانه في غير الحرم ولو اخره حتي يحلق في الحرم تاخر عن زمانه وتاخيره
عن الزمان اهون منه في غير المكان وقيل له اذ ربما لو اخره ليحلق في الحرم عند الاحصار فيحتاج الي الحلق في الحل فيفوت المكان
والزمان قوله وقد قيل في هذه المسئلة خلاف وهو ما ذكر علي بن الجعد عن ابي يوسف قال سالت ابا حنيفة عن المحرم يحصر في الحرم
فقال لا يكون محصرا فقلت اليس ان النبي صلي الله عليه وسلم احصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة كانت يومئذ دار الحرب واما
اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسف اما انا فاقول اذا غلب العدو علي مكة حتي حالوا بينه وبين البيت فهو
محصر والاصح ان التفصيل المذكور قول الكل وفيه ان الحديبية من الحرم وهو خلاف ما ذكره البخاري انها من الحل وما ذكره المصنف
وغيره من مشايخنا ان بعضها من الحرم ولو صحت هذه الرواية فلا خلاف في المغني اذ الاخطئ تعليل ابي حنيفة رحمه الله ومما
ايضا يتضح ما ذكرنا من حمل منعه الاحصار بالحرم علي ما بالعدو اذ لا يخفي امكان تحقق العجز عن الذهاب الي مكة بسبب المرض
في بعض الصور مع تحقق الاضرار ببقاء الاحرام مع المرض والله سبحانه اعلم تقسيم المتحلل قبل اعمال ما احرم به اما محصر
او فايت الحج او غيرهما وتحلل الاول في الحال بالدم والثاني بافعال العمرة والثالث بلا شيء يتقدمه وهو كل من منع من المضي
شرعا لحق العبد كالمراة والعبد الممنوعين لحق الزوج والمولي اذا احرما بغير اذن فان للزوج والمولي ان يحللهما في الحال بلا شيء
ثم علي المراة ان تبعث بهدي يذبح عنها في الحرم وعلي العبد اذا اعتق هدي الاحصار وعليهما معا قضا حجة وعمرة وستذكر
تمامه ان شا الله تعالي في المسائل المنثورة

باب الفوات

قوله لقوله صلي الله عليه وسلم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الدارقطني من حديث
ابن عمر وابن عباس فحديث ابن عمر في سنده رحمة بن مصعب قال الدارقطني ضعيف وقد تفرد به ورواه ابن عدي في الكامل واعله
بمحمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلي وضعفه عن جماعة وحديث ابن عباس فيه يحيي بن عيسي النهشلي ضعفه ابن حبان واسند تضعيفه

عن ابن معين وقال صاحب التنقيح روي له مسلم واعلم ان الغرض من خصوص هذا المتن الاستدلال علي نفي لزوم الدم فان ما
سواه من الاحكام المذكورة لا يعلم فيها خلاف ووجهه انه شرع في بيان حكم الفوات وكان المذكور جميع ما له من الحكم
وليس من المذكور لزوم الدم فلو كان من حكمه لذكره قوله كما في الاحرام المبهم هو ان لا يزيد في النية علي مجرد الاحرام
ثم يلبي فانه يصح ولا يخرج عنه الا باداء احد النسكين وله ان يعين ما شاء ما لم يشرع في الطواف فاذا شرع قبل التعيين تعينت
العمرة ولذا قلنا لو لم يعين حتي طاف اقل الاشواط ثم احرم بعمرة رفضها ولزمه حكم الرفض علي ما ذكرناه في اضافة الاحرام
الي الاحرام لانه حينئذ صار جامعا بين عمرتين وقد اسلفنا في الاحرام المبهم شيئا في باب الاحرام والمراد بالصحيح في قوله لان
الاحرام بعد ما انعقد صحيحا اللازم ليخرج به العبد والزوجة بغير اذن لا ما يقابل ما فسد قوله ولا دم عليه وقال الحسن
ابن زياد عليه الدم كقول الشافعي ومالك رحمهما الله لنا فيه ما ذكرنا من الحديث انفا وهو حجة لان مسلما روي للنهشلي
وما رواه مالك في الموطا عن عمر انه قال لابي ايوب الانصاري حين فاته الحج كما يصنع المعتمر ثم قد حللت فاذا ادركك الحج
من قابل فاحجج واهد ما استيسر من الهدي وكذا روي عنه انه قال لهبار بن الاسود ومن معه حين فاتهم الحج وعن ابن عمر مثل ما
عن ابيه رضي الله عنهما رواه الشافعي عنه محمول علي الندب لمنافاته منا من الحديث المرفوع انه صلي الله عليه وسلم لم يامر
به حال بيانه لحكم الفوات او لم يعلما فيه عن رسول الله صلي الله عليه وسلم شيئا وتايد بما ذكره من المعني في الكتاب وهو ان
العمرة لفايت الحج جعلت شرعا شرطا للتحلل وكانت كالدم في المحصر فلا يجمع بينهما وقوله لان التحلل الي اخره المراد ان لزوم
الدم علي المحصر لكونه تعجل الاحلال قبل الاعمال وهذا قد حل بالاعمال فلا يجب عليه الدم لا ما يحاول من ظاهر العبارة
ليقال عليه مقتضاه ان لا يجب علي المحصر عمرة في قضا الحجة حينئذ قوله لما روي عن عايشة اخرج البيهقي عن شعبة عن يزيد
الرشك عن معاذة عن عايشة رضي الله عنها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان
بعد ذلك انتهي وهو يشير الي ان الكراهة كراهة تحريم وفي كلام المصنف ما يفيده وقال الشيخ تقي الدين في الامام وروي
اسمعيل بن عياش عن ابن الهيثم ونافع عن طاوس قال قال البحر يعني ابن عباس رضي الله عنهما خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر
وثلاثة ايام التشريق اعتمر قبلها وبعدها ما شئت انتهي هذا واما افضل اوقاتها فرمضان عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه
صلي الله عليه وسلم عمرة في رمضان تعدل حجة وفي طريق لمسلم تقضي حجة او حجة معي وفي رواية لابي داود تعدل حجة معي
من غير شك وكان السلف رحمنا الله تعالي بهم يسمونها الحج الاصغر هذا وقد قدمنا في اوايل كتاب الحج الوعد بعد عمر انه صلي الله
عليه وسلم فنقول قد اعتمر النبي صلي الله عليه وسلم اربع عمرات كلهن بعد الهجرة ولم يعتمر مدة مقامه بمكة بعد النبوة شيئا
وذلك ثلاث عشرة سنة وعن هذا ادعي من ادعي ان السنة في العمرة ان يفعل داخلا الي مكة لا خارجا بان يخرج المقيم بمكة
الي الحل فيعتمر كما يفعل اليوم وان لم يكن ذلك ممنوعا ثم المراد بالاربعة احرامه بهن فاما ما تم له منها فثلاث ولهذا قال
البراء بن عازب اعتمر النبي صلي الله عليه وسلم عمرتين قبل ان يحج فلم يحتسب بعمرة الحديبية كذا في الصحيحين وكلهن في ذي
القعدة علي ما هو الحق الاولي عمرة الحديبية سنة ست صد بها فنحر الهدي بها وحلق هو واصحابه ورجع الي المدينة
الثانية عمرة القضا في العام المقبل وهي قضاء عن الحديبية هذا مذهب ابي حنيفة وذهب مالك الي انها مستانفة لا
قضاء عنها وتسمية الصحابة وجميع السلف اياها بعمرة القضا ظاهر في خلافه وتسمية بعضهم اياها عمرة القضية لا ينفيه
فانه اتفق في الاولي مقاضاة النبي صلي الله عليه وسلم اهل مكة علي ان ياتي من العام المقبل فيدخل مكة بعمرة ويقيم ثلاثا وهذا
الامر قضية تصح اضافة هذه العمرة اليها فانها عمرة كانت عن تلك القضية فهي قضاء عن تلك القضية فتصح اضافتها
الي كل منهما فلا تستلزم الاضافة الي القضية نفي القضا والاضافة الي القضا يفيد ثبوته فثبت مفيد ثبوته بلا معارض
وايضا فالحكم الثابت فيمن شرع في احرام نسك فلم يتمه لاحصار فحل ان يقضي وهذا تحمل القضا فوجب حملها عليه وعدم
نقل انه صلي الله عليه وسلم امر الذين كانوا معه بالقضا لا يفيد بل المفيد له نقل العدم لا عدم النقل نعم هو مما يونس به في
عدم الوقوع لان الظاهر انه لو كان لنقل لكن ذلك انما يعتبر لو لم يكن من الثابت ما يوجب القضا في مثله على العموم فيجب الحكم
بعلمهم به وقضائهم بها صلي الله عليه وسلم حج قارنا او التي تمتع بها الي الحج علي قول القائلين بانه حج متمتعا او التي اعتمرها في سفره
ذلك علي قول القائلين بانه افرد واعتمر ولا عبرة بالقول الرابع الرابعة عمرته من الجعرانة لما خرج صلي الله عليه وسلم الي حنين
ودخل بهذه العمرة الي مكة ليلا وخرج منها ليلا الي الجعرانة فبات بها فلما اصبح وزالت الشمس خرج في بطن سرف حتي جامع الطريق

من غير تعيين طريق علم الثالثة عمرته التي قرن مع حجته علي ما سلف الثالثة من التمتع

ومن ثم خفيت هذه العمرة على كثير من الناس واما ان كلهن في ذي القعدة فلما ثبت عن عائشة رضي الله عنها وبن عباس رضي الله عنهما
لم يعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ذي القعدة واما ما في الصحيحين من حديث انس اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم اربع
عمر كلهن في ذي القعدة الا التي مع حجته عمرة من الحديبية او زمن الحديبية في ذي القعدة وعمرة من العام المقبل في ذي القعدة وعمرة
من الجعرانة حيث قسم غنائم حنين في ذي القعدة وعمرة مع حجته فلا ينافيه لان مبدا عمرة القران كان في ذي القعدة وفعلها
كان في ذي الحجة فصح طريقا الاثبات والنفي واما قول بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر اربعا احداهن في رجب فقد ردت
عائشة رضي الله عنها لما بلغها ذلك يرحم الله ابا عبد الرحمن ما اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة قط الا وهو شاهد
وما اعتمر في رجب قط واما ما رواه الدارقطني عن عائشة خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة رمضان فقد
حكم الحفاظ بغلط هذا الحديث اذ لا خلاف ان عمره لم تزد على اربع وقد عينها انس وعدها وليس فيها ذكر شيء منها في غير ذي
سوى التي مع حجته وقد جمع بما ذكرناه من الوجه الصحيح فلو كانت له عمرة في رجب واخرى في رمضان لكانت ستا ولو كانت
اخرى في شوال كما هو في سنن ابي داود عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم اعتمر في شوال كانت سبعا والحق في ذلك ان ما امكن الجمع
وجب ارتكابه دفعا للمعارضة وما لم يمكن فيه حكم بمقتضى الاصح والاثبت وهذا ايضا يمكن الجمع بارادة عمرة الجعرانة لانه
خرج الى حنين في شوال والاحرام بها في ذي القعدة فكان مجازا للقرب هذا ان صح وحفظ والا فالمعول عليه الثابت والله اعلم
ولما ثبت ان عمره كانت كلها في ذي القعدة وقع تردد لبعض اهل العلم في ان افضل اوقات العمرة اشهر الحج او رمضان ففي رمضان
ما قدمناه مما يدل على الافضلية ولكن فعله لما لم يقع الا في اشهر الحج كان ظاهرا انه افضل بتخصيصه صلى الله عليه وسلم على
ذلك وتركه لذلك لاقترانه بامر يخصه كاشتغاله بعبادات اخرى في رمضان تبتلا وان لا يشق على امته فانه لو اعتمر فيه
لخرجوا معه ولقد كان بهم رحيما وقد اخبر في بعض العبادات ان تركها لئلا يشق عليهم مع محبته له كالقيام في رمضان بهم
ومحبته لان يسقي بنفسه مع سقاة زمزم ثم تركه كيلا يغلبهم الناس على سقايتهم ولم يعتمر صلى الله عليه وسلم في السنة الا مرة
وما ظنه بعضهم من حديث في ابي داود عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر عمرتين عمرة في ذي القعدة
وعمرة في شوال وليس المراد ذكر جميع ما اعتمر صلى الله عليه وسلم للعلم بانه اعتمر اكثر فكان المراد ذكر انه وقع له ذلك في سنة
يجب ان يحكم فيه بالغلط فانه قد تظافر قول عائشة وبن عباس وانس وغيرهم على انها اربع ومعلوم ان الاولى كانت في ذي القعدة
عام الحديبية سنة ست ثم لم يعتمر الى قابل سنة سبع سوى في ذي القعدة عمرة القضاء ثم لم يخرج الى مكة حتى فتحها سنة ثمان
في رمضان ولم يعتمر في دخوله في الفتح ثم خرج الى حنين في شوال من تلك السنة ثم رجع منها فاحرم بعمرة في ذي القعدة
فمتى اعتمر في شوال والله سبحانه اعلم ولا علم الا ما علم قوله والعمرة سنة اي من اتى بها مرة في العمر فقد اقام السنة غير مقيد
بوقت غير ما ثبت النهي عنها فيه الا انها في رمضان افضل هذا اذا افردها فلا ينافيه ان القران افضل لان ذلك امر يرجع
الى الحج لا العمرة فالحاصل ان من اراد الاتيان بالعمرة على وجه افضل فيها ففي رمضان او الحج على وجه افضل فيه فبان يقرن
معه عمرة قوله وقال الشافعي فريضة وقال محمد بن الفضل من مشايخ بخاري فرض كفاية وقيل هي واجبة وجه قول الشافعي
رحمه الله ما رواه الحاكم في المستدرك والدارقطني عن زيد بن ثابت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج والعمرة فريضتان
لا يضرك بايهما بدات قال الحاكم الصحيح عن زيد بن ثابت من قوله انتهى وفيه اسمعيل بن مسلم المكي ضعفوه قال البخاري منكر
الحديث وقال احمد حرقنا حديثه ورواه البيهقي عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين موقوفا وهو الصحيح واخرج الدار
قطني عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان رجلا قال يا رسول الله ما الاسلام قال ان تشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وان تقيم
الصلوة وتؤتي الزكوة وان تحج وتعتمر قال الدارقطني اسناده صحيح ورواه الحاكم في كتابه المخرج على صحيح مسلم قال صاحب التنقيح
الحديث مخرج في الصحيحين ليس فيه وتعتمر وهذه الزيادة فيها شذوذ وفيه احاديث اخر لم تسلم من ضعف او عدم دلالة
واخرج الحاكم عن بن عمر ليس احد من خلق الله الا وعليه حجة وعمرة واجبتان من استطاع الى ذلك سبيلا وعلقه البخاري و
اخرج عن ابن عباس الحج والعمرة فريضتان على الناس كلهم الا اهل مكة فان عمرتهم طوافهم فليخرجوا الى التنعيم ثم ليدخلوها
الحديث وقال على شرط مسلم وقال البيهقي قال الشافعي رحمه الله في مناظرة من انكر عليه القول بوجوب العمرة اشبه بظاهر
القرآن لانه قرنها بالحج ولنا ما اخرجه الترمذي عن حجاج بن ارطاة عن محمد بن المنكدر عن جابر قال سئل رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن العمرة اواجبة هي قال لا وان يعتمر فهو افضل قال الترمذي حديث حسن صحيح هكذا وقع في رواية الكرخي ووقع في رواية

غيره

غيره حديث حسن لا غير قيل هو الصحيح فان الحجاج بن ارطاة هذا فيه مقال وقد ذكرنا في باب القران ما فيه وانه لا ينزل به
عن كون حديثه حسنا والحسن حجة اتفاقا وان قال الدارقطني الحجاج بن ارطاة لا يحتج به فقد اتفقت الروايات عن الترمذي
على تحسين حديثه هذا وقد رواه بن جريج عن محمد بن المنكدر عن جابر واخرجه الطبراني في الصغير والدارقطني بطريق اخر
عن جابر فيه يحيى بن ايوب وضعفه وروى عبد الباقي بن قانع عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع وهو ايضا حجة وقول بن حزم انه مرسل رواه معاوية بن اسحق عن ابي صالح ماهان الحنفي
عنه صلى الله عليه وسلم وتضعيفه عبد الباقي وماهان اعترضه الشيخ تقي الدين في الامام بان عبد الباقي بن قانع من
كبار الحفاظ وباقي الاسناد ثقات مع ان المرسل حجة عندنا وانما كلامنا على التنزل قال وتضعيف ماهان غير صحيح فقد
ابن معين وروى عنه جماعة مشاهير وذكرهم وقد روى ايضا من حديث بن عباس وفي سنده مجاهيل وروى بن ماجة
عن طلحة بن عبيد الله انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحج جهاد والعمرة تطوع وفيه عمرو بن قيس قال في الامام
متكلم فيه انتهى وهذا القدر لا يخرج حديثه عن الحسن فلا ينزل عن مطلق الحجية واخرج بن ابي شيبة من حديث ابي اسامة
عن سعيد بن ابي عروبة عن ابي معشر عن ابراهيم قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الحج فريضة والعمرة تطوع وكفى بعبد الله
قدوة فبعد ارخاء العنان في تحسين حديث الترمذي تعدد طرقه يرفعه الى درجة الصحيح على ما حققناه كما ان تعدد طرق
الضعيف ترفعه الى الحسن لضعف الاحتمال بها وقد تحقق ذلك فقام ركن المعارضة والافتراض لا يثبت مع المعارضة
لان المعارضة تمنعه عن اثبات مقتضاه ولا يخفى ان المراد من قول الشافعي الفرض الظني وهو الوجوب عندنا ومقتضى ما
ذكرناه ان لا يثبت مقتضى ما رويناه ايضا للاشتراك في موجب المعارضة فحاصل التقرير حينئذ تعارض مقتضيات الوجوب
والنفل فلا يثبت ويبقى مجرد فعله عليه السلام واصحابه والتابعين وذلك يوجب السنية فقلنا بها والله سبحانه اعلم
ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم فروع وان استفيد شيء منها مما تقدم فاني لا اكره ذكرها فان تعدد المواقع يوسع
باب الوجدان وهو المقصود احرام فائت الحج حال التحلل بالعمرة احرام الحج عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصير احرام
عمرة وعندنا المفعول ايضا افعال الحج من الطواف والسعي لانه حين عجز عن الكل تحلل بما قدر عليه الثابت شرعا التحلل بعد
الوقوف لا قبله ولا تحلل الا بطواف بعد فوات وقت الوقوف فلو قدم محرم بحجة فطاف وسعى ثم خرج الى الربذة مثلا فاحصر بها
حتى فاته الحج فعليه ان يحل بعمرة ولا يكفيه طواف التحية والسعي في التحلل حتى لو كان قارنا والمسئلة بحالها لا يجب قضاء عمرته
التي قرنها لانه اداها وان كان قارنا ولم يطف شيئا حتى فاته يطوف لا لعمرته لانها لا تفوت ويسعى ولا يقطع التلبية عندهما
وانما يقطعها اذا اخذ في الطواف الذي يتحلل به عن الاحرام في الحج ومن فاته فمكث حراما حتى دخلت اشهر الحج من قابل فتحلل بعمرة
بعمرة ثم حج من عامه لا يكون متمتعا وهذا مما يدل على ان احرام حجة باق اذ لو انقلب احرام عمرة كان متمتعا اذ لا يمنع من التمتع تقدم
احرام العمرة على اشهر الحج بعد ان اوقع افعالها في اشهر الحج وليس لفائت الحج ان يحج بذلك الاحرام وان قلنا ببقائه احرام
حج حتى مكث محرما الى قابل لم يفعل افعال عمرة التحلل فاراد ان يحج ليس له ذلك لان موجب احرام حجة تغير شرعا بالفوات فلا
يترتب عليه غير موجبه فلا يتمكن ابو يوسف في الاستدلال بهذا على صيرورته احرام عمرة ولا فرق في وجوب التحلل بعمرة بين كون
القران حال الصحة او بعد ما افسد بالجماع ولو فاته الحج واهل باخرى طاف للفائتة وسعى ورفض التي ادخلها لانه قبل التحلل
بالعمرة جامع بين احرام حجتين وعليه فيها ما على الرافض ولو نوى بهذه التي اهل بها قضاء الفائت لم يلزمه بهذا الاهلال شيء سوى
التي هو فيها لان احرامه بعد الفوات باق ونية ايجاد ما هو موجود اخر فيتحلل بالطواف والسعي ويقضي الفائت فقط فلو كان
اهل بعمرة رفضها ايضا لانه جامع بين عمرتين احراما على قول ابي يوسف وعملا على قولهما ولو اهل رجل بحجتين فقدم مكة وقد
فاته الحج تحلل بعمرة واحدة لا بعمرتين لانه بالترك والشروع رفض احديهما والتحلل بالعمرة انما يجب لغير ما رفض وذلك واحدة

باب الحج عن الغير

ادخال اللام على غير غير واقع على وجه الصحة بل هو ملزوم الاضافة ولما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لا لغيره قدم
ما تقدم قوله له ان يجعل عمله لغيره صلوة او صوما عند اهل السنة والجماعة لا يراد به ان الخلاف بيننا وبينهم في ان له
ذلك او ليس له كما هو ظاهره بل في انه ينجعل بالجعل او لا بل يلغو جعله قوله او غيرها كتلاوة القرآن والاذكار قوله عند
اهل السنة والجماعة ليس المراد ان المخالف لما ذكر خارج عن اهل السنة فان مالكا والشافعي رحمهما الله لا يقولان بوصول

ثواب

العبادات البدنية المحضة كالصلوة والتلاوة بل غيرهما كالصدقة والحج بل المراد ان اصحابنا لهم كالاتباع و[illegible]
ما ليس لخلوهم فعبر عنهم باسم اهل السنة فكانه قال عند اصحابنا غير انهم وصفا عبر عنهم به وخالف في العبادات
المعتزلة لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وسعي غيره ليس سعيه وهي وان كانت مسوقة قصا لما في صحف ابراهيم
وموسى عليهما الصلاة والسلام وحيث لم تعقبه بانكار كان شريعة لنا على ما عرف والجواب انها وان كانت ظاهرة فيما قالوا
لكن يحتمل انها نسخنا ومقيدة وقد ثبت ما يوجب المصير الى ذلك وهو ما رواه المصنف وهو في الصحيحين انه صلى الله
عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته والملحة بياض يشوبه شعيرات سود وفي سنن ابن ماجة
بسنده عن عائشة رضي الله عنها وابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد ان يضحي اشترى كبشين عظيمين سمينين
اقرنين املحين موجوين فذبح احدهما عن امته ممن شهد لله بالتوحيد وشهد له بالبلاغ وذبح الاخر عن محمد وال محمد
ورواه احمد والحاكم والطبراني في الاوسط عن ابي هريرة رضي الله عنه يقول ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين
اقرنين املحين موجوين فلما وجههما قال اني وجهت وجهي الاية اللهم لك ومنك عن محمد وامته بسم الله والله
اكبر ثم ذبح ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم بنقص في المتن ورواه ابن ابي شيبة عن جابر انه صلى الله عليه وسلم
اتى بكبشين املحين عظيمين اقرنين موجوين فاضجع احدهما وقال بسم الله والله اكبر اللهم عن محمد وال محمد ثم اضجع الاخر
وقال بسم الله والله اكبر اللهم عن محمد وامته ممن شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ وكذا رواه اسحق وابو يعلى
في مسنديهما وروى هذا المعنى من حديث ابي رافع رواه احمد واسحق والطبراني والبزار والحاكم ومن حديث حذيفة
ابن اسيد الغفاري اخرجه الحاكم في الفضائل ومن حديث ابي طلحة الانصاري رواه ابن ابي شيبة ومن طريقه رواه
ابو يعلى والطبراني من حديث انس بن مالك رواه ابن ابي شيبة ايضا والدارقطني فقد روي هذا عن عدة من الصحابة
وانتشر مخرجوه فلا يبعد ان يكون القدر المشترك وهو انه ضحى عن امته مشهورا يجوز تقييد الكتاب به بما لم يجعله
صاحبه او نظر اليه والى ما رواه الدارقطني ان رجلا سأله صلى الله عليه وسلم فقال كان لي ابوان حال حياتهما فكيف
لي برهما بعد موتهما فقال صلى الله عليه وسلم ان من البر بعد الموت ان تصلي لهما مع صلاتك وان تصوم لهما مع صيامك
والى ما رواه ايضا عن علي عنه صلى الله عليه وسلم قال من مر على المقابر وقرا قل هو الله احد احدى عشرة مرة ثم وهب اجرها
للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات والى ما عن انس انه سأله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نتصدق عن
موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل ذلك لهم قال نعم انه ليصل اليهم وانهم ليفرحون به كما يفرح احدكم بالطبق اذا اهدي
اليه رواه ابو حفص العكبري وعنه صلى الله عليه وسلم اقرؤا على موتاكم يس رواه ابو داود فهذه الاثار وما قبلها وما
في السنة ايضا من نحوها عن كثير تركناه لحال الطول يبلغ القدر المشترك بين الكل وهو ان من جعل شيئا من الصالحات
لغيره نفعه الله به مبلغ التواتر وكذا ما في كتاب الله تعالى من الامر بالدعا للوالدين في قوله تعالى وقل رب ارحمهما
كما ربياني صغيرا ومن الاخبار باستغفار الملائكة للمؤمنين قال تعالى والملائكة يسبحون بحمد ربهم ويستغفرون
لمن في الارض وقال تعالى في اخرى الذين يحملون العرش ومن حوله يسبحون بحمد ربهم ويؤمنون به ويستغفرون للذين
امنوا وساق عبارتهم ربنا وسعت كل شيء رحمة وعلما فاغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك الى قوله وقهم السيئات
قطعي في حصول الانتفاع بعمل الغير فيخالف ظاهر الاية التي استدلوا بها اذ ظاهرها ان لا ينفع استغفار احد لاحد
بوجه من الوجوه لانه ليس من سعيه فلا يكون له منه شيء فقطعنا بانتفاء ارادة ظاهرها على صرافته فتقيد بما لم يهبه
العامل وهو اولى من النسخ اما اولا فلانه اسهل اذ لم يبطل بعد الارادة واما ثانيا فلانها من قبيل الاخبارات ولا
يجري النسخ في الخبر وما يتوهم جوابا من انه تعالى اخبر في شريعة موسى وابراهيم ان لا يجعل الثواب لغير العامل ثم
جعله لمن بعدهم من اهل شريعتنا حقيقة مرجعه الى تقييد الاخبار لا الى النسخ اذ حقيقته ان يراد المعنى ثم ترفع
ارادته وهذا تخصيص بالارادة بالنسبة الى اهل تلك الشرائع ولم يقع نسخ لهم ولم ترد الاخبار ايضا في حقنا ثم نسخ
واما جعل اللام في للانسان بمعنى على فبعيد من ظاهرها ومن سياق الاية ايضا فانها وعظ للذي تولى واعطى قليلا
واكدى وقد ثبت في ضمن ابطالنا لقول المعتزلة انتفا قول الشافعي ومالك رحمهما الله في العبادات البدنية بما في الاثار
لحصول المقصود المقصود الاصلي من التكاليف الابتلا ليظهر من المكلف ما سبق العلم الازلي والله سبحانه هو الموفق

بوقوعه

بوقوعه منه من الامتثال بالصبر على ما امر به تاركا هوى نفسه لاقامة امر ربه تعالى فيثاب والمخالفة فيعفى عنه او يعاقب
فيتحقق بذلك اثار صفاته تعالى فانه تعالى اقتضت حكمته الباهرة وكمال احسانه وفضله ان لا يعذب بما علم انه
سيقع من المخالفة قبل ظهوره عن اختيار المكلف ثم من التكاليف العبادات وهي بدنية ومالية ومركبة منهما والمشقة في
البدنية اكثر في تقييد الجوارح والنفس بالافعال المخصوصة في مقام الخدمة وفي المالية في تنقيص المال المحبوب للنفس وفيها
مقصود اخر وهو سد خلة المحتاج والمشقة فيها ليس به بل بالتنقيص فكلما تضمن المشقة لا يخرج عن عهدته الا بفعله
بنفسه اذ بذلك يتحقق مقصود الابتلاء والاختبار فلذا لم يجز النيابة في البدنية لان فعل غيره لا يتحقق به الاشقاق على نفسه
بمخالفة هواها بالصبر عليه واما المالية فما فيه المشقة من احد مقصوديها وهو تنقيص المال باخراجه لم يجز فيه النيابة
لا يقوم به غيره او لا بد من اذنه والواقع من النايب ليس الا المناولة للفقير وبه يحصل المقصود الاخر الذي هو من حيث لا
مشقة به على المالك وعلى هذا كان مقتضى القياس ان لا تجزي النيابة في الحج لتضمنه المشقتين البدنية والمالية والاولى
لم تقم بالامر لكنه تعالى رخص في اسقاطه بتحمل المشقة الاخرى اعني اخراج المال عند العجز المستمر الى الموت رحمة وفضلا
وذلك بان يدفع نفقة الحج الى من يحج عنه بخلاف حال القدرة لم يعذره لان تركه فيها ليس الا لمجرد ايثار راحة نفسه على امر
ربه وهو بهما يستحق العقاب لا التخفيف في طريق الاسقاط وانما شرط دوامه الى الموت لان الحج فرض العمر فحيث تعلق
به خطابه لقيام الشروط وجب عليه ان يقوم بنفسه في اول اعوام الامكان فاذا لم يفعل اثم وتقرر القيام به بنفسه في ذمته
في مدة عمره وان كان غير متصف بالشروط فاذا عجز عن ذلك بعينه وهو ان يعجز عنه في مدة عمره رخص له الاستنابة رحمة
وفضلا فحيث قدر عليه وقتا من عمره بعد ما استناب فيه لعجز لحقه ظهر انتفاء شرط الرخصة فلذا لو احج غيره لمرض
يرجى زواله او لا او كان محبوسا كان امره مراعى ان يستمر بذلك المانع حتى مات ظهر انه وقع مجزيا وان عوفي وخلص من
السجن ظهر انه لم يقع مجزيا وظهر وجوب المباشرة بنفسه ولو احج صحيحا غيره ثم عجز لا يجزيه كذا في فتاوى قاضي خان
وهو صحيح لانه اذن قبل وجود سبب الرخصة ولا يتخايل خلاف هذا مما في الفتاوى ايضا قال اذا قال لله علي ثلاثون حجة
فاحج ثلاثين نفسا في سنة واحدة ان مات قبل ان يجيء وقت الحج جاز عن الكل لانه لم يعرف قدرته بنفسه عند مجيء وقت الحج
فجاز وان جاء وقت الحج وهو يقدر بطلت حجة لانه يقدر بنفسه عليها فانعدم شرط صحة الاحجاج في هذه السنة
وعلى هذا كل سنة تجيء وفيها المراة اذا لم تجد محرما لا تخرج الى الحج الى ان تبلغ الوقت الذي تعجز عن الحج فحينئذ تبعث من يحج عنها
اما قبل ذلك فلا يجوز لتوهم وجود المحرم فان بعثت رجلا ان دام عدم المحرم الى ان ماتت فذلك جائز كالمريض اذا احج رجلا
ودام المرض الى ان مات واعلم انما تقدم في اول كتاب الحج من كون شرط الاحجاج عن الفريضة مجيء الوقت وهو قادر فلا يحج
حتى يعرض المانع ويدوم الى الموت فلو اوصى قبل الوقت فمات لا يصح وقد سنا من اختلاف زفر ويعقوب في نصراني اسلم
او صبي بلغ فمات قبل ادراك الوقت واوصيا بحجة الاسلام ان الوصية باطلة على قول زفر لما قلنا جائزة على قول ابي يوسف
لان السبب تقرر في حقهما والوقت شرط الادا وفيه نظر اولا في كونه شرط الادا بل هو شرط الوجوب والسبب وان كان هو
البيت لكن الموصى به ليس مطلق الحج ليلزم الورثة ان وسع الثلث بل الحج الفرض وقد تحققنا عدمه عليهما الى ان ماتا فقول
زفر انظر وفي البدايع لو كان فقيرا صحيح البدن لا يجوز حج غيره عنه لان المال شرط الوجوب فاذ لا مال لا وجوب فلا يجوز عنه
غيره في ادا الواجب ولا واجب وهذا يؤيد ما ذكرناه والله سبحانه اعلم **اما الحج** النفل فلا يشترط فيه العجز لانه لم يجب عليه واحدة
من المشقتين فاذا كان له على تركهما كان له ان يتحمل احديهما تقربا الى ربه عز وجل فله الاستنابة فيه صحيحا ثم ان وجوب
الايصا انما يثبت ابتدا اذا كان صحيح البدن عند ابي حنيفة رحمه الله فمن لم يكن صحيحا لا يتعلق به فلا يجب عليه الاحجاج
وعندهما اذا كان له مال تعلق به وان كان زمنا او مفلوجا على ما سلف من ان الشرايط عنده صحة الجوارح خلافا لهما
واسلفنا في اول كتاب الحج ان قولهما رواية الحسن عنه وانها اوجه وذكرنا الوجه ثمة فليراجع ثم اختلف في ان نفس الحج يقع
عن الامر او عن المامور فعن محمد رحمه الله عن المامور وثوابه بناء على انه اقيم الانفاق على الحاج مقام نفس الفعل شرعا كالشيخ الفاني حيث
اقيم الاطعام في حقه مقام الصوم قالوا لبعض الفروع ظاهرة في هذا وسياتي وعليه جمع من المتاخرين صدر الاسلام والاسبيجابي
وقاضي خان حتى نسب شيخ الاسلام هذا لاصحابنا فقال على قول اصحابنا اصل الحج عن المامور ومختار شمس الائمة السرخسي وجمع
من المحققين انه يقع عن الامر وهو ظاهر المذهب وتشهد بذلك الاثار من السنة ومن المذهب بعض الفروع فمن الاثار حديث الخثعمية

وهو ان امراة من خثعم قالت يا رسول الله ان فريضة الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة افاحج
عنه قال نعم متفق عليه فقد اطلق على فعلها الحج كونه عنه وكذا قوله للرجل حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والنسائي
والترمذي وصححه واما الفروع فان المامور لا يسقط عنه حجة الاسلام بهذه الحجة فلو كانت عنه لسقطت اذ لا تجب
ان حجة الاسلام تتادى باطلاق النية وبلغو الجهة على ذلك التقدير وفيه تامل ولم يستدل في البدايع بحديث
الخثعمية سوى باحتياج النايب الى اسناد الحج الى المحجوج عنه في النية ولو لم يقع نفس الحج عن الامر لم يحتج الى نيته واعلم
ان شرط الاجزاء كون اكثر النفقة من مال الامر والقياس كون الكل من ماله الا ان في الزام ذلك حرجا بينا لان الانسان لا
يستصحب المال البتة ونهارا في كل حركة وقد يحتاج الى شربة ماء وكسرة خبز في بغتة فاسقطنا اعتبار القليل استحسانا
واعتبرنا الاكثر اذ له حكم الكل فان انفق الاكثر او الكل من مال نفسه وفي المال المدفوع اليه وفا بالحجة رجع به فيه اذ
قد يبتلى بالانفاق من مال نفسه لبغتة الحاجة ولا يكون المال حاضرا فيجوز ذلك كالوصي والوكيل يشتري لليتيم ويعطي
الثمن من مال نفسه يرجع به في مال اليتيم وحينئذ لا يشكل ما في الكافي للحاكم لو قال احجوا فلانا حجة ولم يقل عني ولم
يسم كم يعطى قال يعطى قدر ما يحجه وله ان لا يحج به اذا اخذه ويصرفه الى حاجة اخرى قال في المبسوط لانه لما امر بذلك
انما جعل الحج عيارا لما اوصى له به من المال ثم اشار عليه ان يحج به عن نفسه فكانت الوصية صحيحة ومشورته غير ملزمة
فان شاء حج وان شاء لم يحج انتهى والحاصل انه انما اوصى له بمال يبلغ ان يحج به وفي غريب الرواية للسيد الامام ابي شجاع رجل اوصى بان يحج
عنه ابنه ليرجع في التركة فانه يجوز كالدين اذا قضي من مال نفسه ولو حج على ان لا يرجع لا يجوز عن الميت وتحايل الحيلة
في عيون المسائل قال اذا اوصى ان يحج عنه بعض ورثته وهم كبار جاز وان كانوا صغارا او غيبا كبارا لم يجز لان هذا
شبه الوصية للوارث بالنفقة فلا يجوز الا باجازة الورثة انتهى ويحمل الاول على ما اذا امره باقي الورثة بذلك والنفقة
المشروطة ما يكفيه لذهابه وايابه لانه في ذلك عامل للميت ولو توطن مكة بعد الفراغ خمسة عشر يوما بطلت نفقته
في مال الميت لان توطينه لحاجة نفسه بخلاف ما اذا اقام اقل فانه مسافر على حاله وقال بعض المشايخ اذا اقام اكثر من
ثلاث فهي في مال نفسه لتحقق الحاجة الى الثلاث للاستراحة لا الاكثر قالوا هذا في زمانهم اذ كان يقدر على
الخروج متى شاء اما في زماننا فلا الا مع الناس فعلى هذا اذا كان مقامه بمكة او غيرها لانتظار القافلة فنفقته في مال
الميت وان كان اكثر من خمسة عشر يوما لانه لا يقدر على الخروج الا معهم فلم يكن متوطنا لحاجة نفسه فان اقام بعد
خروجها فنفقته في مال نفسه فان بدا له بعد ذلك ان يرجع رجعت نفقته في مال الميت لانه كان استحق نفقة الرجوع
في مال الميت وهو كالناشزة اذا عادت الى المنزل والمضارب اذا اقام في بلدته او بلدة اخرى خمسة عشر لحاجة نفسه لم ينفق
من مال المضاربة فان خرج مسافرا بعد ذلك عادت فيه وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا تعود نفقته في مال
الميت لانه في الرجوع عامل لنفسه لا للميت لكنا قلنا اصل سفره كان للميت فما بقي ذلك السفر بقيت النفقة كذا في
المبسوط وذكر غير واحد غير ذكر خلاف انه ان نوى الاقامة خمسة عشر يوما سقطت فان عاد عادت وان توطنها فلا
او كثر لا تعود وهذا يفيد ان التوطن غير مجرد نية الاقامة خمسة عشر والظاهر ان معناه ان يتخذها وطنا ولا يجد في ذلك
حدا فتسقط النفقة ثم العود انشا سفر لحاجة نفسه ولو بعد يومين فلا يستحق به النفقة على الميت والله سبحانه اعلم
وصرح في البدايع بعد نقل الرواية عن ابي يوسف فقال وهذا اذا لم يتخذ مكة دارا فاما اذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود
النفقة بلا خلاف ولو كان لعامر بها اياما من غير نية الاقامة قالوا ان كانت اقامة معتادة لم تسقط وان زاد
على المعتاد سقطت ولو تعجل الى مكة فهي في مال نفسه الى ان يدخل عشر ذي الحجة فتصير في مال الامر ولو سلك طريقا
ابعد من المعتاد ان كان مما يسلكه الناس ففي مال الامر والا ففي ماله وما دام مشغولا بالعمرة بعد الحج فنفقته في مال
نفسه لانه عامل لنفسه فاذا فرغ عادت في مال الميت ولو كان بدا بالعمرة لنفسه ثم حج عن الميت قالوا يضمن جميع
النفقة لانه خالف الامر وسنذكر ان شاء الله تعالى وفي فتاوى قاضي خان لو ضاعت النفقة بمكة او بقرب منها او لم يبق
شيء فثبت فانفق من مال نفسه كان له ان يرجع في مال الميت وان فعله بغير قضا لانه لما امره بالحج فقد امره بان
ينفق عنه ثم ذكر بعده باسطر اذا قطع الطريق على المامور وقد انفق بعض المال في الطريق فمضى وحج وانفق من مال نفسه

بكون

يكون متبرعا فلا يسقط الحج عن الميت لان سقوطه بطريق التسبب بانفاق المال في كل الطريق ولا فرق بين الصورتين
سوى انه قيد الاولى بكون ذلك الضياع بمكة او قريبا منها لكن المعنى الذي علل به يوجب اتفاق الصورتين في الحكم
وهو ان يثبت له الرجوع ويتبرع به ان كان الاقل جاز والا فهو ضامن له والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه من طعام ومنه
اللحم وشرابه وثيابه وركوبه وثوبي احرامه وليس له ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض احدا ولا يصرف
الدراهم بالدنانير الا لحاجة يدعو الى ذلك ولا يشتري منها ما الوضوء بل يتيمم ولا يدخل الحمام وفي فتاوى قاضي خان
له ان يدخلها بالمتعارف يعني من الزمان ويعطي اجرة الحارس من مال الامر وله ان يخلط دراهم النفقة مع الرفقة ويودع
المال واختلف في شراء دهن السراج والادهان قيل لا وقيل يشتري دهنا يدهن به لاحرامه وزيتا للاستصباح ولا
يداوي منه ولا يحتجم ولا يعطي اجرة الحلاق الا ان يوسع عليه الميت او الوارث وقياس ما في الفتاوى ان يعطي اجرة
الحلاق ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه وله ان يشتري دابة يركبها ومحملا وقربة واداوة وساير
الالات ومهما فضل من الزاد والامتعة يرده على الورثة او الوصي الا ان يتبرع به الوارث او اوصى له به الميت وهذا
لان النفقة لا تصير ملكا للحاج بالاحجاج وانما ينفق في ذهابه وايابه على حكم ملك الميت لانه لو ملكه لكان استيجارا
ولا يجوز الاستيجار على الطاعات وعن هذا قلنا لو اوصى ان يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصي ان يحج عنه بنفسه الا
ان يكون وارثا او دفعه الى وارث ليحج فانه لا يجوز الا ان يجيز الورثة وهم كبار لان هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث
الا باجازة الباقين ولو قال الميت للوصي ادفع المال لمن يحج عني لم يجز له ان يحج بنفسه مطلقا واذا علم هذا فما في فتاوى
قاضي خان من قوله اذا استاجر المحبوس رجلا ليحج عنه حجة الاسلام جازت الحجة عن المحبوس اذا مات في الحبس وللاجير
اجر مثله مشكل لا جرم ان الذي في الكافي للحاكم الشهيد ابي الفضل في هذه المسألة قال وله نفقة مثله هي العبارة المحررة
وزاد ايضاحها في المبسوط قال وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض بل بطريق الكفاية لانه فرغ نفسه لعمل ينتفع
المستاجر به هذا وانما جاز الحج عنه لانه لما بطلت الاجارة بقي الامر بالحج فيكون له نفقة مثله واذا اراد ان يكون
ما فضل للمامور من الثياب والنفقة يقول له وكلتك ان تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فان كان على موت قال
والباقي منك لك وصية وفي الفتاوى لو حج المامور بالحج ماشيا وامسك مؤونة الكرى كان ضامنا مال الميت والحج
لنفسه لانصراف الامر بالحج الى المتعارف وهو بالزاد والراحلة ولو اوصى ان يعطي بعيره هذا الى رجل يحج عنه فاكراه الرجل
وانفق الكرا على نفسه في الطريق وحج ماشيا جاز عن الميت استحسانا هو المختار لانه ملك ان يبيعه ويحج بثمنه فكذا يملك
ان يواجره ولانه لو لم يملك ذلك كانت الاجرة له ولا يضمن كالغاصب ويقع الحج عن المامور فيتضرر الميت به فوجب ان يملك
الاجارة نظرا للميت ثم يؤدي البعير الى الورثة لانه ملك مورثهم قال ابو الليث في النوازل وعندي ان الحج عن نفسه
ويضمن نقصان البعير الا ان يكون الميت فوض اليه ذلك الا يرى ان رجلا لو وكل رجلا بان يبيع بعيره بمائة فاجره
بمائة لا يجوز فكذا هذا انتهى ولو اوصى ان يحج عنه فلان فمات فلان احجوا غيره ولو اختلف المامور والوارث او
الوصي فقال قد انفقت من مال الميت منعت من الحج وكذبه الاخر لا يصدق ويضمن الا ان يكون امرا ظاهرا يشهد على صدقه
لان سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق في دفعه الا بظاهر يدل على صدقه ولو اختلفا وقال حججت وكذبه كان القول للمامور
مع يمينه لانه يدعي الخروج عن عهدة ما هو امانة في يده ولا تقبل بينة الوارث او الوصي انه كان يوم النحر بالبلد
الا ان يقيما على اقراره انه لم يحج نظيره قال المودع دفعتها اليك بمكة واقام رب الوديعة البينة انه كان في اليوم
الذي ادعى فيه الدفع بمكة بالكوفة لم تجز هذه الشهادة بخلاف ما اذا اقاما على اقرار انه كان بالكوفة اما لو كان
الحاج مديونا للميت امره ان يحج بماله عليه وباقي المسألة بحالها فانه لا يصدق الا ببينة لانه يدعي قضاء الدين وفي
خزانة الاكمل القول له مع يمينه الا ان يكون للورثة مطالب بدين الميت فانه لا يصدق في حق غريم الميت الا
بالحجة وفي فتاوى اهل سمرقند اوصى ان يحج عنه ولم يقدر فيه والوصي ان اعطى للحج في محمل احتاج الى الف ومائتين
او راكبا لا في محمل يكفيه الاقل والاكثر يخرج من الثلث يجب الاقل ولو مرض الحاج عن غيره فليس له ان يدفع المال
لغيره ليحج به الا اذا قال له الدافع اصنع ما شئت فهذه فوايد جمة لا يستغنى عنها قدمناها امام ما في الكتاب
تتميما وتكميلا للفائدة ولنرجع على الشرح ومن امره رجلان الى اخره صور الابهام هنا اربعة ان يهل

بحجة من غير تعيين للمحجوج عنه او يحرم عن احدهما بعينه بلا تعيين لما احرم به ففي الاولى قال هي عن الحاج ويضمن النفقة وفي الثانية
قال ان مضى على ذلك الى اخره وحاصله انه ما لم يشرع في الاعمال فالامر موقوف لم ينصرف الاحرام الى نفسه ولا الى واحد من
الامرين فان عين احدهما قبل الوقوف انصرف اليه والا انصرف الى نفسه وضمن النفقة وفي الثالثة قال في الكافي الاصل انه
ينبغي ان يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة وفي الرابعة يجوز بلا خلاف ومبنى الاجوبة على انه اذا وقع عن نفس المامور
لا يتحول بعد ذلك الى الامر وانه بعدما صرف نفقة الامر الى نفسه ذاهبا الى الوجه الذي اخذ النفقة له لا ينصرف الاحرام
الى نفسه الا اذا تحققت المخالفة او عجز شرعا عن التعيين اذا عرفنا هذا فلا اشكال في تحقق المخالفة اذا احرم بحجة واحدة عنهما
وهو غني عن الاطناب وما يتخايل من جعل الحجة الواحدة للابوين مضمحل بان الكلام فيما اذا كان مامورا بفعل بحكم الامر على انه
لا فيما اذا حج متبرعا فلا يتحقق الخلاف في تركه تعيين احدهما في الابتداء فيحتمل التعيين في الانتهاء لا حقيقة جعل الثواب نعم
لو امره كل من الابوين ان يحج عنه حجة الاسلام فاحرم بها عنهما كان الجواب كالجواب المذكور في الاجنبيين فلا اشكال
في ان مخالفة كل منهما فيما اذا احرم بحجة عن احدهما لم يتحقق بمجرد ذلك لان كلا امره بحجة واحدهما اصلح لكل منهما صادق عليه
ولا منافاة بين العام والخاص ولا يمكن ان يصير للمامور لانه نص على اخراجها عن نفسه بجعلها لاحد الامرين فلا ينصرف اليه الا
وجد احد الامرين اللذين ذكرناهما ولم يتحقق بعد لان معه مكنة التعيين ما لم يشرع في الاعمال بخلاف ما اذا لم يعين حتى شرع
وطاف ولو شوطا لان الاعمال لا تقع لغير معين فتقع عنه ثم ليس في وسعه ان يحولها الى غيره وانما جعل له الشرع ذلك في الثواب
ولولا السمع لم نحكم به في الثواب ايضا ولا خفاء في ان احرامه بحجة بلا زيادة ليس فيه مخالفة احد ولا تعذر التعيين ولا يقع
عن نفسه لما قدمناه واما الرابع فاظهر من الكل ولو امره رجل بحجة فاهل بحجتين احديهما عن نفسه والاخرى عن الامر فهو مخالف
لتضمن الاذن بالحج مع كون نفقة السفر هي المحققة للصحة افراد السفر للامر فلو رفض التي عن نفسه جازت الباقية عن الامر كانه
احرم بها وذكره ابتداء اذ لا اخلال في ذلك بالمقصود بالرفض والحاج عن غيره ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى
بالنية عنه والافضل ان يكون قد حج عن نفسه حجة الاسلام خروجا من الخلاف وسنقرره ان شاء الله تعالى ويجوز احجاج الحر
والعبد والامة والحرة وفي الاصل نص على كراهة المرأة في المبسوط فان احج امرأة جاز مع الكراهة لان حج المرأة انقص لانه
ليس عليها رمل ولا سعي في بطن الوادي ولا رفع صوت بالتلبية ولا الحلق اشهى والافضل احجاج الحر العالم بالمناسك الذي
حج عن نفسه وذكر في البدائع كراهة احجاج الصرورة لانه تارك فرض الحج والعبد لانه ليس اهلا لاداء الفرض عن نفسه فيكره
عن غيره وليس للمامور ان يامر غيره بما امره به الامر وان مرض في الطريق الا ان يكون وقت الدفع قيل له اصنع ما شئت فحينئذ
له ان يامر غيره وان كان صحيحا وفيه لو احج رجلا يحج ثم يقيم بمكة جاز لان الفرض صار مؤدى والافضل ان يحج ثم يعود اليه

قوله بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة هذه هي الصورة الرابعة فيما ذكرناه من صور الابهام توهمها واردة عليه فدفع
الايراد بالفرق لان الملتزم فيها مجهول دون الملتزم له وما نحن فيه قلبه وجهالة الملتزم لا تمنع لما عرف في الاقرار لمجهول
لمعلوم يصح ويلزمه البيان بخلافه لمعلوم لمجهول لا يصح اصلا وان امره غيره ان يقرن عنه فالدم على من احرم وهو
المامور لا في مال الامر وقرن يقرن من باب نصر ينصر لانه وجب شكرا للجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة فالواهبة
تشهد لصحة المروي عن محمد رحمه الله من ان الحج يقع عن المامور وانما للامر ثواب النفقة يسقط به الحج عن الامر شرعا وقد يقال لا
تلزم هذه الشهادة اذ لا شك ان الافعال انما وجدت من المامور حقيقة غير انها تقع عن الامر شرعا ووجوب هذا الدم شكر
لسبب عن الوجود الحقيقي ولان موجب هذا الفعل احد امرين من الهدي والصوم غير ان كل واحد يجب على تقديره واحدهما اعني
يجب على المامور وهو الصوم فكذا الاخر لان كلاهما موجب واحد لهذا العمل وكذا اذا امره واحد بان يحج عنه والاخر
ان يعتمر عنه واذنا له في القران يعني يكون الدم في ماله لما قلنا وقيد باذنهما له بالقران لانهما لو لم ياذنا له فقرن عنهما كان
مخالفا فيضمن نفقتهما لا لان افراد كل منهما افضل من قرانهما بل لما قدمناه من ان امر الامر بالنسك يتضمن افراد السفر له بكمال
النفقة اعني يتضمن الامر بانفاق ماله في جميع سفره ويستلزم زيادة الثواب وفي القران عدم افراد السفر فقلت النفقة ونقص
الثواب فكان مخالفا هذا ولو كان واحد امره بالحج فقرن عنه ضمن النفقة عند ابي حنيفة خلافا لهما ان القران افضل فقد فعل المامور
به على وجه احسن فلا يكون مخالفا كالوكيل اذا باع باكثر مما سمى له الموكل ولابي حنيفة انه مامور بانفاق المال في سفر مفرد للحج
وقد خالف فيقع عن نفسه ويضمن كالو تمتع ولم يندفع بعد هذا قولهما انه خلاف الى خير فكان صحيحا اذ ثبت الاذن دلالة

بخلاف التمتع فان السفر وقع للعمرة بالذات ولان الامر بالحج تضمن السفر له ووقوع احرامه من ميقات اهل الافاق والمتمتع يحرم
بالحج من جوف مكة والاوجه ما في المبسوط من ان هذه العمرة لم تقع عن الامر لانه لم يامره بها ولا ولاية للحاج في ايقاع نسك
عنه لم يامره به الا ترى انه لو امره بشيء لم يجز اداؤه عنه هذا اذا لم يامره بالعمرة واذا لم تكن العمرة عن الميت صارت عن نفسه و
صار كانه نواها عن نفسه ابتداء ومثله امتنع التمتع لعدم وقوع العمرة عن الميت ومما اذا امره بعمرة فقرن عند ابي حنيفة على ما ذكر
في البدائع انه يضمن ايضا عنده كالحج اذا قرن عنه ولو امره بالحج فقرن معه عمرة لنفسه لا يجوز ويضمن اتفاقا فكذا هذا قال في
المبسوط الا انه ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف انه وان نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة
لانه مامور بتحصيل الحج عنه بجميع النفقة فاذا ضم اليه عمرة نفسه فقد حصل له ببعض النفقة وهو خلاف الى خير كالوكيل
بشراء عبد بالف اذا اشتراه بخمسمائة قال شمس الائمة وليس هذا بشيء فانه مامور بتحصيل الحج عنه بجميع النفقة فاذا ضم اليه
عمرة نفسه فقد حصل له ببعض النفقة وهو خلاف الى خير كالوكيل بشراء عبد بالف اذا اشتراه بخمسمائة قال شمس الائمة وليس
هذا بشيء فانه مامور بتجريد السفر للميت ليحصل للميت ثواب النفقة فبتنقيصها ينقص الثواب بقدره فكان هذا الخلاف
ضررا عليه ولا اشكال انه اذا بدا بالعمرة لنفسه يضمن للمخالفة ولا تقع الحجة عن حجة الاسلام عن نفسه لانها انما تقع باطلاق
النية وهو قد صرفها عنه في النية وفيه نظر ولو حج عن الميت ثم اعتمر لنفسه بعد الحج فعند العامة لا يكون مخالفا على قول ابي
حنيفة رحمه الله ولو امره بعمرة فقرن فهو على الخلاف بين الثلاثة الا ان على قولهما بقية ما بقي من الحج بعد اداء العمرة تكون نفقته فيه
على نفسه لانه في ذلك عامل لنفسه ولو اعتمر ثم احرم بالحج بعد ذلك عن نفسه لم يكن مخالفا لانه فعل ما امر به وهو اداء العمرة بسفره
وانما فعل بعد ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل اخر من التجارة وغيرها ونفقته مقدار مقامه للحج من ماله وروى ابن سماعة
عن محمد اذا حج المامور بالحج عن الميت فطاف لحجة وسعى ثم اضاف عمرة عن نفسه لم يكن مخالفا لان هذه العمرة واجبة الرفض
فكانت كعدمها ولو كان جمع بينهما اي قرن ثم لم يطف حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالف لانه
لما احرم بهما جميعا فقد صار مخالفا على ما ذكرناه عن ابي حنيفة فوقعت الحجة عن نفسه فلا يحتمل النقل بعد ذلك برفض العمرة

قوله ودم الاحصار على الامر الى اخره الدماء الواجبة في الحج اما دم الاحصار وهو على الامر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على المامور
فان كان المحجوج عنه ميتا ففي ماله عندهما ثم هل هو من الثلث او من كل المال خلاف بين المشايخ وتقرير الوجه من الجانبين ظاهر
من الكتاب فلا نطيل به ثم يجب عليه الحج من قابل بمال نفسه واما دم القران وتقدم قالوا هذا ودم القران يشهدان لمحمد وقد
تكلمنا في دم القران واما كون حج القضاء من مال نفسه فلانه لم يتم الافعال بسبب الاحصار وانما يقع ما هو مسمى الحج عنه
ولم يتحقق واما دم جناية كجزاء صيد وطيب وشعر وجماع ففي مال الحاج اتفاقا لانه هو الجاني عن اختيار والامر بالحج
لا ينتظم الجناية بل ينتظم ظاهرا عدمها فيكون مخالفا في فعلها فيثبت موجبها في ماله ثم ان كان الجماع قبل الوقوف
حتى فسد الحج ضمن النفقة للمخالفة وعليه القضاء لا اشكال كونه في مال نفسه وان كان بعده لا يفسد ولا يضمن النفقة ولو
فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة فهو كالمحصر وعليه الحج من قابل بمال نفسه ولو اتم الحج الا طواف الزيارة فرجع ولم يطفه
لا يضمن النفقة غير انه حرام على النساء ويعود بنفقة نفسه ليقضي ما بقي عليه لانه جان في هذه الصورة اما لو مات
بعد الوقوف قبل الطواف جاز عن الامر لانه ادى الركن الاعظم واما دم رفض نسك ولا يتحقق ذلك اذ المتحقق الا في مال
الحاج ولا بعد انه لو فرض انه امره ان يحرم بحجتين معا ففعل حتى ارتفضت احديهما كونه على الامر ولم اره والله اعلم

قوله ومن اوصى ان يحج عنه الى اخره لا خلاف ان اطلاق الوصية بالحج اذا كان الثلث يحتمل الاحجاج من بلده راكبا ولم يكن الموصي حاجا
عن نفسه مات في الطريق ولم يعين المكان الذي مات فيه او مكانا اخر يوجب تعيين البلد والركوب وقد قدمنا في مقدمة
الباب انه لو حج المامور ماشيا وامسك مؤنة الكري لنفسه يقع عن نفسه ويضمن النفقة فاما اذا كان الثلث لا يبلغ الا ماشيا
فقال رجل انا احج عنه من بلده ماشيا عن محمد رحمه الله لا يجزيه ويحج عنه من حيث يبلغ راكبا وروى الحسن عن ابي حنيفة ان
احجوا عنه من بلده ماشيا جاز او من حيث يبلغ راكبا جاز لان في كل نقصا من وجه وزيادة من وجه فاعتدلا ولو احجوا
من موضع يبلغ وفضل من الثلث وتبين انه يبلغ راكبا من موضع ابعد يضمن الوصي ويحج عنه من حيث يبلغ الا اذا كان
الفاضل شيئا يسيرا من زاد وكسوة لا يكون مخالفا كذا في البدائع هذا اذا لم يعين كمية فان عين بان قال احجوا عني بالف او بثلث
مالي فان لم يبلغ من بلده فعلى ما قلناه وان بلغ واحدة لزمت وان بلغ حججا كثيرة فانها مسألة الالف قد ذكرها في المبسوط

قال الوصي للحيار ان شاء دفع كل سنة حجة وان شاء احج عنه رجالا في سنة واحدة وهو افضل لان الوصية بالحج بالمؤبد
كالوصية بالتصدق بر وفي ذلك الوصي بالخيار بين التقديم والتاخير والتعجيل افضل لانه ابعد من فوات المقصود بهلاك
المال وانما مسئلة الثلث فذكرها في البدايع وذكر الجواب على نحو مسئلة الالف نقلا عن القدوري الا انه حكي فيها خلافا وقيل
ان القاضي يعني الاسبيجابي ذكر في شرح الطحاوي انه يحج عنه حجة واحدة من وطنه وهي حجة الاسلام الا اذا قال بجميع الثلث
والثلث واحد لانه اسم لجميع الشيء وذكرها في المبسوط ايضا واجاب بصرفه الى الحج اذا لم يقل حجة ولم يذكر خلافا وقال الا ان جعل
الثلث مصروفا الى هذا النوع من القربة فيجب تحصيل مقصوده في جميع الثلث كما لو اوصى ان يفعل بثلثه طاعة اخرى ولو ضم الحج
غيره والثلث يضيق عن الجميع ان كانت متساوية بدئ بما بدا به الموصي كالحج والزكوة وعن ابي يوسف تقديم الزكوة لان فيها حق العبد
والحج والزكوة يقدمان على الكفارات والكفارات على صدقة الفطر وهي على النذر وهو والكفارات على الاضحية والواجب
على النفل والنوافل يقدم منها ما بدا به الميت وحكم الوصية بالعتق اذا لم يعين عن كفارة حكم النفل والوصية لادمي كالمساكين
اعني المعين فان قال للمساكين فهو كالنفل ومن الصور المنقولة اوصى بحجة الفرض وعتق نسمة ولا يسعهما الثلث يبدا بالحجة ولو اوصى
بالحجة ولاناس ولا يسعهما الثلث قسم الثلث بينهم بالحصص يضرب للحج بادنى ما يكون من نفقة الحج ثم ما حص الحج يحج به من حيث يبلغ اذا
هو المكي ولو اوصى لرجل بالف وللمساكين بالف وان يحج عنه بالف وثلثه الفان يقسم بينهم اثلاثا ثم ينظر الى حصة المساكين
فيضاف الى الحجة فما فضل فهو للمساكين بعد تكميل الحج لان الصلوة تطوع والحج فرض الا ان يكون زكوة فيتحاصصون في الثلث ثم
ينظر الى الزكوة والحج فيبدا بما بدا به الميت ولو اوصى بكفارة افساد رمضان ولا يخرج من الثلث العتق ولم تجز الورثة يطعم ستين مسكينا
هذا واما ما يرجع الى تعيين الوطن فلا يخلو من ان يكون وطن واحدا او وطان فان اتحد تعين ومن فروعه ما عن محمد في خراساني ادركه
الموت بمكة فاوصى ان يحج عنه يحج عنه من خراسان وما عن ابي يوسف في مكي قدم الري فحضره الموت فاوصى ان يحج عنه يحج عنه من
مكة اما لو اوصى ان يقرن عنه حينئذ يقرن عنه من الري لانه لا قران لاهل مكة فيحمل عليه من حيث هو وان كانت له اوطان
في بلدان يحج عنه من اقربها الى مكة ولو عين مكانا جاز منه اتفاقا وكذا اذا عين مكانا مات فيه فلو لم يعين مكان موته وقد
مات في سفر ان كان سفر الحج فهو على الخلاف الذي ذكر في الكتاب بقوله واصل الخلاف في الذي يحج عن نفسه يعني اذا مات في الطريق
واوصى ان يحج عنه واطلق يلزم الحج من بلده عنده الا ان يعجز الثلث وعندهما من حيث مات ولو كان سفر تجارة حج عنه من بلده
اتفاقا لان تعيين مكان موته في سفر الحج عندهما بناء على انه لا يبطل عبادة سفره من بلده الى محل موته فيا السفر منه يتحقق من
الحج من بلده ولا عبادة في سفر التجارة ليعتبر البعض قطع مع البعض الذي بقي فيجب انشاء السفر من البلد تحصيلا للواجب فالخطاب
يتوجه عليه وهو في بلده بالخروج الى الحج وهو العادة ايضا ان يخرج الانسان من بلده مجهزا فينصرف المطلق اليه ولهذا وافقا ابا
حنيفة في الحاج الذي مات في الطريق فيما لو اقام في بعض البلاد في طريقه حتى تحولت السنة ثم مات فاوصى مطلقا ان يحج عنه من
بلده الى ذلك السفر لم يتصل به الحجة التي خرج لها في تلك السنة لم يعتد به عن الحج اذا حصلنا على هذا فلو اوصى على وجه انصرف
الى بلده ولم يعين مالا ففعل الواجب واحجوا منها فمات في اثناء الطريق وقد انفق بعضها او سرقت كلها قال ابو حنيفة
يحج عنه ثانيا من بلده من ثلث ما بقي وقالا من حيث مات واما في جانب المال فقال محمد ينظر ان بقي من المدفوع شيء يحج به والا
بطلت الوصية وقال ابو يوسف ان كان المدفوع تمام الثلث كقول محمد وان كان بعضه يكمل فان بما فيه ما يحج به والا بطلت وقال
ابو حنيفة من ثلث ما بقي ثم وثم الى ان يبقى ما لا يبلغ فحينئذ يبطل مثلا كان المخلف اربعة الاف دفع الوصي الفا فهلكت
يدفع اليه ما يكفيه من ثلث الباقي او كله وهو الف فلو هلكت الثانية دفع اليه من ثلث الباقي بعدها هكذا مرة بعد مرة الى ان
لا يبقى ما ثلثه يبلغ الحج فيبطل وعند ابي يوسف يأخذ ثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا فانها مع تلك الالف ثلث الاربعة
الاف فان كفت والا بطلت الوصية وعند محمد ان فضل من الالف الاولى ما يبلغ والا بطلت فالخلاف في موضعين فيما يدفع
ثانيا وفي المحل الذي يجب الاحجاج منه ثانيا اما الاول فلمحمد ان تعيين الوصي كتعيين الموصي ولو عين الموصي مالا فهلك بطلت
الوصية فكذا اذا عين الوصي وابو يوسف يقول محل الوصية الثلث فتعيين الوصي اياه صحيح وتعيينه فيه غير صحيح لان جميع الثلث
محل الوصية فما بقي شيء منه يجب تنفيذ الوصية فيه وابو حنيفة يقول المال ليس بمقصود للموصي بل مقصوده الحج به فاذا لم يفد هذا
التعيين هذا المقصود صار كعدمه وما هلك من المال كان لم يكن بمنزلة ما اذا هلك قبل هذا الافراز والوصية باقية بعد الاحجاج
مطلقا فيصرف الى ثلث الباقي اذ صار الهالك كان لم يكن قبل الوصية فيكون محلها ثلثه واما الثاني فمبناه على ان السفر هل بطل

بالموت او لا فقالا لا وهو استحسان وقال نعم وهو قياس وقوله في الاول اوجه وههنا اوجه له قوله صلى الله عليه وسلم اذا
مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له رواه مسلم وابو داود والنسائي
وهما انه لم يبطل لما اخرجه الطبراني في الاوسط وابو يعلى والبيهقي في شعب الايمان عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من خرج حاجا فمات كتب له اجر الحاج الى يوم القيمة ومن خرج معتمرا فمات كتب له اجر المعتمر الى يوم القيمة
ومن خرج غازيا في سبيل الله فمات كتب له اجر الغازي الى يوم القيمة قال الحافظ المنذري رواه ابو يعلى من رواية محمد بن اسحق
وبقية رواته ثقات وانت فقد اسمعناك ان الحق في ابن اسحق انه ثقة ايضا ثم ما رواه انما يدل على انقطاع العمل والكلام في بطلان
القدر الذي وجد في حكم العبادة والثواب وهو غيره وغير لازمة لان انقطاع العمل لفقد العامل لا يستلزم ما كان قد وجد في
سبيل الله وقال تعالى وما كان الله ليضيع ايمانكم فيما كان معتدا به حين وجد ثم طرا المنع منه وجواب ابي حنيفة ان المراد
بعدم الانقطاع في احكام الاخرة والانقطاع في احكام الدنيا وهو الذي توجيه هناك كمن صام الى نصف النهار في رمضان
ثم حضره الموت يجب ان يوصي بفدية ذلك اليوم وان كان ثواب امساك ذلك اليوم باقيا **فرع** مات وترك ابنين واوصى
ان يحج عنه بثلثمائة وترك تسعمائة فانكر احد الابنين واعترف الاخر فدفع من حصته مائة وخمسين ثم حج بها ثم اعترف الاخر
فان كان حج بامر الوصي ياخذ المقر من الجاحد خمسة وسبعين لانه جاز عن الميت بمائة وخمسين وبقيت مائة وخمسون ميراثا بينهما وان
حج بغير امر الوصي يحج مرة اخرى بثلثمائة ومن اهل الحجة عن ابويه فله ان يجعلها عن احدهما فاستفدنا انه اذا اهل
عن احدهما على الابهام ان له ان يجعلها عن احدهما بعينه بطريق اولى ومبناه على ان نيته لهما تلغو بسبب انه غير مامور
من قبلهما او احدهما فهو متبرع فتقع الاعمال عنه البتة وانما يجعل لهما الثواب وترتبه بعد الاداء فتلغو نيته قبله فيصح
جعله بعد ذلك لاحدهما او لهما ولا اشكال في ذلك اذا كان متنفلا عنهما فان كان على احدهما حج الفرض فاما ان اوصى
به او لا فان اوصى فتبرع الوارث عنه بمال نفسه لا يسقط عن المورث وان لم يوص فتبرع عنه بالاحجاج او الحج بنفسه
قال ابو حنيفة يجزيه ان شاء الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم للخثعمية ارايت لو كان على ابيك دين الحديث شبهه بدين
العباد وفيه لو قضى الوارث من غير وصية يجزيه فكذا هذا وغير ذلك من الاثار الدالة على ان تبرع الوارث مثل ذلك معتبر
شرعا **فان قيل** فلماذا قيد الجواب بالمشيئة بعد ما صح الحديث **قلنا** لان خبر الواحد لا يوجب اليقين بل الظن فما كان من الامور
التي طريقها العمل لا يحتاج الى ذكر المشيئة فيه لان الظن طريقه فقد تطابقا وسقوط الفرض عن الميت باداء الورثة طريقه العلم
فانه امر شهد به على الله تعالى بعد القطع بشغل الذمة به فلهذا قيده به **واعلم** ان فعل الولد ذلك مندوب اليه جدا لما اخرج
الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم من حج عن ابويه او قضى عنهما مغرما بعث يوم القيمة مع الابرار واخرج
ايضا عن جابر انه عليه السلام قال من حج عن ابيه وامه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج واخرج ايضا عن زيد بن
ارقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت ارواحهما وكتب عند الله
برا **هذا وقد سبق الوعد** بتقرير مسئلة حج الصرورة عن الغير والصرورة يراد به الذي لم يحج عن نفسه فمنعه الشافعي
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال ومن شبرمة فقال
اخ لي او قريب لي فقال حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه ابو داود وابن ماجه قال البيهقي
هذا اسناد ليس في هذا الباب اصح منه وعن هذا لم يجوز الشافعي النفل للصرورة قلنا هذا الحديث مضطرب في وقفه
على ابن عباس ورفعه والرواة كلهم ثقات فرفعه عبدة بن سليمان قال ابن معين عبدة اثبت الناس في سعيد بن ابي عروبة وتابعه
محمد بن عبد الله الانصاري ومحمد بن بشر وابو يوسف القاضي كلهم عن سعيد ووقفه غندر عن سعيد ورواه ايضا سعد بن منصور
حدثنا سفيان عن ايوب عن ابي قلابة سمع ابن عباس رجلا يلبي عن شبرمة فذكره موقوفا وليس هذا مثل ما ذكرناه غير مرة في تعارض
الرفع والوقف من تقديم الرفع لانه زيادة تقبل من الثقة فان ذلك في حكم مجرد عن قصة واقعة في الوجود رواه واحد عن الصحابي
رفعه واخر عنه نفسه فقط فان هنا يتقدم فيه الرفع لان الموقوف حاصله انه ذكره ابتداء على وجه اعطاء حكم شرعي او جوابا
لسؤال ولا بنا في هذا كون ما ذكره ماثورا عنده من النبي صلى الله عليه وسلم اما في مثل هذه وهي حكاية قضية هي ان النبي صلى الله
عليه وسلم سمع من يلبي عن شبرمة فقال له ما قال وان ابن عباس رضي الله عنهما سمع من يلبي عن شبرمة فقال ذلك فهو حقيقة
التعارض في شيء وقع في الوجود انه وقع في ذلك الزمن اخر بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم او غيره ويجوز ان يكون وقع

في زمنه صلى الله عليه وسلم ثم وقع بحضرة ابن عباس رضي الله عنه سماعه رجلا اخر يلبي عن شبرمة فقال له من شبرمة فقال
اخ او قريب مني قال فهو وان لم يمتنع عقلا لكنه بعيد جدا في العادة فلا يندفع به حكم التعارض الثابت ظاهرا الا بالحكم فيه
او رجح وقوعه في زمن ابن عباس لان احكام الحج كانت خفية في زمنه صلى الله عليه وسلم حتى وقع الخطأ في ترتيب احكام كثيرة
فقال رجل لم اشعر فحلقت قبل ان اذبح وكثير وانما تركوا السؤال ابتداء ظنا بان لا ترتيب معينا في هذه فانها ليست اركانا لعلمهم
ان الحج عرفة عنه صلى الله عليه وسلم والطواف بنص الكتاب فلما راي الذي فعله صلى الله عليه وسلم خلاف ذلك الترتيب فزعوا الى
السؤال لعذرهم بالجهل في ذلك الوقت فاما حج الانسان عن غيره فامر يأباه القياس فان العقل لا يقتضي جوازه اذ الحج والنظر في
مقصود التكاليف على ما قدمناه اول الباب فلم يكن يقدم عليه ذلك الرجل بلا سؤال ثم يتفق ان النبي صلى الله عليه وسلم يطلع عليه
فيخبره بالحكم بخلافه في زمن ابن عباس رضي الله عنهما فانه قد ظهرت الاحكام وعرف جواز النيابة باشتهار حديث الخثعمية
وغيره فعل الناس له وصح تكرار ذلك فهو مظنة ان يعلم اصل جواز النيابة فيفعل بلا سؤال فيكون ذكر قول ابن عباس رضي الله
عنهما دالا بانه ولان ابن المغلس ذكر في كتابه ان بعض العلماء ضعف هذا الحديث بان سعيد بن ابي عروبة كان يحدث به بالبصرة
فيجعل هذا الكلام من ابن عباس ثم كان بالكوفة يسنده الى النبي صلى الله عليه وسلم وهذا يفيد اشتباه الحال على سعيد وقد
عنعنه قتادة ونسب اليه تدليس فلا نقبل عنعنته ولو سلم فحاصله امر بان يبدأ بالحج عن نفسه وهو يحتمل الندب فيحمل عليه بدليل
وهو اطلاقه صلى الله عليه وسلم قوله للخثعمية حجي عن ابيك من غير استخبارها عن حجها لنفسها قبل ذلك وترك الاستفصال
في وقائع الاحوال ينزل منزلة عموم الخطاب فيفيد جوازه عن الغير مطلقا وحديث شبرمة يفيد استحباب تقديم حجة نفسه
وبذلك يحصل الجمع ويثبت اولوية تقديم الفرض على النفل مع جوازه والذي يقتضيه النظر ان حج الصرورة عن غيره ان كان
بعد تحقق الوجوب عليه بملك الزاد والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم لانه تضييق عليه والحالة هذه في اول سني
الامكان فيأثم بتركه وكذا لو تنفل لنفسه ومع ذلك يصح لان النهي ليس لعين الحج المفعول بل لغيره وهو خشية ان لا يدرك
الفرض اذ الموت في سنة غير نادر فعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم حج عن نفسك عن شبرمة على الوجوب ومع ذلك لا ينفي
الصحة ويحمل ترك الاستفصال في حديث الخثعمية على علمه بانها حجت عن نفسها وان لم يرو لنا طريق علمه بذلك جمعا بين الادلة
كلها اعني دليل التضيق عند الامكان وحديث شبرمة والخثعمية والله اعلم

الهدي

هذا الباب يتعلق به الابواب السابقة فان الهدي اما للمتعة او قران او احصار او جزاء صيد او
كفارة جناية اخرى فاخره عنها لان معرفة هدي المتعة والقران فرع معرفة المتعة والقران وكذا الباقي والمقصود له
يتضمن حوالات تستدعي سبق تصور مفهومات متعلقاتها وتصديقات ببعض احكام منها قوله ادناه شاة يفيد انه
اعلى وعندنا افضلها الابل ثم البقر ثم الغنم قوله لما روي انه صلى الله عليه وسلم هذا بهذا اللفظ لا يعرف
الا من كلام عطاء اخرجه الشافعي رحمه الله قال حدثنا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء قال ادنى ما يهراق
من الدماء في الحج وغيره شاة وما في البخاري في باب فمن تمتع بالعمرة الى الحج عن ابي جمرة نصر بن عمران الضبعي قال
سألت ابن عباس عن المتعة فامرني بها وسألته عن الهدي فقال فيها جزور او بقرة او شاة او شرك في دم الحديث
فخاص بهدي المتعة قوله الا في موضعين تقدم ثالث وهو ما اذا طاف حائضا او نفساء قوله بعد الوقوف
بعرفة يعني قبل الحلق على ما اسلفه من ان الجماع بعده فيه شاة قوله فيما سبق يعني قوله ولان الجناية اغلظ من
الحدث وقوله ولانه يعني الجماع اعلى انواع الارتفاقات قوله وقد صح تقدم في حديث جابر الطويل انه صلى
الله عليه وسلم اكل من الكل فانه قال فيه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت الحديث فارجع اليه ومعلوم
انه كان قارنا وكذا ازواجه على ما رجحه بعضهم وهدي القران لا يستغرق مائة بدنة فعلم انه اكل من هدي القران و
التطوع لا انه انما اكل من هدي التطوع بعد ما صار الى الحرم اما اذا لم يبلغ بان عطب او ذبحه في الطريق فلا يجوز له
الاكل منه لانه في الحرم تتم القربة فيه بالاراقة وفي غير الحرم لا تحصل به بل بالتصدق فلا بد من التصدق ليحصل ولو اكل
منه او من غيره مما لا يحل له الاكل منه ضمن ما اكله وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لو اكل لقمة ضمنه كله وليس له بيع شيء
من لحوم الهدايا وان كان مما يجوز له الاكل منه فان باع شيئا او اعطى الجزار اجرته منه فعليه ان يتصدق بقيمته وحيث ما
جاز الاكل للمهدي جاز ان يؤكل الاغنياء ايضا قوله ويستحب ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا وهو ان يتصدق

بثلثها ويهدي ثلثها وكل دم يجوز له الاكل منه لا يجب عليه التصدق بعد الذبح لتمام القربة به وجملة الكلام فيه ان الدماء
نوعان ما يجوز لصاحبه الاكل منه وهو دم المتعة والقران والاضحية وهدي التطوع اذا بلغ محله وما لا يجوز وهو دم
النذر والكفارات والاحصارات وكل دم يجوز الاكل منه لا يجب عليه التصدق به بعد الذبح لانه لو وجب لبطل حق الفقراء
بالاكل وكل دم لا يجوز له ان ياكل منه يجب عليه التصدق به بعد الذبح ولو هلك بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لانه
لا صنع له في الهلاك وان استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصدق به يضمن قيمته للفقراء لتعديه على حقهم وان
كان مما لا يجب لا يضمن شيئا لانه لم يتعد ولو باع اللحم يجوز بيعه في النوعين لقيام ملكه الا ان ما لا يجوز له اكله عليه التصدق
بثمنه كذا في البدائع قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم روى اصحاب السنن الاربعة عن ناجية الخزاعي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعث معه بهدي وقال ان عطب فانحره ثم اصبغ نعله بدمه ثم خل بينه وبين الناس قال الترمذي حسن
صحيح وليس فيه لا تاكل انت ولا رفقتك وقد اسند الواقدي في اول غزوة الحديبية القصة بطولها وفيها انه صلى الله عليه
وسلم استعمل على هديه ناجية بن جندب الاسلمي وامره ان يتقدم بها قال وكانت سبعين بدنة فذكره الى ان قال وقال ناجية
عطب معي بعير من الهدي فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالابواء فاخبرته فقال انحرها واصبغ قلائدها في دمها
ولا تاكل انت ولا احد من رفقتك منها شيئا وخل بينها وبين الناس واخرج مسلم وابن ماجة عن قتادة عن سنان بن سلمة
عن ابن عباس ان ذويبا الخزاعي ابا قبيصة حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث بالبدن معه ثم يقول ان
عطب منها شيء فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها انت ولا احد من اهل رفقتك
واعل بان قتادة لم يدرك سنانا والحديث فيه معنعن في مسلم وابن ماجة الا ان مسلما ذكر له شواهد ولم يسم ذويبا بل قال ان
رجلا وانما هي ناجية ومن ذكر عن الاكل لانهم كانوا اغنياء قال شارح الكنز لا دلالة لحديث ناجية على المدعى لانه صلى الله عليه
وسلم قال ذلك فيما عطب منها في الطريق والكلام فيما اذا بلغ الحرم هل يجوز له الاكل اولا انتهى وهذا وجدنا في هدي التطوع
اذا ذبح في الطريق امتناع اكله منه وجوازه بل استحبابه اذا بلغ محله والمعنى الذي ذكره المصنف في انها دماء كفارات يستقل
بالمطلوب قوله ولا يجوز ذبح الخ الحاصل ان دم النذر والكفارات وهدي التطوع يجوز قبل ايام النحر ولا يجوز دم المتعة والقران
والاضحية الا فيها ودم الاحصار يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف قبلها ولا يجوز عند محمد قوله اما هدي المتعة والقران
فلقوله تعالى فكلوا منها الى قوله ليقضوا تفثهم فذبحنا في كون وقت الطواف وقت الذبح ما يفيد مثله وجه كون وقت الذبح وقت
قضاء التفث فارجع تامله واما الاختصاص فطريقه ان ينفي الجواز قبلها وبعدها بالاجماع وما ذكرناه يفيد كونه فيها فيلزم
من مجموع ذلك الاختصاص بايام النحر والمراد الاختصاص من حيث الوجوب على قول ابي حنيفة رحمه الله والا لو ذبح بعدها اجزأ
الا انه تارك للوجوب وقبلها لا يجوز بالاجماع وعلى قولهما كذلك في القبلية وكونه فيها هو السنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق
لا شيء عليه عندهما وعنده عليه دم فتقدم تفصيل ذلك واذا عرفت هذا فاطلاق عدم الجواز في قوله ولا يجوز ذبح هدي المتعة
والقران الا في يوم النحر فيه نوع ابهام قوله ويجوز ذبح بقية الهدايا وهي هدي الكفارات والنذر والاحصار على قوله
والوجه ظاهر في الكتاب قوله ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم سواء كان تطوعا او غيره قال تعالى في جزاء الصيد هديا
بالغ الكعبة فكان اصلا في كل دم وجب كفارة وقال تعالى في دم الاحصار ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله وقال في الهدايا
مطلقا ثم محلها الى البيت العتيق ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان فالاضافة ثابتة في مفهومه وهو الحرم بالاجماع ويجوز الذبح
في اي موضع شاء من الحرم ولا يختص بمنى ومن الناس من قال لا يجوز الا بمنى والصحيح ما قلنا قال صلى الله عليه وسلم كل عرفة موقف
وكل منى منحر وكل المزدلفة موقف وكل فجاج مكة طريق ومنحر رواه ابو داود وابن ماجة من حديث جابر فتحصل ان الدماء اقسام
ما يختص بالزمان والمكان وما يختص بالمكان فقط قوله ولا يجب التعريف بالهدايا سواء اريد بالتعريف الذهاب بها الى عرفات
او التشهير بالتقليد والاشعار كل ذلك لا يجب وقوله فعسى لا يجد من يمسكه يشير الى الاول وقوله فيكون مبناه على التشهير
الى الثاني قوله والافضل الخ اما نحر الابل فلحديث جابر الطويل فيه فنحر ثلاثا وستين بيده الحديث واما ذبح
البقر والغنم ففي الصحيحين عن عائشة فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا قالوا ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ازواجه واخرج الستة حديث التضحية بالغنم بما يفيد الذبح ومن قريب سمعت حديث ذبحه صلى الله عليه وسلم
الكبشين الاملحين واما انه نحر الابل قياما واصحابه ففي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما انه مر برجل ينحر بدنة وهي باركة

فقال ابعثها قياما مقيدة سنة محمد صلى الله عليه وسلم وفيهما ايضا عن انس صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر بالمدينة
اربعا والعصر بذي الحليفة ركعتين ونحن معه الى ان قال ونحر رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع بدنات قياما واخرج
ابو داود عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر قال واخبرني عبد الرحمن بن سابط ان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه كانوا ينحرون
البدنة معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها وابعد من قال هذا حديث مرسل بل هو مسند جابر وان كان ابن جريج
مرة قال عن عبد الرحمن بن سابط كما هو في رواية ابن ابي شيبة عنه هذا وانما سن النبي صلى الله عليه وسلم النحر قياما عملا بظاهر
قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها والوجوب السقوط وتحققه في حال القيام اظهر قوله نيفا وستين ذكرنا انفا من حديث
جابر انها ثلاث وستون والنيف من واحد الى ثلاث قوله الا ان الانسان عن ابي حنيفة نحرت بدنة قائمة فكدت اهلك
قياما من الناس لانها نفرت فاعتقدت ان لا انحر بعد ذلك الا باركة معقولة واستعين بمن هو اقوى علي منى وفي الاصل وانه
احب ان يذبحه يهودي ولا نصراني فان ذبحه جاز قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي روى الجماعة الا الترمذي عن علي قال
امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه واقسم جلودها وجلالها وامرني ان لا اعطي الجزار منها وقال نحن نعطيه
من عندنا وفي لفظ وان اتصدق بجلودها وجلالها ولم يقل فيه البخاري نحن نعطيه من عندنا وفي لفظ وامره ان يقسم بدنه كلها
لحومها وجلالها وجلودها في المساكين ولا يعطي في جزارتها منها شيئا قال السروجي الجزارة بضم الجيم وكسرها اجرة
المصدر وبالضم اسم لليدين والرجلين والعنق وكان الجزارون ياخذونها في اجرتهم قوله لما روي في الصحيحين من حديث ابي
هريرة رضي الله عنه ان نبي الله صلى الله عليه وسلم راى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال فرايته
راكبها يساير النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن العطار في شرح العمدة لم نر اسم هذا المبهم وقد اختلف في ركوب البدنة
المهداة فعن بعضهم انه واجب لاطلاق هذا الامر مع ما فيه من مخالفة سيرة الجاهلية وهو مجانبة السائبة والوصيلة والحامي
ورد هذا بانه صلى الله عليه وسلم لم يركب هديه ولم يركبه ولا امر الناس بركوب هداياهم ومنهم من قال له ان يركبها مطلقا من غير حاجة
تمسكا باطلاقه هذا وقال اصحابنا والشافعي رحمهم الله لا يركبها الا عند الحاجة حملا للامر المذكور على انه كان لما راى من حاجة
الرجل الى ذلك ولا شك انه في واقعة حال فاحتمل الحاجة به واحتمل عدمها فان وجد دليل يفيد احدهما حمل عليه وقد وجد المعنى
ما يفيد وهو انه جعلها كلها لله تعالى فلا ينبغي ان يصرف منها شيئا لمنفعة نفسه فيحمل محل ذلك الواقعة ثم راينا اشتراط
الحاجة ثابت بالسنة وهو ما في صحيح مسلم عن ابي الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنه يسال عن ركوب الهدي قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها فالمعنى يفيد منع الركوب مطلقا والسمع ورد اطلاقه
بشرط الحاجة رخصة فيبقى فيما وراه على المنع الاصلي الذي هو مقتضى المعنى الا بمفهوم الشرط وفي الكافي للحاكم فان ركبها او حمل
متاعه عليها للضرورة ضمن ما نقصها ذلك يعني ان نقصها ذلك ضمن قوله وينضح ضرعها اي يرشه بالماء وهو بكسر الضاد
من باب ضرب قوله لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات اورد عليه لم لا يكون كاضحية الفقير فانها تطوع عليه واذا
اشتريها للتضحية يتعين عليه للوعد وما لا يتعين على الغني حتى ان الغني اذا اشترى اضحية فضلت فاشترى اخرى ثم وجد
الاولى في ايام النحر كان له ان يضحي بايهما شاء ولو كان معسرا فالواجب عليه ان يضحي بهما **اجيب** بان ذلك فيما اذا اوجب
الفقير بلسانه في كل من الشاتين بعدما اشتريها للاضحية اما لو لم يوجب بلسانه فلا يجب عليه شيء بمجرد الشراء ذكره
في النهاية واستوضحه بمسئلة من فتاوى قاضي خان لو اشترى الفقير الاضحية فماتت او باعها لا تلزمه اخرى وكذا لو
ضلت **واعلم** ان يعني الايراد انهم ذكروا في غير موضع مسئلة اضحية الفقير مطلقة عن الايجاب بلسانه فوجدها
الى التقييد به والا لم يكن له معنى لظهور عدم الوجوب بلا ايجاب من الشرع او العبد ولو كانت هذه البدنة عن واجب كان
عليه ان يقيم غيرها مقامها لان الواجب كان في ذمته شاة غير معينة وبشراء شاة للاسقاط لا يتعين عن ذلك الواجب ما لم تذبح عنه
والذمة ما عنه يثبت في الادمي اهلية الايجاب والاستحباب قوله وان اصابه عيب كبير بان ذهب اكثر من ثلث الاذن مثلا على قول
ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد اذا ذهب اكثر من النصف على ما يعرف في كتاب الاضحية ان شاء الله تعالى قوله واذا عطبت البدنة
اي قربت من العطب حتى خيف عليها الموت وامتنع عليها السير لان النحر بعد حقيقة الهلاك لا يكون **والحاصل** ان المراد بالعطب
الاول حقيقته وبالثاني القرب منه ذكره لبيان ما شرع فيه اذا بلغ هذه الحالة قوله بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية
قوله وفايدة ذلك اي فائدة صبغ نعلها بدمها وضرب صفحتها به ليعلم انه هدي **قوله** جزر السباع الجزر بفتحتين

اللحم

وقال ... والمعصم ... ما بين قلة راسه ... جزر السباع ينتشه ... وقال وتركته جزر السباع ...
اللحم الذي تاكله السباع ... وقال وتركته جزر السباع
ان يفعلوا فلقد تركت اباهما جزر الخامعة ونسر قشعم قوله وصنع بها ما شاء من بيع وغيره قوله ودم الاحصار
جائز فيلحق بجنسها بجنس الدماء الجائزة وهو دم الجنايات فلا يقلد هدي الاحصار كما لا يقلد هدايا الجنايات قوله ومراده
عني ان قوله يقلد هدي التطوع والمتعة والقران عام اريد به الخصوص وهو البدنة فيدخل البقر دون الشاة قوله على ما تقدم
يريد ما ذكره قبل باب القران من قوله وتقليد الشاة غير معتاد ولم يذكر هناك عدم الفائدة التي هي عدم الضياع فان الغنم تضيع
اذا لم يكن معها صاحبها قوله من ظاهر الرواية من الاصل مشروحة في المبسوط كل من وجب عليه دم من المناسك جاز ان
يشارك ستة نفر قد وجب الدماء عليهم وان اختلفت اجناسها من دم متعة واحصار وجزاء صيد وغير ذلك ولو كان الكل من جنس
واحد كان احب الي فان اشترى بدنة لمتعة مثلا ثم اشترك فيها ستة بعدما اوجبها لنفسه خاصة لا يسعه لانه لما اوجبها
صار الكل واجبا عليه قدر ما يجزئ في هدي المتعة كان واجبا عليه وما زاد على ذلك وجب بايجابه وليس له ان يبيع شيئا مما اوجبه
هديا فان فعل فعليه ان يتصدق بالثمن وان كان نوى ان يشرك فيها ستة نفر اجزاته لانه ما اوجب الكل على نفسه بالشراء
فان لم يكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى شرك الستة جاز والافضل ان يكون ابتداء الشراء منهم او من احدهم بامر الباقين
حتى تثبت الشركة في الابتداء واذا ولدت البدنة بعدما اشتراها للهدية ذبح ولدها معها لانه جعلها لله تعالى خالصا
والولد جزء منها ثم انفصل بعدما سرى اليه حق الله تعالى فعليه ان يذبحه معها ولو باع الولد فعليه قيمته فان اشترى بها
نحرو ان تصدق بها نحر اعتبار القيمة بالولد فان الافضل ان يذبح ولو تصدق به كذلك اجزا فكذلك بالقيمة واذا مات
احد الشركاء فرضي وارثه ان ينحرها عن الميت معهم اجزاهم استحسانا وفي القياس لا يجزيهم لان الميت لم يوص به فقد انقطع
حق القربة عن نصيبه فصار ميراثا وهذا التقرب بطريق الاتلاف وذلك لا يجوز عن الميت الا بامره كالعتق ولكنه
استحسن فقال يجوز لان المقصود هو التصدق وتقرب الوارث بالتصدق عن الميت صحيح بلا ايصال فكذا التقرب بالقاء ما
قصد المورث في نصيبه باراقة الدم والتصدق به يكون صحيحا ولو كان احد الشركاء كافرا او مسلما يريد به اللحم دون الهدي
لم يجزهم لان الاراقة واحدة فلا تتصور ان تجتمع فيها القربة وعدمها واي الشركاء نحرها يوم النحر اجزا الكل واذا غلط رجلان
فذبح كل هدي صاحبه اجزاهما استحسانا لا في القياس لان كلا غير مامور من جهة الاخر فصار ضامنا لكنه استحسن فقال
كل ماذون فيما صنع دلالة لان صاحب الهدي يستعين بكل واحد عادة فكان كالافصاح بالاذن وياخذ كل هديه من صاحبه
وعن ابي يوسف رحمه الله كل بالخيار بين ان ياخذ من صاحبه هديه وبين ان يضمنه فيشتري بالقيمة هديا اخر يذبحه في ايام
النحر وان كان بعدها تصدق بالقيمة وجميع ما ذكرناه في الهدي مثله في الاضحية ومن اشترى هديا فضل فاشترى مكانه
اخر واوجبه ثم وجد الاول فان نحرهما فهو افضل وان نحر الاول وباع الثاني جاز لان الثاني لم يكن واجبا عليه وان باع الاول
وذبح الثاني اجزاه الا ان يكون قيمة الاول اكثر فيتصدق بالفضل وهدي المتعة والتطوع في هذا سواء لانهما صارا لله تعالى
اذ جعلهما هديا في الوجهين جميعا وان ساق بدنة لا ينوي بها الهدي قال ان كان ساقها الى مكة فهو هدي واراد بهذا اذا
قلدها وساقها لان هذا لا يفعل عادة الا بالهدي فكان سوقها بعد تقليدها علامة الهدي عليها بمنزلة فعله اياها بلسانه هديا

مسائل منثورة من عادة المصنفين ان يذكروا عقيب الابواب ما شذ منها من المسائل فتصير مسائل من ابواب
متفرقة فتترجم تارة بمسائل منثورة وتارة بمسائل شتى قوله وشهد قوم صورتها ان شهدوا انهم راوا هلال
ذي الحجة في ليلة كذا ليوم يكون يوم الوقوف منه العاشر وذكر للاستحسان اوجه احدها انها قامت على النفي اي نفي
جواز الوقوف وما لا يدخل تحت الحكم وليس هذا بشيء لانها قامت على الاثبات حقيقة وهو رؤية الهلال في ليلة قبل رؤية
اهل الموقف ثم هو يستلزم عدم جواز وقوفهم ولا حاجة الى الحكم بل الفتوى تفيد عدم سقوط الفرض فخاطبه وعدم سقوطه هو المراد
هنا وصار كما لو راه اهل الموقف كذلك ثم اخروا الوقوف ثانيها ان شهادتهم مقبولة لما ذكرنا لكن لا يستلزم عدم صحة الوقوف
لعدم وقوعه في وقته بل قد وقع في وقته شرعا وهو اليوم الذي وقف فيه الناس على اعتقاد انه التاسع لما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون اي وقت الوقوف لعرفة عند الله تعالى
اليوم الذي يقف فيه الناس عن اجتهاد ورأي انه يوم عرفة ثالثها انها مقبولة لكن وقوفهم جائز لان هذا النوع من الاشتباه
مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز بعد الاجتهاد لزمه الحرج الشديد وقد نفاه بفضله الغني عن العالمين وهذا الوجه

يصلح بيان حكمة الدليل السمعي المذكور فيما قبله واذا كانت هذه الشهادة لا يترتب عليها عدم صحة الوقوف فلا فائدة في سماعها
للامام فلا يسمعها لان سماعها اشهرها بين عامة الناس من اهل الموقف فيكثر القيل والقال وتثور الفتنة وتتكدر قلوب المسلمين بالشك
في صحة حجهم بعد طول عنائهم فاذا جاؤا ليشهدوا يقول لهم انصرفوا لا اسمع هذه الشهادة قد تم حج الناس وهل يجوز وقوف الشهود
روى هشام عن محمد انه يجوز وقوفهم وحجهم قال محمد رحمه الله واذا كان من راى الهلال وقف يوم عرفة يعني اليوم الذي شهد لم
يجز وقوفه وعليه ان يعيد الوقوف مع الامام لان يوم النحر صار يوم الحج في حق الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز ان يختلف فلا يعتد بما
فعله بانفراده وكذا اذا اخر الامام الوقوف لمعنى يسوغ فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان بهلال
ذي الحجة فردت شهادتهما فانه لا علة بالسماء فوقف بشهادتهما قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لانه اخر بسبب يجوز العمل عليه
في الشرع فصار كما لو اخر للاشتباه ۞ بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن يعني اذا ظهر لهم خطأ وهم
والكلام في تصوير ذلك ولا شك ان وقوفهم يوم التروية على انه التاسع لا يعارضه شهادة من شهد انه الثامن لان اعتقاد
الناس انما يكون بناء على ان اول ذي الحجة ثبت باكمال عدة القعدة واعتقاده التاسع بناء على انه رؤي قبل الثلثين من ذي القعدة
فهذه شهادة على الاثبات والقائلون انه الثامن حاصل ما عندهم نفي محض وهو انهم لم يروا ليلة الثلثين من ذي القعدة وراه الذين
شهدوا فهي شهادة لا معارض لها ۞ وكذا اذا شهدوا عشية عرفة بان شهدوا في الليلة التي هم بها في منى متوجهين الى عرفات
ان اليوم الذي خرجنا به من مكة المسمى يوم التروية كان التاسع لا الثامن ولا يمكنه الوقوف بان يسير الى عرفات في تلك الليلة
ليقف ليلة النحر بالناس او اكثرهم لم يعمل بها ويقف من الغد بعد الزوال لا انهم وان شهدوا عشية عرفة لكن لما تعذر الوقوف فيما بقي
من الليل صار كشهادتهم بعد الوقوف وان كان الامام يمكنه الوقوف في الليل مع الناس او اكثرهم ولا يدركه ضعفة الناس لزمه الوقوف
فان لم يقف فات حجه لترك الوقوف في وقته مع القدرة عليه ۞ ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق جواز
رمي احديهما برمي اخرى هذا هو الاصل في القرب المتساوية الرتب ولولا ورود النص في قضاء الفوائت بالترتيب قلنا لا يلزم
فيها ايضا بخلاف ترتيب السعي على الطواف لانه اعتبر تبعا حتى لا يشرع الا عقيب طواف وبخلاف المروة فان البداءة من الصفا
ثبت بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ابدؤا بما بدأ الله به بصيغة الامر على ما قدمنا من تخريجه فالترتيب الواقع فعلا منه
صلى الله عليه وسلم محمول على السنة اذ مجرد الفعل لا يفيد اكثر من ذلك وقد يضعف هذا التقرير مع ما قيل من قبلك يعني
ان رمي الجمار قربة واحدة بدليل لزوم دم واحد في ترك كلها قلنا اقامتها في اماكن مختلفة ظاهر في التعدد فيجب البقاء
معه حتى يوجب الخروج عنه موجب وتماثل الاعمال لا يوجبه بل هي اولى بالتعدد مع الاسابيع المتعددة من الطواف لانه
تقام في محل واحد واتحاد الدم ليس للوحدة الحقيقية شرعا بل يثبت مع التعدد عند اتحاد الجنس في الجنايات رحمة وفضلا
على ما عرف في شرب الخمر وزنى غير المحصن مرارا اذا ثبت كلها يلزم موجب واحد فكذا الدم لزومه موجب جناية ولو
اعتبارها واحدة في حق حكم لا يلزم اعتبارها كذلك في حق كل حكم مع قيام التعدد الحقيقي بل في خصوص ذلك المحل
هنا مع ان المعقول في محل اعتبارها واحدة وهو موضع الجناية الحكم بتداخلها فضلا وهو منتف في ترك الترتيب
قوله ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وهذا لانه التزم القربة بصفة الكمال
فيلزم بتلك الصفة كالتزام التتابع في الصوم وفي الاصل خيره بين ان يركب ويمشي اعني ما في الجامع وهو قوله لا يركب حتى
يطوف اشارة الى الوجوب وهو الظاهر لما قلنا وانما انتهى المشي بالطواف لانه منتهى اعمال الحج فان قيل فقد كره ابو حنيفة
الحج ماشيا فكيف يكون صفة كمال قلنا انما كرهه اذا كان مظنة سوء خلق الفاعل له كان يكون صائما مع المشي او ممن لا يطيق المشي
فيكون سببا للمأثم من مجادلة الرفيق والخصومة والا فلا شك ان المشي افضل في نفسه لانه اقرب الى التواضع والتذلل وعن ابن عباس انه
قال لما كف بصره ما اسفت على شيء كاسفي على ان لم احج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر
وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال من حج ماشيا كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل ما حسنات الحرم قال كل حسنة
بسبعمائة لا يقال لا نظير للمشي في الواجبات ومن شرط صحة النذر ان يكون من جنس المنذور واجبا على ما ذكرتم في كتاب الصوم لانا نقول بل له نظير
وهو مشي المكي الذي لا يجد الراحلة وهو قادر على المشي فانه يجب عليه الحج ماشيا ونفس الطواف ايضا ثم اختلف المشايخ في محل ابتداء المشي لانه
لم يذكره قيل من الميقات والاصح انه من بيته لانه المراد عرفا ويدل عليه من الرواية ما عن ابي حنيفة رضي الله عنه لو ان
بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلي ان احج ماشيا فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه ان يمشي من بغداد ولو احرم من بيته فبالاتفاق

على انه يمشي من بيته وقد عرف من هذا ان لا فرق في الوجوب بين ان ينجز النذر او يعلقه كان شفى الله مريضي او قدم زيد فعلي
حجة او عمرة ولا فرق بين قوله لله علي او علي حجة في الايجاب ولو قال على المشي الى بيت الله ولم يذكر حجا ولا عمرة فعليه
احد النسكين حجة او عمرة استحسانا وفي القياس لا شيء عليه وجه الاستحسان انه تعورف ايجاب النسك بهذا اللفظ فكان
كقوله علي احد النسكين فان جعلها حجة ومشى لم يركب حتى يطوف او عمرة مشى حتى يحلق ولو قرنها بحجة الاسلام جاز فان ركب
فعليه دم مع دم القران لانه ترك واجبا ولو نذر حجة ماشيا ثم احرم من الميقات بعمرة تطوعا ثم اضاف اليها الحجة اجزاه
ما لم يطف لعمرته ولو احرم بعدما طاف لعمرته لم يجز وعليه دم وكل من نذر وقال ان شاء الله تعالى متصلا لم يلزمه شيء ۞ قوله
ان يقتضي الاصل ان لا يخرج عن عهدة النذر اذا ركب كما لو نذر الصوم متتابعا فقطع التتابع ولكن ثبت ذلك في الحج نصا
يوجب العمل به وهو ما عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى البيت فامرها النبي صلى الله عليه وسلم
ان تركب وتهدي هديا رواه ابو داود وسنده جيد وما في رواية مسلم انه قال صلى الله عليه وسلم فيها لتمش ولتركب ولم يزد في
هذه الرواية على ذلك محمول على ذكر بعض المروي بدليل ما صرحت به الرواية الاخرى ثم اطلاق الركوب في الروايتين محمول
على عجزها عن المشي بدليل ما في رواية الاخرى لابي داود عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج
ماشية وانها لا تطيق فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله لغني عن مشي اختك فلتركب ولتهد بدنة الا انه عمل باطلاق
الهدي من غير تعيين بدنة لقوة روايتها واذا عرف ان ايجاب النسك بنذر المشي الى بيت الله لتعارف ارادة ذلك عرفا انه يتقيد
بما اذا لم يكن له نية غيره فلو نوى به المشي الى مسجد المدينة المكرمة او مسجد بيت المقدس او مسجد غيرهما لم يلزمه شيء اما صحة نيته
فلمطابقتها اللفظة اذ المساجد كلها بيوت الله تعالى واذا صحت لم يلزمه شيء لان سائر المساجد يجوز الدخول فيها بلا احرام
فلا يصير به ملتزما للاحرام وقوله على المشي الى مكة او الكعبة فهو كقوله الى بيت الله ولو قال على المشي الى الحرم او المسجد الحرام
لا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لعدم العرف في التزام النسك به وقالا يلزمه النسك اخذا بالاحتياط لانه لا يتوصل الى
الحرم او المسجد الحرام الا بالاحرام فكان بذلك ملتزما الاحرام كذلك في المبسوط وقوله اوجه انه لم يكن عرف فان الالتزام
للنسك بهذا اللفظ ليس مدلولا وضعيا بل عرفيا فكون التوصل في الخارج بالفعل الى المسجد الحرام ليس الا بالاحرام لا يوجب
ان نفس اللفظ يفيده اذا تأملت قليلا واما كون التوصل الى الحرم ايضا يستدعي الاحرام فليس بصحيح لانه لو لم ينو الافاقي الا
مكانا في الحرم لحاجة او لاجازة له الوصول اليه بلا احرام واتفقوا على ان لا لزوم لو قال الى الصفا او المروة او مقام ابراهيم
عليه الصلاة والسلام مع انه لا يتوصل اليها بالفعل الا بالاحرام شرعا فعرف ان المدار تعارف الايجاب باللفظ الخاص وكذا
لو قال مكان المشي غيره والباقي بحاله لا يلزم كقوله على الذهاب الى بيت الله تعالى او الخروج او السفر لا شيء عليه بخلاف قوله
لله علي او علي احرام حيث يلزم احد النسكين وان لم يتعارف الايجاب به لافادته التزام الاحرام وضعا وكذا اذا قال علي الركوب
او الاتيان لا شيء فيه وكذا الشد والهرولة وكذا لو قال على المشي الى استار الكعبة او بابها او ميزابها وعرفات ومزدلفة ومسجد
رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدم تعارف ايجاب النسك به وفي موضع الى الحجر الاسود الى مقام ابراهيم الى الركن يلزمه
والى اسطوانة البيت او زمزم لا يلزمه وما قدمناه انفا في مقام ابراهيم من عدم اللزوم مذكور في المبسوط ولو قال
على نصف حجة فعليه حجة عند محمد وعن ابي يوسف فيه روايتان وفي رواية المبسوط لو قال ان فعلت كذا فانا احرم وان
نوى به العدة فلا شيء عليه وان الايجاب لزمه اذا فعل ذلك حجة او عمرة وان لم يكن له نية فالقياس ان لا يلزمه شيء وفي الاستحسان
يلزمه للعرف في ارادة التحقيق لمثله للحال القول المؤذن والشاهد ومثله ما ذكر فيه لو قال انا امشي الى بيت الله ان نوى العدة
لا شيء عليه ولكن يندب الوفاء بالوعد وان نوى النذر كان نذرا وكذا ان لم يكن له نية فهو نذر للعادة انتهى وهذا يتوقف
على ثبوت العرف في النذر بذلك والله سبحانه وتعالى اعلم ۞ وفي الخلاصة لو قال انا احج لا حج عليه ولو قال ان دخلت
فانا احج يلزمه عند الشرط كان لان تعارف الايجاب به انما هو في التعليق ولو قال ان عافاني الله تعالى من مرضي هذا فعلي حجة
فبرأ لزمته فاذا حج جاز ذلك عن حجة الاسلام الا ان نوى غيرها لان الغالب ان يريد به المريض الذي فرط في الفرض حتى
مرض ذلك وفي بعض الكتب فرق بين قوله فعلي حجة حيث يلزمه حجة سوى حجة الاسلام الا ان يعني به ما وجب عليه وبين
قوله فعلي ان احج حيث يجزي عن حجة الاسلام الا ان نوى غيرها وما ذكرناه قبل في الخلاصة ومنهم من حكى خلافا في مسألة بينهما
قال التزم حجة ثم حج من عامه للاسلام سقط عنه ما التزم عند ابي يوسف خلافا لمحمد ومن نذر مائة حجة ونحوها اختلف

فيه هل يلزمه كلها فيلزمه الايصا بها او يلزمه قدر ما عاش ففي الخلاصة نص على لزوم الكل وذكر غيره عن ابي يوسف
ومحمد الثاني واختاره السروجي وقبله شداد الحق ما لو قال علي ان احج سنة عشرين فمات قبلها لا يلزمه شي وقد يعكر عليه
ما عن ابي يوسف لو قال لله علي ان احج وذلك في غير اشهر الحج فمات قبل اشهر الحج لزمته حجة والحق ان لزوم الكل للغرض بين
الالتزام ابتدا واضافته ولو قال عشر حجج في هذه السنة لزمه عشر في عشر سنين ومن قال ثلثين حجة ونحوها فاحج ثلثين رجلا في سنة
جاز وكلما عاش الناذر بعد ذلك سنة بطلت منها حجة فعليه ان يحجها بنفسه لانه قدر بنفسه فظهر عدم صحة احجاجها
فان لم يحج لزمه الايصا بقدر ما عاش من بعد الاحجاج ومن نذر ان يحج في سنة كذا فحج قبلها جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد قول
ابي يوسف اقيس بما قدمناه في نذر الصوم فارجع اليه ولا بد من نية المنذور ان لم يكن قصد حجة الاسلام على ما ذكرنا في نذر
المريض وما في المنتقى نذر ان يحج فحج ولا نية له فهي تطوع عن ابي يوسف وقال هشام عن حجة الاسلام لا يستلزم خلافا
اذ لا خلاف في تادي فرض الحج باطلاق النية عندنا وما عن ابي يوسف فيما اذا لم يكن عليه حجة الاسلام وما عن هشام فيما اذا كان
عليه بالضرورة فقد اتفقا على ان لا ينصرف الى المنذور بلا نية ومن قال ان كلمت فلانا فعلي حجة يوم اكلمه فكلمه لا يصير محرما
بها بل لزمته بفعلها متى شا كما لو قال علي حجة اليوم انما يلزم في ذمته يحرم بها متى شاء ولو قال الرجل علي حجة ان شئت
وكذا ان شا فلان فشا وهل تقتصر مشية فلان على مجلس بلوغه الخبر اختلف فيه والاصح ان لا تقتصر بخلاف تعليق الطلاق
عشية لان الطلاق يقبل التمليك اذ كان مملوكا للحالف فكان تمليكا من ذي المشية فاستدعى جوابه في المجلس لان التمليكات تستدعي
جوابا في المجلس وليس ما نحن فيه من ذلك فانتفى موجب الاقتصار عليه ومن قال ان فعلت كذا فعلي ان احج بفلان فان نوى ان يحج معي
فعليه ان يحج وليس عليه ان يحج به وان نوى ان يحجه فعليه ان يحجه لان الباء للالصاق فقد الصق فلانا بحجة وهذا يحتمل معنيين
ان يحج فلان معه في الطريق وان يعطي فلانا ما يحج به من المال والتزام الاول بالنذر غير صحيح والثاني صحيح لان الحج يؤدى بالمال
عند الياس من الادا فكان هذا في حكم البدل وحكم البدل حكم الاصل فيصح التزامه بالبدل كما يصح التزامه بالاصل فاذا نوى
الوجه الاول عملت نيته لاحتمال كلامه ولكن المنوي لا يصح التزامه بالنذر فلا يلزمه بالنذر شي وانما عليه ان يحج
بنفسه خاصة وان نوى الثاني لزمه خاصة ان يعطيه من المال ما يحج به او يحج به مع نفسه ليحصل الوفا بالنذر فان لم
يكن له نية اصلا فعليه ان يحج وليس عليه ان يحج فلانا لان لفظه في حق فلان يحتمل الوجوب وعدمه والمعين للوجوب فيه
ليس الا النية وقد فقدت ولو كان قال فعلي ان احج فلانا فهذا محكم والنذر به صحيح ومن نذر ان يطوف زحفا فطاف كذلك
قيل لا يلزمه شي كما لو نذر ان يصلي قاعدا وقيل عليه الاعادة فان رجع قبل ان يعيد فعليه دم وهذا اوجه لان الصلاة عهد
شرعيتها قاعدا وقايما فعلا في الاختيار فالتزامها قاعدا التزام احد صنفيها بخلاف الطواف النفل فالتزامه حالة القدرة
على المشي كالتزام الصلاة ايماء حالة القدرة على الركوع والسجود وسنذكر خاتمة في نذر الهدي والمجاورة وزيارة قبر النبي صلى
الله عليه وسلم تسليما ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في الحج الاصل ان العبد والامة اذا احرم احدهما بغير اذن المولى
فله ان يمنعه ويحلله بلا هدي وذلك بان يصنع به ادنى ما يحرم عليه بالاحرام كقلم ظفر ونحوه وعليه بعد العتق هدي
الاحصار وحجة وعمرة ان كان الاحرام بحجة وان احرم باذن المولى كره له تحليله ولو حلله حل ولو احصر فعلى المولى ان يبعث
دم الاحصار ويحل لانه وجب عن احرام ماذون فيه فكان كالنفقة عليه وقد منا فيه خلافا في باب الاحصار فاذا احرم العبد
او الامة باذن المولى ثم باعها نفذ البيع وللمشتري منعهما وتحليلهما وليس له الرد بالعيب خلافا لزفر قال ليس له ذلك فله
الرد بالعيب وعلى هذا الخلاف اذا احرمت الحرة بحج نفل ثم تزوجت للزوج ان يحللها عندنا خلافا له وجه قوله ما ذكره المص
بقوله لان هذا عقد سبق ملكه بتصيير ملكه منفعولا لسبق اي سبق وجوده ملك المشتري فليس له ان ينقضه كما اذا اشترى جارية
منكوحة ليس له ان يفسخ نكاحها لهذا المعنى بعينه فكذا هذا قلنا المشتري في ملك الرقبة قايم مقام البايع ولم يكن للبايع
لانه ابطال النكاح وله التحليل وان كره فكذا المشتري الا انه لا كراهة على المشتري لانها في حق البايع بمكان خلف الوعد وهو
منتف في المشتري ثم في اصل المسئلة خلاف الشافعي فعنده ليس للسيد التحليل بعد الاذن واتفقنا على ان ليس للزوج تحليل
الزوجة اذا احرمت بنفل باذنه وانما له ذلك اذا احرمت بلا اذن فقاس الشافعي رحمه الله ذكر على جامع الاذن فيسقط
حقه وقياسا على ابطال عمل نفسه بجامع الرضى بواسطة الاذن هنا ونحن نمنع عمل الاذن في السقوط مطلقا بل ان كان
الثابت مجرد حق كما في الزوجة فانه لا يملك منافعها وانما له حق فيها فيسقط بالاذن اما ان كان الثابت حقيقة الملك فلا لان

الملك لا يسقط به وانما عمله في التبرع بمنافعه وذلك لا يلزم دايما في المستقبل بل عمله في رفع المخالفة والمنافقة فيما اتاه
لمن نهاه كان ذلك منتهى عمل الاذن لما قلنا انه لم يعمل في دوام السقوط في المستقبل وصار كالاذن في استخدام العبد لغيره وكنهو
مع الزوج له فيهما الرد الى الاستخدام والمنع مما اذن فيه وهذا لانه لا دليل على انه جل جلاله اسقط الملك واثاره بالاذن
بالاحرام فبقي على ما عهد له من اللوازم بل عهد انه جل ذكره قدم حق العبد على حقه عند التعارض لفقره وغنى العزيز العظيم
هنا واذا احرمت الحرة بالفرض فليس له ان يحللها ان كان لها محرم عندنا فان لم يكن لها فله منعها فان احرمت فهي محصرة
لحق الشرع فلذا اذا اراد الزوج تحليلها لا يتحلل الا بالهدي بخلاف ما لو احرمت بنفل بالاذن له ان يحللها ولا يتاخر تحليله
اياها الى ذبح الهدي بل يحللها من ساعته وعليها هدي لتعجيل الاحرام وحجة وعمرة لان هناك لا حق للزوج في منعها لو وجدت
محرما وانما تعذر عليها الخروج لفقد المحرم شرعا فلا تتحلل الا بالهدي وهنا تعذر الخروج لحق الزوج فكما لا يكون لها ان تبطل
حقه ليس لها ان تؤخر كذا في باب الاحصار من المبسوط والتحلل ان ينهاها وتفعل بها ادنى ما يحرم بالاحرام كقص ظفر وتقبيل او
معانقة وهو اولى من التحليل بالجماع لانه اعظم محظورات الاحرام حتى تعلق به الفساد فلا يفعله تعظيما لامر الحج ولا يقع التحليل
بقوله حللتك بل بفعله او بفعلها بامره كالامتشاط بامره لانه صلى الله عليه وسلم قال لعايشة امتشطي وارفضي عمرتك حين
حاضت في العمرة ولو جامع زوجته او امته المحرمة ولا يعلم باحرامها لم يكن تحليلا وفسد حجها وان علمه كان تحليلا ولو احللها
ثم بدا له ان ياذن لها فاذن فاحرمت بالحج ولو بعدما جامعها من عامها ذلك ولم يكن عليها عمرة ولا نية القضا ولو اذن لها بعد
مضي السنة كان عليها عمرة مع الحج وقال زفر عليها العمرة فيهما ونية القضا لانهما تقررا في ذمتها برفض الحج فلا تخرج عن عهدتهما الا
بهما مع نية القضا فلو لم تنو لم تخرج عن العهدة وفي هذا لا فرق بين عام الاحلال والعام القابل قلنا ان قلت بمجرد التحلل تقرر
معناه بل اللازم غير تلك الحجة ما لم يمض الوقت فاذا مضى بلا ايقاع فيه حينئذ لزمه مثلها وهو القضا لانه اذا مثل الواجب وذكر
لا يتحقق الا بعد خروج الوقت وصار كما اذا شرع في صلاة في وقتها ثم قطعها فيه ايضا واذا كان اللزوم ما لم تتحول السنة
عين الواجب لم تلزم عمرة ولا تنوي القضا وعن هذا قلنا لو حللها فاحرمت فحللها فاحرمت هكذا مرارا ثم حجت من عامها
اجزاها عن كل التحللات تلك الحجة الواحدة ولو لم تحج بعد التحليلات الا من قابل كان عليها لكل تحليل عمرة هنا وقدمنا في باب
الاحصار ان اذا كان الاحصار في حجة الاسلام لا ينوي القضا ولو تحولت السنة لانها باقية في ذمته ما لم يؤدها ولم يخرج الوقت
لتصير قضا لان وقتها العمر والتضييق في اول سني الامكان لا ننفيه لما حققنا في اول كتاب الحج من ان ذلك وجوب احتياطا لا افتراض
وقد اجمعوا ان بالادا بعد التاخير بلا عذر يرتفع الاثم تقع اداء واذا اذن لامته المتزوجة في الحج فليس لزوجها منعها لان
منافعها للسيد وهذه الخاتمة الموعودة وفيها ثلاث مقاصد **المقصد الاول في ايجاب الهدي وما يتبعه**
يثبت لزوم الهدي بنذره تنجيزا وتعليقا ولا فرق بين قوله لله علي او علي هدي لانه لا يكون الا لله ولا يلزم الا فيما يملك خلق قال
ان فعلت فهذا هدي لغير مملوك له ففعل لا شي عليه الا ان يكون ذلك المشار اليه ابنه ففيه القياس والاستحسان على ما ذكر
في نذر ذبح الولد وكذا لو قال ذلك لمملوك له فباعه ثم فعل ولو قال هذا حر يوم اشتريه ففعل ثم اشتراه عتق ولو اشتراه قبل
الفعل ثم فعل لا عتق ولو قال ان فعلت فانا اهدي كذا لزمه اذا فعل ويلزمه من اطلق لفظ الهدي امران جواز ما يجزي في الاضحية
من الشاة الضان او المعز او الابل او البقر الا ان ينوي بعيرا او بقرة فيلزمه ذلك وان لا يذبح الا في الحرم فان كان في ايام النحر فالسنة
ذبحه بمنى والا ففي مكة وله ان يذبحه حيث شا من ارض الحرم ولو قال علي ان اهدي جزورا تعين الابل والحرم ولو قال
جزور فقط جاز في غير الحرم كمصر والشام لانه لم يذكر الهدي ولو قال بدنة فقط جاز البقرة والبعير حيث شا الا ان ينوي
معنا من البدن وعن ابي يوسف تتعين الحرم فرق بينه وبين الجزور فان اسم البدن لا يذكر في شهود الاستعمال الا في معنى
المهداة ولو صرح بالهدي تعين الحرم فكذا البدنة وظاهر المذهب خلافه الا ان يريد فيقول بدنة من شعاير الله ومنع ان فيه
نقلا شرعا او عرفا بل كل منهما مشترك فيها واذا ذبح الهدي في الحرم يتصدق به على مساكين الحرم وان تصدق به على
غيرهم ايضا جاز لان معنى اسم الهدي لا تعين فقر المحل اصلا بل انما ينبي عن النقل الى مكان وذلك هو الحرم اجماعا فتعين
الحرم انما هو لافادة ماخذ اسم النقل ثم تعين المكان بالكتاب والاجماع فتعيين فقر الحرم قول بلا دليل وهذا لان القربة
بالاهدا تتم بالنقل الى الحرم والذبح به تعظيما له ولذا لو سرق لم يلزمه غيره وبذلك انتهى مدلوله وتصير لحما وجهة القربة
فيه شي اخر هو التصدق وفي هذا مساكين الحرم وغيرهم سواء وهل يجوز التصدق بالقيمة في الحرم في نذر الهدي كان يقول

هذه الشاة هدى في رواية ابي سليمان يجوز ان يهدي قيمتها وفي رواية ابي حفص لا يجوز وجه الاولي اعتبار النذر بما امر
الله جل ذكره به من الغنم والابل في الزكوة وجه رواية ابي حفص ان في اسم الهدي زيادة على مجرد اسم الشاة وهو الذبح فالقربة
فيه تتعلق بالذبح ثم التصدق بعد ذلك تبع بخلاف الزكاة فان القربة انما تعلقت في الشاة بالصدقة وهي ثابت في القيمة
فيجوز وليس الذبح ثابت في قيمة الهدي فلا يجوز وهذا حسن ومن نذر شاة فاهدي مكانها جزورا فقد احسن وليس هذا
من القيمة لثبوت الاراقة في البدل الاعلي كالاصل وقال لو اذا قال لله علي ان اهدي شاتين فاهدي شاة تساوي شاتين قيمة
لم يجزه فلو عين الهدي مما لا يذبح فاما ما يقبل النقل كالعبيد والقدور والثياب فقال ان فعلت فثوبي هذا هدي او هذا
القدوم او هذا العبد جاز اهدا قيمته الي مكة او عينه ويجوز ان يعطي الحجبة البيت اذا كانوا فقراء وان تصدق به او بقيمته في غير مكة
كالكوفة ومصر جاز لان معني القربة في الامتعة ليس الا التصدق وهو في حق اهل مكة وغيرهم سواء بخلاف الهدي بما يشرع ذبحه
لان معني القربة فيه بالاراقة ولم يعرف قربة الا في الحرم فتعين الحرم وغاية ما فيه انه نذر التصدق في مكان فتصدق في غيره
وذلك جائز عندنا لان النذر بما هو قربة والقربة انما هي بالتصدق فينعقد النذر لمجرد التصدق وان كان مما لا ينقل كالدار والارض
تعين القيمة اذا اراد الايصال الي مكة وقوله فهذه الشاة هدي الي البيت او مكة او الكعبة او مكة موجب ولو قال الي
الحرم او المسجد الحرام علي الخلاف في التزام المشي الي الحرم والمسجد الحرام عندهما موجب وعند ابي حنيفة لا وقوله هدي الي الصفا
والمروة لا يجب اتفاقا علي ما سبق في المشي **فان قيل** ينبغي ان يلزم هنا علي قوله ايضا لان مجرد ذكر الهدي موجب فزيادة ذكر الحرم
لا يرفع الوجوب بعد الثبوت بخلاف المشي الي الحرم لان مجرد قوله علي المشي غير موجب بل مع ما يمشي اليه **اجيب** بان اسم
الهدي انما يوجب باعتبار ذكر مكة مضمرا بدلالة العرف فاذا نص علي الحرم او المسجد تعذر اضمار مكة في كلامه اذ قد صرح
بمراده فلا يجب شي به وقوله فثوبي هذا ستر للبيت او اضرب به حطيم البيت يلزم استحسانا لانه يراد بهذا اللفظ هديه
ولو قال كل مالي او جميعه هدي فعليه ان يهدي ماله كله ويمسك عنه قدر قوته فاذا افاد مالا تصدق بقدر ما امسك وذكر
هذه المسئلة في كتاب الهبة ان الاصل فيما اذا قال مالي صدقة فقال في القياس ينصرف الي كل ماله وهو قول زفر رحمه الله وفي
الاستحسان ينصرف الي مال الزكوة خاصة بخلاف ما اذا قال جميع ما املك فمن المشايخ من قال ما ذكره هنا جواب القياس لان
التزام الهدي في كل مال كالتزام الصدقة في كل مال والاصح الفرق بان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالي وما اوجبه تعالي بلفظ
الصدقة مختص بمال الزكاة فكذا ما يوجبه العبد علي نفسه وهنا انما اوجب بلفظ الهدي وما اوجب تعالي بلفظ الهدي لا يختص
بمال الزكاة وفي نوادر ابن سماعة لله علي بان اذبح ولم يقل صدقة لا شي عليه وعندي فيه نظر لانه التزم ما من جنسه واجب
الا ان يقصد الذبح بنفسه ومن قال لله علي ان انحر ولدي ففي القياس لا شي عليه وفي الاستحسان يلزمه شاة ولو كان له
اولاد لزمه مكان كل ولد شاة وكذا اذا نذر ذبح عبده عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله يلزمه الشاة في الولد لا العبد
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يلزم في واحد منهما **المقصد الثاني في المجاورة** اختلف العلما في كراهة المجاورة بمكة وعلمنا
فذكر بعض الشافعية ان المختار استحبابها الا ان يغلب علي ظنه الوقوع في المحذور وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وذهب
ابو حنيفة ومالك رحمهما الله الي كراهتها وكان ابو حنيفة يقول انها ليست بدار هجرة وقال مالك رحمه الله وقد سئل
عن ذلك ما كان الناس الا علي الحج والرجوع وهو اعجب وهذا احوط لما في خلافه من تعريض النفس علي الخطر اذ طبع الانسان
التبرم والملل من تواردما يخالف هواه في المعيشة وزيادة الانبساط المحل بما يوجب من الاحترام لما يكثر مكروه عليه وبملاله
نظره اليه وايضا الانسان محل الخطأ كما قال صلي الله عليه وسلم كل ابن ادم خطأ والمعاصي تضاعف علي ما روي عن ابن مسعود
رضي الله عنه ان صح والا فلا شك انها في حرم الله افحش واغلظ فينتهض سببا لغلظ الموجب وهو العقاب ويمكن كون هذا
هو محمل المروي من التضاعف كيلا يعارض قوله تعالي ومن جاء بالسيئة فلا يجزى الا مثلها اعني ان السيئة تكون فيه سببا لمقدار
من العقاب هو اكثر من مقداره عنها في غير الحرم الي ان يصل الي مقدار عقاب سيئات منها في غيرها والله اعلم وكل من هذه الامور
سبب لمقت الله تعالي واذا كان هذا سجية البشر فالسبيل التروح عن ساحته وقل من يطمئن الي نفسه في دعواها البراءة من
هذه الامور الا وهو في ذلك مغرور الا يري الي ابن عباس رضي الله عنهما من اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم
المجيبين اليه المدعو له كيف اتخذ الطايف دارا وقال لان اذنب خمسين ذنبا بركبة وهو موضع بقرب الطايف احب الي
من ان اذنب ذنبا واحدا بمكة وعن ابن مسعود رضي الله عنه ما من بلدة يؤاخذ العبد فيها بالهمة قبل العمل الا مكة

وتلي هذه الاية ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم وقال سعيد بن المسيب للذي جاء من اهل المدينة يطلب العلم
ارجع الي المدينة فانا نسمع ان ساكن مكة لا يموت حتي يكون الحرم عنده بمنزلة الحل لما يستحل من حرمها وعن ابن عمر رضي الله
عنه خطيئة اصيبها بمكة اعز علي من سبعين خطيئة بغيرها نعم افراد من عباد الله استخلصهم وخلصهم من مقتضيات الطباع
فاولئك هم اهل الجوار الفايزون بفضيلة من يضاعف الحسنات والصلوات من غير ما يحبطها من السيئات في الحديث
عنه صلي الله عليه وسلم صلاة في مسجدي هذا افضل من الف صلاة فيما سواه من المساجد الا المسجد الحرام وصلاة في المسجد
الحرام افضل من مائة في مسجده وفي رواية لاحمد عن ابن عمر سمعته يعني النبي صلي الله عليه وسلم يقول من طاف اسبوعا يحصيه
وصلي ركعتين كان كعدل رقبة وقال سمعته ما رفع رجل قدما ولا وضعها الا كتب الله له عشر حسنات وحط عنه عشر سيئات
ورفع له عشر درجات وروي ابن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه صلي الله عليه وسلم من ادرك رمضان بمكة فصامه
وقام منه ما تيسر كتب له مائة الف شهر رمضان فيما سواه وكتب الله له بكل يوم عتق رقبة وبكل ليلة عتق رقبة وكل يوم
حملان فرس في سبيل الله ولكن الفايزون بهذا مع السلامة من احباطه اقل القليل فلا يبني الفقه باعتبارهم ولا يذكر
حالهم قيدا في جواز الجوار لان شان النفوس الدعوي الكاذبة والمبادرة الي دعوي الملكة والقدرة علي ما يشترط فيما يتوجه
اليه ونطلبه وانها لاكذب ما تكون اذا حلفت فكيف اذا ادعت والله اعلم وعلي هذا فيجب كون الجوار في المدينة
المشرفة كذلك فان تضاعف السيئات او تعاظمها وان فقد فيها فمخافة السامة وقلة الادب المفضي الي الاخلال بواجب
التوقير والاجلال قايم وهو ايضا مانع الا للافراد ذوي الملكات فان مقامهم وموتهم فيها السعادة الكاملة في
صحيح مسلم لا يصبر علي لاوا المدينة وشدتها احد من امتي الا كنت له شفيعا يوم القيمة او شهيدا واخرج الترمذي
وغيره عن ابن عمر عنه صلي الله عليه وسلم من استطاع ان يموت بالمدينة فليمت فاني اشفع لمن يموت بها **المقصد**
الثالث في زيارة قبر النبي عليه السلام قال مشايخنا رحمهم الله تعالي من افضل المندوبات وفي مناسك
الفارسي وشرح المختار انها قريبة من الوجوب لمن له سعة روي الدارقطني والبزار عنه صلي الله عليه وسلم من زار
قبري وجبت له شفاعتي واخرج الدارقطني عنه صلي الله عليه وسلم من جاءني زائرا لا تعمله حاجة الا زيارتي كان حقا
علي ان اكون له شفيعا يوم القيمة واخرج الدارقطني ايضا من حج وزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي هذا
والحج ان كان فرضا فالاحسن ان يبدا به ثم يثني بالزيارة وان كان نفلا كان بالخيار فاذا نوي زيارة القبر فلينو معه
زيارة المسجد مسجده صلي الله عليه وسلم فانه احد المساجد الثلاثة التي تشد اليها الرجال في الحديث لا تشد الرحال
الا لثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الاقصي واذا توجه الي الزيارة يكثر من الصلوة والسلام علي
النبي صلي الله عليه وسلم مدة الطريق والاولي عند العبد الضعيف تجريد النية لزيارة قبره صلي الله عليه وسلم ثم ان
حصل له اذا قدم زيارة المسجد او يستفتح فضل الله سبحانه في مرة اخري ينويهما فيها لان في ذلك زيارة تعظيمه صلي الله
عليه وسلم واجلاله ويوافق ظاهر ما ذكرناه من قوله صلي الله عليه وسلم لا تعمله حاجة الي زيارتي واذا وصل الي المدينة
اغتسل بظاهرها قبل ان يدخلها او توضا والغسل افضل ولبس نظيف ثيابه والجديد افضل وما يفعله بعض الناس من
النزول بالقرب من المدينة والمشي الي ان يدخلها حسن وكلما كان ادخل في الادب والاجلال كان حسنا واذا دخلها
قال بسم الله رب ادخلني مدخل صدق الاية اللهم افتح لي ابواب رحمتك وارزقني من زيارة رسولك صلي الله عليه وسلم
ما رزقت اولياءك واهل طاعتك واغفر لي وارحمني يا خير مسئول وليكن متواضعا متخشعا معظما لحرمتها
لا يفتر عن الصلوة علي رسول الله صلي الله عليه وسلم مستحضرا انها بلدته التي اختارها الله تعالي دار هجرة نبيه ومهبطا
للوحي والقران ومنبع الايمان والاحكام والشرعية قالت عايشة رضي الله عنها كل البلاد افتتحت بالسيف الا المدينة
فانها افتتحت بالقران وليحضر قلبه انه ربما صادف موقع قدمه ولهذا كان مالك رحمه الله ورضي عنه لا يركب في طرق المدينة
وكان يقول استحي من الله تعالي ان اطا تربة فيها رسول الله صلي الله عليه وسلم بحافر دابته واذا دخل المسجد فعل ما هو السنة في
دخول المساجد من تقديم اليمني وقول اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك ويدخل من باب جبريل او غيره ويقصد الروضة
الشريفة وهي بين المنبر والقبر الشريف فيصلي تحية المسجد مستقبلا السارية التي تحتها الصندوق بحيث يكون عمود المنبر حذاء
منكبه الايمن ان امكنه ويكون الحنية التي في قبلة المسجد بين عينيه فذلك موقف رسول الله صلي الله عليه وسلم فيما قيل قبل ان يغير

المسجد وفي بعض المناسك يصلي تحية المسجد في مقامه صلي الله عليه وسلم وهو الحفرة قال الكرماني وصاحب الاختيار
ويسجد لله شكرا علي هذه النعمة ويساله تمامها والقبول وقيل ذرع ما بين المنبر وموقفه صلي الله عليه وسلم الذي كان يصلي فيه
اربعة عشر ذراعا وشبر وما بين المنبر والقبر ثلثة وخمسون ذراعا وشبر ثم ياتي القبر الشريف فيستقبل جداره ويستدبر
القبلة علي نحو اربعة اذرع من السارية التي عند راس القبر في زاوية جداره وما عن ابي الليث رحمه الله يقف مستقبل
القبلة مردود بما روي ابو حنيفة رضي الله عنه في مسنده عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال من السنة ان ياتي قبر رسول الله صلي
الله عليه وسلم من قبل القبلة وتجعل ظهرك الي القبلة وتستقبل القبر بوجهك ثم تقول السلام عليك ايها النبي
ورحمة الله وبركاته الا ان يحمل علي نوع ما من الاستقبال وذلك انه صلي الله عليه وسلم في القبر الشريف المكرم علي شقه الايمن
مستقبل القبلة وقالوا في زيارة القبور مطلقا الاولي ان ياتي الزاير من قبل رجل المتوفي لا من قبل راسه فانه اتعب لبصر الميت
بخلاف الاول لانه يكون مقابل بصره لان بصره ناظر الي جهة قدميه اذا كان علي جنبه فعلي هذا يكون القبلة عن يسار
الواقف من جهة قدميه صلي الله عليه وسلم اذا كان من جهة وجهه الكريم فاذا اكثر الاستقبال اليه صلي الله عليه وسلم
لا كل الاستقبال يكون استدباره القبلة اكثر من اخذه الي جهتها فيصدق الاستدبار ونوع من الاستقبال وينبغي ان
يكون وقوف الزاير علي ما ذكرنا بخلاف تمام استدبار القبلة واستقباله صلي الله عليه وسلم فانه يصير البصر ناظر الي جنب
الواقف وعلي ما ذكرنا يكون الواقف مستقبل وجهه صلي الله عليه وسلم وبصره فيكون اولي ثم يقول في موقفه السلام عليك
يا رسول الله السلام عليك يا خير خلق الله السلام عليك يا خيرة الله من جميع خلقه السلام عليك يا حبيب الله السلام
عليك يا سيد ولد ادم السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته يا رسول الله اني اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك
له وانك عبده ورسوله اشهد يا رسول الله انك بلغت الرسالة واديت الامانة ونصحت الامة وكشفت الغمة فجزاك الله خيرا
جزاك الله عنا افضل ما جازي نبيا عن امته اللهم اعط سيدنا عبدك ورسولك محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية
الرفيعة وابعثه المقام المحمود الذي وعدته وانزله المنزل المقرب عندك انك سبحانك ذو الفضل العظيم ويسال الله تعالي
حاجته متوسلا في حضرة نبيه صلي الله عليه وسلم واعظم المسايل واهمها سوال حسن الخاتمة والمغفرة ثم يسال النبي صلي الله عليه
وسلم الشفاعة فيقول يا رسول الله اسالك الشفاعة يا رسول الله اسالك الشفاعة واتوسل بك الي الله في ان اموت مسلما
علي ملتك وسنتك ويذكر كلما كان من قبيل الاستعطاف والترفق ويجتنب الالفاظ الدالة علي الادلال والقرب من المخاطب
فانه سوء ادب وعن ابي فديك قال سمعت بعض من ادركت يقول بلغنا انه من وقف عند قبر النبي صلي الله عليه وسلم فتلي
هذه الاية ان الله وملايكته يصلون علي النبي الاية ثم قال صلي الله عليك وسلم يا محمد سبعين مرة ناداه ملك صلي الله عليك يا فلان
ولم تسقط له حاجة هذا ويبلغ سلام من اوصاه بتبليغ سلامه فيقول السلام عليك يا رسول الله من فلان بن فلان او فلان بن
فلان يسلم عليك يا رسول الله يروي ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله كان يوصي بذلك ويرسل البريد من الشام الي المدينة الشريفة لذلك
ومن ضاق وقته عما ذكرنا اقتصر علي ما يمكنه وعن جماعة من السلف الايجاز في ذلك جدا ثم يتاخر عن يمينه اذا كان مستقبلا قدر
ذراع فيسلم علي ابي بكر رضي الله عنه فان راسه حال منكب النبي صلي الله عليه وسلم وعلي ما ذكرنا يكون تاخره الي وراءه
مجانبة فيقول السلام عليك يا خليفة رسول الله صلي الله عليه وسلم وثانيه في الغار ابا بكر الصديق جزاك الله عن امة محمد
خيرا ثم يتاخر كذلك قدر ذراع فيسلم علي عمر رضي الله عنه لان راسه من الصديق كراس الصديق من النبي صلي الله عليه
وسلم فيقول السلام عليك يا امير المومنين عمر الفاروق والذي اعز الله الاسلام جزاك الله عن امة محمد صلي الله عليه
وسلم خيرا ثم يرجع الي حيال وجه النبي صلي الله عليه وسلم فيحمد الله ويثني عليه ويصلي علي نبيه ويدعو ويستشفع له
ولوالديه ولمن احب ويختم دعاه بامين والصلوة والتسليم وقيل ما ذكر من العود الي راس القبر الشريف لم ينقل من
الصحابة ولا التابعين واخرج ابو داود عن القاسم بن محمد دخلت علي عايشة رضي الله عنها فقلت يا ام المومنين اكشفي
لي عن قبر رسول الله صلي الله عليه وسلم وصاحبيه فكشفت عن ثلثة قبور لا مشرفة ولا لاطية مبطوحة ببطحا العرصة
الحمرا ورواه الحاكم وزاد فرايت رسول الله صلي الله عليه وسلم مقدما وابا بكر راسه بين كتفي رسول الله صلي الله
عليه وسلم وعمر راسه عند رجل النبي صلي الله عليه وسلم صححه الحاكم واذا فرغ من الزيارة ياتي الروضة فيكثر فيها
من الصلوة والدعا ان لم يكن وقت تكره فيه الصلوة ففي الصحيح ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة وفي رواية

قبري ومنبري ويقف عند المنبر ويدعو ففي الحديث قوائم منبري رواتب في الجنة وعنه صلي الله عليه وسلم منبري
علي ترعة من ترع الجنة وكان السلف يستحبون ان يضع يده علي رمانة المنبر النبوي التي كان صلي الله عليه وسلم يضع يده
عليها عند الخطبة وهناك الان قطعة تدخل الناس ايديهم من طاقة في المنبر اليها يتبركون بها يقال انها من بقايا منبره
صلي الله عليه وسلم ويجتهد ان لا يفوته مدة مقامه صلوة في المسجد فقد ثبت ان صلوة في مسجده تعدل الف صلوة في
غيره علي ما قدمناه وهذا التفصيل مختص بالفرايض وقيل في النفل ايضا ولعلنا قدمنا ما ينفيه في كتاب الصلوة وقد اشتهر
عنه صلي الله عليه وسلم ان افضل صلوة الرجل في منزله الا المكتوبة فهذا قاله وهو في المدينة يشافه به الحاضرين عنده
في المسجد والغايبين ثم هو صلي الله عليه وسلم لم يوثر عنه التنفل في المسجد بل في بيته من التهجد وركعتي الفجر وغيرها ولو
كان كذلك لم يصل نافلة الا في المسجد او يكون ذلك هو الاكثر وخلافه قليل في الاحايين خصوصا ومن بيته الي المسجد
نقل قدم واحدة وقد يقال ايضا ان ذلك انما هو في حق الرجال لانه صلي الله عليه وسلم امر المراة التي سالته الحضور
والصلوة معه ان تصلي في بيتها مع ان الخروج لهن مباحا اذ ذاك وقدمنا تخريج هذا الحديث في باب الامامة من كتاب
الصلوة فعلم ان اطلاق الخروج لهن اذ ذاك كان ليتعلمن ما يشاهدنه من اداب الصلوة وحسن اداء الناس وغير ذلك من العلم
ويعودون المواظبة ولا يستثقلن الصلوة في البيت وغير ذلك من المصالح والله اعلم ويستحب ان يخرج كل يوم الي البقيع
بقيع الغرقد فيزور القبور التي بها خصوصا يوم الجمعة ويبكر كيلا تفوته صلوة الظهر مع الامام في المسجد فقد كان صلي الله
عليه وسلم يزوره وقالت ام قيس بنت محصن لما اخذ بيدها فذهبنا اليه ترين هذه المقبرة قلت نعم قال يبعث سبعون الفا علي
صورة القمر ليلة البدر ويدخلون الجنة بغير حساب واذا انتهي اليه قال السلام عليكم دار قوم مومنين وانا ان شا الله بكم
لاحقون اللهم اغفر لاهل بقيع الغرقد اللهم اغفر لنا ولهم ويزور القبور المشهورة كقبر عثمان بن عفان رضي الله عنه وقبر
العباس وهو في قبة المشهورة وفيها قبران الغربي منهما قبر العباس رضي الله عنه والشرقي قبر الحسن بن علي رضي الله عنهم
وزين العابدين وولده محمد الباقر وابنه جعفر الصادق رضي الله عنهم كلهم في قبر واحد وعند باب البقيع عن يسار الخارج
قبر صفية ام الزبير عمة رسول الله صلي الله عليه وسلم وفيه قبر فاطمة بنت اسد ام علي رضي الله عنه ويصلي في مسجد فاطمة
بنت رسول الله صلي الله عليه وسلم بالبقيع وهو المعروف ببيت الاحزان وقيل قبرها فيه وقيل بل في الصندوق الذي
هو امام مصلي الامام في الروضة الشريفة واستبعده بعض العلما وقيل قبرها في بيتها وهو في مكان المحراب الخشب الذي خلف
الحجرة الشريفة داخل الدرابزين قال وهو الاظهر وبالبقيع قبة يقال ان فيها قبر عقيل بن ابي طالب وابن اخيه عبد الله
ابن جعفر بن ابي طالب والمنقول ان قبر عقيل في داره وفيه حظيرة مستهدمة مبنية بالحجارة يقال ان فيها قبور من دفن من
ازواجه صلي الله عليه وسلم ورضي عنهن وفيه قبر ابراهيم بن سيدنا رسول الله صلي الله عليه وسلم وهو مدفون الي جانب
عثمان بن مظعون ودفن الي جانب عثمان بن مظعون عبد الرحمن بن عوف رضوان الله عليهم اجمعين ورضي عنا بهم وعثمان هذا اول
من دفن بالبقيع في شعبان علي راس ثلثين شهرا من الهجرة وياتي احدا يوم الخميس مبكرا كيلا تفوته الجماعة بالظهر بالمسجد فيزور قبور
الشهدا باحد ويبدا بحمزة عم النبي صلي الله عليه وسلم ويزور جبل احد نفسه ففي الصحيح عنه صلي الله عليه وسلم احد جبل
يحبنا ونحبه وفي رواية لابن ماجة انه علي ترعة من ترع الجنة وان عيرا علي ترعة من ترع النار وعن ابن عمر رضي الله عنه
مر رسول الله صلي الله عليه وسلم بمصعب بن عمير فوقف عليه وقال اشهد انكم احيا عند الله فزوروهم وسلموا عليهم فو الذي
نفسي بيده لا يسلم عليهم احد الا ردوا عليه الي يوم القيمة ويستحب ان ياتي مسجد قبا يوم السبت اقتدا به صلي الله عليه
وسلم لانه كان ياتيه في كل سبت راكبا وماشيا متفق عليه وهو اول مسجد وضع في الاسلام واول من وضع فيه حجرا رسول
الله صلي الله عليه وسلم ثم ابو بكر ثم عمر رضي الله عنهم وينوي زيارته والصلوة فيه وصح عنه صلي الله عليه وسلم ان الصلاة
فيه كعمرة وياتي في قبا بير اريس التي تفل فيها رسول الله صلي الله عليه وسلم وفيها سقط خاتمه من عثمان رضي الله عنه ويتوضا
ويشرب ويزور مسجد الفتح وهو علي قطعة من جبل سلع من جهة الغرب فيركع فيه ويدعو وروي جابر ان النبي صلي الله عليه
وسلم دعي فيه ثلثة ايام علي الاحزاب فاستجيب له يوم الاربعا بين الصلوتين والمساجد التي هناك منها مسجد يقال له
مسجد بني ظفر فيه حجر جلس عليه النبي صلي الله عليه وسلم ويقال ما جلست عليه امراة تريد الولد الا حبلت ويقال ان جميع
المساجد والمشاهد المفضلة التي بالمدينة ثلثون يعرفها اهل المدينة ويقصد الابار التي كان صلي الله عليه وسلم يتوضا

منها ويشرب وهي سبعة منها بئر بضاعة وإذا عزم على الرجوع إلى أهله يستحب له أن يودع المسجد بصلاة
ويدعو بعدها بما أحب وأن يأتي القبر الكريم فيسلم ويدعو بما أحب له ولوالديه وإخوانه وأولاده وأهله وماله ويسأل
الله تعالى أن يوصله إلى أهله سالما غانما في عافية من بليات الدنيا والآخرة ويقول غير مودع يا رسول الله ويسأل الله
تعالى أن يرده إلى حرمه وحرم نبيه في عافية وليكثر دعاءه بذلك في الروضة الشريفة عقيب الصلوات وعند القبر ويجتهد
في خروج الدمع فإنه من أمارات القبول وينبغي أن يتصدق بشيء على جيران النبي صلى الله عليه وسلم ثم ينصرف متباكيا متحسرا
على فراق الحضرة الشريفة النبوية والقرب منها ومن سنن الرجوع أن يكبر على كل شرف من الأرض ويقول آيبون عابدون
ساجدون حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده وهذا متفق عليه عنه صلى الله عليه وسلم كل شيء
هالك إلا وجهه له الحكم وإليه ترجعون وليحذر كل الحذر مما يصدر من بعض الجهلة من إظهار التندم على السفر والعزم
على عدم العود وقوله لغيره احذر أن تعود ونحو ذلك فهذا كله تعرض للمقت بل دليل عدم القبول والمقت في الحال وإذا
أشرف على بلده حرك دابته ويقول آيبون إلى آخرها وروى النسائي أنه صلى الله عليه وسلم لم ير قرية يريد دخولها إلا قال
حين يراها اللهم رب السموات السبع وما أظللن ورب الأرضين السبع وما أقللن ورب الشياطين وما أضللن ورب
الرياح وما ذرين فإنا نسألك خير هذه البلدة وخير أهلها وخير ما فيها ونعوذ بك من شرها وشر أهلها وشر ما فيها
اللهم اجعل لي فيها قرارا ورزقا حسنا ويرسل إلى أهله من يخبرهم ولا يبغتهم بمجيئه داخلا عليهم فإنه نهى عن ذلك وإذا جاء
بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين إن لم يكن وقت كراهة ثم يدخل منزله ويصلي تحيته ركعتين ويحمد الله ويشكره على ما أولاه من نعمة
العبادة والرجوع بالسلامة ويديم حمده وشكره مدة حياته ويجتهد في مجانبة ما يوجب الإحباط في باقي عمره وعلامة الحج
المبرور أن يعود خيرا مما كان قال المصنف متع الله المسلمين بوجوده وهذا غاية ما يسر الله سبحانه وتعالى للعبد الضعيف
من ربع العبادات أسأل الله رب العالمين ذا الجود العميم أن يحقق لي فيه الإخلاص ويجعله نافعا لي يوم القيامة إنه على ما يشاء
قدير وبالإجابة جدير وأشرع بريئا من الحول والقوة مفتتحا كتاب النكاح سائلا من فضله تعالى الأمين أن يمن بختم الربع الثاني
وإكمال مقاصده على وجه يرضاه ويرضى به عن عبده ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله
صاحب الشرع القويم والصراط المستقيم

كتاب النكاح

هو أقرب إلى العبادات حتى أن الاشتغال به أفضل من التخلي عنه لمحض العبادة على ما نبين إن شاء الله تعالى فلذا أولاه العبادات
والجهاد وإن كان عبادة إلا أن النكاح سبب لما هو المقصود منه وزيادة فإنه سبب لوجود المسلم والإسلام والجهاد سبب
لوجود المسلم فقط كلا قيل والحق أن الجهاد أيضا سبب لهما إذ نقل الموصوف من صفة إلى صفة أعني من الكفر إلى الإسلام يعم قولنا
أنه سبب لوجود المسلم والإسلام فالحق اشتراكهما في ذلك لكن لا نسبة بينهما في تحصيل ذلك فإن ما يحصل بأنكحة أفراد المسلمين
منه أضعاف ما يحصل بالقتال إذ الغالب حصول القتل به أو الذمة دون إسلام أهل الدار فقدم للأكثرية في ذلك وأما
من أولى العبادات البيوع فنظرا إلى بساطته بالنسبة إلى النكاح باعتبار تمحض معنى المعاملة فيه بخلاف النكاح وليس
أحد يعجز في إبداء وجه تقديم معنى على معنى فإن لكل معنى له خصوصية ليست في الآخر فالمقدم يعتبر ما لما قدمه ويتكلف
عما لما أخره والعاكس يعكس ذلك النظر وإنما إبداء وجه أولوية تقديم هذا على ذلك هو التحقيق وهو يستدعي من النظر بين
الخصوصيتين أيهما يقتضي وأكثر اقتضاء للتقديم وقد يفضي إلى تكثير جهات كل واحد وخصوصياته ويستدعي تطويلا
مع قلة الجدوى فالاقتصار في ذلك أدخل في طريق أهل العلم والتحصيل ولا بد في تحصيل زيادة البصيرة فيما نشرع فيه
من تقديم تحصيل أمور الأمر الأول مفهومه لغة قيل هو مشترك بين الوطء والعقد اشتراكا لفظيا وقيل حقيقة في العقد
مجاز في الوطء وقيل بقلبه وعليه مشايخنا رحمهم الله صرحوا به وصرحوا بأنه حقيقة في الضم ولا منافاة بين كلاميهم
لأن الوطء من أفراد الضم والموضوع للأعم حقيقة في كل من أفراده كإنسان في زيد لا يعرف القدماء غير هذا إلى أن حدث
التفصيل بين أن يراد به خصوص الشخص يعني بجعل خصوص عوارضه المشخصة مرادا مع المعنى الأعم بلفظ الأعم فيكون
مجازا أو لا فحقيقة وكان هذه الإرادة قلما تخطر عند الإطلاق حتى ترك الأقدمون تقدير ذلك التفصيل بل المتبادر
من مراد من يقول لزيد يا إنسان يا من يصدق عليه هذا اللفظ لا يلاحظ أكثر من ذلك فيكون المشترك المعنوي حقيقة
فيهما واعلم أن المتحقق الاستعمال في كل من هذه المعاني ففي الوطء قوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح

أي من وطء حلال لا من وطء حرام وقوله يحل للرجل من امرأته الحائض كل شيء إلا النكاح وقول الشاعر ومن أيم قد أنكحتها
رماحنا وأخرى على خال وعم تلهف وقوله ومنكوحة غير ممهورة وقول الآخر التاركين على طهر نساءهم
والناكحين بشطي دجلة البقرا وفي العقد قول الأعشى ولا تقربن جارة إن سرها عليك حرام فانكحن أو تأبدا
وفي المعنى الأعم قول القائل ضممت إلى صدري معطر صدرها كما نكحت أم الغلام صبيها أي ضمته وقول أبي الطيب
أنكحت صم حصاها خف يعمله تغشمرت بي إليك السهل والجبلا أي ضمته فمدعي الاشتراك اللفظي يقول تحقق الاستعمال
والأصل الحقيقة والثاني يقول كونه مجازا في أحدهما حقيقيا في الآخر حيث أمكن أولى من الاشتراك ثم يدعي تبادر العقد
عند إطلاق لفظ النكاح دون الوطء ويحيل فهم الوطء منه حيث فهم على القرينة ففي الحديث الأول هي عطف السفاح بل
يصح حمل النكاح فيه على العقد وإن كان الولادة بالذات من الوطء وفي الحديث الثاني إضافة المرأة إلى ضمير الرجل فإن امرأته
هي المعقود عليها فيلزم إرادة الوطء من النكاح المستثنى وإلا فسد المعنى إذ يصير يحل من المعقود عليها كل شيء إلا العقد
وفي الأبيات الإضافة إلى البقر ونفي المهر والإسناد إلى الرماح إذ يستفاد أن المراد وطء البقر والمسبيات فالجواب منع
تبادر العقد عند إطلاق لفظ النكاح لغة بل ذلك في المفهوم الشرعي الفقهي ولا نسلم أن فهم الوطء فيما ذكر مستند إلى القرينة
وإن كانت موجودة إذ وجود قرينة تؤيد إرادة المعنى الحقيقي مما يثبت مع إرادة الحقيقي فلا يستلزم ذلك كون المعنى
مجازيا بل المعين مجرد النظر إلى القرينة أن عرف أنه لولاها لم يدل اللفظ على ما عينته فهو مجاز وإلا فلا ونحن في هذه
المواد المذكورة نفهم الوطء قبل طلب القرينة والنظر في وجه دلالتها فيكون اللفظ حقيقة وإن كان مقرونا بما إذا
نظر فيه استدعى إرادة ذلك المعنى لا يرجحان ما ادعوا فيه الشهادة على أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء من بيت
الأعشى فيه قرينة تفيد العقد أيضا فإن قوله فلا تقربن جارة نهي عن الزنا بدليل إن سرها عليك حرام فيلزم أن قوله فانكحن
أمر بالعقد أي فتزوج إن كان الزنا عليك حراما أو تأبد أي توحش أي كن كالوحش بالنسبة إلى الآدميات فلا يكن منك
لهن كالأبيدين وحشي ولم يمنع ذلك أن يكون اللفظ في العقد حقيقة عندهم في هذا البيت إذ هم لا يقولون بالمجاز
في هذا البيت وأما ادعاءه في الحديث للعقد فيستلزم التجوز في نسبة الولادة إليه لأن العقد إنما هو سبب السبب فعليه
دعوى حقيقته بالخروج عن حقيقته وهو ترجيح بلا مرجح لو كانا سواء فكيف والأنسب كونه في الوطء ليتحقق التقابل بينه
وبين السفاح إذ يصير المعنى من وطء حلال لا وطء حرام فيكون على خاص من الوطء والدال على الخصوصية لفظ السفاح
أيضا فثبت إلى هنا أنا لم نزده على ثبوت مجرد الاستعمال شيئا يجب اعتباره وقد علم ثبوت الاستعمال أيضا في الضم فإما
حقيقة فيه يكون مشتركا معنويا من أفراده الوطء والعقد إن اعتبرنا الضم أعم من ضم الجسم إلى الجسم والقول إلى القول
أو الوطء فقط فيكون مجازا في العقد لأنه إذا دار بين المجاز والاشتراك اللفظي كان المجاز أولى ما لم يثبت صريحا خلافه
ولم يثبت نقل ذلك بل قالوا نقل المبرد عن البصريين وغلام ثعلب الشيخ أبو عمر الزاهد عن الكوفيين أنه الجمع والضم
ثم المتبادر من لفظ الضم تعلقه بالأجسام لا الأقوال لأنها أعراض يتلاشى الأول منها قبل وجود الثاني فلا يصادف
الثاني ما ينضم إليه فوجب كونه مجازا في العقد ثم أفراد الضم تختلف بالشدة فيكون لفظ النكاح من قبيل المشكك الأمر
الثاني مفهومه اصطلاحا وهو عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدا والقيد الأخير لإخراج شراء الأمة للتسري والمراد
وضع الشارع لا وضع المتعاقدين له وإلا ورد عليه أن المقصود من الشراء قد لا يكون إلا المتعة واعلم أن من الشارحين من
يعبر عن هذا بتفسيره شرعا ويجب أن يراد عرف أهل الشرع وهو معنى الاصطلاحي الذي عبرنا به لأن الشارع نقله
فإنه لم يثبت وإنما تكلم به الشارع على وفق اللغة فلذا حيث ورد في الكتاب والسنة مجردا عن القرائن نحمله على الوطء
كما في ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم حتى أثبتوا بها حرمة من زنى بها الأب على الابن وقول قاضي خان أنه في اللغة والشرع
حقيقة في الوطء مجاز في العقد وقول صاحب المجتبى هو في عرف الفقهاء العقد يوافق ما بينا والمراد بالعقد مطلقا نكاحا كان
أو غيره مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر سواء كان باللفظين المشهورين من زوجت وتزوجت وغيرهما مما سنذكر
أو كلام الواحد القائم مقامهما أعني متولي الطرفين وقول الوشكي أنه معنى على المحل فيتغير به حال المحل إذ زوجت وتزوجت
آلة انعقاده إطلاق له على حكمه فإن المعنى الذي تعين به حال المحل من الحل والحرمة هو حكم العقد وقد صرح بإخراج اللفظين
عن مسماه وهو اصطلاح آخر غير مشهور الأمر الثالث سببه شرعيته تعلق البقاء المقدر في العلم الأزلي على الوجه

نكحن

الاكمل والايمكن بقا النوع بالوطي على غير الوجه المشروع لكنه مستلزم للتظالم والسفك وضياع الانسان بخلافه على الوجه المشروع **الامر الرابع** شرطه الخاص به سماع اثنين بوصف خاص يذكر واما المحلية فمن الشروط العامة ويختلف بحسب الاشياء والاحكام كمحلية البيع للبيع والانثى للنكاح **الامر الخامس** شرطه الذي لا يخصه الاهلية بالعقد والبلوغ وينبغي ان يراد في الولي لا في الزوج والزوجة ولا في متولي العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جايز وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد وبصيرته جايز عندنا في البيع فصحته هنا اولى لانه محض سفير واما الحرية فشرط النفاذ بلا اذن احد **الامر السادس** ركنه وهو الجنس المفيد في التعريف **الامر السابع** حكمه حل استمتاع كل منهما بالاخر على الحل الماذون فيه شرعا فخرج الوطي في الدبر وحرمة المصاهرة وملك كل منهما على الاخر بعض الاشيا مما سيرد في اثناء الكتاب **الامر الثامن** صفته فاما في حال التوقان قال بعضهم هو واجب بالاجماع لانه يغلب على الظن او يخاف الوقوع في الحرام وفي النهاية ان كان له خوف وقوع الزنا بحيث لا يتمكن من التحرز الا به كان فرضا انتهى ويمكن الحمل على اختلاف المراد فانه قيد الخوف الواقع سببا للافتراض بكونه بحيث لا يتمكن من التحرز الا به ولم يقيد به في العبارة الاولى وليس الخوف مطلقا يستلزم بلوغه الى عدم التمكن فليكن عند ذلك المبلغ فرضا والا فواجب هذا ما لم يعارضه خوف الجور فان عارضه كره قيل لان النكاح انما شرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد الذي يعبد الله تعالى والذي يخاف الجور يايم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد وقضيته الحرمة الا ان النصوص لا تفصل فلا بالشبهين انتهى وينبغي تفصيل خوف الجور كتفصيل خوف الزنا فان بلغ مبلغ ما افترض فيه النكاح حرم والا كره كراهة تحريم والله اعلم وفي **البدايع** قبل الافتراض في التوقان يملك المهر والنفقة فان من تاقت نفسه بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة فلم يتزوج ياثم وصرح قبله بالافتراض في حالة التوقان واما في حالة الاعتدال فداود واتباعه من اهل الظاهر على انه فرض عين على القادر على الوطي والانفاق تمسكا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا وقوله صلى الله عليه وسلم لعكاف بن خالد الا امراة قال لا قال تزوج فانك من اخوان الشياطين وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تناسلوا فاني مكاثر بكم الامم واختلف مشايخنا فقيل فرض كفاية للدليل الاول والاخر وتعليق الحكم بالعام لا ينفي كونه على الكفاية لان الوجوب في الكفاية على الكل والمعرف لكونه يسقط بفعل البعض معرفة سبب شرعيته فان كان بحيث يحصل بفعل البعض كان على الكفاية وقد عقلنا ان المقصود من الايجاب تكثير المسلمين بالطريق الشرعي وعدم انقطاعهم ولذا صرح بالعلة حيث قال صلى الله عليه وسلم تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الامم رواه ابو داود وهذا يحصل بفعل البعض واما حديث عكاف فليكن على معين فيجوز كون سبب الوجوب تحقق في حقه وقيل واجب على الكفاية لما ان الثابت بخبر الواحد الظن والا به لم يسق الا لبيان العدد المحلل على ما عرف في الاصول وقيل مستحب وقيل سنة موكدة وهو الاصح وهو محمل قول من اطلق الاستحباب كثيرا ما يتساهل في اطلاق المستحب على السنة ونقل عن الشافعي رحمه الله انه مباح وان التجرد للعبادة افضل منه وحقيقة افضل ينفي كونه مباحا اذ لا فضل في المباح والحق انه ان اقترن بنية كان ذا فضل والتجرد افضل عنده لقوله تعالى وسيدا وحصورا مدح يحيى عليه الصلوة والسلام بعدم اتيان النساء مع القدرة عليه لان هذا معنى الحصور وحينئذ فاذا استدل عليه بمثل قوله صلى الله عليه وسلم من اراد ان يلقى الله طاهرا مطهرا فليتزوج الحراير رواه ابن ماجة وبقوله صلى الله عليه وسلم اربع من سنن المسلمين الحيا والتعطر والسواك والنكاح رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب وبقوله صلى الله عليه وسلم اربع من اعطيهن فقد اعطي خير الدنيا والاخرة قلبا شاكرا ولسانا ذاكرا وبدنا على البلاء صابرا وزوجة لا تبغيه خونا في نفسها وماله رواه الطبراني في الكبير والاوسط واسناد احدهما جيد له ان يقول في الجواب لا انكر الفضيلة مع حسن النية وانما اقول التخلي للعبادة افضل فالاولى في جوابه التمسك بحاله صلى الله عليه وسلم في نفسه ورده على من اراد من امته التخلي للعبادة فانه صريح في عين المتنازع فيه وهو ما في الصحيحين ان نفرا من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم سالوا ازواجه عن عمله في السر فقال بعضهم لا اتزوج النسا وقال بعضهم لا اكل اللحم وقال بعضهم لا انام على فراش فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فحمد الله واثنى عليه وقال ما بال اقوام قالوا كذا لكني اصلي وانام واصوم وافطر واتزوج النسا فمن رغب عن سنتي فليس مني فرد هذا الحال ردا موكدا حتى تبرا منه وبالجملة فالافضلية في الاتباع لا فيما يخيل النفس انه افضل نظرا الى ظاهر عبادة وتوجه ولم يكن الله عز وجل يرضى لاشرف انبيايه الا باشرف الاحوال وكان حاله الى الوفاة النكاح فيستحيل ان يقره على ترك الافضل مدة حياته وحال يحيى بن زكريا عليه الصلوة والسلام كان افضل في تلك الشريعة وقد نسخت الرهبانية في ملتنا ولو تعارضا قدم

المسك بحال النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابن عباس رضي الله عنهما تزوجوا فان خير هذه الامة اكثرها نساء ومن تامل ما يشتمل عليه النكاح من تهذيب الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل في معاشرة ابنا النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الاقارب والمستضعفين واعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن ودفع التقتير عنهن بحبسهن لكفايتهن مونة سبب الخروج ثم الاشتغال بتاديب نفس وتاهيله للعبودية ولتكون هي ايضا سببا لتاهيل غيرها وامرها بالصلوة فان هذه فرايض كثيرة لم يكد يتوقف عن الجزم بانه افضل من التخلي بخلاف ما اذا عارضه خوف الجور اذ الكلام ليس فيه بل في الاعتدال مع ادا الفرايض والسنن وذكرنا انه اذا لم يقترن به نية كان مباحا عنده لان المقصود منه حينئذ مجرد قضا الشهوة ومبنى العبادة على خلافه واقول بل فيه فضل من جهة انه كان متمكنا من قضايها بغير الطريق المشروع فالعدول اليه مع ما يعلمه من انه يستلزمه اثقالا فيه قصد ترك المعصية وعليه يثاب ووعد العون من الله تعالى للمستحسن حالته قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة حق على الله عونهم المجاهد في سبيل الله والمكاتب الذي يريد الادا والناكح الذي يريد العفاف صححه الترمذي والحاكم اما اذا لم يتزوج المراة الا لعزها او مالها او حسبها فهو ممنوع شرعا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تزوج امراة لعزها لم يزده الله الا ذلا ومن تزوجها لمالها لم يزده الله الا فقرا ومن تزوجها لحسبها لم يزده الله الا دناءة ومن تزوج امراة لم يرد بها الا ان يغض بصره ويحصن فرجه او يصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه رواه الطبراني في الاوسط وقال صلى الله عليه وسلم لا تزوجوا النسا لحسنهن فعسى حسنهن ان يرديهن ولا تزوجوهن لمالهن فعسى اموالهن ان يطغيهن ولكن تزوجوهن على الدين ولامة خرما سودا ذات دين افضل رواه ابن ماجة من طريق عبد الرحمن بن زياد بن انعم وعن معقل بن يسار رضي الله عنه قال جا رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني اصبت امراة ذات حسب ومنصب ومال الا انها لا تلد افاتزوجها فنهاه ثم اتاه الثانية فقال له مثل ذلك ثم اتاه الثالثة فقال تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الامم رواه ابو داود والنسايي والحاكم وصححه هذا ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد لانه عبادة وكونه في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف والمختار لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية وفي الترمذي عن عايشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف وفي البخاري عنها رضي الله عنها قالت زفننا امراة الى رجل من الانصار فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا عايشة اما يكون معهم لهو فان الانصار يعجبهم اللهو وروى الترمذي والنسايي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال فصل ما بين الحلال والحرام الدفوف والصوت وقال الفقها المراد بالدف ما لا جلاجل له والله اعلم **قوله** النكاح ينعقد بالايجاب والقبول قدمنا ان النكاح في عرف الفقها هو العقد وهذا بيان لان هذا العقد بما ذا يثبت انعقاده حتى يتم عقدا مستعقبا لاحكامه فلفظ النكاح في قوله النكاح ينعقد بمعنى العقد اي ذلك العقد الخاص ينعقد حتى يتم حقيقته في الوجود بالايجاب والقبول والانعقاد هو ارتباط احد الكلامين بالاخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا ويستعقب الاحكام وذلك بوقوع الثاني جوابا معتبرا محققا لغرض الكلام السابق ويسمع كل من العاقدين كلام صاحبه والكلام من هما الايجاب والقبول ثم قيل في تعريف الايجاب انه اصدار الصيغة الصالحة لافادة ذلك العقد مع انه صادق على القبول خلاف الواقع من العرف المشهور بل الايجاب هو نفس الصيغة الصالحة لتلك الافادة بقيد كونها اولا والقبول هي بقيد وقوعها ثانيا من اي جانب كان كل منهما فيما ذكر في الدراية وغيرها من قوله لو قدم القبول على الايجاب بان قال تزوجت بنتك فقال زوجتكها ينعقد به صحيح في الحكم ممنوع كونه من تقديم القبول بل لا يتصور تقديمه لان ما يقدم هو الايجاب كما صرح به في النهاية وصرح الكل به في البيع وكان الحامل على جعله الاصدار وصل قوله بلفظين بقوله بالايجاب والقبول فافاد انهما لهما فكانا خلافهما والحق ما علمتك ووصلهما ابدال او بيان يدفع به ما قد يتوهمه من لا يعرف معنى الايجاب والقبول في العرف فيهم المفيد فايدة صريح الكتابة فلو كتبا الايجاب والقبول لا ينعقد والمراد باللفظين ما هو اعم من الحقيقة والحكم فيدخل متولي الطرفين او ما يخص الحقيقة وليس هذا بحد بل اخبارات منسوق بعضها على بعض لافادة ما يتم به العقد فقال ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي ويعقد بلفظين احدهما مستقبل لانه توكيل والواحد يتولى طرفي النكاح فينعقد بكلام واحد كما ينعقد بكلام اثنين ولا كذلك في شي من هذا وعرف من تعريف الايجاب والقبول انهما اللفظان الصالحان لافادة ذلك العقد عدم الاختصاص بالعربية وعدم لزوم ذكر المفعولين او احدهما بعد دلالة المقام والمقدمات على الغرض لان الحذف لدليل جايز في كل لسان وعدم لزوم

فتأمل

لفظ النكاح والتزويج نعم هذا قلنا اذا قالت زوجتك نفسي فقال قبلت وقال تزوجتك فقالت قبلت جاز واستعمل
حتى لو كان القايل سفيرا ولا معبرا فلم يضفه الى الموكل نفذ عليه في التجنيس رجل خطب لابنه الصغير امراة فلما اجتمعوا
للعقد قال ابو المراة لاب الزوج داده بزني اين دختر را بهزار درم فقال ابو الزوج بذيرفتم يجوز النكاح على الاب ان جرى
بينهما مقدمات النكاح للابن هو المختار لان الاب اضافه الى نفسه وهذا امر يجب ان يحتاط فيه بخلاف ما لو قال الاب زوجت
زوجت بنتي من ابنك فقال اب الابن قبلت ولم يقل لابني يجوز النكاح للابن لاضافة المزوج النكاح الى الابن بيقين و
قول القايل قبلت جواب له والجواب يتقيد بالاول فصار كما لو قال قبلت لابني ونظير الاول في البيع لو قال الاخر بعد ما جرى
بينهما مقدمات البيع بعت هذا بالف ولم يقل منك فقال الاخر اشتريت صح ولزمه وكذا لو قالت المراة بالفارسية خو
خريدم بعده وكابين فقال الزوج فروختم صح وان لم يقل منك يعبر بهما عن الماضي مثل انكحتك وزوجتك
فيقول قبلت او فعلت او رضيت وفي الانعقاد بصرت لي وصرت لك خلاف وظاهر الخلاصة اختياره اذا اتصل به
القبول ولو قالت عرست نفسي فقبل انعقد ثم بين ان الانعقاد به باعتبار انه جعل انشا شرعا فصار هو علة لمعناه
فيثبت المعنى عقيبه والمراد بقوله جعلت للانشا شرعا تقرير الشرع ما كان في اللغة وذلك لان العقد قد كان ينشا
بها قبل الشرع فقرره الشرع وانما اختيرت للانشا لانها ادل على الوجود والتحقق حيث افادت دخول المعنى في الوجود
قبل الاخبار فاذ فيها ما يلزم وجوده وجود اللفظ ثم لما علمنا ان الملاحظ من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد ولزوم
حكمه جانب الرضى كما نص عليه في قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم عدينا ثبوت الانعقاد ولزوم حكم العقد
الى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مسا وللطرف الاخر فقلنا لو قلنا بالمضارع ذي الهمزة اتزوجك فقالت زوجتك نفسي
انعقد وفي المبدو بالتا تزوجني بنتك فقال فعلت عند عدم قصد الاستبعاد لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف
لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد واذا كان كذلك والنكاح مما لا يجري فيه المساومة كان للتحقيق في الحال فانعقد به
لا باعتبار وضعه للانشاء بل باعتبار استعماله في غرض تحقيقه واستفادة الرضى منه حتى قلنا لو صرح بالاستفهام
اعتبر فهم الحال في شرح الطحاوي لو قال هل اعطيتنيها فقال اعطيت ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد
فنكاح فيحمل قول السرخسي بالفارسية ميدهي ليس بشي على ما اذا لم يكن قصد التحقيق ظاهرا ولو قال باسم الفاعل فكذا
عن ابي حنيفة اذا قال جئتك خاطبا ابنتك او لتزوجني ابنتك فقال الاب زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب
ان لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه كما قلنا والانعقاد بقوله انا متزوجك ينبغي ان يكون كالمضارع المبدو بالهمزة
سوا وقلنا ينعقد بلفظين وضع احدهما للمستقبل يعني الامر فلو قال زوجني بنتك فقال زوجتك انعقد ومنه لو قال
امراتي ينعقد اذا قبلت وفي النوازل زوجي نفسك مني فقالت بالسمع والطاعة صح النكاح غير ان المصنف جعل الصحة
باعتبار انه توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح فيكون تمام العقد على هذا قايما بالمجيب وصرح غيره بانه ايجاب
ايجاب فيكون قايما بهما في فتاوي قاضي خان قال ولفظة الامر في النكاح ايجاب وكذا في الطلاق اذا قالت طلقني على الف
فطلق كان تاما وكذا في الخلع وكذا لو قال لغيره اكفل لي بنفس فلان هذا او بما عليه فقال كفلت تمت الكفالة وكذا لو قال
هب لي هذا العبد فقال وهبت في مسايل اخر ذكرها وهذا احسن لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى اولا
وهو صادق على لفظة الامر فليكن ايجابا ويستغني عما اورد على تقدير الكتاب من انه لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس
وجوابه بانه في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس والظاهر انه لا بد من اعتباره توكيلا والا لفظ
الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعنيه بكذا فيقول بعت بلا جواب اذ جوابه ما ذكره المصنف في البيع بانه
توكيل والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح فصح دون البيع وحينئذ فتمام العقد قايم بالمجيب فلا يصح قوله ينعقد بلفظين
يعبر باحدهما عن المستقبل فلذا قيل المثال الصحيح اتزوجك بالف فيقول قبلت على ارادة الحال وعرف من هذا ان شرط
القبول في النكاح المجلس كالبيع لا الفور خلافا للشافعي رحمه الله وقد يوهم ما ذكر في المنية قال زوجتك بنتي فسكت
الخاطب فقال الصهر ادفع المهر قال نعم فهو قبول وقيل لا ان فيه خلافا وان كان المختار الصحة وقد يكون منشاه من جهة
انه كان متصفا بكونه خاطبا فحيث سكت ولم يجب على الفور كان ظاهرا في رجوعه فيحكم به او لا فقوله نعم بعده لا
يفيده بمفرده لان الفور شرط مطلقا والله سبحانه اعلم وصورة اختلاف المجلس انه يوجب احدهما فيقوم الاخر قبل

القبول

القبول او اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد لان الانعقاد هو ارتباط احد الكلامين بالاخر وباختلاف المجلس
يفترقان حقيقة وحكما فلو عقدوهما يمشيان او يسيران على الدابة لا يجوز وان كانا في سفينة سايرة جاز وستعرف
الفرق في البيع ان شا الله تعالى **فروع** تزوج باسمها الذي تعرف به حتى لو كان لها اسمان اسم في صغرها واخر في
كبرها تزوج بالاخير لانها صارت معروفة به ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عايشة وصغرى اسمها فاطمة فقال
زوجتك بنتي فاطمة وهو يريد عايشة فقبل انعقد على فاطمة ولو قال بنتي فاطمة الكبرى قالوا يجب ان لا ينعقد على احدهما
ولو قال زوجت بنتي فلانة من ابنك فقبل وليس لهما الا ابن واحد وبنت صح وان كان لهما ابنتان او ابنان لا الا ان يسمي
البنت والابن ولو زوج غايبة وكيلها ان كان الشهود يعرفونها فذكر مجرد اسمها جاز وان لم يعرفوها فلا بد من ذكر اسمها واسم
ابيها وجدها اما لو كانت حاضرة متنقبة فقال تزوجت هذه وقبلت جاز لانها صارت معروفة بالاشارة اما الغايبة
فلا تعرف الا بالاسم والنسب وقيل يشترط في الحاضرة كشف النقاب وستذكر وجه عدمه في الوكالة بالنكاح ان شا الله
تعالى وكذا في نسبة الزوج الغايب **وفي التجنيس** له ابنة اسمها فاطمة فقال وقت العقد زوجتك بنتي عايشة ولم يقع لا
الى نحوها لا يصح فانه اذا لم يشر اليها يقع العقد على المسمى وليس له ابنة بذلك الاسم **وفي النوازل** قال ابو بكر خنثى مشكل
زوج من خنثى مشكل برضى المولى فلما كبرا اذا الزوج المراة والزوجة رجل جاز نكاحهما عندي لان قوله تزوجتك يستوي
من الجانبين وفي صغيرين قال اب احدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهر الجارية غلاما والغلام جارية جاز
كذلك ايضا **وقال العتابي** لا يجوز وفي المنية زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين **وفي التجنيس** رجل قال لامراة
بحضرة الشهود راجعتك فقالت المراة رضيت يكون نكاحا فانه نص في الجامع الكبير لو قال للمطلقة ثلاثا او باينا او ثلاثا
ان راجعتك فعبدي حر تنصرف الرجعة الى النكاح لان الرجعة قد يراد بها الرجعة وقد يراد بها النكاح فينظر الى المحل
والمحل هنا لا يقبل الرجعة المعروفة فانصرفت الى النكاح وسيأتي الكلام في الرجعة بلفظ النكاح في كتاب الطلاق ان شا الله
تعالى ثم قال وذكر في الاجناس لو طلق امراة باينا ثم قال راجعتك على كذا وكذا فرضيت المراة بذلك بحضرة الشهود فان
فالنكاح جايز وان لم يذكر مالا فليس بنكاح الا ان يحفعا انه اراد نكاحا فكان نكاحا فيتبين بهذا ان ما ذكر في الكتاب محمول
على ما اذا ذكر المال او اقر ان الزوج اراد به النكاح انتهى وذكر في فتاوي قاضي خان عن بعضهم تفصيلا بين المبانة والاجنبية
ففي المبانة يكون نكاحا وفي الاجنبية لا ولو سكت عليه وهو الاحسن فان التزوج بلفظ الرجعة في نكاح المطلقة لا يستلزم
صحته في غيرها رجل وامراة اقرا بالنكاح بحضرة الشهود فقال هي امراتي وانا زوجها وقالت هو زوجي وانا امراته
وقال الاخر نعم لا ينعقد النكاح بينهما لان الاقرار اظهار لما هو ثابت فهو فرع سبق الثبوت ولهذا لو اقر لانسان بمال كذبا
لا يصير ملكا له وكذا لو قال لا اجزناه او رضيناه بحضرة الشهود لا ينعقد بخلاف جعلناه ولو قال الشهود جعلتما هذا نكاحا
فقالا نعم انعقد لانه ينعقد بلفظ الجعل حتى لو قالت جعلت نفسي زوجة لك فقبل تم فقال اعطيتك الف على ان تكوني امراتي
فقبلت او قال زوج بنتك فلانة مني بكذا فقال ارفعها واذهب بها حيث شئت لا ينعقد في التجنيس كانه لانه كالمضاف الى
ما بعد الدفع ولا ينعقد المضاف لو قال زوجتكها غدا فقبل لا يصح لعدم صحة المعلق اولى **وفي فتاوي** قاضي خان قال
الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يكون ذلك نكاحا ولم يذكر خلاف قوله ويجوز النكاح المعلق اذا كان على امر مضى لانه معلوم
الحال وعليه فرع ما لو قال خطبت بنتك فلانة لابني فلان فقال زوجتها من فلان قبل هذا فلم يصدقه الخاطب فقال
ان لم اكن زوجتها من فلان قبل فقد زوجتها من ابنك وقبل اب الابن بحضرة الشهود ولم يكن زوجها من احد صح النكاح لان
التعليق كاين للمحال تحقيق وتنجيز واذا اضاف النكاح الى نصفها مثلا ففيه روايتان والصحيح عدم الصحة كذا في فتاوي قاضي
خان وذكر في المبسوط في موضع جوازه كالطلاق **تنبيه** وينعقد الخ حاصل الالفاظ المذكورة هنا اربعة اقسام قسم لا خلاف
في الانعقاد به في المذهب بل الخلاف في خارج المذهب وقسم فيه خلاف في المذهب والصحيح الانعقاد وقسم فيه خلاف
والصحيح عدمه وقسم لا خلاف في عدم الانعقاد به والاوجه ان نرتب على هذا الترتيب ليلي كل قسم ما هو اقرب اليه وهكذا
فعل المصنف الا في لفظ الوصية **القسم الاول** ما سوى لفظي النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل
نحو جعلت بنتي لك بالف خلافا للشافعي وجوازه عندنا بطريق المجاز فان المجاز كما يجري في الالفاظ اللغوية يجري في الالفاظ
الشرعية بلا خلاف وانما الكلام في تحقيق طريقه هنا فنفاه الشافعي رحمه الله بنا على انتفا ما يجوز التجوز وانما اجماله فلان

لو وجد لصح ان يتزوج بلفظ كل منهما عن الاخر فكان يقال انكحتك هذا الثوب مرادا به ملكتك كما يقال ملكتك نفسي اي بنيت لك
انكحتك وليس فليس واما تفصيلا فلان التزويج هو التلفيق وضعا والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة
ولذا يفسد النكاح وورود ملك احد الزوجين على الاخر ولو كان لم يناف به ما كذبه وان صح هذا الوجه عنه كان معروفا بانه
لغة على خلاف ما تقدم نقله عنه من انه العقد الا ان يعني فيما تقدم انه في لسان الشرع بناء على النقل ولنا ان التمليك الذي
معناه الحقيقي سبب لملك المتعة في محلها بواسطة كونه سبب ملك الرقبة وملك المتعة في محلها هو الثابت بالنكاح
والسببية طريق المجاز واما عدم جواز استعارة النكاح للتمليك فليس لعدم المشترك بل المانع منه في الاصل ان لا
يجوز استعارة اسم المسبب للسبب عندنا الا اذا كان المقصود من شرعية السبب شرعيته كالبيع لملك الرقبة ليس
ملك المتعة الذي هو موجب النكاح هو المقصود من التمليك بل ملك الرقبة والجواب عن الثاني منع انه لا ضم ولا ازدواج
بين المالك والمملوكة قوله ولا لما فسد النكاح الخ قلنا فساد للزوم المنافاة بين كون احدهما مالكا للكل الاخر وكونه
ملك الاخر مالكا لحكم الزوجية لبعض ما يملكه عليه ذلك بحكم ملك الرقبة على ما يتبين ان شاء الله تعالى في فصل المحرمات لا لعدم
الضم والازدواج والشافعي رحمه الله ايضا انه لا يختص النكاح باشتراط الشهادة اظهارا لخطره خص بالفظين النكاح
والتزويج ولذا لم يرد غيرهما شرعا والجواب منعهما بل قد ورد بلفظ الهبة فلم يختص قال الله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها
للنبي عطفا على المحللات في قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن وما ملكت يمينك مما افاء الله عليك
والاصل عدم الخصوصية حتى تقوم دليلها وقوله تعالى خالصة لك يرجع الى عدم المهر بقرينة اعقابه بالتعليل بنفي الحرج فان
الحرج ليس في ترك لفظ الى غيره خصوصا بالنسبة الى افصح العرب بل في لزوم المال وبقرينة وقوعه في مقابلة المؤتي اجورهن
فصار الحاصل احللنا لك الازواج المؤتي مهورهن والتي وهبت نفسها لك فلم تأخذ مهرا خالصة هذه الخصلة لك من
دون المؤمنين اما هم فقد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم من المهر وغيره وابدى صدر الشريعة جواز كونه متعلقا
قيدا في احللنا ازواجه له لافادة عدم حلهن لغيره صلى الله عليه وسلم وله ايضا ان الشهادة شرط في النكاح والكناية لا بد فيها
من النية ولا اطلاع للشهود قال في شرح الكنز قلنا ليست شرطا مع ذكر المهر وذكر السرخسي انها ليست بشرط مطلقا لعدم
اللبس كقولهم للشجاع اسد وكما اذا حلف لا يأكل من هذه النخلة ينصرف الى المجاز من غير نية ولان كلامنا فيما اذا صرح به ولم يبق
احتمال انتهى ويشكل بان الحكم بالمجاز يستدعي امرين احدهما انتفاء قرينة تدل على ارادة غير ذلك المعنى المجازي ولذا لو
طلب الزنا من امرأة فقالت وهبت نفسي منك وقبل لا ينعقد والاخر وجود قرينة تفيد المعنى المجازي ولذا لو قال الاب
وهبت بنتي منك لتخدمك وقبل لا ينعقد هذا في الحكم به اما في جواز التجوز فقط فالشرط مع الاول الارادة لا قرينتها
وذلك لان اعتبار ثبوت معنى بعينه عند استعمال لفظ معين ليس لذات ذلك اللفظ لان نسبته اليه كنسبته الى غيره فالحكم
لمعنى معين دون غيره ليس الا لعلاقة وضعه له او ارادة ما بينه وبين ما وضع له معنى مشترك ثبتا عبارة عن الواضع
الواضع في الاستعمال فيه فالارادة لازمة في المحلين غير ان الحكم من السامع بارادة المتكلم المعنى الحقيقي لا يفتقر الى نصب
قرينة تفيد ارادته بل يكفي عدم قرينة تصرف عنه وهذا ما يقال الكلام لحقيقته ما لم يقم الدليل على مجازه بخلاف حكمه بارادة
ما لم يوضع له حيث يفتقر الى دليل ارادته فان لم يكن فلا بد من علم الشهود بمراده بان اعلمهم به ولذا قال في الدراية في تصوير
الانعقاد بلفظ الاجارة عند من يجيزه ان يقول اجرت بنتي ونوى به النكاح واعلم الشهود انتهى بخلاف ما اذا قال بعتك بنتي
بحضرة الشهود فان عدم قبول المحل للمعنى الحقيقي وهو البيع للحرية يوجب الحمل على المجازي فهو القرينة فيكتفي بها الشهود حتى
المعقود عليها امة احتيج الى قرينة زائدة في البدائع لو قال الرجل وهبتا بنتي منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار
الشهود وتسمية المهر مؤجلا او معجلا ينصرف الى النكاح وان لم تكن الحال تدل على النكاح فان نوى وصدقه الموهوب له فكذلك
وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة انتهى والظاهر انه اذا لم يدل الحال فلا بد مع النية من اعلام الشهود كما قدمناه لانه لا بد
من فهمهما المراد على المختار على ما سنذكر وقد رجع شمس الائمة الى التحقيق حيث قال ولان كلامنا فيما اذا صرح به ولم يبق احتمال
ولا يخفى عدم المناسبة بين ما علل به من عدم اللبس وحكمه وهو عدم اشتراط النية اذ عدم اللبس انما يصلح تعليلا لدعوى ظهورها
وفهمها واما الحالف لا يأكل من هذه النخلة فمحكوم عليه بارادة المجازي نظرا الى تعذر الحقيقي وكونه متكلما داعيا واما الكلام
لم يرد المعنى اللفظ غير مريد لحكمه فلا يلتفت لقصده عدم الحكم نعم قد يقال في عقد الهجي يتعين لفظ الحقيقة بناء على كون الا

قرينة

قرينة تصرف عن ارادة المعنى المجازي اذ عرضه ليس الا التخلص وذلك باجراء اللفظ فقط او مريدا حقيقته للتخلص ومع
تعذره اذ لا صحة هبة الحرة وبيعها والذي اقيم مقام المعنى في قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق والرجعة هو الحقيقة دون المجاز والله اعلم واورد كيف ينعقد بالهبة وبه تقع الفرقة اذا نوى به الطلاق وهو
سؤال ساقط اما اولا فهو مشترك الالزام اذ يلزم مثله في التزويج فانه يقع به اذا نوى بقوله تزوجي والجواب الهبة فيهما
علاقة السببية للملك فيتجوز بها عنه الا انه اذا اضاف الملك المتجوز عنه بالهبة اليها نفسها بقوله وهبت نفسك لك
مع طلاقا وان اضافه الى الرجل صح نكاحا فظهر ان اختلاف الموجب في هذا اللفظ الواحد ليس الا الاختلاف الاضافة
بل بنفس توجيه السؤال يظهر صحة استعارتها للملك المغاير لملك الرقبة اذ لم يصح الطلاق الا باعتبار استعارتها له
القسم الثاني ما اختلفوا في الانعقاد به والصحيح الصحة نحو بعت نفسي منك بكذا او بنتي او اشتريتك بكذا فقالت نعم
ينعقد قوله هو الصحيح احتراز عن قول ابي بكر الاعمش وقوله لوجود طريق المجاز تعليل للصحيح ووجهه ما قدمنا في تقرير
التمليك واختلف في الانعقاد بلفظ السلم فقيل لا لان السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لانه تثبت به ملك الرقبة والمنقول
عن ابي حنيفة رحمه الله ان كل لفظ تملك به الرقاب ينعقد به النكاح والسلم في الحيوان ينعقد لو اتصل به القبض ينعقد الملك
فاسدا لكن ليس كما يفسد المعنى الحقيقي للفظ يفسد مجازيه لعدم لزوم اشتراك المفسد فيهما وفي لفظ الصرف في شرح
الكنز فيه روايتان وفي البدائع قيل لا ينعقد لانه وضع لاثبات ملك الدراهم والدنانير التي لا تتعين والمعقود عليها هنا
يتعين وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك العين في الجملة وظاهر هذا انهما قولان وكان منشأهما الروايتان واما القرض
فقيل ينعقد به لثبوت ملك العين به وقيل لا لانه في معنى الاعارة قيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قول ابي يوسف
بناء على ثبوت الملك به في المعين وعنده لا واما لفظ الصلح فذكر صاحب الاجناس انه لا ينعقد به وذكر شمس الائمة السرخسي
وكان الصلح ابتداء النكاح بلفظ الصلح والعطية جائز القسم الثالث لا ينعقد بالاجارة والاعارة في الصحيح احتراز
عن قول الكرخي رحمه الله وجهه ان الثابت بكل منهما ملك منفعة فوجد المشترك وجه الصحيح على ما ذكروا انها لا تنعقد الا
موقتة والنكاح يشترط فيه نفيه فتضادا فلا يستعار احدهما للاخر وقد يقال ان كان المتضاد ان هما العرضين اللذان
لا يجتمعان في محل واحد لزم كون مثله في البيع لانه لا يجامع النكاح مع جواز العقد به والتحقيق ان التوقيت ليس جزء مفهوم
لفظ الاجارة بل شرط لاعتباره شرعا خارج عنه فهو مجرد تمليك المنافع بعوض غير انه اذا وقع مجردا لا يعتبر شرعا على
مثال الصلاة هي القيام الى اخره ولو وجدت بلا طهارة لا تعتبر ولا يقال ان الطهارة جزء مفهوم الصلوة ولذا عدل المصنف
عن التوجيه بهذا الى نفي السببية التي هي العلاقة فان الاجارة ليست سببا لملك المتعة حتى يتجوز بها عن النكاح ولهذا بطل
بالاعارة وكذا اذا جعلت المرأة مستأجرة اما اذا جعلت بدل الاجارة او رأس مال السلم كان يقال استأجرت دارك
بنتي هذه او اسلمتها اليك في كر حنطة ينبغي ان لا يختلف في جوازه فانه اضاف اليها بلفظ تملك به الرقاب قال المصنف
رحمه الله ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وعن الطحاوي ينعقد لانه يثبت به الرقبة في الجملة
وعن الكرخي رحمه الله ان قيد الوصية بالحال بان قال اوصيت لك بنتي هذه الان ينعقد لانه به صار مجازا عن التمليك انتهى
وينبغي ان لا يختلف في صحته حينئذ فالحاصل انه اذا قيد بالحال صح او بما بعد الموت بان قال اوصيت لك بابنتي بعد موتي
لم يكن نكاحا ولو قال اوصيت لك بها ولم يزد فقيل لا يكون نكاحا وعن الطحاوي ينعقد ثم كون الاضافة الى ما بعد الموت بيان
الواقع فيما نحن فيه والا فمجرد الاضافة يستقل بعدم الصحة لو قال زوجتكها غدا لم يصح وحاصل الوجه ان الاضافة ماخوذة
في مفهوم الوصية وعدمها في النكاح فتضادا ولا يتجوز بلفظ احد الضدين عن الاخر بخلاف الهبة ليست جزء مفهوم
لفظ الاضافة الى ما بعد القبض بل هي تمليك العين بلا بدل ثم هو متأخر فيما اذا كان الموهوب ليس في يد الموهوب له لضعف
سببيتها السبب عدم العوض ولذا لو كان في يد الموهوب له تم الملك بنفس اللفظ القسم الرابع لا ينعقد بلفظ الاباحة
والاحلال والاعارة والرهن والتمتع لعدم تمليك المنفعة في كل منها فانتفى الجامع وهو المشار اليه بقوله لما قلنا ولا
ينعقد بلفظ الاقالة والخلع لانهما لفسخ عقد سابق فروع الاول كل لفظ لا ينعقد به النكاح ينعقد به الشبهة فيسقط
به الحد ويجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان دخل بها الثاني لو لقنت المرأة زوجت نفسي بالعربية ولا تعلم معناه وقبل
والشهود يعلمون ذلك او لا يعلمون صح كالطلاق وقيل لا كالبيع كذا في الخلاصة ومثل هذا في جانب الرجل اذا لقنه ولا يعلم

معناه وهذه في جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع فالثلاثة الاول واقعة في الحكم ذكره في عتاق الاصل
في باب التدبير واذا عرف الجواب فيهما قال قاضي خان ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل
القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه واما في الخلع اختلفوا فيه قيل لا يصح وهو الصحيح قال
القاضي فينبغي ان يقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا النفقة وكذا لو لقنت ان تبرئه وكذا المديون اذا لقن رب الدين لفظ
الابراء لا يبرأ الثالث اذا سمي المهر مع الايجاب فقال تزوجتك بكذا فقالت قبلت النكاح ولا اقبل المهر قالوا لا يصح ولا
يشكل بانه ليس من شرط صحة النكاح صحة التسمية او وجودها لانه ما اوجب النكاح الا بذلك القدر المسمى فلو صح بما اذا
قبلت في النكاح دون المهر يلزمه مهر المثل وهو لم يرض بالنكاح بدليل ما سمي فيلزمه ما لم يلتزمه بخلاف ما اذا لم يسم من
الاصل لان غرضه النكاح بمهر المثل حيث سكت عنه مع انه لازم فيلزمه ما التزمه ولو قالت قبلت النكاح ولم تزد
على ذلك صح النكاح بما سمي وقد يخالفه ما في المنتقى عبد تزوج على رقبته بغير اذن المولى فبلغه فقال اجيز النكاح ولا
اجيز على رقبته يجوز النكاح ولها الاقل من مهر المثل ومن قيمته يباع فيه بخلاف ما في الجامع امة تزوجت بغير اذن
المولى على مائة درهم فبلغه فقال اجزت النكاح على خمسين دينارا ورضي به الزوج جاز لان هذه مغرونة بعلي الزوج
فهي ملحقة باجازته والحق ما علمت من كلام المشايخ فيجب التعويل عليه وان خالف ما عن محمد رحمه الله الرابع ينعقد
النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب وصورته ان يكتب اليها يخطبها فاذا بلغها الكتاب احضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت
نفسي منه او تقول ان فلانا كتب الي يخطبني فاشهدوا اني زوجت نفسي منه اما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي
من فلان لا ينعقد لان سماع الشطرين شرط صحة النكاح وباسماعهم الكتاب او التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين
بخلاف ما اذا انتفيا ومعنى الكتابة بالخطبة ان يكتب زوجيني نفسك فاني رغبت فيك ونحوه ولو جاء الزوج بالكتاب
الى الشهود مختوما فقال هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز في قول ابي حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه وهو قول
ابي يوسف رحمه الله ثم رجع وجوزه من غير شرط اعلام الشهود بما فيه واصل الخلاف كتاب القاضي الى القاضي على ما
ان شاء الله تعالى قال في المصفى هذا يعني الخلاف اذا كان الكتاب بلفظ التزوج اما اذا كان بلفظ الامر كقوله زوجي نفسك
مني لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب لانها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة ونقله من الكامل قال وفائدة الخلاف
انما تظهر فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعدما اشهدهم عليه من غير قراءة عليهم ولا اعلام بما فيه وقد قرأ المكتوب اليه
الكتاب وقبل العقد بحضرتهم فشهدوا بان هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندهما ولا ينفذ النكاح
وعنده تقبل وتقضي به اما الكتاب فصحيح بلا اشهاد وهذا الاشهاد لهذا وهو ان تتمكن المرأة من اثبات الكتاب عند جحود
الزوج الكتاب كذا في مبسوط شيخ الاسلام والكامل واجمعوا في الصك ان الاشهاد لا يصح ما لم يعلم الكاتب ما في
الكتاب واعلم ان ما نقله من نفي الخلاف في صورة الامر لا شبهة فيه على قول المصنف والمحققين اما على قول من جعل لفظة
الامر ايجابا كقاضي خان على ما نقلناه عنه فيجب اعتبار اعلامها اياهم بما في الكتاب وانه ان لم يعلمهم الكاتب بما في الكتاب
يكون من صور الخلاف الخامس ينعقد بالاشارة من الاخرس اذا كانت له اشارة معلومة السادس ينعقد بنقل
الرسول عبارة المرسل اذا اجابت وسمع الشهود كلامهما وسنفصله ان شاء الله تعالى في فصل الوكالة بالنكاح السابع
لا يبطل عقد النكاح بالشروط الفاسدة فلو قال اتزوجك على ان تعطيني عبدك فاجابته بالنكاح انعقد موجبا مهر
مثلها عليه ولا شيء له من العبد الثامن لا يجوز تعليق النكاح بالخطر لو قال اذا جاء فلان فقد زوجتك بنتي فلانة فجاء
فلا ينعقد وكذا تعليق الرجعة اذ كل منهما التزام والذي يجوز تعليقه بالشرط ما هو اسقاط كالطلاق والعتاق او التزام
كالنذر الا التعليق بالمشية اذا ابطل من له المشية في المجلس على ما في التجنيس في رمز الفتاوى الصغرى وغيرها اذا قال
تزوجتك ان شئت او ان شاء زيد فابطل صاحب المشية مشيته في المجلس فالنكاح جائز لان المشية اذا بطلت في المجلس
صار نكاحا بغير مشية كما قالوا في المسلم اذا ابطل الخيار في المجلس جاز السلم ثم قال لكن اذا بدأت المرأة اما اذا بدأ
الزوج فقال تزوجتك ان شئت ثم قبلت المرأة من غير شرط صح النكاح ولا يحتاج الى ابطال المشية بعد ذلك لان القبول
مشيته انتهى وهذا ناظر الى ان ما من جانب المرأة هو القبول تقدم او تأخر وما من جانب الرجل ايجاب تقدم او تأخر
وقد قدمنا قريبا ان الحق ان الاول الايجاب من اي جهة كان والثاني قبول لذلك ولعدم جواز تعليقه بالخطر الشرع

خيار الشرط فيه فيبطل كما لو قال تزوجتك على اني بالخيار فقبلت صح ولا خيار له بخلاف ما لو قال ان رضي ابي لا يجوز
كلاف من خطبت اليه بنته فقال زوجتها فلم يصدقه الخاطب فقال ان لم تكن زوجتها من فلان فقد زوجتها ابنك
فقبل بحضرة الشهود ثم ظهر انه لم يكن زوجها حيث ينعقد النكاح بينهما لان هذا تعليق بما هو موجود للحال ومثله
يحقق كذا اجاب بعض المشايخ وسنفصل الكلام في خيار الشرط والروية والعيب في باب المهر ان شاء الله تعالى التاسع
اذا وصل الايجاب بتسمية المهر كان من تمامه حتى لو قبل الاخر قبله لا يصح كامرأة قالت لرجل زوجت نفسي منك
بمائة دينار فقبل ان تقول بمائة دينار قبل الزوج لا ينعقد لان اول الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره ما يغير
اوله وهنا كذلك فان مجرد زوجت ينعقد بمهر المثل وذكر المسمى معه يغيره ذلك الى تعيين المذكور فلا يعمل قبول
الزوج قبله العاشر ينعقد النكاح من الهازل وتلزمه مواجبه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاثة جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الترمذي من حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه
ابو داود وجعل العتق بدل الرجعة وكذا ينعقد من المكره قوله ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور احترازا عن غير المسلمين
اذ سيأتي ان انكحة الكفار بغير شهود صحيحة اذا كانوا يدينون بذلك وقوله بحضور لا يوجب السماع وهو قول جماعة
منهم القاضي علي السغدي ونقل عن ابواب الايمان من المبسوط الكبير انه لو ان لم يسمعوا وعلى هذا جوازه بالاصمين والنائمين
والصحيح اشتراط السماع لانه المقصود من الحضور وسيأتي تمامه اما اشتراط الشهادة فلقوله صلى الله عليه
وسلم لا نكاح الا بشهود قال المصنف رحمه الله وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الاشهاد وظاهره
انه حجة عليه في الامرين اشتراط الاعلان وعدم اشتراط الاشهاد لكن المقصود انه حجة في اصل المسئلة وهو اشتراط
الاشهاد وانما زاد ذكر الاعلان تتميما لنقل مذهبه ونفي اشتراط الشهادة قول ابن ابي ليلى وعثمان البتي وابي ثور واصحاب
الظواهر قيل وزوج ابن عمر بغير شهود وكذا فعل الحسن وهم محجوجون بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود رواه
الدارقطني وروى الترمذي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما البغايا اللاتي ينكحن انفسهن بغير بينة ولم يرفعه غير
عبد الاعلى في التفسير ووقفه في الطلاق لكن ابن حبان روى من حديث عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم
قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح غير ذلك فهو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وقال
ابن حبان لا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا وشتان ما بين هذا وبين قول فخر الاسلام ان حديث الشهود مشهور يجوز تخصيص
الكتاب به اعني قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم الآية فيندفع به الايراد المعروف وهو لزوم الزيادة على الكتاب او تخصيصه
بخبر الواحد وجواب اخر وهو انه خص منه المحرمات فجاز تخصيصه بخبر الواحد ثانيا ولو عدل الى ان النص واحل لكم
ما وراء ذلكم فالجواب بان الاخر مخصوص بالمشركة ونحوها واعلم ان المشايخ رحمهم الله نصبوا الخلاف في موضعين في
الشهادة على ما ذكرنا وفي الاعلان واستدلوا لمالك رحمه الله في اثباته بالمنقول من قوله صلى الله عليه وسلم في
الحديث عن عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم اعلنوا بالنكاح رواه الترمذي وقال حسن غريب وبالمعقول
وهو ان حرام هذا الفعل يكون سرا فضده يكون جهرا لتنتفي التهمة والذي يظهر ان هذا نصب في غير محل النزاع
يظهر ذلك من اجوبتهم عن هذا الاستدلال وغيره وذلك ان كلمتهم قاطبة فيه على القول بموجب لدليل الاعلان وادعاء
العمل بها باشتراط الاشهاد اذ به يحصل الاعلان وكلام المبسوط حيث قال ولان الشرط لما كان الاظهار يعتبر فيه
ما هو طريق الظهور شرعا وذلك بشهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا وقول الكرخي رحمه الله نكاح
السر ما لم يحضره شهود فاذا حضروا فقد اعلن قال وسرك ما كان عند امرئ وسر الثلاثة غير الخفي
صريح فيما ذكرنا فالتحقيق انه لا خلاف في اشتراط الاعلان وانما الخلاف بعد ذلك في ان الاعلان المشترط هل يحصل
بالاشهاد حتى لا يضر بعده توصيته للشهود بالكتمان اذ لا يضر بعد الاعلان التوصية بالكتمان او لا يحصل بمجرد الاشهاد
حتى يضر فقلنا نعم وقال لا ولو اعلن بدون الاشهاد لا يصح لتخلف شرط اخر وهو الاشهاد وعنده يصح فالحاصل ان
شرط الاشهاد يحصل في ضمنه الشرط الاخر فكل اشهاد اعلان ولا ينعكس كما لو اعلنوا بحضرة صبيان او عبيد قوله لعدم
الولاية يعني القاصرة وهي ولايته على نفسه لا التامة وهي نفاذ القول على الغير لان ذلك يحتاج اليها الا اذا التعليل لعدم
صحة شهادة الصبي والعبد والمجنون في باب النكاح وان لم يكن من شرط هذه الشهادة الاداء فاذا لم يكن له ولاية على

نفسه والشهادة فرعها لم تكن شهادة ولذا جازت شهادة المحدود في القذف لولايته على نفسه والمدبر والمكاتب
كالقن لا ينعقد بشهادتهم ولو حضر العبد والصبي للعقد مع غيرهما ممن تصح شهادته ثم عتق العبد وبلغ الصبي
واحتيج الى الاداء لجحد النكاح فشهدا به دون من كان معهما من العقد بحضوره جازت شهادتهما وان لم تكن صحة
العقد كانت بحضورهما هذا ومذهب احمد رضي الله عنه لجواز شهادة العبد واستبعد نفيها لانه لا كتاب ولا سنة ولا
اجماع في نفيها وحكي عن انس رضي الله عنه انه قال ما علمت احدا رد شهادة العبد والله تعالى يقبلها على الامم يوم القيمة
فكيف لا تقبل هنا وتقبل شهادته على النبي صلى الله عليه وسلم في رواية الاخبار والذي ذكر من المعنى وهو ان الشهادة
من باب الولاية ولا ولاية له مما يمنع فانه لا تلازم عقلا بين تصديق مخبر في اخباره بما شاهده بعد كونه عدلا ثقة
غير مملوك المنافع ولا شرعا لم لا يجوز ان يبتلي عبدا من عباد الله بالرق ويقبل اخباره كيف وليس الشرط هنا كون الشاهد
ممن يقبل اداؤه ولذا جاز بولدي الزوجين ولا اداء لهما وغاية ما يلمح فيه انه لما لم يجعل له ولاية على نفسه شرعا ولم يصح
له تصرف التحق بالجمادات في حق العقود ونحوها فكان حضوره كلا حضور واما ما ذكره في المبسوط حيث قال لان
النكاح يفعل في محافل الرجال والصبيان والعبيد لا يدعون في محافل الرجال عادة فكان حضورهما كلا حضور ففي
اشتراط الشهادة انما هو لاظهار الخطر ولا خطر في احضار مجرد العبيد والصبيان وكذا اهل الذمة في انكحة المسلمين
وكذا النسا منفردات عن الرجال فيشمل هذا الوجه نفي شهادة الكل وعلى اعتباره اولى ان ينفي شهادة السكارى حال
سكرهم وعربدتهم وان كانوا بحيث يذكرونها بعد الصحو وهذا الذي ادين به **قوله** ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة
الفاسقين عندنا خلافا للشافعي له ان الشهادة من باب الكرامة حقيقته الرجوع الى الوجه الاول القايل بانها شرطت
لاظهار الخطر وهو بمعنى التكرمة والفاسق من اهل الاهانة فلا تكرمة ولا تعظيم للعقد باحضاره عاريا عنه
بقوله ولنا انه اي الفاسق من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحليله من شرطية وضع فيها المقدم اسهل من تحليله
من قتوا في كما سلكه بعض الشارحين فاطالاي لما كان من اهل الولاية كان من اهل الشهادة فهذه دعوى ملازمة
شرعية وقوله وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه للحجر لان الملازمة احرى لبيان الملازمة الاولى في حيز المنع كالاولى
فعللها بقوله لانه من جنسه اي لان الغير من جنس الفاسق ويجوز قلبه وفيه تقرير اخر لبعضهم بعيد من اللفظ وحاصل
هذا ان احكام افراد الجنس المتحد متحدة بحسب الاصل فكل مسلم يتعلق به من خطابات الاحكام ما يتعلق بمثله فلما لم يحرم
الشارع الفاسق من الولاية على نفسه علم انه لم يعتبر شرعا فسقه سالبا لاهلية الولاية مطلقا فجاز ثبوتها على غيره
لانه كنفسه الا ان ثبوتها على غيره لا يتحقق الا برضاه وذلك بتوليته عليه واذا استشهد فقد استولاه ورضي
به فيثبت ذلك القدر وهو صحة سماعه عليه كما يصح منه سماعه لاحد شرطي ما يعقد من المعاملات لنفسه فعلم ان
مجرد السماع هو الشرط فتجوز شهادته فيه اي سماعه اما الاداء المتوقف على فعل غيره وهو اجازة القاضي وانت اذا تاملت
هذا الوجه ظهر لك انه لم يرد على اقتضائه كون الفاسق شاهدا فاثبت شهادته لعدم التنافي والوجه السابق من ان شرط
الشهادة لاظهار تعظيم العقد وتعظيم المحل الوارد هو عليه بنفيه لان مجرد احضار الفاسق ليس تكرمة والحق ان هذا
الوجه انما ينفي ما ذكرنا من احضار الفساق حال سكرهم على ما فرعوا من انه اذا عقد بحضرة سكارى يفهمون كلام العاقدين
جاز وان كانوا بحيث يتنبهون اذا اصحوا وهو الذي كذبه انفا اما من كان في نفسه فاسقا وله مروة وحشمة فان احضاره
للشهادة لا ينافيه الوجه المذكور فالحق صحة العقد بحضرة فساق لا في حال فسقهم والله اعلم **قوله** ولانه صلح مقلدا
بكسر اللام وجه ثان ذكره المصنف رحمه الله في صحة شهادة الفاسق في النكاح وهو انه صلح مقلدا اي سلطانا وخليفة
وصلح مقلدا بفتح اللام اي قاضيا وكذا شاهدا بالواو في نسخ وبالفا في نسخ فعلى الاول هي ملازمة واحدة حاصلها انه صلح
للولاية الكبرى التي هي اعم ضررا ونفعا صلح للصغرى التي هي اقل وهي القضا والشهادة بطريق اولى بيان الاستثنائية المقدمة
المستغنى عن اظهارها بلفظه لما فاتها دالة على وضع المقدم ان الخلفا غير الاربعة الراشدين ومن بعدهم باحسان كعمر بن
عبد العزيز قلما خلوا من فسق مع عدم انكار السلف ولايتهم وتصحيح تقليدهم القضا وغيرهم وعلى الثاني ملازمتان بين
صلاحية الكبرى وصلاحية القضا وبين صلاحية القضا وصلاحية الشهادة والاول سبب للثاني في كل منهما فاعترض
بانه ذكر في ادب القاضي ان الامر بالعكس حيث قال الاصح ولاية القاضي حتى يجمع في المولى شرايط الشهادة واجيب بان قوله

نكذا شاهدا عطف على مقلدا بكسر اللام وان تخلل معطوف غيره فهو من قولك جا زيد وبكر وعمرو وعطف على زيد لا
بكر ومسببه عنه ظاهرة ولا مناقضة حينئذ وفيه نظر اذ العطف بالفا يقتضي ترتب كل على ما قبله كما في جا زيد فعمرو
فبكر فرع في فتاوى النسفي للقاضي ان يبعث الى شفعوي ليبطل العقد اذا كان بشهادة الفاسق وللحنفي ان يفعل ذلك على ما
بين في كتاب القضا ان شا الله تعالى وكذا لو كان بغير ولي فطلقها ثلثا فبعث الى شافعي زوجها منه بغير محلل ثم يقضي
بالصحة ويبطلون النكاح الاول يجوز اذا لم ياخذ القاضي الكاتب ولا المكتوب اليه شيا ولا يظهر بهذا حرمة الوطي السابق
ولا شبهة ولا خبث في الولد كذا في الخلاصة ثم قال قال الامام ظهير الدين المرغيناني لا يجوز الرجوع الى شافعي لمذهب
الا في اليمين المضافة اما لو فعلوا فقضى ينفذ **قوله** لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم بتخريج
لا سماع للكافر على المسلم لكنه عدل في النتيجة الى التشبيه فقال فصار كانهما لم يسمعا كلام المسلم لان مراده من النتيجة
في السماع المعتبر لا نفي حقيقته واذا انتفى الاعتبار صار وجوده كعدمه فصح تشبيه السماع بعدمه على ما هو معنى
قوله فصار كانهما لم يسمعا كلام المسلم وتمام هذا الدليل موقوف على ان صغرى القياس منعكسة كنفسها في خصوص هذه
المادة لان المطلوب نفي الشهادة لنفي السماع المعتبر فلو ان الشهادة مجرد الحضور كما يعطيه ظاهر القدوري وقدمنا
ان من قال به السغدي والاسبيجابي لم يتم ونص القدوري وغيره على اشتراط السماع ولانه المقصود بالحضور فلا يجوز
بالاصمين على ما هو الاصح وعن اشتراط السماع ما قدمناه في التزوج بالكتاب من انه لا بد من سماع الشهود ما في الكتاب
المشتمل على الخطبة بان تقراه المراة عليهم او سماعهم العبارة عنه بان تقول ان فلانا كتب الي يخطبني ثم تشهدهم انها زوجته
نفسها اما لو لم تزد على الثاني لا يصح على ما قدمناه في الفروع ولقد ابعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من زاد النايمين ونص
في فتاوى قاضيخان عليه اذا لم يسمعا كلامهما ثم الشرط ان يسمعا معا كلامهما مع الفهم اما الاول فذكر في روضة العلما
انه الاصح قال وبه اخذ عامة العلما الشعبي اذ لو سمع احد الشهود ثم اعيد على الاخر فسمعه وحده لم يكن الثابت على كل
عند سوى شاهد واحد وعن ابي يوسف رحمه الله ان اتحد المجلس جاز استحسانا والا فلا وعنه لا بد من سماعهما معا واما
الثاني فعن محمد رحمه الله تزوجها بحضرة هنديين لم يفهما لم يجز وعنه ان امكنهما ان يعبرا ما سمعا جاز والا فلا وحكي
في فتاوى قاضيخان خلافا فيه وجعل الظاهر عدم الجواز **قوله** ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات
الملك اي ملكه عليها لوروده على محل ذي خطر وهو بضع انثى ليست مملوكة له محللة من بنات ادم على وجه يقصرها
على نفسه لاستيفا حاجاته منها وهذه من جلايل النعم وهو معنى مناسب لاشتراط احضار السامعين العقد واظهار
التعظيم هذا العقد ليقع في محفل من المحافل وقد ظهر اثر ذلك بايجاب المال عليه دونها مع ان ملك المتعة مشترك فعلم
ان اشتراط الشهادة لصحة العقد ليس لملك كل منهما التمتع بكل والا لم يختص بلزومه ولا على اعتبار وجوب المهر لها عليه
ليكونا شاهدين عليه اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال فيما عهد من تقريرات الشرع في موضع ولا على اعتبار ملكها الازدواج
المشترك لانه يثبت تبعا لملك البضع ولا يشترط للتوابع والا وجب الاشهاد على شرا الامة الموطوة فان ملكه من توابع ملك
رقبتها واذا كانت الشهادة لثبوت ملكه عليها كانا شاهدين عليها وهي ذمية فيجوز بذميين فانه اظهار خطر بالنسبة
اليها شرعا ولهذا لو كانا ذميين حكم الشرع بصحته حتى لو اسلما بقي على الصحة بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان
الشهادة اشترطت في العقد لذلك المعنى والعقد يقوم بهما ولا بد من سماعهما هذا وتقبل شهادتهما عليها اذا انكرت
لا عليه اذا انكر وعند محمد لا تقبل الا ان يقولا كان معنا مسلمان وعنه لا تقبل مطلقا لانها فعل المسلم ولا يثبت بشهادة
ولو اسلما ثم اديا تقبل على كل منهما عندهما لان سماعهما كلام المسلم معتبر وامتناع الاداء للكفر وعند محمد لا تقبل لعدم
صحة العقد الا اذا قالا كان معنا مسلمان عند العقد ولو كان الشاهدان ابنيها قبلا عليها فقط او ابنيه فعليه فقط
او ابنيهما فلا يقبلان على واحد منهما كما لو كانا اعميين او اخرسين سميعين حيث يصح العقد بهما ولا اداء لهما لعدم البصر والتكلم
والعدوان على التفصيل فعدواه يقبلان عليهما لا عليه وعدواها عليه لا عليها وعدواهما لا يقبلان مطلقا اما الانعقاد فيثبت
بشهادة الاولاد والاعدا كيف كانوا واما الاخوان بان زوج الاب ابنته بشهادة ابنيه فانكر الزوج وادعاه الاب والبنت
كبيرة او المراة فشهدا لا تقبل ولو كان الزوج هو المدعي والمراة منكرة والاب قبلت هذا قول ابي يوسف وعند محمد تقبل وان كان
المدعي الاب والمراة ايضا والاصل ان كل شي يدعيه الاب فشهادتهما فيه باطلة وان لم يكن فيه منفعة له لشبهة الابوة

عند ابي يوسف لثبوت منفعة نفاد كلامه وقال محمد كل شي للاب فيه منفعة جحدا وادعى فشهادة ابنيه فيه باطلة وكذا
كل شيء وليه مما يكون خصما فيه مثل البيع ونظايره ولم يعتبر منفعة نفاد القول منفعة ولو كانت البنت مخبرة لا تقبل
لانها للاب قال الحاكم ابو الفضل في تفسيره يريد ان الشهادة تبطل في حال ادعايه من طريق التهمة وكذا في جحوده لو
لغير خصم يدعي انتهى وفسر في المبسوط جحودها بان المراد عند جحوده ان كان الاخر جاحدا ايضا لا تقبل العدم الدعوى
فاما اذا كان الاخر مدعيا فمقبولة وان كان للاب منفعة فيهما كما اذا شهدوا عليه ببيع ما يساوي مائة بالف والمشتري
وهنا لا زهده منفعة غير مطلوبة للاب ولا تمنع من قبول شهادتهما وكذا اذا قال العبد ان كلمك فلان فانت حر فشهدا
ابنا فلان ان اباهما كلمه جازت عند محمد سوا كان الاب جاحدا او مدعيا وعند ابي يوسف لا تجوز وجهه ظاهر لان يكون
جاحدا ولو زوج الرجل بنته ثم شهد مع اخيها عليها بالرضى وهي تنكر لا تقبل لان الشهادة على فعل نفسه مطلقا لا تقبل
كان مما هو فيه خصم او لا فرعان لو اقر بالنكاح بحضرة الشهود وكان تزوجها بغير شهود اختلفوا فيه والاصح انهما ان
سميا المهر ينعقد نكاحا مبتدا كذا في الدراية وقد مرنا انهما اذا اقر به ولم يكن بينهما نكاح لا ينعقد الا ان قال الشهود
جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم فينعقد لان النكاح ينعقد بالجعل ثم قال قاضي خان رحمه الله وينبغي ان يكون الجواب على
التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت انه زوجها وهو انه امراته يكون نكاحا
اقرارهما الانشا خلاف اقرارهما بماض لانه كذب وهو كما قال ابو حنيفة اذا قال لامراته لست لي امراة ونوى به الطلاق
يقع كانه قال لاني طلقتك ولو قال لم اكن تزوجتها ونوى الطلاق لا يقع لانه كذب محض انتهى يعني اذا لم يقل الشهود جعلتما
هذا نكاحا فلحق هذا التفصيل وفي الفتاوى بعث اقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم قيل لا يصح وان قبل عن الزوج اسكاه
واحد لانه نكاح بغير شهود لان القوم كلهم خاطبون من تكلم ومن لا لان التعارف هكذا ان يتكلم واحد ويسكت الباقون
والخاطب لا يصير شاهدا وقيل يصح وهو الصحيح وعليه الفتوى لانه ضرورة في جعل الكل خاطبا فيجعل المتكلم فقط والباقي
شهود قوله ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بحضرة رجل واحد جاز النكاح وكذا اذا زوج الاب
ابنته البالغة بحضورها مع واحد وامراتين او وكيل المراة بحضورها مع امراتين جاز النكاح ثم تقبل شهادة المزوج اذا لم يقل
انا زوجتها بل يقول هذه زوجة هذا وانما صح بحضور الواحد لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر ينقل عبارة الموكل فاذا كان
من يعبر عنه حاضرا والغرض ان العبارة تنتقل اليه كان مباشرا لان العبارة تنتقل اليه وهو في المجلس وليس المباشر سوى هذا
بخلاف ما اذا كان غايبا لان انتقال العبارة اليه حال عدم الحضور لا يصير به مباشرا لانه ماخوذ من مفهومه الحضور
ضرورة فيقتصر على عدم رجوع الحقوق الى الوكيل ولهذا لو زوج وكيل السيد العبد بحضوره مع اخر لا يصح لان العبارة انما
تنتقل الى السيد الولاية وهو السيد وهو غايب فظهر من هذا التوجيه ان ازاله مباشرا مع حضوره جيري لا يتوقف على ثبوت
الحاجة الى اعبارة فاندفع ما اورد من انه تكلف غير محتاج اليه فان الاب يصلح شاهدا فلا حاجة الى اعباره مباشرا الا في
المسئلة الاخيرة في الكتاب وهي ما اذا زوج الاب بنته البالغة بحضرة واحد لانها لا تصلح شاهدة على نفسها فانزلت
مباشرة ضرورة التصحيح ولو اذن السيد لعبده او امته في التزوج فعقدا بحضرة واحد مع السيد قيل لا يجوز لان الانتقال
الى السيد لانهما وكيلان عنه والاصح الجواز بناء على منع كونهما وكيلين لان الاذن فك الحجر عنهما فيتصرفان بعده باهليتهما
لا بطريق النيابة وبما ذكر في مسئلة وكيل السيد يظهر ان ثبوت الصحة فيما اذا زوج السيد عبده او امته بحضورهما مع
شاهد محل نظر لان مباشرة السيد ليس فكا للحجر عنهما في التزوج مطلقا والا لصح في مسئلة وكيله ولذا خالف في معناه
المرغيناني قال وقال استاذي فيهما روايتان اي في وكيل السيد والسيد فروع واذا جحد احد الزوجين النكاح فاما اصله
وشرطه ففي اصله لو جحده الزوج فاقامت بينة به او على اقراره قبلت ولا يكون جحوده طلاقا وفي الاجزي ان الطلاق ينقل العقد
وبارتفاع اصل النكاح لا نقص واما انكار الشرط كانكار الشهادة فان كانت هي المنكرة بان قالت تزوجني بلا شهود وقال
الزوج بشهود فالنكاح صحيح وان كان هو القايل ذلك فرق بينهما لاقراره بالحرمة على نفسه فتكون كالفرقة من قبله فلها نصف
المهر ان كان قبل الدخول والا فكله ونفقة العدة وهذا بخلاف انكاره اصله لان القاضي كذبه بالحجة في زعمه فلا يبقى زعمه
معتبرا وهنا ما كذبه في زعمه الحجة ولكن رجح قولها المعنى هو ان الشرط تبع وقد اتفقا على الاصل والاتفاق على الاصل اتفاق على
التبع فالمنكر له بعد موافقته على الاصل كالراجع عنه فبقي زعمه معتبرا في حق نفسه ولذا فرق بينهما ولذا لو قال تزوجتها

وهي معتدة او مجوسية ثم اسلمت او واختها عندي او وليها زوج او امة بلا اذن لان هذه الموانع كلها في محل العقد
والمحال في حكم الشروط بخلاف ما لو ادعى احدهما ان النكاح كان في صغره بمباشرته لانه منكر لاصل النكاح معنى واذا
كان القول للمنكر منهما هنا فلا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها قبل البلوغ وان دخل بها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل
الدخول في نكاح موقوف وان كان الدخول بعد البلوغ فهو رضى بذلك النكاح وبعد البلوغ لو اجاز العقد الذي عقد
له قبله جاز والتمكين من الدخول اجازة ولو كانت هي القايلة تزوجني وانا معتدة وما بعدها الى اخر الصور التي ذكرنا
وهو ينكر فهي امراته لما قلنا في الشهادة والله اعلم شهد شاهد انه تزوجها امس واخر اليوم فهي باطلة فان النكاح
وان كان قولا فمن شرايطه ما هو فعل وهو الحضور فكان كالافعال في الاختلاف واختلاف الشهود في المكان والزمان
في الافعال يمنع القبول ولان كلا يشهد بعقد حضره واحد والله اعلم

فصل في المحرمات

المحلية الشرعية من شرايط النكاح وانما افرد هذا الشرط بفصل على حدته لكثرة شعبه وانتشار مسايله وانتفاء
محلية المراة للنكاح شرعا باسباب الاول النسب فيحرم على الانسان فروعه وهم بناته وبنات اولاده وان سفلن واصوله
وهم امهاته وامهات امهاته واباءه وابائه وان علون وفروع ابويه وان نزلن فتحرم بنات الاخوة والاخوات
وبنات اولاد الاخوة والاخوات وان نزلن وفروع اجداده وجداته ببطن واحد فلهذا تحرم العمات والخالات
وتحل بنات العمات والاعمام والخالات والاخوال الثاني المصاهرة تحرم بها فروع نسائه المدخول بهن وان نزلن وامهات
الزوجات وجداتهن بعقد صحيح وان علون وان لم يدخل بالزوجات وتحرم موطوات ابائه واجداده وان علوا ولو بزنى
والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح وموطوات ابنائه وابناء اولاده وان سفلوا ولو بزنى والمعقودات لهم عليهن بعقد
صحيح الثالث الرضاع تحرم كالنسب وسياتي تفصيله في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى الرابع الجمع بين المحارم او
الاجنبيات كالامة مع الحرة السابقة عليها الخامس حق الغير كالمنكوحة والمعتدة والحامل بثابت النسب
السادس عدم الدين السماوي كالمجوسية والمشركة السابع التنافي كنكاح السيد امته والسيدة عبدها قوله
اذ الام هي الاصل لغة قال الله تعالى وعنده ام الكتاب وسميت مكة ام القرى لان الارض دحيت من تحتها والخزام الجبال
فعلى هذا يثبت حرمة الجدات بموضوع اللفظ وحقيقته لان الام على هذا من قبيل المشكك قوله او يثبت حرمتهن بالا
اي ان لم يكن اطلاق الام على الاصل بطريق الحقيقة حتى لا يتناول النص الجدات والتحقيق ان الام مراد به الاصل على كل حال لانه
ان استعمل فيه حقيقة فظاهر والا فيجب ان يحكم بارادته مجازا فيدخل الجدات في عموم المجاز والمعرف لارادة ذلك في
النص الاجماع على حرمتهن ولم يثبت عند المصنف اطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة فلذا اقتصر في حرمة بنات الاولاد
على الاجماع وظاهر بعض الشروح ثبوته حيث قال وكذا الاستدلال في البنات فان بنت البنت تسمى بنتا حقيقة باعتبار
ان البنت يراد به الفرع فيتناولها النص حقيقة او مجازا عند البعض وقوله عند البعض يريد اذا استعمل في حقيقته ومجازه
عند العراقيين فانهم يجوزونه اذا كان في محلين وعلى ما اسمعناك من التقرير يتناولهن مجازا عند الكل ومن الطرق في
تحريم الجدات وبنات الاولاد دلالة النص المحرم للعمات والخالات وبنات الاخ والاخت ففي الاول لان الانفاق ..
اولاد الجدات فتحريم الجدات وهن اقرب اولى وفي الثاني لان بنات الاولاد اقرب من بنات الاخوة فرعان الاول
بنت الملاعنة حكم البنت فلو لاعن فنفى القاضي نسبها من الرجل والحقها بالام لا يجوز للرجل ان يتزوجها لانه بسبيل من
ان يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه الثاني تحرم على الرجل بنته من الزنى بصريح النص المذكور لانها بنته لغة والخطاب
انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعيا قوله لا جهة الامومة اي الجهة
التي وضع للاسم مع اعتبارها فاسم الاخ مثلا وضع لذات باعتبار نسبتها الى اخرى بالمجاورة في صلب او رحم والاخت
ان يقال باعتبار حلولهما ما حلته من صلب او رحم كيلا يقتصر على التوم وبهذه الجملة تعم المتفرقات فكان حقيقة في الكل
بالتواطؤ ويدخل في العمات والخالات بنات الاجداد وان علوا لانهن اخوات الاباء علوا وبنات الجدات وان علون
لانهن اخوات امهات علويات وفي بنات الاخ والاخت بناتهن وان سفلن قوله ولا بام امراته دخل بابنتها
او لم يدخل اذا كان نكاح البنت صحيحا اما بالفاسد فلا تحرم الا اذا وطئ بنتها ويدخل في ام امراته جداتها قوله
من غير قيد الدخول عليه وابن عباس وعمران بن الحصين رضي الله عنهم والجمهور واليه رجع ابن مسعود رضي الله عنه بناء على

جامع

ان التقييد المعطوف بصفة او حال كما في الاية فان من نسائكم حال من الربائب لا يوجب تقييد المعطوف عليه به لكنه يجوز ولا
يمتنع ولهذا خالف فيه علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وناهيك بهما علما فجعلا الدخول قيدا في حرمة امهات النساء
وتبعهم بشر المريسي ومحمد بن شجاع ووجهه البناء على ان الشرط والاستثناء اذا تعقب كلمات منسوقة انصرفا الى الكل وبان
المذكور في الاية ليس شرطا بل صفة ولا يلزم وصف المعطوف عليه بوصف المعطوف ثم يبطل جوازه في هذا الموضع
باستلزامه كون الشيء الواحد معمولا لعاملين وذلك ان النساء المضاف اليه امهات مخفوض بالاضافة والمجرور في
فلو كان الموصول وهو قوله اللاتي دخلتم بهن صفة لهما لزم ذلك وهذا بناء على اعتبار الصفة هنا بمعنى الشرط
وابطله في الكشاف بلزوم كون من مستعملا في معنيين متخالفين في اطلاق واحد وهو البيان بالنسبة الى النساء
المضاف اليهن امهات والابتدا بالنسبة الى الربائب لانه المناسب فيهما قال الشيخ سعد الدين في حواشيه
وما يقال ان الابتدا معنى كلي صادق على جميع معاني من فضرب من التاويل والتشبيه ثم قال نعم قد يستعمل في اتصال شي
فيتناول اتصال الامهات بالنساء لانهن والدات والربائب لانهن مولودات فحينئذ يصح جعل من نسائكم
متعلقا بالامهات والربائب جميعا حالا منهما وفائدة ايصال الامهات بالنساء بعد اضافتها اليها في زيادة قيد الحل
لكن الاتفاق على حرمة امهات النساء مدخولات كن او غير مدخولات يابى هذا المعنى فمن هنا جعل متعلقا بربائبكم
فقط انتهى ويمكن ان يجعل حالا من النساء المضاف اليهن امهات ومن الربائب الا انه يستلزم جعل الحال من المضاف اليه
وانما جوزه من جوزه لمسوغ من كون المضاف صالحا للعمل في الحال او جزء المضاف اليه وزاد بعضهم شبه الجزء في صحة
والاستغناء عنه بالمضاف اليه نحو ملة ابراهيم حنيفا قوله سواء كانت في حجره او في حجر غيره هو مذهب الجمهور وعن
علي رضي الله عنه ورجع ابن مسعود رضي الله عنه الى قول الجمهور لان قيد الحجر خرج مخرج الغالب العادة والغالب
كون البنت مع الام عند زوج الام وهو المراد بالحجر هنا ولولا هذا لثبتت الاباحة عند انتفائه بدلالة اللفظ في غير
محل النطق عند من يعتبر مفهوم المخالفة وبالرجوع الى الاصل وهو الاباحة عند من لا يعتبر المفهوم لان الخروج عنه
الى التحريم مقيد بقيد فاذا انتفى القيد رجع الى الاصل لا بدلالة اللفظ قوله ولهذا اي ولكونه لم يعتبر قيدا في الحرمة
اكتفى في موضع نفي الحرمة بنفي الدخول بقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فحيث خصصه في موضع النفي
بالذكر علمنا انه المعتبر في اضافة الحرمة والا لقيل فان لم تكونوا دخلتم بهن ولسن في حجوركم او فان لم تكونوا دخلتم بهن
او لسن في حجوركم جريا على العادة في اضافة نفي الحكم الى نفي تمام العلة المركبة او احد جزئيها الدائر وان صح اضافته الى
نفي جزئها المعين لكنه خلاف المستمر من الاستعمال هذا ويدخل في الحرمة بنات الربيبة والربيب وان سفلن لان الاسم
يشملهن بخلاف حلائل الابناء والاباء لانه اسم خاص لهن فلذا جاز التزوج بام زوجة الابن وبنتها وجاز للابن التزوج
بام زوجة الاب وبنتها قوله ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء اعلم ان امراة
الاب والاجداد تحرم بمجرد العقد عليها والاية المذكورة استدل بها المشايخ صاحب النهاية وغيره على ثبوت حرمة المصاهرة
بالزنا بناء على ارادة الوطي بالنكاح فان اريد من حرمة امراة الاب والجد ما يطابقها من ارادة الوطي قصر عن افادة
تمام الحكم المطلوب حيث قال ولا بامراة ابيه ويصدق امراة الاب بعقده عليها والا لم يفد الحكم في ذلك المحل فانما
يصح على اعتبار لفظ النكاح في نكاح الاباء في معنى مجازي يعم العقد والوطي وذلك النظر في تعيينه ويحتاج الى دليل
يوجب اعتبارها في المجازي وليس لك ان تقول تثبت حرمة الموطوءة بالاية والمعقود عليها بلا وطي بالاجماع لانه
اذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد ولفظ الدليل صالح له كان مرادا منه بلا شبهة فان الاجماع تابع للنص او القياس
عن احدهما يكون ولو كان عن علم ضروري خلق لهم يثبت بذلك ان ذلك الحكم مراد من كلام الشارع اذا احتمله
قوله لقوله تعالى وحلائل ابنائكم اذا اعتبروا الحليلة من حلول الفراش او حل الازار تناولت الموطوءة بملك اليمين او شبهة
او زنى فيحرم الكل على الاباء وهو الحكم الثابت عندنا كما تحرم المزني بها ومن ذكرنا اللاتي على الابناء والابناء المعقود عليها
للابن او بنيه وان سفلوا قبل الوطي والغرض انها بمجرد العقد تحرم على الاباء وذلك باعتباره من المحل بكسر الحاء وقد
الدليل على حرمة المزني بها للابن على الاب وهو ما سنذكره في موضعه فيجب اعتباره في اعم من المحل والحل ثم يراد بالابناء
الفروع فيحرم حليلة الابن السافل على الجد الاعلى وكما تحرم حليلة الابن من النسب تحرم حليلة الابن من الرضاع وذكر

الاصلاب في الاية لاسقاط حليلة المتبنى وذكر بعضهم فيه خلافا للشافعي والمنقول عنهم ان ذكر الاصلاب لاحلال
حليلة المتبنى لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع كمذهبنا فلا خلاف قوله ولا بامه من الرضاعة كل من ذكرنا انه
يحرم من اول الفصل الى هنا يحرم من الرضاع حتى لو ارضعت امراة صبيا حرم عليه زوجة زوج الظئر الذي نزل لبنها
منه لانها امراة ابيه من الرضاعة ويحرم على زوج الظئر امراة هذا الصبي لانها امراة ابنه من الرضاعة ويستوفي
ان شاء الله تعالى في كتاب الرضاع قوله ولا يجمع بين اختين نكاحا اي عقدا ولا بملك يمين وطئا وهذان تمييزان لنسبة
اضافية والاصل بين نكاح اختين ووطئهما مملوكتين ولا فرق بين كونهما اختين من النسب والرضاعة حتى قلنا لو كان له
زوجتان رضيعتان ارضعتهما اجنبية فسد نكاحهما وعند الشافعي رحمه الله يفسد نكاح الثانية فقط واستدل بقوله
تعالى وان تجمعوا بين الاختين بناء على ان التحريم المذكور اول الاية اضيف بواسطة العطف الى الجمع وهو اعم من كونه عقدا او وطئا
وعن عثمان رضي الله عنه اباحة وطي المملوكتين قال احلتهما اية وحرمتهما اية وهما هذه وقوله تعالى وما ملكت ايمانكم فرجح
الحل فقيل الظاهر ان عثمان رضي الله عنه رجع الى قول الجمهور وان لم يرجع فالاجماع اللاحق يرفع الخلاف السابق وانما يتم اذا لم
يعتد بخلاف اهل الظاهر وبتقدير عدمه فالمرجح التحريم عند المعارضة والحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم
من كان يؤمن بالله واليوم الاخر الخ غريب وفي الباب احاديث كثيرة منها ما في الصحيحين عن ام حبيبة قالت يا رسول الله
انكح اختي الحديث الى ان قال انها لا تحل لي وحديث ابي داود وعن الترمذي عن ابي وهب الجيشاني انه سمع الضحاك بن فيروز يحدث
عن ابيه فيروز الديلمي قال قلت يا رسول الله اني اسلمت وتحتي اختان قال طلق ايتهما شئت قال الترمذي حسن غريب وصححه
البيهقي وابن حبان ولفظ ابي داود اختر ايتهما شئت قوله فان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح خلافا لبعض
المالكية وجه قولهم ان المنكوحة موطوءة حكما باعترافكم فيصير بالنكاح جامعا وطئا حكما وهو باطل باعترافكم لانكم
عللتم عدم جواز وطي الامة وان لم يكن وطي المنكوحة بلزوم الجمع وطئا حكما وقلتم ان حكم وطي الامة السابق قائم حتى
استحب له لو اراد بيعها ان يستبريها وما قيل حالة صدور العقد لا يكون جامعا وطئا بل بعد تمامه فان ذكر حكمه فيتعقبه
ليس بدافع فان صدوره من اهله مضافا الى محله وان كان ليس جمعا في نفسه لكنه مستلزمه حيث كان هو حكمه وهو لازم
باطل شرعا وملزوم الباطل باطل فالعقد باطل وقد يوجد في صفحات كلامهم مواضع عللوا المنع فيها بمثله وقد
يجاب بان هذا اللازم يندفع بازالته فليس لازما على وجه اللزوم فلا يضر بالصحة ويمنع من الوطي بعدها لقيامه
اذ ذاك قوله ولا يطأ الامة الحاصل انه لا يطأ واحدة منهما بعد العقد حتى يحرم الامة على نفسه بسبب كبيع الكل
او البعض والهبة مع التسليم والاعتاق او بالكتابة والتزويج وعن ابي يوسف رحمه الله لا تحل المنكوحة بالكتابة وعنه
لو ملك فرجها غيره لا تحل المنكوحة حتى تحيض المملوكة حيضة بعد وطئها لاحتمال كونها حاملا منه فعلى هذا لو حاضت بعد
الوطي قبل التمليك حلت المنكوحة بمجرد التمليك ووجه الظاهر ثبوت الحرمة بالكتابة وهو المقصود ومن هنا قال الشافعي
رحمه الله ومالك واحمد رحمهما الله تحل المنكوحة قبل تحريم المرقوقة بسبب لان حرمة وطئها قد ثبتت بمجرد العقد فلا
حاجة الى اشتراط التحريم بسبب اخر واجيبوا بان حكم وطي المرقوقة قائم حتى لو اراد بيعها استحب له استبراؤها فبالوطي
يكون جامعا وطئا حكما واطلاق الاية يمنعه هذا كلامهم وهو مصرح بما وعدناه انفا وهذا اذا كان النكاح صحيحا بخلاف
الفاسد الا اذا دخل بالمنكوحة فيه فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع حقيقة لانه وطي معتبر يترتب الاحكام عليه قوله
لان المرقوقة ليست موطوءة حكما لان ملك اليمين لم يوضع للوطي بخلاف النكاح ولهذا لا يثبت نسب ولدها الا بدعوة
فرع لو اشترى اختين ليس له وطئهما فان وطي احديهما او لمسها بشهوة لم يحل له وطي الاخرى حتى يحرم الاخرى بسبب
ولو وطئهما اثم ثم لا يحل له وطي واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب ولو باع احديهما او وهبها او زوجها ثم ردت المبيعة
او رجع في الهبة او طلقت المنكوحة وانقضت عدتها لم يحل وطي واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب كما كان اولا قوله فان
تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما الاولى فرق بينه وبينهما هذا تفريع على حرمة الجمع وقيد بعقدتين اذ لو كانا في عقدة
بطلا يقينا وبعدم علم الاولية اذ لو علم صح النكاح الاول وبطل الثاني وله وطي الاولى الا ان يطأ الثانية فتحرم الاولى الى
انقضاء عدة الثانية كما لو وطي اخت امراته بشبهة حيث تحرم امراته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة وفي الدراية عن الكامل
لو زنى باحد الاختين لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة وهذا مشكل والله سبحانه اعلم قوله ولا وجه للتعيين لعدم

الا ولو بيطول بالفرق بين هذا وما اذا طلق احدى نسائه بعينها ونسيها حيث يؤمر بالتعيين ولا يفارق الكل واجب بانه
هناك لاهنا لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فلها ان يدعي نكاح من شاء بعينه منهن تمسكا بما كان متيقنا ولم يثبت هنا نكاح
واحدة منهما بعينها فدعواه حينئذ تمسك بما لم يتحقق ثبوته قوله ولا الي التنفيذ مع التجهيل اي تنفيذ نكاحهما مع جهل
المحللة منهما لانه تنفيذ الجمع بين الاختين او تنفيذ نكاح احديهما مع تجهيله بان ينفذ لاحد الدائر بينهما لعدم الفائدة
وهو حل الاستمتاع اذ لا يقع الا في معينة ولا حل في المعينة او للضرر عليه بالزامه النفقة وسائر المواجب مع عدم حصول
المقصود وعليها بصيرورتها معلقة لاذات بعل في حق الوطي ولا مطلقة ولتضرر الاولي لو وقع تعيينه لغيرها من غير
والثانية لوقوعها في الوطي الحرام وفي هذا نظر اذ لا ضرر عليها في الدنيا وهو ظاهر ولا في الاخرة لعدم قصد التجانف لاثم ولو قال
وللضرر بالواو كان اولي لان كلا منهما لازم للتنفيذ مع التجهيل فتعين التفريق والظاهر انه طلاق حتي ينقص من طلاق كل منهما طلقة
لو تزوجها بعد ذلك فان وقع قبل الدخول فله ان يتزوج ايتهما شاء في الحال وبعده بهما فليس له باي واحدة منهما شاء حتي تمضي
عدتهما وان انقضت عدة احديهما دون الاخرى فله تزوج التي لم تنقض عدتها دون الاخرى كيلا يصير جامعا وان بعد بهما
فله ان يتزوجها في الحال دون الاخرى فان عدتها تمنع من تزوج اختها قوله ولهما نصف المهر المسمي لهما بناء على ان التفريق قبل
الدخول مع تساوي مهريهما جنسا وقدرا وسوابر هنت كل علي انها سابقة او ادعته فقط اما لو قالت لا ندري السابقة منا
لم يقض بشيء فلو كان التفريق بعد الدخول وجب لكل منهما مهرها كاملا وفي النكاح الفاسد يقضي بمهر كامل وعقر كامل ويحمل
على ما اذا اتحد المسمي لهما قدرا وجنسا اما اذا اختلفا فيتعذر ايجاب عقراذ ليست احديهما اولي بجعلها ذات العقر من الاخرى لانه
فرع الحكم بانها الموطوة في النكاح الفاسد هذا مع ان الفاسد ليس حكم الوطي فيه اذا سمي فيه العقر بل الاقل من المسمي ومن المثل
ولو اختلفا جنسا او قدرا اقضي لكل ربع مهرها وان لم يكن في العقد تسمية تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وكل هذه الاحكام
المذكورة بين الاختين ثابتة بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم والتقييد المذكور بقوله وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما
اي دعوتها انها الاولي ويصطلحان بان يقول لا نصف المهر لنا عليه لا يعدونا فنصطلح علي اخذه ذكره المشايخ يندفع به قول
ابي يوسف انه لا ينبغي لهما الجهالة المفضية لها فهو كما لو قال لاحد هذين عندي الف لا يقضي لشيء للجهالة المفضية له وعن محمد ان عليه
مهرا كاملا وبينهما نصفان لان الزوج اقر بجواز نكاح احديهما فيجب مهر كامل وجوابه انه يستلزم ايجاب العقر بما يحقق
عدم لزومه فان ايجاب كماله حكم الموت او الدخول قوله ولا يجمع بين امراة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها
تكرار لغير داع الا ان يكون المبالغة في نفي الجمع بخلاف ما في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة علي عمتها ولا علي
خالتها ولا علي ابنة اخيها ولا علي ابنة اختها رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي فانه لا يستلزم منع نكاح المراة
علي عمتها وخالتها منع العكس لجواز تخصيص العمة والخالة بمنع نكاح ابنة الاخ والاخت عليهما دون ادخالهما علي الابنة
لزيادة تكرمتهما علي الابنة قال رسول الله صلي الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام في الصحيحين ويؤنسه حرمة نكاح الامة
علي الحرة مع جواز العكس فكان التكرار لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فانه لم يذكره الا بلفظ الجمع فلا يجري فيه ذلك
الوهم وهذا ظاهر وغيره هذا الحديث الذي ورد بلفظ الجمع لم يزد فيه علي قوله لا يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها
انتهي في الصحيحين قوله وهذا مشهور اعني الحديث المذكور ثابت في صحيح مسلم وابن حبان ورواه ابو داود والترمذي وابو
وتلقاه الصدر الاول بالقبول من الصحابة والتابعين ورواه الجم الغفير منهم ابو هريرة وجابر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وابو سعيد
الخدري فيجوز الزيادة به علي الكتاب يعني بالزيادة هنا تخصيص عموم قوله تعالي واحل لكم ما وراء ذلكم لا الزيادة المصطلحة من
تقييد المطلق مع ان العموم المذكور مخصوص بالمشركة والمجوسية وبيانه من الرضاعة فلو كان من اخبار الاحاد جاز التخصيص به
ايضا غير متوقف علي كونه مشهورا والظاهر انه لا بد من ادعاء الشهرة لان الحديث موقعه النسخ لا التخصيص لان قوله تعالي
ولا تنكحوا المشركات ناسخ لعموم قوله تعالي واحل لكم ما وراء ذلكم اذ لو تقدم لزم نسخه بالاية فيلزم حل المشركات وهو
منتف لو تكرار النسخ وحاصله خلاف الاصل بيان الملازمة انه يكون السابق حرمة المشركات ثم ينسخ بالعام وهو احل لكم
ما وراء ذلكم ثم يجب تقدير ناسخ اخر لان الثابت الان الحرمة قوله ولا يجمع بين امراتين لو كانت كل واحدة منهما ذكرا لم يجز له ان
يتزوج بالاخرى شيء بعد ذكر ذلك الفرع باصل كلي يتخرج عليه هو وغيره كحرمة الجمع بين عمتين وخالتين وذلك ان يتزوج
كل من رجلين ام الاخر فيولد لكل منهما بنت فيكون كل من البنتين عمة الاخرى او يتزوج كل من رجلين بنت الاخر ويولد لهما بنتان

فكل من البنتين خالة للاخرى فيمتنع الجمع بينهما والدليل علي اعتبار الاصل المذكور ما ثبت في الحديث برواية الطبراني
وهو قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم وروى ابو داود في مراسيله عن عيسى بن طلحة قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان تنكح المراة علي قرابتها مخافة القطيعة فاوجب تعدي الجمع المذكور وهو حرمة الجمع الي كل قرابة
تفرض وصلها وهي ما تضمنه الاصل المذكور وبه تثبت الحجة علي الروافض والخوارج وعثمان البتي علي ما نقل عنه وداود الظا
في اباحة الجمع بين غير الاختين وقد روي في خصوص العمتين والخالتين حديث عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهم
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كره ان يجمع بين العمة والخالة وبين العمتين والخالتين وان تكلم في خصيف فالوجه
قايم بغيره وهذا مويد قوله والقرابة المحرمة للنكاح اي المقتضية المحرمات محرمة للقطع علي اسم الفاعل فيهما وفي الجمع
قطع فلا يحل وفي بعض النسخ محرمة للقطع علي اسم المفعول في الثاني اي انما حرمت للقطع فانه عادة يقع التشاجر بين الزوج
يفضي الي القطيعة فلذلك حرمت تلك القرابات المنصوص عليهن في الاية اعني حرمت عليكم امهاتكم الي اخرها علي الرجل
وان كان في بعضها غير ذلك ايضا كمنافاة الاحترام الواجب للامهات والعمات والخالات بالافتراش فيمكن ادراجه في القطيعة
ولا شك ان الجمع افضي اليه لا كثرية المضارة بين الضرائر فكانت حرمة الجمع اولي من حرمة الاقارب قوله ولو كانت الحرمة
بينهما اي بين المراتين بسبب الرضاع لا يحل الجمع لما روينا من قبل وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب ولا يجوز ان يجمع بين اختين من الرضاع او امراة وابنة اخ لها من الرضاع لانها عمتها او امراة وابنة اختها من الرضاع لانها
خالتها من الرضاع قوله لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع يعني ان الموجب لاعتبار ذلك الاصل وهو حرمة الجمع بين امراتين لو
كل منهما ذكرا حرم عليه الاخرى هو قيام القرابة المفترض وصلها او الرضاع المفترض وصل متعلقه واحترامه حتى لا يجوز ان
يجمع بين اختين من الرضاع او عمة او خالة وابنة اخ واخت من الرضاع وكذا كل محرمية بسبب الرضاع وكلاهما منتف في
الربيبة وزوجة الاب فكان تحريم الجمع بينهما قولا بدليل وهذه اعني مسالة الجمع بين الربيبة وزوجة ابيها مما اتفق عليه الائمة
الاربعة وقد جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة علي وبنته ولم ينكر عليه احد من اهل زمانه وهم الصحابة والتابعون وهو
دليل ظاهر علي الجواز اخرجه الدارقطني عن قثم مولي ابن عباس رضي الله عنهما قال تزوج عبد الله بن جعفر بنت علي وامراة علي رضي الله
عنه وذكر البخاري تعليقا وقال وجمع عبد الله بن جعفر بين ابنة علي وامراة علي وتعليقاته صحيحة قال ابن سيرين وكرهه الحسن مرة
وقال لا باس به وقد مناقويا انه لا باس ان يتزوج الرجل امراة ويتزوج ابنه امها او بنتها لانه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية
امراة وزوج ابنه بنتها قوله ومن زني بامراة حرمت عليه امها اي وان علت فيدخل الجدات بناء علي ما قدمه من ان
الام هي الاصل لغة وابنتها وان سفلت وكذا تحريم المزني بها علي اباء الزاني واجداده وان علوا وابنائه وان سفلوا هذا اذا
نفضها الزاني فان افضاها لا تثبت هذه الحرمات لعدم تيقن كونه في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه وعن ابي يوسف اكره
له الام والبنت وقال محمد التنزه احب الي ولكن لا افرق بينه وبين امها وقد يقال اذا كان المس بشهوة تنتشر بها الالة
يحرم ما يجب القول بالتحريم اذا افضاها ان لم ينزل وان انزل فعلي الخلاف الاتي وان انتشر معه او ازداد انتشاره كما في غيره
والجواب ان العلة هو الوطي السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطي ولم يتحقق في صورة الا
ذلك اذ لم يتحقق كونه في القبل ولا بد من كونها مشتهاة حالا او ماضيا وعن ابي يوسف اذا وطي صغيرة لا تشتهي تثبت
الحرمة قياسا علي العجوز الشوهاء ولهما ان العلة وطي سبب للولد وهو منتف في الصغيرة التي لا تشتهي بخلاف الكبيرة لجوازه و
وقوعه لابراهيم وزكريا عليهما الصلوة والسلام وله ان يقول الامكان العقلي ثابت فيهما والعادي منتف عنهما فتساويا
والنص علي خلاف العادة لا يوجب ان الثبوت العادي ولا يخرجان العادة عن النفي ولا يتعلق بالوطي في الدبر حرمة مصاهرة
لما عن الاوزاعي واحمد ووجهه ما تضمنه الجواب المذكور وبقولنا قال مالك في رواية واحمد خلافا للشافعي ومالك في
اخرى وقولنا قول عمر وابن مسعود وابن عباس في الاصح وعمران بن الحصين وجابر وابي وعايشة وجمهور التابعين كالبصري
والشعبي والنخعي والاوزاعي وطاوس ومجاهد وعطا وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وحماد والثوري واسحق بن
راهويه ولو ولدت منه بنتا بان زني ببكر وامسكها حتي ولدت بنتا حرمت عليه هذه البنت لانها بنته حقيقة وان
لم ترثه ولم تجب نفقتها عليه ولم تصر امها ام ولد لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فان المراد الولد
الذي يترتب عليه احكام الشرع الا ان حكم الحرمة عارضه فيه قوله تعالي حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والمخلوقة

هري

فضا

فل

من ماء بنته حقيقة لغة ولم يثبت نقل في اسم البنت والولد شرعا للاتفاق على حرمة الابن من الزنى على امه فعلمنا ان حكم
الحرمة مما اعتبر فيه جهة الحقيقة ثم هو الجاري على المعهود من الاحتياط في امر الفروج وبحرمة البنت من الزنا قال مالك رحمه الله
واحمد خلافا للشافعي وعلى هذا الخلاف اخته من الزنى وبنت اخيه وبنت اخته او ابنه منه بان زنى ابوه او اخوه او اخته او ابنه او
بنتا فانها تحرم على الاخ والعم والخال والجد ووجه قوله ظاهر من الكتاب ولنا ان الوطي سبب الحرمة لما علم بان الدليل يتم بان
يقال هو وطي سبب للولد فيتعلق به التحريم قياسا على الوطي الحلال لما ان الغا وصف الحل في المناط وهو يعتبره فيكان
منشا الافتراق ونحن نبين الغاءه شرعا بان وطي الامة المشتركة وجارية الابن والمكاتبة والمظاهر منها وامته
المجوسية والحائض والنفسا ووطي المحرم والصائم كله حرام وتثبت به الحرمة المذكورة فعلم ان المعتبر في الاصل
هو ذات الوطي من غير نظر لكونه حلالا او حراما وما رواه من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام غير مجرى على ظاهره
لو بال وصب خمرا في ماء قليل مملوك لم يكن حراما مع انه يحرم استعماله فيجب كون المراد ان الحرام لا يحرم باعتبار كونه حراما وحينئذ
نقول بموجبه اذ لم نقل باثبات الزنى حرمة المصاهرة باعتبار كونه زنا بل باعتبار كونه وطيا هذا مع ان الحديث الكريم
بن عباس رضي الله عنهما مضعف بعثمان بن عبد الرحمن الوقاصي على ما طعن فيه يحيى بن معين بالكذب وقال البخاري والنسائي وابو
داود ليس بشي وذكره عبد الحق عن ابن عمر ثم قال في اسناده اسحق بن ابي فروة وهو متروك وحديث عايشة ضعف بانه من كلام
بعض قضاة اهل العراق قاله الامام احمد وقيل من كلام ابن عباس رضي الله عنهما وخالفه كبار الصحابة وقد استدل بقوله
تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا بنا على ان المراد بالنكاح الوطي اما لانه الحقيقة اللغوية او مجاز يجب الحمل عليه بقرينة قوله تعالى
انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا لان الفاحشة الوطي لا نفس العقد ويمكن منع هذا بل نفس لفظه الذي وضعه الشرع
لاستباحة الفروج اذا ذكر لاستباحة ما حرم الله من منكوحات الابا اي المعقود عليهن طوم بعد ما جعله الله قبيحا فيهم وقد مثنا
للمصنف اعتبار الاية دليلا على تحريم المعقود عليها للاب وقد روى اصحابنا احاديث فيه منها قال رجل يا رسول الله اني
زنيت بامراة في الجاهلية افانكح ابنتها قال لا ارى ذلك ولا يصلح ان تنكح امراة من ابنتها على ما تطلع عليه منها وهو مرسل
ومنقطع وفيه ابو بكر بن عبد الرحمن ابنة حكيم ومن طريق ابن وهب عن ابي ايوب عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في
الذي يتزوج المراة فيغمز لا يزيد على ذلك لا يتزوج ابنتها وهو مرسل ومنقطع الا ان هذا لا يقدح عندنا اذا كانت الرجال
ثقات فالحاصل ان المنقولات تكافات وقوله نعمة فلا تنال بالمحظور مغلطة فان النعمة ليست التحريم من حيث هو تحريم
لانه تضييق ولهذا اتسع الحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم من امه سبحانه بل من حيث هو يترتب على المصاهرة لحقيقة
النعمة هي المصاهرة لانها التي تصير الاجنبي قريبا عضدا وساعدا يهمه ما اهمك ولا مصاهرة بالزنى فالصهر زوج البنت
مثلا لا من زنى ببنت الانسان فانتفى الصهرية وفائدتها ايضا اذ الانسان ينفر من الزاني ببنته فلا يتعرف به فلا فائدة
فانى ينتفع به فالمرجع القياس وقد بينا فيه الغا وصف زائد على كونه وطئا وظهر ان حديث الجزئية واضافة الولد الى
كل منهما كملا لا يحتاج اليه في تمام الدليل الا ان الشيخ رحمه الله ذكره بيانا للحكمة العلة يعني ان الحكمة في وجوب الحرمة بهذا
الوطي كونه سببا للجزئية بواسطة الولد المضاف الى كل منهما كملا وهو وان انفصل فلا بد من اختلاط ما ولا يخفى ان الحكمة
لا يحتاج تحققه الى الولد والا لم تثبت الحرمة بوطي غير معلق والواقع خلافه فتضمنت جزؤه والاستمتاع بالجزء حرام لقوله صلى
الله عليه وسلم ناكح اليد ملعون الا في موضع الضرورة وهي المنكوحة والا لاستلزم البقا متروجا حرجا عظيما لضيق عنه
الاموال والنسا واذا تضمنت جزءه صارت امهاتها كامهاته وبناتها كبناته فيحرم عليه كما تحرم امهاته وبناته حقيقة
او نقول وهو الاوجه ان بالانفصال لا ينقطع نسبة الجزئية وهي المدار وعند عدم العلوق غاية ما يلزم كون المظنة خالية
عن الحكمة وذلك لا يمنع التعليل كالملك المرفه **قوله** ومن مسته امراة بشهوة اي بدون حايل او بحايل رقيق يصل معه حرارة
البدن الى اليد وقيل المدار وجود الحجم وفي مس الشعر روايتان ونقل فيه اختلاف المشايخ ومسه امراة كذلك ويشترط
كونها مشتهاة حالا او ماضيا فلو مس عجوزا بشهوة او جامعها تثبت الحرمة وكذا اذا كانت صغيرة لم تشته وفي الفضل
بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس فما دونها لا بلا تفصيل وبنت ثمان وسبع وست ان كانت عبلة كانت مشتهاة
والا فلا وكذا اشترط في الذكر حتى لو جامع ابن اربع سنين زوجة ابيه لا تثبت به حرمة المصاهرة وهذا ما وعدناه من
قريب ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامدا او ناسيا او مكرها او مخطئا حتى لو ايقظ زوجته ليجامعها فوصلت

يده الى بنته منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهى يظن انها امها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك ان تصورها من
جانبها بان ايقظته هي كذلك فقرصت ابنه منه وقوله بشهوة في موضع الحال فيفيد اشتراط الشهوة حال المس فلو مس بغير
شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه وما ذكر في حد الشهوة من ان الصحيح ان تنتشر الالة او تزداد انتشارا هو قول
السرخسي رحمه الله وشيخ الاسلام وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى ان يميل قلبه ويشتهي جماعها وفرع عليه ما
لو انتشر فطلب امراته فاولج بين فخذي بنتها خطا لا تحرم عليه الام ما لم يزدد الانتشار ثم هذا الحد في حق الشاب اما
الشيخ والعنين فحدها تحرك قلبه او زيادته تحركه ان كان متحركا لا مجرد ميلان النفس فانه يوجد فيمن لا شهوة له اصلا كالشيخ
الفاني والمراهق كالبالغ حتى لو مس واقر انه بشهوة ثبت الحرمة عليه وكان ابن مقاتل لا يفتي بالحرمة على هذين لانه لا يعتبر الا
تحرك الالة ثم وجود الشهوة من احدهما كاف ولم يحد والحد المحرم منها في حق الحرمة واقله تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر
هذا وثبوت الحرمة بمسها مشروط بان يصدقها او يقع في اكبر رايه صدقها وعلى هذا ينبغي ان يقال في مسه اياها لا تحرم على
الابن الا ان يصدقاه او يغلب على ظنهما صدقه ثم رايت عن ابي يوسف رحمه الله انه ذكر في الامالي ما يفيد ذلك قال امراة قبلت ابن
زوجها وقالت كان عن شهوة ان كذبها الزوج لا يفرق بينهما ولو صدقها وقعت الفرقة ووجب نصف المهر ان كان قبل الدخول
ويرجع به الاب على الابن ان تعمد الفساد ولو وطئها الابن حتى وقعت الفرقة ووجب نصف المهر لا يرجع به على الابن لان وجوب
الحد بهذا الوطي فلا يجب المهر وتقبل الشهادة على الاقرار بالمس والتقبيل بشهوة ولو اقر بالتقبيل وانكر الشهوة ولم يكن انتشار
في بيوع الاصل والمنتقى يصدق وفي مجموع النوازل لا يصدق لو قبلها على الفم قال صاحب الخلاصة وبه كان يفتي الامام خالي وقال
القاضي الامام يصدق في جميع المواضع حتى رايته افتى في المراة اذا اخذت ذكر الختن في الخصومة فقالت كان عن غير شهوة انها
صدقت فيه ولا اشكال في هذا فان وقوعه في حال الخصومة ظاهر في عدم الشهوة بخلاف ما اذا قبلها منتشرا فانه لا
يصدق في دعوى عدم الشهوة والحاصل انه اذا اقر بالنظر وانكر الشهوة صدق بلا خلاف وفي المباشرة اذا قال بلا شهوة
لا يصدق بلا خلاف فيما اعلم وفي التقبيل اذا انكر الشهوة اختلف فيه قيل يصدق لانه لا يكون عن شهوة غالبا الا ان يظهر خلافه
بالانتشار ونحوه وقيل لا يقبل وقيل بالتفصيل بين كونه على الراس والجبهة والخد فيصدق او على الفم فلا والارجح هذا الا ان الخد
يرى الحاقه بالفم ويحمل ما في الجامع في باب قول ما يقام عليه البينة ان هذا المدعي تزوج امها او قبلها او لمسها بشهوة على
ان قوله بشهوة قيد في اللمس والقبلة بناء على ارادة القبلة على الفم ونحوه او في اللمس فقط ان اريد غير الفم ونحوه والحاصل
ان الدعوى اذا وافقت الظاهر قبلت والا ردت فيراعى الظهور وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطئتها لا تحل لابنه
وان كانت في غير ملكه تحل لابنه ان كذبه لان الظاهر يشهد له **قوله** وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم قيل عليه ان ثبوت
خلافه مستفاد من المسئلة السابقة بطريق الاولى فلا حاجة الى نقله مرة اخرى اجيب بان المس المتكلم فيه هنا مفروض في
الحلال وان كان لا تفاوت عندنا بين المس الحلال والحرام وثبوت خلافه في المس الحلال لا يوقف عليه بالسابقة وحينئذ
لا بد من فرض كون الممسوس امته على ما في شرح المجمع حيث قال المراد بالاماء المنظور اليها يعني التي فيها خلاف الشافعي
الامة يعني امته لانها اما ان يراد المنكوحة او الاجنبية او الامة لا سبيل الى الاولى لا نعلم المنكوحة حرمت بالعقد وبنتها
بالنظر والمس لان حرمتهما جميعا بالنظر والمس فلا يستقيم في المنكوحة الا في اداة تحريم الربيبة دون الام ولا سبيل الى الاجنبية
لان الدخول بها لا يوجب حرمة المصاهرة عند الشافعي **قوله** والمعتبر النظر الى الفرج الداخل وعن ابي يوسف النظر الى منابت
الشعر يحرم وقال محمد ان ينظر الى الشق وجه ظاهر الرواية ان هذا حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج
فرج من وجه وان الاحتراز عن النظر الى الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره انتهى ولقايل ان يمنع الثاني ويقول في
الاول قد تقدم للمصنف في فصل الغسل من اول الكتاب ما اذا نقل نظيره الى هنا كان هذا التعليل موجبا للحرمة بالنظر
الى الخارج وهو قوله ولنا انه مني وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب والموضع الذي نحن فيه موضع الاحتياط وقد
يجاب بان نفس هذا الحكم وهو التحريم بالمس ثبوته بالاحتياط فلا يجب الاحتياط في الاحتياط فروع النظر من وراء
الزجاج الى الفرج محرم بخلاف النظر في المراة ولو كانت في الماء فنظر فيه فراى فرجها فيه تثبت الحرمة ولو كان من على
الشط فنظر في الماء فراى فرجها لا يحرم كان العلة والله اعلم ان المرئي في المراة مثاله لا هو وبهذا عللوا الحنث فيما اذا
حلف لا ينظر الى وجه فلان فنظره في المراة او الماء وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزجاج بناء على نفوذ البصر منه فيرى نفس

المرئي بخلاف المراة ومن الما وهذا ينفي كون الابصار من المراة والما بواسطة انعكاس الاشعة والاراه بعينه بل بانطباع مثل الصورة فيهما بخلاف المرئي في الماء لان البصر ينفذ فيه اذا كان صافيا فيري نفس ما فيه وان كان لا يراه علي الوجه الذي هو عليه ولهذا كان له الخيار اذا اشتري سمكة راها في الما بحيث توخذ منه بلا حيلة وتحقيق سبب اختلاف المرئي فيه في فن اخر ثم شرط الحرمة بالنظر او المس ان لا ينزل فان انزل فقال الاوزجندي وغيره يثبت لان مجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والانزال لا يوجب رفعها بعد الثبوت والمختار لا تثبت لقول المصنف وشمس الايمة والبزدوي بناء علي ان الامر موقوف حال المس الي ظهور عاقبته ان ظهر انه لم ينزل حرمت والا فلا والاستدلال واضح في الكتاب لان اقامة السبب اذا نيط الحكم بالسبب يكون لخفا المسبب والا فهو تعليق بغير المناط لغير حاجة والاولي ادعا كون المناط شرعا نفس الاستمتاع بمحل الولد لا بشرط والمس نظرا الي ان الاثار جات بالحرمة في المس ونحوه وقد روي في الغاية السمعانية حديث ام هاني عنه صلي الله عليه وسلم انه قال من نظر الي فرج امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وفي الحديث ملعون من نظر الي فرج امراة وابنتها وعن عمر رضي الله عنه انه جرد جارية ونظر اليها ثم استوهبها منه بعض بنيه فقال اما انها لا تحل لك وهذا ان تم كان دليل ابي يوسف في كون النظر الي منابت الشعر كاف وعن ابن عمر قال اذا جامع الرجل المراة او قبلها او لمسها بشهوة او نظر الي فرجها بشهوة حرمت علي ابيه وابنه وحرمت عليه امها وابنتها وعن مسروق انه قال بيعوا جاريتي هذه اما اني لم اصبها الا ما يحرمها علي ولدي من اللمس والقبلة قوله لم يجز له ان يتزوج اختها حتي تنقضي عدتها وفي المبسوط لا يتزوج المراة في عدة اختها من نكاح فاسد او جائز عن طلاق باين وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق باين جاز وعلي هذا الخلاف تزوج اربع سوي المعتدة عن باين وبقوله قال مالك وبقولنا قال احمد وهو قول علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ذكر سليمان بن يسار عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والثوري والنخعي وروي مذهبه عن زيد بن ثابت رضي الله عنه الا ان ابا يوسف رحمه الله ذكر في الامالي رجوع زيد رضي الله عنه عن هذا القول وكذا ذكره الطحاوي رحمه الله حكي ان مروان شاور الصحابة رضي الله عنهم في هذا فاتفقوا علي التفريق بينهما وخالفهم زيد ثم رجع الي قولهم وقال عبيدة ما اجتمع اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم في شي كاجتماعهم علي تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت والمحافظة علي اربع قبل الطهر ثم ان محل النزاع يتحاذ به اصلان الطلاق الرجعي وما بعد انقضا العدة فقاس الباين علي الثاني بجامع قطع النكاح اعمالا للقاطع وهو الطلاق الباين ولهذا يدل علي انقطاعه انه لو وطيها عالما بالحرمة حد وقسنا علي الاول بجامع قيام النكاح بناء علي منع انقطاعه بالكلية وهذا لانه ليس معني قولنا النكاح قايم حال قيام العصمة والزوجية فصار كحالة وقوع الطلاق الرجعي لا قيام احكامه الا ان لفظ تزوجت وزوجت تلاشي لمجرد انقضائه فقيامه بعد ليس الا ببعض حكمه الراجع الي الاختصاص استمتاعا واسكانا وقد بقي الامساك والفراش في حق ثبوت النسب حال قيام عدة الباين فبقي النكاح من وجه واذا كان قايما من وجه حرم تزوج اختها واربع سواها من وجه فتحرم مطلقا الحاقا بالرجعي او بما لا يحصي من الاصول التي اجتمع فيها جهتا تحريم واباحة مع وجوب الاحتياط في امر الفروج وتخص تزوج الاخت في عدة الاخت دلالة النص المانع من الجمع بين الاختين فانه علل فيه بالقطيعة وهي هنا اظهر والزم فان مواصلة اختها في حال حبسها بلا استمتاع اغيظ لها من مواصلتها مع مشاركتها في المتعة والفرع المستدل به علي الانقطاع بالكلية ممنوع الحد لا يجب علي اشارة كتاب الطلاق وحيث قال فيه معتدة عن طلاق ثلاث جات بولد لاكثر من سنتين من يوم طلقها لم يكن الولد للزوج اذا انكره فيه دليل انه لو ادعي نسبه يثبت ويستلزم ان الوطي في عدة الثلاث ليس زنا مستعقبا لوجوب الحد والا لم يثبت نسبه فكان ذلك رواية في عدم الحد وان سلم كما في عبارة كتاب الحدود فغايته ما يفيد انقطاع الحل بالكلية وقد قلنا به علي ما سنسمعه وانما قلنا اثر النكاح قايم من وجه وبه تحرم الاخت من وجه وبه تحرم مطلقا وفي المجتبي جواز نكاح الاخت في عدة الاخت يودي الي جمع مايه في رحم اختين لجواز العلوق بعد النكاح ويثبت النسب الي سنتين وهو ممتنع بالحديث انتهي يعني قوله صلي الله عليه وسلم من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماه في رحم اختين ومثله لو علقت المطلقة قبل الطلاق ثم دخل باختها بعدها يلزم ما ذكرنا ايضا فروع الاول اذا اخبر المطلق عن المطلقة انها اخبرته ان عدتها انقضت فان احتمله المدة ولا يصح نكاح اختها في الثاني لانه لا يقبل قولها ولا قوله الا ان يفسره بما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق وفي الاول يحل نكاح اختها سوا سكتت المخبر عنها او

صدقته او كذبته او كانت غايبة وقال زفر اذا كذبته لا يصح نكاح اختها لانها امينة وقد قبل تكذيبها حتي استمرت نفقتها وثبت نسب ولدها اذا اتت به ومن ضرورة ثبوت النسب والنفقة القول بقيام العدة وهو يستلزم بطلان النكاح ولنا انه اخبر عن امر ديني بينه وبين الله تعالي وهو محتمل فيجب قبوله في الحال وتكذيبها لا ينفع الا في حقها فقلنا في النفقة بخلاف نكاح الاخت لا حق لها فيه فلا يقبل فيه ولا يستلزم الحكم بالنفقة الحكم شرعا بقيام العدة والفراش كالاختين المملوكتين بخلاف ما اذا ولدت فان من ضرورة القضا نسبة الحكم باسناد العلوق فيتيقن بكذبه ثم قال في الاصل هنا ان مات لم ترثه وكان الميراث للاخري وذكر في كتاب الطلاق الميراث للاولي دون الاخري وليس وضع المسلة فيما اذا كان مريضا حين قال اخبرتني ان عدتها انقضت وكذبته وانما يتحقق اختلاف الروايات في حكم الميراث اذا كان الطلاق رجعيا فاما البائن وهو في الصحة فلا ميراث للاولي وان لم يخبر الزوج بها وفي كتاب الطلاق لما وضع المسلة في المرض وكان قد تعلق حقها بماله لم يقبل قوله في ابطال حقها كما في نفقتها وهنا وضعها في الصحيح ولا حق لها في ماله فكان قوله مقبولا في ابطال ارثها يوضحه ان بقبوله ذلك اختيار الواقع صار باينا فكانه ابانها في صحته فلا ميراث لها ولو ابانها في مرضه كان لها الميراث وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان عندهما يكون جعل الرجعي باينا خلافا لمحمد ومتي كان الميراث للاولي فلا ميراث للثانية الثاني لو اعتق ام ولده لم يحل له تزوج اختها حتي تنقضي عدتها ويحل اربع سواها عنده وعندهما تحل الاخت ايضا قياسا علي تزوج الاربع ولان حقيقة الملك لا تمنع فكيف بالعدة وانما هي اثره وابو حنيفة رضي الله عنه يفرق بضعف الفراش قبل العتق وقوته بعده الا تري انه كان يمكن من تزوجها قبله لا بعده حتي تنقضي فلو تزوج اختها بعد العتق كان مستلحقا نسب ولدي اختين في زمان واحد وهو لا يجوز وهذا مفقود في الاربع سواها اذ غايته انه جمع بين فرش الخمس ولا باس به الثالث لو تزوج المرتدة اذ لحقت بدار الحرب تزوج اختها قبل انقضا عدتها كما اذا ماتت لانه لا عدة عليها من المسلم للتباين فان عادت مسلمة فاما بعد تزوج الاخت وقبله ففي الاول لا يفسد نكاح الاخت لعدم عود العدة وعند ابي يوسف تعود العدة وفي ابطال نكاح اختها عنه روايتان وفي الثاني كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان العدة بعد سقوطها لا تعود بلا سبب جديد وعندهما ليس له تزوج الاخت وعودها مسلمة تصير شرعا لحاقها كالغيبة الا تري انه يعاد اليها مالها فتعود معتدة قوله ولا يتزوج المولي امته ولا المراة عبدها وان لم يملك سوي سهم واحد منه وقد حكي في شرح الكنز الاجماع علي بطلان تزوج غيره فيه خلاف الظاهرية قوله لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين اي في الملك فمنها ما يختص بملكه كالنفقة والسكني والقسم والمنع من العزل الا باذن ومنها ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين والقرار في المنزل والتحصن عن غيره ومنها ما يكون الملك في كل منها مشتركا كالاستمتاع مجامعة ومباشرة والولد في حق الاضافة والمملوكية تنافي المالكية فقد نافت لازم عقد النكاح ومنافي اللازم مناف للملزوم ولا وجدا اذا تاملت بجل هذا الفرق السوال القائل يجوز كونها مملوكة من وجه الرق مالكة من جهة النكاح لان الغرض ان لازم النكاح ملك كل واحد لما ذكرنا من تلك الامور علي الخلوص والرق يمنعه من غير النفقة فنافاه ولو اشترت زوجها او شقصا منه فسد النكاح ويسقط المهر كالو ورثته ابن عبدا ثم اشتراه سقط الدين لانه لا يثبت للمولي علي عبده دين قوله ويجوز تزوج الكتابيات والاولي ان لا يفعل ولا ياكل ذبيحتهم الا للضرورة وتكره الكتابية الحربية اجماعا لانفتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعي للمقام معها في دار الحرب وتعريض الولد علي التخلق باهل الكفر وعلي الرق بان تسبي وهي حبلي فيولد رقيقا وان كان مسلما والكتابي من يومن بنبي ويقر بكتاب والسامرية من اليهود واي نكوه امام من يومن بزبور داود وصحف ابراهيم وشيث فهم اهل الكتاب تحل مناكحتهم عندنا ثم قال في المستصفي قالوا هذا يعني الحل اذا لم يعتقد المسيح الاها اما اذا اعتقده فلا وفي مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان لا ياكلوا ذبايح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولا يتزوجوا نساهم وقيل عليه الفتوي ولكن بالنظر الي الدلايل ينبغي ان يجوز الاكل والتزوج انتهي وهو موافق لما في ايضاح مبسوط شمس الايمة في الذبيحة قال ذبيحة النصراني حلال مطلقا سوا قال بثالث ثلاثة او لا وموافق لاطلاق الكتاب هنا والدليل وهو قوله تعالي والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب فسره بالعفايف احترازا من تفسير ابن عمر بالمسلمات ولذا كان منع ابن عمر رضي الله عنه من تزوج الكتابية مطلقا لا نداثها المشركة قال تعالي وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصاري المسيح ابن الله الي ان قال سبحانه وتعالي عما يشركون قلنا وقد قيل

ان القايل بذلك طايفتان من اليهود والنصارى انقرضوا الا قليلهم ويهود ديارنا مصرحون بالتنزيه عن ذلك والتوحيد
واما النصارى فلم ار الا من يصرح بالابنية فقبحهم الله لكن هذا يوجب تعيين المذهب المفصل في اهل الكتاب فاما من اطلعهم
فيقول مطلق لفظ المشرك اذا ذكر في لسان الشارع لا ينصرف الى اهل الكتاب وان صح لغة في طايفة بل وطوايف واطلق لفظ الفعل
اعني يشركون على فعلهم كما ان من رأى بعمله من المسلمين فلم يعمل الا لاجل زيد يصح في حقه انه مشرك لغة ولا يتبادر عند
اطلاق الشارع لفظ المشرك ارادته لما عهد من ارادته به من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع نبي وكتاب ولذلك عطف
عليه في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين ونص على حلهم بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب من قبلكم اي العفايف منهن وتفسير المحصنات بالمسلمات يفيد ان المعنى احل لكم المسلمات من الذين اوتوا الكتاب
من قبلكم فان كن قد انقرضن فلا فائدة اذ لا يتصور الخطاب بحل الاموات للمخاطبين الاحياء وان كن احيا ودخلن في دين
نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فالحل حينئذ معلوم من حكم المسلمات المعلوم بالضرورة من الدين بل ويدخل في المحصنات المعطوف
عليه وهو قوله والمحصنات من المومنات ثم يصير المعنى فيه والمسلمات من المومنات وهو بعيد في عرف استعمال الكلام
بالعفايف ثم المراد من ذكره بعث الانسان على التخير لنطفته الا يرى ان العفة ليست شرطا في المومنات اتفاقا وان لم يدخل
فهو عين الدليل حيث ابيح نكاح الكتابيات الباقيات على ملتهن ولو سلم فهي منسوخة اعني ولا تنكحوا المشركات
في حق اهل الكتاب المثلثين وغيرهم باية المائدة وبقي من سواهم تحت المنع ذكره جماعة من اهل التفسير لان سورة المائدة
لم ينسخ منها شي قط على ان تفسير المحصنات بالمسلمات ليس من اللغة بل هو تفسير ارادة لا لغة ويدل على الحل تزوج
بعض الصحابة منهم وخطبة بعضهم فممن تزوجهن حذيفة وطلحة وكعب بن مالك وغضب عمر رضي الله عنه فقالوا نطلق
يا امير المومنين وانما كان غضبه لخلطة الكافرة وخوف الفتنة على الولد لانه في صغره الزم لامه ومثله قول مالك رحمه الله
تصير تشرب الخمر وهو يقبل ويضاجع لا لعدم الحل الا ترى الى قولهم نطلق يا امير المومنين ولم ينكر عليهم ذلك هو ولا غيره
ولو لم يصح لم يتصور طلاق وحقيقة ولا وقف الى زمنه وخطب المغيرة بن شعبة هندا بنت النعمان بن منذر وكانت نصرانية
وديرها باق الى اليوم ظاهر الكوفة وكانت قد عميت فابت وقالت اي رغبة لشيخ اعور في عجوز عميا ولكن اردت ان تفتخر
بنكاحي فتقول تزوجت بنت النعمان بن المنذر فقال صدقت وانشا يقول ادركت ما منيت نفسي خاليا • لله درك يا ابنة
النعماني • فلقد رددت على المغيرة ذهنه • ان الملوك ذكية الاذهان • في ابيات وكانت بعد ذلك تدخل عليه فيكرمها
ويسال على حالها فقالت • فبينا نسوس الناس والامر امرنا • اذا نحن فيهم سوقة نتنصف • فاف لدنيا لا
يدوم نعيمها • تقلب تارات بنا وتصرف • قولها نتنصف اي نستخدم والمنصف الخادم واذا كان الامر على ما قررناه فلا
جرم ان ذهب عامة المفسرين الى تفسير المحصنات بالعفايف ثم ليست العفة شرطا بل هو للعادة او للندب لا لانه تزوج
غيرهم كما اشرنا اليه انفا والايمة الاربعة على حل الكتابية الحرة واما الامة الكتابية فكذلك عندنا وسياتي الخلاف فيها
قوله • ولا يجوز تزويج المجوسيات عليه الايمة الاربعة ونقل الجواز عن داود وابي ثور ونقله اسحق في تفسيره عن علي رضي الله
عنه بناء على انهم من اهل الكتاب فواقع ملكهم اخته ولم ينكروا عليه فاسري بكتابهم فنسوه وليس هذا الكلام بشي لانا
نعني بالمجوس عبدة النار فكونهم كان لهم كتاب اولا لا اثر له فان الحاصل انهم الان داخلون في المشركين وبهذا يستغنى عن
منع كونهم من اهل الكتاب فانه يخالف قوله تعالى انما انزل الكتاب على طايفتين من قبلنا من غير تعقيب بانكار وعدم المجوس
تقتضي انهم ثلاث طوايف وتقدير التسليم فبالرفع والنسيان اخرجوا عن كونهم اهل كتاب يدل على اخراجهم الحديث الذي
وهو ما اخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم
كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليهم الجزية غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم
قال ابن القطان هو مرسل ومع ارساله فيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وهو ممن ساء حفظه بالقضا
ورواه ابن سعد في الطبقات من طريق ليس فيها قيس عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس
هجر الى ان قال بان لا تنكح نساؤهم ولا توكل ذبايحهم وفي سنده الواقدي وروى مالك في موطاه عن جعفر بن محمد عن ابيه
ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكر المجوس فقال ما ادري ما اصنع في امرهم فقال عبد الرحمن بن عوف اشهد لسمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب انتهى وسياتي باقي ما فيه من كلام في باب الجزية ان شاء الله تعالى

ولا الوثنيات وهي بالاجماع والنص وتدخل في عبدة الاوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها
والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم المشرك يتناولهم
جميعا وقال الرستغفني لا يجوز المناكحة بين اهل السنة والاعتزال والفضلي ولا من قال انا مومن ان شاء الله لانه
كافر ومقتضاه منع مناكحة الشافعية واختلف فيها هكذا قيل يجوز وقيل يتزوج بنتهم ولا يزوجهم بنته ولا يخفى
ان من قال انا مومن ان شاء الله تعالى فانما يريد ايمان الموافاة صرح به يعنون الذي يقبض عليه العبد لانه اخبار عن نفسه
بفعل في المستقبل او استصحابه اليه فيتعلق بقوله تعالى ولا تقولن لشي اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله فعلى هذا
فيكون ان شاء الله شرطا لا كما يقال انه لمجرد التبرك وكيف كان لا يقتضي ذلك كفره غير انه عندنا خلاف الاولى لان تعويد
النفس بالجزم في مثله لتصير ملكة خير من ادخال عادة التردد في انه هل يكون مومنا عند الموافاة اولى واما المعتزلة
فمقتضى الوجه حل مناكحتهم لان الحق عدم تكفير اهل القبلة وان وقع الزاما في المباحث بخلاف من خالف القواطع
المعلومة بالضرورة من الدين مثل القايل بقدم العالم ونفي العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون واقول وكذا
القول بالايجاب بالذات ونفي الاختيار فرع يجوز المناكحة بين اليهود والنصارى والمجوس بمعنى تزوج اليهودي نصرانية
او مجوسية والمجوسي يهودية او نصرانية لانهم اهل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم فيجوز مناكحة
بعضهم بعضا كاهل المذاهب من المسلمين واجاز سعيد بن المسيب وعطا وطاوس وعمرو بن دينار وطي المشركة
والمجوسية بملك اليمين لورود الاطلاق في سبايا العرب كاوطاس وغيرها وهن مشركات والمذهب عندنا وعند
عامة اهل العلم منع ذلك لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات فاما ان يراد الوطي او كل منه ومن العقد بناء على انه
مشترك في سياق النفي او خلص في الضم وهو ظاهر في الاخر ويمكن كون سبايا اوطاس اسلمن قوله ويجوز تزوج
الصابيات ان كانوا يومنون بدين نبي ويقرون بكتاب وان عظموا الكواكب كتعظيم المسلم الكعبة بهذا فسرهم ابو
حنيفة فبني عليه الحل وفسراه بعبدة الكواكب فبنيا عليه الحرمة وقيل فيهم الطائفتان وقيل فيهم غير ذلك فلو
اتفق على تفسيرهم اتفق على الحكم فيه قوله المحرم والمحرمة ان تزوجها حالة الاحرام وفيه خلاف الثلاثة وتزوج
الولي المحرم موليته على هذا الخلاف تمسكوا بقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح رواه الجماعة الا البخاري عن
ابان بن عثمان بن عفان قال سمعت ابي عثمان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح زاد في مسلم
وابو داود في رواية ولا يخطب وزاد ابن حبان في صحيحه ولا يخطب عليه وفي موطا مالك عن داود بن الحصين ان ابا
غطفان المري اخبره ان اباه طريفا تزوج امراة وهو محرم فرد عمر بن الخطاب نكاحه ولنا ما رواه الستة في كتبهم عن طاوس
عن ابن عباس رضي الله عنهما قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم فزاد البخاري وبنى بها وهو حلال
وماتت بسرف وله ايضا عنه ولم يصل سنده به قال تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ميمونة رضي الله عنها في عمرة
القضا وما عن يزيد بن الاصم انه تزوجها وهو حلال لم يقو قوة هذا فانه مما اتفق عليه الستة وحديث يزيد لم
يخرجه البخاري ولا النسائي وايضا لا يقاوم بابن عباس رضي الله عنهما حفظا واتقانا ولذا قال عمرو بن دينار
للزهري وما يدري ابن الاصم اعرابي كذا وكذا لشي قاله اتجعله مثل ابن عباس رضي الله عنهما وما روي عن ابي رافع
عنه صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال وبنى بها وهو حلال وكنت انا الرسول بينهما لم يخرج في واحد من الصحيحين
وان روي في صحيح ابن حبان فلم يبلغ درجة الصحة وكذا لم يقل الترمذي فيه سوى حديث حسن قال ولا نعلم احدا
اسنده غير حماد عن مطر وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال فنكر عنه
لا يجوز النظر اليه بعدما اشتهر الى ان كاد ان يبلغ اليقين عنه في خلافه وكذا بعد ان اخرج الطبراني ذلك عارضه
بما اخرجه عن ابن عباس من خمسة عشر طريقا انه تزوجها وهو محرم وفي لفظ وهما محرمان وقال هذا هو الاصح وما اول
به حديث ابن عباس رضي الله عنهما بان المعنى وهو في الحرم فانه يقال انجد اذا دخل ارض نجد واحرم اذا دخل ارض الحرم بعيد
ومما يبعده حديث البخاري تزوجها وهو محرم وبنى بها وهو حلال والحاصل انه قام ركن المعارضة بين حديث ابن عباس
وحديث يزيد بن الاصم وابان بن عثمان وحديث ابن عباس اقوى منهما سندا فان رجحنا باعتباره كان الترجيح معنا ويعضده
ما قال الطحاوي روى ابو عوانة عن مغيرة عن ابي الضحى عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها قالت تزوج رسول الله صلى الله

عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم قال ونقلة هذا الحديث كلهم ثقات يحتج برواياتهم انتهى وهذا الحديث اخرجه ايضا البزار
قال الكلبي انما ارادت نكاح ميمونة ولكنها لم تسمها وبقوة ضبط الرواة وفقههم فان الرواة عن عثمان وغيره ليسوا كمن
روى عن ابن عباس ذلك فقها وضبطا كسعيد بن جبير وطاوس وعطا ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد وان تركناها
للتعارض وصرنا الى القياس فهو معنا لانه عقد كسائر العقود التي يتلفظ بها من شراء الامة للتسري وغيره ولا يمتنع شيء
من العقود بسبب الاحرام ولو حرم لكان غايته ان ينزل منزلة نفس الوطء واثره في افساد الحج لا في بطلان العقد
نفسه وايضا لو لم يصح لبطل عقد المنكوحة سابقا بطرو الاحرام لان المنافي للعقد يستوي في الابتداء والبقاء كالطارئ
على العقد وان رجحنا من حيث المتن كان معنا لان رواية ابن عباس رضي الله عنهما نافية ورواية يزيد مثبتة لما عرف ان
المثبت هو الذي يثبت امرا عارضا على الحالة الاصلية والحل الطارئ على الاحرام والنافي هو المبقيها لانه ينفي طرو
طارئ ولا شك ان الاحرام اصل بالنسبة الى الحل الطارئ عليه ثم له كيفيات خاصة من التجرد ورفع الصوت بالتلبية
فكان نفيا من جنس ما يعرف بدليله فيعارض الاثبات ويرجح بخارج وهو زيادة قوة السند وفقه الراوي على ان
هذا بالنسبة الى الحل اللاحق واما على ارادة الحل السابق على الاحرام كما في بعض الروايات انه صلى الله عليه وسلم
بالمدينة قبل ان يحرم كما في معرفة الصحابة للمستغفري فابن عباس مثبت ويزيد ناف ويرجح حديث ابن عباس بان المثبت
ليرجح المثبت على النافي ولو عارضه بان كان نفي يزيد مما يعرف بدليله لان زوال الحل تعرف ايضا بالدليل وهي هيئة
الحلال فالترجيح بما قلنا من قوة السند وفقه الراوي لا بذات المتن وان وفقنا لدفع التعارض فيحمل لفظ التزوج
في حديث ابن الاصم على البناء بها مجازا بعلاقة السببية العادية ويحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم اما على
نهي التحريم والنكاح للوطء والمراد بالجملة الثانية التمكين من الوطء والتذكير باعتبار الشخص اي لا تمكن المحرمة من
زوجها والعجب ممن يضعف هذا الوجه بان التمكين من الوطء لا يسمى نكاحا مع ان اللازم الانكاح لا النكاح واما استعماله
باختلاف له عربية فليس بواقع لان غاية ما فيه دخول لا الناهية على المسند للغائب وهو جائز عند المحققين وان كان
غيره اكثر وعلى النفي فيه التذكير وفيه ذلك التأويل وعلى نفي الكراهة بين الدلائل وذلك لان المحرم في شغل عن مباشرة
عقود الانكحة لان ذلك يوجب شغل قلبه عن الاحسان في العبادة لما فيه من خطبة ومراودات ودعوة واجتماعات
ويتضمن تنبيه النفس لطلب الجماع وهذا محمل قوله ولا يخطب ولا يلزم كونه صلى الله عليه وسلم باشر المكروه لان المعنى المثبت
به الكراهة هو صلى الله عليه وسلم منزه عنه ولا بعد في اختلاف حكم في حقنا وحقه لاختلاف المناط فينا وفيه كالوصال
نهانا عنه وفعله **قوله** ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت او كتابية لخ قيد الحر غير مفيد لان الشافعي لا يجيز للعبد المسلم
الامة الكتابية فكان الصواب ابداله بالمسلم وعن مالك واحمد رحمهما الله تعالى كقوله وعنهما كقولنا له قوله تعالى
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات الاية استفيد منها عدة احكام عدم جواز نكاح الامة مطلقا عند طول
الحرة بمفهوم الشرط وعدم جواز نكاح الامة مطلقا حين لا ضرورة من خشية العنت لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت
منكم فاستنبطنا من قصر الحل على الضرورة معنا مناسبا وهو ما في نكاح الامة من تعريض الولد على الرق الذي هو موت
حكما وعدم جواز الامة الكتابية مطلقا بمفهوم الصفة في من فتياتكم المؤمنات وايضا اذا لم تجز الامة الا للضرورة
فالضرورة تندفع بالمسلمة وعندنا الجواز مطلق في حال الضرورة وعدمها في المسلمة والكتابية وعند طول الحرة وعدمه
لاطلاق المقتضي من قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء واحل لكم ما وراء ذلكم فلا يخرج منه شيء الا بما يوجب
التخصيص ولم ينتهض ما ذكروا حجة مخرجة اما اولا فالمفهومان اعني مفهوم الشرط والصفة ليسا بحجة عندنا ومن
الاصول واما ثانيا فبتقدير الحجة مقتضى المفهومين عدم الاباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم الاباحة
اعم من ثبوت الحرمة او الكراهة ولا دلالة للاعم على اخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة وعند
وجود طول الحرة كما يجوز ثبوت الحرمة على السواء والكراهة اقل فتعينت فقلنا بها وبالكراهة صرح في البدائع واما تعليل
عدم الحل عند عدم الضرورة بتعريض الولد على الرق لتثبت الحرمة بالقياس على اصول شتى او لتعيين احد فردي الاعم الذي
هو عدم الاباحة وهو التحريم مرادا بالاعم فان عنوا ان فيه تعريض موصوف بالحرية على الرق سلمنا استلزامه للحرمة
لكن وجود الوصف ممنوع اذ ليس هنا متصف بحرية عرض للرق بل الوصفان من الحرية والرق يتقارنان وجود الولد

باعتبار

باعتبار امه ان كانت حرة فحر او رقيقة فرقيق وان ارادوا به تعريض الولد الذي سيوجد لان يقارنه الرق في الوجود لا ان فاته
سلمنا وجوده ومعنا تأثيره في الحرمة بل في الكراهة وهذا لانه كان له ان لا يحصل الولد اصلا بنكاح الآيسة ونحوها فلا
يكون له ان يحصل رقيقا بعد كونه مسلما اولا اذ المقصود بالذات من التناسل انما هو تكثير المقرين لله بالوحدانية والالوهية
وما يجب ان يعترف له به وهذا ثابت بالولد المسلم والحرية مع ذلك كمال يرجع اكثره الى امر دنيوي وقد جاز للعبد ان يتزوج
اثنين بالاتفاق مع ان فيه تعريض الولد على الرق في موضع الاستغناء عن ذلك وعدم الضرورة وكون العبد لا اثر له في ثبوت
رق الولد فانه لو تزوج حرة كان ولده حرا والمانع انما يعقد كونه ذات الرق لانه هو الموجب للنقص الذي جعلوه محرما لا مع
قيد حرية الاب يوجب استواء العبد والحر في هذا الحكم لو صح ذلك التعليل اعني تعليل الحرمة بالتعريض للرق ثم بعد وجود شرط
تزوج الامة عند الشافعي من عدم وجود طول الحرة شرط ان لا تكون جارية ابنه اي ملك الابن قال في خلاصته لو انه استولدها
قبل النكاح صارت ام ولده فنزل ملك ولده منزلة ملكه وعندنا لا ملك للاب من وجه اصلا ولا الحرمة على الابن **قوله**
ولا يتزوج امة على حرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة اخرج الدارقطني عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم طلاق العبد اثنتان الحديث الى ان قال وتزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة وفيه مظاهر بن اسلم
ضعيف واخرج الطبري في تفسيره في سورة النساء بسنده الى الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تنكح الامة على الحرة
قال وتنكح الحرة على الامة قال وهذا مرسل الحسن ورواه عبد الرزاق عن الحسن ايضا مرسلا وكذا رواه ابن ابي شيبة عنه واخرج عبد الرزاق
اخبرنا ابن جريج اخبرني ابو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة واخرج عن الحسن وابن
المسيب نحوه واخرج ابن ابي شيبة عن علي رضي الله عنه لا تنكح الامة على الحرة واخرج عن ابن مسعود نحوه واخرج ابن ابي شيبة
حدثنا عبدة عن يحيى بن سعيد بن المسيب قال تتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة وعن مكحول نحوه فهذه آثار
ثابتة عن الصحابة والتابعين تقوي الحديث المرسل لو لم يقل بحجيته فوجب قبوله ثم اعتضد باتفاق العلماء على الحكم المذكور
وان اختلفت طرق اضافتهم فان الثلاثة اضافوا الى مفهوم قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الاية وذلك ان تزوج الامة
على الحرة يكون عند وجود طول الحرة فلا يجوز اتفاقا وقوله وهو حجة على الشافعي في اجازة ذلك للعبد يعني حجة عليه لانا
اثبتنا الدليل على جوازه بل وجوب الاحتجاج بالمرسل بعد ثقة رجاله ولانه يرى حجيته اذا اقترن باقوال الصحابة وهنا
كذلك فانه قد ثبت ذلك عن علي وجابر على الاطلاق كما بينا وكذا يرى حجيته اذا افتى به جماعة من اهل العلم وهنا كذلك وهذا
كله نص الشافعي في الرسالة فانه قال وان لم يوجد ذلك يعني تعدد المخرج نظر الى بعض ما يروى عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم كانت هذه دلالة على انه لم يرسل الا عن اصل يصح ان شاء الله وكذا ان وجد عوام من اهل العلم يفتون بمثل معنى ما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى وبه يخص قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم اذ قد اخرج منه ما قدمنا وفيه نظر فان
اخراج المشركات والمجوسيات بطريق النسخ على ما قالوا والمجوسيات مشركات والناسخ لا يصير العام به ظنيا فلا يخص بعده
بخبر واحد او قياس وما قيل انه مخصوص منه الجمع بين الاختين فغلط لان قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لم يتناول الجمع ليتحقق اخراجه
لانه مما تقدم ذكره مع المحرمات ثم قال واحل لكم ما وراء ذلكم اي ما وراء المذكورات فلم يتناوله اصلا واذا كان كذلك والحديث مطلق
فيشمل العبد فاخراجه يستدعي مثبتا ولم يثبت اذا اضافه اخراجه الى العلة التي ادعوا انها مؤثرة لحرمة نكاح الامة عند طول
الحرة بغير العبد لم يثبت له وجه لما علمت انه بتقدير صحتها يجب استواء الحر والعبد فيها لان المعقول تأثير ذات الرق في المنع
عند عدم الضرورة ووجود الطول وعلى مالك رحمه الله في تجويزه ذلك برضى الحرة مالك يقول بحجية المرسل اذا
صح طريقه الى التابعي لكنه علله باغاضة الحرة بادخال ناقصة الحال عليها فاذا رضيت انتفى ما لاجله المنع فيجوز وهذا
استنباط معنى خصص النص فان لم يكن منصوصا ولا مومأ اليه كان تقديما للقياس على لفظ النص وهو ممنوع عندنا بل العبرة
في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه ثم بتقدير جواز ذلك فتعليله بما ظهر اثره وهو تنصيف النعمة بالرق الذي ظهر اثره
في الطلاق والعدة والقسم اولى فيكون المنع باعتبار ان التعليل به للتنصيف في احوال نكاح الامة بيانه ان الحل الثابت في
النكاح نعمة وبين ان الرق منصف ما ذكرنا من متعلقات النكاح لما لم يمكن تنصيف نفس الحل على انه لو قيل بل ينصف الحل
ايضا وهو تنصيف القسم اذ يحرم عليه الاستمتاع بها في غير ليلتها لامكن فيظهر ان حكم هذا الحديث لارادة تنصيف الاحوال
جريا على ما استقر منوطا بالرق وذلك ان لنكاحها حالتين انضمام الى نكاح حرة سابقة وانفراد عنه فالتنصيف اذا كان امكان

الحالتين فاما بتصحيح نكاحها في حالة دون حالة وتصحيح نكاح الحرة في الحالتين حالة الانفراد والانضمام الى مسابقة
ثم عين الشرع للمنع حالة الانضمام الى الحرة لما في اعتبار نقصها عن الحرة في كثير من الاحكام من مناسبة ذلك ولا يعد ان يراد
غيظ الحرة زيادة معتبرة دخلاء ايضا اما اصل غيظها فلا ازله فانه يحصل بادخال الحرة ايضا وعلى هذا التقرير يدفع من
الاصل ما يورد من ان الانضمام يصدق على ما اذا ادخل الحرة ايضا على الامة فيلزم ان يفسد نكاح الامة بادخال الحرة عليها
ويجاب بان الانضمام يقول بالمتاخر لانه المنضم الى غيره ثم يتعلق بالمتقدم ومنهم من جعل منع ادخال الامة بالنص وجوز
القياس وتعليل الكرخي ان نكاح الحرة يثبت لنسله حق الحرية وحق الحرية لا يجوز ابطاله بعد ثبوته فاما مجرد وطي الحرة
قبل نكاحها فلا يثبت للنسل ذلك هذا واما حالة المقارنة وهو ان يتزوج حرة وامة في عقد فيجتمع في الامة محرم ومبيح
فتحرم • واعلم ان التعليل في الاصل انما هو للقياس ويستدعي اصلا يلحق به منصوصا او مجمعا عليه فيمكن جعله هنا نصف
الطلاق والعدة **قوله** فان تزوج امة على حرة الخ وكذا المدبرة وام الولد قيد بالباين لان في عدة الرجعي لا يجوز نكاح
الامة اتفاقا وقولهما قول ابن ابي ليلى لان المحرم ليس الجمع ليمتنع في عدة البائن كالاخت في عدة الاخت والاحرم ادخال الحرة
عليها بل تزوج الامة على الحرة وهو منتف لا يقال تزوج عليها اذ تزوج وهي مبانة معتدة ولذا لو حلف لا يتزوج عليها
فتزوج وهي معتدة عن باين لم يحنث وكذا جاز نكاح الامة في عدة الحرة من نكاح فاسد او وطي بشبهة ولابي حنيفة ان العدة
لما كانت من اثار النكاح وباعتبارها بعد قايما من وجه كان بالتزوج فيها متزوجا عليها من وجه فكان حراما لان الشبهة في
المحرمات كالحقيقة احتياطا واما جواز نكاح الامة في عدة الحرة من نكاح فاسد فقيل انما هو قولهما لا قوله ولو سلم فالمنع
ثابت ببقاء النكاح الفاسد ليبقى بقاء العدة بخلاف ما نحن فيه واما مسئلة اليمين فانما لا يحنث فيها للعلم بان المقصود
من حلفه ان لا يتزوج عليها هو ان لا يدخل عليها شريكة في القسم ولان العرف لا يسمي متزوجا عليها بعد الابانة لا ان
كان من كل وجه وذلك شحال لقيام العصمة **قوله** من الاما والحراير اي جمعا وتفريقا الا ان في الجمع انما يجوز اذا قدم الحراير
وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك اتفق عليه الائمة الاربعة وجمهور المسلمين واما الجواري فله ما شاء منهن وفي الفتاوى رجل
له اربع نسوة والف جارية اراد ان يشتري جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك ان يتزوج كيلا يدخل
الغم على زوجته التي كانت عنده كان ماجورا واجاز الروافض تسعا من الحراير ونقل عن النخعي وابن ابي ليلى واجاز الخوارج ثماني عشر
وحكي عن بعض الناس اباحة اي عدد شاء بلا حصر وجه الاول انه بين العدد المحلل مثنى وثلث ورباع بحرف الجمع والحاصل
تسع وجه الثاني ذلك الا ان مثنى وثلث ورباع معدول عن عدد مكرر على ما عرف في العربية فيصير الحاصل ثمانية عشر
وكان وجه الثالث العمومات من نحو فانكحوا ما طاب لكم من النسا ولفظ مثنى الخ تعداد عرفي لا قيد كما يقال خذ من البحر ما شئت
قربتين وثلاثا وتخص الاولين تزوجه صلى الله عليه وسلم تسعا والاصل عدم الخصوصية الا بدليل والحجة عليهم
هنا وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا لم تسق الا لبيان العدد المحلل لا لبيان نفس الحل لانه عرف من غيرها قبل نزولها
كتابا وسنة فكان ذكره هنا معقبا بالعدد ليس الا لبيان قصر الحل عليه او هي لحل المقيد بالعدد لا مطلقا كيف وهو حال من ما
طاب فيكون قيدا في العامل وهو الاحلال المفهوم من فانكحوا ثم ان مثنى معدول عن عدد مكرر ولا يقف عند حد هو اثنان اثنان
هكذا الى ما لا يقف وكذا ثلث في ثلثه ومثله رباع في اربعة اربعة فيودي التركيب على هذا ما طاب لكم ثنتين ثنتين جمعا
في العقد او على التفريق وثلثا ثلثا جمعا او تفريقا واربعا اربعا كذلك ثم هو قيد في الحل على ما ذكرنا فانتهى الحل على الاربع مخير
فيهن بين الجمع والتفريق واما حل الواحدة فقد كان ثابتا قبل هذه الاية بحل النكاح لان اقل ما يتصور بالواحدة فالحاصل
الحاصل ان حل الواحدة كان معلوما وهذه الاية لبيان حل الزايد عليها الى حد معين مع بيان التخيير بين الجمع والتفريق
في ذلك وبه يتم جواب الفريقين او نقول عرف حل الواحدة بقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة فكان العدد على
الوجه الذي ذكرنا محللا عند عدم خوف الجور ثم افاد ان عند خوفه يقصر الحل على واحدة وانما لم يعطف باو فيقال او ثلث
او رباع لانه لو ذكر باو لكان الاحلال مقتصرا على احد هذه الاعداد وليس بمراد بل المراد ان لهم ان يحصلوا هذه الاعداد ان
شاؤا بطريق التثنية وان شاؤا بطريق التثليث وان شاؤا بطريق التربيع فانتفى بذلك صحة التسع والثماني عشر وتدل
على الخصوصية ما روي الترمذي عن عبد الله بن عمر ان غيلان بن سلمة الثقفي اسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فاسلمن معه
فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخير منهن اربعا ومثله وقع لفيروز الديلمي وقيس بن حارثة والمراد من قوله والنقص

بر

الزيادة العدد المذكور يعني التنصيص على هذا العدد فكان اللام للعهد الذكري والحضوري وانما كان هذا
على العدد يمنع الزيادة وان كان من حيث هو عدد لا يمنعها كما في قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
العدد يمنع الزيادة وان كان من حيث هو عدد لا يمنعها كما في قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق والرجعة حيث الحق بها اليمين والنذر لوقوعه حالا قيدا في الاحلال على ما قررنا وبه يندفع الايراد بانه
والحاصل انه قد يمتنع معه الزيادة والنقص كعدد ركعات الصلوة وقد لا ولا نحو سبعين
من حيث هو عدد لا يمنع كما ذكرنا
مرة في قوله تعالى استغفر لهم الاية وقد يمنع الزيادة كما ذكرنا او النقص فقط كاقل الحيض وشيء من ذلك ليس لذات العدد
بل الخوارج تمنع الزيادة هنا التقييد الحل وفي كل موضع يبطل الشبب **قوله** والحجة عليه ما تلوناه وهو عموم ما طاب
لكم من النسا مقتصرا على العدد المذكور وقوله اذ الامة والمنكوحة يريد بالمنكوحة الحرة والا فالمنكوحة لا تنافي الامة
مع ان المراد هنا بالامة ليس الامة المنكوحة وفي كثير من النسخ المنكوحة على الصفة واعترض بان المراد لا يستلزم الجواز تزوج
لهما اكثر من واحدة لتناول لاسم النسا ذلك وعلى ما قال من وجه النساول يلزم نكاح المنكوحة لا تنكح فكان ينبغي
ان يذكر المنكوحة اصلا والعناية بان يراد المنكوحة بالقوة اي التي يريد ان ينكحها بنظمها الى الاخرى **قوله** لانه في حق
النكاح بمنزلة الحر عنده لان السبي لا يوقع الفرقة بين المسبي وزوجته فعلم انه لا يملك الا من حيث هو مال وبه نيل
انه يملك اصل النكاح بالاذن فلو كان مملوكا في حقه لم يملكه كما لم يملك المال فلما ملكه ساوى الحر فيه وجوابه الاول
ان السبي احد اسباب ملك الرقبة فمحله المال لا النكاح فلذا لم يقع الفرقة وجواب الثاني ان ملك اصل الشيء لا يمنع
التنصيف اذا تحقق ما يوجبه كالامة تملك طلب اصل الوطي من زوجها ويتنصف قسمها **قوله** ولنا ان الرق منصف
توضيح مراده ان الحل الثابت بالنكاح مشترك بين الزوجين حتى ان المرأة المطالبة بالاستمتاع وقد نصف الرق للمرأة
ما لها من ذلك الحل حتى اذا كانت تحت الرجل حرة وامة يكون للحرة ليلتان وللامة ليلة فلما نصف رقها ما لها وجب
ان ينصف رقه ما له وللحر تزوج اربع وللعبد ثنتان بقي ان يستدل له بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا مثنى
وثلاث ورباع نظرا الى عموم المخاطبين في الاحرار والعبيد كما استدل به المصنف على الشافعي في اطلاق الزايد على
الامة نظرا الى العموم في الحراير والاما لكن قد يقال ان المخاطبين هم الاحرار بدليل اخر الاية وهو قوله تعالى فان خفتم
ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فان المخاطب بهذا هم المخاطبون الاولون ولا ملك للعبيد فلزم كون المراد
الاحرار **قوله** فان تزوج حبلى من زنى من غيره جاز النكاح خلافا لابي يوسف وقول الشافعي رحمه الله كقولنا وقول الائمة
مالك واحمد وزفر كقول ابي يوسف اما لو كان الحبل من زنى منه جاز النكاح بالاتفاق كما في الفتاوى الظهيرية محالا على
النوازل قال رجل تزوج حاملا من زنى منه فالنكاح صحيح عند الكل ويحل وطيها عند الكل واذا جاز في الحامل صحة عقد
لا بطاها هل يستحق النفقة ذكر التمرتاشي لا نفقة وقيل لها النفقة والاول اوجه لان النفقة وان وجبت مع العقد
الصحيح عندنا لكن اذا لم يكن مانع من الدخول من جهتها بخلاف الحايض فان عذرها سماوي وهذا يضاف الى فعلها
الزنى وعن محمد كقول ابي يوسف وكما لا يباح وطيها لا يباح دواعيه وقيل لا باس بوطيها ونقل عن الشافعي كانه يقيسه
على التي زنت حيث جاز تزوجها وحل وطيها في الحال مع احتمال العلوق فعلم ان العلوق من الزنى لا يمنع الوطي والا لمنع
مع تجويزه في مقام الاحتياط وليس بشيء لان الفرق بين المحقق والموهوم في الشغل الحرام ثابت شرعا لورود عموم النهي
في المحقق وهو ما روي رويفع بن ثابت الانصاري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ
يؤمن بالله واليوم الاخر ان يسقي ماءه زرع غيره يعني اتيان الحبالى رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن **قوله**
الا امتناع في الاصل يعني ثابت النسب حاصله قياس الحامل من الزنى على الحامل بثابت النسب في حكم هو عدم صحة العقد
عليهما فعين علة الاصل كون حملها محترما فيمتنع ورود الملك على محله وهذا كذلك بدليل انه لا يجوز اسقاطه وانه
لا اجابة منه فيمنع الملك واستدل المصنف رحمه الله بعموم واحل لكم ما وراء ذلكم وحين علم انه يرد من قبل ابي يوسف ان
هذا مخصوص على ما قبل فيجوز تخصيصه بالقياس احتاج الى منع علته فقال لا نسلم ان علة المنع في الاصل احترام الحمل بل
احترام صاحب الماء وهي منتفية في الفرع اذ لا حرمة للزاني ومنهم من يزيد في تعيين العلة فيقول الامتناع في الاصل لحرمة
الحمل فيصان عن سقيه بماء حرام وقد يزاد ايضا فيقال فيصان عن سقيه ولما لم يجز الوطي لحرمة السقي لم يصح العقد لان
كل عقد لا يترتب عليه حكمه لا يصح وهي زيادة توجب النقص انما يحتاج اليها لو قلنا بصحة العقد وحل الوطي ولم نقل به

حرس

فيقال ان قلت لا يترتب مطلقا منعناه او في الحال فقط منعنا اقتضاه البطلان والا لم يصح نكاح الحائض والنفساء
ابا يوسف رحمه الله يدفع التعليل بحرمة صاحب الماء بانه لو كان لحقه لجاز بامره فالاولى تعليل المنع في الاصل بلزوم جمع بين
الفراشين وهو السبب في امتناع العقد على المحصنات من المؤمنات وهو منتف في الحبلى من الزنا وقد يقال ان هذا الدفع
مغالطة تخيل ان حرمته وحقه واحد وهو بمعنى الحق وليس كذلك فان معنى حرمته ان الشارع اثبت له من الحرمة منع
العقد على محل مائه ما دام قائما وحرمته لا تسقط باذنه في العقد الا ان هذا يقتضي صحة العقد على المسبية الحامل
والمهاجرة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه واما على ظاهر المذهب فلا فالمطرد ما ذكرنا على ما هو رواية
الحسن انسب بالتعليل بحرمة صاحب الماء واعلم ان في سنن ابي داود عن رجل من الانصار يقال له نضرة بن اكثم من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تزوجت امراة على انها بكر في سترها فدخلت عليها فاذا هي حبلى فقال لي رسول الله
صلى الله عليه وسلم لها الصداق بما استحللت من فرجها والولد عبد لك وفرق بيننا وقال اذا وضعت فحدوها وهو
ظاهر في عدم صحة نكاح الحامل من زنى لقوله وفرق بيننا الا ان يحمل على تفريق الابدان فقط بان منعه من الخلوة بها
الى ان تلد مع ان فيه من المنسوخات جعل الولد عبدا الا ان يحمل على ارادة انه يصير يخدمك وهو يوافق حمل التفريق على المنع
من مجرد المخالطة وهو اولى لاستبعاد ارادة جعل الولد عبدا بجعله الزوج بالنسبة الى مقابلة لغلة نظيره في الشرع
فيجعل هذا قرينة ارادة التفريق عن المخالطة لا في العقد وهذا لان الظاهر انه انما يكون تحت يخدمه من غير ملك
فيه اذا كان مع امه عنده وهذا كله اذا ثبت هذا الحديث **قوله** فالنكاح باطل وذكر الفاسد فيما تقدم ولا فرق بينهما في
النكاح بخلاف البيع **قوله** لانها فراش لمولاها لثبوت حد الفراش وهو كون المراة متعينة لثبوت نسب ولدها من رجل
اذا اتت به فلو صح حصل الجمع بين الفراشين وهو سبب الحرمة في المحصنات من النساء **قوله** الا انه غير متاكد الى اخره
جواب عما قد يقال لو كانت فراشا لم يجز تزوجها وهي حامل كما لا يجوز وهي حامل فاجاب بان فراشها غير متاكد ولذلك
باتصال الحبل بها منه فان الحبل مانع في الجملة وكذا الفراش فيقع التاكد باجتماعهما فينتهض سببا للمنع للجمع بخلاف حالة
عدمه واستدل على عدم تاكده بانتفاء نسب ولدها بالنفي من غير لعان فظهر ان المانع ليس مطلقا بل المتاكد منه اما
نفسه وهو فراش المنكوحة او بالحبل قالوا الفراش ثلاثة قوي وهي المنكوحة فلا ينتفي ولدها الا باللعان ومتوسط
وهو فراش ام الولد فيثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفي بمجرد النفي وضعيف لا يثبت نسب الولد منه الا بدعوة
وهو فراش الامة التي لم يثبت لها امومية الولد والذي يقتضيه كلام صاحب الهداية بصريحه ان الامة ليست فراشا
اصلا على ما ذكر في المسئلة التي تلي هذه وعلله بعدم صدق حد الفراش عليها بقوله فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه
من غير دعوة فيلزم اما انحصاره في الفراش القوي والضعيف واما اعتبار الفرش الثلاثة في ام الولد والمنكوحة وام
الولد الحايل فراش ضعيف فيجوز تزوجها والحامل متوسط لنوع من التاكد فيمتنع وحكمه انتفاء الولد بمجرد النفي والمنكوحة
هي الفراش القوي وهو الاوجه واورد اذا كان ولدها ينتفي بمجرد النفي ان يجوز النكاح ويكون نفيا دلالة فان النسب كما ينتفي
بالصريح ينتفي بالدلالة بدليل مسئلة الامة جاءت باولاد ثلاثة فادعى المولى اكبرهم حيث يثبت نسبه وينتفي
غيره بدلالة اقتصاره في الدعوة على بعضهم اجيب بان النفي دلالة انما يعمل اذا لم يكن صريح بخلافه وهنا كذلك اذ
صورة المسئلة ان الحمل منه حيث قال رجل زوج ام ولده وهي حامل منه كذا في الظهيرية وعلى هذا لو زوج ام ولده
وهي حامل قبل ان يعترف بالحمل بعد العلم به ينبغي ان يجوز النكاح ويكون نفيا **قوله** ومن وطئ جاريته ثم زوجها
جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها هذا تعليل الجواز بنفي جنس علة المنع من التزويج فضلا عن نفيها بعينها
فلذا لا يقتضي ان وجود الفراش مطلقا يمنع والا لمنع في ام الولد الحايل لان علة المنع فراش مخصوص وهو الذي نفسه او
بالتاكد لا مطلق الفراش ثم بين نفي الفراش بنفي حده بقوله لانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة
الا ان عليه ان يستبريها اي بطريق الاستحباب لا الحتم وليس استبراء المولى مذكورا في الجامع الصغير بل في كلام المصنف
وصرح الولوالجي بالاستحباب **قوله** واذا جاز يعني جاز النكاح بدون استبراء من المولى فان خلاف محمد رحمه الله في
استبراء الزوج انما هو فيه ولذا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في قول محمد لا احب له اي للزوج ان يطاها حتى يستبريها
لانه احتمل الشغل بماء المولى هذا الخلاف فيما اذا زوجها المولى قبل ان يستبريها فلو استبراها قبل ان يزوجها

فان وطئ الزوج بلا استبراء اتفاقا وقد وفق بعض المشايخ بان محمدا رحمه الله نفى الاستحباب وهنا اثبتا جواز النكاح بلا
فلا معارضة بجواز اتفاقهم على الاستحباب فلا نزاع فان لفظه في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل وطئ
جاريته ثم زوجها قال للزوج ان يطاها قبل ان يستبريها وقال محمد احب له ان لا يطاها حتى يستبراها انتهى وليس فيه استبراء المولى
اصلا وفيه تصريح محمد بالاستحباب للزوج قيل قوله تفسير لقول ابي حنيفة وقيل بل هو قوله خاصة وهو ظاهر السوق
وصريح قول المصنف لا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلافه ثم القياس المذكور لمحمد انما مقتضاه وجوب الاستبراء
فان اصل قياسه الشراء وانما يتعدى بالقياس حكم الاصل وحكمه وجوب الاستبراء فان كان المصنف اخذ من كلام محمد في بعض
تصانيفه فهو يفيد الوجوب لا الاستحباب وغاية الامر ان قوله احب ظاهر في الاستحباب ودليله يوجب ان مراده الوجوب
واعتباره اولى لان الاستدلال بما لا يطابق الدعوى بعد من اطلاق احب ان يفعل كذا في واجب وكثيرا ما يطلق المتقدمون
اكره كذا في التحريم وكراهة التحريم واجب مقابله فجاز ان يطلق في مقابله وهو الوجوب ثم لو اورد على محمد رحمه الله ان التوهم
لا يصلح علة للوجوب بل للندب كما في غسل اليدين عقيب النوم لتوهم النجاسة كان له ان يجيب بان ذلك في غير الفروج اما
فيها فالمعهود شرعا جعله متعلقا بالوجوب ومنه نفس اصل هذا القياس فان علة وجوب الاستبراء في التحقيق على المشتري
ليس الا توهم الشغل بالماء الحلال واعتبار استحداث الملك علة انما هو اضبطه للحكمة التي هي العلة في الحقيقة على ما عرف
وان كان الاستدلال من عند المصنف فهو المواخذ بعدم المطابقة **قوله** ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ اورد
عليه انه ممنوع فان الحكم بجواز النكاح ثابت في الحامل من الزنا ومجموع ما ذكر فيه ثلاثة جواب صاحب النهاية بانه طرد
لا نقض فان جواز النكاح ثابت في الصورتين بالمقتضي وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم الا ان الوطء هناك حرم لوجود
الشغل حقيقة كيلا يسقي ماءه زرع غيره فلم يدل لجواز النكاح هناك على حل الوطء للحمل اما هنا لا حمل حقيقة فلو كان انما
كان حكما وشرعا فكان جواز النكاح شرعا امارة الفراغ دليل فراغ الرحم حكما وجواب شارح الكنز وغيره بتخصيص الدعوى
بان مرادنا انه امارة الفراغ عن حمل ثابت النسب ونقول هو دليل الفراغ في المحتمل لا فيما تحقق وجوده واليه يرجع جواب
صاحب النهاية اذا تاملت وهو الاولى اعني كونه دليل الفراغ في المحتمل ومحل النزاع محتمل ومع الحكم بالفراغ لا يثبت توهم
الشغل شرعا فلا موجب لاستحباب الاستبراء لكن صحته موقوفة على دليل اعتباره امارة الفراغ عنه لان حاصله ادعاء
وضع شرعي والاجماع انما عرف على مجرد الصحة اما على اعتباره دليل الفراغ في المحتمل دون المتحقق فلا واختار الفقيه
ابو الليث قول محمد رحمه الله لانه احوط هذا وعند زفر رحمه الله لا يجوز للرجل ان يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض بناء على
اصله وهو وجوب العدة للتزوج بعد كل وطء ولو زنى **قوله** وكذا اذا راى امراة تزني فتزوجها حل له وطؤها قبل
ان يستبريها عندهما وقال محمد رحمه الله لا احب له ان يطاها ما لم يستبريها وعند زفر رحمه الله لا يصح العقد عليها ما لم تحض
ثلاث حيض لما قلناه عنه وقيل يكفي حيضة **قوله** والمعنى اي في حل وطء الزانية اذا تزوجت عقيب العلم بزناها عندهما
بلا استبراء وعند محمد رحمه الله بعده ما ذكرنا لهما من ان الصحة امارة الفراغ في المحتمل فلا موجب للاستبراء والحكم لا يثبت بلا
سبب وعند محمد الوطء يوجب توهم الشغل فتستبرأ كالمشتراة **قوله** ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامراة خالية من الموانع
اتمتع بك كذا عشرة ايام مثلا او يقول اياما او متعيني نفسك اياما او عشرة ايام او لم يذكر اياما بكذا من المال قال شيخ
الاسلام في الفرق بينه وبين النكاح الموقت ان يذكر الموقت بلفظ النكاح والتزويج وفي المتعة اتمتع او استمتع انتهى
يعني ما اشتمل على مادة متعة والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة وفي الموقت الشهود
وتعيينها ولا شك انه لا دليل لهؤلاء على تعيين كون نكاح المتعة الذي اباحه صلى الله عليه وسلم ثم حرمه هو ما اجتمع
فيه مادة م ت ع للقطع من الاثار بان المتحقق ليس الا انه اذن لهم في المتعة وليس معنى هذا ان من باشر هذا المأذون فيه
يتعين عليه ان يخاطبها بلفظ اتمتع ونحوه لما عرف من ان اللفظ انما يطلق ويراد معناه فاذا قال تمتعوا من هذه النسوة
فليس مفهومه قولوا اتمتع بك بل اوجدوا معنى هذا اللفظ ومعناه المشهور ان يوجد عقدا على امراة لا يراد به مقاصد عقد
النكاح من القرار للولد وتربيته بل الى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها او غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دمت معك الى
ان انصرف عنك فلا عقد والحاصل ان معنى المتعة عقد موقت ينتهي بانتهاء الوقت فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح
الموقت ايضا فيكون النكاح الموقت من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج واحضر الشهود وما يفيد ذلك من الالفاظ

التي يفيد التواضع مع المراة علي هذا المعني ولم يعرف في شيء من الاثار لفظ واحد ممن باشرها من الصحابة بلفظ تمتعت
بك ونحوه والله اعلم قوله وقال مالك رحمه الله هو جائز نسبته الي مالك غلط قوله لانه كان مباحا فيبقي الي ان يظهر
النسخ هذا متمسك من يقول بها كابن عباس رضي الله عنهما قلنا قد ثبت النسخ باجماع الصحابة هذه عبارة المصنف وكتب
الناسخية فيها فان المختار ان الاجماع لا يكون ناسخا اللهم الا ان يقدر محذوف اي ثبت العلم باجماعهم اي لما عرف اجماعهم
علي المنع علم انه نسخ بدليل النسخ او هي للمصاحبة اي لما ثبت اجماعهم علي المنع علم معه النسخ واما دليل النسخ بعينه فما في
صحيح مسلم انه صلي الله عليه وسلم حرمها يوم الفتح وفي الصحيحين انه صلي الله عليه وسلم حرمها يوم خيبر والتوفيق انه
مرتين قبل ثلثة اشيا نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الي بيت المقدس في الصلوة وقيل لا يحتاج الي ذلك
لانه صلي الله عليه وسلم انما كان اباحها ثلثة ايام فبانقضائها تنتهي الاباحة وذلك لما قال محمد بن الحسن في الاصل بلغنا
ان رسول الله صلي الله عليه وسلم انه احل المتعة ثلثة ايام من الدهر في غزاة غزاها اشتد علي الناس فيها العزوبة ثم نهي عنها
وهذا لا يفيد ان الاباحة حين صدرت كانت مقيدة بثلثة ايام ولذا قال ثم نهي عنها وهو يشبه ما اخرجه مسلم عن سبرة
ابن معبد الجهني قال اذن لنا رسول الله صلي الله عليه وسلم بالمتعة فانطلقت انا ورجل الي امراة من بني عامر كانها بكرة
عيطا فعرضنا عليها انفسنا فقالت ما تعطيني فقلت ردائي وقال صاحبي ردائي وكان ردا صاحبي اجود من ردائي وكنت
اشب فاذا نظرت الي ردا صاحبي اعجبها واذا نظرت الي اعجبتها ثم قالت انت ورداك يكفيني فمكثت معها ثلثا ثم
ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال من كان عنده شيء من هذه النسا التي يتمتع بهن فليخل سبيلها فهذا مثله من حيث انه
انما يدل علي ان الاباحة اقامت ثلثا لا انها تعلقت مقيدة بالثلث فلا بد من الناسخ وفي صحيح مسلم عنه صلي الله عليه وسلم
كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النسا وقد حرم الله ذلك الي يوم القيمة والاحاديث في ذلك كثيرة شهيرة واما ظاهر الاجماع
التي تعطي الاجماع فما اخرج الحازمي بسنده الي جابر خرجنا مع رسول الله صلي الله عليه وسلم الي غزوة تبوك حتي اذا كنا عند العقبة
مما يلي الشام جاءت نسوة فذكرنا تمتعنا وهن تطعن في رحالنا فجا رسول الله صلي الله عليه وسلم فنظر اليهن وقال من هؤلا
النسوة فقلنا يا رسول الله نسوة تمتعنا بهن قال فغضب رسول الله صلي الله عليه وسلم حتي احمرت وجنتاه وتمعر وجهه
وقام فينا خطيبا فحمد الله واثني عليه ثم نهي عن المتعة فتوادعنا يومئذ الرجال والنسا ولم نعد ولا نعود اليها ابدا وابن عباس
رضي الله عنهما صح رجوعه بعد ما اشتهر عنه من اباحتها فما ذكر من رجوعه ان عليا رضي الله عنه قال له انك رجل تائه
ان النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن متعة النسا وفي صحيح مسلم ان عليا رضي الله عنه سمع ابن عباس يلين في متعة النسا فقال
مهلا يا ابن عباس فاني سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم نهي عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر الانسية وهذا ليس صريحا
في رجوعه بل في قول علي له ذلك ويدل علي انه لم يرجع حين قال له علي ذلك ما في صحيح مسلم عن عروة بن الزبير ان عبد الله
بن الزبير رضي الله عنه قام بمكة فقال ان ناسا اعمي الله قلوبهم كما اعمي ابصارهم يفتون بالمتعة يعرض برجل فناداه فقال
انك لجلف جاف فلعمري لقد كانت المتعة تفعل في عهد امام المتقين يريد رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال له ابن الزبير
فجرب نفسك فوالله لئن فعلتها لارجمنك باحجارك الحديث ورواه النسائي ايضا ولا تردد في ان ابن عباس رضي الله عنهما هو
الرجل المعرض به وكان رضي الله عنه قد كف بصره فلذا قال ابن الزبير رضي الله عنه كما اعمي ابصارهم وهذا انما كان في خلافة
عبد الله بن الزبير وذلك بعد وفاة علي رضي الله عنه فقد ثبت انه مستمر القول علي جوازها لم يرجع الي قول علي رضي الله
عنه فالاولي ان يحكم بانه رجع بعد ذلك بنا علي ما رواه الترمذي عنه انه قال انما كانت المتعة في اول الاسلام كان الرجل يقدم
البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المراة بقدر ما يري انه مقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيه حتي اذا نزلت الاية الا
علي ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قال ابن عباس فكل فرج سواهما فهو حرام اشهي فهذا يحمل علي انه اطلع علي ان الامر
انما كان علي هذا الوجه فرجع اليه وحكاه وقد حكي عنه انما اباحها حالة الاضطرار والعنت في الاسفار واسند الحازمي من
طريق الخطابي الي المنهال عن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس رضي الله عنهما لقد سارت بفتياك الركبان وقال فيها
الشعرا قال وما قالوا قلت قالوا ◦ قد قلت للشيخ لما طال محبسه ◦ يا صاح هل لك في فتوي ابن عباس ◦ هل لك في رخصة
الاطراف انسة ◦ تكون مثواك حتي يصدر الناس ◦ فقال سبحان الله ما بهذا افتيت وما هي الا كالميتة والدم ولحم الخنزير
ولا تحل الا للمضطر انتهي ولهذا قال الحازمي انه صلي الله عليه وسلم لم يكن اباحها لهم وهم في بيوتهم واوطانهم وانما اباحها لهم

في اوقات بحسب الضرورات حتي حرمها عليهم في اخر سنيه في حجة الوداع وكان تحريم تابيد لا خلاف فيه بين الائمة وعلما
الامصار الا طائفة من الشيعة قوله وقال زفر رحمه الله هو جائز يعني النكاح الموقت هو ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين
عشرة ايام لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل هي ويصح النكاح فصار كما اذا تزوجها علي ان يطلقها بعد شهر
ويبطل الشرط اما لو تزوج وفي نيته ان يطلقها بعد مدة نواها فلا باس وكذا لا باس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها علي
ان يكون عندها نهارا دون الليل قوله ولنا انه اتي بمعني المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولذا لو قال جعلتك وكيلا بعد موتي
انعقد وصية او جعلتك وصيا في حياتي انعقد وكالة ولو اعطي المال مضاربة وشرط الربح للمضارب كان قرضا ولو ...
المال كان بضاعة ولا يخفي ان علي ما حققناه يكون الموقت من نفس نكاح المتعة فلا يحتاج الي غير ابدا الناسخ في دفع قول زفر
هذا ومقتضي النظر ان يترجح قوله لان غاية الامر ان يكون الموقت متعة وهو منسوخ لكن يقول المنسوخ معني المتعة علي
الوجه الذي كانت الشرعية عليه وهي ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدة ويتلاشي واما الا قول به كذلك وانما اقول ينعقد
مؤبدا ويلغو شرط التوقيت فحقيقة الغا شرط التوقيت هو اثر النسخ واقرب نظير الي هذا نكاح الشغار وهو
ان يتزوج الرجل ابن كل مولية الاخر علي ان يكون بضع كل مولية مهر موليتها المولية الاخر صح النهي عنه وقلنا اذا
عقد كذلك صح موجبا لمهر المثل لكل منهما ولم يكن متنا النهي لانا لم نقل به كذلك موجبا للبضعين مهرين بل علي
الغا الشرط المذكور فلم يلزمنا النهي فيقول زفر مثل هذا سوا واما قياسه علي ما لو تزوجها علي ان يطلقها بعد
شهر فيمكنه تركه ان صح عنه الي اصول شيء مما اشترط فيه من النكاح شرط مخالف لمقتضي العقد اذا كان غير صحيح
من حيث انه انما عقد مؤبدا ولذا اذا انقضت المدة لا ينتهي النكاح بل هو مستمر الي ان يطلقها يندفع بما ذكرنا مما يوجب
ان اثر التوقيت في ابطاله موقتا لا في ابطاله مطلقا فان قلت فلو عقد بلفظ المتعة واراد النكاح الصحيح
المؤبد هل ينعقد او لا واذا لم ينعقد هل يكون من افراد المتعة فالجواب لا ينعقد به النكاح وان قصد به النكاح و
حضره الشهود وليس من نكاح المتعة لانه لم يذكر فيه توقيت بل التابيد وانما كان كذلك لانه لا يصلح مجازا عن
معني النكاح لما في المبسوط من انه لا يفيد ملك المتعة كالاحلال فان من احل لغيره طعاما او اذن له ان يتمتع به لا
يملكه وانما يتلفه علي ملك المبيح فكذلك اذا استعمل هذا اللفظ في موضع النكاح لا يثبت به الملك انتهي يعني انتفي
المجاز الذي بيناه في اول كتاب النكاح والله سبحانه اعلم قوله ولا فرق بين ما اذا طالت المدة او قصرت نفي لرواية
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انهما اذا سميا مدة لا يعيشان اليها صح لتابيده معني قلنا ليس هذا تابيدا معني بل
توقيت بمدة طويلة والمبطل هو التوقيت وقوله لانه المعين لجهة المتعة يؤيد ما قدمناه هنا واذا انساق الكلام
الي الشرط الفاسد وهو اشتراط ما ليس مقتضي العقد لا يبطل النكاح بل يبطل هو ناسب ان نقرن به الكلام في
اشتراط الخيار في النكاح فاذا تزوج علي انه بالخيار او هي صح النكاح وبطل الخيار عندنا بنا علي ان شرط الخيار كالهزل
لان الهازل قاصد للسبب غير راض بحكمه ابدا وشارط الخيار غير راض بحكمه في وقت مخصوص فاذا لم يمنع الهزل ثبوت
حكمه للحديث ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وقد اسلفنا تخريجه فشرط الخيار اولي
ان لا يمنعه واذا لم يمنع ثبوت حكمه وهو الملك من حين صدور العقد كان اشتراط الخيار شرطا فاسدا فيبطل واما
خيار الروية فحقيقته لا تتوقف علي اشتراطه في موضع يثبت كالبيع بل اذا اشتري ما لم يره ثبت له الخيار بدون شرط
والنكاح ينعقد بلا روية اجماعا فلا يتصور ثبوته فيه ولو فرض اشتراط خيار الفسخ اذا راها كان شرطا فاسدا
فيبطل واما خيار العيب فلا يثبت لاحدهما في الاخر اذا وجده معيبا ببرص وجذام او رتق او قرن او عفل او جنون
او مرض فالج او غير ذلك ايا كان عند ابي حنيفة وابي يوسف سوي عيب الجب والعنة فيه علي ما ياتي في بابه خلافا للشافعي في
العيوب الخمسة القرن والرتق والجنون والجذام والبرص ولمحمد في الثلثة الاخيرة اذا كانت بحيث لا تطيق المقام معه
حيث يثبت لها خيار الفسخ لنا ما عنه صلي الله عليه وسلم انه قال للتي تزوجها فوجد بكشحها بياضا الحقي باهلك وهذا
من كنايات الطلاق بل لا يبعد عده من صرائحه في عرف العرب بالاستقرا فعرف انه لا فسخ عن عيب وحجتنا ايضا قول ابن مسعود
رضي الله عنه لا ترد الحرة عن عيب وعن علي رضي الله عنه قال اذا وجد بامراته شيئا من هذه العيوب فالنكاح لازم له ان شاء
طلق وان شاء امسك والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن عمر انه اثبت الخيار وحمله علي خيار الطلاق وبعيد

فان ذلك ثابت لا يحتاج الى نقل اثبات عن اباه وقول محمد ارجح فيما يظهر فان ما ذكرنا من طريق التخلص بالطلاق وما افاده
هذه الدلايل انما هو في تخلص الرجل فاما المراة فلا تقدر عليه وهي محتاجة الى التخلص ومامورة بالفرار قال صلى الله عليه
وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد والكلام في المسلة طويل الدليل في المبسوط وغيره يحتمل ايضا ان المسايل التي ذكرها
اذ ليست من مسايل الكتاب بل المقصود تتميم الفايدة بالفروع المناسبة وكذا لو شرط احد الزوجين على الاخر السلامة
من تلك العيوب ومن العمى والشلل والزمانة او شرط صفة الجمال فوجد بخلاف ذلك لا خيار له في الفسخ ومن هذا
وكثيرا ما تقع لو تزوجها بشرط انها بكر فاذا هي ثيب لا خيار له بل ان شاء طلق وتثبت احكام الطلاق قبل الدخول
او بعده **قوله** ومن تزوج امراتين في عقدة واحدة احديهما لا تحل له لرضاع او قرابة محرمة صح نكاح المحللة وبطل
نكاح المحرمة بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع حيث لا يصح في العبد لان قبول العقد في الحر شرط فاسد في بيع
العبد فيبطله وهنا المبطل يخص المحرمة والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ثم جميع المسمى للتي تحل عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثليهما كان يكون المسمى الفا ومهر مثل المحرمة الفان والمحللة الف فيلزم ثلثمائة وثلاثة
وثلاثون وثلث درهم للتي صح نكاحها ويسقط الباقي ولو كان دخل بالتي لا تحل فالمذكور في الاصل ان لها مهر مثلها
بالغا ما بلغ والالف كلها للمحللة قال في المبسوط وهو الاصح على قول ابي حنيفة رحمه الله وما ذكر في الزيادات فهو
قولهما ان لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الالف ولو كان صح نكاحهما انقسمت الالف على مهر مثليهما اتفاقا وذكر
مسلة الاصل بمثل هذا اللفظ يقصد به الاحالة على ذلك الكتاب لتتميم متعلقات المسلة منه وحاصل المذكور هنا
فيه ان المسمى قوبل بالبضعين ولم يسلما وكلما قوبل بشيئين لم يسلما فاللازم حصة السالم بيان تقرر الكبرى شرعا انما
لو اشترى عبدين بالف فاذا احدهما مدبر او خاطب امراتين بالنكاح بالف فاجابت احديهما دون الاخرى بل ما نحن فيه
اولى فان المحرمة دخلت في العقد عنده ولذا لا يحد بوطئها مع العلم بالحرمة عنده ومن ضرورة دخولها انقسام البدل
وله منع كلية الكبرى بل المضموم الى المحللة اما محل او لا ففي الاول ينقسم وفي الثاني لا كما لو ضم جدارا او حمارا فان
الكل فيه للمحل والضم لغو وضم المحرمة لذلك فان حكم النكاح الحل والمحرمة ليست محلة فلم تدخل والمدبر مال فهو محل
ولذا لو قضى القاضي بجواز بيعه نفذ فيدخل في العقد ثم يستحق نفسه بحق الحرية وسقوط الحد عنه في وطء المحرمة
المعقود عليها من حكم صورة العقد وسنبين وجهه ان شاء الله تعالى في كتاب الحدود لا من حكم انعقاده والانقسام
من حكم الانعقاد والانقسام في المخاطبتين للاستواء في الايجاب المحلية فانهما لو اجابتا صح نكاحهما معا وانقسم عليهما فهذا
وقد ادعى ان ما في الزيادات من انه لو دخل بالتي لا تحل كان لها مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الالف قول ابي حنيفة رضي الله عنه
فاستشكل بانه فرع دخولها في العقد ودفع بانه قولهما الاول قوله في الاصح وقوله يجب مهر مثلها بالغا ما بلغ وبتقدير
التسليم فالمنع من المجاوزة لمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بدخولها في العقد فاما الانقسام لا لاستحقاق فيه
الدخول في العقد فالتي تحل هي المختصة بذلك فالكل لها وقد يورد ايضا على قوله ان لها مهر مثلها بالغا ما بلغ ان عدم
الدخول في العقد يقتضي اجنبيتها عنه فباي وجه يجب مهر مثلها وهو فرع الدخول في عقد فاسد ويجاب بان وجوبه
بالعذر الذي وجب به درء الحد وهو صورة العقد ويورد على قولهما ايضا كيف وجب لها حصتها من الالف [illegible]
وهو حكم دخولها في العقد ثم يجب الحد ولا يجتمع الحد والمهر ولا مخلص الا بتخصيصهما الدعوى فيجب الحد لانتفاء شبهة
الحل والمهر لا لانقسام بالدخول في العقد **قوله** ومن ادعت عليه امراة لقب المسلة ان القضا بشهادة الزور في العقود
والفسوخ ينفذ عند ابي حنيفة رضي الله عنه ظاهرا وباطنا اذا كان مما يمكن القاضي انشا العقد فيه فلو ادعى نكاح امراة
او هي ادعت النكاح او الطلاق الثلاث كذبا وبرهنا زورا فقضى بالنكاح والطلاق نفذ ظاهرا فتطالب المراة في الحكم
بالقسم والوطي والنفقة وباطنا فيحل له وطؤها وان علم حقيقة الحال ولها تمكينه وقولنا اذا كان مما يمكن القاضي
انشاؤه يخرج ما اذا كانت معتدة الغير او مطلقة ثلاثا له فادعى انه تزوجها بعد زوج ونحو ذلك مما لا يقدر
القاضي على انشا العقد فيه اما الهبة والصدقة ففي نفاذ القضا بهما باطنا روايتان اذا ادعيا كذبا والوجه المنع
ان القاضي لا يملك تمليك مال الغير بلا عوض وقول ابي حنيفة هو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول
محمد لا باطنا فلا يسعه ان يطاها اذا ادعى كذبا واذا كان مدعى عليه يطلقها وهو قول الشافعي رحمه الله ولا

الاول فيما اذا ادعت الطلاق الثلاث كذبا فقضى به وتزوجت آخر عند محمد وعند ابي حنيفة رضي الله عنه تحل
للثاني لا تحل للاول لان القاضي يملك التطليق على الغير احيانا بخلاف المعتدة واختيها وكذا الاختلاف في دعوى الفسخ بان ادعى
احد المتبايعين على صاحبه فسخ البيع كذبا وبرهن زورا فقضى القاضي بفسخ البيع وحل للبايع وطؤها لو كانت امة وكذا لو
ادعى بيع الامة منه ولم يكن باعه فقضى بها للمدعي المشتري حلت له وكذا في دعوى العتق والنسب وجه تمسكهما في الكتاب ظاهر
وايضا القضا اما امضا العقد سابق او انشا لا يصح الاول لعدم سابق ولا الثاني لانه لا ايجاب ولا قبول ولا شهود ولابي ح
ان القاضي مامور بما في وسعه وانما في وسعه القضا بما هو حجة عنده وقد فعل وهذا يفيد ان القاضي لو علم كذب الشهود
لا ينفذ ولما لم يستلزم ما ذكر النفاذ باطنا اذ القدر الذي توجبه الحجة وجوب القضا وهو لا يستلزم النفاذ باطنا اذا كان
مخالفا للواقع وهو محل الخلاف زاد قوله واذا ابتنى القضا على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح ينفذ فافاد اختيار
احد شقي ترديدهما وهو انه انشا والمعنى انه يثبت الانشا اقتضا للقضا بتقديمه عليه وافاد بذلك جوابهما عما ابطلا به
هذا الشق من عدم الايجاب والقبول والشهود فان ثبوته على هذا الوجه يكون ضمنا ولا يشترط للضمنيات ما اشترط لها
اذا كانت قصديات على ان كثيرا من المشايخ شرطوا حضور الشهود القضا للنفاذ باطنا ولم تشترطه بعضهم وهو اوجه ولو
انهما ابطلا هذا الشق بعدم التراضي من الجانبين لم يندفع بذلك ولما كان المقتضي ما ثبت ضرورة صحة غيره ولم يظهر وجه
احتياج صحة القضا الى تقديم الانشا الا اذا افتقرت صحته الى نفاذه باطنا وليس مفتقرا اليه لثبوته مع انتفايه في الا
المرسلة حيث يصح ظاهرا لا باطنا وقوله قطعا للمنازعة يعني ان المقصود من القضا قطع المنازعة ولا ينقطع فيما نحن فيه الا
بتنفيذه باطنا اذ لو بقيت الحرمة تكررت المنازعة في طلبها الوطي وطلبه مع امتناع الاخر لعلمه بحقيقة الحال فوجب
تقديم الانشا فكان القاضي قال زوجتكها وقضيت بذلك كقول الحر في جواب اعتق عبدك عني بالف حيث يتضمن البيع منه
وذكر الشيخ اكمل الدين رحمه الله ان بعض من حضر عنده من المغاربة منع الحصر وقال يمكن قطع المنازعة بان يطلقها قال فاجبته
ما تريد بالطلاق الطلاق المشروع او غيره لا عبرة بغيره والمشروع يستلزم المطلوب اذ لا يتحقق الا في نكاح صحيح قال
شيخنا سراج الدين رحمه الله ليس بجواب صحيح اذ له ان يريد الطلاق غير المشروع وكونه لا عبرة به في كونه طلاقا صحيحا لا
يضر اذ قد ثبت بذلك ان قطع المنازعة الواجب لا يتوقف على التنفيذ باطنا بل تحقق طريق اخر لقطع المنازعة
وهو ان يتلفظ بلفظ الطلاق فلم يجب التنفيذ باطنا حينئذ لانه لم يكن له موجب سوى انحصار طريق قطع المنازعة فيه
وظهر انه لم ينحصر والحق ان قطع المنازعة ينتهض سببا للتنفيذ باطنا فيما اذا كان هو المدعي لانها لا تقدر على التخلص بلفظ
الطلاق لا فيما اذا كانت هي المدعية لما ذكر ففيه قصور عن صور المدعي وهو النفاذ باطنا في العقود والفسوخ والذي روي عن
علي رضي الله عنه وهو ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي رضي الله عنه فقضى علي بذلك فقالت المراة
ان لم يكن لي منه بد يا امير المومنين فزوجني اياه فقال شاهداك زوجاك انما اذا انحصر قطع المنازعة في التنفيذ باطنا
فانه لو لم ينعقد باطنا لاجابها لما طلبت للحقيقة التي عندها والاوجه ان يراد بالمنازعة في قوله قطعا للمنازعة النكاح
المودي الى الضرر اعم من كونه عند القاضي او في فناه ولما اذا الح الاول في طلبها باطنا بان ياتيها لقصد جماعها كرها او
باسترضايها وذلك لعلمه بحقيقة الحال والحل الباطن وفي هذا بعد لكونه منشا مفسدة التقاتل والسفك لكونه عرضة له
باطلاع الزوج عليه فيح اجتماع الزوجين على امراة احدهما سرا والاخر جهرا وكل من الامرين ينبو عن قواعد الشريعة فلا تنقطع
المنازعة على المعنى الذي ذكرناه من الاعمية الا بالحكم بالنفاذ باطنا وثبوت الحرمة في نفس الامر بفسخ القاضي فعم الصور
ثم على المبتدي بالدعوى الباطلة واثباتها بالطريق الباطل اثم بالله من اثم غير ان الوطي بعد ذلك في حل وقول ابي حنيفة
اوجه وقد استدل على اصل المسلة بدلالة الاجماع على ان من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن فقضى به حل
للبايع وطؤها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشتري مع انه يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه اتلاف ماله فانه ابتلي بامرين
فعليه ان يختار اهونهما وذلك ما يسلم له فيه دينه **قوله** بخلاف الاملاك المرسلة اي المطلقة عن تعيين سبب الملك بان
ادعى الملك في هذا الشي ولم يعين سببا فان القضا به قضا باليد ليس غير لتزاحم الاسباب في تعددها فلا يمكن القاضي تعيين
بعضها دون بعض اذ لم تقم حجته بخصوصه بخلاف ما عين السبب فيه ووقعت الشهادة على تعيينه والله سبحانه اعلم بالصواب

باب الاولياء والاكفاء

اولى الشرايط المتفق عليها غالبا الشرط المختلف فيه وهو عقد الولي والولي العاقل البالغ الوارث فخرج الصبي والمعتوه
والعبد والكافر على المسلمة الولاية في النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب وهو الولاية على البالغة العاقلة بكرا كانت او
ثيبا وولاية اجبار وهو الولاية على الصغيرة بكرا كانت وثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة وتثبت الولاية باسباب اربعة
بالقرابة والملك والولاء والامامة وافتتح الباب بالولاية المندوبة نفيا لوجوبها لانه مهم لاشتهار الوجوب في بعض
الديار وكثرة الروايات عن الاصحاب فيه واختلافها وحاصل ما عن علمائنا رحمهم الله في ذلك سبع روايات روايتان عن ابي
حنيفة تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرها مطلقا الا انه خلاف المستحب وهو ظاهر المذهب ورواية
الحسن عنه انه عقدت مع كفو جاز ومع غيره لا يصح واختيرت للفتوى لما ذكر من ان كم من واقع لا يرفع وليس كل ولي يحسن
المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ولو احسن الولي وعدل القاضي فقد يترك انفة للتردد على ابواب الحكام واستثقالا
لنفس الخصومات فيتقرر الضرر فكان منعه دفعا له فينبغي تقييد عدم الصحة المفتى به بما اذا كان لها اولياء احياء لان عدم الصحة
انما كان على ما وجه به هذه الرواية دفعا لضررهم فانه قد يتقرر لما ذكرنا اما ما يرجع الى حقها فقد سقط برضاها بغير الكفو
على ما سياتي ان شاء الله تعالى في فصل الكفاءة وعن ابي يوسف ثلاث روايات لا يجوز مطلقا اذا كان لها ولي ثم رجع الى الجواز
من الكفو لا من غيره ثم رجع الى الجواز مطلقا من الكفو وغيره وروايتان عن محمد رحمه الله انعقاده موقوفا على اجازة الولي
ان اجازه نفذ والا بطل الا انه اذا كان كفوا وامتنع الولي يجدد القاضي العقد ولا يلتفت اليه ورواية رجوعه الى ظاهر
الرواية فتحصل ان الثابت الان هو اتفاق الثلاثة على الجواز مطلقا من الكفو وغيره هذا على الوجه الذي ذكرناه عن ابي يوسف
من ترتيب الروايات وهو ما ذكره السرخسي رحمه الله واما على ما ذكر الطحاوي رحمه الله من ان قوله المرجوع اليه عدم
الجواز الا بولي وكذا الكرخي رحمه الله في مختصره حيث قال وقال ابو يوسف لا يجوز الا بولي وهو قوله الاخير فلا ورجح
قول الشيخين لانهما اقدم واعرف بمذاهب اصحابنا لكن ظاهر الهداية اعتبار ما نقله السرخسي رحمه الله والتعويل عليه
حيث قال عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف الى اخره وعلى المختار للفتوى لو زوجت المطلقة
ثلاثا نفسها بغير كفو ودخل بها لا تحل للاول قالوا ينبغي ان يحفظ هذه فان المحلل في الغالب يكون غير كفو واما لو باشر الولي
عقد المحلل فانها تحل للاول واذا جاز من غير الكفو على ظاهر المذهب فللولي ان يفرق بينهما على ما نذكره في فصل الكفاءة
ان شاء الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد بعبارة النساء اصلا اصيلة كانت او وكيلة **قوله** لان النكاح يراد
في الاستدلال لقول الشافعي رحمه الله ومالك رحمه الله وهو ان النكاح لا يراد لذاته بل لمقاصده من السكن والاستقرار
لتحصيل النسل وتربيته ولا يتحقق ذلك مع كل زوج والتفويض اليهن مخل بهذه المقاصد لانهن سريعات الاغترار
سيئات الاختيار فيخترن من لا يصلح خصوصا عند غلبة الشهوة وهو غالب حالهن فصارت الانوثة مظنة قصور الراي لما علم من
طبعهن مما ذكرنا فاستلزم هذا التقرير كون علة ثبوت الولاية في النكاح الانوثة ولا شك انه قاصر عن عموم الدعوى فانها
لو عقدت باذن الولي لها في رجل معين لقول محمد لا يصح عندهم والوجه المذكور لا يشمله ونحن نمنع علية الانوثة ونهيها عن
المباشرة ندب كيلا تنسب الى الوقاحة بل العلة ليس الا الصغر على ما نبين والمفسدة المذكورة ليست لازمة لمباشرتها
ولا غالبة ولا يناط الحكم بالانوثة اذ ليست ملزومة دائما ولا غالبا كما هو شان المظنة ومجرد الوقوع احيانا لا يوجب
المظنة واذا وجد فللولي رفعه وكون ولي يحتشم عن ذلك قليل بالنسبة الى من يقوم في دفع العار المستمر عن نفسه فوقوع المفسدة
قليل وتقررها بعد وقوعها قليل في قليل فانتفت المظنة وبقي انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة بالغة
ولهذا كان لها اختيار الازواج فلا تزوج ممن لا ترضاه ثم استشعر ان يورد عليه منع انه خالص حقها والا لما طالب الولي به
فاجاب بما يطالب به كيلا تنسب الى الوقاحة وهذا الكلام على السند وهو غير مفيد الا لو ساوى وهو منتف فان له ادلة اخرى
سمعية هي المعول عليها وهي قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن نهي الاولياء عن منعهن من نكاح من يخترنه وانما يتحقق
المنع ممن في يده الممنوع وهو الانكاح وما في السنن عن عايشة رضي الله عنها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت
نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل حسنه الترمذي وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا
بولي رواه ابو داود والترمذي وابن ماجة واحاديث اخر في ذلك والجواب اما الاية فمعناها الحقيقي النهي عن منعهن عن مباشرة
النكاح هذا هو حقيقة لا تمنعوهن ان ينكحن اذا اريد بالنكاح العقد هذا بعد تسليم كون الخطاب للاولياء والا فقد قيل

للازواج

للازواج فان الخطاب معهم في اول الاية واذا طلقتم النساء فلا تعضلوهن اي لا تمنعوهن حابسا بعد انقضاء العدة ان يتزوجن
ويوافقها قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لانه حقيقة اسناد الفعل الى فاعل واما الحديث المذكور وما بمعناه من الاحاديث فمعارض
بقوله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطا والايم
من لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا في كتاب الامثال لابي عبيد في امثال اكثم بن صيفي كل ذات بعل ستئيم بضرب لتحول الزمن باهله وانشد
في الايم افاطم اني هالك فتثبتي ولا تجزعي كل النساء تئيم وجه الاستدلال انه اثبت لكل منها ومن الولي حقا في ضمن قوله
احق ومعلوم انه ليس للولي سوى مباشرة العقد اذا رضيت وقد جعلها احق منه به فبعد هذا اما ان يجري بين هذا الحديث وما
رووه حكم المعارضة والترجيح او طريقة الجمع فعلى الاول يترجح هذا بقوة السند وعدم الاختلاف في صحته بخلاف الحديثين
فانهما اما ضعيفان فحديث لا نكاح الا بولي مضطرب في اسناده في وصله وانقطاعه وارساله قال الترمذي هذا حديث فيه
اختلاف وسمى جماعة منهم اسرائيل وشريك رووه عن ابي اسحق عن ابي بردة عن ابي موسى الاشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم
ورواه ابو عبيدة الحداد عن يونس عن ابي اسحق عن ابي بردة ولم يذكر فيه عن ابي اسحق فقد اضطرب في وصله وانقطاعه وقد روى
شعبة وسفيان الثوري عن يونس بن ابي اسحق عن ابي بردة عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا اضطراب في ارساله لان ابا بردة
لم يره صلى الله عليه وسلم وشعبة وسفيان اضبط من كل من تقدم قال وقد اسند بعض اصحاب سفيان عن سفيان ولا يصح ثم
اسند الى شعبة قال سمعت سفيان الثوري يسال ابا اسحق اسمعت ابا بردة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح
الا بولي قال نعم ولا يخفى ان هذا الكلام الزامي اما على راينا فلا يضر الارسال وحديث عايشة رضي الله عنها عن ابن جريج
عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عايشة وقد انكره الزهري قال الطحاوي وذكر ابن جريج انه سال عنه ابن شهاب فلم يعرفه
حدثنا بذلك ابن ابي عمران حدثنا يحيى بن معين عن ابن علية عن ابن جريج بذلك واما حسان بناء على ان الاصح في الاول
وصله لان الوصل والرفع مقدمان على الوقف والارسال عند التعارض على الاصح وان كان شعبة وسفيان احفظ من
غيرهما لكن حكاية شعبة تفيد انهما سمعاه من ابي اسحق في مجلس واحد ظاهرا وغيرهما سمعوه منه في مجالس وفي الثاني ان
الثقة قد ينسى الحديث ولا يعد قادحا في صحته بعد عدالة من روى عنه وثقته ولذلك نظائر اشهرها ما روي ان ربيعة
ذكر لسهيل بن ابي صالح حديثا فانكره فقال له ربيعة انت حدثتني به عن ابيك فكان سهيل يقول حدثني ربيعة عني انهم
لا ان يقال هذا في عدم التكذيب اما اذا كذبه بان يقول ما رويت ذلك فنصوا في الاصول على رده وفي حكاية ابن جريج
ايماء الى ذلك في رواية ابن عدي في الكامل اياها في ترجمة سليمان بن موسى حيث قال قال ابن جريج فلقيت الزهري فسالته
عن هذا الحديث فلم يعرفه فقلت له ان سليمان بن موسى حدثنا به عنك قال فاثنى على سليمان خيرا وقال اخشى ان يكون وهم
علي انتهى فهذا اللفظ في عرف المتكلمين من اهل العلم يفيد معنى نفيه بلفظ النفي واما ما ضعفه به من ان عايشة رضي الله
عنها راويته عملت بخلافه على ما في الموطا عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عايشة رضي الله عنها انها زوجت حفصة
بنت عبد الرحمن بن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غايب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال ومثلي يفتات عليه في بناته فكلمت
عايشة المنذر بن الزبير فقال ان ذلك بيد عبد الرحمن وقال عبد الرحمن ما كنت لارد امرا قضيته فاستقرت حفصة عند
المنذر ولم يكن ذلك طلاقا فاول على معنى انها اذنت في التزويج ومهدت اسبابه فلما لم يبق الا العقد اشارت الى من يلي امرها
عند غيبة ابيها ان يعقد بدليل على ذلك ما روي عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه قال كانت عايشة رضي الله عنها تخطب اليها
المراة من اهلها فتشهد فاذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض اهلها زوج فان المراة لا تلي عقد النكاح وفي لفظ فان النساء لا ينكحن
اسنده البيهقي عنه وعلى كل التقديرين فالمتقدمة الصحيح وما رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي ومالك في موطا
وهو ما اسندنا به وعلى الثاني وهو اعمال الطريقة الجمع فبان يحمل عمومه على الخصوص وذلك شايع وهذا تخص حديث ابي موسى بعد
جواز كون النفي للكمال والسنة وهو محمل قولها فان النساء لا تلي ولا ينكحن في رواية البيهقي بان يراد بالولي من يتوقف على اذنه
اي لا نكاح الا بمن له ولاية لينفي نكاح الكافر المسلمة والمعتوهة والامة والعبد ايضا لان النكاح في الحديث عام غير مقيد وعلى هذا
التاويل يتم العمل بالحديث الجامع لاشتراط الشهادة والولي وهو ما قدمناه من رواية ابن حبان في فصل الشهادة ويخص حديث
عايشة بمن نكحت غير الكفو والمراد بالباطل حقيقته على قول من لم يصحح ما باشرته من غير كفو وحكمه على قول من يصححه ويثبت للولي
حق الخصومة في فسخه كل ذلك شايع في اطلاقات النصوص ويجب ارتكابه لدفع المعارضة بينها على انه يخالف مذهبهم فان

مفهومه اذا نكحت نفسها باذن وليها كان صحيحا وهو خلاف مذهبهم والله سبحانه اعلم فثبت مع المنقول الوجه
المعنوي وهو انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله كالمال فيجب تصحيحه مع كونه خلاف الاولى ولا
يجوز اجبار البكر البالغة على النكاح معنى الاجبار ان يباشر العقد فينفذ عليها شاءت او ابت ومبنى الخلاف ان علة ثبوت
ولاية الاجبار اهو الصغر او البكارة فعندنا الصغر وعند الشافعي البكارة فانبنى عليه هذه ما اذا زوج الاب الصغيرة
وطلقت قبل البلوغ لم يجز للاب تزويجها عنده حتى تبلغ فتشاور لعدم البكارة وعندنا له تزويجها لوجود الصغر وعلى هذا
قوله الحق البكر الكبيرة بالبكر الصغيرة في ثبوت ولاية اجبارها في النكاح بجامع الجهل بامر النكاح وعاقبته وجعل الجهل
بامر النكاح هو العلة في الاصل بل هو معلوم الالغاء للقطع بجواز عقد البيع والشراء ممن جهله لعدم الممارسة مع ان الجهل بنفس الا
قلما يجهل بالعقد معنى عقد النكاح وحكمه وبهذا يسقط ما يمكن ان يقال ليكن الجهل حكمة تعليق الحكم بالصغر كما ذكرتم لكن يجوز تعليق
الحكم باعتبار الحكمة المجردة ان وجدت على المختار بل تعليق الحكم في الاصل بالصغر المتضمن لقصور العقل المخرج له عن اهلية ان
يرجع اليه في راي او يلتفت اليه في امر ونهي وهذا الذي ظهر اثره في التصرفات من البيع والشراء والاجارة والاقتضاء وغيرها
وغيرها من سائر التصرفات اتفاقا على ان الخلاف في الحكمة المجردة الظاهرة المنضبطة وظاهر كلام الفريقين هناك
ان ذلك لم يتحقق في الشرع بعد ثم لا يخفى ان الجهل غير منضبط بل يختلف باختلاف الاشخاص فلا يعتبر اصلا بل المظنة
الكلام فيها اهي البكارة او الصغر فقلنا الصغر اما البكارة فمعلوم الالغاء وهما من الصريح والدلالة ونوع من الاقتضاء من
الشرع اما الصريح ففي سنن ابي داود والنسائي وابن ماجه ومسند احمد من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان جارية بكرا
اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم وهذا حديث صحيح
فانه عن حسين حدثنا جرير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما وحسين هو ابن محمد المروزي احد المخرج لهم في
الصحيحين فقول البيهقي انه مرسل لرواية ابي داود ونقل ابن ابي حاتم عن ابيه تخطئة الوصل لرواية هذه وابن علية عن ايوب
عن عكرمة من حديث محمد بن عبيد عن حماد بن زيد عن ايوب عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا ونسبة الوهم في الوصل
الى حسين لانه لم يروه عن جرير غيره مردود اما اولا فبحجية المرسل الصحيح واما ثانيا فقد تابع حسينا عن الوصل عن
جرير بن سليمان بن حرب كما نقله صاحب التنقيح عن الخطيب البغدادي قال فبرئت عهدته يعني حسينا وزالت تبعته ثم
اسنده عنه قال ورواه ايوب بن سويد هكذا عن الثوري عن ايوب موصولا وكذلك رواه معمر بن سليمان عن زيد بن حبان عن
ايوب فزال الريب وصار الحاصل ان عكرمة قال مرة ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وسلم فارسل وذكر مرة او مرارا
الواسطة بينه وبين النبي صلى الله عليه وسلم ولا بدع في ذلك قال ابن القطان حديث ابن عباس هذا صحيح وليست هذه
بكرا وتلك ثيبا انتهى على انه روي ان خنساء ايضا كانت بكرا اخرج النسائي في سننه حديثها وفيه انها كانت بكرا ورواه عن
عبد الله بن يزيد عن خنساء قالت انكحني ابي وانا كارهة وانا بكر فشكوت ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم الحديث لكن رواية
البخاري ترجح قال ابن القطان والدليل على انهما اثنتان ما اخرجه الدارقطني عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح
ثيب وبكر انكحهما ابوهما وهما كارهتان قال ابن القطان وتزوجت خنساء من ابي لبابة وهو ابو لبابة بن عبد المنذر صرح به في
سنن ابن ماجه فولدت له السائب بن ابي لبابة انتهى وهذا الحديث وان كان فيه اسحق بن ابراهيم بن جوير الطبري وهو
ضعيف لكن لم ينفرد به عن الذماري فقد رواه عنه ايضا ابو سلمة مسلم بن محمد بن عمار الصنعاني ووهم الدارقطني الذماري
نفسه عن الثوري وصوب ارساله عن يحيى عن المهاجر عن عكرمة مرسلا وعلى كل حال يتم به المقصود الذي سمعناه له واخرج
الدارقطني عن شعيب بن اسحق عن الاوزاعي عن عطاء عن جابر ان رجلا زوج ابنته وهي بكر من غير امرها فاتت النبي صلى الله عليه
وسلم ففرق بينهما فهذا عن جابر ووهم شعيبا في رفعه قال والصحيح انه مرسل وبه يتم مقصودنا اما لانه حجة واما لانا ذكرنا
للاستشهاد والتقوية واحاديث اخر رويت عن ابن عمر وعائشة وان تكلم فيها واما ما استدلوا به من قوله صلى الله عليه وسلم
الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يستامرها ابوها في نفسها باعتبار انه خص الثيب بانها احق فافاد ان البكر ليست احق
بنفسها منه فاستفادة ذلك بالمفهوم وهو ليس حجة عندنا ولو سلم فلا يعارض المفهوم الصريح الذي ذكرناه من رده ولو سلم
فنفس نظم باقي الحديث يخالف المفهوم وهو قوله والبكر يستامرها الخ اذ وجوب الاستيمار على ما يفيده لفظ الخبر مناف للاجبار
مناف للاجبار لانه طلب الامر والاذن وفائدته الظاهرة ليست الا ليستعلم رضاها او عدمه فيعمل على وفقه هذا

هو الظاهر من طلب الاستيذان فيجب الجامعة وتقديمه على المفهوم لو عارضه والحاصل حينئذ من اللفظ اثبات الاحقية
للثيب بنفسها مطلقا ثم اثبت مثله للبكر حيث اثبت لها حق ان تستامر وغاية الامر انه نص على احقية كل من الثيب
والبكر بلفظ يخصها كانه قال الثيب احق بنفسها والبكر احق بنفسها ايضا غير انه افاد حقيقة البكر باخراجه في ضمن اثبات
حق الاستيمار لها وسببه ان البكر لا تخطب الى نفسها عادة بل الى وليها بخلاف الثيب فلما كان الحال انها احق بنفسها
وخطبتها تقع للولي صرح بايجاب استيماره اياها فلا يفتات عليها بتزويجها قبل ان يظهر رضاها بالخاطب ويعضد
هذا المعنى الرواية الاخرى الثابتة في صحيح مسلم وابي داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ الايم احق بنفسها
من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها والايم من لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا على ما ذكرناه قريبا فانها
صريحة في اثبات الاحقية للبكر ثم تخصيصها بالاستيذان وذلك لما قلنا من انه الثيب وبه تتفق الروايتان بخلاف ما
مشوا عليه فانه اثبات المعارضة بينهما وتخصيص المنطوق وهو الايم لاعمال المفهوم مع ان باقي نفس رواية الثيب
ظاهرة في خلاف المفهوم على ما قررناه في صريح الرد صح عنه صلى الله عليه وسلم كما مر فلا يجوز العدول عما ذهبنا
اليه في تقرير الحديث خصوصا وهو جمع ظاهر لا بطريق الحمل والتخصيص ولا يدفعه قاعدة لغوية ولا اصلية وفي سنن
النسائي عن عائشة رضي الله عنها ان فتاة دخلت عليها فقالت ان ابي زوجني ابن اخيه ليرفع خسيسته وانا كارهة فقالت
اجلسي حتى ياتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته فارسل الى ابيها فجعل الامر
اليها فقالت يا رسول الله قد اجزت ما صنع ابي وانما اردت ان اعلم النساء ان ليس الى الآباء من الامر شيء وهذا يفيد بعمومه
ان ليس له المباشرة حقا ثابتا بل الاستحباب وفيه دليل من جهة تقريره صلى الله عليه وسلم قولها ذلك ايضا وهو حجة
حجة وما قيل هو مرسل ابن ابي بريدة فالمرسل حجة وبعد التسليم فليس بصحيح فان سند النسائي حدثنا زياد بن ايوب
عن علي بن غراب عن كهمس بن الحسن عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ورواه ابن ماجه حدثنا هناد بن السري حدثنا وكيع عن كهمس بن
الحسن عن ابن بريدة عن ابيه قال جاءت فتاة وحمله على ان ذلك لعدم الكفاءة خلاف الاصل مع ان العرب انما يعتبرون في
الكفاءة النسب والزوج كان ابن عمها واما الدلالة فلا ولاية له ان يتصرف في اقل شيء من مال البكر البالغة الا باذنها وكل
المال دون النفس فكيف يملك ان يخرجها قسرا الى من هو ابغض الخلق اليها ويملكه رقها ومعلوم ان ذهاب جميع مالها
اهون عليها من ذلك فهذا مما ينبو عنه قواعد الشرع واما الاقتضاء فجميع ما في السنة من الصحاح والحسان المصرحة
باستيذان البكر ومنع التنفيذ عليها بلا اذنها كما في حديث ابي هريرة لا تنكح البكر حتى تستاذن الحديث وسياتي لا
يعقل له فائدة الا العمل على وفقه لاستحالة ان يكون الغرض من استيذانها ان تخالف فلو كان الاجبار ثابتا لزم ذلك
وعري الامر بالاستيذان عن الفائدة بل لزمت الاحالة ولما لم يكن الاقتضاء المصطلح قلنا فيما تقدم انه نوع منه فظهر
ظهور الاولى له ان ايجاب استيذانها صريح في نفي اجبارها والولاية عليها في ذلك واما تحقيق مقصود شرعية العقد
فلان المقصود من شرعيته انتظام المصالح بين الزوجين ليحصل النسل ويربى ولا يتحقق هذا مع غاية المنافرة فكذا
عند قيام سبب انتفاء المقصود الشرعي قبل الشروع وجب ان لا يجوز لانه حينئذ عقد لا يترتب عليه فائدته ظاهرا
بخلاف ما اذا لم يكن ذلك ظاهرا ثم يطرأ بعد العقد والله سبحانه اعلم قوله واما يملك الخ يعني ان العادة جرت
بقبض الآباء اصدقة الابكار ليجهزوهن بها مع اموال انفسهم من غير معارضة البنات في ذلك لا بائهن ولاستحيا
من المطالبة والاقتضاء فكان الاذن منهن ثابتا دلالة نظرا الى ما ذكرنا فمن ذلك يبرأ الزوج بالدفع اليه الا ان يوجد
نهيها صريحا لان الدلالة لا تعتبر مع الصريح بخلاف متعلقها ومن فروع قبض الاب صداقها انه لا يملك الا قبض المسمى
حتى لو كانت بيضا لا يلي قبض السود ولا بالعكس لانه استبدال ولا يملكه قال الحلواني رحمه الله هذا مذهب علمائنا وعن علماء
بلخ انهم جوزوا ذلك وهو ارفق بالناس وفي الفتاوى الصغرى وان قبض الضياع يعني بدل المسمى لا يجوز الا في مكان جرت
العادة فيه بذلك كما في رساتيقنا ياخذون بعض المهر ضياعا هذا اذا كانت كبيرة بكرا فلو كانت صغيرة جاز قبض الضياع
وغيرها مما يختاره لانه بيع والاب يملك بيع مال ابنته الصغيرة وفي النوازل وان كان في بلد يتعارفون قبض الضياع بالصداق
قبضها جاز لان قبض المهر بحكم العرف وليس شرا في الحقيقة وللاب ان يطالب بالمهر وان كانت الزوجة صغيرة لا يستمتع بها
بخلاف النفقة لانها جزاء الاحتباس ووجوب المهر بحكم نفس العقد والجد عند عدم الاب كالاب ولا يملك غيرهما قبض المهر

ولا الام الا بحكم الوصاية والزوجة صغيرة حتى لو قبضت الام بلا وصاية فكبرت البنت لها مطالبة الزوج ويرجع هو
على الام كذا ذكره في جوامع الفقه زاد للقاضي قبض صداق البكر صغيرة كانت او كبيرة الا اذا نهت ولو طلب الاب مهرها
اعني البكر البالغة فقال الزوج دخلت بها يعني فلا يملك قبضه لانها خرجت من حكم الابكار وقال الاب بل هي بكر في
منزلي فالقول قول الاب لان الزوج يدعي حادثا بلا بينة فان قال الزوج حلفه انه لم يعلم اني دخلت بها قال الصدر
الشهيد يحتمل ان يحلف وهو صواب لان الاب لو اقر بذلك صح اقراره في حق نفسه حتى لم يكن له ان يطالب بالمهر وكانت
المطالبة للبنت فكان التحليف مفيدا قال ورايت في ادب الخصاف انه لا يحلف ولو طالب الزوج فادعى دفعه للاب بلا
بينة غير ان الاب اقر انه قبضه ان كانت البنت بكرا وقت الاقرار صدقا وثيبا فلا لان اقراره حالة البكارة في حال ولاية قبضه
بخلاف حال الثيوبة ولا يشكل عدم تصديقه حال الثيوبة بما اذا كانت كبيرة فلو كانت صغيرة صدق ولو تزوجها صغيرة
فدخل بها ثم بلغت فطلبت المهر فقال الزوج دفعته الى ابيك وانت صغيرة وصدقه الاب لا يصح اقراره عليها
اليوم ولها ان تاخذ المهر من الزوج وليس للزوج ان يرجع على الاب لانه اقر باستحقاقه القبض الا ان قال عند قبضه
اخذته منك على ان ابرائك من صداق بنتي فحينئذ له ان يرجع عليه اذا المكره وان استاذنها فسكتت او ضحكت
ضحكا ولو بلا والمراد بالسكوت الاختياري فلو اخذها سعال او عطاس او اخذ فمها فخلصت فردت ولا فرق بين العلم
والجهل في التخيير حتى لو زوجها فسكتت وهي لا تعلم ان السكوت رضى جاز ولو تبسمت يكون اذنا في الصحيح وما حكاه
وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة لا يكون رضى وضحك الاستهزاء لا يخفى من غيره واذا بكت بلا صوت لا يكون ردا اختاره
للفتوى وعن ابي يوسف في البكا انه رضى لانه لشدة الحيا وعن محمد رد لانه وضعه لاظهار الكراهة والمعول اعتبار قرائن الاحوال
في البكا والضحك فان تعارضت واشكل احتيط وعن هذا ما اعتبر بعضهم من ان دموعها ان كانت حارة فهو رد او باردة
فهو رضى لكنه اعتبار قليل الجدوى او عديمه اذ الاحساس بكيفية الدمع لا يتهيأ الا لخد الباكي ولو ذهب انسان يجسه
لا يدرك حقيقة المقصود وليس بمعتاد ولا يطمئن القلب الى انه كذا وذكر شيخ الاسلام وغيره مسائل اعتبر السكوت
فيها رضى منها هذه وضممت اليها ما تيسر وقد جمعتها في هذه الابيات تسهيلا لحفظها سكوت بكر في النكاح وفي
قبض الابن صداقها اذن قبض المملك والمبيع ولو في فاسد واذا اشترى قن وكذا الصبي وذو الشرا اذا كان الخيار
له كذا سنوا مولى الاسير يباع وهو يرى وابو الوليد اذا انقضى الزمن وعقيب شق الزق او حلف ينفي به الاسكان اذ
ظنوا وعقيب قول مواضع تمضي او وضع مال ذا له يرنوا وبلوغ جارية وزوجها غير الابن بذلك قد متوا وكذا الشفيع
وذو الجهالة في نسب شراه مزيد ضعن واذا يقول لغيره فسكت هذا متاعي فبعه يا معن واذا راى ملكا يباع له وتصرفوا
زمنا فلم يدن قولي سكوت بكر يشمل ما قبل النكاح وما بعده اعني اذا زوجها فبلغها فسكتت قولي قبض المملك يدخل فيه الموهوب
والمتصدق به اذا قبضا بمراى من المملك فسكت كان قبضا معتبرا يثبت به الملك وكذا المبيع ولو في بيع فاسد اذا قبضه
المشتري بمراى من البايع فسكت صح فيسقط حق حبس البايع اياه الى استيفاء الثمن فليس له ان يسترده بل يطالب بالثمن وفي
كتاب الاكراه لا يكون اذنا صحيحا في الفاسد واذا اشترى قن يعني اذا اشترى العبد شيا بحضرة سيده فسكت كان اذنا له
لكن نفس ما وقعت الرواية فيه لا يجوز بل ما بعده والصبي اذا اشترى او باع بمراى من وليه فسكت كالعبد وذو الشرا اي المشتري
عبدا اذا كان له الخيار فراى العبد يبيع او يشتري فسكت سقط خياره لان الاذن فرع نفاذ البيع ومولى الاسير اي العبد الذي
اسره اذا ظهر على دار الحرب فوقع في سهم مسلم كان مولاه احق به بالقيمة فلو باعه من اخر ومولاه يراه فسكت بطل حقه
وليس له ان ياخذه وابو الوليد اذا سكت ولم ينفه حتى مضت ايام التهنية على الخلاف في مقدار زمنها هو الاسبوع
او مدة النفاس لزمه فلا ينتفي بعد والسكوت عقيب شق رجل زقه حتى سال ما فيه لا يضمن الشاق ما سال وعقيب الحلف
على ان لا اسكن فلانا وفلان ساكن فيحنث فان قال عقيبه اخرج فابى لم يحنث وعقيب قول مواضع اي رجل واضع غيره على ان
يظهر بيع تلجئة ثم قال بدا لي جعله بيعا نافذا بمسمع من الاخر فسكت ثم عقد كان نافذا وعقيب وضع رجل متاعه بحضرته
وهو ينظر اليه يكون قبولا للوديعة فيلزمه حفظها ويضمن بتركه والشفيع اذا بلغه بيع ما يشفع فيه فسكت كان تسليما
وذو الجهالة مجهول النسب اذا بيع فسكت فهو اقرار بالرق فلا تقبل دعواه الحرية الا ببينة زاد الطحاوي رحمه الله في
اعتبار سكوته رضى وقيل له قم مع سيدك فقام واذا يقول رجل لغيره بع متاعي فسكت ثم باعه بعد يكون سكوته قبولا

للوكالة لا بيع فضولي وليس من فروع هذه ما في الجوامع لو استامر بنت عمه لنفسه وهي بكر بالغة فسكتت فزوجها من نفسه جاز
لانه صار وكيلا بسكوتها واذا راى مكاتبه منقولا او عقارا يباع فسكت حتى قبضه المشتري وتصرف فيه زمانا سقط دعواه
اياه ذكره في منية الفقهاء والتي زدتها مسئلة الوديعة والاستقراء يفيد عدم الحصر وهذه المشهورة لا المحصورة قوله وان
فعل هذا اي الاستيذان غير ولي بان كان الاب كافرا او عبدا او مكاتبا او ولي غيره اولى منه كالاخ مع الاب لم يكن سكوتها وضحكها
رضى بل نطقها به وهذا يشمل رسول الولي فاخرجه اخراج بقوله بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قائم مقامه
فيكون سكوتها عند استيذانه رضى وعن الكرخي رحمه الله تعالى يكفي سكوتها وان كان المستامر اجنبيا لان استحياءها منه
اكثر منه مع الولي قلنا السكوت فيه له ظاهر اخر وهو قلة الالتفات الى كلامه فصار محتملا على السوا فلم يقع على الدلالة
على الرضى الا للحاجة وهي تندفع باعتباره مع الاولياء لانهم هم المزوجون غالبا فكان اعتباره في محل الحاجة بخلاف غيرهم
اذ لا يعتبر المحتمل في غير محل الحاجة وانما كان حاجة لانها لا تنطق فلو لم يكتف بالمحتمل تعطلت مصالحها وهذا يقتضي انه
مع الاولياء ايضا محتمل على السواء ويناقيه قوله لان جنبة الرضى فيه غالبة فكان الاولى الاقتصار على قوله فلم يقع دلالة على
وقول المصنف رحمه الله ولو وقع كان محتملا ظاهر العبارة ولو وقع دلالة كان محتملا ان اراد احتمالا مساويا لم يصح جعله دلالة
وان اراد مرجوحا كان الرضى مظنونا فهو دلالة فيكون كافيا مطلقا لا يتقيد بحال كون المستامر وليا فان قيل يشكل على
هذا الحكم المذكور اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم اذنها ان تسكت ونحوه من غير تقييد بكون المستامر وليا قلنا يتقيد
بالعرف والعادة وهي ان المستاذن للبكر ليس الا الولي بل لا يتخلص اليها غيره قوله وتعتبر في الاستيمار اي يعتبر في كون السكوت
رضى في الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع به المعرفة لها اما باسمه كان زوجك من فلان او فلان او في ضمن العام لا كل عام
نحو من جيراني او بني عمي وهم محصورون معروفون لها لان عند ذلك لا يعارض كون سكوتها رضى معارض بخلاف من بني تميم او
من رجل لانه لعدم تسميته يضعف الظن ولو زوجها بحضرتها فسكتت اختلف فيه والاصح الصحة وينبغي تقييده بما اذا
كان الزوج حاضرا او عرفته قبل ذلك ولو زوجها بحضرتها بغير كفو فسكتت لم يكن رضا في قول محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف
ومحمد قال الفقيه ابو الليث وهو يوافق قولها في الصغيرة قوله ولا يشترط تسمية المهر اي في كون السكوت رضى وقيل
يشترط لاختلاف الرغبة باختلاف الصداق قلة وكثرة والصحيح الاول لان النكاح صحة بدونه وصحح في شرح الوافي ان الزوج
ان كان الاب او الجد لا يشترط والا يشترط لان الاب لو نزل عن مهر المثل لا يكون الا لمصلحة تربو عليه فان سمى المهر اقل من
مهر المثل لا يكون سكوتها رضى اشهى والاوجه الاطلاق وما ذكر من التفصيل ليس بشي لان ذلك في تزويجه الصغيرة بحكم
الجبر والكلام في الكبيرة التي وجب مشاورته لها والاب في ذلك كالاجنبي لا يصدر عن شي من امرها الا برضاها غير ان رضاها
يثبت بالسكوت عند عدم ما يضعف ظن كونه رضى ومقتضى النظر ان لا يصح بلا تسمية المهر لها لجواز كونها لا ترضى الا بالزايد
على مهر المثل بكمية خاصة فما لم تعلم ثبوتها لا ترضى وصحة العقد بلا تسمية هو فيما اذا رضيت بالتفويض وقنعت بمهر
المثل بدلالة زايدة على السكوت وكون الظاهر من الاب ان لا يترك الا لما يربو عليه لا يقتضي رضاها بتركه لذلك المصلحة
فعد لا يختار ذلك والكلام في البكر الكبيرة والمسئلة المعروفة فيه من قول ابي حنيفة انما هو في الصغيرة اما الكبيرة فنفاذ
تزويج الاب موقوف على رضاها كالوكيل غير ان سكوتها جعل دلالة شرعا فاذا عارضه ترك التسمية او تسمية الناقص صار
محتملا على السوا لكونه للرضى او لخوف الرد عليه مع عدمه فلا يثبت الرضى به وفي غيره لبس الاحتمال متساويا بل الراجح
جنبة الرضى فما اكتفى الا بالمظنون على ما ذكرناه انفا وقد يقال سكوتها اذا لم يسم لها الولي مهرا مع علمها بانه يعتبر رضى
وينعقد عليها تفويض ورضى بمهر المثل وبكل مهر لكن يندفع بان علمها بان سكوتها مع عدم التسمية بكل مهر هو محل
النزاع فلا يلزم علمها وفي التجنيس في باب ما يكون رضى واجازة اذا ذكر الزوج ولم يذكر مهر فسكتت او وهبها يعني فوضها ينفذ
النكاح وان زوجها بمهر مسمى لا ينفذ لانه اذا وهبها فتمام العقد بالزوج والمراة عالمة به واذا سمى مهرا فتمامه به ايضا انتهى
وهو فرع اشتراط التسمية في كون السكوت رضى ويجب كون الجواب في المسئلة الاولى مقيدا بما اذا علمت بالتفويض تفريعا
على القول الاخر قوله ولو زوجها فبلغها الخبر فهو على ما ذكرنا من انها ان سكتت او ضحكت بلا استهزاء او بكت بغير صوت
فهو رضى والا فلا وقال ابن مقاتل لا يكون السكوت بعد العقد رضى لان كونه قبله رضى على خلاف القياس بالنص وانما بعده
فللحاجة الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لانه ليس في معنى المنصوص فان السكوت عند الاستيمار ليس ملزما وبعد ان بلغها

الخبر ملزم فلا يثبت بمجرد السكوت وعن ابي يوسف رحمه الله السكوت بعد العقد رد ذكره في البدايع قال وهو قول محمد رحمه الله
والاصح الاول لان وجه كون السكوت رضي لا يختلف قبل العقد وبعده فكما كان اذنا قبله لدلالته على الرضي وجب ان يكون
اجازة بعده لدلالته عليه ولا اثر للفرق بكونه ملزما وعدمه على ان الحق انه ملزم في كل منهما غير انه في تقدم العقد يثبت به
اللزوم في الحال وقبله يتوقف على التزوج من المستاذن فان قيل يوجه قول ابن مقاتل ورواية ابي يوسف بالنص وهو رواية
الايمة الستة عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن
قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت فهذا صريح في منع النكاح قبل الاستيذان قلنا الجواب ان الاتفاق على جواز النكاح
بالرضي بعد العقد نطقا جاز النكاح مع انه مناول لظاهر النهي فعلم ان الاتفاق على ان المراد بالنهي ان المنع عن تنفيذ العقد عليها
وابرامه قبل اذنها وانما الخلاف في ان الاجازة بعد العقد بماذا تكون فقلنا دل النص على كونها بما كان الاذن به قبله ولا
يعارضه النهي المذكور بعد الاتفاق على ان المراد منه ما ذكرنا وعلى هذا فرعوا انه لو استاذنها في معين فردت ثم زوجها منه
فسكتت جاز على الاصح بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت رضيت حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد فالرضي بعد ذلك
بعقد مفسوخ ولذا استحسنوا التجديد بعد الزفاف فيما اذا زوج قبل الاستيذان اذ غالب حال هن اظهار النفرة عند فجاة السماع
هذا والاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا ينزل عن تضعيف كون ذلك السكوت دلالة الرضي ولو كانت قالت قد
كنت قلت لا اريد ولم تزد على هذا لا يجوز النكاح للاخبار بانها على امتناعها فروع ولو زوجها وليان مستويان كل من
واحد فسكتت فهي محمد رحمه الله بطلا كما لو اجازتهما معا وهو القياس لان سكوتها رضي وظاهر الجواب انهما يتوقفان حتى تجيز
احدهما بالقول او بالفعل ونقله في البدايع عن محمد فمنه حينئذ روايتان ولو زوجها من رجل فبلغها فردت ثم قالت في
مجلس اخر بعد ما قال لها ان اقواما يخطبونك انا راضية بما تفعل فزوجها من الاول لا ينفذ عليها الا باجازة مستقبلة لان
تقدير كلامه اذ رغبت عن فلان فان اقواما اخرين يخطبونك فلا ينصرف رضاها الان الى ما يعم الاول وهذا كمن طلق امراته
ثم قال لرجل اني كرهت فلانة فطلقتها فزوجني بامراة ترضاها فزوجه المطلقة لا يصح وكذا اذا باع عبدا ثم وكل من يشتري عبدا
فاشتري له الاول لا يصح ولو زوجها فبلغها فقالت لا اريد النكاح فهو رد على الاصح وقولها غيره احب الي قبل العقد
رد وبعده اذن لانه محتمل فلا يجوز قبل النكاح بالشك ولا يبطل بعده بالشك كذا في الواقعات وقولها ذلك اليك اذن وقولها
انت اعلم ليس باذن لانه تعريب قولها ويقاربه بالفارسية تو به دان ولو استاذنها فقالت لا يكون اذنا لانه قد يذكر للتعريض
بعدم المصلحة فيه وحقيقة تو به دان انت بالمصلحة اخبر او بالاحسن اعلم وهذا اختيار الفقيه ابو الليث بخلاف قولها
ذلك اليك فانه اذن لانه انما يذكر للتوكيل ولا يخفى ان مسلة غيره احب مشكلة ولا يخفى ضعف قوله لا يبطل بعده بالشك
لان ذلك انما يتم بعد الصحة وهو بعد الاذن ولـه نظاير كاخبار الوكيل بالعزل او المادون بالحجر والمولي بجناية عبد
يكون بيعه واعتاقه اختيار اللفدا والشفيع ببيع ما يشفع فيه وبفسخ الشركة والمضاربة ووجوب الاحكام على المسلم الذي
لم يهاجر في دار الحرب ان كان المخبر رسولا لا يشترط اتفاقا ولو فاسقا او عبدا لانه قايم مقام المرسل فاخباره كاخباره وان
فضوليا ففي الخلاف عنده يشترط في لزوم الحكم العدد وعدالة الواحد فلو اخبر غير المهاجر بحكم شرعي لا يثبت في
حقه الا باثنين او عدالة الواحد واذا استاذن الثيب اي الكبيرة اما الصغيرة فلا استيذان في حقها اصلا كالبكر
الصغيرة فلا بد من رضاها بالقول لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ولا تكون المشاورة الا بالقول لانها طلب الراي
ثم هي مفاعلة فيقتضي وجوده من الجانبين وفي كل من الحكم والدليل نظر اما الدليل فلعدم دلالته على لزوم القول سلمنا انها
طلب الراي لكن لا نسلم انه يشترط في افادة الراي فعل اللسان بل قد يفاد بغيره ولزوم القول في حق الطالب ضروري لا
مفهوم اللغة وحينئذ تكون المشاورة تستدعي جوابا باللفظ ممنوع واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي هريرة
رضي الله عنه السابق لا تنكح الايم حتى تستامر والامر بالقول لا بغيره ومنع بما في السنن من حديث ابن عباس والبكر تستامر في
نفسها واذنها صماتها واجيب بانه خرج عن حقيقته هنا بقرينة قوله واذنها صماتها ولم يوجد مثلها في الثيب فيجب حقيقته
واصرح من هذا قوله في حديث اخر والثيب يعرب عنها لسانها لكن يشكل عليه ان الحكم في المذهب خلافه وهو النظر الثاني فلما
كنعم ورضيت وبارك الله لنا واحسنت وبالدلالة كطلب المهر او النفقة او تمكينها من الوطي وقبول التهنية والضحك
سرورا لا استهزاء ونحو فلا فرق سوى ان سكوت البكر رضي بخلاف الثيب لا بد في حقها من دلالة زايدة على مجرد السكوت والحزن

الكل من قبيل القول الا التمكين فيثبت بدلالة نص الزام القول لانه فوق القول قوله واذا زالت بكارتها الخ اذا زالت بو
وثبة او جراحة او تعنيس وهو ان تصير عانسا اي نصفا لم تتزوج او خرقا شيئا او عودا او حمل ثقيل تزوج كالابكار
اتفاقا وكذا اذا فارقها الزوج بجب او عنة او طلقها قبل الدخول ولو بعد الخلوة وهذه مما خالف حكم الخلوة والدخول
وكذا اذا مات بعد الخلوة قبل الدخول لانها في هذه الصور كلها بكر حقيقة لانها لم يصبها مصيبة ولهذا لو اوصى لابكار
بني فلان دخلت هذه ومنع بالجارية تباع على انها بكر حيث ترد اذا وجدت زايلة البكارة بوثبة ونحوها فلو كانت بكرا لم ترد
والجواب ان البكر يقال على من لم يصبها مصيب ومنه الباكورة لاول الثمار والبكرة لاول النهار وعلى العذرا وهو اخص اي
هي من لم يصبها مصيب ومن افراده قايمة العذرة فهو متواطي وحمل على هذا الفرد في البيع المبني على المشاحة فترد لفوات العذرة
وهي تلك الجلدة وعلى الاعم الاوسع في النكاح المبني على التوسعة وسد التشبث حتى لزم من الهازل والمكره وبصيغة
الامر بخلاف البيع على انه قد قيل اذا اعترف المشتري بان زوالها بوثبة لا ترد ولان العادة ارادة العذرة في اشتراط البكارة
في البيع فتتقيد بها وايضا لو اوصى لابكار بني فلان دخلت هذه وايضا الاستحيا قايم وانها علة منصوصة فيثبت الحكم
في مواضع وجودها بالنص وفيه نظر اذ الاستحيا حكمة نص عليها لا اناطة الحكم عليها لعدم انضباطها ولذا لو فرض استحيا
من زالت بكارتها بزني اشد من العذرا لا تزوج كالبكر وهذا لان الحكمة وان كانت هي المقصودة من شرع الحكم لا يناط بها
اذا كان فيها مراتب متفاوتة او خفا في تحققها في بعض المحال ولا يناط الا بكل ظاهر ضابط لكل مرتبة وهو المسمي بالمظنة
فيثبت الحكم عند ثبوته من غير التفات الى الحكمة وجدت او عدمت ولو اعتبر هنا حيا البكر لانه هو المنضبط اتحد المحل
اذ لا يسلم قيام البكارة في ثبوت الحكم وان زالت بزني مشهور او بوطي بشبهة او نكاح فاسد زوجت كالثيبات
اتفاقا وان زالت بزني غير مشهور فهو محل الخلاف فعندهما والشافعي رحمهم الله تزوج كالثيب وعنده كالبكر وجه
قولهما انها ثيب حقيقة فان مصيبها عايد اليها ومنه المثوبة جزا عمله يعود اليه والمثابة الموضع الذي يرجع
اليه حتى تدخل في الوصية للثيبات من بنات فلان وله انها عرفت بكرا فتمنع عن النطق مخافة ان يعلم زناها حيا من
ظهوره وذلك اشد من حيائها بكرا من اظهار الرغبة فيثبت الجواز بدلالة نص سكوت البكر وهذا انما يفيد لو كان الحياء
مطلقا هو العلة لكنه حيا البكر الصادر عن كرم الطبيعة فلا يلحق به المتنازع فيه وبه يندفع جواب من انه عام خص
الثيب المجنونة والامة فيخص بما ذكرنا من جعل الشارع الحيا علة وهو موجود في المزنية ونفس المجيب صرح بعده في مسلة
ثبوت الولاية على الثيب الصغيرة بان الايم من لا زوج لها وان كانت بكرا بعد ما نقل قول محمد رحمه الله لو اوصى لايامى بني فلان
لا يدخل الابكار وصح دخولهن كقول الكرخي لذلك والاولى ان الغرض ان الزني غير مشهور ففي الزامها النطق اشاعة له
فيعارض دليل الزامها النطق دليل نطق الثيب فيما وراء هذه وايضا الظاهر من مراد الشارع من البكر المعتبر سكوتها رضي
البكر ظاهرا كما هو في امثاله لا في نفس الامر ولذا لم يوجب على الولي استكشاف حالها عند استيذانها اهي بكر الان فيكتفي
بسكوتها ام لا بل اكتفي بالبنا على الاصل الذي لم يظهر خلافه والكلام هنا في ثبوته بزني لم يظهر فيجب كونها بكرا شرعا
ولذا قلنا لو ظهر لا يكتفي بسكوتها واذا قال الزوج بلغك الي اخر صورتها ادعى على بكر بالغة ان وليها زوجها
منه قبل استيذانها فلما بلغها سكتت وقالت بل رددت فالقول لها عندنا وقال زفر رحمه الله له لتمسكه بالاصل وهو
عدم الكلام ونظير هذا الخلاف الخلاف فيما اذا قال سيد العبد ان لم يدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وقال العبد
لم ادخل وكذبه المولى فالقول قول المولى عندنا وعنده للعبد وهذه العبارة اولى من قوله في المبسوط ان الخلاف في مسلة
النكاح بنا على الخلاف في مسلة العبد اذ ليس كون احدهما بعينه مبني الخلاف في الاخر باولى من القلب بل الخلاف فيهما
معا ابتدا ووجه قوله فيهما التمسك بالاصل المتبادر وهو عدم الدخول وعدم الكلام قياسا على المتفق عليه من المشتري
بالخيار اذا ادعى بعد مدة الخيار رد البيع قبل مضيها وقال البايع بل سكت حتى انقضت فان القول للبايع اتفاقا لتمسكه
بالاصل والشفيع اذا قال علمت بالبيع امس وطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت القول قول المشتري اما لو قال طلبت
الشفعة حين علمت بالبيع فالقول له والمزوجة صغيرة من الولي غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت رددت
حين بلغني الخبر بعد البلوغ او حين بلغت وكذبها الزوج فان القول له وعندنا القول لمن يشهد له الظاهر سواء كان
ذلك الظاهر هو الاصل بحسب ما يتبادر او بحسب المعنى ولا يخفى ترجح هذا الاعتبار واذا كان كذلك فقد ادعى بدعواه

سكوتها تملك بضعها من غير ظاهر معه وهي تنكر والظاهر الاستمرار على الحالة المتيقنة من عدم ورود ملك عليها
الذي هو الاصل فكانت هي متمسكة باصل معنى هو الظاهر فكان القول لها كالمودع يدعي رد الوديعة والمودع ينكر
فان القول للمدعي الرد وان كان مدعيا صورة لتمسكه بالاصل الظاهر وهو فراغ ذمته لكونه ظاهرا لا لكونه اصلا كما في
مسئلة الخيار لان العقد ثبت صحيحا في الاصل وقد لزم بمضي المدة ظاهرا فالتمسك بعدمه تمسك بالظاهر وكذا المرأة
صغيرة تدعي زوال ملكه بعدما نفذ عليها حال صغرها يقينا والزوج ينكر ومسئلة الشفيع ثم ان اقام الزوج البينة على
سكوتها عمل بها لانها لم تقم على النفي بل على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفيه او هو نفي يحيط به الشاهد فيقبل كما لو
ادعت ان زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فاقامها على عدم التكلم فيه تقبل وكذا اذا قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها
تتكلم ثبت سكوتها بذلك كذا في الجوامع وان اقاماها فبينتها اولى لاثبات الزيادة اعني الرد فانه زائد على السكوت
ولو كان اقامها على انها رضيت او اجازت حين علمت ترجحت بينته لاستوائهما في الاثبات وزيادة بينته باثبات
اللزوم كذا في الشرح وعزاه في النهاية للتمرتاشي وكذا هو في غير نسخة من الفقه لكن في الخلاصة نقلا عن ادب القاضي
للخصاف في هذه المسئلة لو اقام الاب او الزوج البينة على الاجازة والمرأة على الرد فبينتها اولى فيحصل في هذه الصورة
اختلاف المشايخ ولعل وجهه ان السكوت لما كان مما يتحقق الاجازة به لم يلزم من الشهادة بالاجازة كونها بامر زائد
على السكوت ما لم يصرحوا بذلك فلم يجزم باستواء البينتين في الاثبات وهذا كله اذا كان قبل الدخول فلو قالت ذلك
بعد الدخول لم تصدق على ذلك الا ان كانت مكرهة فحينئذ القول لها لظهور دليل الكره دون الرضى ولا تقبل عليها قول
وليها بالرضى لانه يقر عليها بثبوت الملك واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح بالاتفاق لانه لا يملك انشاء
العقد عليها فلا يعتبر اقراره في لزومه ايضا كذا في المبسوط ولو لم يكن للزوج بينة تذهب من عصمته من غير يمين تلزم
به عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما عليها فان نكلت بقي النكاح عندهما وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء وزيد
عليها دعوى الامة انها اسقطت مستبين الخلق فصارت ام ولد وجمعتها في هذين البيتين • نكاح وفيئة ايلاء ورق
ورجع ولاء نسب • ودعوى الاماء امومية • فليس بها يمين وجب • وسيأتي في الدعوى صورها والفتوى على قولهما
فيها وقيل يتامل القاضي في حال المدعي فان ظهر له منه التعنت قضى بقوله والا فبقولهما وفي الغاية معزيا الى فتاوى الخاصي
انه لو ادعى رجل على اخر انه زوجه بنته الصغيرة فانكر يحلف عند ابي حنيفة وفي الكبيرة لا اعتبار بالاقرار فيها ولا يستحلف
على قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار الا ترى ان امرأة لو اقرت لرجل بنكاح نفذ اقرارها
ومع هذا لا تحلف لو ادعى عليها فانكرت فلا اشبه ان يكون هذا قولهما • ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجها
الولي لقوله تعالى واللائي لم يحضن فاثبت العدة للصغيرة وهو فرع تصور نكاحها شرعا فبطل به منع ابن شبرمة وابي
بكر الاصم منه وتزوج قدامة بن مظعون بنت الزبير يوم ولدت مع علم الصحابة رضي الله عنهم نص في فهم الصحابة
عدم الخصوصية في نكاح عائشة رضي الله عنها • قوله • والولي هو العصبة ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي في
غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة فعنده لا يلي عليها احد حتى تبلغ فتزوج باذنها وقد ذكرناها وجه قول مالك رحمه الله
ان الولاية على الحرة انما تثبت لحاجتها ولا حاجة قبل البلوغ لعدم الشهوة الا ان ولاية الاب تثبت نصا على خلاف القياس
لان الحرية دفع سلطنة الغير وهو تزويج ابي بكر عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست والجد ليس في معنى الاب لتحقق
دلالة قصور شفقته بالنسبة اليه ولذا يقدم وصي الاب عليه فيقتصر على مورد النص قلنا بل هو موافق للقياس لان
النكاح يراد لمقاصده ولا يتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتوفق الكفوء في كل زمان فاثبات ولاية الاب بالنص بعلة
احراز الكفوء اذا ظفر به للحاجة اليه اذ قد لا يظفر بمثله اذا فات بعد حصوله فيتعدى الى الجد وجه قول الشافعي
رحمه الله ان التفويض الى غيرهما مخل بها لقصور شفقته لبعد قرابته ودلالة الاجماع على اعتبار ما فيه من القصور
سالبا للولاية وهو الاجماع على عدم ولايته في المال الا بوصية وهو ادنى من النفس فسلبها في النفس اولى ولما روي
عنه صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم وفي الحديث ان قدامة بن مظعون زوج بنت اخيه عثمان بن مظعون من ابن
عمر رضي الله عنهما فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال انها يتيمة وانها لا تنكح حتى تستأمر وتأثير هذا الوصف في
ان مزوجها قاصر الشفقة حتى لم تثبت له ولاية في المال ففي النفس اولى ان لا تثبت ولنا قوله تعالى فان خفتم الا تقسطوا في اليتامى

فانكحوا

فانكحوا ما طاب لكم من النساء الاية منع من نكاحهن عند خوف عدم العدل فيهن وهذا فرع جواز نكاحها عند عدم
الخوف لا يقال ذلك بمفهوم الشرط لان الاصل جواز نكاح غير المحرمات مطلقا فمنع من هذه عند خوف عدم العدل فعند
عدمه ثبت الجواز بالاصل الممهد لا مضافا الى الشرط ويصرح بجواز نكاحها ما عن عائشة انها نزلت في يتيمة تكون في
حجر وليها يرغب في مالها ولا يقسط في صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن سنتهن في الصداق وقالت في قوله تعالى
في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب الله لهن الاية نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ولا يرغب في نكاحها لدمامتها ولا يزوجها
من غيره كي لا يشاركه في مالها فانزل الله تعالى هذه الاية وهذه الاية امر بتزويجهن من غيرهم وتزوجهن وزوج النبي صلى الله
عليه وسلم بنت عمه حمزة رضي الله عنه من عمر بن ابي سلمة وهي صغيرة وانما زوجها بالعصوبة لا بالولاية تثبت بالنبوة لانه
صلى الله عليه وسلم لم يزوج بها قط ولو فعل لم يتزوج احد الا عنه لكن كانوا يتزوجون من غير علمه وحضوره على ما في حديث
جابر انه ساله عن تزوجه فذكر انها ثيب فقال هلا بكرا الحديث ورأى على عبد الرحمن بن عوف الصفرة فقال مهيم فقال تزوجت
وساله كم ساق لها والاثار في جواز ذلك شهيرة عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابي هريرة والمعنى ان الحاجة الى الكفو ثابتة
لان مقاصد النكاح انما تتم معه وانما يظفر به في وقت دون وقت والولاية بعلة الحاجة فيجب اثباتها احرازا لهذه المصلحة
مع ان اصل القرابة داعية الى الشفقة غير ان في هذه القرابة قصورا اظهرناه في اثبات الخيار لها اذا بلغت واذا قام دليل
الجواز وجب كون المراد باليتيمة في الحديث اليتيمة البالغة مجازا باعتبار ما كان الا ترى انه صلى الله عليه وسلم غيا المنع بالاستيمار
وانما تستأمر البالغة وحديث قدامة تأويله انه خيرها صلى الله عليه وسلم فاختارت الفسخ الا ترى الى ما روي عن ابن
عمر انه قال والله لقد انتزعت مني بعد ان ملكتها واما المال فانه يعارض ذلك القدر من الشفقة كونه محبوب الطبع حتى
يفضي الى القطيعة عند المعارضة في قرابة العصبات بالخيانة فيه لنفسه او لغيره بالمحاباة ويخفى لتعذر احضاره لتداول
الايدي عليه او لحمولته او نسيانه او التوى في العوض في المقايضة فلا تفيد الولاية غير الملزمة فائدة عدم اللزوم وهو
التدارك فانتفت والملزمة منفية لقصور الشفقة فتعذر اثبات الولاية وحاصله ان القرابة مع قصور الشفقة مقتضاها
ولاية غير ملزمة وقد تعذر مقتضاها في المال فانتفت فيه وامكن في النفس فتثبت فيه وهذا لما اثبتنا فيه من الخيار
عند البلوغ والرد قبله من القاضي عند الاطلاع على عدم النظر من تنقيص مهر او عدم كفاءة وجه قوله في الثيب الصغيرة انها
الحاجة ولا حاجة لحدوث الرأي في امر النكاح لممارسته ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور فافاد منع النكاح
بل المشاورة ولا مشاورة حالة الصغر فلا نكاح حالة الصغر وهو المطلوب ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة الى احراز الكفو
والولاية عليها في النكاح مع عدم الشهوة ليس الا لتحصيله ولا رأي حالة الصغر باعترافه حيث منع المشاورة قبل
البلوغ لعدم اهلية المشاورة حتى اخر جواز نكاحها الى البلوغ فكان حاصل هذا الكلام ناقضا فان سلب الولاية بعلة
حدوث الرأي تصريح بحدوث الرأي وتأخير نكاحها لعدم اهلية المشاورة يناقضه فلزم كون المراد بالثيب في الحديث
البالغة حيث علق بالثيوبة ما لا يعتبر الا بعد البلوغ فاذا لم يحدث الرأي قبل البلوغ والحاجة متحققة قبله ثبتت الولاية
لتحقق الحاجة على ما ذكرنا فمدار الولاية الصغر قال المصنف رحمه الله والذي يؤيد كلامنا فيما تقدم يعني من جواز
نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي العصبة مطلقا بعد ما كفينا مؤنة اثباته بما قدم قوله صلى الله عليه وسلم
النكاح الى العصبات من غير فصل بين الاب والجد وغيرهما من العصبات في صورة الصغر او لا روي عن علي موقوفا ومرفوعا
وذكره سبط ابن الجوزي بلفظ الانكاح وتقدم تزويجه صلى الله عليه وسلم امامة بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار
اذا بلغت هذا والترتيب في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب فتقدم عصبة النسب واولاهم
الابن وابنه وان سفل ولا يتأتى الا في المعتوهة وهذا قولهما خلافا لمحمد فانه يرى ان الاب مقدم على الابن وستأتي
المسئلة وهل يثبت الخيار للام المعتوهة اذا افاقت وقد زوجها الابن ولو زوجها الابن فهو كالاب بل اولى ثم الاب ثم
الجد ابوه ثم الاخ الشقيق ثم لاب وذكر الكرخي رحمه الله ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه
ورجح عنابه يقدم الجد كما هو الخلاف في الميراث والاصح ان الجد اولى بالتزويج اتفاقا ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ للاب ثم
العم الشقيق ثم لاب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لاب ثم اعمام الاب كذلك الشقيق ثم ابناؤه ثم لاب ثم ابناؤه ثم عم الجد الشقيق
ثم ابناؤه ثم عم الجد لاب ثم ابناؤه وان سفلوا كل هؤلاء تثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال صغرهما وحال كبرهما

اذا جاء مثل غلام بلغ عاقلا ثم جن فزوجه ابوه وهو رجل جاز اذا كان جنونه مطبقا ولم يقدر ابو حنيفة في الجنون المطبق
قدرا على ما سنذكره فاذا افاق فلا خيار له واذا زوجه اخوه فافاق فله الخيار ثم المعتق وان كان امراة ثم بنوه وان سفلوا ثم
عصبته من النسب على ترتيب عصبات النسب واذا عدم العصبات هل يثبت لذوي الارحام بابي قوله وقال ابو يوسف
يعني اخرا وقوله الاول كقولهما ثم رجع الى ان لا خيار وهو قول عروة بن الزبير اعتبارا بالاب والجد وهذا لان الولاية
لم تشرع في غير موضع النظر واذا احكم بالنظر قام عقد الولي مقام عقد نفسه بعد البلوغ وقولهما قول عمر وابنه لان
قرابة الاخ ناقصة فتشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد وقد اظهر الشرع اثر هذا النقصان حيث منع ولايته
في المال فيجب اظهاره في النفس اذ علم انه ناظر الى اظهار اثره فيجب التدارك باثبات خيار الادراك ولما قدمنا من تزوجه
صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار قوله وهو الصحيح احتراز عن رواية خالد بن صبيح المروزي
عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يثبت الخيار اذا كان المزوج القاضي اليتيمة لان ولايته اعم من ولاية العم لانها في النفس والمال
جميعا وعن ما روي عن ابي حنيفة انه لا خيار فيما اذا زوجت الام لان شفقتها فوق شفقة الاب ووجه الظاهر من الكتاب
لفا ونشرا مرتبا قوله ويشترط فيه اي في الفسخ ويشترط القضا في الفرقة في مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان
المهر وكلها فسخ والفرقة بالجب والعنة واللعان وكلها طلاق وبابا الزوج الذمية التي اسلمت وهي طلاق خلافا
لابي يوسف رحمه الله وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضا في قوله

في خيار البلوغ والاعتاق * فرقة حكمها بغير طلاق * فقد كفو كذا ونقصان مهر
ونكاح فساده باتفاق * ملك احدى الزوجين لو بعض زوج * وارتداد كذا على الاطلاق
ثم جب وعنة ولعان * واباء الزوج فرقة بطلاق * وقضا القاضي في الكل شرط
غير ملك وردة وعتاق *

وقوله باتفاق احتراز عن الحامل من زنى فان نكاحها جائز عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله فاسد عند ابي يوسف فالفرقة منه بطلاق عندهما وفسخ عنده وقوله على الاطلاق احتراز عن قول محمد انه
يفرق بين الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وبين المراة فهي فسخ وكل فرقة بطلاق اذا وقع عليها في العدة طلقة
وقعت الا في اللعان لانه توجب حرمة مؤبدة وكل فرقة توجب حرمة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها ووجه الاحتياج
الى القضا بقوله لان الفسخ لدفع ضرر خفي وظاهر العبارة تحقق الضرر وخفاؤه وليس بثابت فالاولى ان يقال الدفع
ضرر غير محقق بل نظرا الى سببه وهو قصور القرابة المشعرة بقصور الشفقة وقد يظهر خلافه كما هو الظاهر من
كون الزوج كفوا والمهر تاما والخيار ثابت لها في هذه الحالة كغيرها فقد ينكر الزوج عدم النظر فيرى ان فسخها لا
يصادف محلا فاحتيج الى القضا الالزامه بناء على تعليق حكم الخيار بمظنة ترك النظر لا لحقيقته ولا بدع في خلو المظنة
المعلل بها عن الحكمة في بعض الصور كما في سفر الملك المرفه في عماله بلاد متقاربة كل يوم نصف فرسخ على المراكب الهنية
تنزها يجوز له القصر ولا ريب في سببه ضعفا وخلافا بين العلما بخلاف خيار العتق فانه لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك
عليها باستدامة النكاح ولهذا يختص بالانثى لاقتصار السبب وهو زيادة الملك بخلاف العبد اذا اعتق فاعتبر جلاوه
دفعا لضرر زيادة مملوكيتها ولا خلاف فيه فلم يحتج الى القضا واعترض بان دفعها هذه الزيادة التابعة لاصل النكاح
برفعه وفيه جعل التابع متبوعا وهو نقض الاصول لانه عكس المعقول لا يقال الشيء اذا كان تابعا باعتبار الوجود يكون
متبوعا في النفي ولا يخفى ان كل لازم نفيه مستلزم لنفي الملزوم مع ان وجوده لازم وجوده فاستتباع الزيادة اصل النكاح
في النفي لا يكون عكس المعقول بل وفقه لانا نقول المراد انه لا يجوز ان ينفي التابع اذا كان مستلزما لنفي المتبوع الثابت
لتضمنه رفع الاقوى لغرض رفع الادنى والجواب انه اذا كان مقتضى الدليل وجب ويكون حينئذ رفع المتبوع مقتضى الدليل
بواسطة اقتضائه ملزومه وهو ثابت هنا وهو النص فالوجه في السؤال طلب حكمته مع انه يتضمن ضرر الزوج فلم يرجح دفع
ضررها على دفع ضرره والجواب ان دفع ضررها ابطل حقا مشتركا بينهما وهو باستيفاء مشترك له وكذا يثبت لنفسه
حقا عليها فدفعها اولى ولانه رضي بهذا الضرر حيث تزوجها مع العلم بثبوت خيار العتق شرعا قوله فتعذر اي
الامة المعتقة بالجهل بثبوت الخيار لها اذا كانت مشغولة بالخدمة الواجبة الشاغلة لها من التعلم بخلاف الحرة لانعدام
لانتفاء هذا المعنى في حقها قوله ثم خيار البكر يبطل بالسكوت انما ذكره بعدما قدم من قوله فسكتت فهو رضى لبيان

لسكوت

ان كون سكوتها رضى فيما تقدم هو اذا كانت بكرا فان العبارة هناك اعم من ذلك وليمهد الفرق بينها وبين الغلام
والثيب حيث قال ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضى كالوطي ودفع المهر والكسوة
والنفقة ويحمل كون دفع المهر رضى اذا لم يكن دخل بها اما ان كان دخل بها قبل بلوغه ينبغي ان لا يكون دفع المهر بعد
بلوغه رضى لانه لابد منه اقام او فسخ وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ يعني لا يبطل خيارها بـ
بعد البلوغ ما لم تقل رضيت او يجيء منها ما يعلم انه رضى كالتمكين من الوطي وطلب الواجب اعتبارا لهذه الحالة اي حالة
ثبوت الاختيار بحالة ابتدا النكاح فلما لا يكون سكوتها رضى لو زوجت ثيبا بالغة لا يكون سكوتها رضى حالة
ثبوت الخيار وهي ثيب بالغة ولو زوجت بكرا بالغة اكتفي بسكوتها فكذا اذا ثبت لها الخيار للعلم بالنكاح وهي بكر
بالغة ولما كان المفهوم من قوله خيار البكر يبطل بالسكوت انما يقتضي ان خيار الثيب لا يبطل به ولا تعرض به لما يبطل به
خيار الثيب صرح بمفهومه ليفيد ذلك وهو قوله وكذلك الجارية الخ قوله وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى
اخر المجلس بل يبطل بمجرد سكوتها والمراد بالمجلس مجلس بلوغها بان حاضت في مجلس وقد بلغها النكاح او مجلس بلوغ
خبر النكاح اذا كانت بكرا بالغة وجعل الخصاف خيار البكر ممتدا الى اخر المجلس وهو قول بعض العلما اما هو اليه وهو
خلاف رواية المبسوط فان فيه ثبوت الخيار لها في الساعة التي تكون فيها بالغة اذا كانت عالمة بالنكاح وعلى هذا
قالوا ينبغي ان تطلب مع روية الدم فان راته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت
الدم الان وقيل لمحمد رحمه الله كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا فقال لا تصدق في الاسناد فجاز لها ان تكذب
كيلا يبطل حقها ثم اذا اختارت واشهدت ولم يتقدم الى القاضي الشهر والشهرين فهي على خيارها كخيار العيب وما
ذكر في بعض المواضع من انها لو بعثت خادمها حين حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها ولم
تعذر ينبغي ان يحمل على ما اذا لم تفسخ بلسانها حتى فعلت وما قيل لو سالت عن اسم الزوج او عن المهر او سلمت على الشهود
بطل خيارها تعسف لا دليل عليه وغاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتدا النكاح ولو سالت البكر عن اسم الزوج
لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره لها لا يبطل كون سكوتها رضى على الخلاف فان ذلك اذا لم تسال
عنه لظهور انها راضية بكل مهر والسوال يفيد نفي ظهوره في ذلك وانها يتوقف رضاها على معرفة كميته وكذا
السلام على القادم لا يدل على الرضى كيف وانما ارسلت لغرض الاشهاد على الفسخ ولو اجتمع خيار البلوغ والشفعة
تقول اطلب الحقين ثم تبدا في التفسير بخيار البلوغ ولو زوج امته الصغيرة ثم اعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ
لكمال ولاية المولى كالاب ولها خيار العتق يعني عنه والعبد الصغير اذا بلغ كذلك في الاصح الا انه لا يتصور في حقه
خيار العتق فيطلق ان شاء قوله ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام ووجهه ظاهر من الكتاب والحاصل
انها اذا بلغت ثيبا توقف خيارها العمر لان سببه عدم الرضى فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضى بالنكاح وكذا الغلام
على هذا اتفقت كلماتهم وما في غاية البيان مما نقل عن الطحاوي حيث قال خيار المدركة يبطل بالسكوت اذا
كان بكرا وان كانت ثيبا لم يبطل به وكذا اذا كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال او يجيء منه دليل على
ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشيء اخر او اعرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل اذ يقتضي ان الاشتغال
بعمل اخر يبطله وهذا التقييد بالمجلس ضرورة اذ تبدله حقيقة او حكما يستلزمه ظاهرا وفي الجوامع وان كانت ثيبا
حين بلغها او كان غلاما لم يبطل بالسكوت وان اقامت معه اياما الا ان ترضى بلسانها او يوجد ما يدل على الرضى
من الوطي او التمكين منه طوعا او المطالبة بالمهر او النفقة وفيها لو قالت كنت مكرهة في التمكين صدقت ولا يبطل
خيارها وفي الخلاصة ولو اكلت من طعامه او خدمته فهي على خيارها الا ان قال كون القول لها في دعوى الاكراه في
التمكين مشكل لان الظاهر يصدقها قوله بخلاف خيار العتق متصل بقوله لا يمتد الى اخر المجلس اي فيمتد خيار العتق
الى اخر المجلس ووجه الفرق ان خيار العتق ثبت باثبات المولى لانه حكم العتق الثابت باثباته فاقتضى جوابا في المجلس
كالتمليك في المخيرة وحاصل وجوه الفرق بين خياري البلوغ والعتق خمسة اوجه احتياجه الى القضا ولو فسخ احدهما
ولم يفسخ القاضي حتى مات ورثه الاخر وله الوطي بعد الفسخ قبل القضا به بخلاف خيار العتق ينفسخ النكاح بمجرد
فسخها ولا يبطل خيار العتق بالسكوت الى اخره ويبطل خيار البلوغ اذا كان من جهة المراة وهي بكر بخلاف الغلام

والثيب لان السكوت لم يجعل في حقهما رضى ويثبت خيار لكل من الذكر والانثى بخلاف خيار العتق لو زوج عبده ثم اعتقه
لا خيار له لان خيار العتق لدفع ضرر زيادة الملك وهو منتف في الذكر وخيار البلوغ لما عن قصور الشفقة وهو يعمهما
لا يقال الغلام متمكن بعد البلوغ من التخلص بالطريق المشروع للذكران وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار وما ثبت للضرورة
الا للحاجة لانا نقول لا يتخلص عن نصف المهر بالطلاق ان كان قبل الدخول بل يلزمه وهنا اذا قضى القاضي بالفرقة قبل الدخول لا يلزمه
شيء واما بعده فيلزمه كله لو تزوجها بعد ذلك ملك عليها الثلاث وفي الجوامع اذا بلغ الغلام فقال فسخت ينوي الطلاق
فهي طالق بائن وان نوى الطلاق فثلاث وهذا حسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق والرابع ان الجهل بثبوت الخيار عذر
في خيار العتق دون البلوغ والخامس ان خيار البلوغ يبطل بالقيام عن المجلس ولا يبطل خيار البلوغ في الثيب والغلام وتقبل شهادة
المولين على اختيار امتهما التي زوجاها نفسها اذا اعتقاها ولا تقبل شهادة العاصبين المزوجين بعد البلوغ انها اختارت
لان سبب الرد قد انقطع في الاولى بالعتق ولم ينقطع في الثانية اذ هو النسب وهو باق **قوله** ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست
بطلاق بل فسخ لا ينقص عدد الطلاق فلو جددا بعده ملك الثلاث وكذا بخيار العتق لما بينا من انه يصح من الانثى ولا طلاق
اليها ومن انه يثبت باثبات المولى ولا طلاق اليه وكذا الفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر فسخ بخلاف خيار المخيرة لما
ذكرنا فيقع الطلاق باختيارها نفسها لانه انما ملكها ما يملكه وهو الطلاق ولو وقعت هذه الفرقة قبل الدخول لا يجب نصف
المسمى بخلاف الطلاق قبل الدخول وهل يقع الطلاق في العدة اذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول اي الصريح او لا الكل وجه الا
وجه الوقوع **قوله** ولا ولاية لعبد لان الولاية بانفاذ القول على الغير اذا كانت متعدية والقاصرة منفية فهو لا المتعدية
اولى فان قيل صحة اقرار العبد يدل على ولاية القاصرة **فالجواب** انها في المعنى معلقة في غير الحدود والقصاص واما
فمستثنيان عندنا والاجماع على نفي ولايته في النكاح لعجزه والا فيمكن ان يقال رواية الحديث ولاية حيث كان الزاما وكذا
امانه اذا كان مأذونا له في القتال وشهادته بهلال رمضان وان اجيب عن هذه فالمشاحة ممكنة في الاجوبة والاسلم جعل المراد
بقوله ولا ولاية لعبد اي في النكاح لا نفي الولاية مطلقا لانه يستدل بعدم القاصرة على عدم المتعدية فلو اريد الاعم كان مثله
بعض الدعوى ولا المتعدية مطلقا اذ قد يثبت بازائه شيء من المتعدية كولايته على زوجته الحرة في امور الزوجية كالمنع من
الخروج والتمكين وطلب الزينة مع ما ذكرنا فانه يصدق في الكل انه عبد له ولاية على الغير ملزمة والمراد بالمجنون المطبق
وهو على ما قيل سنة وقيل اكثر السنة وقيل شهر وعليه الفتوى وفي التجنيس وابو حنيفة رحمه الله لا يوقت في الجنون المطبق
شيئا كما هو دابه في التقديرات فيفوض الى راي القاضي وغير المطبق يثبت له الولاية في حال افاقته بالاجماع وكذا يقال لا
حاجة الى تقييده به لانه لا يزوج حال جنونه مطبقا او غير مطبق ويزوج حال افاقته عن جنون مطبق لكن المعنى انه اذا
كان مطبقا تسلب ولايته فيزوج ولا ينتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا يزوج وينتظر افاقته كالنائم ومقتضى
النظر ان الكفو الخاطب اذا فات بانتظار افاقته تزوج وان لم يكن مطبقا والا اشترط على ما اختاره المتأخرون في غيبة الولي
الاقرب على ما سنذكر **قوله** ولهذا اي لهذا الدليل لا تقبل شهادته عليه لانه لا سبيل له عليه ولا يتوارثان لان الوارث
يخلف المورث في ما يليه ملكا ويدا وتصرفا والظاهر ان الوراثة ليست ولاية على الميت بل ولاية قاصرة تحدث شرعا
بعد انقضاء ولاية اخرى فنفي المتعدية ليس نفي الوراثة فليس نفيها بهذا الدليل وكما لا يثبت الولاية لكافر على مسلم كذا لا
يثبت لمسلم على كافرة اعني ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف في المال قيل وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة
او سلطانا وقايله صاحب الدراية ونسبه الى الشافعي ومالك قال ولم ينقل هذا الاستثناء عن اصحابنا والذي ينبغي ان يكون
مرادا ورايت في موضع معزوا الى المبسوط الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة ولا تثبت
للكافر على المسلم فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء فاما الفسق فهل يسلب الاهلية كالكفر المشهور ان عندنا لا وهو المذكور في
المنظومة وعن الشافعي رحمه الله اختلاف فيه اما المستور فله الولاية بلا خلاف فما في الجوامع ان الاب اذا كان فاسقا فللقاضي
ان يزوج الصغيرة من غير كفوء غير معروف نعم اذا كان متهتكا لا ينفذ تزويجه اياها بنقص ومن غير كفوء وسيأتي هذه
قوله ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة رحمه الله معناه عند عدم العصبات اي النسبية والسببية
والحاصل ان الولاية اولا تثبت لعصبة النسب على الترتيب الذي قدمناه ثم لمولى العتاقة ثم لعصبته على ذلك الترتيب الا نقاق
ثم بعد ذلك عند ابي ح تثبت للام ثم للبنت اذا كانت امها مجنونة ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت

البنت

البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم لولد الام يستوي ذكورهم واناثهم في ذلك ثم اولادهم قال المصنف رحمه الله في
التجنيس معلما بعلامة فتاوى الشيخ نجم الدين عمر النسفي غاب الاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجها اختها والام
حاضرة يجوز ان لم يكن لها عصبة اولى من الاخت وليست الام اولى من الاخت من الاب لانها من قبيل الاب والنساء اللواتي
من قبل الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا وهي الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم ونحو ذلك
ثم قال المصنف هكذا ذكر هنا وذكر في غيره من المواضع ان الام اولى من الاخت الشقيقة لانها اقرب انتهى قيل هذا يستقيم في الاخت
لا العمة وبنت العم وبنت الاخ لانهن من ذوي الارحام وولايتهن مختلف فيها واشد ما عن نجم الدين منقول ما في المصفى عن
شيخ الاسلام خواهر زاده ومقتضاه تقدم الاخت على الجد الفاسد وبعد اولاد الاخوات العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات
الاعمام ثم بنات العمات والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الولاية لهما كما في الميراث كذا في المصفى
وقياس ما صحح في الجد والاخ من تقدم الجد تقدم الجد الفاسد على الاخت ثم مولى الموالاة وهو الذي اسلم على يد ابي الصغيرة
ووالاه لانه يرث فيثبت له ولاية التزويج ثم السلطان ثم القاضي اذا شرط في عهده تزويج الصغاير والصغار ثم
من نصبه القاضي وان لم يشترط فلا ولاية له في ذلك وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا ولاية لذوي الارحام ولا
لمولى الموالاة وهو القياس ورواية الحسن عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف مضطرب فيه والاشهر انه مع محمد رحمه الله على ما
في الهداية وقال في الكافي الجمهور ان ابا يوسف مع ابي حنيفة وفي شرح الكنز وابي يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات لهما ما روينا
يعني من قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات اثبت لهم الجنس وليس من وراء الجنس شيء فيثبت لغيرهم فلا انكاح لغيرهم
ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها اي الى القرابة على تاويل الاقارب وعلى المعنى المصدري
والى العصبات الصيانة عن ذلك لا الى غيرهم من ذوي الارحام لانهم الى قبيلة اخرى فلا يلحقهم العار بذلك ولابي حنيفة
ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو مختص بالقرابة اذ مطلقها باعث على الشفقة ظاهر الموجبة لاختيار
الكفو وذووا الارحام بهذه المثابة فانا نرى شفقة الانسان على ابنة اخته كشفقته على ابنة اخيه بل قد تزوج على الثانية
ولا شك ان شفقة ذوي الارحام ليس كشفقة السلطان ومن ولاه فكانوا اولى منهم واما قولهم انما تثبت الولاية صونا
للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها فالحصر ممنوع بل ثبوتها بالذات تحصيلا لمصلحة الصغير من تحصيل الكفو وبانها بالذات
لحاجتها الا لحاجتهم وكل من ذوي الارحام فيه داعية تحصيل حاجتها فتثبت له الولاية بهذا الاعتبار وان ثبتت لغيره
من العصبات بكل من حاجتها بالذات الى ذلك وحاجته وستزداد وضوحا في مسئلة الغيبة ويدل عليه اجازة ابن مسعود
تزويج امراته بنتها وكانت من غيره على الاصح واما اثبات جنس ولاية الانكاح الى العصبات في الحديث فانما هو حال
وجودهم ولا تعرض له حال عدمهم بنفي الولاية عن غيرهم ولا اثباتها فاثبتناها بالمعنى وقصة ابن مسعود وايضا لا شك
انه خص منه السلطان لانه ليس من العصبات بقوله السلطان ولي من لا ولي له او بالاجماع فجاز تخصيصه بعد ذلك
بالمعنى وهذا الوجه على تقدير تسليم تعرض الحديث لغير العصبات بالنفي وحجيته وقوله في قول محمد قياس وفي قول ابي ح
استحسانا مع استدلاله بالحديث لمحمد رحمه الله وبالمعنى الصرف لابي حنيفة يناقش فيه بان الاستحسان هو الذي يكون
بالاثر لا القياس فان شرطه ان لا يكون فيه نص ويجاب بانه على بابه والمراد انما ذكره محمد من الحكم في نفس الامر قياس يقابله
الاستحسان الذي قال به ابو حنيفة وان محمدا خالفه من الاستحسان فاستدل بالحديث وقد ظهر ان لا متمسك له به
وكان الاولى ان يجيب به المصنف وحاصل بحثه معارضة مجردة وهي لا تفيد ثبوت المطلوب قبل الترجيح وقالوا العصبات
تتناول الام لانها عصبة في ولد الزنى وولد الملاعنة فيثبت لاهلها الا ان اقارب الاب مقدمون **قوله** واذا عدم
الاولياء اي كل من العصبات وذوي الارحام ومولى الموالاة فالولاية الى الامام والحاكم اي القاضي بشرط ان يكتب ذلك في منشوره
فلو زوج الصغيرة مع عدم كتب ذلك في عهده ثم اذن له فيه فاجازه قيل لا يجوز وقيل يجوز على الاصح استحسانا **فروع الاول**
ليس لوصي الصغيرة ولاية تزويجها وان اوصى اليه الاب بالنكاح الا اذا كان الموصي عين رجلا في حياته للتزويج فيزوجها الوصي به
كالوكيل في حياته بتزويجها وان لم يعين انتظر بلوغها لتاذن كذا قيل وليس بلازم لان السلطان يزوجها الا اذا كان الوصي قريبا
فيزوج بحكم القرابة لا الوصاية والا فالحاكم وبه قال الشافعي واحمد في رواية وفي اخرى له التزويج لقيامه مقام الاب قلنا
انما قام مقامه في المال وقال مالك ان اوصى اليه في التزويج جاز وهو رواية هشام عن ابي حنيفة **الثاني** لو زوج القاضي

الصغيرة التي هو وليها وهي اليتيمة من ابنه لا يجوز كالوكيل مطلقا اذا زوج موكلته من ابنه بخلاف ساير الاولياء لان
تصرف القاضي حكم منه وحكمه لابنه لا يجوز بخلاف تصرف الولي ذكره في التجنيس معللا له بعلامة غريب الرواية للسيد
الامام ابي شجاع والالحاق بالوكيل يكفي للحكم مستغني عن جعل فعله حكما مع انتفا شرطه وكذا اذا باع مال يتيمة من نفسه
لا يجوز لكل من الوجهين والاوجه ما ذكرنا بخلاف ما لو نصب وصيا على اليتيم ثم اشترى منه يجوز لانه نايب عن الميت
لا القاضي الثالث اقرار الولي على الصغير والصغيرة بالتزويج لم يصدق عند ابي حنيفة الا ببينة او يدرك الصغير
فيصدقه معناه اذا ادعى الزوج ذلك عند القاضي وصدقه الاب وعندهما يثبت النكاح باقراره قال في المصفى عن
استاذه يعني الشيخ حميد الدين ان الخلاف فيما اذا اقر الولي في صغرهما فان اقراره موقوف الى بلوغهما فاذا بلغا وصدقا
ينفذ اقراره والا يبطل وعندهما ينفذ في الحال وقال انه اشار اليه في المبسوط قال هو الصحيح وقيل الخلاف فيما اذا بلغ
الصغير وانكر النكاح فاقر الولي اما لو اقر بالنكاح في صغره صح اقراره كذا في المغني وفي مبسوط شيخ الاسلام اذا اقر
الاب على الصغير والصغيرة على قوله لا يصدق الا ببينة وان صدقه الزوج في ذلك او المراة على قولهما يصدق من غير بينة
فان قيل على من تقام البينة ولا تقبل الا على منكر يعتبر انكاره والمنكر هو الصبي ولا عبرة لانكاره والاب والزوج
او المراة مقران قلنا نصب القاضي خصما عن الصغير او الصغيرة حتى ينكر فيقيم الزوج البينة فيثبت النكاح على الصغير
والصغيرة انتهى كله من المصفى والذي يظهر ان قول من قال ان الخلاف فيما اذا بلغا فانكر النكاح اما اذا اقر عليهما في
صغرهما صح بالاتفاق اوجه واقرار وكيل رجل او امراة بتزويجهما واقرار مولى العبد بتزويجه على هذا الخلاف واما
اقراره بنكاح امته فنافذ اتفاقا الرابع في النوازل امراة جاءت الى قاض فقالت اريد ان اتزوج ولا ولي لي فللقاضي
ان ياذن لها في النكاح كما لو علم ان لها وليا وبمثله اجاب ابو الحسن السعدي ومما نقل فيه من اقامتها البينة كالولي
وما نقل من قول حماد بن ابي حنيفة تسالها القاضي الم تكوني قرشية ولا عربية ولا ذات بعل فقد اذنت لك فالظاهر ان
الشرطين الاولين محمولان على رواية عدم الجواز من غير الكفو واما الشرط الثالث فمعلوم الاشتراط **قوله** وقال زفر
اذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة لا يزوجها احد تبلغ بناء على انه على رواية لان الولاية تثبت حقا له على ما تقدم
في دليل محمد وقدمنا جوابه وقال الشافعي رحمه الله يزوجها السلطان لا الابعد وعندنا يزوجها الابعد لان هذه ولاية
نظرية تثبت نظرا لليتيمة لحاجتها اليها ولا نظر في التفويض الى من لا ينتفع برايه وهذا لان التفويض الى الاقرب لكونه
اقرب بل لان في الاقربية زيادة مظنة للحكم وهي الشفقة الباعثة على زيادة اتفاق الراي للمولوية فحيث لا ينتفع برايه
اصلا سلبت الى الابعد اذ لو بقينا ولاية الاقرب ابطلنا حقها وفاتت مصلحتها اما الولي فحقه في الصيانة عن غير
كفو فلا يتوقف على اثبات ولاية التزويج له فحيث ثبتت فانما هي لحاجتها حقا لها ولو سلم ففوات حقه بسبب من
جهته وهو غيبته على ان المقصود له لا يفوت اذ يخلفه فيه الولي الابعد لانه يلوم في نفي غير الكفو والاحتراس
عن التطلع بنسبته فنظا على مقصود واحد فوجب المصير الى ما قلنا وظهر وجه تقديمه على السلطان ولانه اولى
ولايته بموته كان الابعد اولى من السلطان فكذا اذا سلبت بعارض اخر فالحاصل ان علة تقديمه على السلطان لا
يختلف بالموت وغيره وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وما يقال انه ينتفع برايه بالرسول
والكتاب وكتاب الخاطب اليه حيث هو بخلاف المعتاد في الغايب والخاطب فلا يفرغ الفقيه باعتباره وقد لا يعرف مكانه
ونظيره الحضانة والتربية يتقدم فيه الاقرب فاذا تزوجت القربى وثبت مظنة شغلها بالزوج صارت للبعدى
وكذا النفقة في مال الاقرب فاذا انقطع ذلك لعدم ماله وجبت في مال الابعد **قوله** ولو زوجها حيث هو فيه
منع جواب عن استدلال زفر على قيام ولايته حال غيبته بانه لو زوجها حيث هو صح اتفاقا فدل على انه لم يسلب
الولاية شرعا بغيبته اجاب بمنع صحة تزويجه قال في المحيط لا رواية فيه وينبغي ان لا يجوز لانقطاع ولايته وفي
المبسوط لا يجوز ولو سلم فلانها انتفعت برايه وهذا تنزل ووجهه ان للابعد قرب التدبير وللاقرب قرب القرابة
فنزلا منزلة وليين في درجة فايهما عقد جاز لانه امس بالمعنى المعلق به ثبوت الولاية وسلبها ومعناه ان سلب الولاية
انما كان لسلب الانتفاع برايه فلما زوجها من حيث هو ظهر انه لم يكن ما علق به سلب الولاية ثابتا بل القايم مناطه
وفي شرح الكنز لا رواية قلنا ان نمنع لانه لو جاز عقده حيث هو لادى الى مفسدة لان الحاضر لو زوجها بعد تزوج الغايب

لعدم علمه لدخل بها الزوج وهي في عصمة غيره وما قالوه في صلاة الجنازة يدل عليه وهو ان الغايب لو كتب ليتقدم رجل
في صلاة الجنازة فله بعد منعه ولو كانت له ولاية باقية لما كان له منعه كما لو كان حاضرا وقدم غيره وقد استفيد مما
ذكرنا ان الوليين اذا استويا كاخوين شقيقين ايهما زوج نفذ ومن العلماء من قال لا يجوز ما لم يجتمعا على العقد والعمل على
ما ذكرنا فان زوجها كل منهما فالصحة للسابق فان لم يعلم السابق او وقعا معا بطلا لعدم الاولوية بالتصحيح ولو زوجها
ابوها وهي بكر بالغة بامرها وزوجت هي نفسها من اخر فايهما قالت هو الاول فالقول لها وهو الزوج لانها اقرت بملك
النكاح له على نفسها واقرارها حجة تامة عليها وان قالت لا ادري الاول ولا يعلم من غيرها فرق بينهما وكذا لو
زوجها وليان بامرها **قوله** ولا يرد الخ يفيد انه لو حضر الاقرب بعد عقد الابعد لا يرد عقده وان عادت ولايته بعوده
والغيبة المنقطعة ان تكون في موضع لا يصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري رحمه الله وعن ابي
يوسف رحمه الله من جابلقا الى جابلسا وهما قريتان احديهما بالمشرق والاخرى بالمغرب وهذا رجوع الى قول زفر رحمه الله
وانما ضربه مثلا وعنه في اخرى من بغداد الى الري وهكذا عن محمد وفي رواية من الكوفة الى الري ومن المشايخ من قال
حد الغيبة المنقطعة ان يكون متحولا من موضع الى موضع فلا يوقف على اثره او يكون مفقودا لا يعرف خبره وقيل اذا كان في موضع
يقع الكري اليه دفعة واحدة فليست غيبة منقطعة او بدفعات فمنقطعة وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لا
قصاه وهو اختيار بعض المتاخرين منهم القاضي الامام ابو علي النسفي وسعد بن معاذ وابو عصمة المروزي ومن مقاتل
الرازي وابو علي السغدي وابو اليسر والصدر الشهيد قالوا وعليه الفتوى وقال الامام السرخسي في مبسوطه والاصح
انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره واستطلاع رايه يفوت الكفو وعن هذا قال قاضي خان في الجامع الصغير لو كان
مختفيا في المدينة بحيث لا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة وهذا احسن لانه النظر وفي النهاية عليه اكثر المشايخ منهم
الامام ابو بكر محمد بن الفضل وفي شرح الكنز اكثر المتاخرين على ادنى مدة السفر ولا تعارض بين اكثر المتاخرين واكثر
المشايخ والاشبه بالفقه قول اكثر المشايخ **قوله** واذا اجتمع في المجنونة جنونا اصليا بان بلغت مجنونة او عارضيا
بان طرا الجنون بعد البلوغ ابوها وجدها مع ابنها فالولي في تزويجها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد ابوها وقال زفر في العارضي لا يزوجها احد لان الولاية زالت عند بلوغها عاقلة فلا تزوج وليس بشيء لم لا ترجع عند
وجود مناط الحجر بل هي احوج الى الولاية بالجنون منها اليها بالصغر لان الحاجة اليها في الصغر لتحصيل الكفو وفي الجنون
بذلك ودفع الشهوة والممارسة وكذا المجنون يجتمع فيه ابوه وابنه او جده على هذا الخلاف وعن ابي يوسف رحمه الله رواية
اخرى ايهما من الاب والابن زوج جاز وهي رواية المعلى جعلهما في مرتبة ولا بعد اذ في الابن قوة العصوبة وفي الاب زيادة
الشفقة ففي كل منهما جهة **قوله** في وجه قولهما وهذه الولاية مبنية على العصوبة بالنص السابق والابن هو المقدم
في العصوبة شرعا لانفراده بالاخذ بالعصوبة عند اجتماعه معه ثم اذا زوج المجنونة او المجنون الكبير ابنهما لا خيار
لهما لانه يقدم على الاب والجد ولا خيار لهما في تزويجهما فالابن اولى

فصل في الكفاءة

الكفو النظير والمقاوم والكفاءة بالكسر ولما كانت الكفاءة شرط اللزوم على الولي اذا عقدت بنفسها حتى كان له الفسخ عند عدمها كانت
فرع وجود الولي وهو ثبوت الولاية فقدم بيان الاولياء ومن تثبت له ثم اعقبه فصل الكفاءة **قوله** معتبرة قالوا معناه
معتبرة في اللزوم على الاولياء حتى ان عند عدمها جاز للولي الفسخ ثم استدل بقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يزوج النساء
الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء فهاهنا نظران في اثبات حجيته ثم وجه دلالته على الدعوى على الوجه من معناها اما
الاول فهو حديث ضعيف لان في سنده مبشر بن عبيد عن الحجاج بن ارطاة والحجاج مختلف فيه ومبشر ضعيف متروك نسبه
احمد الى الوضع وسياتي تخريجه لكنه حجة بالنظائر والشواهد فمن ذلك ما روى محمد في كتاب الاثار عن ابي حنيفة عن رجل
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لامنعن تزوج ذوات الاحساب الا من الاكفاء ومن ذلك ما رواه الحاكم وصححه من حديث
علي انه صلى الله عليه وسلم قال له يا علي ثلاث لا تؤخرها الصلاة والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت كفوا وقول
الترمذي فيه لا ارى اسناده متصلا منتف بما ذكرناه من تصحيح الحاكم وقال في سنده سعيد بن عبد الله الجهني مكان
قول الحاكم سعيد بن عبد الرحمن الجمحي فلينظر فيه ومنها عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم تخيروا لنطفكم
وانكحوا الاكفاء روي من حديث عايشة وانس وعمر من طرق عديدة فوجب ارتقاؤه الى الحجية بالحسن لحصول الظن بصحة

المعنى وثبوته عنه صلى الله عليه وسلم وفي هذا كفاية واغنى عما استدل به بعضهم من طريق الدلالة فقال اذا كانت الكفاءة
معتبرة في الحرب وذلك في ساعة ففي النكاح وهو للعمر اولى وذكر ما وقع في غزوة بدر انه لما برز عتبة بن ربيعة وشيبة بن
ربيعة والوليد بن عتبة وخرج اليهم عوف ومعوذ ابنا عفرا وعبد الله بن رواحة قالوا لهم من انتم قالوا رهط من الانصار فقالوا انا
قوم كرام لكنا نريد اكفانا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم صدقوا قم يا حمزة وعليا وعبيدة بن الحارث الخ فاما قوله صلى الله عليه
وسلم صدقوا فلم اره والذي في سيرة ابن هشام عن ابن اسحق انهم قالوا لهم اكفاء كرام ولكنا نريد بني عمنا وفي رواية ما لنا بكم من
حاجة ثم نادى مناديهم يا محمد اخرج لنا اكفانا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم قم يا حمزة وقم يا علي الخ ونحن نقطع ان
عدو الله لو برز للمسلمين يريد اطفاء نور الله وهو من اكابر انسابهم فخرج اليهم عبد من المسلمين فقتله كان مشكورا عند الله
وعند المؤمنين ولم يرد ذلك النسب لا بعد انهم الكفاءة المطلوبة هنا كفاءة الشدة فينبغي ان تخرج اليه كفوه فيها لان
المقصود نصرة الدين ولو كان عبدا وكلامه انما يفيد في النسب وانما اجابهم صلى الله عليه وسلم لذلك جريا على العادة بانهم
اشد من الذين خرجوا اليهم اولا اوليلا يظن بالمطلوبين عجز او جبن ودفعا لما قد يظن اهل النفاق من انه يظن بقرابته
دون الانصار النظر الثاني لا يخفى ان الظاهر من قوله لا يزوجن الا من الاكفاء ان الخطاب للاولياء نهيا لهم ان يزوجوهن
الا من الاكفاء ولا دلالة فيه على انها اذا زوجت نفسها من غير الكفو يثبت لهم حق الفسخ **فان قلت** يمكن كون فاعل يزوج
المحذوف اعم من الاولياء ومنها اي لا يزوجهن مزوج هي لنفسها او الاولياء لها **فالجواب** ان حاصله انها منهية عن تزويجها
نفسها بغير الكفو فاذا باشرته لزمتها المعصية ولا يستلزم ان للولي فسخه الا لمعنى الضرر وهو انها ادخلت عليه ضررا
فله دفعه وهذا ليس مدلول النص ولو علل نهيها التضمني للنص بادخالها الضرر عليه لم يكن فسخه مدلول النص وانما قلنا
التضمني لان النهي على هذا التقدير متعلق بها وبالاولياء فبالنسبة اليهم انما يعلل بترك النظر لها وبالنسبة اليها بادخال
الضرر على الولي وعلى كل تقدير فليس مدلول اللفظ ولا يشكل على سامع ان في قول القائل اذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو
فللولي فسخه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوجهن الا من الاكفاء نبوة للدليل عن المدعى فالحق انه دليل على مجرد الاعتبار
في الشرع من غير تعرض لامر زائد على ذلك كما هو في الكتاب **فان قلت** كون الشيء معتبرا في الشرع لا بد من كونه على وجه خاص من
معتبرا على انه واجب او مندوب **قلنا** نعم لكنه لم نقصد الخصوصية **فان قلت** فما هو **قلنا** مقتضى الادلة التي ذكرنا
الوجوب اعني وجوب نكاح الاكفاء وتعليلها بانتظام المصالح يؤيده لا ينفيه ثم لا يستلزم كونه او الكفو خاطب الا ما روى الترمذي
من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه الا تفعلوا
تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولولا ان شرط المشروع القطعي لا يثبت بظني لقلنا باشتراط الكفاءة للصحة ثم هذا الوجوب
يتعلق بالاولياء حقا لها وبها حقا لهم على ما بين مما ذكرناه لكن انما يتحقق المعصية في حقهم اذا كانت صغيرة لا ينفذ
عليها تزويجهم الا برضاها فهي تاركة لحقها كما اذا رضي الولي بترك حقه حيث ينفذ هذا كله مقتضى الادلة التي ذكرنا
مع قطع النظر عن غيرها وعلى اعتبارها اشكل قول ابي حنيفة رضي الله عنه في ان الاب له ان يزوج بنته الصغيرة من غير كفو
فان قلت خطب صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس وهي قرشية على اسامة بن زيد وليس قرشيا وزوجت اخت عبد الرحمن
بن عوف من بلال وهو حبشي وزوج ابو حذيفة بنت اخيه من مولاه وكل ذلك بعلم الصحابة او بعضه بفعله صلى الله عليه
وسلم **فالجواب** ان وقوع هذه ليس يستلزم كون ذلك النكاح صحيحا بل العلم محيط بانهن كبار خصوصا بنت قيس كانت
ثيبا كبيرة حتى تزوجها اسامة فانما جاز لاسقاطهن حق الكفاءة هن واولياؤهن هذا وفي اعتبار الكفاءة خلاف مالك
والثوري والكرخي من مشايخنا لما روي عنه صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل للعربي على العجمي انما
الفضل بالتقوى **قلنا** ما رويناه يوجب حمل ما رووه على حال الآخرة جمعا بين الادلة قوله واذا زوجت المرأة نفسها
من غير كفو فللاولياء وان لم يكونوا محارم كابن العم ان يفرقوا بينهما دفعا للعار عن انفسهم ما لم يجيء من الولي دلالة الرضى
كقبضه المهر او النفقة او المخاصمة في احدهما وان لم يقبض وكالتجهيز ونحوه كما لو زوجها على السكت فظهر عدمه بخلاف ما اذا
اشترط العاقد الكفاءة او اخبره الزوج بها حيث كانت له التفريق اما اذا لم يشترط ولم يخبره فذكر في الفتاوى الصغرى
فيمن زوجت نفسها ممن لا يعلم حاله فاذا هو عبد مأذون ليس لها الفسخ بل للاولياء او زوجها الاولياء ممن لا يعلمون حاله
ولم يخبرهم بحريته ورقه فاذا هو عبد مأذون له في النكاح ليس لهم الفسخ ولو اخبر بحريته او شرطوا ذلك فظهر بخلافه
كان
كان للعاقد الفسخ ولا يكون سكوت الولي رضى الا ان سكت الى ان ولدت فليس له حق التفريق وعن شيخ الاسلام ان له التفريق
بعد الولادة ايضا وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق ولا يجب عندها شيء من المهر ان وقعت قبل الدخول وبعده
لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة لانها كانت واجبة ولا تثبت هذه الفرقة الا بالقضاء
لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع النزاع الا بفصل القاضي والنكاح قبله صحيح يتوارثان به اذا
مات احدهما قبل القضاء هذا على ظاهر الرواية اما على الرواية المختار للفتوى لا يصح العقد اصلا اذا كانت زوجت نفسها منه
وهل للمرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو ان تمنع نفسها من ان يطأها مختار الفقيه ابو الليث نعم قال في التجنيس هذا وان كان خلاف
ظاهر الجواب لان من حجة المرأة ان تقول انما تزوجتك على رجاء ان يجيز الولي وعسى لا يرضى فيفرق فيصير هذا وطئا بشبهة ورضى
بعض الاولياء المستوين في درجة كرضى كلهم خلافا لابي يوسف وزفر لانه حق الكل فلا يسقط الا برضى الكل كالدين المشترك
قلنا هو حق لهم لكن لا يتجزى فيثبت للكل على الكمال كولاية الامان فاذا ابطله احدهم لا يبقى كحق القصاص اما لو رضي الا بعد
كان للاقرب الاعتراض ولو زوجها الولي باذنها من غير كفو فطلقها ثم زوجت نفسها منه ثانيا كان لذلك الولي التفريق
ولا يكون الرضى بالاول رضى بالثاني لان الانسان لا يبعد رجوعه عن خلة دينه وكذا لو زوجها من غير كفو فطلقها فتزوجت
آخر غير كفو ولو تزوجته ثانيا في العدة فرق بينهما لزمه مهران واستأنفت العدة وان كان قبل الدخول في الثاني وسيأتي
هذه المسألة في باب العدة ان شاء الله تعالى قوله ولان انتظام الخ يعني ان المقصود من شرعية النكاح انتظام مصالح كل من
الزوجين بالآخر في مدة العمر لانه وضع لتأسيس القرابات والصهرية ليصير البعيد قريبا عضدا وساعدا يسره ما يسرك
ويسوءه ما يسوءك وذلك لا يكون الا بالموافقة والتقارب ولا مقاربة للنفوس عند مباعدة الانساب والاتصاف
بالرق والحرية ونحو ذلك وكذا راينا الشرع فسخ عقد النكاح اذا ورد ملك اليمين لها عليه وان كان معللا ايضا بعلة
اخرى عامة للطرفين على ما مر في فصل المحرمات فعقده مع غير المكافي قريب الشبه من عقد لا يترتب عليه مقاصده ولو كان
اباه فسد فاذا كان طريقه كره ولم يلزم المولية اذا انفرد به الولي لظهور الاضرار بها قوله ثم الكفاءة تعتبر في النسب جميع
ما ذكر في المبسوط وفتاوى الولوالجي مذكور في الكتاب وسيورده الا الكفاءة في العقل ذكره الولوالجي ولم يذكره هنا قال بعضهم
لا رواية في اعتبار العقل في الكفاءة واختلف فيه فقيل يعتبر لانه يفوت بعدمه مقصود النكاح وقيل لا لانه مرض ولا يعتبر
الكفاءة عندنا في السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والدفر الا عند محمد في الثلاثة الاول
اعني الجنون والجذام والبرص اذا كان بحال لا تطيق المقام معه فالحق اعتبار الكفاءة في العقل على قول محمد رحمه الله الا ان الذي له
التفريق والفسخ الزوجة لا الولي وكذا في اخويه عنده **فرع** انتسب الى غير نسبه لامرأة فتزوجته ثم ظهر خلاف ذلك فان لم
يكافئها به كقرشية لها الى قريش ثم ظهر انه عربي غير قرشي فلها الخيار ولو رضيت كان للاولياء التفريق وان كافاها به لعربية
ليست قرشية انتسب لها الى قريش فظهر انه عربي غير قرشي فلا حق للاولياء ولها هي الخيار عندنا ان شاءت فارقته خلافا لزفر
ولنا انه شرط لنفسها في النكاح زيادة منفعة وهو ان يكون ابنها صالحا للخلافة فاذا لم ينل كان لها الخيار كشرط العبد
على انه كاتب فظهر خلافه وايضا الاستفراش ذل في جانبها فقد ترضى به ممن هو افضل منها لا ممن مثلها فاذا ظهر خلافه
فقد غرها وتبين عدم رضاها بالعقد فثبت لها الخيار ولو كان هذا الانتساب من جانبها والغرور لم يكن له خيار لانه
لا يفوت عليه شيء من مقاصد النكاح بما ظهر من غرورها وتخلصه منها طريق ممكنه وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات
الخيار ويحتاج بعد هذا الى فضل تقرير وفرق بين هذا وبين اثبات خيار البلوغ للغلام وهو سهل ان شاء الله قوله قريش
بعضهم اكفاء البعض روى الحاكم بسند فيه مجهول فان شجاع بن الوليد قال حدثنا بعض اخواننا عن ابن جريج عن عبد الله بن ابي
مليكة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العرب بعضهم اكفاء البعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل والموالي بعضهم اكفاء
لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل الا حائكا او حجاما ورواه ابو يعلى بسند فيه عمران بن ابي الفضل الايلي وضعف بانه
موضوع وان عمران هذا يروي الموضوعات عن الاثبات وروى الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا الناس اكفاء قبيلة بقبيلة
وعربي لعربي ومولى لمولى الا حائكا او حجاما وضعف ببقية بن الوليد وهو محتمل ان عنعن الحديث ليس غير وبان محمد بن الفضل
مطعون فيه ورواه ابن عدي في الكامل من حديث علي وعمر باللفظ الاول وفيه علي بن عروة قال منكر الحديث وعثمان بن عبد الله
قال صاحب التنقيح هو الطرايفي من اهل حران يروي المجاهيل وقد روي هذا الحديث من وجه آخر عن عائشة رضي الله عنها وهو

ضعيف انتهى كلامه وروى البزار عن خالد بن معدان عن معاذ بن جبل يرفعه العرب بعضهم اكفاء لبعض انتهى وابن معدان
لم يسمع من معاذ وفيه سليمان بن الجون قال ابن القطان لم اجد له ذكرا وبالجملة فللحديث اصل فاذا ثبت اعتبار الكفاءة بما
قدمناه فيمكن ثبوت تفصيلها ايضا بالنظر الى عرف الناس فيما يحقرونه ويعيرون به فيستأنس بالحديث الضعيف في
ذلك خصوصا وبعض طرقه كحديث بقية ليس من الضعف بذلك فقد كان شعبة معظما لبقية وناهيك باحتياط
شعبة وايضا تعدد طرق الحديث الضعيف يرفعه الى الحسن ثم القرشيان من جمعهما اب هو النضر بن كنانة فمن دونه
ومن لم ينتسب الا الى اب فوقه فهو عربي غير قرشي وانما سميت اولاد النضر قريشا تشبيها بدابة في البحر تدعى قريشا اكل
دوابه لانهم من اعظم دواب البحر عزة وفخرا ونسبا وعلى هذا قالوا اللهبي وقريش هي التي تسكن البحر بها سميت قريش قريشا او
قيل لان النضر كان يسمى قريشا وهو اختيار الشعبي سمي به لانه كان يقرش عن خلة الناس ليسد حاجتهم بماله والتقريش
التفتيش قال الحارث ◦ ايها الناطق المقرش عنا ◦ عند عمرو فهل لنا ابقاء ◦ وقيل لانه خرج يوما على
نادي قومه فقال بعضهم انظر الى النضر كانه جمل قريش وقيل سميت بقريش بن الحارث بن مخلد كان صاحب عيرهم فكانوا
يقولون قدمت عير قريش وخرجت عير قريش ولهذا ابن يسمى بدرا وهو الذي حفر بئر بدر وسميت به وقيل التجارة
والقرش الكسب وقيل سميت به لان فهر بن مالك قيل ان اسمه قريش وانما فهر لقبه قاله ابن عباس لمعاوية حين سأله
عن ذلك وعلى هذا ينبغي ان لا يكون قرشيا الا من كان من ابناء فهر وقيل هو من الجمع والتقريش التجميع لان قصيا جمع بني النضر في
الحرم من بعد تفرقهم وقيل لما نزل قصي الحرم فعل افعالا جميلة فقيل له القرشي فهو اول من سمي به وعلى هذا ينبغي كون
القرشيين من جمعهما اب هو قصي والظاهر الاول ويكون من التجمع لا التجميع الذي هو فعل قصي والتجمع كان من ابناء النضر
وان كان القائل قال ابوكم قصيا كان يدعى مجمعا ◦ به جمع الله القبائل من فهر ◦ لانه ابن ابنه لانه ابن مالك بن النضر غير
ان القافية اتفقت كذلك ولا ابعد نقل ان قصيا سمي مجمعا بجمعه اولاد النضر عرف ان القرشيين من جمعهما النضر
هذا وقريش عمارة تحتها بطون لوي بن غالب وقصي وعدي ومنهم الفاروق رضي الله عنه ومرة ومن مرة تيم ومنهم
الصديق رضي الله عنه ومخزوم ومنهم خالد بن الوليد المخزومي رضي الله عنه وهما فخذان وهاشم فخذ والعباس
فصيلة واعم الطبقات الشعب مثل حمير وربيعة ومضر ثم القبيلة مثل كنانة وكذا قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم في قريش بطن بطن وفي العرب قبيلة بقبيلة ونظم بعض الادباء ترتيب الطبقات وذكر بعضهم
قبيلة فوقها شعب وبعدها ◦ عمارة ثم بطن تلوه فخذ ◦ وليس يؤوي الفتى الا فصيلته ◦ ولا سداد لسهم ما له قذذ
العشيرة بعد الفصيلة فقال اقصد الشعب فهو اكثر حي عددا في الحواء ثم القبيلة ◦ ثم يتلوها العمارة والبطن
والفخذ بعدها والفصيلة ◦ ثم من بعدها العشيرة لكن ◦ هي في جنب ما ذكرنا قبيلة قوله والموالي هم العتقاء
والمراد هنا غير العرب وان لم يمسهم رق لانهم لما ضلوا انسابهم كان التفاخر بينهم بالدين وما ذكره ففي الحديث
دليل على انه لا يعتبر التفاضل في انساب قريش فهو حجة على الشافعي رحمه الله في ان الهاشمي والمطلبي اكفاء وغيرهم
بالنسبة اليهم قالوا وزوج النبي صلى الله عليه وسلم بنتيه من عثمان وهو اموي وزوج علي ام كلثوم من عمر رضي الله
عنه وهو عدوي وفيه نظر اذ قد يقول لجواز كونه لاسقاط حقه في الكفاءة نظرا الى مصلحة اخرى لكن يرى انها شرط
في النسب فيلزمه ما ذكرنا وعلى اكثر اصحابه في اعتبار الكفاءة في النسب في العجم وعلى محمد رحمه الله في اعتباره الزيادة به بالخلافة
حتى لا يكافئ اهل بيت الخلافة غيرهم من القرشيين هذا ان قصد بذلك عدم المكافأة لا ان قصد به تسكين الفتنة
وفي الجامع لقاضي خان قالوا الحسيب يكون كفوا للنسيب فالعالم العجمي كفو للجاهل العربي والعلوية لان شرف العلم فوق
شرف النسب والحسب مكارم الاخلاق وفي المحيط عن صدر الاسلام الحسيب هو الذي له جاه وحشمة ومنصب وفي الينابيع
والاصح انه ليس كفوا للعلوية واصل ما ذكره المشايخ رحمهم الله من ذلك ما روي عن ابي يوسف رحمه الله ان الذي
اسلم بنفسه او اعتق اذا احرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفوا له ولا يعتبر بالبلد وفي تتمة الفتاوى القروي
كفو للمدني ◦ قوله وسوى باهلة الخ استثناء من قوله العرب بعضهم اكفاء لبعض وباهلة في الاصل امراة من همدان كانت
تحت معن بن اعصر بن سعد بن قيس بن غيلان فنسب ولده اليها وهم معروفون بالخساسة قيل كانوا ياكلون بقية الطعام
مرة ثانية وكانوا ياخذون عظام الميتة يطبخونها ويأخذون دسوماتها ولذا قيل ◦ ولا ينفع الاصل من هاشم

اذا كانت الام من باهله ◦ وقيل ◦ اذا قيل للكلب يا باهلي ◦ عوى الكلب من شؤم هذا النسب ◦ ولا يخلو من نظر
فان الفضل لم يفصل مع انه صلى الله عليه وسلم كان اعلم بقبائل العرب واخلاقهم وقد اطلق وليس كل باهلي كذلك بل فيهم
الاجواد وكون فصيلة منهم او بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل قوله واما الموالي فمن كان له ابوان في
الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له اباء فيه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان فيه
لان تمام النسب بالاب والجد والحق ابو يوسف رحمه الله الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف اي في الشهادات والدعاوى
قيل كان ابا يوسف رحمه الله انما قال ذلك في موضع لا يعد كفر الجد عيبا بعد ان كان الاب مسلما وهما قالاه في موضع يعد عيبا
والدليل على ذلك انهم قالوا جميعا ان ذلك ليس عيبا في حق العرب لانهم لا يعيرون بذلك وهذا حسن به ينتفي الخلاف ولا
تعتبر الكفاءة بين اهل الذمة فلو زوجت نفسها فقال وليها ليس هذا كفوءا لم يفرق بل هم اكفاء بعضهم لبعض قال في الاصل
الا ان يكون نسبا مشهورا كبنت ملك من ملوكهم خدعها حائك او سائس فانه يفرق بينهما لا لعدم الكفاءة بل لتسكين
الفتنة والقاضي مأمور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين قوله والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام يعني من كان له ابوان
حران كافأه من له اباء احرار ومن له اب واحد حر لا يكافئ من له ابوان حران ومن عتق بنفسه لا يكافئ من له اب حر وفي التجنيس
لو كان ابوها معتقا وامها حرة الاصل لا يكافئها المعتق لان فيه اثر الرق وهو الولاء والمراة لما كانت امها حرة الاصل كانت
هي ايضا حرة الاصل وفي المجتبى معتقة الشريف لا يكافئها معتق الوضيع واعلم انه لا يبعد كون من اسلم بنفسه كفوا
لمن اعتق بنفسه قوله وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة فسره به ليعلم ان المراد به التقوى لا اتفاق الدين لان تفاصيله
تعرف في نكاح اهل الشرك ولا كونه مكافئا باسلام نفسه او ابيه او جده لانه من قبلها قوله هو الصحيح اي الصحيح
اقتران قول ابي حنيفة وابي يوسف فانه روي عن ابي حنيفة انه مع محمد ورجحه السرخسي وقال الصحيح من مذهب
ابي حنيفة ان الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة وقيل هو احتراز عن رواية اخرى عن ابي يوسف انه لم يعتبر الكفاءة في الدين
وقال اذا كان الفاسق ذا مروءة كاعوان السلطان والمباشرين المكسة وكذا عنه ان كان يشرب المسكر سرا ولا يخرج وهو سكران
يكون كفوا وعنده الاولى يكون هو الصحيح احترازا عما روي عن كل منهما انه لا يعتبر والمعنى هو الصحيح من قول كل منهما فلو زوجت
امراة من بنات الصالحين فاسقا كان للاولياء فسخه وان كان من مباشري السلطان قوله وقال محمد رحمه الله لا يعتبر الا اذا كان
يسخر منه ويخرج سكران لانه من احكام الاخرة فلا تبنى عليه احكام الدنيا وفي كون هذا قاعدة ممهدة نظر اذ لم يظهر
وجه الملازمة والحق انه قد وقد والمعتبر في كل موضع مقتضى الدليل فيه من البناء على احكام الاخرة وعدمه على انا
لم نبن الا على امر دنيوي وهو ما ذكره من ان المراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه يعني بغيرها اشكالها
من بنات الصالحين وفي المحيط الفتوى على قول محمد وهو موافق لاختيار السرخسي الرواية الموافقة لقول محمد عن ابي حنيفة
ولو تزوجها وهو كفو في الديانة ثم صار داعرا لا يفسخ النكاح لان اعتبار الكفاءة وقت النكاح قوله وهو اي اعتبار
الكفاءة في المال هو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وتقييده بظاهر الرواية احترازا عما سنذكره في الكفاءة في الغنى مما نسبه
الى قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد فان ذلك ليس ظاهر الرواية كما سنذكر وبين ان المراد بالمهر ملك ما تعارفوا تعجيله
وان كان كله حالا وفي المجتبى قلت في عرف اهل خوارزم كله مؤجل فلا تعتبر القدرة عليه ولم يبين المراد بملك النفقة
واختلف فيه قيل المعتبر نفقة شهر وقيل نفقة ستة اشهر وفي جامع شمس الائمة سنة وفي المجتبى الصحيح انه اذا كان
قادرا على النفقة على طريق الكسب كان كفوا ومعناه منقول عن ابي يوسف قال اذا كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها باليد
ويكتسب ما ينفق لها يوما بيوم كان كفوا لها وفي غريب الرواية للسيد ابي شجاع جعل الاصح ملك نفقة شهر وفي الذخيرة
ان كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو والا لا يكون كفوا وان كانت فقيرة انتهى وفيه نظر ثم هذا اذا كانت
تطيق النكاح فان كانت صغيرة لا تطيقه فهو كفوء وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها قوله ويعد المرء قادرا
بيسار ابيه وامه وجده وجدته ولا تعتبر القدرة على النفقة بيسار الاب قوله فاما الكفاءة في الغنى يعني بعد
ملكه للمهر والنفقة قيل تعتبر مكافأتها اياها في غناها قال معتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد لكن صرح السرخسي في
مبسوطه وصاحب الذخيرة بان الاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة وفي شرح الكنز لا معتبر بالمساواة
في الغنى هو الصحيح وعن ابي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول ان من ملكهما لا يكون كفوا للفائقة في الغنى وليس لشيء

فنص على ان ما في الهداية غير رواية الاصول وكذا في الدراية قال وهو القول منهما في غير رواية الاصول وفي كتاب النكاح لا
يشترط القدرة الا على المهر والنفقة وفي بعض الشروح انه خلاف ظاهر الرواية ولهذا لم يذكره في المبسوط عن الاوايل قال
وبعض المتاخرين اعتبروا الكفاءة في المال بعدما صرح عن ابي يوسف بنفيه قوله وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان الظاهر
لا يعتبر في الصنايع حتى يكون البيطار كفوا للعطار وهو رواية عن محمد وعنه في اخرى الموالي بعضهم اكفاء لبعض الا الحايك
والحجام وكذا الدباغ وهو الرواية التي ذكرها في الكتاب عن ابي يوسف واظهر الروايتين عن محمد فصار عن كل منهم روايتان الظاهر
عن ابي حنيفة عدم الاعتبار والظاهر عن محمد لذلك الا ان يتفحش وهو الرواية عن ابي يوسف وفيما قدمناه من حديث بقية
حيث قال فيه الا حايكا او حجاما يفيد اعتبارها في الصنايع لكن على الوجه الذي ذكره في شرح الطحاوي وهو ان الصناعات
المتقاربة اكفاء كالبزاز والعطار بخلاف المتباعدة وعد الخياط مع الدباغ والحجام والكناس قال فهو لا بعضهم اكفاء لبعض ولا يكافئ
ساير الحرف ولم يذكر خلافا فكان ظاهرا في ان الظاهر من قول ابي حنيفة اعتبار الكفاءة واليه ذهب بعض الشارحين ولذا قال
الشيخ ابو نصر بعد ان اثبت اعتبارها وعن ابي حنيفة لا تعتبر ونحوه في الينابيع وانما قلنا لكن على الوجه الذي ذكره في شرح
الطحاوي لان حقيقة الكفاءة في الصنايع لا تتحقق الا بكونهما من صناعة واحدة وفي المحيط وغيره وههنا خساسة هي اخس
من الكل وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكرية تابعا وان كان ذا مروة ومال قيل هذا اختلاف عصر وزمان في زمن ابي حنيفة
لا تعد الدناءة في الحرفة منقصة فلا تعتبر وفي زمنهما تعد فتعتبر والحق اعتبار ذلك سواء كان هو المبنى ولا فان الموجب هو
استنقاص اهل العرف فيدور معه على هذا ينبغي ان يكون الحايك كفوا للعطار بالاسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها
وعدم عدها نقصا البتة اللهم الا ان تقترن به خساسة غيرها قوله واذا تزوجت المراة ونقصت من مهر مثلها فللاولياء
الاعتراض عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهرها او يفارقها فالثابت الزام احد الامرين وهو فرع قيام مكنة كل منهما فعن هذا
ما في فتاوى النسفي لو لم يعلمون بذلك حتى مات ليس لهم ان يطالبوه بتكميل مهر المثل لان الثابت لهم ليس الا ان يفسخ او يكمل
فاذا امتنع هنا عن تكميل المهر لا يمكن الفسخ واعلم ان المدار التسمية حتى لو سمت مهر مثلها ولم تاخذه بل ابراته لا اعتراض عليها
ثم قال المصنف وهذا الوضع اي قولنا اذا تزوجت ونقصت من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض وقال محمد مع ابي يوسف لم
لهو ذلك ومعناه يجب تبقية العقد فرع صحة عقد المراة بنفسها فانما يصح من محمد على اعتبار رجوعه الى ذلك لما انه
تقدم عنه انه لا يصح مباشرتها بنفسها بل هو موقوف على اجازة الولي قال وهذه شهادة صادقة على رجوعه ولا يرد
عليه انما يتم لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو اذن لها الولي بالتزويج ولم يسم مهرا فعقدت على
هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد وكذا لو اكره السلطان امراة ووليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ذلك ثم زال
الاكراه ورضيت المراة ولم يرض الولي ليس له ذلك في قول محمد الاول فلم يكن هذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قولهما
انتهى ولا شك ان قولنا اذا تزوجت ونقصت لا ينقص عند محمد عام في الصور على ما هو حال الاسماء الشرط فباعتبار عمومه
تكون شهادة صادقة وعليه مشى المصنف وباعتبار حمله على بعض الصور وهو في نفسه اعم منها لا تكون شهادة وعليه مشى
المعترض والاصل خلافه الا ان يوجب الحمل على بعض الصور موجب وتمام الاعتراض موقوف عليه فتوجيه الاعتراض ان يقال يجب
حمله على كذا للصور المذكورة فلا يكون فيه شهادة على ذلك وانما يجب هذا الحمل لان المذكور هنا هو المذكور في الجامع الصغير ورجوعه
مروي انه قبل موته بسبعة ايام وهو الذي يشير اليه قول المصنف وقد صح ذلك ومعلوم ان تصنيفه للجامع قبل ذلك فلا بد
انه رجع ولا شهادة في هذه قوله واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته جاز
ذلك عليهما ولزم عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان بغبن فاحش او قليل ويثبت المال كله في ذمة الصغير في الثانية لا في ذمة
الاب سواء كان الاب موسرا او معسرا فيقضيه من مال الصغير وقالا لا يجوز الزيادة والنقص الا بما يتغابن فيه وعلى هذا الخلاف
تزويج الاب ابنته بغير كفو ويجب ان يكون معنى هذا عدم الكفاءة في غير الديانة اما فيها فلا لما قالوا لو كان الاب معروفا بسوء
مجانة وفسقا كان العقد باطلا على قول ابي حنيفة على الصحيح ومن زوج بنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم
انه شريب فاسق ظاهر سوء اختياره ولان ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارضه ظهور ارادة مصلحة تفوق ذلك نظرا
الى شفقة الابوة وما في النوازل زوج بنته الصغيرة ممن ينكر انه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقالت لا ارضى بالنكاح يعني
بعد ما كبرت ان لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان غلبة اهل بيته صالحين فالنكاح باطل لانه انما زوج على ظن انه كفو بخلافه

خلافه اذ يقتضي انه لو عرفه الاب انه يشربه فالنكاح نافذ وهو ينافي ما قرره من ان الاب اذا عرف بسوء الاختيار لا ينفذ تزويجه
من غير الكفو والجواب انه لا تلازم فرق بين ثبوت سوء الاختيار وسعة بين كونه معروفا به فلا يلزم من بطلانه عند تحقق سوء الاختيار
مع انه لم يتحقق للناس كون الاب العاقل معروفا بمثله قوله ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما اي قولهما لا يجوز
هل معناه نفي صحة العقد او نفي صحة التسمية والعقد صحيح فيزاد الى مهر المثل قيل بالاول وقيل بالثاني واختار المصنف
الاول لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته ظاهرا بايجاب المال عوض نفسها ناقصا وابطاله بدون عوض لا تثبت
الولاية ولا يصح العقد كالمامور بالعقد بشرط لا يصح عقده اذا لم يجر على شرطه ولذا لا يملك البيع والشراء بغبن فاحش في مالهما
فايجاب المال عوض نفسها ناقصا اولى بعدم النفاذ واذا كان بحيث لو زوج امتهما بغبن فاحش لا يجوز فتزويجها لذلك اولى بعدم
الجواز ولابي حنيفة رحمه الله ان النظر وعدمه في هذا العقد ليسا من جهة كثرة المال وقلته بل باعتبار امر باطن فالضرر كل
الضرر بسوء العشرة وادخال كل منهما المكروه على الاخر والنظر كل النظر في ضده في هذا العقد وامر المال سهل غير مقصود
فيه بل المقصود فيه ما قلنا فاذا كان باطنا يعتبر دليله فيعلق الحكم عليه ودليل النظر قايم هنا وهو قرب القرابة الداعية
الى وفور الشفقة مع كمال الراي ظاهر بخلاف غير الاب والجد من العصبات والام لقصور الشفقة في العصبات ونقصان
الراي في الام وهذا معنى قوله والدليل عدمه في حق غيرهما فلا يصح عقدهم لذلك وعلى هذا انبنى الفرع المعروف لو زوج
العم الصغيرة حرة الجد من معتق الجد فكبرت واجازت لا يصح لانه لم يكن عقدا موقوفا اذ لا مجيز له فان العم ونحوه لا يصح
منهم التزويج بغير الكفو وكذا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار والمجانة والفسق كان العقد باطلا على قول ابي حنيفة على ما
ذكرناه هو الصحيح اما المال فهو المقصود في التصرف المالي لا امر اخر باطن ليحال النظر عليه عند ظهور التقصير في المال فلذا
لا يجوز تزويجه امتهما بغبن فاحش لانه اضاعة مالهما لان المهر ملكهما ولا مقصود اخر باطن يصرف النظر اليه فلا يعول عليه
ويدل على ذلك تزويج النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة من علي باربعمائة درهم ولا شك في انه دون مهر مثلها لانها اشرف
النساء فيلزم ان لا مهر اكثر منه بل الا وهو اقل منه او انه مهر مثلها والاول منتف فلزم الثاني وهذا موقوف على ثبوت ان تزويجه
صلى الله عليه وسلم اياها كان قبل بلوغها والا لا يفيد وقد يقال اذا كان المدار عنده دليل النظر وهو القرابة الخاصة اعني
قرابة الاب والجد فلا يعتبر كونه معروفا بسوء الاختيار لان المظنة يجوز التعليل بها مع العلم بانتفاء حكمتها وهذا كذلك والجواب
ان المظنة ما يغلب معها الحكمة ان لم تلزم فالمعروف بذلك حينئذ مظنة والحاصل اما تخصيص العلة او القول بان العلة مجموع
قرابة الاب المعروف بسوء الاختيار على الاختلاف في جواز تخصيص العلة وعدمه ومسئلة تزويج الاب ابنته من غير كفو عبدا
او غيره قدمناها والوجه من الجانبين واحد

فصل في الوكالة في النكاح

وغيرها من احكام الولي
والفضولي وبقي الرسول نذكره بعده ان شاء الله تعالى ولما كانت الوكالة نوعا من الولاية اذ ينفذ تصرفه على الموكل غير انها
تستفاد من الولي على نفسه كانت ثانية للولاية الاصلية فاوردها ثانية في التعليم لباب الاولياء ثم ذكر غيرها من الفضولي
لتاخره عنهما لان النفاذ بالاجازة انما ينسب الى الولي المجيز فنزل عقد الفضولي كالشرط له حيث لم يستعقب بنفسه حكمه
كما هو الاصل في السبب غير ان ابتداءه بالولي ان نظر فيه الى انه اقوى ناسب الابتداء به وان نظر الى ان عقد الفضولي للوكيل اولى فلذا
كان المناسب الابتداء بمسئلة الوكيل قوله ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه الصغيرة بغير اذنها والبالغة باذنها
فيقول اشهدوا اني تزوجت بنت عمي فلانة بنت فلان بن فلان او زوجتها من نفسي وقال زفر لا يجوز واذا اذنت المراة لرجل ان
يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز وصورتها ان يقول اشهدوا ان فلانة بنت فلان وكلتني
ان ازوجها من نفسي وقد فعلت ذلك فلو لم ينسبها الى الجد ولم يعرفها الشهود ففي المتفاريق وسعه فيما بينه وبين الله وفي الكافي
قال لا يجوز النكاح لان الغايب انما يعرف بالتسمية الا يرى انه لو قال تزوجت امراة وكلتني لا يجوز وعلى هذا الخلاف لو وكلت امراة
بتزويجها من نفسه وذكر الخصاف رجل خطب امراة فاجابته وكره ان يعلم اولياؤها فجعلت امرها في تزويجها الى الخاطب
واتفقا على المهر فكره الزوج تسميتها عند الشهود قال يقول اني خطبت امراة بصداق كذا ورضيت به وجعلت امرها الي ان ازوجها
فاشهدكم اني تزوجت المراة التي امرها الي بصداق كذا فينعقد النكاح قال شمس الايمة الحلواني الخصاف كبير في العلم وهو ممن يقتدى به
وقال في التجنيس وذكر في المنتقى ان مثل هذا التعريف يكفي ومثل هذا الخلاف فيما لو كانت حاضرة منتقبة ولا يعرفها الشهود
فعن الحسن وبشر يجوز وقيل لا يجوز ما لم ترفع نقابها ويراها الشهود والاول اقيس فيما يظهر بعد سماع الشطرين منهما لان الشرط

ليس شهادة تعتبر لاداء البشرط العلم علي التحقيق بذات المراة علي ما تقدم ثم رايت في التجنيس انه هو المختار لان الجا
يعرف بالاشارة والاحتياط كشف نقابها وتسميتها او نسبتها وهذا كله اذا لم يعرفها الشهود اما ان كانوا يعرفو
وهي غايبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح اذا عرف الشهود انه اراد المراة التي يعرفونها لان المقصود من
التسمية التعريف وقد حصل انتهي وبقولنا قال مالك رحمه الله واحمد وسفيان الثوري وابو ثور والظاهرية
وقوله من نفسه احتراز عما لو وكلته ان يزوجها مطلقا فانه لو زوجها من نفسه لا يجوز وكذا لو وكلت اجنبيا
او وكل امراة بان تزوجه فزوجته من نفسها لا يصح ايضا وقال زفر والشافعي رحمهما الله ان الواحد لا يتصور علي البناء
ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع لا يجوز كونه وكيلا من الجانبين لتضادي حكمي التمليك والتملك ويوافقه
الاثر وهو ما روي عنه صلي الله عليه وسلم كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل الا
الشافعي رحمه الله يقول يتصور علي احد الوجهين في الولي ضرورة اذ لا يتولاه غيره فلو منع من تولي شرطيه امتنع اصلا ولانه
لو امر غيره بتزويجها منه كان قايما مقامه وانتقلت عبارته اليه كتكلمه هو بنفسه فلا فرق في التحقيق وهذا الاستثنا
جا علي اعتقاد المصنف ان الشافعي يقول في المسالة الاولي بالجواز كقولنا وكذا اقتصر في نقل الخلاف فيها علي خلاف
زفر لكن الواقع خلاف ثبوت الشافعي فيها ايضا لانه لا يثبت ولاية اجبار لغير الاب والجد فلا يتصور ان يجيز
تزويج ابن العم بنت عمه من نفسه والذي يجيزه الشافعي من تولي الولي الطرفين هو تزوج الجد بنت ابنه من ابن ابنه
وليس هو في هذا مملكا متملكا فلا يصح مستثني ولو جعل منقطعا لم يصح تعليله بالضرورة فان معني الكلام انه لا
يصح ان يباشر مملكا متملكا شرعا الا في الولي صح ذلك ضرورة لكنه منتف ولنا ان الوكيل في النكاح سفير ومعبر حتي لا يستغني
عن اضافة العقد الي الموكل علي ما نذكر ولا ترجع حقوق العقد اليه حتي لا يطالب بالمهر وتسليم الزوجة بخلاف البيع
لا يصح ان يكون الواحد فيه وكيلا من جهة البايع والمشتري فانه فيه مباشر ترجع الحقوق اليه ويستغني عن الاضافة
والواحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين والتمانع انما هو في الحقوق لا في نفس التلفظ فالذي يرجع اليه لا امتناع فيه
والذي فيه الامتناع لا يرجع اليه ولا انتقال لكونه معبرا بعبارة الغير يكون ذلك العقد قايما باربعة الاثنين المعبر
عنهما والشاهدين علي ما هو في الاثر واعلم انه يستثني من مسالة الوكيل بالبيع من الجانبين الاب فانه لو باع مال ابنه
من نفسه او اشتراه ولو بغبن يسير صح ولا يخفي ان هذا علي التنبيه والا فيقع الاب ليس بطريق الوكالة بل الولاية
الاصالة ثم اذا تولي طرفيه قال المصنف يقول زوجت فلانة من نفسي يتضمن الشرطين فلا يحتاج الي القبول بعده
وكذا ولي الصغيرين القاضي وغيره والوكيل من الجانبين يقول زوجت فلانة من فلان وقال شيخ الاسلام خواهر
زاده هذا اذا ذكر لفظا هو اصيل فيه اما اذا ذكر لفظا هو نايب فيه فلا يكفي بان قال تزوجت فلانة تكفي [illegible]
من نفسي لا يكفي لانه نايب فيه وعبارة الهداية وهي ما ذكرناه انها صريحة في نفي هذا الاشتراط وصرح بنفيه في التجنيس
ايضا في علامة غريب الرواية والفتاوي الصغري قال رجل زوج بنت اخيه من ابن اخيه فقال زوجت فلانة من فلان
يكفي ولا يحتاج الي ان يقول قبلت وكذا كل من يتولي طرفي العقد اذا اتي باحد شطري الايجاب يكفيه ولا يحتاج الي الشطر
الاخر لان اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين قوله فان كل عقد كالبيع والاجارة ونحوها صدر من الفضولي وله مجيز
انعقد موقوفا علي الاجازة فاذا اجاز من له الاجازة ثبت حكمه مستندا الي العقد فسر المجيز في النهاية بمن يقبل
الايجاب سوا كان فضوليا او وكيلا او اصيلا وقال المصنف في فصل بيع الفضولي من النهاية الاصل عندنا ان العقود تتوقف
علي الاجازة اذا كان لها مجيز حالة العقد وان لم يكن تبطل ولا اكثر اذا وجد نفاذا ينفذ علي العاقد والا توقف بيانه
الصبي اذا باع ماله او اشتري او تزوج او زوج امته او كاتب عبده ونحوه يتوقف علي اجازة الولي في حالة الصغر
فلو بلغ قبل ان يجيزه الولي فاجاز بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امراته او
خلعها او اعتق عبده علي مال او دونه او وهب وتصدق او زوج عبده او باع ماله محاباة فاحشة او اشتري باكثر من
القيمة مما لا يتغابن فيه او غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور كلها باطلة غير متوقفة ولو اجازها بعد
البلوغ لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح علي وجه الانشا كان يقول بعد البلوغ
اوقعت ذلك الطلاق والعتاق ونحوه وهذا يوجب ان يفسر المجيز هنا بمن يقدر علي امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا

بالولي

بالولي اذ لا يتوقف في هذه الصور وكذا قبول الفضولي اخر او ولي العقد فان الولي علي امضايهما ولو اراد بالمجيز
الخاطب مطلقا كان ينبغي ان يقول وله مجيز ومن يقدر علي نفاذه ليصح جواب المسالة اعني قوله انعقد موقوفا لان الصبي في
الصور المذكورة فضولي ولو قبل عقده اخر لا يتوقف لعدم من يقدر علي انفاذه وعلي هذا لا يكون العقد شاملا لليمين
لانها لا تتوقف علي خاطب بل علي من له قدرة امضايه فقط وصورته ان يقول اجنبي لامراة رجل ان دخلت الدار
فانت طالق فانه يتوقف علي اجازة الزوج فان اجاز تعلق فتطلق بالدخول ولو دخلت قبل الاجازة لا تطلق
عند الاجازة فان عادت دخلت بعدها طلقت كذا في الجامع وفي المستصفي اذا دخلت قبل الاجازة فقال الزوج اجزت
الطلاق علي فهو جائز ولو قال اجزت هذه اليمين علي لزمته اليمين ولا يقع الطلاق حتي تدخل بعد الاجازة ويعرف
مما ذكرنا ان الصبي اذا تزوج يتوقف علي اجازة وليه لان الصبي العاقل من اهل العبادة غير انه يحتاج الي راي الولي
فالصواب ان يحمل المجيز علي من له قدرة الامضا ويندرج المخاطب في ذكر العقد من قوله كل عقد يعقده الفضولي
فان اسم العقد لا يتم الا بالشطرين وكما يقوم مقامه فضولي هذا قوله وما لا مجيز له اي ما ليس له من يقدر علي الا
يبطل اذا كان تحته حرة فزوجه الفضولي امة او اخت امراته او خامسة او زوجة معتدة او مجنونة او صغيرة
يتيمة في دار الحرب او اذا لم يكن سلطانا ولا قاضي لا يتوقف لعدم من يقدر علي الامضا حالة العقد ولان دار الحرب
ليس بها مسلم له ولاية حكم لم يكن تزويج اليتيمة فكان كالمكان الذي في دار الاسلام ليس له حاكم ولا سلطان فانه
ايضا ينعقد تزويج الصغار فيه الا في [illegible] وانقضت
عدة المعتدة فاجاز لا ينفذ انما فكان فيجب ان يتوقف لوجود من يقدر علي الامضا ولا يلزم علي هذا المكاتب اذا كفل
بمال ثم اعتق حيث تصح هذه الكفالة حتي يؤخذ بها بعد الحرية وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها ولذا اذا وكل الحكا
يتوقف عن الوكالة ثم اجاز هذه الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة وكذا لو اوصي بعين ماله ثم عتق فاجاز الوصية يصح لان
كفالته التزام المال في الذمة وذمته قابلة للالتزام لكن لا يظهر في الحال لحق المولي فاذا زال المانع بالاعتاق ظهر وجوبه
اما التوكيل والوصية والاجازة فيهما انشا لانهما ينعقدان بلفظ الاجازة والانشا لا يستدعي عقدا سابقا وكذا لو
قال الاخر اجزت ان تطلق امراتي او اعتق عبدي او ان تكون وكيلي او ان يكون مالي وصية كان توكيلا ووصية بخلاف غيرها
من التصرفات لو قال اجزت عتق عبدي او ان تكون فلانة زوجتي او ان يكون مالي لفلان لا يتم شرع لا يتوقف علي توقف
عقد الفضولي فقال ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول صدر من اهله وهو العاقل البالغ مضافا الي محله وهو غير
المحرمات والحال انه لا ضرر في انعقاده علي التوقف انما الضرر في ابرامه بدون اختيار من له الاجازة فوجب ان ينعقد
موقوفا علي الاجازة حتي اذا راي من له الاجازة المصلحة فيه ينفذ والا يتركه فيما فيه الضرر لم يثبت هذا العقد
وما فيه مصلحة وهو نوع تعلقه علي الاجازة عند ظهور رجحه وجود المصلحة له هو الثابت فكان تصرف الفضولي هنا
من باب الاعانة علي تحصيل غرض المسلم من تحصيل الكفو والمهر وجبر السلعة فوجب اعتباره علي الوجه الذي قلنا
لانه داخل في عموم وفعل الخيرات وقد يتراخي حكم العقد عن العقد كما في البيع بشرط الخيار للبايع يتراخي حكم الشراء
الي اختيار البايع البيع فعدم ترتبه في الحال علي عقد الفضولي لا يوجب بطلانه والاولي ان يقال عقد يرجو نفعه ويستغني
حكمه ولا ضرر في انعقاده موقوفا فوجب انعقاده كذلك حتي اذا راي الحي [illegible] علي اثبات حكمه فيقول الممنوع
الملازمة بل اذا ليس من مصلحته وانما قلنا هذا لان قوله صدر من اهله ما يمنع ويقول الشافعي ان اريد اهل العقد في الجملة
نسلم ولا يفيد وان اريد هذا العقد الذي هو فيه فضولي فممنوع بل اهله من له ولاية اثبات حكمه قوله ومن قال
اشهدوا اني تزوجت فلانة فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل وان قال اخر اشهدوا اني زوجتها منه فبلغها فاجازت جاز وكذلك المراة هي التي
قالت جميع ذلك يعني يكون العقد باطلا واذا قالت اشهدوا اني تزوجت فلانا يعني الغايب من غير ان ...
لها فبلغه الخبر فاجاز وان قال اخر اشهدوا اني قد زوجته منها فقبل عن الغايب قبله فاجاز جاز وان لم
يقبل احد عن الغايب لم يجز وان اجاز هذا عند ابي حنيفة ومحمد يعني هذا التفصيل وقال ابو يوسف اذا كان المجيز غايبا
الغايب كما لم يقبل احد ويثبت صورة ثالثة هي ان يقول رجل زوجت فلانة من فلان فيكون فضوليا من الجانبين

ان قبل منه فضولي اخر توقف اتفاقا والا ففي الخلاف فتحصل ست صور ثلاث اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت فلانة والمراة
تزوجت فلانا او الفضولي زوجت فلانا من فلانة وقبل اخر فيها وثلاث خلافية هي هذه اذا لم يقبل احد قوله وحاصل
الخلاف الخ يعني اصل هذا الخلاف اختلافهم في ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب اصيلا من جانب او
وكيلا او وليا وقيد بعضهم بما اذا تكلم بكلام واحد اما اذا تكلم بكلامين فانه يتوقف بالاتفاق ذكره في شرح الكافي والحلوا
ولا وجود لهذا القيد في كلام اصحاب المذهب بل كلام محمد على ما في الكافي للحاكم ابي الفضل الذي جمع كلام محمد مطلق عنه
واصل المبسوط خال عنه قال ويجوز للواحد ان ينفرد بعقد النكاح عند الشهود على اثنين اذا كان وليا لهما او وكيلا ولا يجوز
ذلك اذا كان وليا او وكيلا لاحدهما دون الاخر او لم يكن وليا ولا وكيلا لواحد منهما وعبارة المبسوط ايضا كذلك وانما هو
من التصرفات والظاهر ان منشأه ما نقل من المبسوط من ان اصل الخلاف في هذه الصور ان شطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس
عندهما وهو قول ابي يوسف اولا وقال اخرا يتوقف فاخذ منه ان الفضولي لو تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عنه
توقف بالاتفاق يعني لانه حينئذ عقد لا شطر وان الخلاف فيما اذا تكلم بكلام واحد وقيد به بعضهم قول الحكاية والحق الاطلاق
وتكلمه بكلامين لا يخرج عن كونه فضوليا من الجانبين وقوله في الهداية في وجه قولهما وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس
صريح في ان عدم توقف الشطر اتفاقي لان الالزام لا يقع الا بالمتفق والا لم يصح فيخالف ما في المبسوط وهو الراجح لانه لا يعلم خلاف
في انه اذا اوجب احد المتعاقدين من البيع او النكاح فلم يقبل الاخر في المجلس بطل وهذا معنى الاتفاق على ان شطر العقد لا يتوقف
ولا الجائز ان يقبل في مجلس اخر ويتم النكاح والبيع في عند ابي يوسف وليس كذلك فالحق ان مبنى الخلاف في ان ما يقوم بالفضولي
عقد تام او شطره فعندهما شطر فلا يتوقف وعنده تام فيتوقف وعلى هذا تقرر الدليل من الجانبين **قوله** هو بمنزلة الوكيل
مامور من الجانبين نفذ اتفاقا وهو فرع اعتبار الصادر منه عقدا تاما وهو فرع كلامه مقام كلامين فاذا كان فضوليا من الجانبين
يتوقف لانه لا فارق الا وجود الاذن وعدمه واثره ليس الا في النفاذ فيبقى ما سوى النفاذ من كونه عقدا تاما فيتوقف وحاصله
قياس صورة عدم الاذن على صورة الاذن في كونه عقدا تاما ويثبت بثبوته لازمه وهو التوقف بالغاء الفارق وقوله وصار
كالخلع يعني من جانبه والطلاق والاعتاق على مال قياس على صور اخر هي ما اذا قال خلعت امراتي او طلقتها على الف وهي غائبة
فبلغها فاجازت جاز وكذا اعتقت عبدي على الف فبلغه فاجاز جاز كالاول ولهما ان القائم به شطر العقد وشطره لا يتوقف
الثانية فبالاتفاق واما الاولى فلانه شطر حالة الحضرة اي خطاب الحاضر وقبوله فكذا حالة الغيبة لانه لا فرق بحال الا ان يتكلم
بكلامين حالة الغيبة وذلك لا يوجب صيرورته عقدا تاما لان كون كلام الواحد عقدا تاما هو اثر كونه مامورا من الطرفين
او من طرف وله ولاية الطرف الاخر وهذا لان العقد عبارة عن كلام اثنين حقيقة لان بدليس وكلام الواحد ليس كلام اثنين الا
حكما الا انهما له او ولاية له ولا اذن للفضولي فلا عقد تام يقوم به فنقض هذا التقرير مع كون الاذن ليس اثره الا في النفاذ بل
تاثيره في النفاذ يستلزم تاثيره في كونه عقدا تاما وفي كون كلامه ككلامين لتوقف النفاذ على ذلك ولو سلم عدم تاثيره فيهما لم
يلزم كون كلام الفضولي عقدا تاما لان كون الكلام عقدا تاما لازم شرعي مساو للنفاذ ولا اذن في الفضولي فانتفى حكمه بلازمه
المساوي بخلاف الخلع واخيه لانه تصرف يمين حتى لا يملك الرجوع لانه تعليق الطلاق والعتق بقبولها المال فيتم به اذ
ليس عقدا حقيقيا وكذا لو كانت هي المخالعة بان قالت خالعت زوجي على الف لم يتوقف لانه من جانبها مبادلة وعورض لانه
لو كان تعليقا لم يبطل لانه يبطل لو قال طلقتك بكذا فقامت من المجلس قبل القبول بطل وليس لها ان تقبل بعده اجيب لا يلزم
من كونه تعليقا ان لا يبطل بالقيام بل من التعليقات ما يبطل به ويقتصر على وجود الشرط في المجلس كقوله انت طالق ان شئت فيقتصر
على وجود المشية في المجلس وهذا مثله فروع للفضولي في النكاح ان يفسخه قبل الاجازة عند ابي يوسف رحمه الله حتى لو اجاز
من له الاجازة بعد ذلك لا ينفذ في قول ابي يوسف الاخر قياسه على البيع وليس له ذلك عند محمد رحمه الله ويفرق بان حقوق
العقد في البيع ترجع الى الفضولي بعد الاجازة لانه يصير كالوكيل بخلاف النكاح هذا وتثبت الاجازة بالخبر ونحوه بلا خلاف
وكذا بقوله نعم ما صنعت وبارك الله لنا واحسنت واصبت على المختار واحتماله الاستهزاء لا ينفي ظهوره في الاجازة وكذا
هنا في طلاق الفضولي وبيعه وكذا اذا هناه فقبل التهنئة لانه دليل الرضى وكذا اذا قال طلقها بخلاف قوله طلقها العدم لان
تمرده يقتضي حمله على ما يناسبه من المتاركة وسيأتي الكلام فيه ولو زوجه الفضولي ربعا في عقد وثلاثا في عقد فطلق الواحدة
من فريق كان اجازة كنكاح ذلك الفريق لان الطلاق الصحيح فرع النكاح الصحيح وكذا لو ادعت على رجل نكاحا فانكر ثم طلقها

او قالت لرجل طلقني يكون اقرارا بالنكاح الصحيح لان دعواها لم يبطل كونها كذبا وتمرد يكون ظاهرا في المتاركة بخلاف ما لو
باشر العبد بلا اذن سيده وقوله بالفارسية باك نيست اجازة على ما اختاره ابو الليث لانه يستعمل للاجازة ظاهرا ومثل
ذلك في المراة وقبول المهر اجازة وقبول الهدية ليست باجازة لانه لا يتوقف علامته على النكاح بخلاف المهر **قوله** ومن امر
رجلا ان يزوجه امراة فزوجه ثنتين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما هذا شروع في مسائل الوكيل ولا تشترط الشهادة على الوكالة
بالنكاح بل على عقد الوكيل وانما ينبغي ان يشهد على الوكالة اذا خيف جحد الموكل اياها وقوله لم يلزمه واحدة منهما يعني
اذا لم يعينها للوكيل وكانه اكتفى بالتنكير دلالة على ذلك اما اذا عينها فزوجه اياها مع اخرى في عقدة واحدة نفذ في المعينة
ولو زوجه اياهما في عقدتين لزمه الاولى وتوقف الثانية لانه فضولي فيه ولو امره بثنتين في عقدة فزوجه واحدة جاز بخلاف
ما لو امره بشرا ثوبين في صفقة لا يملك التفريق لان الجملة في البيع مظنة الرخص فاعتبر تقييده وليس في النكاح كذلك فلا
الا ان قال لا تزوجني الا امراتين في عقدة ثم افاد وجه ما ذكر في الكتاب بقوله لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى تنفيذ احدهما
غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق وهو غير مطابق للدعوى لانها عدم لزوم واحدة منهما لا
لزوم التفريق بينه وبين كل منهما ولا يساويها اذ له ان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما ولا هو لازم كما ذكره بل اللازم عدم
امكان تنفيذهما وتنفيذ احدهما مبهما ومعينا فانتفى اللزوم مطلقا وهو المطلوب وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يصح
نكاح احديهما بغير عينها والبيان الى الزوج ثم رجع لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط واذا وقع التعليل بالمخالفة
لعدم النفاذ فلنذكر من فروعه فالوكيل اذا خالف الى خير لو كان حلالا ولا فلا خلاف نفذ عقده وليس منه ما اذا امره بالنكاح
الفاسد فزوجه صحيحا بل لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح اصلا لان النكاح الفاسد ليس نكاحا لانه لا يفيد حكمه وهو الملك
واما العدة بعد الدخول فيه وثبوت النسب فليس حكما له بل للفعل اذ لم يتمحض زنى بخلاف البيع الفاسد فانه بيع يفيد حكمه
من الملك فكان الخلاف فيه الى البيع الصحيح خلافا الى خير فيلزم وليس منه لما اذا وكله بالنكاح بالف فلم ترض المراة حتى زادها
الوكيل ثوبا من مال نفسه فانه لا ينفذ والنكاح موقوف على اجازة الزوج لانه خلاف الى شر لان الثوب لو استحق وجبت قيمته
على الزوج لا الوكيل لانه متبرع ولا ضمان على متبرع حتى لو لم يعلم الزوج بذلك الا بعد الدخول فهو بالخيار ولا يكون الدخول
بها رضى بما صنع الوكيل لانه لم يعلم فان فارقها بعد الدخول فلها الاقل من المسمى ومهر المثل لانه كالنكاح الفاسد والدخول
فيه يوجب ذلك بخلاف ما لو امره بعمياء فزوجه بصيرة جاز ولو امره ببيضاء فزوجه سوداء او على العكس او من قبيلة فزوجه
من اخرى او بامة فزوجه حرة لا يجوز ولو زوجه مدبرة او مكاتبة او ام ولد جاز **قوله** ومن امره امير ان يزوجه امراة فزوجه
امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رحمه الله رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا والتقييد
بالامير مطلقا وان كان امير المؤمنين ليعلم ذلك فيمن دونه بطريق اولى فحاصل المسالة اذا امر غيره بتزويجه فزوجه امراة
لا تكافيه ولا تهمة ولو زوجه امة لغيره او عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة جاز عنده خلافا لهما ولو
صغيرة لا يجامع مثلها جاز اتفاقا وقيل هو خلافهما ولو زوج وكيل المراة المراة غير كفو قيل هو على الخلاف وقيل الصحيح انه
لا يجوز اتفاقا والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان المراة تعير بغير الكفو فيتقيد الاطلاق فيها به بخلاف الرجل فانه لا يعير بعدم كفاءتها
له لانه مستفرش واطئ لا يغيظه دناءة الفراش اما لو كانت امة للوكيل فلا يجوز للتهمة ولهذا لو وكلت امراة فزوجته نفسها
او وكلت رجلا فزوجها من نفسه لا يجوز وكذا اذا زوج وكيل الرجل بنته او بنت ولده او بنت اخيه وهو وليها لا يجوز للتهمة
ولهما ان المطلق يتقيد بالعرف وهو التزويج بالاكفاء قلنا العرف مشترك اي الواقع من اهل العرف تزوجهم بالكافيات
وغير المكافيات فليس مخصصا بتزويج المكافيات لينصرف الاطلاق اليه او عرف عملي فلا يصلح مقيدا للفظ اذ اللفظ المقيد
عبارة عن لفظ نضم اليه لفظ يقيده ولا يخفى ما في هذا الوجه وقولهم في الاصول الحقيقة تترك بدلالة العادة يقتضيه اذ ليست
العادة الا عرفا عمليا فالاولى الاول قال الاسبيجابي قولهما احسن للفتوى واختاره الفقيه ابو الليث وقد يكون في سكوت
الشيخ عقيب قوله وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة
فكانت الاستعانة في التزوج بالمكافية اشارة الى اختيار قولهما لان الاستحسان مقدم على غيره الا في المسائل المعلومة والحق
ان قول ابي حنيفة رحمه الله ليس قياسا لانه اخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في اي الاستحسانين اولى وفي وجه الاستحسان
المذكور دفع لقول من قال من المشايخ ان هذه المسالة دلت على ان الكفاءة معتبرة عندهما في النساء للرجال اذ ظهر ان قولهما ليس

بنا عليه بل على ان الظاهر ان الاستعانة لا تقصد الا لتحصيل المناسب فيما صدق عليه مطلق الاسم لان كل احد يقدر على مثل
هذا والوكيل بتزويج امراة بعينها يملكه بالغبن اليسير اجماعا والفاحش عنده خلافا لهما والفرق له بينه وبين الشراء حيث لا
يجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش اتفاقا ان التهمة في حق الوكيل بالنكاح منتفية بسبب عدم استغنائه عن اضافة العقد
الى موكله فيجوز منه بالغبن الكثير بخلاف الشراء فانه يستغني فيه عنه فتمكنت تهمة انه انما شرى لنفسه فوجده خاسرا فجعله
لموكله ومعنى لا يجوز هنا لا ينفذ النكاح الا ان يجيزه وكذا ان سمى للموكل مثلا الفا فزوجه باكثر فان دخل بها ولم يكن يعلم
قبله ثم علم فهو على خياره لان هذا الدخول ليس رضى لانه على اعتبار ان الوكيل لم يخالف اذا لم يعلم بخلافه فان لو علم
فدخل بها فان فارقها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل فان كان الوكيل او الرسول ضمن المهر واخبرهم انه امره بذلك ثم رد الزوج
النكاح للزيادة في المهر لزم الوكيل او الرسول نصف المهر وليس له ان يلزمه النكاح ويغرم هو الزيادة لانه لما لم يمتثل صار فضوليا
ولو كانت هي الموكلة وسمت الفا مثلا فزوجها الوكيل ثم قال الزوج ولو بعد الدخول تزوجتك بدينار وصدقه الوكيل او
اقر الزوج ان المراة لم توكله بدينار فهي بالخيار ان شاءت اجازت النكاح بدينار وان شاءت ردته ولها مهر مثلها بالغا ما
بلغ ولا نفقة عدة لها لانها لما ردت تبين ان الدخول حصل في نكاح موقوف فيوجب مهر المثل دون نفقة العدة وان كذبا
الزوج فالقول قولها مع يمينها فان ردت فباقي الجواب بحاله قال المصنف رحمه الله في التجنيس يجب ان يحتاط في مثل هذا
الامر لانه ربما يقع مثل هذا او قد حصل لها منه اولاد ثم تنكر المراة قدر ما زوجها الوكيل ويكون القول قولها فترد النكاح
وكذا هذا في سائر الاولياء اذا كانت المراة بالغة وهذا ما ذكر في الرسول من مسائل اصل المبسوط قال اذا ارسل الى المراة رسولا
حرا او عبدا صغيرا او كبيرا فهو سوا اذا بلغ الرسالة فقال ان فلانا يسالك ان تزوجيه نفسك فاشهدت انها زوجته
وسمع الشهود كلامهما اي كلامها وكلام الرسول فان ذلك جائز اذا اقر الزوج بالرسالة او قامت عليه بينة فان لم يكن احدهما
فلا نكاح بينهما لان الرسالة لما لم تثبت كان الاخر فضوليا ولم يرض الزوج بصنعه ولا يخفى ان مثل هذا بعينه في الوكيل
ثم ذكر في الرسول فروعا كلها تجري في الوكيل لا باس بذكرها لفوائدها قال فان كان الرسول زوجها وضمن لها المهر وقال قد امرني
بذلك فالنكاح لازم للزوج ان اقر بذلك او بينة والضمان لازم للرسول ان كان من اهل الضمان فان جحد ولا بينة بالامر
فلا نكاح وللمراة على الرسول نصف المهر لانه مقر بان امره بذلك وان النكاح جائز وان الضمان قد لزمه واقراره على نفسه صحيح
قال وذكر في كتاب الوكالة قال محمد رحمه الله على الوكيل المهر كله لان جحود الزوج ليس بفرقة وهذا يبين لك ان لا فرق في هذه
الاحكام بين الرسول والوكيل ثم قال في المبسوط قيل ما ذكر هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول وهنا قول محمد وابي يوسف
الاخر بناء على ان قضاء القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا عنده فتنفذ بالفرقة قبل الدخول وسقط نصف المهر وعلى قول محمد رحمه الله
لا ينفذ باطنا فيبقى جميع المهر على الزوج فيجب على الكفيل لاقراره به وقيل بل فيه روايتان وجه تلك الرواية منكر لاصل
النكاح والكاره للنكاح ليس بطلاق فلا يسقط به شيء بزعم الكفيل ووجه هذه انه انكر وجوبه عليه وهو على اسقاطه
عن نفسه بسبب يكسبه فيجعل مسقطا فيما يمكنه قال فان كان الرسول قال لم يامرني ولكني ازوجه واضمن عنه المهر ففعل ثم
اجاز الزوج جاز ولزم الزوج الضمان لان الاجازة كالاذن في الابتداء وان لم يجز لم يكن على الرسول شيء لان اصل السبب قد
انتفى برده وبراة الاصيل توجب براة الكفيل

باب المهر

المهر حكم العقد فيقتضيه في الوجود فتعقبه اياه في البيان ليحاذي بتحقيقه الوجودي تحقيقه التعليمي **قوله** ويصح النكاح
وان لم يسم فيه مهر لا خلاف في ذلك لان النكاح عقد انضمام يعني ليس ماخوذا في مفهومه المال جزءا فيتم بدونه الا ان قوله عقد
لا يستلزمه الا اذا لم يثبت في مفهومه زيادة شروط وهو منتف اذ قد ثبت زيادة عدم المحرمية ونحوه فلا بد من زيادة
شرعا على الدعوى ويرد ان المهر ايضا واجب شرعا فيه فاجاب بانه وجب شرعا حكما له حيث افاده بقوله فلا يحتاج
الى ذكره ان لم يسم ابانة لشرف المحل اما انه واجب شرعا فلقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فقيد
الاحلال به واما اعتباره حكما فلقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة فان رفع
الجناح عن الطلاق قبل الفرض فرع صحة النكاح قبله فكان واجبا ليس شرطا وهو الحكم واما انه ابانة لشرفه فلعقلية ذلك
اذ لم يشرع بدلا كالثمن والاجرة والا لوجب تقديم تسميته فعلمنا ان البدل النفقة وهذا لاظهار خطره فلو لم يتهاون به لوا
فقد تاكد شرعا باظهار شرفه مرة باشتراط الشهادة ومرة بالزام المال فتحصل ان المهر حكم العقد فلا يشترط لصحة العقد

التنصيص على حكمه كالملك لا يشترط لصحة البيع ذكره ثم يثبت هو كذلك يثبت مهر المثل عند عدم تسمية مهر **قوله** وكذا اذا
تزوجها بشرط ان لا مهر لها اي يصح النكاح وفيه خلاف مالك رحمه الله قوله ان النكاح عقد معاوضة كالبيع والمهر كالثمن
والبيع بشرط ان لا ثمن لا يصح فكذا النكاح بشرط ان لا مهر وكان مقتضى هذا ان يفسد بترك التسمية ايضا الا انا تركناه بالنص السابق
او بحديث ابن مسعود في المفوضة وسنذكره قلنا حديث ابن مسعود دل على ان المهر اعتبر حكما شرعا والا لما تم بدون التنصيص عليه
اذ لا وجود للشيء بلا ركنه وشرطه فحيث كان واجبا ولم يتوقف عليه الوجود كان حكما واذا ثبت به كونه حكما كان شرط عدمه
شرطا فاسدا وبه لا يفسد النكاح بخلاف البيع لان الثمن ركنه فلا يتم دون ركنه وبهذا ظهر ان ركن البيع بعت بكذا لا مجرد
قوله بعت هذا ويصح الرهن بمهر المثل لانه كالمسمى في كونه دينا فان هلك وبه وفاء كانت مستوفية فان طلقها قبل الدخول
لزمها ان ترد ما زاد على قدر المتعة ولو كان الرهن قائما وقت الطلاق قبل الدخول فليس لها ان تحبسه بالمتعة في قول ابي يوسف
الاخر وفي قوله الاول وهو الاستحسان وهو قول محمد لها حبسه بها لانها خلفه والرهن بالشيء محبس بخلفه كالرهن بالعين المغصوبة
تكون محبوسة بالقيمة وجه الاخر انها دين اخر لانها ثياب وهي غير الدراهم والدليل عليه ان الكفيل بمهر المثل لا يكون
كفيلا بالمتعة ويتفرع على القولين ما اذا هلك بعد طلب الزوج الرهن بعد الطلاق فمنعته حتى هلك هل تضمن تمام
قيمته ففي قوله الاول لا ضمان عليها لانها حبسته بحق وفي الاخر تضمن تمامه لانها غاصبة ولو هلك قبل منعها لا ضمان
عليها ولكنها في قوله الاول تصير مستوفية للمتعة وفي قوله الاخر لها ان تطالبه بها **قوله** واقل المهر عشرة دراهم فضة
وان لم تكن مسكوكة بل تبرا وانما تشترط المسكوكة في نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد وهذا عندنا وعند مالك
رحمه الله ربع دينار وعند النخعي اربعون وقال الشافعي واحمد رحمهما الله ما يجوز ان يكون ثمنا لانه حقها اذ جعل بدل بضعها
ولذا تتصرف فيه ابراء واستيفاء فيكون التقدير اليها ويدل على عدم تعيين العشرة حديث عبد الرحمن بن عوف حيث
قال فيه كم سقت اليها قال وزن نواة من ذهب فقال بارك الله لك اولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة خمسة دراهم
عند الاكثر وقيل ثلاثة وثلث وقيل النواة فيه نواة التمر وعن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعطى في صداق
امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه ابو داود ولان قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم محصنين يوجب وجود
المال مطلقا فالتعيين الخاص زيادة عليه بخبر الواحد وانتم تمنعونه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من حديث جابر الا لا
يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة رواه الدارقطني والبيهقي وتقدم الكلام عليه في الكفاءة
فوجب الجمع فيحمل كل ما افاد ظاهره كونه اقل من عشرة على انه المعجل وذلك لان العادة عندهم كان تعجيل بعض المهر قبل الدخول حتى
ذهب بعض العلماء الى انه لا يدخل بها حتى يقدم شيئا لها نقل عن ابن عباس وابن عمر والزهري وقتادة تمسكا بمنعه صلى الله عليه وسلم
عليا فيما رواه ابن عباس ان عليا رضي الله عنه لما تزوج بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد ان يدخل بها فمنعه رسول الله
صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيئا فقال يا رسول الله ليس لي شيء فقال اعطها درعك فاعطاها درعه ثم دخل بها لفظ
ابي داود ورواه النسائي ومعلوم ان الصداق كان اربعمائة درهم وهي فضة لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة رضي الله
عنها قالت امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ادخل امراة على زوجها قبل ان يعطيها شيئا رواه ابو داود فيحمل المنع
المذكور على الندب اي ندب تقديم شيء ادخالا للمسرة عليها تالفا لقلبها واذا كان ذلك معهودا وجب حمل ما خالف ما روينا
عليه جمعا بين الاحاديث وكذا يحمل امره صلى الله عليه وسلم بالتماس خاتم من حديد على انه تقديم شيء تالفا ولما عجز قال قم
فعلمها عشرين اية وهي امراتك رواه ابو داود وهو محمل رواية الصحيح زوجتكها بما معك من القران فانه لا ينافيه وبه يجتمع
الروايات قيل لا تعارض ليحتاج الى الجمع فان حديث جابر فيه مبشر بن عبيد والحجاج بن ارطاة وهما ضعيفان عند المحدثين قلنا
له شاهد يعضده وهو ما عن علي رضي الله عنه قال لا تقطع اليد في اقل من عشرة دراهم ولا يكون المهر اقل من عشرة دراهم
رواه الدارقطني والبيهقي وقال محمد بلغنا ذلك عن علي وعبد الله بن عمر وعامر وابراهيم ورواه باسناده الى جابر في شرح الطحاوي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا من المقدرات فلا يدرك الا سماعا لكن فيه داود الاودي عن الشعبي عن علي وداود هذا
ضعفه ابن حبان والحق ان وجود ما ينفي بحسب الظاهر تقدير المهر بعشرة في السنة كثير منها حديث التمر ولو خاتما من حديد وحديث
جابر من اعطى في صداق امراة ملء كفيه سويقا الحديث وحديث الترمذي وابن ماجه انه صلى الله عليه وسلم اجاز نكاح
امراة على نعلين صححه الترمذي وحديث الدارقطني والطبراني عنه صلى الله عليه وسلم ادوا العلائق قيل وما العلائق قال

ما تراضى عليه الاهلون ولو قضيبا من اراك وحديث الدارقطني عن الخدري عنه صلى الله عليه وسلم قال لا يضر احدكم بقليل
ماله تزوج ام بكثيره بعد ان يشهد لا انها كلها مضعفة ما سوى حديث التمس فحديث من اعطى فيه اسحق بن جبر بل قال في الميزان
لا يعرف وضعفه الازدي ومسلم بن رومان مجهول ايضا وحديث النعلين وان صححه الترمذي فليس بصحيح فيه عاصم بن عبيد الله
قال ابن الجوزي قال ابن معين ضعيف لا يحتج به وقال ابن حبان فاحش الخطا فترك وحديث العلائق معلول بمحمد بن عبد الرحمن بن البيلماني
قال ابن القطان قال البخاري فيه ابو هارون العبدي قال ابن الجوزي قال حماد بن زيد كان كذابا وقال السعدي مثله مع احتمال
كون قيمة النعلين تساوي عشرة وكون العلائق يراد بها النفقة والكسوة ونحوها الا انه اعم من ذلك واحتمال التمس
خاتما في المعجل وان قيل انه خلاف الظاهر لكن يجب المصير اليه لانه قال فيه بعد زوجتكها بما معك من القران فان حمل على
تعليمه اياها ما معه او نفي المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وقوله تعالى بعد عد المحرمات واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم محصنين فقيد الاحلال بالابتغا بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له والا لم نقبل ما لم يبلغ رتبة التواتر وهي قطعي
في دلالته لانه نسخ للقطعي فيستدعي ان يكون قطعيا فاما اذا كان خبر واحد فلا وكيف واحتماله لكونه غير تمام المهر ثابت
بنا على ما عهد من لزوم تقديم شيء او ندبه كان واقعا فوجب الحمل على ذلك لكن يبقى كون الحمل على ذلك اعمالا للخبر
واحد لم يصح عند المحدثين يستلزم الزيادة على النص به لانه نقتضي تقييد الاحلال لمطلق المال فالقول بانه لاجل الاعمال
مقدر زيادة عليه بخبر الواحد وانه لا يجوز **فان قيل** قد اقترن النص نفسه بما يفيد تقديره بمعين وهو قوله تعالى
قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وما ملكت ايمانهم ثم ذلك المعين مجمل فيلتحق بيانا بخبر الواحد **قلنا** انما افاد
النص معلومية المفروض له سبحانه والاتفاق على انه في الزوجات والمملوكين ما يكفي كلا من النفقة والكسوة والسكنى
فهو مراد من الاية قطعا وكون المهر ايضا مرادا بالسياق لانه عقيب قوله خالصة لك يعني نفي المهر خالصة لك
قد علمنا ما فرضنا عليهم من ذلك فخالف حكمهم حكمك لا يستلزم تقديره بمعين وتقدير المصنف رحمه الله في تقدير المهر قياس
حاصله المهر حق الشرع بالاية وسببه اظهار الخطر للبضع على ما تقدم ومطلق المال لا يستلزم الخطر لجبة حنطة
وقد عهد في الشرع تقدير ما يستباح به العضو مما له خطر وذلك عشرة في حد السرقة فيقدر به بعشرة في استباحة البضع وهذا
من رد المختلف فيه الى المختلف فيه فان حكم الاصل ممنوع فانهم لا يقدرون نصاب السرقة بعشرة وايضا المقدر في الاصل
عشرة مسكوكة او ما يساويها ولا يشترط في المهر ذلك فلو سمى عشرة تبرا تساوي تسعة مسكوكة جاز اللهم الا ان
يجعل اشتدلالا على انه مقدر خلافا للشافعي رحمه الله في نفيه **قوله** ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر
مهر المثل قياسا على عدم التسمية هكذا التسمية الا قل تسميته ما لا يصلح مهرا وتسمية ما لا يصلح كعدمها فتسمية الاقل
كعدم التسمية وعدم التسمية فيه مهر المثل فتسمية الاقل فيه مهر المثل وقولنا استحسان وله وجهان احدهما ان العشرة في
كونها صداقا لا تتجزا شرعا وتسمية بعض ما لا يتجزى ككله فهو كما لو تزوج نصفها او طلق نصف تطليقة حيث يتعلق
تقع طلقة فكذا تسمية بعض العشرة والثاني وهو المذكور في الكتاب حاصله ان في المهر حقين حقها وهو ما زاد على العشرة
الى مهر مثلها وحق الشرع وهو العشرة ولذو نسان التصرف في حق نفسه بالاسقاط دون حق غيره فاذا رضيت بما دون
العشرة فقد اسقطت من الحقين فيعمل فيما لها الاسقاط منه وهو ما زاد على العشرة دون ما ليس لها وهو حق الشرع فيجب
تكميل العشرة فضلحقه فايجاب الزائد بلا موجب **فان قيل** القياس المذكور موجب له ولم يبطل بعد لانه معارضة **قلنا**
ابطاله ان التشبيه المذكور اما في الحكم ابتداء بان يدعي اندراج تسمية ما لا يصلح في عدمها فيثبت الحكم فيه اعني وجوب مهر
المثل حينئذ بالنص والاجماع دون القياس وحينئذ نمنع الاندراج واما في الجامع وهو القياس ليثبت حكم الجامع في محل النزاع
فلا بد من تعيينه ليعلم ثبوته في الفرع اذ قياس الشبه الطردي باطل ولا يعلم ما هو الا ان يعينه عدم القدرة على
تسليم شيء اذ لا قدرة على تسليم المعدوم بوجه وحينئذ نمنع كلية الكبرى لان عدم القدرة تخص ما ليس مالا كالمجهول وانما
وان عينه فوات الخطر الذي وجب لاجله المهر على ما قررتم **قلنا** فيجب ما يتحقق به ولم يتعين فهو المهر لتحققه بالعشرة
فالزائد بلا موجب واما افساد المصنف بقوله ولا معتبر بعدم التسمية الخ يعني لا نسلم ان كل ما لا يصلح مهرا يكون لعدم التسمية في ايجاب
مهر المثل لان عدمها تارة يكون لرضاها بغير مهر فانه قد يكون لطلبها مهر المثل لمعرفة انه حكمه ورضاها بلا مهر لا يستلزم
رضاها بالعشرة فما دونها لانها قد ترضى بعدمه تكرما على الزوج ولا ترضى بالعوض اليسير ترفعا فيعد عن المبنى ولو قيل عدم

التسمية ظاهر في القصد الى ثبوت حكمه من وجوب مهر المثل وليس الثابت في التنازع فيه ظهور ذلك والاكثرون التسمية
واسا لان زيادة التسمية ح تكلف امر مستغنى عنه في المقصود وهو قصد مهر المثل مع انه مختلف في كون حكم تسمية ما دون
العشرة وجوب مهر المثل بل الظاهر انما رضيت بالعشرة لما صرحت بالرضى بما دونها فلا يثبت حكم الاصل فيه والامكان اقرب
مع انه لم يمس المبنى ثم فرع على الخلاف فقال ولو طلقها قبل الدخول اي في صورة تسمية ما دون العشرة فلها خمسة عند علمائنا
الثلاثة لان موجب هذه التسمية عشرة وعنده المتعة وفي المبسوط وكذا لو تزوجها على ثوب يساوي خمسة فلها الثوب وخمسة
حلوا قاله ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وعنده المتعة وتعتبر قيمة الثوب يوم التزوج عليه
وكذا لو سمى مكيلا او موزونا لان تقدير المهر واعتباره عند العقد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه في الثوب تعتبر قيمته
يوم القبض وفي المكيل والموزون يوم العقد لان الكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بنفس العقد والثوب لا يثبت ثبوتا
صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فلهذا تعتبر قيمته وقت القبض انتهى وعلم مما ذكر ان المراد ثوب بغير عينه اما لو كان بعينه
فانها تملكه بنفس العقد كما سيعلم **قوله** فلها المسمى ان دخل بها الخ هذا اذا لم تكسد الدراهم المسماة فان كان تزوجها
على الدراهم التي هي نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها فانما على الزوج قيمتها يوم كسدت على المختار بخلاف البيع حيث
يبطل بكساد الثمن قبل القبض على ما سيعرف **قوله** وبه يتاكد البدل اي يتاكد لزومه فانه كان قبل لازما لكن على شرف السقوط
بارتدادها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة **قوله** والشيء بانتهائه يتقرر لان انتهاءه عبارة عن وجوده بتمامه فيستعقب مواجبه
الممكن الزامها من المهر والارث والنسب بخلاف النفقة ويعلم من هذا الدليل ان موتها ايضا كذلك فالاقتصار على موته
اتفاق ولا خلاف للاربعة في هذه سواء كانت حرة او امة **قوله** وان طلقها قبل الدخول والخلوة اي بعد ما سمى فلها نصف المهر
ثم ان كانت قبضت المهر فحكم هذا التنصيف يثبت عند زفر رحمه الله بنفس الطلاق ويعود النصف الى ملك الزوج وعندنا
لا يبطل ملك المراة في النصف الا بقضاء او رضا لان الطلاق قبل الدخول اوجب فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب
في الابتداء لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فاولى ان لا يمنع بقاءه فيتفرع على الخلاف ما لو اعتق الزوج الجارية اي المهورة بعد
الطلاق قبل الدخول وهي مقبوضة للمراة نفذ عتقه في نصفها عنده وعندنا لا ينفذ في شيء منها ولو قضى القاضي بعد عتقه
بنصفها له لا ينفذ ذلك العتق لانه عتق سبق ملكه كالمقبوض بشراء فاسد اذا اعتقه البائع ثم رد عليه لا ينفذ ذلك العتق الذي
كان قبل الرد ولو اعتقتها المراة قبل الطلاق نفذ في الكل وكذا ان باعت او وهبت لبقاء ملكها في الكل قبل القضاء والتراضي عندنا
واذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمتها للزوج يوم قبضت ولو وطئت الجارية بشبهة
فحكم العقر كحكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارش لانه بدل جزء من عينها فان المستوفى بالوطء في حكم العين دون
المنفعة وستذكر حكم الزيادة المذكورة وازالة البكارة بلا دخول كمن تزوج ببكر فدفعها فزالت بكارتها ليس كالدخول فلا
يوجب الا نصف المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد عليه كماله واختلفت الرواية عن ابي يوسف فقيل هو مع محمد وقيل مع ابي ح
قوله والاقيسة فيه متعارضة جواب عن سؤال مقدر هو ان الاية وهي قوله تعالى فنصف ما فرضتم عام في المفروض اعطى
حكم التنصيف وقد خص منه ما اذا كان المفروض نحو الخمر وما اذا سمى بعد العقد الخالي عن التسمية فانه لا يتنصف بالطلاق
قبل الدخول فجاز ان يعارضه القياس ان وجد وقد وجد وهو ان في طلاقه قبل الدخول تفويت الملك على نفسه باختياره فكان
كاعتاق المشتري العبد المبيع او اتلاف المبيع ومقتضاه وجوب تمام المسمى او نقال هو رجوع المبدل اليها سالما فكان كما
اذا تقايلا قبل القبض في البيع يسقط كل الثمن فقال الاقيسة متعارضة فان مقتضى الاول وجوب المسمى بتمامه كما ذكرنا ومقتضى
الثاني لا يجب لها شيء اصلا فتساقطا فبقي النص على ما كان عليه فكان المرجع اليه وعلى هذا يسقط ما اورد من ان مقتضى التعارض
ان المصير الى النص بعد تعارض القياسين لكن الحكم على عكسه لان ذلك في نص لا يعارضه القياس ومن ان القياسين اذا تعارضا
لا يتركان بل يعمل المجتهد بشهادة قلبه في احدهما لان ذلك فيما اذا لم يكن عموم نص يرجع اليه لكن تقرير السؤال على الوجه المذكور
لا يتوجه لان تمام معنى الاية هو انتصاف المسمى بالطلاق قبل الدخول قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فتوجيه السؤال بان النص قد خص وقياس الطلاق قبل الدخول على اتلاف المبيع ونحو
ذلك يوجب ان لا يجب شيء باطل لانه حينئذ نسخ لتمام موجب النص لا تخصيص اذ لم يبق تحت النص على ذلك التقرير شيء وليس
بنسخ العام المخصوص بالقياس بل يخص به فلا يتوجه ليعارض باخر يمنعه من الاخراج وتقريره لا على انه جواب سؤال يرد عليه

ماذكرنا انه يسقط على ذلك التقدير فلم يكن حاجة في الاستدلال سوى التعرض للنص الا ان يكون قصد ذكر الواقع في نفس الامر
قوله وشرط يعني القدوري رحمه الله في لزوم نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا في
تأكد تمام المهر بها **قوله** وان تزوجها ولم يسم لها مهرا الخ الحاصل ان وجوب مهر المثل حكم كل نكاح لا مهر فيه عند تسكت
عن المهر او شرط نفيه او سمى في العقد او شرط ردها مثله من جنسه وصورته هذا تزوجها على الف على ان ترد اليه الفا
ولها مهر مثلها بمنزلة عدم التسمية لان الالف بمقابلته مثلها بقي النكاح بلا تسمية بخلاف ما لو تزوجها على الف على ان ترد عليه
مائة دينار جاز وتنقسم الالف على مائة دينار ومهر مثلها فما اصاب الدنانير يكون صرفا مشروطا فيه التقابض وما يخص مهر
المثل يكون مهرا فان طلقها قبل الدخول ردت نصف ذلك على الزوج ان كانت قبضت الالف لان المقابلة هنا بخلاف الجنس عند
اختلاف الجنس تكون المقابلة باعتبار القيمة ولو تفرقا قبل التقابض بطل حصة الدنانير من الدراهم وفي عدة الوجوه كانت
حصة مهر المثل من الالف اقل من عشرة يكمل لها عشرة ومن صور وجوبه ان تزوجها على حكمها او حكمه او حكم اخر لانه في
الجهالة فوق جهالة مهر المثل الا ان في الاضافة الى نفسه ان حكم لها بقدر مهر المثل او اكثر صح او دونه فلا الا ان ترضى
وفيها ان حكمت بمهر مثلها او اقل جاز او اكثر فلا الا ان رضي وكذا اذا تزوجها على ما في بطن جاريته او اغنامه لانه
بخلاف خلعها على ما في بطن جاريتها ونحوه يصح لان ما في البطن بعرضية ان يصير مالا بالانفصال وان لم يكن مالا في الحال
والعوض في الخلع يحتمل الاضافة كالخلع بخلاف النكاح لا يحتملها فلا يحتملها بدله ومثله مما يخرجه نخله وما يكتسبه غلامه
قوله اومات عنها وكذا اذا ماتت هي يجب ايضا مهر المثل لو ثمة ما **قوله** وقال الشافعي رحمه الله يعني في قول عنه لا يجب في
الموت شيء للمفوضة وهو قول مالك رحمه الله في صورة نفي المهر وقوله الاخر كقولنا **قوله** واكثرهم اي اكثر اصحابه
له ان المهر خالص حقها فيتمكن من نفيه ابتداء كما يتمكن من اسقاطه انتهاء اي بعد التسمية ولا يخفى ان هذا الاستدلال يقتضي نفي
وجوبه مطلقا قبل الدخول وبعده وهو خلاف ما نقله عن الاكثر ولان عمر وابنه وعليا وزيدا رضوان الله عليهم قالوا في
المفوضة حسبها الميراث ولنا ان ما يأتي وسأل عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما في صورة موت الرجل فقال بعد شهر
اقول فيه بنفسي فان يك صوابا فمن الله ورسوله وان يك خطأ فمن ابن ام عبد وفي رواية فمني ومن الشيطان والله ورسوله
عنه بريان ارى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقال رجل يقال له معقل بن سنان وابو الجراح حامل راية الاشجعيين
فقالا نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امراة منا يقال لها بروع بنت واشق الاشجعية بمثل قضائك
هذا فسر ابن مسعود رضي الله عنه سرورا لم يسر مثله قط بعد اسلامه وبروع بكسر البا الموحدة في المشهور ويروى بفتحها
هكذا رواه اصحابنا رحمهم الله تعالى وروى الترمذي والنسائي وابو داود هذا الحديث بلفظ اخصر وهو ان ابن مسعود
قال في رجل تزوج امراة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث
فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق بمثله هذا لفظ ابي داود وله روايات
اخر بالفاظ قال البيهقي جميع روايات هذا الحديث واسانيدها صحاح والذي روي من رد علي رضي الله عنه له فمذهب
تفرد به وهو تحليف الراوي الا ابا بكر الصديق رضي الله عنه ولم ير هذا الرجل ليحلفه لكنه لم يصح عنه ذلك وممن انكر
ثبوتها عنه الحافظ المنذري **قوله** ولنا ان المهر وجب حقا للشرع اي وجوبه ابتداء حق الشرع لما قدمناه انفا وانما يصير
حقها في حالة البقا اي بعد وجوبه على الزوج ابتداء بالشرع يثبت لها شرعا حق اخذه فيتمكن حينئذ من الابراء الصادر منه
حقها دون نفيه ابتداء عن ان يجب **قوله** ثم هذه المتعة اي متعة المطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها مهر في العقد واجبة
عندنا وعند الشافعي واحمد رحمهما الله وخصها احترازا عن غيرها من النساء فان المتعة لغيرها مستحبة الا من سنذكره وقوله
رجوعا الى الامر هو قوله تعالى ومتعوهن عقيب قوله لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة اي ولم
تفرضوا لهن فريضة فانصرف الى المطلقات قبل الفرض والمسيس بخلاف المدخول بها فان المتعة مستحبة لها ومن لها الا
قوله وفيه خلاف مالك فمذهبه استحباب المتعة في هذه الصورة وغيرها من الصور الا المطلقة قبل الدخول بعد
الفرض الا ان تجيء الفرقة من جهتها في جميع الصور ووجه قوله تعليقه بالمحسن اعني الامر المذكور لقوله سبحانه عقيبه
حقا على المحسنين وهم المتطوعون فيكون ذلك قرينة صرف الامر المذكور الى الندب والجواب منع قصر المحسن على المتطوع
بل هو اعم منه ومن القائم بالواجبات ايضا فلا ينافي الوجوب فلا يكون صارفا للامر عن الوجوب مع ما انضم اليه من

لفظ حقا على **قوله** والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة قدر بها لانها اللبس الوسط لانها
تصلي وتخرج غالبا فيها وفي المبسوط ادنى المتعة درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة رضي الله عنها وابن
عباس او من بعدهم سعيد بن المسيب والحسن وعطا والشعبي وحيث قدروه به مع فهم اللغة يعرف منه ان لفظ متعة
لا يقال في اعطا الدراهم بل فيما سواها من الاثاث والامتعة وهو المتبادر الى الفهم ايضا فلا يقدر بالدراهم وان لم يمتنع
ان تقع على الدراهم ايضا لان الشأن في المتبادر من اللفظ وعن الشافعي رحمه الله تقديرها بثلاثين ولا باجتهاد الحاكم
وانما يجتهد لتعرف حال من يعتبر بحاله من الزوجين او حالهما لان الاثواب معتبرة بحالهما على ما هو الاشبه بالفقه لان في
اعتبار تسوية بين الشريفة والخسيسة وهو منكر بين الناس وقيل يعتبر حالها وهو الذي يشير اليه قول القدوري من
كسوة مثلها وهو قول الكرخي لقيام هذه المتعة مقام مهر المثل فانها انما تجب عند سقوطه وفيه يعتبر حالها فكذا في
خلفه وهكذا في النفقة والكسوة فان كانت من السفل فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القز وان كانت مرتفعة الحال فمن
الابريسم واطلاق الذخيرة كونها وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة لا ينافي رايا من الثلاثة الاعتبار بحاله او حالها
او حالهما وقيل يعتبر حاله وهو اختيار المصنف وصححه عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقد
قال ان هذا يناقض قولهم ان المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل لانها خلفه فان كانا سوا فالواجب المتعة لانها الفريضة
بالكتاب العزيز وان كان نصف مهر المثل اقل من المتعة فالواجب الاقل الا ان ينقص عن خمسة فيكمل لها الخمسة وهذا كله نص
الاصل والمبسوط وهو صريح في اعتبار حالها وهذا لان مهر المثل هو العوض الاصلي لكنه تعذر تنصيفه لجهالته
فصير الى المتعة خلفا عنه فلا يجوز الزيادة على نصف المهر ولا ينقص عن الخمسة لان اقل المهر عشرة ومنع الشافعي اعتبار
المتعة بمهر المثل لانه سقط بالطلاق قبل الدخول فلا معنى لاعتباره بعده لنا ما يجيب بان النكاح الذي فيه التسمية
ان المال القوي من نكاح لا تسمية فيه وفي الاقوى لا يجب بالطلاق قبل الدخول اكثر من نصف ما كان واجبا قبله فكذا في النكاح
الذي لا تسمية فيه وكان الواجب قبل الدخول مهر المثل فلا يزاد بالطلاق قبل الدخول على نصفه ثم لا تجب المتعة الا اذا كانت
الفرقة من جهته كالفرقة بالطلاق والايلا واللعان والجب والعنة وردته وابائه وتقبيله امها وابنتها بشهوة
وان جاءت من جهتها فلا تجب كردتها وابائها وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة وكما
لا تجب المتعة بسبب مجيء الفرقة من قبلها لا تستحب لها ايضا لجنايتها ومقتضى هذا ان لا تستحب في خيارها فينبغي ان يقال
لجنايتها او رضاها به واستحباب المتعة لا يجامعها بالطلاق وكذا لو فسخه بخيار البلوغ او اشتراها هو او وكيله منكوحته
او باعها المولى من رجل ثم اشتراها منه الزوج تجب المتعة وكل موضع لا تجب فيه المتعة عند عدم التسمية لا يجب نصف
المسمى عند وجودها وفي كل موضع تجب فيه يجب والواجب بالعقد هو المسمى او مهر المثل ان لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول
يسقط نصفه وقيل كله ثم يجب النصف بطريق المتعة **قوله** وعلى قول ابي يوسف الاول اشارة الى ان قوله الاخر كقولهما **قوله**
يتنصف بالنص يعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم فانه يتناول لما فرض في العقد وبعده بتراضيهما او بفرض القاضي فان
لها ان ترفعه الى القاضي ليفرض لها اذا لم يكن فرض لها في العقد **قوله** ان هذا تعيين لمهر المثل وذلك لان هذا العقد
حين انعقد موجبا لمهر المثل لان ذلك حكم العقد الذي لم يسم فيه مهر وثبوت الملزوم لا يتخلف عنه ثبوت اللازم فان
كان الثابت به لزوم مهر المثل لا يتنصف اجماعا فلا يتنصف ما فرض بعد العقد والفرض المنصف في النص اعني قوله
تعالى فنصف ما فرضتم يجب حينئذ حمله على المفروض في العقد بالضرورة لانا لما بينا ان المفروض بعد عقد لا تسمية
فيه هو نفس خصوص مهر مثل تلك المراة وان الاجماع على عدم انتصافه لزم بالضرورة ان المنصف بالنص ما فرض في
العقد على ان المتعارف هو الفرض في العقد حتى كان المتبادر من قولنا فرض لها الصداق انه اوجبه في العقد فيتقيد كذا
نص ما فرضتم به ضرورة ان المخبر عنه بفرضتم هو الفرض الواقع في العقد وهذا من المصنف تقييد للعرف العملي بعدما
منع منه في الفصل السابق حيث قال وهو عرف عملي ولا يصلح مقيدا اللفظ وقدمنا ان الحق التقييد به وفي الغاية ولانه
لا يتناول غيره اي غير المفروض في العقد اذ المطلق لا عموم له وليس بشيء لان المطلق المتعرض لمجرد الذات فيتناول المفروض
على اي صفة كانت سوا كان في العقد وبعده بتراضيهما او بفرض القاضي عليه لو رافعته ليفرض لها فالصواب ما ذكرنا
من ان المفروض بعد العقد نفس مهر المثل وان المفروض لتعيين كميته لم يمكن دفعه وهو لا يتنصف اجماعا فتعين كون المراد

في النص المتعارف دون غيره مما يصدق عليه لغة لما بينا ولان غيره غير متبادر لندرة وجوده **فرع** لو عقد بعد التسمية فوهبه
لها دارا بعد العقد فلا شفعة فيها للشفيع لما قلنا ان المعوض يعد تقدير مهر المثل ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه
ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها كان عليها ان ترد الدار وترجع على الزوج بالمتعة بخلاف ما لو كان مسمى في العقد ثم باعها به
الدار فان فيها الشفعة لانها ملكت الدار شراء بالمهر وان طلقها قبل الدخول بها فالدار لها وترد نصف المسمى على الزوج لانها
صارت مستوفية للصداق بالشراء والشراء لا يبطل بالطلاق **قوله** لزمته الزيادة خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لانها لو صحت
بعد العقد لزم كون الشيء بدل ملكه قلنا اللزوم متوقف على تقدير الالتحاق باصل العقد وينتقض بالعوض عن الهبة بعد عقدها
والدليل على الصحة قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فانه يتناول ما تراضيا على الحاقه وانقاصه
ومن فروع الزيادة ما لو راجع المطلقة الرجعية على الف فان قبلت لزمت والا فلا لان هذه زيادة وقبولها شرط في اللزوم
ويناسب هذه مسئلة التواضع لما فيها من تعدد التسمية لو تواضعا في السر على مهر وعقدا في العلانية باكثر منه ان اتفقا على ان
العلانية هزل فالمهر مهر السر وان اختلفا فادعى الزوج المواضعة وانكرت فالقول لها هذا ان اتحد الجنس فان اختلف فان
تعقد بمهر المثل ولو عقد في السر بالف واظهر الفين فكذلك ان اتفقا على المواضعة فالمهر ما في السر وان اختلفا فالقول للمراة
في دعوى الجد فيلزمه مهر العلانية الا ان يكون اشهد عليها او على وليها الذي زوجها منه انه مهر السر او اقام البينة
فيثبت ما ادعاه ولو عقدا في السر بالف ثم عقدا في العلانية بالفين واشهدا ان العلانية سمعة فالسر وان لم يشهدا فكذا
الصدر الشهيد عند ابي حنيفة رحمه الله المهر مهر السر وعند محمد مهر العلانية وذكر القاضي الامام ابا يوسف مكان محمد وجعل محمدا مع
ابي حنيفة قال لو تزوج امراة بالف ثم جدد بالفي درهم اختلفوا فيه ذكر خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة ومحمد لا تلزمه الالف الثانية
وعلى قول ابي يوسف تلزمه الالف الثانية وذكر في المحيط قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وفي شرح الطحاوي تزوجها على الف ثم الفين لا
يثبت الثاني خلافا لابي يوسف وعلل عدم الثبوت بانهما قصدا اثبات الزيادة في ضمن العقد ولم يثبت العقد فكذا الزيادة فافاد
هذا النقل على ان قول ابي حنيفة عدم الثاني وعلى عكس هذا حكى الخلاف في الكافي الشيخ حافظ الدين قال تزوجها على مهر في السر
بشهادة شاهدين على الف ثم تزوجها في العلانية بالفين فمهرها الفا درهم ويكون هذا زيادة في المهر عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف المهر هو الاول وهذا هو ظاهر المنصوص في الاصل وعليه مشى شمس الائمة ان عند ابي حنيفة رحمه الله المهر مهر العلانية
قال في المبسوط اذا تعاقدا في السر بالف واشهدا انهما يجددان العقد بالفين سمعة فالمهر هو الاول لان العقد الثاني بعد الاول لغو
وبالاشهاد علمنا انهما قصدا الهزل بما سمياه فيه وان لم يشهدا على ذلك فالذي اشار اليه في الكتاب المهر مهر العلانية ويكون هذا منه
زيادة لها في المهر قالوا هذا عند ابي حنيفة فاما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله المهر هو الاول لان العقد الثاني لغو فما ذكر فيه ايضا
من الزيادة يلغو وعند ابي حنيفة رحمه الله العقد الثاني ان كان لغوا فما ذكر فيه من الزيادة يكون معتبرا بمنزلة من قال لعبده وهو اكبر سنا
منه هذا ابني لما كان الغا صريح كلامه عندهما لم يعتق العبد وعنده وان لغي صريح كلامه في حكم النسب يبقى معتبرا في حق العتق فهذا
كلام شمس الائمة وباخره يخرج الجواب عن المذكور في شرح الطحاوي من تعليل عدم اعتبار الثاني **قوله** اشار في الكتاب الى ان
المهر مهر العلانية هو والله اعلم اطلاق اعتبار العلانية في الاصل فان عبارته فيه اذا تزوجها على مهر في السر وسمع في العلانية
باكثر منه يوخذ بالعلانية فالتسميع في العلانية يشمل ما اذا كان التسميع ليس في ضمن عقد بل بمجرد اظهار على ما هو عكس صورة
المواضعة ونبهنا عليه او في ضمنه فما اخرجه الدليل خرج ويبقى الباقي ولا اختلاف في اعتبار الاول اذا اشهدا على هزلية الثاني
او اذا اعترفا به مطلقا فيبقى ما لم يشهدا فيه ولم يعترفا به مما هو في ضمن عقد ثان مرادا قطعا وظاهر هذا انه لا خلاف فيه بينهم
ولهذا والله سبحانه اعلم ذكر عصاما وان عليه العين ولم يذكر خلافا وان ذكر في المحيط عنه انه ذكر في كتاب الاقرار انه لا يلزمه
فاذ حكى المشايخ الخلاف يجب كون المذكور قول ابي حنيفة البتة لان وضع الاصل لافادة قوله وكان القاضي الامام فاضي خان رحمه الله
انما افتى بانه لا يجب بالعقد الثاني شيء الا اذا عنى به الزيادة في المهر لما علم ان عليه اعتبار العلانية فيما اذا جدد ولم يشهد لكونه
زيادة لكن لا وجه للاطلاق فان ذلك يقتضي ان يسال الزوجان عن مرادهما قبل الحكم وقد ينكر الزوج القصد وينفتح باب
الخصومة من غير حاجة الى ذلك لانه اذا كان الثابت شرعا جواز الزيادة في المهر والكلام الثاني يعطيه صادرا من اهله عاقل
وجب الحكم بمقتضاه بل يجب انه لو ادعى الهزل به لا يقبل ما لم تقم بينة على اتفاقهما على ذلك نعم ويقال ايضا انه يجب الالفان مع الف
السر فيجتمع عليه ثلاثة الاف لان الاول قد ثبت وجوبه ثبوتا لا مرد له والمفروض له كون الثاني زيادة فيجب بكماله مع الاول

ومن ثمه ذكر في الدراية عن شرح الاسبيجابي جدد على الف ثبتت التسميتان عند ابي حنيفة وعندهما لا تثبت الثانية
وكذا لو راجع المطلقة بالف وفي النوازل عن الفقيه ابي الليث رحمه الله اذا جدد يجب كلا المهرين ووجه من نقل اللزوم
الثاني فقط اعتبار ارادة الاول في ضمن الكلام الثاني لان الظاهر كون المقصود تغيير الاول الى الثاني والذي يظهر
من الجمع بين كلام القاضي والاطلاق المنطلق عليه كون المراة بكلام الجمهور لزومه اذا لم يشهدا من حيث الحكم ومراد
القاضي لزومه عند الله في نفس الامر ولا شك انما يلزم عند الله اذا قصد الزيادة فاما اذا لم يقصدا حتى كانا هازلين في نفس
الامر فلا يلزم عند الله شيء حتى لا تطالب به في القيمة ويلزم ذلك في حكم القاضي لانه يواخذه بظاهر لفظه الا ان
يشهدا على هزله ومما قيل انه لا يجب المهر الثاني الا اذا كانت قالت لا ارضى بالمهر الاول او ابرأته ثم قالت لا اقيم
معك بدون مهر فاما اذا لم يكن هذا الانبساط فلا يجب الثاني قريب من قول القاضي وحاصله اعتبار قرينة ارادة الزيادة
واختلفوا فيما اذا كان التجديد بعد هبتها المهر الاول لانه هل وجوب الثاني على الخلاف او ان الاتفاق على عدم وجوبه
غير بعيد اذ قد يقال كون الزيادة تستدعي قيام المزيد عليه وبالهبة انتفى قيامه فلا يتحقق كون الثاني زيادة وهو
المحقق لوجوبه وقد يقال انما تستدعي دخوله في الوجود لا بقاءه الى وقت الزيادة فصلح منشا للخلاف في ثبوته على
الخلاف او عدم ثبوته بالاتفاق وفي الفتاوى امراة وهبت مهرها من زوجها ثم ان زوجها اشهد ان عليه كذا من مهرها الكلام
فيه والمختار عند الفقيه ابي الليث ان اقراره جائز اذا قبلت ووجهه في التجنيس بوجوب تصحيح التصرف ما امكن وقد
امكن بان يجعل كانه زادها في المهر وانما شرطنا القبول لان الزيادة في المهر لا تصح الا بقبول المراة انتهى والخلاف المشار
اليه بقوله والمختار فرع الخلاف الذي قبله لانه في صورة هبتها المهر والقيد وهو قبول المراة صحيح لا يخالف المنقول
عن ابي حنيفة وذلك لان المنقول هو ما اذا جدد او عقد ثانيا باكثر مما بعد اجتماعهما على الامر الثاني وذلك يفيد
قبولها الثاني بلا شبهة بخلاف هذه الصورة فان المذكور فيها ان الزوج اقر او اشهد ونحوه وهو لا يستلزم ذلك **قوله**
لان المعقود عليه وهو منافع بضعها انما يصير مستوفى بالوطء ولا يجب كمال البدل قبل الاستيفاء فلا كمال المهر قبله
قوله ولنا انها سلمت المبدل الخ يتضمن منع توقف وجوب الكمال على الاستيفاء بل على التسليم **قوله** اعتبارا بالبيع
والاجارة يعني ان الموجب للبدل تسليم المبدل لا حقيقة استيفاء المنفعة كالبيع والاجارة الموجب فيهما التسليم وهو
رفع الموانع والتخلية بينه وبين المسلم اليه وان لم يستوف المشتري والمستاجر منفعة اصلا فكذا في المتنازع فيه
يكون تسليم البضع بذلك بل اولى واما قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فالمجاز
فيها متحتم لانه ان حمل المس على الوطء كما يقول فهو من اطلاق اسم السبب على المسبب والاوجه انه من اطلاق اسم
المطلق على اخص خصوصه وان حمل على الخلوة كما نقول فمن المسبب على السبب اذ المس مسبب عن الخلوة عادة وكل منهما
ممكن وترجح الثاني بموافقة القياس المذكور والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امراته او نظر اليها
وجب الصداق دخل او لم يدخل رواه الدارقطني والشيخ ابو بكر الرازي في احكامه وقد يقال وجب ان لا يعتبر هنا
خلاف الاول لان المجاز لا يعم الحقيقة والخلوة لا تصدق على الجماع فلا يكون المس مجازا فيها والا لزم انه لو طلقها
وقد وطئها بحضرة الناس وجب نصف المهر لانه طلقها قبل الخلوة والفرض انها المراد بالمس في النص وهو باطل فلا
يحمل على الخلوة ويجاب بان ثبوت الكمال في الصورة بالاجماع للاجماع على انه حينئذ تسليم المبدل مع ادعاء الاجماع على وجوب
كماله بالخلوة كما نقله الشيخ ابو بكر الرازي في احكامه حيث قال هو اتفاق الصدر الاول وحكى الطحاوي فيه اجماع
الصحابة وقال ابن المنذر هو قول عمر رضي الله عنه وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم
اجمعين ويوافقه قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض اوجب جميع المهر بالافضاء وهو الخلوة لانه من
الدخول في الفضاء قال الفراء وحينئذ فيكون وجوب نصفه بالطلاق قبل الخلوة الذي هو معنى النص مخصوصا اخرج منه
الصورة التي اوردناها والدليل على وجود المخصص الاجماع المذكور ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لو زنى بامراة ثم تزوجها
وهو على بطنها فعليه مهران مهر بالزنى لانه يسقط الحد بالتزوج قبل تمام الزنى والمهر المسمى بالنكاح لان هذا ازيد على
الخلوة **قوله** وان كان احدهما مريضا شروع في بيان موانع صحة الخلوة وعبارة شرح الطحاوي فيه جامعة فالخلوة
الصحيحة ان يخلو بها في مكان يامنان اطلاع الناس عليهما كالدار والبيت دون الصحراء والطريق الاعظم والسطح الذي ليس علي

جوانبه ستر وكذا اذا كان الستر رقيقا او قصيرا بحيث لو قام انسان يطلع عليهما وان لا يكون مانع من الوطي حسا ولا طبعا
ولا شرعا انتهي ومن فصل الموانع ذكر منها الرتق والقرن والعفل وان تكون شعرا او صغيرة لا تطيق الجماع او هو صغيرا لا يقدر
عليه وقال بعضهم ان كان يشتهي ويتحرك له ينبغي ان يجب كال المهر واذا كان معهما ثالث استوي منعه لصحة الخلوة
بين ان يكون بصيرا او اعمي يقظان او نايما بالغا او صبيا يعقل لان الاعمي يحس والنايم يستيقظ ويتنا وم وان كان صبيا
لا يعقل او مجنونا او مغمي عليه لا يمنع وقيل المجنون والمغمي عليه يمنعان وزوجته الاخري مانعة اليه رجع محمد رحمه الله
والجواري لا يمنع وفي جوامع الفقه جاريتها تمنع بخلاف جاريته وفي شرح المجمع في امته روايتان والكلب العقور مانع
وغير العقور ان كان لها منع او له لا يمنع وعندي ان كلبه لا يمنع وان كان عقورا لان الكلب قط لا يتعدي علي سيده ولا علي
من يمنعه سيده عنه ولو سافر بها فعدل عن الجادة بها الي مكان خال فهي صحيحة ولا تصح الخلوة في المسجد والحمام وقال
شداد ان كانت ظلمة شديدة صحت لانها كالساتر وعلي قياس قوله تصح علي سطح لا ساتر له اذا كانت ظلمة شديدة
والاوجه ان لا تصح لان المانع الاحساس ولا يختص بالبصر الا تري الي الامتناع لوجود الاعمي ولا بصار الاحسا س ولا يمنع
في بستان ليس له باب وتصح في محمل عليه قبة مضروبة وهو يقدر علي وطيها وان كان نهارا والحجلة والقبة كذلك
وكان في مخزن من خان يسكنه الناس فرد الباب ولم يغلق والناس قعود في وسطه غير مترصدين لنظر هما صحت وان
كانوا مترصدين لا تصح وهذه الموانع من قبيل الحسي ولو دخلت عليه فلم يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها ولم يعرفها
لا تصح عند ابي الليث وتصح عند الفقيه ابي بكر وكذا لو كانت نايمة ولو عرفها ولم تعرفه تصح فرع الاول لو قال
ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت ويجب نصف المهر الثاني للزوج ان يدخل بزوجته اذا كانت تطيق الجماع
من غير تقدير وقد قدر بالبلوغ وبالتسع ● واعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطي في حق بعض الاحكام
تاكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكني في مدة العدة ومراعات وقت طلاقها ولم يقيموها مقامه
في الاحصان دخلها للاول والرجعة والميراث وحرمة البنات يعني اذا خلا بالمطلقة الرجعية لا يصير مراجعا
واذا خلا بامراة ثم طلقها لا تحرم بناتها ولا يرث منها ولو ماتت في العدة للاحتياط الواجب في هذه الاحكام
وفي شرح الشافي ذكر تزوج البنت علي عكس هذا ففيه خلاف واما في حق وقوع طلاق اخر ففيه روايتان والاشبه
وقوعه لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب ان يتبع احتياطا قوله وهذا التفصيل في مرضها قال الصدر الشهيد
هو الصحيح قوله وهذا القول اي رواية المنتقي في حق كال المهر هو الصحيح دفعا للضرر عنها اما في حق جواز الافطار فيعتبر
غيرها وهو انه لا يباح الا بعذر وقد قدمنا في كتاب الصوم بحثا ان رواية المنتقي في جواز الافطار بلا عذر ثم وجوب
القضا اقعد بالدليل من ظاهر الرواية وقول المصنف هو الصحيح احترازا عن رواية شاذة عن ابي حنيفة انه يمنع الجماع
ويجعله انما المانع منه من انطال العمل قوله ادير علي سلامة الالة يعطي ان خلوة الخصي صحيحة وهو كذلك بالاتفاق
قوله والعدة واجبة في جميع هذه المسايل اي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطا لتوهم الشغل
نظرا الي التمكن الحقيقي وكذا في المجبوب لقيام احتمال الشغل بالسحق ولذا يثبت نسب الولد منه عند ابي سليمان وذكر
ان علم انه ينزل يثبت وان علم بخلافه فلا وعليها العدة والاول احسن وعلم القاضي بانه ينزل او لا ادعا يتعذر او يتعسر
قال العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا او حقيقة فقيل لو تزوجت وهي
متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضا وقوله والعدة حق الشرع ولذا لا تسقط لو اسقطاها ولا يحل لها الخروج
ولو اذن لها الزوج وتتداخل العدتان ولا يتداخل حق العبد والولد اي حق الولد ولذا قال صلي الله عليه وسلم لا يحل
لامرء يومن بالله واليوم الاخر ان يسقي ماءه زرع غيره فلا يصدقان في ابطالها باتفاقهما علي عدم الوطي كالمهر
لانه مال فلا يحتاج في ايجابه عليها اي في وجه الاستدلال بالحديث علي انها حق الولد تامل قوله وذكر القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا
يجب لانعدام التمكن حقيقة فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل وما قاله قال به التمرتاشي وقاضي
خان ونويد ما ذكر العتابي الا ان الاوجه علي هذا ان يخص الصغر بغير القادر والمرض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة
في غيرهما ● واعلم ان المراد بوجوب العدة بالخلوة انما هو في النكاح الصحيح اما النكاح الفاسد فلا يجب العدة بالخلوة فيه

بالحقيقة الدخول قوله ويستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج وقد سمي لها مهرا في كل من
الصدر والاستثنا اشكال اما الاول فان المطلقة قبل الدخول التي لم يسم لها مهرا داخلة في عمومه والمتعة واجبة لها
واما الثاني فالمطلقة قبل الدخول المفروض لها ذكر في المبسوط والمحيط والمختلف والحصر ان المتعة تستحب لها واجيب عن الاول
ان الاستحباب مستعمل في اعم من الوجوب يعني انه بالمعني اللغوي وهو عام مخصوص بالصور السابقة وقرينة التخصيص هو تقدم
ذكرها فكانه قال وتستحب لكل مطلقة غير تلك وعن الثاني انه قول القدوري تبعه فيه وفي بعض نسخ القدوري اربعة
اقسام واجبة وهي ما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول
وقد سمي لها والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها لان نصف المهر ثابت لها
يقوم مقام المتعة وقيل الصحيح هنا تغيير او قع من الكاتب فذكر بعضهم ان في بعض النسخ ولم يسم لها مهرا ونقل في الدراية ضبطه
كذلك عن غير واحد قوله وقال الشافعي رحمه الله يجب لكل مطلقة الا لهذه وعن احمد رواية كقوله ورواية كقولنا وتقدم
تفصيل مالك وجه قول الشافعي انها في المطلقة قبل الدخول والتسمية واجبة اتفاقا بالنص واما في المدخول بها فلا
وجوب المتعة الواجبة في صورة عدم التسمية للايحاش بالطلاق وما سلم لها من المهر ليس في مقابلته بل في مقابلة البضع
فيجب دفعا للايحاش واما التي لم يدخل بها وقد سمي لها فوجوب نصف المهر لها الثابت بقوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم بطريق المتعة اي بطريق ايجاب المتعة في غيرها وهو جبر صدع الايحاش الا ان المهر لعدم
استيفا منافع بعضها فلا يجب متعة اخري والا تكررت وقوله فسخ مجاز لانه وقع طلاقا حتي انتقص به عدد الطلاق ولكنه
كالفسخ من جهة انه كالحالة السابقة علي النكاح بسبب عود المعقود عليه سالما اليها فلا يلزم كون ما ذكر علي قول من قال
بسقوط كل المهر بهذا الطلاق لانه فسخ ثم يجب بطريق المتعة مخالفا لقول المحققين انه يبقي نصف المهر ويسقط نصفه بالنص
وله ايضا قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا علي المتقين خص منها تلك المطلقة بنص فنصف ما فرضتم جعله عام
حكمها وبه يحمل قوله تعالى اذا نكحتم المومنات الي قوله فمتعوهن علي غير المفروض لها العقلية ان نصف مهرها بطريق المتعة
ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة بكسر الواو وقع به السماع لانها مفوضة نفسها الي وليها وللزوج ويجوز
فتحها اي فوضها وليها للزوج وهي التي زوجت بلا مهر مسمي وحاصله منع كون علة الوجوب في الاصل وهي المفوضة الايحاش
وابطل مناسبته للعلية اخرا بقوله وهو غير جان في الايحاش لانه باذن الشرع بل الوجوب فيها تعويض عما كان واجبا لها
من نصف مهر المثل لانه اقرب الي فهم من علم انه تعالي اسقط ما كان واجبا لها ثم اوجب لها شيئا اخر مكانه وعلم ان الجناية في الطلاق
بل قد يكون مستحبا في التي لا تصلي والفاجرة ولا سقوط في المدخول بها مطلقا فلا يجب لها العلة المساوية ولا نسلم ان ما سلم
للمدخول بها في مقابلة البضع بل يقبولها العقد علي نفسها الملصق به المال في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم محصنين ولهذا
كان لها المطالبة به قبل الدخول غير ان بالدخول يتقرر ما كان علي شرف السقوط وقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا علي
المتقين اما ان اللام للعهد الذكري في المطلقات التي لم يسم لهن لانهن تقدم ذكرهن بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم
النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ثم قال ومتعوهن او يراد بمتعوهن ايجاب نفقة العدة وكسوتها واما غير المدخول
بها المسمي لها فيحمل الانفاق وانما اثبتنا الاستحباب في المدخولات لقوله تعالى امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وهن مدخولات
قوله واذا زوج الرجل ابنته علي ان يزوجه الرجل بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر اي صداقا فيه وانما قيد
به لانه لو لم يقل علي ان يكون بضع كل صداقا للاخري او معناه بل قال زوجتك بنتي علي ان تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل جاز
النكاح اتفاقا ولا يكون شغارا ولو زاد قوله علي ان يكون بضع بنتي صداقا لبنتك فلم يقبل الاخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا
كان نكاح الثاني صحيحا اتفاقا والاول علي الخلاف ثم حكم هذا العقد عندنا صحته وفساد التسمية فيجب مهر المثل وقال الشافعي
رحمه الله يبطل العقد بالمنقول والمعقول اما الاول فلحديث عمر رضي الله عنه اخرجه الستة ان رسول الله صلي الله عليه وسلم
نهي عن نكاح الشغار وهو ان يزوج الرجل ابنته او اخته من الرجل علي ان يزوجه ابنته او اخته وليس بينهما صداق والنهي
يقتضي فساد المنهي عنه والفاسد في هذا العقد لا يفيد الملك اتفاقا وعنه صلي الله عليه وسلم قال لا شغار في الاسلام والنفي
رفع لوجوده في الشرع وعرف منه التعدي الي كل ولي زوج موليته علي ان يزوجه الاخر موليته كسيد الامة يزوج امته علي ان يزوجه
الاخر موليته كذلك واما الثاني فان كل بضع حينئذ صداق ومنكوح فيكون مشتركا بين الزوج ومستحق المهر وهو باطل

والاطناب في تقريره مستغنى عنه والجواب عن الاول ان متعلق النهي والنفي مسمى الشغار وماخوذ في مفهومه خلوه عن المهر
وكون البضع صداقا ونحن قائلون بنفي هذه الماهية وما يصدق عليها شرعا فلا يثبت النكاح كذلك بل نبطله فيبقى نكاحا
سمي فيه ما لا يصلح مهرا فينعقد موجبا لمهر المثل كالنكاح المسمى فيه خمر او خنزير فما هو متعلق النهي لم يثبته وما اثبتناه
لم يتعلق به بل اقتضت العمومات صحته اعني ما يفيد الانعقاد بمهر المثل عند عدم تسمية المهر وتسمية ما لا يصلح مهرا
فظهر انا قائلون بموجب المنقول حيث نفيناه وعن الثاني بتسليم بطلان الشركة في هذا الباب ونحن لم نثبته اذ لا شركة
بدون الاستحقاق وقد ابطلنا كونه صداقا فبطل استحقاق مستحق المهر بضعه فبقي كله منكوحا في عقد شرط فيه شرط
فاسد ولا يبطل به النكاح بخلاف ما لو زوجت نفسها من رجلين فان بطلان الاشتراك فيه لم يستلزم بطلان الكلام
وانما استلزمه عدم موجب التعيين لعدم الاولوية **قوله** وان تزوج حر امراة على خدمته سنة فلها مهر مثلها وقال محمد
رحمه الله في الجامع لها قيمة خدمته ولم يذكر القدوري خلافا واختلف في قول ابي يوسف فقال الهندواني ينبغي ان يكون مع
محمد وقال بعض المشايخ مع ابي حنيفة وهو الاظهر والا لم يقتصر على خلاف محمد في الجامع الصغير **قوله** وقال الشافعي لها
تعليم القران والخدمة في الوجهين اي وجهي حرية الزوج وعبديته **قوله** وكذا المنافع على اصلنا قصر النظر على هذه الكلمة
يوجب ان لا يصح تسمية شيء من المنافع وملاحظة قوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته وهي مال يفيد جواز
جميع منافع الاعيان ما خلا خدمة الحر ويوافقه عموم مفهوم قوله وكذلك الحر وهذا موافق لما في جامع قاضي خان وشرح
الشافي لنجم الدين عمر النسفي وما قاله في البدايع لو تزوجها على سكنى داره وخدمة عبده وركوب دابته
والحمل عليها او زراعة ارضه يعني ان تزرع لها ارضه ونحوها من منافع الاعيان مدة معلومة صحت التسمية لان هذه المنافع
اموال والحقت بالاموال شرعا في سائر العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع ثابت بتسليم محالها
اذ ليس فيه استخدام المراة زوجها فيجوز تسمية خدمة الحر وهو الصحيح وفي الغاية معزيا الى المحيط لو تزوجها على خدمة
حر اخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته وهذا يشير الى انه لا يخدمها قالوا لانه اجنبي فلا يؤمن الانكشاف
عليه مع مخالطته للخدمة واما ان يكون مراده اذا كان بغير امر ذلك الحر ولم يجز وانت اذا تاملت تعليل محمد رحمه الله في وجوب
قيمة الخدمة بان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم للمناقضة وتعليلهما بنفي ماليته بعدم استحقاقه في هذا العقد كان
المفيد انه لو استحق تسليمه الحق بالاموال لكن انتفى ذلك للزوم المناقضة لاتحاد نتوقف في صحة تسمية خدمة حر
اخر ثم بعد هذا يجب ان ينظر فان لم يكن بامره ولم يجزه وجب قيمتها وان كان بامره فان كانت خدمة معينة تستدعي مخالطة
لا يؤمن معها الانكشاف والفتنة وجب ان تمنع وتعطى هي قيمتها ولا تستدعي ذلك وجب تسليمها وان كانت غير معينة
بل تزوجها على منافع ذلك الحر حتى تصير احق بها لانه اخبر وحد فان صرفته في الاول فكالاول وفي الثانية فكالثانية وقد
ازال المصنف اثر بابا حر بقوله بخلاف خدمة حر اخر فانه لا مناقضة والحاصل ان ما هو مال او منفعة يمكن تسليمها شرعا
يجوز التزوج عليها وما لا لا يجوز كخدمة الزوج الحر للمناقضة وحر اخر في خدمة تستدعي خلوة للفتنة وتعليم القران
لعدم استحقاق الاجرة على ذلك كالاذان والاقامة والحج وعند الشافعي رحمه الله يجوز اخذ الاجرة على هذه فصح تسميتها
واختلفت الرواية في رعي غنمها او زراعة ارضها للتردد في تمحضها خدمة وعدمه وكون الاوجه الصحة لقص الله سبحانه
قصة شعيب وموسى عليهما الصلوة والسلام من غير بيان نفيه في شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون
شعيب وهو منتف **قوله** بخلاف رعي الاغنام الخ يعني انه لم يتمحض خدمة لها اذ العادة اشتراك الزوجين في القيام
على مصالح مالهما اي يقوم كل بمصالح مال الاخر على انه ممنوع في رواية بخلاف رعي الغنم والزراعة حيث لا يجوز على رواية
الاصل والجامع وهو الاصح يعني على ان تزرع لها ارضها ويجوز على رواية ابن سماعة لانه ليس من باب الخدمة لما ذكرنا الا يرى
ان الابن اذا استاجر اباه للخدمة لا يجوز ولو استاجره للرعي والزراعة يصح انتهى **فروع** واذا اعتق امة وجعل عتقها صداقها
كان يقول اعتقتك على ان تزوجيني نفسك بعوض العتق فقبلت صح العتق وهي بالخيار في تزوجه فان تزوجته فلها مهر مثلها خلافا
لابي يوسف له الحديث الصحيح انه صلى الله عليه وسلم تزوج صفية وجعل عتقها صداقها قلنا نص كتاب الله تعالى يعين المال
فانه بعد عد المحرمات احل ما وراءهن مقيدا بالابتغاء بالمال قال الله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم لا به وقول
الراوي ذلك كناية عن عدم المهر يعني اعتقها وتزوجها ولم يكن شيء غير العتق والتزوج بلا مهر جائز للنبي صلى الله عليه وسلم

دون غيره وغاية ما فيه ان ما ذكرناه محتمل لفظ الراوي فيجب حمله عليه دفعا للمعارضة بينه وبين الكتاب واذا ابت ان تزوجه
الزمناها بقيمتها ولو كانت الجارية ام ولد فاعتقها على ذلك فابت قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجب عليها قيمتها لان رقها
غير متقوم عنده ولو قالت لعبدها اعتقتك على ان تتزوجني بالف وعلى ان تعطيني الفا فقبل عتق فان ابى تزوجها فعليه قيمة
نفسه وان تزوجها بالف قسم الالف على قيمة نفسه وعلى مهر مثلها فما اصاب الرقبة قيمته وما اصاب المهر فمهرها فينتصف
بالطلاق قبل الدخول **قوله** فان تزوجها على الف حاصل وجوهها اذا تزوجها على مسمى فاما من الدراهم او الدنانير
او المكيل او الموزون غير المعين بخلاف المعين منهما فانه كالعرض واما من العروض او الحيوان معينا او في الذمة ففي الاول
ان وهبته الكل او نصفه بعد قبض الكل ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه اتفاقا او قبله لم يرجع بشيء خلافا لزفر
او بعد قبض نصفه لم يرجع بشيء خلافا لهما وقالا يرجع بنصف المقبوض كما بينا ما كان من النسبة حتى لو كانت وهبته اقل
من النصف وقبضت الباقي رجع عليها بنصف المقبوض وعنده يرجع الى تمام نصف الصداق وفي الثاني لا يرجع بشيء مطلقا
قبضت او لم تقبض واوجب زفر رحمه الله رجوعه بنصف قيمة العرض وجه الاتفاقية في الاول ان المقبوض ليس نصف المهر
لانه وصف في الذمة بل مثل تقع به المقاصة فظهر ان الواصل اليه غير ما يستحقه بالطلاق اعني نصف المهر الا يرى
ان لها ان تمسك ما اخذته منه وتعطيه غيره اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض وتقدير المصنف ناظر الى ان الواجب
بالطلاق دراهم مطلقة وهذه ليست الا معينة ويدل على انها ليست غير الواجب كونها لها ان تمسكها وتدفع غيرها
عند الطلاق وجه قول زفر رحمه الله في ثاني شقي الاول ان الواصل اليه وان كان نفس الدين حكما وصل اليه بسبب غير الطلاق
وهو الابراء وهو مسببا عن الابراء وغيره مسببا عن الطلاق لما عرف من ان اختلاف الاسباب يوجب اختلاف المسببات شرعا
اصله حديث لحم بريرة فبواسطة لزوم الاختلاف شرعا لم يصل اليه عين ما يستحقه فصارت كالاولى وجه الاستحسان
ان المستحق بالطلاق وهو سقوط نصف الدين عنه تحقق بالابراء فحين ثبت الطلاق لم يؤثر شيئا العدم مصادفته شغل
الذمة بالمهر وهو محل اثره لانه انما يؤثر في شغل الذمة بالاسقاط فلو اوجب شيئا اخر كما قال به يرجع عليها بمحتمله
عين كان ذلك غير موجبه في محله وصار كمن عليه الدين المؤجل اذا عجله ثم حل الاجل لا يجب شيء اخر واذا تاملت هذا
التقرير سقط عندك ما تكلف في دفع لزوم اختلاف المسبب باختلاف السبب من تخصيص الدعوى بالاعيان لانها تقبل
التعيير بتغير صفاتها بخلاف الاوصاف كالدين فيما نحن فيه حيث لا تقبل ذلك لاستحالة قيام الصفة بالصفة
وهو دفع فاسد لان ثبوت التغيير شرعا لا يتوقف على ذلك انما هو اعتبار شرعي وقيام الصفة بالصفة بمعنى الاختصاص
الناعت ليس محالا على ما عرف في التحقيقات الكلامية ثم يمكن حمل قوله في الكتاب انه وصل اليه عين ما يستحقه وهو براءة
ذمته عن نصف المهر الخ عليه اي عين ما يستحقه ذاتا لا من حيث هو بسبب الابراء ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول
المقصود سابقا فانه لم يؤثر شيئا حينئذ وجه قولهما في قبض النصف الحاق البعض بالكل وهو قول الشافعي في الاصح يعني لو
قبضت الكل ثم وهبته له يرجع بنصفه فاذا قبضت النصف يرجع بنصفه ولا يخفى ان الملازمة تحكم فان رجوعه في صورة
قبض الكل ليس لكونه قبض الكل ولا البعض بل لانه لم يصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق وهذا المناط منتف في صورة قبض
النصف بناء على ان الطلاق قبل الدخول اعادة نصف الصداق الى قديم ملك الزوج فيظهر ان الصداق الدين بذلك مشترك
بينهما يعني يتبين ذلك ولا انحلال الهبة كان كله ملكها ظاهرا فاذا قبضت النصف نصرف الى حقها كمكيل او موزون بين اثنين
وهو في يد احدهما قبض صاحبه نصفه كان المقبوض حقه فاذا ابرأته بعدما قبضت النصف من الباقي والكل كان الواصل اليها
عين ما تستحقه بالوجه المذكور في هبة الكل قبل قبضه فظهر ان الحاقهما البعض بالكل بوصف طردي غير مؤثر وتقرير
الوجه الثاني ظاهر من الكتاب **وقوله** والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح يؤيد انها لو حطت حتى بقي اقل من عشرة
صح ولا يستحق غيره وتسمية ما دون العشرة في اصل العقد لا تصح وقيد بالنكاح لانه يلتحق في البيع باصل العقد ووجه
الفرق ان البيع عقد معاينة ومبادلة مال بمال ومن انحه فتقع الحاجة الى دفع الغبن فيه فاعتبر الحط لقصد دفعه فالتحق باصل
العقد ولا كذلك عقد النكاح فليس كذلك الحط فيه وقوله الا ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى تتنصف استيضاح لعدم
الالتحاق وهو مشكل فان عدم الحاق الزيادة باصل العقد هو الدافع لقول الشافعي لها لو صحت كان ملكه عوضا عن ملكه
فاذا لم يلتحق بقي ابطالهم بلا جواب فالحق انها تلتحق كما يعطيه كلام غير واحد من المشايخ وانما لا تتنصف لان الانتصاف

خاص بالمفروض في نفس العقد حقيقة بالنص المقيد بالعادة المنصرف اليها على ما مر وهنا لم توجد حقيقة حالة العقد
بل لحقت به ولان وجه الحاقها بالبيع وهو انه قد يكون خاسرا او زايدا مضرا بالمشتري فيرد الى العدل يجري في النكاح وهو
انه ينقص عن مهر مثلها فيرد بالزيادة اليه فان تزوجها مع نقصها عن مهر مثل اخواتها مثلا يعقب الندم لها وزيادة
تعقبه له وجه قول زفر رحمه الله في العرض المعين وهو احد قولي الشافعي في الجديد واختاره اكثر اصحابه ان الواجب فيه
رد نصف عين المهر على ما مر تقريره من ان السالم بالهبة غير ما يستحقه بالطلاق لاختلاف السبب فيترتب على الطلاق
مقتضاه وتجب قيمة نصفه لتعذر عينه كما لو تزوج على عبد الغير فابى سيده وجه الاستحسان ان الواجب بالطلاق رد
نصف المقبوض وقد وصل عين ذلك اليه فلم يصادف الطلاق ما كان شاغلا لذمتها ليا ثر وجوب تفريغها منه عليها
على نحو ما سلكت في التقرير السابق وحمل كلام الكتاب هنا عليه سهل مما تقدم بخلاف ما اذا كان المقبوض دنانير
اي دراهم واخويها فان الواصل اليه حينئذ ليس عين ما يستحقه لعدم تعينها وبخلاف ما اذا باعته من زوجها العرض
المذكور فانه وان وصل اليه عين ما استحقه لكنه ببدل والسالم ببدل بمنزلة ذلك البدل نفسه الذي كان في ملكه
فكانه لم يصل اليه شيء ولو كان العرض او الحيوان في الذمة فكذلك الجواب اي لا يرجع عليها بشيء قبضت ولم تقبض اما
اذا لم تقبض فتقريره تقريره دينا واما ان قبضته ثم وهبته فلان المقبوض فيه متعين الرد بالطلاق فليس لها ان تمسكه
وتدفع غيره بخلاف المقبوض من الدراهم وانما وقعت هذه المفارقة لان الاصل ان لا يثبت العرض في الذمة للجهالة
ولذا لا يثبت في المعاوضات المحضة كالشراء لكنها تحملت في النكاح لجري التساهل في العوض فيه لانه غير المقصود
منه فاذا عين بالتسليم يصير كان العقد وقع على ذلك المقبوض فيجب رد عينه اذا استحق كما لو كان معينا في الابتداء
فيعطى حكمه وبنا في خلاف زفر رحمه الله في هذه ايضا ما عرف من اصله وهو اشتراط وصوله اليه من الجهة المستحقة
وما ذكر في الغاية قال زفر في الدراهم والدنانير المعينة لا يرجع عليها بنا على اصله في تعينها استبعد صحة عنه
لما علم من اشتراطه اتحاد الجهة الا ان تكون روايتان فيما يتعين واذ قد انجر الكلام الى شيء مما يتعلق بامهار العرض
المعين فهذه فوايد تتعلق به كلها من المبسوط فنقول لا يثبت فيه خيار الرؤية فلو تزوجها على شيء بعينه لم تره فما
ليس لها رده ويثبت فيه خيار العيب فلها رده اذا كان العيب فاحشا وهو ما ينقص عن القيمة قدر ما لا يدخل تحت تقويم
المقومين بخلاف العيب اليسير اما خيار الرؤية فلعدم الفائدة في اثباته اذ الفائدة في اثباته التمكن من اعادة العوض
الذي قوبل بالمسمى كالمراة في النكاح وهذا يحصل بالبيع لانه ينفسخ بالرد بخلاف النكاح لا ينفسخ برد المسمى بخيار الرؤية
ولا ترد المراة بل غاية ما يجب برد المسمى فيه قيمته والقيمة ايضا غير مرئية واما خيار العيب فلثبوت فائدته
وهي الرجوع بقيمته صحيحا لان السبب الموجب للتسمية هو العقد ولم يبطل بالاتفاق فلا يجوز الحكم ببطلان التسمية
مع بقا السبب الموجب له صحيحا ولكن بالرد بالعيب يتعذر تسليم العين كما التزم فتجب قيمته كالعبد المغصوب اذا ابق وعلى
هذا الاصل اذا هلك الصداق المعين قبل التسليم لا تبطل التسمية بل يجب مثله ان كان مثليا والا فقيمته وكذا لو
استحق هذا اذا كان العيب قايما وقت العقد فان تعيب في يد الزوج قبل التسليم يسيرا فليس لها غيره وعن زفر رحمه الله لها
الخيار او فاحشا فاما بفعل الزوج فلها خيار ان تضمنه قيمته يوم تزوجها او تاخذه وتضمن الزوج النقصان لانه
اتلف جزءا من الصداق ولو اتلفه ضمنه فاذا اتلف بعضه لزمه قدره وعن ابي حنيفة اذا اختارت اخذه لا يضمنه
النقصان واما بافة سماوية فلها هذا الخيار غير انها لا تضمنه النقصان اذا اختارت اخذه واما بفعل الصداق
نفسه ففي ظاهر الرواية هو كالعيب السماوي لان فعله بنفسه هدر وعن ابي حنيفة انه كتعييب الزوج واما بفعلها
فتصير قابضة له كله واما بفعل اجنبي فيجب ضمانه النقصان ويكون ضمانه بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها
الخيار للتخيير بين ان تاخذه وتضمن الجاني نقصانه او تضمن الزوج قيمته وهو يرجع على الجاني وليس لها ان تاخذ العين
وتضمن الزوج النقصان لانه لا صنع منه هذا كله اذا دخل بها او مات عنها فان طلقها قبل الدخول فهي في حق النصف
كما في الكل لو طلقها بعد الدخول فلو تعيب في يدها بعد قبضها ثم طلقت قبل الدخول ففي السماوي ان شاء ضمنها نصف
قيمته يوم قبضته لتعذر ردها اياه كما قبضته وان شاء اخذ النصف وليس عليها ضمان نقصان والتعيب بفعل الصداق كالسماوي
وكذا بفعلها لانه صادف ملكا لها صحيحا فلا يوجب ضمان نقصان عليها واذا كان بفعل اجنبي فهو ضامن وهو كالزيادة

المتصلة

المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل جزء من العين فيمنع تنصيف الاصل بالطلاق وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة
الصداق يوم قبضه وكذا اذا تعيب بفعل الزوج لان الزوج بعد تسليمه كالاجنبي في ايجاب الارش وذلك يمنع تنصيف الصداق
بالطلاق فلو كان انما تعيب في يدها بعدما طلقها قبل الدخول كان للزوج ان ياخذ نصف الاصل مع نصف النقصان
لان السبب فسد في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في يدها في هذه الحالة كالمقبوض بشرا فاسد
فيلزمها ضمان النقصان سوا تعيب بفعلها او بفعله او بامر سماوي لانه مضمون عليها بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض
كالمغصوب وان كان بفعل اجنبي فالارش كالزيادة المنفصلة وقد ذكرنا حكمها ووقع في مختصر الحاكم ابي الفضل ان التعيب
في يدها قبل الطلاق وبعده في الحكم سوا قال شمس الائمة في المبسوط وهو غلط بل الصحيح في كل فصل ما ذكرنا فلو كان
المهر جارية فلم يقبضها حتى وطئها الزوج فجات بولد فادعاه لم يثبت نسبه لان الاستيلاد في ملك المراة غير صحيح
الا ان الحد يسقط عنه للشبهة لان الصداق مضمون عليه بالعقد كالمبيع في يد البايع وعليه العقر وهذا العقر مع الولد
زيادة منفصلة متولدة من الاصل لان المستوفي بالوطي في حكم جزء من العين والعقر بدله فاذا طلقها قبل الدخول
تنصف الكل فيكون العقر والجارية بينهما ولا تكون الجارية ام ولد للزوج لعدم ثبوت نسب ولدها منه ولكن يعتق
نصف الولد على الزوج لانه ملك ولده من الزنا فيعتق عليه للجزية ويسعى للمراة في نصف قيمته ولا يصير الزوج ضامنا لانه
ما صنع في الولد شيا انما صنع الطلاق وذلك ليس مباشرة لاعتاق الولد بل من حكم الطلاق عود النصف الى الزوج ثم يعتق عليه
حكم الملك وان ماتت الخادمة عند المراة او قتلت ثم طلقها قبل الدخول فللزوج عليها نصف القيمة يوم قبضت لانه
تعذر عليها رد نصف الصداق بعد تقرر السبب الموجب له ولا سبيل للزوج على القاتل لان فعله لم يلاق ملكه بل ملك
المراة فلا يضمنه شيا واذ قد انجر الكلام في الزيادة في المهر فلنستوفيه وحاصله من المبسوط ان الزيادة قبل قبضه
متصلة كالسمن والجمال وبياض العين ومنفصلة متولدة من العين كالولد والثمار والعقر وغير متولدة كالكسب والغلة
وذلك كله نسلم لها اذا دخل بها او مات عنها لانه يملك بملك الاصل وملك الاصل كان سالما لها وقد تقرر ذلك
بالموت والدخول فكذلك الزيادة فاما اذا طلقها قبل الدخول فالزيادة المتولدة منفصلة او متصلة تتنصف بالطلاق
مع الاصل لانه في حكم جزء من العين والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد بدليل المبيعة
فان الزيادة المتولدة هناك كالموجود وقت العقد حتى يصير مقابلها شيء من الثمن عند القبض واما غير المتولدة كالكسب
والكسب والغلة فلا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل الكل لها في قول ابي حنيفة وفي قولهما يتنصف مع الاصل وكذا لو
جات الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى يبطل ملكها عن جميع الصداق يسلم لها الكسب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يعود
الكسب مع الاصل وكذا المبيع قبل القبض يسلم الكسب للمشتري وعندهما هو للبايع لهما ان الكسب زيادة منفصلة عن الاصل
فيكون كالولد فكما لا يسلم لها اذا بطل ملكها عن الاصل فكذلك هنا وهذا لان بطلان ملكها عن الاصل لانفساخ السبب فيه
والزيادة انما تملك بملك الاصل متولدة كانت او لا فاذا انفسخ سبب الملك في الاصل لا يبقى سببا لملك الزيادة وحقيقة
الوجه لابي حنيفة رحمه الله ان سبب ملك الزيادة غير سبب ملك الاصل بل ملك الاصل يصير شرطا فسبب ملك الاصل
مثلا قبول عقد النكاح وفي الزيادة الاكتساب للمكتسب وهو اما احتطاب العبد او اجارته نفسه او قبوله الهبة وهذه
الاسباب لا تنفسخ بالطلاق وغيره ان المكتسب اذا لم يكن اهلا للملك خلفه فيه مولاه بذلك السبب لوصلة الملك بينهما
وقت الاكتساب وببطلان ملكه في الاصل لا يتبين انه لم يخلفه في الملك بذلك السبب وليس الكسب كالزيادة المتولدة
لان المتولد جزء من الاصل يسري اليه ملك الاصل الا ان يكون مملوكا بسبب حادث الا ترى ان ولد المكاتبة يكون مكاتبا
وولد المبيعة قبل القبض يكون مبيعا يقابله حصة من الثمن عند القبض وكسبه ليس مبيعا ولا يقابله شيء من الثمن وان
قبض مع الاصل ولو قبضت الاصل مع الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل ان يدخل بها تنصف الاصل والزيادة لان حكم
التنصيف عند الطلاق ثبت في الكل حين كانت الزيادة قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الاصل
قبل حدوث الزيادة ثم حدثت في يدها ثم طلقها قبل الدخول فاما ان تكون غير متولدة او متولدة من العين وهي اما
منفصلة او متصلة فان كانت غير متولدة كالكسب والغلة فهو سالم لها وردت نصف الاصل على الزوج لان حدوث الكسب
كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالما لها وان لزمها رد الاصل او بعضه كالمبيع اذا اكتسب في يد المشتري ثم رد الاصل

بعيب بقي الكسب سالماله وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وقد كان الصداق في ضمانها فتسلم منفعته وكسب
بدل المنفعة وان كانت متولدة من العين فان كانت منفصلة كالولد والثمار امتنع تنصف الاصل بالطلاق وعود الكل اليه
اذا جاءت الفرقة من قبلها وانما للزوج في الطلاق نصف قيمة الاصل وفي ردتها جميع قيمته يوم دفع اليها في ظاهر الرواية
وعلى قول زفر رحمه الله يتنصف الاصل مع الزيادة في الطلاق ويعود الكل الى الزوج اذا جاءت الفرقة من قبلها لان نفسها لا
يتاكد ملكها ما لم يدخل بها بل يوهم عود النصف الى الزوج بالطلاق او الكل اذا جاءت الفرقة من قبلها ثابت فيسري ذلك
الى الزيادة كالمشتراة شراء فاسدا اذا قبضها المشتري وازدادت زيادة منفصلة فان البايع يستردها بزيادتها وروى
سماعة عن ابي يوسف تفصيلا وقال في الطلاق يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الاصل وعند ردتها يسترد منها الاصل
مع الزيادة لان الردة تفسخ السبب من الاصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد لفساد البيع وفيه يثبت الرد في
والزيادة اما الطلاق فحل العقد وليس بفسخ له من الاصل فلا يثبت حق الزوج في الزيادة التي لم تكن في ملكه ولا في يده ويتعذر
نصف الزيادة بتعذر نصف الاصل وجه ظاهر الرواية انها ملكت الصداق بالعقد وتم ملكها فيه بالقبض فحدثت الزيادة
على ملك تام لها والتنصيف عند الطلاق انما يثبت في المفروض في العقد وليست الزيادة مسماة فيه ولا حكما اذ لم يرد القبض
المستحق بالعقد فتعذر تنصفها وهي جزء من العين فيتعذر تنصفها بعذر تنصف العين كالزيادة المتصلة في البيع تمنع
رد الاصل بالعيب اذا كانت حادثة بعد القبض وهذا بخلاف الزيادة المنفصلة في الموهوب فانه لا يمنع الواهب من الرجوع
في الاصل لان الهبة عقد تبرع فاذا رجع في الاصل بقيت الزيادة للموهوب له بغير عوض فاما البيع والنكاح فمعاوضة فبعد
تعذر رد الزيادة لو انبتنا الرد في الاصل بقيت الزيادة سالمة بلا عوض وهي جزء من الاصل ولا يجوز ان يسلم الملك بلا عوض
بعد رفع عقد المعاوضة واذا تعذر تنصف الاصل وجب عليها نصف قيمته للزوج لتعذر رد العين بعد تقرر سبب وجوبه
ولما كان الصداق انما دخل في ضمانها بالقبض كان المعتبر القيمة وقت القبض وان كانت متصلة كالسمن والجمال وانجلاء البياض فطلقها
قبل الدخول فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هذا والزيادة المنفصلة سوا انما للزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم
قبضته وعند محمد وزفر رحمهما الله يتنصف الاصل بزيادته لان النكاح عقد معاوضة والزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود
المعاوضات كما لو اشترى جارية بعبد وقبضها فازدادت متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم وردها المشتري بعيب فانه
تسترد الجارية بزيادتها بخلاف ما لو كانت الزيادة منفصلة وهذا لان المتصلة كزيادة السعر الا يرى انها لو حدثت قبل القبض
لا ينقسم الثمن باعتبارها كزيادة السعر فكذا في الصداق بخلاف الموهوبة فان الزيادة المتصلة فيها تمنع الرجوع لان الهبة ليست
بعقد ضمان فالقبض بحكمه لما لم يوجب ضمان العين على الموهوب له لم يبق للواهب حق في العين حتى يسري الى الزيادة واذا تعذر
الرجوع في الزيادة تعذر في الاصل لانه لا ينفصل عنها بخلاف قبضها الصداق فانه قبض ضمان لحق الزوج فيتبين به بقاء حق
الزوج فيسري الى الزيادة كالبيع ولهما ان هذه الزيادة حدثت من ملك صحيح لها فيكون سالما لها بكل حال كالمنفصلة واذا تعذر
تنصف الزيادة تعذر تنصف الاصل لما قال محمد رحمه الله والدليل عليه ان الصداق في حكم الصلة من وجه لانها تملكه لا عوضا
عن مال والمتصلة في الصلة تمنع رد الاصل كالموهوب وتاثير المتصلة في الصلة اكثر من المنفصلة حتى ان المنفصلة في الهبة
لا تمنع الرجوع والمنفصلة تمنع ثم الزيادة المنفصلة هنا تمنع تنصف الاصل فالمتصلة اولى ان تمنع فاما البيع فالصحيح ان عند ابي
حنيفة وابي يوسف ان المتصلة تمنع فسخ العقد في الاصل كالمنفصلة وما ذكر في المأذون فهو قول محمد وقد نص في كتاب البيوع على ان
الزيادة المتصلة تمنع الفسخ بالتحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف كالمنفصلة واما اذا كان حدوث الزيادة في يدها بعد ما طلقها
قبل الدخول فانه يتنصف الاصل مع الزيادة لان الطلاق صار رد الاصل مستحقا عليها فيسري ذلك الى الزيادة كالمشتراة
شراء فاسدا ترد بالزيادة المتصلة والمنفصلة بخلاف ما قبل الطلاق   واذا تزوجها الحي للمسألة صورتان الاولى ان يسمي لها
مهرا او يشرط لها معه ما لها فيه نفع كان لا يخرجها من البلد ولا يتزوج عليها ولا يتسرى او يطلق ضرتها والثانية ان يسمي
لها مهرا على تقدير وآخر على تقدير آخر اما الاولى فحكمها ظاهر في الكتاب وهو انه ان وفى لها فليس لها الا المسمى والا فلها مهر مثلها
فلو كان مهر مثلها قدر المسمى او اقل لا تستحق شيئا آخر وقال زفر ان كان ما ضم الى المسمى مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل
عند فواته والا فليس لها الا الالف لان المال متقوم بلا خلاف فكذا يمنع التسليم اذا شرط لها في العقد بخلاف طلاق الضرة ونحوه
لا يتقوم فلا يلزم وقال الامام احمد رحمه الله اذا فات ثبت لها الخيار في الفسخ لانها لم تتزوجه الا على ملك المرغوب فيه

فصار كما اذا باع عبدا على انه خباز او كاتب وهو بخلافه ولقوله صلى الله عليه وسلم احق الشروط ان توفوا به ما استحللتم به
الفروج وجواب زفر ان ايجاب التسليم ليس للتقوم في المضموم بل لعدم رضاها بالالف الا به فبانتفائه ظهر عدم رضاها
بالمسمى فكان كعدم التسمية وفيه مهر المثل وجواب لنا بان ذلك في الشرط الصحيح وليس هذا منه لقوله صلى الله عليه
وسلم المسلمون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا وهذه الشروط تمنع التزوج والتسري لو وجب الجري على موجبها
كانت باطلة فلا يؤثر عدمها في خيار الفسخ بل ان وفي تمت التسمية لرضاها بها والا لا تتم لعدم الرضى وفساد العقد ليس
لازما لعدم التسمية ولا العدم بها رأسا اذ ليس ذكرها من الاركان ولا الشروط بخلاف البيع فان قيل ما استدللتم به لا
يمس محل النزاع لان مقتضى الشرط المذكور ان لا يتزوج ما دامت تحته مختار العدم دخول خيار الفسخ في يديها وابن عدم
التزوج مختار الامر من تحريمه شرطا فالجواب ان الشرط المحرم للحلال لعدما حكم بكونه باطلا لا يتصور الا على ارادة
كونه شرط ترك الحلال او فعل الحرام اذ لو احل حقيقة بان ثبت به حكم الحل شرعا لم يكن باطلا واذا عارضه وجب حمل الا
المذكورة فيما روي على ما من الحق في نفسه وهو المراد به ضد الباطل وهو اعم من الوجوب صادق عليه وعلى الجائز والمندوب
لا ما يخص الواجب عينا بقي ان يقال اذا ظهر عدم رضاها بالالف لم يلزم كونه نكاحا بلا تسمية ولا نظيره للقطع بانها
ليست مفوضة بل انما رضيت بتسمية صحيحة معينة وقد قالوا اذا سمي للبكر عبدا سيدا انها مهر ان سكتت لا يكون
رضى حتى يكون المهر وافرا ولا يصح النكاح بمهر المثل ولا به فكيف وهي مصرحة بنفيه وكون مهر مثلها اصلا لا يستلزم
صحة النكاح به ما لم تكن مفوضة او تصرح بالرضى به والا فقد لا ترضى بمهر المثل تسمية فلا ينفذ النكاح عليها به
فيجب ان تختار كما اذا زوجت نفسها من غير كفو فانه ينعقد ثم يثبت للولي خيار الفسخ واما ما ذكر من حمل لفظ احق في الحديث
عليه فلا موجب لان ذلك الموجب وهو تحريم الحلال منتف لانه لا يحرم التسري بهذا الشرط بل هو امتنع منه بالتزامه
مختارا احب الامرين اليه وهو صحبة الزوجة ولهذا لو تسرى لا نقول فعل محرما وهو ادنى من امتناعه عن بعض المباحات
بحلفه لا يفعله وأما الثانية فكان يتزوجها على الف ان اقام بها او ان لا يتسرى او ان يطلق ضرتها او ان كانت مولاة او كانت
اعجمية او ثيبا وعلى الفين ان كان اضدادها فان وفى بالاول فلها الالف والا فمهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف عند
ابي حنيفة وكذا ان قدم شرط الالفين يصح المذكور عنده حتى لو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف المسمى ولا بنا على انه لا خطر فيها
وكذا في المسألة الاولى لان بالطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار هذا الشرط وقالا الشرطان جائزان فلها الالف ان اقام بها و
الالفان ان اخرجها وقال زفر الشرطان فاسدان فلها مهر مثلها لا ينقص عن الالف ولا يزاد على الالفين وجه قول ابي حنيفة انه لا خطر
في التسمية الاولى بل هي منجزة بخلاف الثانية فهي معلقة فاذا وجد شرطها بان اخرجها مثلا ثبت لها ذلك المسمى وقد كان ذلك
المسمى الاول ثابتا لان المنجز لا ينعدم بوجود المعلق فحين وجد المعلق بوجود شرطه اجتمع تسميتان فيجب مهر المثل للجهالة ٥
ووجه قولهما انهما معلقان فلا يوجد في كل تقدير سوى مسمى واحد ووجه قول زفر ان لا تعلق اصلا بل هما منجزان لان ما يضم
مع المال انما يذكر للترغيب لا للمشروط فاجتمعا ففسد للجهالة واصلها في الاجارات وسيزداد هناك وضوحا ان شاء الله
سبحانه واعلم انه نقل عن الدبوسي لو تزوجها على الف ان كانت قبيحة والفين ان كانت جميلة تصحان بالاتفاق لانه لا خطر
في التسمية الثانية لان احد الوصفين ثابت في نفس الامر حتما غير ان الزوج يجهله وجهالته لا توجب خطرا بالنسبة الى
الوقوع وعدمه ٥ واستشكل بان مقتضاه ثبوت صحتهما اتفاقا فيما اذا تزوجها بالف ان كانت مولاة او ليست له امراة وبالفين
ان كانت حرة الاصل او له امراة لكن الخلاف منقول فيهما والاولى ان يجعل مسألة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص في نوادر
ابن سماعة عن محمد على الخلاف فيها واعلم انه لو كان تزوجها على الف وعلى طلاق فلانة فان فلانة تطلق بمجرد تمام العقد بخلاف
ما تقدم من كونها ان يطلق فلانة فانه ما لم يطلقها لم يطلق وفي المبسوط لو تزوجها على الف وعلى ان تطلق امراته فلانة
وعلى ان ترد عليه عبدا فقد بذلت البضع والعبد والزوج بذل الالف وشرط الطلاق فيقسم الالف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فان
كانا سواء صار نصف الالف ثمنا للعبد ونصفها صداقا لها واذا طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف ذلك وان دخل بها نظر ا
ان كان مهر مثلها خمسمائة او اقل فليس لها الا ذلك وان كان اكثر فان وفى بالشرط فطلق فليس لها الا الخمسمائة فان ابى ان يطلق
لم يجبر عليه لانه شرط الطلاق وايقاع الطلاق لا يصح التزامه في الذمة فلا يلزمه بالشرط ولها كمال المهر مثلها ولو كان تزوجها
على الف وطلاق فلانة على ان ترد عليه عبدا وقع الطلاق بنفس العقد والزوج بذل شيئين الالف والطلاق والمراة البضع والعبد

وان شيئان متى قوبلا بشيئين ينقسم كل واحد منهما على الاخرى فان كان مهر المثل وقيمة العبد سواء كان نصف الالف ونصف
الطلاق صداقها فاذا طلقها قبل الدخول كان لها مائتان وخمسون والطلاق الواقع باين لان بمقابلته البضع ونصف
البضع وان لم يكن العوض مشروطا على المطلقة وانما جعلنا نصف العبد ونصف البضع بمقابلة الطلاق لان المجهول
اذا انضم الى المعلوم فالانقسام باعتبار الذات دون القيمة ولو استحق العبد او هلك قبل التسليم رجع بحصة
حصة العبد ونصف قيمة العبد ايضا لان نصف العبد بمقابلة نصف الطلاق واستحقاق العبد وهلاكه قبل التسليم
يوجب قيمته على من كان ملتزما تسليمه فلهذا رجع بقيمة ذلك النصف وهذه المسئلة التي تحاذ بها ايضا الشفعة والنكاح
وهي ما اذا تزوجها على ان ترد عليه الفا فقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف حتى لو استويا فالنصف مهر والنصف
مبيع وان تفاوتا تفاوتا هذا بالاتفاق ثم هل تثبت الشفعة لجار هذه الدار فيها عند ابي حنيفة لا وعندهما نعم اعتبارا
لبعض البيع بالكل وهو يقول لما ثبت في ضمن شيء يعطى له حكم المتضمن لا حكم نفسه والبيع هنا في ضمن النكاح اذ العقد بلفظ
النكاح فحكمه حكمه ولا شفعة في الدار التي يتزوج عليها فكذا في هذه ولو اعتبر البيع اصلا فسد لانه حينئذ نكاح في ضمن بيع فيفسد
البيع لانه يفسد بالشروط الفاسدة وقبول النكاح صار شرطا فيه فيفسد وفي فتاوى الخاصي من علامة التوبة تزوج امراة
ولم يسم لها مهرا على ان يدفع اليه هذا العبد فانه يقسم مهر مثلها على قيمة العبد ومهر مثلها لانها بذلت البضع والعبد
بازاء مهر المثل والبدل ينقسم على قيمة المبدل فما اصاب قيمة العبد فالبيع فيه باطل لانها باعته بثمن مجهول ويصير
الباقي مهرها وذكر في علامة الواو قال لامراة اتزوجك على ان تعطيني هذا فاجابته بالنكاح جاز بمهر المثل ولا شيء له من
العبد ما لا شيء له منه فلان هذا شرط فاسد واما جواز النكاح فلانه لا يبطل بالشروط الفاسدة انتهى وهذا
اختلاف في القدر الذي يجب لها اذ مقتضى هذا انه تمام مهر المثل بخلاف الاول ولو تزوجها على هذا العبد او هذا
العبد او على هذا الالف وهذا العبد او على الف او الفين فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما او مثله فله الاوكس الا ان ترضى هي
بدفع الارفع فيقول لها الا ان ترضى بالاوكس وان كان اكثر من ارفعهما او مثله فلها الارفع الا ان ترضى بالاوكس وان كان مهر
مثلها بينهما اي فوق الاوكس وتحت الارفع فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله فان طلقها
قبل الدخول فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع وكنز على ان منشأ هذا الخلاف الخلاف في الواجب الاصلي في النكاح
فعنده مهر المثل لانه اعدل اذ هو قيمة البضع لانه متقوم حالة الدخول بخلاف المسمى فانه قد يزيد على قيمته وقد ينقص فلا
يعدل عنه الا عند صحة التسمية وقد فسدت بالجهالة بادخال كلمة او وعندهما الواجب الاصلي المسمى فلا يعدل عنه الى
المثل الا اذا فسدت من كل وجه وهو منتف اذ يمكن ايجاب الاوكس لانه متيقن قياسا على ما لو خالعها على هذا العبد او هذا
فانه يجب الاوكس فيهما اتفاقا وهذا ان كان منقولا عنهم فلا كلام فيه وان كان تخريجا فليس بلازم لجواز ان يتفقوا على ان
الاصل مهر المثل ثم يختلفوا في فساد التسمية في هذه المسئلة فعنده فسدت لادخاله كلمة او فيصير الى مهر المثل وعندهما لم يفسد
لان المردد بينهما ما تفاوت وقد رضيت هي بايهما كان فقد رضيت بالاوكس فيتعين دون الارفع اذ لا يمكن تعيينه عليه مع رضاها
بالاوكس فاذا تعين ما لها لم يصر الى مهر المثل لان المصير اليه حكم عقد لا تسمية فيه صحيحة وصار كالخلع على الف او الفين
والاعتاق بان قال اعتقتك على هذا العبد او هذا وقبل فانه يجب الاوكس فيهما وهو يفرق بان تعيين الاوكس في هاتين ضرورة
ان لا موجب فيهما في حق البدل وانما يجب فيهما بالتسمية وان لا يلغو كل منهما بالكلية ولا ضرورة هنا لان النكاح موجبا
اصليا فاذا لم يتعين احد ما ردد فيه لا يلزم الالغاء اذ يصار بتصحيحه الى مهر المثل وهذا بخلاف ما لو خيرها بان قال على
انها بالخيار تاخذ ايهما شاءت او على اني بالخيار اعطيك ايهما شئت فانه يصح كذلك اتفاقا لانتفاء المنازعة اما
ما نحن فيه فلا لانها لو ارادت اخذ الارفع فامتنع تحققت المنازعة اذ ليس الرجوع الى قول احدهما باولى من الاخر
بخلاف التخيير اذ منزلة الخيار يستبد بالتعيين فصار كبيع احد العبدين لا يجوز ولو سمى لكل ثمنا وجعل خيار التعيين
لاحدهما جاز بخلاف ما لو اقر له بالف او الفين حيث يتعين الالف لانه لم يوقع ذلك في انشاء معاوضة بل ذكر
ان ذمته مشغولة له باحد المالين والاصل براءة الذمة وهو في شك من اشتغالها بالالفين لم يحكم بها بخلاف الالف لانه
لم يشك فيها ولو تزوجها على الف حالة او مؤجلة الى سنة ومهر مثلها الف او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة لانها اقل
او على الف حالة او الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فله وان كانت بينهما يجب مهر المثل وعندهما

الخيار له لوجب الاقل عليه والواجب في الطلاق قبل الدخول الخ وعلى هذا لو كانت المتعة زائدة على نصف الاكثر
عكس ما صرح به في الدراية فالحكم في الطلاق قبل الدخول في التحقيق ليس الا متعة مثلها قوله واذا تزوجها على حيوان غير موصوف
الى المهر كما يكون من النقود يكون من العروض والحيوان فاذا كان عرضا او حيوانا فاما معين كهذا العبد او الفرس او الدار
فيثبت الملك بمجرد القبول فيه لها ان كان مملوكا له وكذا لو لم يكن مشارا اليه الا انه اضافه الى نفسه كعبدي والا فلها
ان تاخذه بشرائه لها فان عجز عن شرائه لزمه قيمته ولو استحق نصف الدار خيرت في النصف الباقي في يدها ان شاءت
ردته بالعيب الفاحش وهو التشقيص في الاملاك المجتمعة ورجعت بقيمة الدار وان شاءت امسكته ورجعت بقيمة نصفها
ولو طلقها قبل الدخول كان لها النصف الذي في يدها خاصة ولو ولدت الامة عنده ثم مات الولد فليس على الزوج
ضمانه ولا يكون حاله اعلى من حال ولد المغصوبة ولكن لها الامة ان دخل بها ولا خيار لها ان كان نقصان الولادة يسيرا وان
كان فاحشا فلها ان شاءت اخذت الجارية ولا يضمن الزوج شيئا وان شاءت اخذت قيمتها يوم تزوجها عليها لان نقصان
الولادة كالعيب السماوي وقد كان الولد جابرا لذلك النقصان فاما اذا مات الولد ظهر النقصان لانعدام ما يجبره
وقد بينا ثبوت الخيار لها في العيب السماوي بهذه الصفة ولو كان الزوج قتله ضمن قيمته لانه اتلفه امانة في يده فان كان
في قيمته وفاء بنقصان الولادة لم يضمن نقصانها وان لم يكن اجاب في كافي الحاكم بان عليه تمام ذلك قال شمس الائمة وهو
تقديرنا في الابتداء ان الزوج لا يضمن نقصان الولادة عند موت الولد فكذا لا يضمن ما زاد على قيمته من قدر النقصان
ولكن ان كان يسيرا فلا خيار لها وان كان فاحشا فلها الخيار كما قلنا ولا اشكال في الثوب المعين في ثبوت الصحة بغير انه
اذا زاد فقال هذا الثوب الهروي ولم يكن هرويا فليس لها غيره وعلى قول ابي يوسف لها فيه ثوب هروي وسط وعلى قول
زفر لها الخيار بين ان تاخذه او تطلب قيمة الهروي الوسط لانها وجدته على خلاف شرطه ولكنا نقول المشار اليه من جنس
المسمى فيتعلق العقد بالمسمى وسنقرره ان شاء الله تعالى واما غير معين فلا يخلو اما ان يكون موزونا او غيرهما ففي غيرهما
ان لم يعين الجنس بان قال حيوان ثوب درهم لم يصح ويجب مهر المثل بالغا ما بلغ لان جهالة الجنس لا يعرف الوسط
لانه انما يتحقق في الافراد المتماثلة وذلك باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذي تحته الفرس والحمار وغيرهما والثوب الذي
تحته القطن والكتان والحرير واختلاف الصنعة ايضا والدار التي تحتها ما يختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال
والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة افحش من جهالة مهر المثل فمهر المثل اولى وان عينه بان قال
عبد امة فرس حمار او قال بيت صحت التسمية وان لم يصفه وينصرف الى بيت وسط من ذلك وكذا باقيها ولنا في عرفنا
اما عرفنا فليس البيت خاصا بما يبات فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغي ان يجب بتسميته مهر المثل كالدار ويجبر
على قبوله لو اتاها بها ويقولنا قال مالك واحمد خلافا للشافعي له ان عقد النكاح معاوضة فلا يصح التسمية
مع جهالة العوض كالبيع ولنا انه معاوضة مال بما ليس بمال والحيوان يثبت في ذلك الذمة اصله ايجاب الشرع
مائة من الابل في الدية وفي الجنين غرة عبدا او امة في الذمة وليس فيها معلوم الا الوسط من الاسنان الخاصة ومن
هذا الشرع عدم جريان المشاححة في ذلك حيث لم يقابلها مال فلا يفضي جهالة الوصف فيه الى المنازعة المانعة
من التسليم والتسلم اولا ترى ان الشرع اوجب مهر المثل مع جهالة وصفه وقدره في بعض الصور بان لم يكن لها من اقاربها من
تزوج وعلم لها مهر فانه حينئذ يحتاج الى تقويم وتخمين بل جهالة مهر المثل فوق جهالة العبد لان جهالته في الصفة وجهالة مهر
المثل جهالة جنس فتصحيح التسمية اولى قوله وشرطنا ان يكون الخ جواب سؤال تقريره لما شابه النكاح الاقرار
في كونه التزام مال ابتداء ينبغي ان يصح تسمية حيوان كما يصح الاقرار به ويلزمه البيان من غير توقف على كون المقر به مالا له
وسط وطرفان فقال شرطنا ذلك رعاية لجانبي الزوج والمراة اذ جهة كونه معاوضة يوجب اشتراط نفي الجهالة اصلا ولكن لما
لم يكن المال من الجانبين تحملت فيه الجهالة اليسيرة مع انه المورد الشرعي اعني ايجاب الشرع الحيوان الوسط في حيوان الزكوات
رعاية لجانبي الفقراء وارباب الاموال وكذا ما ذكرناه من الدية والغرة ولا يتعدى الا مثل حكم الاصل ولو اسقط قوله فجعلناه التزام
المال ابتداء واكتفى بالالحاق بالدية والغرة ومهر المثل استغنى عن السؤال وجوابه قوله وانما يتخير الزوج جواب عن مقدر هو
ان ما ذكرتم يقتضي وجوب الوسط والحكم عندكم وجوب احد الامرين منه ومن قيمته حتى يجبر على قبولها اجابك كان الوسط
لا يعرف الا بتقويمه صارت القيمة اصلا مزاحما للمسمى كانها هو فهي اصل من وجه فيجبر على قبولها ان اتاها به وبهذا التقرير

يندفع ما قد يقال اذا كان الحكم ذلك فصار كانه تزوجها على عبد او قيمته وفيه تجب مهر المثل لان هذا التقرير انما افاد الحر
العبد عنا لم القيمة مخلص لاجري الى التشبه في قولنا كانها هو في المبسوط بعدان قال لكون المهر عوضا صار اعتبار صفة الوسطية
ليعتدل النظر من الجانبين ولكونه مالا يلزم ابتدا لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام قال ولهذا لو اتاها بالقيمة اجبرت على القبول
لان صحة الالتزام باعتبار صفة المالية والقيمة كالعين هنا ويعتبر القيمة بقدر الغلاء والرخص ويختلف ذلك بالامكنة والازمنة
وهو الصحيح وانما قدر ابو حنيفة في السود باربعين دينارا وفي العبيد البيض بخمسين لما كان في زمانه قوله وان تزوجها
على ثوب الخ تقدم الكلام فيه وكذا اذا بالغ في وصف الثوب بان ذكر بعد نوعه طوله وعرضه ورقعته على الرواية
كذا لا يختلف الجواب من انها تجبر على اخذ القيمة كما على اخذ الثوب وجعله ظاهر الرواية احترازا عما عن ابي حنيفة تجبر الزوج
على عين الوسط وهو قول زفر وعما عن ابي يوسف انه ان ذكر الاجل مع ذلك تعين الثوب لان موصوفة اذا كان موجلا يثبت في
الذمة ثبوتا صحيحا في السلم وان لم يوجد يجبر الزوج وعبارته في المبسوط فان بين صفة الثوب فعلى زفر لا يجبر على القيمة اذا
اتاها بها وعلى قول ابي يوسف ان ذكر الاجل الى اخر ما ذكرناه ثم قال وزفر يقول الثوب يثبت في الذمة موصوفا ثبوتا صحيحا لانه
بالمبالغة في ذكر صفته يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز السلم فيه واشتراط الاجل هناك من حكم السلم لا من حكم ثبوت الثياب
دينا في الذمة فاستوى ذكر الاجل وعدمه واجاب بان قال الكتاب نقول لو باع عبدا بثياب موصوفة في الذمة لا يجوز الا موجلا وان
لم يكن العقد سلما فعرفنا ان الثياب لا تثبت دينا ثبوتا صحيحا الا موجلا انتهى وظاهره ترجيح قول ابي يوسف وقد يقال الكل
حاصل الصورة سلم والعبد راس ماله والثياب الموجلة المسلم فيه ولا يخفى ترجيح قول زفر اذ لم يندفع قوله ان اشتراط الاجل
ليس من حكم ثبوته في الذمة وهو ظاهر واما المكيل والموزون فان سمى جنسه ككيلي كر دب قمح شعير دون صفته فكغيره من ثبوته
واجبارها على قبول القيمة وان وصفه كجيد خالية من الشعير صعيدية او بحرية لا يجبر الزوج بل يتعين المسمى لان الموصوف
منهما يثبت في الذمة صحيحا حالا كالقرض وموجلا كما في السلم وعن ابي حنيفة لا يجبر على القيمة فيما اذا لم يسم الصفة ايضا
لان صحة التسمية انما توجب الوسط مخيرا بينه وبين القيمة كما في الفرس والعبد لا يعين الوسط قوله فان تزوج مسلم على
خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها وبه قال الثلاثة وقالوا في رواية عن كل منهم يفسد النكاح لامتناع العوض لان المسمى
يمنع عوضا اخر وهو ممتنع التسليم في حق المسلم قلنا امتناع التسليم لا يزيد على فساد التسمية وفسادها على يزيد على عدمها او
عدمها مع اشتراط قبوله والنكاح لا يفسد بعدم التسمية ولا بالشرط الفاسد بخلاف البيع يفسد بالاول لانه ركنه وبالثاني
لان الشرط الفاسد يصيره ربا لان الشرط زيادة خالية عن العوض في احدى الجانبين ولا ربو في النكاح قوله فان تزوج امرأة
على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر فعند ابي حنيفة لها مهر مثلها فيهما وقال ابو يوسف لها مثل دن
الخمر خلا وقيمة الحر المشار اليه لو كان عبدا وقال محمد بقول ابي حنيفة في الحر وبقول ابي يوسف في الخمر وذكر الحاكم ان قول ابي يوسف
الاول كقولهما وظاهر كلام الهداية في التعليلات تقتضي افتراقهم في مباني الخلاف لانه حصل ابا يوسف ما حاصله سمي
مالا وتعذر تسليمه فيجب قيمته في القيمي والمثل في المثلي والعبد قيمي والخمر مثلي ثم قال وابو حنيفة يقول لما اجتمعت الخ وتحصل
انه لا خلاف بينهم فيه ففي الايضاح لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه ان كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمسمى
وفي اشارات الاسرار قال هذا الخلاف ينشأ من اصل مجمع عليه الى اخر معنى ما ذكرنا وما نذكر ولان هذا الاصل متفق عليه
في البيوع والاجارات وسائر العقود وتفصيله من الكافي قال هذه المسائل مبنية على اصل وهو ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا
والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية اولى
لان المعاني احق بالاعتبار وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انهما اختلفا وصفا فالعبرة للاشارة لان المسمى موجود في
المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه اي يتبع الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد لاختلاف
الجنس ولو اشتراه على انه احمر فاذا هو اخضر ينعقد لاتحاده والشأن في التخريج على هذا الاصل فابو يوسف يقول الحر مع العبد
والخل مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق لان احدهما مال متقوم يصلح صداقا والاخر لا فالحكم حينئذ بالمسمى وكان الاشارة
تبين وصفه كانه قال عبد كهذا الحر وخل كهذا الخمر ومحمد يقول العبد مع الحر جنس واحد لمعنى الذات لا يفترق فيهما فان منفعتهما
تحصل على نمط واحد فاذا لم يتبدل معنى الذات اعتبر جنسا واحدا فالعبرة للاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا فوجب مهر
المثل انتهى وغاية الامر ان يكون سمى الخمر خلا والحر عبدا تجوزا وذلك لا يمنع تعلق الحكم بالمراد كما لو قال لامرأته هذه الكلبة طالق

ولعينك هذا الحمار حر تطلق ويعتق فظهر ان لا اختلاف بينهم في الاصل بل في اختلاف الجنس واتحاده فلزم ان ما ذكر في بعض شروح
الفقه من ان الجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين مختلفين بالاحكام انما هو على قول ابي يوسف وعند محمد المختلفين بالمقاصد
وعلى قول ابي حنيفة هو المقول على متحدي الصورة والمعنى ثم لا يخفى ان الاولى تكون الجواب على قول ابي يوسف وجوب القيمة
او عبد وسط لان الغا الاشارة واعتبار المسمى يوجب كون الحاصل انه تزوجها على عبد وحكمه ما قلنا ولو تزوجها على
عكس ما ذكرنا اي على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل او هذا الحر فاذا هو عبد او هذه الميتة فاذا هي ذكية فلها المشار اليه
في الاصح عن ابي حنيفة وان روي عنه مهر المثل وقدم على اصله وبالاصح عن ابي حنيفة قال ابو يوسف فاوجب الذكية
وما معها واوجب محمد المذكاة ومهر المثل في الخمر فمر على اصله وابو يوسف خالف اصله واعتذر عنه بانه جمع بين الاشارة
والتسمية فصحت احديهما وبطلت الاخرى فاعتبرت الصحيحة وصارت الاخرى كان لم تكن وكذا خالف ابو حنيفة الاصل
المذكور له على تلك الرواية القايلة بوجوب مهر المثل ووجه بانه يقول الموجب الاصلي مهر المثل وانما اعتبرنا الاشارة
لضال التجب ولو اعتبرناها الضال لا يجب فلا تعتبر ليجب مهر المثل لانه هو الاصل قوله فان تزوجها على هذين العبدين
فاذا احدهما حر فليس لها عند ابي حنيفة الا الباقي اذا ساوى عشرة فان لم يساوها كملت العشرة لانه مسمى ووجوب المسمى
يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لانهما ارضيت الا بهما وتعذر
تسليم احدهما فيجب القيمة وقال محمد لها الباقي وتمام مهر مثلها ان لم يبلغ الباقي مهر المثل وهو رواية عن ابي حنيفة فعلى
هذا لو بلغ الباقي مهر المثل لا يزاد عليه فيتحد بقول ابي حنيفة لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل فاذا كان احدهما حرا
ولم يبلغ الباقي مهر المثل تمم مهر المثل دفعا للضرر عنها فهنا مقامان لها مقام اختلفا فيه وهو تعيين الواجب مع الباقي و
مقام اتفقا فيه وهو عدم الاقتصار على الباقي ولهما فيه الالحاق بالمسألة السابقة اعني ما اذا تزوجها على الف وان
لا يخرجها من البلد وما معه ولم يف حيث يكمل مهر المثل لانها لم ترض بذلك العلة فقط وقد امتنع الباقي فلم يجب الاقتصار
عليه والجواب الفرق بان الفائت في السابقة لم يستحق باصل العقد مدفوع بان لا اثر لاستحقاق مستحق خاص باصل العقد
في دفع استحقاق غيره ولزوم مهر المثل فيها ليس الا لعدم رضاها بذلك القدر تسميته اذ لم ترض الا بالكل غير ان الفائت
هناك لما لم يتقوم صير الى مهر المثل وهنا يتقوم بمعنى يقوم هذا الحر عبدا فيجب قيمته وعلى هذا يترجح قول ابي يوسف من حيث
الوجه وقد يجاب بان تخير الفائت هناك لعدم تقصيرها في تعيين ما ترضى به اما هنا فهي المقصرة في الفحص عن حال المسمين
فانه مما يعلم بالفحص بخلاف السابقة لان عدم الاخراج وطلاق الضرة انما يعلم بعد ذلك فكانت ملتزمة للضرر معنى
هذا وقد خرجت هذه المسألة على ما يليها من الاصل الذي ذكرناه فعند ابي حنيفة تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو
واذا الغا تسمية احد العبدين صار كانه تزوجها على عبد فليس لها غيره وعند ابي يوسف تسمية العبد معتبرة مع الاشارة
الى الحر فاعتبر تسمية العبدين لكنه عجز عن تسليم احدهما فوجبت قيمته ومحمد يقول الامر كما قال ابو حنيفة ان تسميته العبد
عند الاشارة الى الحر لغو لكنها لم ترض في تمليك نصفها بعبد واحد فيجب النظر الى مهر المثل لدفع الضرر ولا جواب الا ما قلنا
من التزامها كذلك حيث قصرت ثم والا فالاوجه قول ابي يوسف وكونها مقصرة بذلك ثم اد العادة مانعة من التردد
في ان المسمى حر او عبد وقريب من هذا ما لو تزوجها على هذه الثياب العشرة فاذا هي تسعة ليس لها غير التسعة وحكم محمد بها
كما قال ابو حنيفة ان ساوت مهر مثلها او زادت والا يكمل مهر مثلها وفي فتاوى الخاصي من علامة العين تزوج على هذه
الاثواب العشرة فاذا هي احد عشر فان كان مهر مثلها مثل احد عشر وزيادة فلها احد عشر عند ابي حنيفة وبه يفتى لان المهر
احدى العشرين اجودهما واردئهما فصار كما اذا تزوج على احد هذين العبدين اما اذا وجدت تسعة فلها التسعة لا
غير عنده وبه يفتى فرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها على هذه الاثواب العشرة الهروية فاذا هي تسعة حيث كان لها
التسعة وثوب اخر في قولهم جميعا لان في الاولى المنطوق الثوب المطلق والثوب المطلق لا يجب مهرا الا ترى انه لو تزوج
على ثوب مطلق يجب مهر المثل وفي الثانية المنطوق به ثوب هروي وبهذا يجب مهرا وشرح العبارة الاولى ان التزوج
انما وقع على عشرة وحين وجدت احد عشر فلا بد ان يشتمل غالبا على عشرة هي اجود الاحد عشر وعشرة هي اردى الاحد عشر
فصارت التسمية عشرة من احد عشر اما اذا اردها او اجودها وبه تفسد التسمية عند ابي حنيفة فيحكم مهر المثل فاذا كان
احد عشر او اكثر فلها الاحد عشر لرضاها بالنقصان وان كان بين العشرة التي هي اردى والعشرة التي هي الاجود تعين اعني

المثل كما لو كان بين اوكس العبدين واجودهما وان كان اقل من اردى العشرتين او مثلها تعين العشرة الردي كما لو كان اقل من اوكس
العبدين او مثله هذا قياس قوله واما قياس قولهما فصحة التسمية وتعين ارديهما مطلقا كما عينا اوكس العبدين كذلك
وشرح عبارة التسعة انه اذا ظهرت العشرة تسعة ولم يصفها بالهروية فكانه تزوجها على هذه التسعة وثوب اخر وهو
مطلق فيلغو ويجب التسعة فقط بخلاف ما اذا وصفها بالهروية لان المعنى انه تزوجها على هذه التسعة وثوب هروي
فلا يبطل تسميته غير ان مقتضى الاصل ان يتخير بين عينه وقيمته والله اعلم   واذا فرق بين القاضي الزوجين في النكاح
الفاسد وهو كتزوج الاخت في عدة الاخت والخامسة في عدة الرابعة او الامة على الحرة ان كان قبل الدخول فلا مهر لها
خلا بها او لم يخل لان المهر لا يجب في النكاح الفاسد الا بالدخول وانما لم يقم الخلوة فيه مقام الدخول لان التمكن منها فيه
منتف شرعا بخلاف الصحيح فانه يجب فيه بالعقد ويكمل بالخلوة لو طلقها فيه قبل الدخول لان الخلوة فيه اقيمت مقام
الدخول لثبوت التمكن من الوطي شرعا وحسا فان دخل بها بجماع في القبل فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر
اعتبره بالبيع الفاسد حيث يجب فيه القيمة اذا امتنع الرد ونحن نقول المستوفى ليس بمال وانما تتقوم بالتسمية فان زادت
على مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم يجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية واورد عليه لزوم
التناقض لانك اسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا نقصت منه فان كانت فاسدة يجب
شمول العدم وان كانت صحيحة فشمول الوجود واجاب المورد بانها صحيحة من وجه فاسدة من وجه صحيحة من حيث المسمى
مال فاسدة من حيث انها وجدت في عقد فاسد فاعتبرنا فسادها اذا زادت وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها
والحق ان هذه التسمية ليست الا فاسدة وقد صرح المصنف ببطلانها اذ ليس معنى فساد التسمية الا كون المسمى ليس
بمال او وقوعه في عقد فاسد كل منهما يستقل بفسادها وبفسادها وجب المصير الى مهر المثل لانه القيمة للبضع شرعا بتقرير
الكتاب لا يجب الزيادة لعدم التسمية اي لانها لم تسمها فكانت راضية بالحط مسقطة حقها في الزيادة الى تمام ما يجب
لم يسم تمامه واذ علمت فساد التسمية علمت ان المصير في العقد الفاسد الى مهر المثل اتفاقا بيننا وبين زفر غير انه
يوجبه بالغا ما بلغ ونحن لا نجاوز به المسمى لما ذكرنا فوجه الاستدلال الا ان يقال سلمنا ان الواجب فيه مهر المثل لكنها
رضيت باسقاط بعض حقها ويترك باقي المقدمات لانه لا حاجة اليها بل لا يصح لان قوله انما يتقوم بالتسمية ان
اراد في النكاح الصحيح فالحصر ممنوع بل تارة بها وتارة بمهر المثل وان اراد في الفاسد فقد ظهر انها لا تصح فيه
جانيا عن التسمية ووجب مهر المثل غير انه اعتبر حطها **فان قيل** لم اعتبر رضاها بالحط ولم تعتبر رضاه بالزيادة
فلم توجبوا المسمى اذا زاد على مهر المثل **فالجواب** انا اوجبناه فاما لانه مسمى وقد بطل واما لرضاه ومجرد الرضا بالتمليك
لا يثبت لزوم العقد لان به لا يدخل في ملك الاخر بل بالقبض بخلاف الرضا بالحط لانه اسقاط فيتم بالواحد وعلى
هذا لا يتم المعارضة لزفر بما في الترمذي وغيره من قوله عليه السلام ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل
باطل باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فكان وجوب مهر المثل اصلا في كل نكاح فاسد هذا بعد ما به
حما قدمناه في باب الاولياء والاكفاء   **قوله**   لا تصير محصنا بهذا الدخول الا عند ابي ثور واجمعت الامة على انه لا يكون
محصنا في العقد الصحيح الا بالدخول ثم لو تكرر الجماع لم يلزمه سوى مهر واحد وهو ما ذكرنا بخلاف ما اذا تكرر وطي
الابن لجارية الاب وادعى الشبهة فانه يلزمه بكل وطي مهر والاصل ان الوطي في غير الملك ان كان بشبهة اشتباه
تعدد المهر بتكرره وان كان بشبهة ملك لا يتعدد بتعدده ففي جارية الاب وجارية الزوجة اذا وطئها الزوج الثابت
في حقها شبهة الاشتباه فيتكرر بتكرره وفي جارية الابن اذا وطئها الاب والمكاتبة اذا وطئها السيد والزوجة في النكاح
الفاسد الثابت في حقهم شبهة ملك وتكرر الوطي في الملك لا يتعدد به المهر فكذا في شبهة واما اذا وطئ احد
الشريكين الجارية المشتركة مرارا قال الشيخ حسام الدين لم يذكر في الكتاب وكان الشيخ برهان الدين والذي
يتعدد المهر لانه في النصف للاخر ليس له شبهة ملك فصار بمنزلة جارية الاب في حق الابن انتهى ولو وطئها بعد التفرق
في النكاح الفاسد يحد لانتفاء الشبهة ولو زنى بامراة فتزوجها وهو مخالطها ثم اتم الجماع لزمه مهران مهر المثل بالزنى
لما سقط عنه الحد حين تزوجها قبل تمامه والمهر المسمى بالنكاح وان طلقها في الحال لان هذا اكثر من الخلوة وفي الخلاصة
في الجنس الخامس من فصل المهر لو وطئ المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد لان بكل وطي مهر قيل او كا

الطلقات الثلث حملة وظن انها لم تقع فهو ظن في موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن انها تقع لكن ظن ان وطئها حلال فهذا
ظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطي مهر وفي نوادر هشام عن محمد اشترى جارية فوطئها مرارا ثم استحقت فعليه مهر واحد
وان استحق نصفها فعليه نصف المهر وفي اخر حدود خواهر زاده الصبي اذا زنى بصبية فعليه المهر وان قيد ذلك لا مهر عليه
واذا زنى الصبي ببالغة مكرهة عليه المهر وان دعته الى نفسها لا مهر عليه ولو دعت صبية صبيا عليه المهر وكذا لو دعت
امة صبيا والمراد من المهر العقر   وعليها العدة يعني اذا فارقها وقد دخل بها لا بمجرد الخلوة لانها لا تقام مقام الوطي
في النكاح الفاسد وينبغي ان لا يجب عليها الاحداد في الاصل فيما اذا دخل الرجل على غير امراته فدخل بها قال عليه مهرها
لانه دخل بها بشبهة النكاح لان خبر الواحد حجة في المعاملات فيصير شبهة تسقط الحد ويجب المهر قال وعليها العدة وثبت
نسب ولدها منه ولا تنفي في عدتها ما تنفي المعتدة نحو قضى رضي الله عنه في الوطي بشبهة والحداد اظهار التاسف على
فوات نعمة النكاح وليس ذلك في الوطي بشبهة ولا نفقة في هذه العدة لان وجوبها باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو
منتف هنا ولانها النفقة التي كانت واجبة باصل النكاح تبقى في العدة ولم يكن عليه نفقة مستحقة هنا تبقى ولا يرجع
بالمهر على الذي دخلها عليه لانه هو المستوفي للبدل ولو كانت هذه اخت امراته حرمت عليه امراته الى انقضاء عدتها   **قوله**
وتعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطئات هو الصحيح احتراز عن قول زفر لانها انما تجب باعتبار شبهة النكاح ورفع
هذه الشبهة بالتفريق او بالافتراق بالمتاركة اذ لا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد فلا يرتفع الا بما قلنا ولا يتحقق المتاركة الا
بالقول بان يقول تاركتك او خليت سبيلك او خليتها او تركتها اما لو تركها ومضى على ذلك سنون لم يكن لها ان تتزوج
باخر قال الشيخ فخر الدين قاضي خان هذا في المدخول بها اما غيرها فيتفرق الابدان بان لا يعود اليها ولكل منهما
فسخ الفاسد بغير حضور الاخر وقيل بعد الدخول ليس له ذلك الا بحضور الاخر وعلم غير المتارك ليس شرطا لصحة المتاركة
على الاصح وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا وروي ذلك عن ابي يوسف واختار الصفار قول زفر حتى لو
حاضت ثلاث حيض من اخر الوطئات قبل التفريق انقضت العدة وعندنا ما لم تحض بعد التفريق او المتاركة لم تنقض وفي
الفتاوى لا تجب عدة الوفاة من النكاح الفاسد   **قوله**   وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان
النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي والاقامة اي اقامة العقد مقام الوطي باعتباره وهذا جواب عن قياسهما على الصحيح
وذكر في الاصل تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها وجاءت بولد لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج
فهو ابن الزوج فاعتبره من وقت النكاح ولم نجد خلافا قال شيخ الاسلام تاويل هذا ان الدخول كان عقيب النكاح بلا
مهلة قال في الغاية فقد اعتبروا العدة من وقت التفريق فكان الاحوط في النسب من وقت التفريق ايضا لا من وقت النكاح لان العدة
للنسب قال شارح الكنز هذا وهم لانهم انما اعتبروها من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد اقامة للتمكن من الوطي بالشبهة
مقام الوطي حتى لو جاءت بولد لستة اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الوطي ثبت نسبه كما في الصحيح ولا ينافي
ذلك اعتبارها من وقت التفريق الا ترى انها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها وهي معه ثبت
نسبه ولو كان الاعتبار لوقت التفريق لا غير لما ثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن الاعتبار لوقت التفريق لا غير
ولو خلا بها ثم جاءت بولد ثبت نسبه ويجب المهر والعدة في رواية عن ابي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة
وهو قول زفر وان لم يخل بها لا يلزمه الولد انتهى والحاصل انه تعتبر من وقت التفريق اذا وقعت فرقة وما لم يقع فمن وقت النكاح
او الدخول على الخلاف   **قوله**   لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها قاله في المفوضة وقدمنا تخريجه **وقوله** وهن اقارب الاب ليس
من كلامه بل تفسير نسائها من المصنف بناء على ان الظاهر من اضافة النساء اليها انها باعتبار قرابة الاب لان الانسان من جنس ابيه
فلذا صحت خلافة ابن الامة اذا كان ابوه قرشيا وعلى هذا كان الاولى اسقاط الواو في قوله لان الانسان من جنس قوم ابيه ليكون
وجه كون الاضافة المذكورة يعني كونهن اقارب الاب ظاهرا وهذا لان جعله وجها مستقلا صح الا انه ح لا يكون الدليل الا
مستلزما للمطلوب لان مجرد الاضافة النساء اليها لا يستلزم كون النساء المضافة اقارب الاب بل كما يصح ان يقال لعماتها واخواتها
نساؤها يصح ان يقال لخالاتها ايضا واخواتها لامها فان ما يرجح جهة الاب المقدمة المذكورة   **قوله**   وتعتبر في مهر المثل
ان يتساويا في الحمل يعني بمجرد تحقق القرابة المذكورة لا تثبت صحة الاعتبار بالمهر حتى يتساويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا
وعقلا ودينا وبكارة وادبا وكمال خلق وعدم ولد وفي العلم ايضا فلو كانت من قوم ابيها لكن اختلف مكانهما او زمانهما

لا تعتبر بمهرها لان البلدين تختلف عادة اهلها في المهر في غلائه و رخصه فلو زوجت في غير البلد الذي زوج فيه اقاربها
لا يعتبر بمهورهن وقيل لا تعتبر الكمال في بيت الحسب والشرف بل في اوساط الناس وهذا جيد وقالوا يعتبر حال الزوج ايضا بان يكون
زوج هذه كازواج امثالها من نسائها في المال والحسب وعدمها ايضا فان لم يكن واحدة من قوم الاب بهذه الصفات فاجنبية
موصوفة بذلك وفي الخلاصة ينظر في قبيلة اخرى مثلها اي مثل قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة لا يعتبر بالاجنبيات ويجب
حمله على ما اذا كان لها اقارب والا امتنع القضاء بمهر المثل وفي المنتقى يجب ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامراتين
ويشترط لفظة الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه وفي شرح الطحاوي مهر
مثل الامة على قدر الرغبة قوله واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه يفيد كون الضمان في الصحة اما في مرض الموت فلا لانه
تبرع لوارثه في مرض موته ويشمل ولي الصغير زوجه وضمن عنه وولي الصغيرة زوجها وضمن لها وقوله ثم المراة بالخيار يفيد
زوجها او وليها هو على التقدير الثاني وقوله ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان باذنه يفيد ان الزوج اجنبي او في
حكمه كولده الكبير وهذا لانه لا يرجع اذا ادى عن ابنه الصغير فيما اذا زوجه وضمن عنه للعرف بتحمل مهور الصغار الا
ان يشهد انه يدفع ليرجع في اصل الضمان قوله ثم المراة بالخيار في مطالبتها يعني اذا بلغت زوجها يعني اذا كان بالغا وان
لم يكن بالغا فانما لها مطالبة ابيه ضمن او لم يضمن كما في شرح الطحاوي والتتمة وذكرنا انه اذا ادى لا يرجع ما لم يشهد على اشتراط
الرجوع في اصل الضمان ولا يخفى ان هذا مقيد بما اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالمذكور في المنظومة في باب جواب مالك رحمه الله
يضمن الاب مهر ابنه الصغير بلا ضمان وتحرير مخالفة لخلاف اطلاق شرح الطحاوي وذكر في المصفى جوابه فقال قلنا النكاح لا
ينفك عن لزوم المال انما ينفك عن ايفاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه فهذا هو المعول
عليه وان ضمن الوصي يرجع مطلقا فلو لم يؤد الاب في صورة الضمان حتى مات فهي بالخيار بين اخذها من تركته وبين مطالبة
زوجها فان اختارت التركة فاخذت رجع باقي الورثة بالرجوع في نصيب الصغير وقال زفر ليس لهم الرجوع لان هذه الكفالة
لم تنعقد موجبة للضمان على الصغير لوقوعها بلا امر من المكفول عنه اذ لا يعتبر اذنه ولو اذن وعن ابي يوسف رحمه الله كقوله
فيما ذكره الولوالجي قلنا بل صدرت بامر معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية الاب عليه فاذن الاب اذن منه معتبر وان الله
على الكفالة دلالة ذلك من جهته بخلاف ما اذا ادى عنه في حياته لان تبرع الاباء بالمهور معتاد وقد انقضت الحيوة قبل
ثبوت هذا التبرع فيرجعون وكذا يرجعون اذا ادى في مرض موته والمجنون كالصبي في جميع ذلك لانه مولى عليه سواء
كان الجنون اصليا او طاريا وانما صح ضمان وليها اذا كان ابا او جدا مع انه المستحق لقبض صداقها والمطالبة
به لان الولي في النكاح وان باشر سفير كالوكيل به بخلاف ما لو باع مال الصغير لا يصح ضمانه الثمن لانه مباشر فترجع
الحقوق اليه حتى يطالب بالثمن ويخاصم في الرد بالعيب ويتسلم المبيع ويصح تاجيله وابراؤه من الثمن عند ابي حنيفة ومحمد
يضمن مثله في ماله فلو صح ضمانه كان ضامنا لنفسه مقتضيا مقتضيا فان قيل لا نسلم عدم رجوعها اليه في النكاح
الا ترى ان له المطالبة بمهرها اجاب المصنف رحمه الله بقوله وولاية قبض المهر للولي بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد
لانه معتاد ولذا لا يملك قبضه بعد بلوغها اذا نهته صريحا اما اذا لم تنهه فله المطالبة بخلاف البيع فان له القبض
بعد بلوغه دون الصبي ثم لا يشترط احضار الزوجة لقبض الاب مهرها عندنا خلافا لزفر ولابي يوسف في قوله الاخير
وفي المرغيناني لا يشترط ولم يذكر خلافا وقدمنا في قبض مهر البكر البالغة فروعا استوفيناها في باب الاولياء والاكفاء
فارجع اليها ومما لم نذكره هناك لو قبض الاب المهر ثم ادعى الرد على الزوج ان كانت بكرا لم يصدق والابنية لان له حق القبض
وليس له حق الرد وان كانت ثيبا صدق لان حق القبض ليس له فاذا قبض بامر الزوج كانت امانة عنده من الزوج فتقبل
دعواه الرد كالمودع اذا قال رددت الوديعة قوله وللمراة ان تمنع نفسها من الدخول بها ومن ان يسافر بها حتى يوفيها
معجل مهرها لتعين حقها في البدل كما تعين حقه في المبدل يعني ولا يتعين حقها الا بالتسليم وهذا التعليل لا يصح الا
في الصداق الدين اما العين كما لو تزوجها على عبد بعينه فلا لانها بالعقد ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكت عتقه وقوله
اي المعجل منه بينا والمعجل عرفا وشرطا فان كان قد شرط تعجيله كله فلها الامتناع حتى تستوفيه كله او بعضه فبعضه وان
لم يشترط تعجيل شيء بل سكتوا عن تعجيله وتاجيله فان كان عرف في تعجيل بعضه وتاخير باقيه الى الموت او الميسرة او الطلاق فليس
لها ان تحبس الا الى تسليم ذلك القدر قال في فتاوى قاضي خان فان لم يبينوا قدر المعجل ينظر الى المراة والى المهر انه كم

يكون المعجل لمثل هذه المراة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك ولا يتقدر بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف فان الثابت عرفا كالثابت
شرطا بخلاف ما اذا شرط تعجيل الكل اذ لا عبرة بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه ومثل هذا في غير نسخة من كتب الفقه فما
وقع في غاية البيان من اطلاق قوله فان كان بعض المهر بشرط التعجيل او مسكوتا عنه يجب حالا ولها ان تمنع نفسها حتى يعطيها
المهر ليس بواقع بل المعتبر في المسكوت العرف هذا وللاب ان يسافر بالبكر قبل ايفائه في الفتاوى رجل زوج بنته البكر
البالغة ثم اراد ان يتحول الى بلد اخر بعياله فله ان يحملها معه وان كره الزوج فان اعطاها المهر كان له ان يحبسها قوله
وليس له حق الاستيفاء كل من الزوج والمراة له حق الاستيفاء وعليه ايفاء فكما له استيفاء منافع البضع وعليه ايفاء المهر
كذلك لها استيفاء المهر وعليها ايفاء منافع بضعها وحينئذ فقد ينقلب هذا الدليل فيقال ليس لها حق استيفاء المهر
قبل ايفاء منافع البضع والجواب ان هذا وقع في تعليل حبسه اياها لان ثبوته له لا استيفاء يعني هذا كل منهما لو طولب بايفاء
ما عليه كان له الامتناع الى استيفاء ماله ويستلزم تمانع الحقوق وفوات المقصود مثلا لو طالبها بايفاء الدخول فقالت
حتى استوفي المهر كان لها ان تقول لا اوفيه حتى استوفي منافع البضع وهي تقول مثله لزم ما ذكرنا والصواب ان هذا التعليل
بعد الالحاق بالبيع وان البضع كالمبيع والمهر كالثمن لكن ثمة علمت ان في بيع المقايضة لكل منهما الامتناع فيقال لهما سلما معا
ومثله لا ياتي في النكاح اذا كان المهر عبدا معينا مثلا ولا في معية الخلوة لا طلاق والجواب بان لها الامتناع الى ان تقبض
هنا ولو كانت الزوجة صغيرة فللولي منعها عن الزوج الى ان يعطي المهر ولو زوجها غير الاب والجد كالعم وهي صغيرة
ليس له ان يسلمها الى الزوج قبل قبض الصداق ويقبضه من له ولاية القبض فان سلمها فالتسليم فاسد وترد الى بيتها لانه
ليس للعم ولاية ابطال حقها كذا في الخانية في وهو واقعات الناطفي رحمه الله ولو ذهبت الصغيرة الى بيته بنفسها كان
لمن كان احق بامساكها قبل التزوج ان يمنعها حتى يعطيها ما يقبضه من له ولاية القبض لان هذا الحق ثابت للصغيرة وليس
من اهل الرضى فرع اذا كان يسكن في بيت الغصب لها ان تمتنع من الذهاب اليه فيه ولا يسقط به نفقتها قوله ولو كان
كله مؤجلا مدة معلومة او قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه بخلاف ذلك في البيع وبخلاف المتفاحشة كالى الميسرة
وهبوب الريح حيث يكون المهر حالا ليس لها ان تمنع نفسها قبل الحلول ولا بعده لان هذا العقد لما اوجب لها حق الحبس فلما
ثبت بعده وكذا لو اجلته بعد العقد مدة معلومة لاسقاطها حقها بالتاجيل كما في البيع اذا اجل الثمن ليس له منع المبيع
الى غاية القبض وفيه خلاف ابي يوسف فيما رواه المعلى عنه لان موجب النكاح تسليم المهر اولا فلما رضي بتاجيله كان
راضيا بتاخير حقه لعلمه بموجب العقد بخلاف البيع فانه تسليم الثمن اولا ليس من موجباته كما في المقايضة واختار الولوالجي
الفتوى به وهذا اذا لم يشترط الدخول في العقد قبل الحلول فان شرطه فليس لها الامتناع بالاتفاق قوله وان دخل
بها قبل الايفاء راضية وهي ممن يعتبر رضاها فكذلك عند ابي حنيفة اي لها حبس نفسها حتى تستوفي المهر خلافا لهما واجمعوا
انه لو دخل بها كارهة او صغيرة او مجنونة فبلغت وصحت وزال الاكراه يكون لها حبس نفسها بعده وعلى هذا الخلاف الخلوة
بها برضاها لا يسقط حقها في حبس نفسها عنده خلافا لهما قوله واذا اوفاها مهرها او كان مؤجلا نقلها حيث شاء من بلاد الله
وكذا اذا وطئها برضاها عندهما وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى واختاره الفقيه ابو الليث قال
ظهير الدين المرغيناني الاخذ بكتاب الله اولى من الاخذ بقول الفقيه يعني قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وافتى كثير من
المشايخ بقول الفقيه لان النص مقيد بعدم المضارة بقوله تعالى ولا تضاروهن بعد اسكانهن والنقل الى غير بلدها
مضارة فيكون قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم مما لا مضارة فيه وهو ما يكون من جوانب مصرها واطرافه والقرى
القريبة التي لا تبلغ مدة سفر فيجوز نقلها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر وقال بعض المشايخ اذا اوفاها المعجل
والمؤجل وكان رجلا مامونا فله نقلها قوله ومن تزوج امراة ثم اختلفا الاختلاف في المهر اما في قدره او في
اصله وكل منهما اما في حال الحيوة او بعد موتهما او موت احدهما وكل منهما اما بعد الدخول او قبله فان اختلفا في حال
الحيوة في قدره بعد الدخول قبل الطلاق وبعده حكم مهر المثل فمن كان من جهته كان القول له مع يمينه وان لم يكن من
جهة احد بان كان بين الدعويين تحالفا ويعطى مهر المثل هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على تخريج الرازي وعلى تخريج
الكرخي تحالفا في الفصول كلها ويحكم مهر المثل وقال ابو يوسف القول للزوج مع يمينه في الكل الا ان ياتي بشيء قليل
وفسره المصنف وجماعة بان يذكر ما لا يتعارف مهرا لها وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال ان يذكر ما لا يصلح مهرا

شرعا اعني ان يذكر ما دون العشرة لانه ذكر هذا اللفظ في البيع فيما اذا اختلفا في الثمن بعد الهلاك فالقول للمشتري الا ان
ياتي بشيء مستنكر وليس في الثمن تقدير شرعي وقد يقال ذلك لتعين كون الاستنكار بذلك الطريق لعدم تصور المستنكر بغيره
اخرا ما هنا فكما يتصور المستنكر عرفا يتصور شرعا او يجاب بان المستنكر شرعا داخل في المستنكر عرفا فانما يستنكر شرعا يستنكر
عرفا ولا عكس فحيث اعتبرناه عرفا فقد اعتبرناه شرعا وزيادة فصار الحاصل من قولنا الى ما يستنكر مطلقا لا يكون القول
قوله فيه سواء كان عرفا او شرعا ولانه لو كان شرعا لم يتحقق لانه اذا ادعى خمسة تكملت عشرة ولغا كلامه لان العشرة كونه
مهرا شرعا لا يتجزى وتسمية بعض ما لا يتجزى شرعا كتسمية كله فلا يتصور حينئذ ان ياتي بالمستنكر وليس هذا شيء لان عدم
تصحيح الخمسة مثلا وجعل القول قوله وتكميلها عشرة هو لا يخالفه بما يستنكر فقد تصور وصرح الولوي تفسيره لا بعض
بانه ذكر في الرجوع عن الشهادة لو ادعى انه تزوجها على مائة وهي تدعي الفا ومهر مثلها الف واقام البينة ثم رجع الشهود
لا يضمنون عند ابي يوسف رحمه الله لانه لولا الشهادة لكان القول له ولو لم يجعل بالمائة مستنكرا في حقها يعني مع ان تسمية
العشرة مستنكر فيمن قيمتها عشرة امثاله وان اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول حكم متعة مثلها على التفصيل المذكور في تحكيم
مهر المثل على رواية الجامع الكبير ووجب نصف ما يدعيه الرجل بعد يمينه على ما في الاصل والجامع الصغير وقال
ابو يوسف القول للزوج الا ان ياتي على ما مر ولا خلاف بينهم في ان القول قول من يشهد له الظاهر على ما عرف في غير
موضع وكما يفيد قول المصنف في التعبير عن ابي يوسف الا ان ياتي بشيء يكذبه الظاهر يعني كون القول له لانه الظاهر
وانما اختلفوا لاشتباه الظاهر ههنا انه معه فقالا مع من يشهد له مهر المثل لان الغالب في المسمى في الانكحة ان يكون اقل
منه وهذا الوجه من قول المصنف لانه الموجب الاصلي لان كونه يفيد الظهور انما هو من جهته ليس بذلك الاعتبار
بل عا ذكرنا وقال ابو يوسف مع من يشهد له الاصل ببراءة الذمة وانما اعتبر الظاهر ههنا مهر المثل لانه القيمة الضرورية
للبضع اذ كان ليس مالا وانما يتقوم لاظهار الشرف فيتقدر بقدر الضرورة وهي فيما اذا لم يتيقن بثبوت مسمى وهنا تيقن
وهو ما اقر به الزوج فيكون القول له ويحلف على نفي دعواها وصار كالاختلاف في قدر المسمى في الاجارة كالقصار ورب
الثوب لا يصار الى تحكيم اجر المثل لان تقويم المنافع ضروري فلم يصر اليه حيث امكن المصير الى المسمى فكان القول لمدعي
الاقل فكذا هذا وهما يقولان تقومه شرعا اظهار الخطر يوجب الرجوع اليه عند التردد في المسمى لا لنفيه بل هو احق من
التقوم الذي ثبت بسبب الجهالة لان ذلك يقبل الابطال بخلاف هذا واما القصار ورب الثوب اذا اختلفا في الاجرة
فليس لعمله موجب في الاجرة دون التسمية ليصار الى اعتباره والنكاح موجب فهو اشبه باختلاف الصباغ ورب الثوب
في المقدار مما ذكر وفيه يحكم قيمة الصبغ واما قوله تيقنا التسمية وهي ما اقر به الزوج فليس بذلك بل المتيقن احدهما
غير عين وهو لا ينفي الرجوع اذ لا فرق بين ذلك وعدم التسمية حيث تعذر القضاء باحدهما عينا [قوله] ثم ذكر هنا اي
في الجامع الصغير ان القول للزوج في نصف المهر اذا طلقها قبل الدخول وكذا في الاصل وفي الجامع الكبير يحكم المتعة
قد قدمناه ووجه التوفيق ظاهر من الهداية وحاصله يرجع الى وجوب تحكيم المتعة الا في موضع يكون ما اعترف به اكثر
منها فيؤخذ باعترافه ويعطي نصف مهر المثل ووجهه ما ذكر ان المتعة موجبة بعد الطلاق قبل الدخول كتحكيم مهر
المثل وقد يمنع بان المتعة موجبة فيما اذا لم يكن فيه تسمية وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه وهو نصف
ما اقر به الزوج ويحلف على نفي دعواها الزائد وعلى هذا فلا يتم ذلك التوفيق بل يتحقق الخلاف ولهذا قيل في المسئلة
روايتان لكن ما ذكر في جواب قولهما ابي يوسف انما يدفعه [قوله] وشرح قولهما اذا ادعى الفا وهي الفين ومهر مثلها
الف واقل فالقول له مع يمينه بالله ما تزوجها على الفين فان حلف لزمه ما اقر به تسمية اي لا يتخير فيها بين ان
يعطيها دراهم او قيمتها ذهبا وان نكل لزمه الفان مسمى لان النكول اقرار او بذل على الخلاف وكلاهما يقتضيه تسمية
وان كان مهر مثلها الفين او اكثر فالقول لها مع يمينها بالله ما تزوجته على الف وان نكلت فلها ما اقر به تسمية لاقرارها
به وان حلفت فلها ما ادعت قدر ما اقر به تسمية لاتفاقهما عليه والزائد بحكم مهر المثل يتخير فيه الزوج بين الدراهم
والذهب لان يمينها لدفع الحط الذي يدعيه هو ثم وجوب الزائد بحكم انه مهر المثل وايهما اقام البينة قبلت في الوجهين
فيما يدعيه تسمية فان اقاماها فبينتها اولى في الوجه الاول لاثباتها الزيادة وبينته في الثاني لاثباتها الحط ونص محمد
رحمه الله في هذا ان بينتها اولى لاثباتها الزيادة كالفصل الاول وكذا في جامع قاضي خان وجه الاول ان الزيادة ثابتة بحكم

مهر المثل وانما اثبتت بينتها تعينها دراهم وذلك وصف في الثابت وبينته مثبتة بخلاف الظاهر وهو الحط
وهي المثبتة للزيادة بطريق الاصالة فكانت اكثر اثباتا من المثبتة للوصف وان كان مهر مثلها بين المدعيين الف وخمسمائة
فان لم يكن لهما بينة تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الاخر وما وقع في النهاية من ان الزوج اذا نكل يلزمه الف وخمسمائة
كانه غلط من الناسخ وان حلف يجب مهر المثل قدر ما اقر به تسمية والزائد بخير فيه فان اقام احدهما البينة يثبت ما يدعيه
مسمى وان اقاما تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الاثبات والدعوى ثم يجب مهر المثل ويخير فيه كله لان بينة كل منهما
تنفي تسمية الاخر فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل بخلاف التحالف لان وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق في
وذكر قاضي خان انه كفصل التحالف هذا كله تخريج الرازي وقد ذكرنا ان على تخريج الكرخي يتحالفا في الفصول كلها ثم
يحكم مهر المثل بعد ذلك والاحسن ان يقال يتحالفان ثم يعطي مهر المثل واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتاخرين
لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وبالتحالف ينتفي بيمين كل دعوى صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية فيجب حينئذ
مهر المثل وقال قاضي خان ما قاله الرازي اولى لانا لا نحتاج الى مهر المثل للرد بجانب بل لنبين من يشهد له الظاهر فيكون
القول له مع يمينه فلا حاجة الى التحالف ويفرع في التحالف للابتداء استحبابا ولو بدا بايهما كان جاز وقال القدوري
في شرح كتاب الاستحلاف يبدا بيمين الزوج لانه كالمشتري والمهر كالثمن وفي المتبايعين يبدا بيمين المشتري واليه
ذهب الاسبيجابي [قوله] ولو كان الاختلاف في اصل المسمى في حال الحياة بان ادعاه احدهما ونفاه الاخر يجب مهر
المثل بالاجماع ولو كان بعد الطلاق قبل الدخول يجب المتعة بالاتفاق لانه هو الاصل عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند ابي يوسف تعذر القضاء بالمسمى لان القول المنكر التسمية مع يمينه فيصار الى مهر المثل واستشكل
كون مهر المثل هو الاصل عند محمد بل هو مع ابي يوسف في ان المسمى هو الاصل على ما صرح هو به في مسئلة ما اذا تزوجها
على هذا العبد وهذا العبد واحدهما اوكس وما ذكر من الجابة مع ابي حنيفة مهر المثل لا يستلزم كونه بناء عليه فقد اشرنا
الى انه لتعرف من معه الظاهر بناء على ان العادة كون المسمى لا ينقص عن مهر المثل الا نادرا لكنا منعنا في تلك المسئلة اختلاف
في ان الاصل هو مهر المثل بل الاتفاق عليه ولا ينبغي بذلك الخلاف فلا يشكل على هذا كون الاصل مهر المثل عند محمد هنا كما هو
عند ابي حنيفة بل الاولى ان يعلل للكل به والمسئلة اتفاقية [قوله] ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه
كالجواب في حياتهما اي حال قيام النكاح في الاصل والمقدار ومن كان القول له لو كان حيا يكون لورثته وفي الاصل
يجب مهر المثل بعد الدخول وقبله بعد الطلاق المتعة لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولهذا يجب في المفوضة
مهر المثل بعد موت احدهما بالاتفاق [قوله] ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول لورثة الزوج عند
ابي حنيفة كابي يوسف حال الحيوة الا ان ابا حنيفة لم يستثن القليل وهذا لسقوط اعتبار مهر المثل بعد موتهما
عند ابي حنيفة وعند محمد الجواب بعد موتهما كالجواب في حال الحيوة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة القول لمن
انكره ولا يقضي بشيء وعندهما يقضي بمهر المثل وبه قال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله وعليه الفتوى لكن الشافعي
يقول بعد التحالف وعندنا وعند مالك واحمد لا يجب التحالف [قوله] على ما نبينه يعني في المسئلة التي تليها من غير فصل
وهي ما اذا مات الزوجان وقد سمي لها مهرا اثبت ذلك بالبينة او بتصادق الورثة فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراث
الزوج هذا اذا علم ان الزوج مات اولا او علم انهما ماتا معا او لم يعلم الاولية لان المهر كان معلوم الثبوت فلم يتيقن بسقوط
شيء منه بموت المراة اولا لا يسقط واما اذا علم انها ماتت اولا فيسقط منه نصيب الزوج لانه ورث دينا على نفسه
فعلم بهذا ان المستثنى منه المحذوف في قوله الا اذا علم الى اخره هو الصور الثلاث التي ذكرناها كذا في النهاية والصواب
ان المستثنى منه جميع الصور لان التقدير فلورثتها ان ياخذوا ذلك في جميع الصور الا في صورة العلم بموتها قبله لان
المستثنى منه هو العام ولو كان الصور الثلاث مستثنى منها كان اخذ الورثة انما هو في بعض الثلث لا كلها [قوله] فان لم
يسم لها شيئا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة وقالا لهم مهر المثل واستدل ابو حنيفة في الكتاب فقال ارايت لو ادعى ورثة
علي على ورثة عمر مهر ام كلثوم بنت علي اكنت اقضي فيه بشيء وهذا اشارة الى انه انما لا يقضى به عند تقادم العهد لان مهر
المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد يتعذر على القاضي الوقوف على مقداره وايضا يودي الى نكر القضا
به لان النكاح القديم قد يكون مشهورا وهو مما يثبت بالتسامع فيدعي ورثة ورثة الورثة على ورثة ورثة الورثة به

فهم

فلو قضي به ثم تاخر العصر فادعي الورثة الذين وجدوا بعد ذلك بزمان بدا ايضا يقضي به ايضا ثم وثم فيقضي لها قلنا
اما اذا لم يتقادم فيقضي بمهر المثل وطريق احزان مهر المثل قيمة البضع فيشبه المسمي ويجب بغير شرط فيشبه النفقة فبالشبه
الاول لا يسقط اصلا وللشبه الثاني يسقط بموتهما او بموت احدهما فقلنا يسقط بموتهما اعمالا للشبه النفقة ولا يسقط
بموت احدهما اعمالا للشبه المسمي توفيرا علي الشبهين حظهما وهذا يقتضي ان لا يقضي به وان كان العهد قريبا وما قاله
اوجه وقال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في حال الحياة وبعد الموت فانه لا يحكم بمهر
المثل بل يقال لها لا بد ان تقري بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا
قوله اي مع يمينه قوله ومن بعث الي امراته شيئا ثم قال من حقك وقالت هدية فالقول له لانه المملك فكان اعرف
بجهة التمليك الا فيما يكون مهيا للاكل لان الظاهر يتخلف عنه فيه والقول انما هو قول من يشهد له الظاهر والظاهر
مثله المتعارف ان بعثه هدية والمراد منه نحو الطعام المطبوخ والشوي والفواكه التي لا تبقي والحلوا والخبز والدجاج
المطبوخ فاما الحنطة والشعير والعسل والسمن والجوز واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية فالقول فيه قوله وان
حلف والمرسل قايم ان كان من غير جنس حقها ولم يرضها ببيعه بالصداق ياخذه وان كان هالكا لا ترجع بالمهر بل ما بقي
ان كان يبقي بعد قيمته شي ولو بعث هو وبعث ابوها ايضا ثم قال هو من المهر فللاب ان يرجع في هبته ان كان من ماله
وكان قايما وان كان هالكا لا يرجع وان كان من مال البنت باذنها فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهي لا ترجع فيما من
لزوجها وفي فتاوي اهل سمرقند بعث اليها هدايا وعوضته المراة ثم زفت اليه ثم فارقها وقال بعثتها اليك عارية
واراد ان يستردها وارادت هي ان تسترد العوض فالقول قوله في الحكم لانه انكر التمليك واذا استرده تسترد هي ما عوضته
هذا والذي يجب اعتباره في ديارنا ان جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول
فيها قول المراة لان المتعارف في ذلك كله ارساله هدية والظاهر مع المراة لا معه ولا يكون القول له الا في نحو الثياب
والجارية وفيما اذا بعثت الاب بعد بعث الزوج تعويضا يثبت له حق الرجوع علي الوجه الذي ذكر في فتاوي اهل سمرقند
وكذا البنت فيما اذا اذنت في بعثه تعويضا هذا اذا كان بعثهما عقيب بعث الزوج فان تقدم عليه فالظاهر انه
هدية لا يوجب الرجوع فيه للزوج الا ان كان قايما والله سبحانه اعلم قوله وقيل ما يجب الي اخره يعني والحق انه
لا يجب عليه اذ لا يجب عليه تمكينها من الخروج بل يجب منعها الا فيما سنذكره فيما بعد ان شا الله ويجب عليه الخف والملاءة
لا منها ثم كون الظاهر يكذبه في نحو الدرع او الخمار انما ينفي احتسابه من المهر لا من حق اخر كالكسوة فروع جهز ابنته
وزوجها ثم ادعي انما دفعه لها عارية وقالت تمليكا او قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية
قيل القول للزوج ولها لان الظاهر شاهد به اذ العادة دفع ذلك اليها هبة واختاره السعدي واختار الامام
السرخسي كون القول للاب لان ذلك يستفاد من جهته والمختار للفتوي القول الاول ان كان العرف ظاهرا بذلك
كما في ديارهم كما ذكره في الواقعات وفتاوي الخاصي وغيرهما وان كان العرف مشتركا فالقول للاب وقيل ان كان الرجل
ممن مثله يجهز البنات تمليكا فالقول للزوج والا فله ولو ابرات الزوج من المهر او وهبته ثم ماتت فقالت الورثة
هو في مرض موتها وانكر الزوج فالقول له وقيل ينبغي ان يكون القول للورثة لان الزوج يدعي سقوط ما كان ثابتا وهم
ينكرون وجه الظاهر ان الورثة لم يكن لهم حق وانما كان لها وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكر فالقول له وفي
البدايع في كتاب النفقات اعطاها مالا وقال من المهر وقالت من النفقة فالقول للزوج الا ان يقيم هي البينة لان التمليك
منه وفي الخلاصة انفق علي معتدة الغير علي طمع ان يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت ابت ان شرط في الانفاق
التزوج يعني كان يقول انفق بشرط ان تتزوجيني يرجع زوجت نفسها او لا لانه رشوة والصحيح انه لا يرجع لو زوجت
نفسها وان لم يشرط لكن انفق علي هذا الطمع اختلفوا والصحيح انه لا يرجع اذا زوجت قاله الصدر الشهيد وقال
الشيخ الامام الاصح انه يرجع عليها زوجت نفسها منه او لا لانه رشوة واختاره في المحيط وهذا اذا دفع الدراهم
اليها لتنفق علي نفسها اما اذا اكل معها فلا يرجع بشي انتهي ولم يذكر ما اذا ابت ان تتزوجه في فصل عدم الاشتراط
صريحا الا انه قد يتوهم من اقتصاره علي قول الشهيد ومن بعده انه يرجع اذا لم تتزوجه وحكي في فتاوي الخاصي فيما اذا انفق بلا
شرط بل للعلم عرفا انه ينفق للتزوج ثم لم تتزوج به خلافا فمنهم من قال يرجع لان المعروف كالمشروط ومنهم من قال

لا قال

لا قال وهو الصحيح لانه انما انفق علي قصده لا شرطه وفيها ادعت علي زوجها بعد موته ان لها عليه الف من مهرها تصدق
في الدعوي الي مهر مثلها في قول ابي حنيفة لان عنده يحكم مهر المثل فمن شهد له كان القول له مع يمينه وفي النوازل اتخذت
لابويها ماتما فبعث الزوج اليها بقرة فذبحتها واطعمتها ايام الماتم فطلب قيمتها فان اتفقا انه بعث اليها وامرها ان تذبح
وتطعم ولم يذكر قيمة ليس له ان يرجع عليها لانها فعلت باذنه من غير شرط القيمة وان اتفقا علي ذكره الرجوع بالقيمة فله
ان يرجع وان اختلفا في ذكر القيمة فالقول للزوجة مع يمينها لان حاصل الاختلاف راجع الي شرط الضمان وهي منكرة تتمة
فيها مسايل الاولي مسالة تعورف ذكرها في باب المهر مع ان الجواب المذكور فيها انما يتعلق بالميراث فاحببنا الاتباع وقد ذكر
المهر زيادة فيها تزوج ثنتين في عقدة وواحدة في عقدة وثلاثا في عقدة ومات قبل ان يدخل بواحدة منهن وقبل ان يبين
المتقدمة نكاحه من غيره فميراث الزوجات وهو الربع عند عدم الولد وولد الابن والثمن مع الولد وولد الابن بينهن علي اربعة
وعشرين سبعة للتي تزوجها وحدها اتفاقا والباقي نصفه للثنتين ونصفه للثلاث عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
رحمهما الله ثمانية اسهم من الباقي للثنتين وتسعة للثلاث علي تخريجهما وانما قلنا المسالة من اربعة وعشرين لان النكاح
الواحدة صحيح علي كل حال لانه ان تقدم فظاهر وكذا ان توسط لانها تكون ثالثة ان وقع بعد الثنتين ورابعة بعد الثلاث
وكذا اذا تاخر لبطلان نكاح احد الفريقين فتقع هي ثالثة او رابعة ونكاح كل من الفريقين صحيح في حال باطل في حال ثم نقول
ان صح نكاح الواحدة مع الثنتين فلها ثلث الميراث وان صح مع الثلاث فلها ربعه فيحتاج الي حساب له ثلث وربع
واقله اثني عشر او نقول مخرج الثلث من ثلاثة والربع من اربعة وبينهما مباينة فضربنا احدهما في الاخر فصار اثني عشر فيكون
لها الثلث في حال اربعة والربع في حال ثلاثة فثلاثة ثابتة بيقين والربع يجب في حال دون حال فينصف للشك فيه فينكسر
فيضعف فيصير اربعة وعشرين او نضرب مخرج النصف وهو اثنان في اثني عشر فصار اربعة وعشرين ثم نقول للتي تزوجها
وحدها سبعة من اربعة وعشرين لان لها الثلث في حال ثمانية والربع في حال ستة فستة ثابتة بيقين ووقع الشك في سهمين
لانهما يسقطان في حال ويثبتان في حال فيثبت احدهما ويضم الي ستة صار لها سبعة ومما بقي تسعة للثلاث لكل واحدة
ثلاثة وثمانية للثنتين لكل واحدة اربعة عندهما علي اختلاف تخريجهما اما ابو يوسف رحمه الله فيعتبر المنازعة فيقول
لا منازعة للثنتين في السهم السابع عشر لانهما لا يدعيان الا ثلثي الميراث ستة عشر فالسهم السابع عشر يسلم للثلاث لا
يدعين ذلك لانهن يدعين ثلاثة ارباع الميراث ثمانية عشر بقي ستة استوت منازعة الفريقين فيها فيكون بينهما نصفان
فيحصل للثلاث تسعة منها وللثنتين ثمانية واما محمد فيعتبر الاحوال فيقول ان صح نكاح الثنتين فلهما ثلثا الميراث ستة
عشر وهو حال التقدم علي الثلاث فيكون الواحدة معهما فيكون لهما ثلثاه وان لم يصح فلا شي لهما فلهما نصف ذلك وهو ثمانية
والثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة ارباع الميراث ثمانية عشر لان الواحدة ترث معهن فان لم يصح فلا شي لهن فلهن نصف
ذلك وهو تسعة فاتفق الجواب واختلف التخريج والضابط عن الغلط قولنا الجامع الحا والعين مع العين اي محمد الاحوال ويعقوب
المنازعة وعند ابي حنيفة نصف ما بقي للثنتين ونصفه الاخر للثلاث لان الفريقين في علة الاستحقاق سوا لان كل فريق
يستحق في حال وهو ما اذا كان سابقا علي الفريق الاخر دون حال التاخير فصار كما لم يكن معهن واحدة ولو لم يكن معهن واحدة
كان جميع ميراث النسا بين الفريقين نصفين كذا هنا فللتنصيف وقع الكسر فضعفنا المجموع صار ثمانية واربعين او نضرب
مخرج النصف وهو اثنان في اربعة وعشرين فيصير ثمانية واربعين للواحدة من ذلك اربعة عشر ولكل واحد من الطائفتين
سبعة عشر فنطلب بين السهام والروس الاستقامة والمباينة فتستقيم اربعة عشر علي الواحدة ولا تستقيم سبعة عشر علي
الثنتين ولا علي الثلاث ولا موافقة بين ذلك ايضا فحصل معنا اثنان وثلاثة فنطلب بين الروس والروس الاحوال الاربعة
التداخل والتماثل والتوافق والتباين فوجدناها متباينة فنضرب ثلاثة في اثنين او علي العكس فيحصل ستة فنضربها في ثمانية
واربعين تصير مايتين وثمانية وثمانين ومنها تصح وطريق معرفة ما لكل ان تضرب ما كان له من هذه الستة فكان للواحدة
اربعة عشر فنضربها في ستة تحصل لها اربعة وثمانون وكان لكل فريق سبعة عشر ضربناها في الستة تحصل لكل فريق مائة
وسهمان لكل من الثنتين احد وخمسون ولكل من الثلاث اربعة وثلاثون فان قيل ما ذكر ابو حنيفة مشكل لانه يعطي الثنتين
ما لا يدعيانه اجيب بانهما انما لا يدعيانه اذا استحقت الواحدة ذلك السهم فاما بدون استحقاقها فلا وقد خرج
ذلك السهم من استحقاق الواحدة فكان دعويهما ودعوى الثلاث في استحقاق ما فرغ من استحقاق الواحدة سوا هذا الاختلاف

بالشبهة اذا كان مسبوقا بطلاق ولو قال كلما تزوجتك فانت طالق باين والمسألة بحالها بانت بثلاث وعليه خمسة
مهور ونصف مهر في قياس قولهما واربعة مهور ونصف على قول محمد وتخريج ذلك على الاصل المذكور لكل فقول محمد يلزمه
اربعة مهور ونصف على الاصل المذكور له انفا ظاهر واما وجه ما ذكر عندهما فلانه بالنكاح الاول والدخول بعده يجب
مهر ونصف وبالنكاح الثاني طلقت باينا ولها مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول بعده للشبهة ولم يصر به مراجعا لان الطلاق
باين وبالنكاح الثالث طلقت ثلاثا ولها مهر وبالدخول بعده مهر اخر فصارت خمسة مهور ونصف ثلاثة بالدخول
مرات ونصف مهر بالتزوج الاول ومهران بالتزوجين الاخيرين لكون الطلاق بعدهما بعد الدخول على قولهما

فصل لما ذكر مهور المسلمين شرع في ذكر مهور الكفار **قوله** واذا تزوج نصراني المراد اذا تزوج ذمي كتابي
او مجوسي على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل بها او طلقها قبل الدخول او مات عنها فليس لها مهر وكذا لو اسلما
او رفع احدهما الاخر الينا او ترافعا وهذا اذا لم يدينوا مهر المثل بالنفي وكذا لو تزوجها على دم لانهم اتفقوا على عدم المهر وهم
يدينونه وهذا لانهم لا يتمولون الميتة حتف انفها بخلاف الموقوذة وكذا في الحربيين هذا مذهب ابي حنيفة وبه قالا في
الحربيين اي لو اسلما او ترافعا اما في الذمية فلها عندهما مهر مثلها ان دخل بها او مات احدهما والمتعة ان طلقها قبل
الدخول لوقوعه في نكاح لا تسمية فيه وبهذا قال زفر في الحربيين ايضا لان الشرع لم يشرع ابتغاء النكاح الا بالمال و
هذا الشرع وقع عاما يتناول الكفار بناء على انهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها غير انه يصير عبادة بالنية
والكافر ليس من اهلها فيتمحض معاملة في حقه ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين الاحكام وليس لنا عليهم ولاية الالزام
بتباين بخلاف اهل الذمة فانهم التزموها في المعاملات وولاية الالزام ثابتة فنعزره اذا زنى وننهاه عن الزنا ونحكم
بفساده والنكاح منها ولذا يجري عليهم احكامه من لزوم النفقة والعدة وثبوت النسب والتوارث منها ولنا
يجري عليهم احكامه من لزوم النفقة والعدة وثبوت النسب والتوارث به وثبوت خيار البلوغ وحرمة المطلقة
ثلاثا ونكاح المحارم وقد يقال من طرف زفر عدم التزامهم وقصور الولاية منا عليهم لا ينفي تحقق الوجوب عليهم بعموم
الخطاب حتى اذا ترافعا يقضى عليهما بما لزمهما حال كونهما حربيا وانما اثر الوجوب ليظهر عند امكان الزامهم اثره **قوله**
ولابي حنيفة حاصله منع المقدمة القايلة انهم التزموا احكامنا في المعاملات بل ليسوا ملتزمين بعقد الذمة ما
يعتقدون خلافه فيها الا ما شرط عليهم ولذا لا نمنعهم من بيع الخمر والخنزير ونكاح المحارم كذا في بعض كتب الفقه وفي بعضها
ما ذكرناه من حرمة المحارم عليهم ولانا في محل احدهما من يدين بحرمتهن ومحل الاخر من لا يتدين به كالمجوس فلم يلتزموا
ولم نؤمر بالزامهم بل بتركهم وما يدينون فصار اهل الذمة اولى من اهل الحرب بذلك لان المانع فيهم المنعة الحسية
وامرنا بهدمها والمانع في اهل الذمة المنعة الشرعية وامرنا بتقريرها بخلاف الربا لانه مستثنى من عقودهم قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الا من اربا فليس بيننا وبينه عهد روي معناه القاسم بن سلام بسنده في كتاب الاموال عن ابي المليح الهذلي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح اهل نجران فكتب لهم كتابا وساقه وفيه ولا تاكلوا الربا فمن اكل منهم الربا فذمتي
منهم بريئة وفي مصنف بن ابي شيبة بسنده الى الشعبي كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى نجران وهم نصارى ان من
باع منكم بالربا فلا ذمة له وهو مرسل وهو حجة عندنا واذا امتنعنا من التعرض لهم فيما يدينون قبل الاسلام لا ننشئ
بعد الاسلام والمرافعة حال بقاء النكاح والمهر ليس شرطا لبقائه والذي يقتضيه النظر ان الاستدلال على ان الكفار
مخاطبون بالمعاملات ان تم تم المطلوب لزفر هنا لان الامر بترك التعرض لهم لذمتهم لا يقتضي سوى ان لا نتعرض لهم ما لم
يرضوا بحكمنا ويسلموا وذلك لا يمنع من قيام لزوم المهر شرعا في ذمتهم وحالة الاسلام وان كانت حالة البقاء والمهر ليس
شرطا فيها والاحكام لا يمنع القضاء بالتقرر في الذمة اول الوجود لما ارتفع منع الشرع من التعرض لهم **قوله** وقد قيل ان
في الميتة والسكوت عن المهر روايتان بخلاف نفيه صريحا ففي ظاهر الرواية لها مهر المثل وذكر الكرخي انه لا فرق على
قياس قول ابي حنيفة بين السكوت والنفي ووجهه على ما في المبسوط ان تملك البضع في حقهم كتملك المال في حق المسلمين فلا
يجب العوض فيه الا بالشرط وجه الظاهر ان النكاح معاوضة فما لم ينص على نفي العوض يكون مستحقا لها والميتة كالسكوت
لانها ليست مالا عندهم فذكرها لغو وصحح المصنف ان الكل على الخلاف وهو خلاف الظاهر **قوله** فان تزوج ذمي ذمية على
خمر او خنزير باعيانهما ثم اسلما او اسلم احدهما قبل قبض الصداق المذكور فليس لها الا الخمر والخنزير وان بغير اعيانهما

[illegible]

واسلما قبله فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا التفصيل مذهب ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل
في الوجهين وهو قول الائمة الثلاثة وقال محمد لها القيمة في الوجهين وهو قول ابي يوسف الاول ولما اشترك الامام وابو يوسف في
عدم ايجاب عين الخمر والخنزير اذا كانا باعيانهما جمع بينهما في دليله فقال وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض المعين
ولهذا لو هلك قبل القبض او تعيب فاحشا يهلك من مال الزوج حتى يلزمه مثله ان كان مثليا والا فقيمته وبعد القبض
من مال المراة وينتصف قبل القبض بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض اذا طلقها قبل الدخول لا ينتصف الا قضاء او رضا
على ما اسلفناه في باب المهر في عتق الجارية المهر وكذا الزوائد تنتصف قبل القبض لا بعده على ما قدمنا فيكون له شبهة
بالعقد لثبوت اثر كل منهما في الملك فيمتنع القبض بالاسلام كما يمتنع العقد اي كما يمتنع ابتداء التمليك بالعقد الحاقا لشبهة
العقد بحقيقته في الحرمات وليس يريد كما يمتنع العقد بالاسلام فان العقد عليهما لا يمتنع بل يصح ويبطل العوض واذا
التحقت حالة القبض بحالة العقد فامتنع افترقا فقال ابو يوسف لو كانا مسلمين وقت العقد فعقدا على الخمر والخنزير
يجب مهر المثل وكذا اذا كانا مسلمين وقت القبض ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم ثم امتنع التسليم لا
فتجب القيمة كما لو هلك العبد المسمى قبل القبض تجب القيمة لامتناع اعطاء مثل الخمر **قوله** ولابي حنيفة رحمه الله ان الملك
في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه قبل القبض ببدل وبغير بدل فقبضه ليس موجبا لملكه
ولا لملك التصرف فيه فليس مؤكدا بل ناقلا لمجرد الضمان من الزوج الى المراة في الهلاك وذلك اي انتقال الضمان
لا يمتنع بالاسلام لان من جعله صورة اليد وصورتها لا يمتنع بالاسلام كالمسلم اذا تخمر عصيره والذمي اذا غصب منه
الخمر والخنزير ثم اسلم له ان يسترده من الغاصب فكذا فيما نحن فيه فيقبض الخمر يخللها او يريقه والخنزير فيسيبه
كان مرادكم من كون القبض مؤكدا غير هذا كونه مؤكدا وان كان المراد هذا سلمنا كونه مؤكدا ومنعنا منافاة الاسلام
اياه وفي الاسرار ولئن سلمنا ان القبض مؤكد للملك فلا نسلم ان الاسلام يمنع تاكد الملك بدليل ان من باع عبدا بخمر
وقبض الخمر فان الملك فيه واه لجواز ان يهلك العبد عنده قبل التسليم اليه وبالتسليم اليه يتقرر الملك وهذا التسليم
لا يمتنع بالاسلام وان كان فيه تاكيد الملك في الخمر ولو اشترى خمرا وقبضها وبها عيب ثم اسلم سقط خيار الرد وان
كان في سقوطه تاكد ملك الخمر فعلم ان الاسلام لا يمنع تاكد الملك **قوله** بخلاف المشتري متصل بقوله يتم بنفس العقد
ولهذا يملك التصرف فيه بالبيع وغيره بخلاف المشتري لا يتم بنفس العقد ولا يملك التصرف فيه والقبض فيه هو المفيد
لملك التصرف والاسلام مانع منه فلذا لو باع الذمي الخمر والخنزير او اشتراهما ثم اسلم ينفسخ البيع لامتناع افادة الملك
فيهما مع الاسلام ومحض التصرف في المهر قبل القبض من النهي عن بيع ما لم يقبض بالاجماع وظن بعض الفضلاء ان قوله في النهاية
ولان ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكه فقبض المشتري ناقل لضمان الملك وضمان المهر
في يد الزوج ليس ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكها بيانا في قول الهداية وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج اليها
وهو غلط وانما معناه ان بالهلاك في يد البائع يعود الى ملكه فاذا هلك على ملكه لا يضمن لاحد شيئا بل يسقط الثمن
وهذا قولهم يهلك المبيع في يد البائع بالثمن واما هلاك المهر في يد الزوج فليس هلاك ملكه بل هلاك ملكها
في يده فيضمنه بالقيمة كهلاك المغصوب ولهذا صرح في النهاية به بعد قوله على ملكها بان قال ولهذا وجب لها
القيمة **قوله** ولو طلقها قبل الدخول ففي المعين لها نصفه عند ابي حنيفة وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة
وفي الخنزير المتعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال لانه اوجب القيمة فتنتصف وعند ابي يوسف وهو الموجب لمهر
المثل لها المتعة لان مهر المثل لا ينتصف

باب نكاح الرقيق

الرقيق العبد ويقال للعبيد لما فرغ من نكاح الاحرار المسلمين شرع في بيان نكاح الارقاء والاسلام فيهم غالب فلذا قدم
باب نكاح المسلمين ثم اولاه نكاح الارقاء ثم اولاه نكاح اهل الشرك واما ما تقدم من فصل النصراني فانما هو في المهر
من توابع مهور المسلمين والمهر من توابع النكاح فاردفه تتمة له **قوله** لا يجوز نكاح العبد الا باذن سيده اي لا ينفذ
فانه ينعقد موقوفا عندنا وعند مالك ورواية عن احمد وما نسبه الى مالك في الكتاب ليس مذهبه وحاصل تقرير
وجهه المذكور ملاءمته بين الملكين شرعا فقد تبين بان من ملك رفع شيء ملك وضعه ومنع يملك رفع القيد
عن النفس ولا يملك اثباته على نفسه وكذا ملك التطيب ولم يملك اكل السم وادخال المؤذي على البدن ولا وجه ببيانها

بانه ملك الطلاق لانه من خواص الادمية فكذا النكاح ويجاب بما سنذكر والحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه
ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود والترمذي من حديث جابر وقال حديث حسن والعاهر الزاني
وفي السنن ايضا عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا نكح العبد بغير اذن مولاه فنكاحه باطل ولان في تنفيذ
نكاحهما تعييبهما اما في العبد فتشتغل الذمة بالمهر والنفقة واما في الامة فلمحرومية الاستمتاع بها عليه بالنكاح
وهذا تصرف في ماله بالافساد فلا ينفذ الا برضاه وبهذا يجاب عن المنسوب الى مالك من قوله يملك الطلاق فيملك
النكاح فالطلاق ازالة عيب عن نفسه بخلاف النكاح لا يقال يصح اقرار العبد على نفسه بالحد والقصاص مع ان فيه
اهلاكه فضلا عن تعييبه لانا نقول هو لا يدخل تحت ملكه فيما يتعلق به خطاب الشرع امرا ونهيا كالصلوة والغسل
والصوم والزنا والشرب وغيره الا فيما علم اسقاط الشارع اياه عنه كالجمعة والحج ثم هذه الاحكام تجب جزاء على
ارتكاب المحظور شرعا فقد اخرجه عن ملكه في ذلك الذي ادخله فيه باعتبار عبوديته وهو الشارع زجرا عن العباد
واعاظم العيوب وكذا المكاتب ليس له ان يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة انما اوجبت ذلك الحجر في التصرف الاكتسابي
فبقي فيما سواه على حكم الرق ولا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب اذ به تحصل المهر
والنفقة للمولى والولد العبد ولكونه من باب الاكتساب ملك الاب والجد والقاضي والوصي والشريك المفاوض
تزويج الامة لا العبد لانه تنقيص المالية واما شريك العنان والمضارب والعبد المأذون فليس لهم تزويج الامة
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملكون وانما لم يجز تزويج المكاتبة نفسها لما نذكره **قوله** وكذا المكاتبة لا تملك
تزويج نفسها بغير اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا من بقاء ذات المكاتب على الرق والاكتساب الذي اوجبت الكتابة
اطلاقه ما لا يوجب خللا في ذاته المملوكة والاكتساب بالنكاح انما يكون بتمليك جزء منها لغير السيد اذ بدل منفعة البضع في حكم
بدل جزء من العين كالارش ولان هذه المنفعة لا تزول ملكها بعد صحته الا باختيار الزوج والكتابة ليست على يقين من اتمام
لاحتمال العجز فيها وافضائها الى زوال ملك الرقبة لجواز التعجيل والرد الى الرق فترد مملوكة البضع للغير فيمتنع على السيد
ولم يشرع عقد الكتابة على وجه يعود ضرره على السيد **قوله** وكذا المدبر والمدبرة يعني لا ينفذ نكاحهما الا باذن المولى
وكذا ابن ام الولد يعني لو زوج ام ولده فجاءت بولد من الزوج فحكمه حكم امه فالرق فيه قائم فلا يملك تزويج نفسه
واما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب وعندهما يجوز لانه حر مديون وهذا فرع مهم
للتجار وربما يدفع لعبده جارية يتسرى بها ولا يجوز للعبد ان يتسرى اصلا اذن له مولاه او لم يأذن لان حل الوطء لا
يثبت شرعا الا بملك اليمين او عقد النكاح وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطئه في عقد النكاح **قوله** واذا تزوج
العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه بخلاف ما اذا تزوج بغير اذنه فدخل بها ثم فرق بينهما فانه لا مهر عليه
حتى يعتق لانه لم يظهر في حق المولى لعدم الاذن فيه وقوله يباع فيه اي ان لم يفده المولى وتقريره انه دين وجب في رقبته
وكل دين كذلك يباع فيه اما وجوبه فللمقتضي وهو وجود السبب من اهله وانتفاء المانع وحق المولى بالاذن واما كونه في
رقبته فلاذن السيد ولدفع المضرة عن ارباب الديون يعني النساء فيباع فيه كما يباع في ديون التجارة والحاصل ان الدين
انما يثبت في الذمة وثبوته فيها لا يتوقف على اذنه فانه لو باشر اتلافا ونحوه ترتب في ذمته فحين اذن ظهر الدين في
حقه ثم العبد نفسه مال فكان لهم ان يقتضوا من نفسه فعلى هذا يكون الاذن دفع المانع من الاقتضاء من نفس العبد غير
انما يفداه المولى حصل المقصود والمقتضي لذلك دفع المضرة عن ارباب الديون فاذا بيع فلم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا
ويطالب بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة بعد اخرى لانها تجب شيئا فشيئا واذا مات العبد سقط المهر والنفقة
ذكره التمرتاشي واذا زوج عبده من امته لا يجب عليه مهر لها ولا للسيد ومنهم من قال يجب ثم يسقط لان وجوبه لحق
الشرع والاولون يقولون لا فائدة في هذا الوجوب لانه لو وجب لوجب في ماليته وهو للمولى **قوله** والمدبر والمكاتب
يسعيان اذا اذن لهما المولى فتزوجا ثم امتنع عن الاداء عنهما يسعيان لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك وكذا
معتق البعض وابن ام الولد فيؤدي من كسبها لا من نفسها الا ان عجز المكاتب ورد في الرق فانه حينئذ يباع في المهر **قوله**
فقال له طلقها او فارقها فليس ذلك باجازة تزويج العبد نفسه بلا اذن عقد فضولي في الجملة فيتوقف نفاذه على
اذن المولى واذنه يثبت تارة صريحا وطورا دلالة فالصريح مثل ان يقول رضيت او اجزت او اذنت والدلالة ان يسوق

اليها المهر او بعضه وسكوته لا يكون اجازة ونعم الفاظ اختلفوا فيها والفاظ لم يختلف في عدم اعتبارها فمثل قوله هذا حسن
او صواب او نعم ما صنعت او بارك الله لك فيها او احسنت او اصبت او لا بأس بها اختلف فيه قال الفقيه ابو القاسم ليس
شيء منها اجازة واختيار الفقيه ابو الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد انها اجازة ما لم يعلم انه قاله استهزاء اذا عرف
هذا فمسئلة الكتاب وهو ما اذا قال طلقها لا شك ان مقتضى حقيقة اللفظ فيها الاجازة لان الطلاق الصحيح فرع وجود
النكاح الصحيح لكن قد صرف عن مقتضاه بالنظر الى حال العبد وذلك ان افتيات العبد على سيده تمرد ا بمباشرة سبب حرمته
عليه يستوجب به زجره وبه فارق الفضولي المحض فانه معين والاعانة تنتهض سببا للامضاء تصرفه وعدم المغايبة
ولذا لو قال للفضولي طلقها كان اجازة على ما هو الاوجه ولذا قلنا اول المسئلة في العبد انه فضولي في الجملة واذا كان حال العبد
ذلك فاذا كان لفظ السيد له عند علمه بما صنع يحتمل الرد والاجازة لاستعماله فيهما كان بملاحظة حال العبد ظاهرا في
الرد ما لم يعلم قصد الاجازة بظاهر يقترن به او نص آخر مثل ان يقول طلقها تطليقة تملك الرجعة او اوقع عليها الطلاق
الايقاع والطلاق الذي يملك الرجعة بعده لا يقال الا في المتاركة ولا في قصد الاستهزاء فيفيد قصد حقيقته بخلاف طلقها
فانه قد يقال للمتاركة العقد الفاسد طلاقا فمجازا فصلحت هذه المسئلة متمسكا لابي القاسم ومن قال بقوله والجواب ان لفظ
الطلاق المجرد استعمل كثيرا في المتاركة في العقد فكان ذكره ذكر لفظ مشترك من حيث الاستعمال بين الاجازة والرد بخلاف
ما تقدم من نحو احسنت الخ فانه لم يستعمل الامرين على السواء بل الظاهر منه الاجازة وحمله على الرد لا يتحقق الا بواسطة
استهزاء وهو وان كان النظر الى حال العبد لا ينافيه لكن ظاهر حال العاقل المسلم ينفيه لان حقيقته فعل الجاهلين ولذا قال
موسى صلى الله عليه وسلم في جواب قولهم اتتخذنا هزوا اعوذ بالله ان اكون من الجاهلين فتعارض الظاهران وبقي نفس اللفظ
بمفهوم يفيد الاجازة بلا معارض بخلاف مسئلة الكتاب فان نفس اللفظ يقال للرد كما يقال لحقيقة الطلاق المستعقب لعدة
النكاح ولذا لما لم يستعمل المفيد اعني قوله طلقة تملك الرجعة او اوقع عليها في المتاركة جعل اجازة فوجب ترجيح قول
الفقيه ومن معه ما لم يعلم قصد الاستهزاء لكن المصنف لما لم يوجهه الا بان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فاذا انه
يثبت اقتضاء فورد عليه طلب الفرق بينه وبين ما لو قال العبد كفر يمينك بالمال او تزوج اربعا لا يعتق مع ان كلا منهما
لا يكون الا بعد الحرية واجيب بان اثبات الشرائط التي هي اصول لا يكون بطريق الاقتضاء كالحرية والاهلية للمتحقق بالذات
وليس ما نحن فيه كذلك لان النكاح ثابت للعبد بطريق الاصالة لثبوته تبعا للادمية والعقل وانما توقف لاستلزامه
تعييب مال الغير فقوله طلقها رجعيا يتضمن رفع المانع اقتضاء لا اثبات ملك النكاح بطريق الاصالة والمملوكية
شرط العتق وقوله اعتق عبدك عني بالف يثبت به تحويل المملوكية اليه لا اصلها في العبد ومملوكيته في العبد امر زائد
على مملوكيته وعلى تقديرنا لا يحتاج الى تكلف هذا السؤال وجوابه ولو اذن له السيد بعد ما تزوج لا يكون اجازة فان اجاز
العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولي اذا وكل فاجاز ما صنعه قبل الوكالة وكالعبد اذا زوجه فضولي فاذن له مولاه في
التزوج واجاز ما صنعه الفضولي ولو باع السيد العبد بعد ان باشر بلا اذن فللمشتري الاجازة وقال زفر يبطل وكذا لو مات
السيد فورث العبد توقف على اجازة الوارث اما ان كانت امة فتزوجت بلا اذن ثم مات المولى فورثها من تحل له فهو
بطل لطريان الحل النافذ على الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها كان ورثها جماعة او امرأة او ابن المولى وقد كان
الاب وطئها توقف على اجازة الوارث وعلى هذا قالوا في امة تزوجت بغير اذن مولاها فوطئها الزوج فباعها المولى
للمشتري الاجازة لانه لا يحل له وطؤها لان وطء الزوج يحرمها لانها صارت معتدة فاذا حاضت بطل العقد لحلها
للمشتري ولو كان الزوج لم يطأها بطل العقد لمجرد الشراء لطريان الحل الثابت على الموقوف وقال زفر رحمه الله يبطل بالموت
والبيع واصلها ان الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من غيره وعنده لا لانه انما كان موقوفا على الاول فلا يبطل بموته
قلنا انما توقف على الاول لان الملك له لا لانه هو والثاني مثله في ذلك فالحاصل انه دائر مع الملك فينتقل بانتقاله
تزوج هذه الامة التقييد بالامة والاشارة اتفاقي فان الحكم المذكور جار في الحرة وغير المعينة **قوله** واصله اي الخلاف
الاختلاف في ان الاذن للعبد بالنكاح ينتظم الصحيح والفاسد عنده وعندهما يخص الصحيح والاتفاق على ان الاذن بالبيع يعم
الصحيح والفاسد وعلى ان التوكيل بالنكاح يختص بالصحيح فالحقناه بالتوكيل بالنكاح لان علة الاصل تحصيل المقاصد
في المستقبل من الاعفاف وغيره وذلك بالصحيح وكذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز فلا يحنث بالفاسد لان المراد

في المستقبل الحلف على الاعفاف وذلك بالصحيح بخلاف ما لو حلف ما تزوجت حيث يحنث بالفاسد لان المراد في الماضي العقد
والحقه بالبيع بجامع ان بعض المقاصد حاصل من ثبوت النسب والعدة والنفقة وذلك يكفي لتصحيح التعميم واجراء اللفظ على اطلاقه
ينبني على هذا انه يباع في المهر في الفاسد اذا دخل بها عنده وعندهما لا وانه لا يجوز له تزوج اخرى بعقد صحيح عنده لانتهاء
الاذن بالفاسد وعندهما له ذلك لان الاذن لم ينته بذلك **قوله** ومسئلة اليمين على هذه الطريقة اي طريقة اجراء اللفظ
على عمومه ممنوعة والطريقة الاخرى ان العبد في النكاح مبقي على الحرية لانه من خواص الادمية والحاجة الى اذن السيد لثبت
المهر في رقبته لمن غيره فكانه قال له اذا قال تزوج اشغل رقبتك بمهر وهذا يتحقق بمهر مثل في نكاح فاسد وبغيره وليست
هذه الطريقة صحيحة لما سنذكره من ملك السيد انكاحه وعدم ملكه طلاقه واستقلال العبد بملكه لدفع الضرر
عن نفسه لانه قد يعجز عن الامساك بالمعروف لتباين الاخلاق وغير ذلك فالمعول عليه طريقة الاطلاق ويجاب عن مسئلة
اليمين بان الايمان مبنية على العرف والعرف فيه الحلف على التزوج الذي هو طريق الاعفاف والتحصين وهو الصحيح
للاعفاف بالفعل فبطل ما يقال الاعفاف باطني لا يوقف عليه فلا يلزم الصحيح ليظهر كون الحلف عليه والله اعلم
فروع الاول تزوج العبد بلا اذن فطلقها ثلاثا ثم اذن له السيد فجدد عليها جاز بلا كراهة عند ابي حنيفة ومحمد
ومع الكراهة عند ابي يوسف الثاني زوج بنته من مكاتبه ثم مات الاب لا يفسد النكاح عندنا الا ان عجز ورد في الرق
وعند الشافعي رحمه الله يفسد للحال لملك زوجته شيئا منه ولذا يصح اعتاقها اياه عن بدل الكتابة لها قلنا لم تملكه
لان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ما لم يعجز وعند ذلك قلنا بفساد النكاح وانما ملكت ما في ذمته من بدل الكتابة
واما العتق فهو تبرع عن بدل الكتابة او لانه يعتق الثالث اذا غر عبد بحرية امة فتزوجها على انها حرة فولدت فالولد عبد
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد حر بالقيمة كالمغرور الحر **قوله** ومن زوج عبدا مأذونا له مديونا امرأة جاز والمرأة
اسوة الغرماء اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل فلو زوجه منها باكثر طولب بالزيادة بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين
المرض وهذا لوجود المقتضي وهو ملك الرقبة وانتفاء المانع وما يقال من انه ابطال حق الغرماء في قدر المهر ليس به لان
النكاح لا بد منه في حق الغرماء لا لابطال مقصود ابل وضعه لقصد حل البضع بالملك ثم يثبت المهر حكما له بسبب لا مرد له وهو
صحة النكاح لصدوره من الاهل في المحل ثم يلزمه بطلان حقهم في مقداره اذا كان مهر مثلها او اقل الخصوص امر واقع فهو
لازم اللازم باتفاق الحال لا في نفس الامر فكان ضمنيا فلا يعتبر في اثباته ونفيه الا حال المتضمن له لا حاله وصار كالمريض المديون
اذا تزوج امرأة صح وكانت اسوة غرماء الصحة لما ذكرنا **قوله** ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها وكذا اذا زوج ام
ولده ومدبرته وان شرط الزوج التبوية لانه شرط لا يقتضيه العقد على الامة غير ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد
ومعنى التبوية ان يدفعها للزوج ولا يستخدمها فلو كانت تذهب وتجيء وتخدم المولى لا يكون تبوية وعند الشافعي رحمه الله
واحمد رحمه الله يستخدمها نهارا ويسلمها للزوج ليلا وعند مالك رحمه الله يسلمها ليلة بعد ثلاث قلنا ملك السيد ثابت
في الرقبة ليلا ونهارا وفيما بعد الثلاث والتبوية ابطال له فيكون ابطال الحق الاعلى بالادنى واقدام السيد على العقد لا يستلزم رضاه بالتبوية
بل بمجرد اطلاق وطئه اياها متى ظفر بها يتوفر مقتضاه وهذا القدر ثابت فاثبات القسم كذلك اثبات بلا دليل لا يقال لما ملك منافع بضعها
لزمه تسليمها لانا نقول التسليم بالتخلية والتبوية امر زائد عليها والنفقة على المولى ما لم يبوئها واذا بوأها ثم بدا له ان
يردها الى خدمته كان له ذلك وكلما بوأها وجبت نفقتها على الزوج وكلما اعادها سقطت فان قلت ما الفرق بين ان يشترط
الزوج التبوية فيزوجه السيد على هذا الشرط ولا يلزم المولى التبوية وبين ان يشترط الحر المتزوج بامة رجل حرية اولاده
حيث يلزم في هذه ويثبت حرية ما يأتي من اولاده وهذا ايضا شرط لا يقتضيه نكاح الامة فالجواب ان قبول المولى
الشرط والتزوج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة وتعليق ذلك صحيح وعند وجود التعليق فيما يصح يمتنع الرجوع
عن مقتضاه فتثبت الحرية عند الولادة جبرا من غير اختيار بخلاف اشتراط التبوية فان تعليقها لا يتم هي عند ثبوت
الولادة جبرا من غير اختيار بخلاف اشتراط التبوية فان تعليقها لا يتم هي عند ثبوت الشرط بل يتوقف وجودها
على فعل حسي اختياري من فاعل مختار فاذا امتنع لم توجد فالحاصل ان المعلق هنا وعد يجب الايفاء به غير انه ان لم يف
به لا يثبت متعلقه اعني نفس الموعود به ولو طلقها بائنا وهي مبوأة يجب لها نفقة العدة ولو لم تكن مبوأة من
الابتداء او طلقها بعد رجوع السيد الى استخدامها لا يجب والمكاتبة كالحرة لزوال يد المولى وهي في يد نفسها

فلها النفقة اذا لم تحبس نفسها ظلما ولو جاءت الامة بولد فنفقته على مولى الامة لانها ملكه لا على الاب
قال صاحب الهداية ذكر اي محمد تزوج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما اي لم يشرطه وهذا يرجع الى مذهبنا لان المذهب
ان للمولى اجبارهما اي ان يعقد لهما فينعقد عليهما على ما ورضيا او لا كاجبار الولي الصغيرة على ما سلف وعند الشافعي
لا اجبار في العبد بل في الامة وهو رواية ذكرها عن ابي حنيفة صاحب الايضاح والطحاوي عن ابي يوسف وجعلها
الكرخي رواية شاذة وللشافعي وجهان احدهما انما يتناوله النكاح لا يملكه المولى فيعقد تصرف فيما لا يملكه فاشبه
كالاجنبي وكتزويجه مكاتبه ومكاتبته بخلاف امته يملك ما يتناوله فيملك تمليكه ثانيهما انه لا يفيد التطليق في الحال فلا يحصل المقصود ونحن نقول مناط نفاذ انكاحه عليه ملكه له المقتضي لتمكنه من اصلاحه ودفع
اسباب الهلاك والنقصان عنه وفي تزويجه ذلك لانه طريق تحصينه عن الزنى الذي هو طريق الهلاك او النقصان
به او في ماليته لتعيبه فاما جعل مناطه ملك ما يتناوله النكاح وانها علة مساوية ينتفي بانتفائها الحكم
فباطل لانها منتقضة طردا في الزوج يملك ما يتناوله النكاح من زوجته ولا يملك تمليكه وعكسا بالولي لا يملكه
من مولية ويملك تزويجها واما نفي الفائدة فظاهر الانتفاء لان الظاهر عدم مبادرته للطلاق من وجهين احدهما
ان عقد النكاح مما يرغب فيه النفس غالبا وتدعوا اليه فالظاهر عدم طلب قطعه والثاني ان حشمة السيد في قلب
عبده مانعة من اجترائه عليه بالمبادرة الى نقض ما فعله فكان الظاهر وجود الفائدة لا نفيها واما الحاقه بالكتابة
والمكاتبة فمع الفارق لانهما التحقا بالاحرار في التصرفات فلا ينفذ تصرفه عليهما الا برضاهما وعن هذا استطرف
مسئلة نقلت من المحيط هي ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما
ينبني على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى ادت فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد
العتق لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة فاعتبر التوقف على اجازتها في حال رقها ولا
يعتبر بعد العتق هكذا نواردها الشارحون والذي يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازتها بعد العتق بل بمجرد
عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من انه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة
المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته واما على العبد فلا وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان
نافذا من جهته وانما توقف على السيد فكذا السيد هنا فاته ولي مجبر وانما التوقف على اذنها لعقد الكتابة وقد
زال فبقي النفاذ من جهة السيد فهذا هو الوجه وكثيرا ما نقلد الساهون الساهين وهذا بخلاف الصبي اذا زوج
نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه فلو بلغ قبل ان يرده لا ينفذ حتى يجيزه الصبي لان العقد حين
صدر منه لم يكن نافذا من جهته اذ لا نفاذ حالة الصبي وعدم اهلية الراي بخلاف العبد ومولى المكاتبة الصغيرة
والحاصل ان الصغير والصغيرة ليسا من اهل العبادة بخلاف البالغ وسياتي زيادة في ذلك واما الاستدلال بقوله
تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقدرة ابطال ما امضاه سيده شيء فيكون منتفيا فضعيف لان
المراد والله اعلم على شيء من المال لسياقه في مقابلة ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا هل
يستوون وللقطع بانه يملك الطلاق وهو شيء ليس بمال ومن زوج امته ثم قتلها السيد في تزويجه
مكاتبته لا يستحق المهر بل المكاتبة وفي تزويج امته هو المستحق لها فلو قتلها قبل الدخول سقط عند ابي حنيفة رضي الله عنه
عن الزوج حتى لو كان المولى قبضه يرده عليه وقالا لا يسقط والاتفاق على عدم سقوطه بقتلها اياها بعد الدخول
وبقتل اجنبي وقتل المولى زوجها وموتها حتف انفها اما ان المقتول ميت باجله ولو ماتت حتف انفها لم يسقط بل
يتقرر بالموت اذ به ينتهي العقد وبانتهاء العقد يتقرر البدل فلا يسقط بقتله بعد لزومه وكقتل الاجنبي اياها
ولابي حنيفة انه منع المبدل قبل التسليم والتسليم فيجازي بمنع البدل اذا كان من اهل المجازاة كما لو ارتدت الحرة
قبل الدخول او قبلت ابن الزوج والقتل وان كان موتا لكنه جعل في احكام الدنيا اتلافا حتى وجب به القصاص والدية
والضمان فيما لو ذبح شاة غيره وان كان قد احل اله وقد تثبت احكامه كذلك في حق المولى حتى لزمته الكفارة في الخطا
وانما سقطت الدية والقود للاستحالة ولذا لو كانت الامة رهنا عند انسان فقتلها سيدها الراهن ضمن قيمتها له ولو لم
يكن من اهل المجازاة بان كان صبيا زوج امته وصية مثلا قالوا يجب ان لا يسقط في قول ابي حنيفة بخلاف الحرة

الحرة

الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من اهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال لانها امر
محظور عليها والردة محظورة عليها اما الامة فلا رواية في ردتها واختلف المشايخ قيل لا يسقط لان المنع وهو المسقط
لم يحصل ممن له الحق وهو المولى وقيل يسقط لان المهر يجب اولا لها ثم ينتقل الى المولى بعد الفراغ عن حاجتها حتى لو كان عليها
دين يصرف اليه وحاصل الخلاف الاختلاف في وجود سبب السقوط فعنده وجد وعندهما لم يتحقق فبقي وجوبه السابق
على حاله قوله وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها فلها مهر مثلها يستحقه ورثتها خلافا لزفر رحمه الله ولم يحك خلاف
زفر في المبسوط بل خلاف الشافعي وهو قول له وله قول اخر بالسقوط وانما قيد بالحرة لان في قتل الامة نفسها روايتان
عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية لا يسقط كالحرة بل اولى لان المهر لمولاها وهو لم يباشر منع المبدل وهو قولهما
وقول مالك وقول الشافعي في رواية يسقط وهو مذهب الشافعي لان فعل المملوك يضاف الى مالكه في موجبه ولذا
لو قتلت غيرها كان المخاطب بدفعها او فدائها المولى فكان في الحكم كقتل المولى لها والاوجه ما ذكر في وجه قول من قال
من المشايخ في ردتها بالسقوط وهو ان المهر يجب اولا لها ثم ينتقل الى المولى وفائدة الاولية ما ذكرنا انه اذا كان عليها
دين قضي ولم يعط للمولى الا ما فضل لزفر القياس على ردتها الاتفاقية وقتل المولى امته على قول ابي حنيفة والجامع بين
المقيس وهو قتلها نفسها والمقيس عليه وهو ردتها ما بينا من منع المبدل قبل التسليم ولنا انه جناية المرء على نفسه
هدر في احكام الدنيا انما يؤاخذ به في الاخرة ولذا قال ابو حنيفة ومحمد في قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه ولم يعتبراه
باغيا على نفسه بخلاف ردتها فانها معتبرة في احكام الدنيا حتى حبست بها وعزرت وانفسخ نكاحها فسقط بها
المهر بخلاف قتل المولى امته لانه اعتبر في احكام الدنيا حتى وجبت عليه الكفارة ولو سلم فقتلها نفسها تفويت بعد
الموت وبالموت صار المهر للورثة فلا يسقط بفعلها حق غيرها اما الامة فمهرها ملك المولى فكان فعله ابطالا
لحق نفسه وهو يملكه كمن قال لغيره اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه قيمته ولو قال الحر اقتلني فقتله كان على القاتل الدية
لانه في الاول مبطل لحق نفسه واستشكل بالحرة بقتلها وارثها لا يسقط المهر اجيب بانه صار محروما بالقتل فلم
يكن بالقتل مبطلا حق نفسه في المهر واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رحمه الله العزل
جائز عند عامة العلماء وكرهه قوم من الصحابة وغيرهم لما في مسلم من حديث عائشة عن جدامة بنت وهب اخت عكاشة
قالت حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم في اناس فسالوه عن العزل فقال ذلك الواد الخفي وكذا ذكر شعبة عن عاصم
عن زر عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال هي الموؤدة الصغرى وصح عن ابي امامة انه سئل عنه فقال ما كنت ارى
مسلما يفعله وقال نافع عن ابن عمر ضرب عمر على العزل بعض بنيه وعن عمر وعثمان انهما كانا ينهيان عن العزل والصحيح الجواز
ففي الصحيحين عن جابر كنا نعزل والقران ينزل وفي مسلم عنه كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك
النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا وفي السنن عن ابي سعيد الخدري ان رجلا قال يا رسول الله ان لي جارية وانا اعزل عنها
وانا اكره ان تحمل وانا اريد ما يريد الرجال وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت يهود لو اراد الله ان
تخلقه ما استطعت ان تصرفه وفي صحيح مسلم عن جابر قال سال رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان عندي
جارية وانا اعزل عنها فقال صلى الله عليه وسلم ان ذلك لا يمنع شيئا اراده الله تعالى فجاء الرجل فقال يا رسول الله
ان الجارية التي كنت ذكرتها لك قد حملت فقال صلى الله عليه وسلم انا عبد الله ورسوله فهذه الاحاديث ظاهرة
في جواز العزل وقد روي عن عشرة من الصحابة علي وسعد بن ابي وقاص وزيد بن ثابت وابي ايوب وجابر وابن عباس
والحسن بن علي وخباب بن الارت وابي سعيد الخدري وعبد الله بن مسعود وروي ايضا عن ابن عباس رضي الله عنهما
وحديث السنن يدفع حديث جدامة وهو وان كان في السنن فهو حديث صحيح وان وقع فيه اختلاف على يحيى بن
ابي كثير فقيل فيه محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر وقيل فيه عن ابي مطيع بن رفاعة وقيل رفاعة وقيل عن ابي سلمة
عن ابي هريرة فان الطرق كلها صحيحة وجاز ان يكون الحديث عند يحيى من حديث الكل بهذه الطرق لكن نفي انهما اذا تعا
رض حديث جدامة لانه مخرج عن الاصل اعني الاباحة الاصلية الا ان كثرة الاحاديث تدل على اشتهارها خلافه
وقد اتفق عمر وعلي على انها لا تكون موؤدة حتى تمر عليها التارات السبع اسند ابو يعلى وغيره عن عبيد بن رفاعة عن ابيه
قال جلس الى عمر علي والزبير وسعد في نفر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتذاكروا العزل فقالوا لا باس به

رضا

فقال رجل منهم انهم يزعمون انها الموؤدة الصغرى فقال علي لا تكون موؤودة حتى تمر عليها التارات السبع حتى تكون سلالة
من طين ثم تكون نطفة ثم تكون علقة ثم تكون مضغة ثم تكون عظاما ثم تكون لحما ثم تكون خلقا آخر فقال عمر صدقت اطال الله
بقاءك وفيه خلاف ما عن علي وعمر ثم في بعض اجوبة المشايخ الكراهة من المنع المتقدم عدمها ان علي الجواز في امته لا يفتقر
الى اذنها وفي زوجته الحرة يفتقر الى رضاها وفي منكوحته الامة يفتقر الى الاذن والخلاف في انه للسيد او لها وهي هذه المسئلة
وفي الفتاوى ان خاف من الولد السوء من الحرة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان فيعتبر مثله من الاعذار مسقطا لاذنها
ثم في بعض نسخ الهداية وقال ابو يوسف ومحمد وهو الموافق لما ذكر الصدر الشهيد والعتابي وفي بعضها وعن ابي يوسف ومحمد
وهي النسخة الصحيحة لانه لم يذكر الخلاف في ظاهر الرواية بل ذكر الجواب في الجامع الصغير انه لمولاها من غير حكاية خلاف
وبقرينة قوله في وجه قول ابي حنيفة وجه ظاهر الرواية وجه المروي عنهما ان الوطي حقها حتى ان لها المطالبة به وفي العزل تنقيصه
فيشترط رضاها به كالحرة وجه الظاهر ان حقها في نفس الوطي وقد تادى بالجماع فان قضاء الشهوة به واما سفح الماء فانما هو لطلب
الولد والحق فيه لمولاها لانه عبده ومستفادة فيشترط اذنه ثم اذا عزل باذن او بغير اذن ثم ظهر بها حبل هل يحل
نفيه قالوا ان لم يعد اليها او عاد ولكن بال قبل العود حل نفيه وان لم يبل لا يحل كذا روي عن علي رضي الله عنه لان بقية
المني في ذكره يسقط فيها وكذا قال ابو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المني وجب اعادة الغسل
وفي فتاوى قاضي خان رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولد واكبر ظنه انه ليس منه
كان في سعة من نفيه وان كان محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد
على العزل ولو كان الزوج عنينا قالوا الخصومة للمولى او لها على الخلاف وهل يباح الاسقاط بعد الحبل يباح ما لم يتخلق
شيء منه في غير موضع قالوا ولا يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي انهم ارادوا بالتخليق نفخ الروح
والا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة **قوله** واذا تزوجت امة باذن مولاها او زوجها مولاها برضاها
او بغير رضاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا اما اذا زوجت نفسها بغير اذنه ثم اعتقها فسياتي انه
ينفذ النكاح بالاعتاق ولا خيار لها والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا فلا خيار لها وهو قول مالك ومنشا الخلاف
الاختلاف في توضيح احدى الروايتين المتعارضتين في زوج بريرة اكان حين اعتقت حرا او عبدا وفي ترجيح المعنى المعلل به
اما الاول فثبت في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا
رواها القاسم ولم تختلف الروايات عن ابن عباس انه كان عبدا وثبت في الصحيحين انه كان حرا حين اعتقت وهكذا
روي في السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح والترجيح يقتضي في رواية عائشة ترجيح انه كان حرا وذلك
ان رواة هذا الحديث عن عائشة ثلثة الاسود وعروة والقاسم فاما الاسود فلم يختلف فيه عن عائشة انه كان حرا واما
عروة فعنه روايتان صحيحتان احديهما انه كان حرا والاخرى انه كان عبدا واما عبد الرحمن بن القاسم فعنه روايتان
صحيحتان احديهما انه كان حرا والاخرى الشك ووجه اخر من الترجيح مطلقا لا يختص بالمروي فيه عن عائشة وهو ان
رواية خيرها صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا يحتمل كون الواو للعطف فيه لا للحال وحاصله انه اخبار بالامرين
وكونه اتصف بالرق لا يستلزم كون ذلك كان حال عتقها هذا بعد احتمال ان يراد بالعبد العتيق مجازا باعتبار ما كان وهو
شايع في العرف والذي لا مرد له من الترجيح ان الرواية كان حرا انص من كان عبدا وتثبت زيادة وهي ايضا هي مثبتة لكن
نافية للعلم بانه كان حالة الاصلية الرق والنافي هو المبقيها والمثبت هو المخرج عنها واما المعنى المعلل به فقد اختلف
فيه فالشافعي وغيره عينوه عدم الكفاءة وهو ضعيف فان ثبوتها انما يتعين في الابتداء لا في البقاء الا يرى انه لو اعتق
الزوج في البقاء او انتفى نسبه لا يثبت لها الخيار واصحابنا تارة يعللونه بزيادة الملك عليها لانها كانت بحيث تتخلص
بثنتين فازداد الملك عليها وهذا من رد المختلف الى المختلف فان الطلاق عند الشافعي بالرجال لا بالنساء وكان اعتماد
على اثبات الاصل المختلف فيه واورد انه دفع ضرر باثبات ضرر وهو رفع اصل العقد **واجيب** بانها لا يمكن الابقاء
مع انه رضي به حيث تزوج امة مع علمه بانها قد تعتق ثم انما تضعف بان عدم ملكه الثالثة لا يستلزم نقصان ملكه
ولا ملكه الثالثة يستلزم طولها فقد تتطول عليه كثيرا مع ملكه ثنتين بان لا يطلقها اصلا الى الموت فلا ضابط لذلك
وتارة بعلة منصوصة وهي ملكها بضعها كما روى ابو بكر الرازي بسنده الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لها حين

اعتقت ملكت بضعك فاختاري وروى ابن سعد في الطبقات انا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن ابي هند عن عامر الشعبي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت قد عتق بضعك معك فاختاري وهذا مرسل وهو حجة واخرج الدار
قطني عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت اذهبي فقد عتق بضعك معك وليس بقوله ذلك فائدة فيما
يظهر الا التنبيه على ثبوت اختيارها نفسها وقد جاء في بعض طرق حديث بريرة انه صلى الله عليه وسلم قال لها ملكت
نفسك فاختاري فقد تظافرت هذه الطرق على هذه العلة واذن قالوا يجب ان تكون هي المعتبرة ويكون ما ذكروه
من التعليل بزيادة الملك اظهار حكمة هذه العلة المنصوصة ومقتضاها ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها حرا
او عبدا وفيما اذا كانت مكاتبة عتقت باداء الكتابة بعدما زوجها سيدها برضاها او بغيرها وخالف زفر في المكاتبة
وهي المسئلة التي تلي هذه في الكتاب واستدل بان العقد نفذ برضاها فلا خيار لها ولو صح لزم ان سيد الامة لو زوجها
برضاها ومشاورتها بذلك ان لا خيار لها وليس بصحيح والاوجه في استدلاله ان النص لم يتناولها وهو قوله ملكت
بضعك فاختاري لان المكاتبة كانت مالكة لبضعها قبل العتق **واجيب** بالمنع لان ملك البضع تابع لملك نفسها ولم
تكن مالكة لنفسها وانما كانت مالكة لاكسابها ولقائل ان يقول لقوله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك ليس معناه الا انتفاع
بضعك اذ لا يكن ملكها العينه وملكها الاكسابها تبع بملكها المنافع نفسها واعضائها فيلزم كونها كانت مالكة لبضعها بالمعنى
المراد قبل العتق فلم يتناولها النص ويترجح قول زفر **وفي المبسوط** لو كانت حرة في اصل العقد ثم صارت امة بان ارتدت
مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا ثم سبيا معا ثم عتقت فلها الخيار عند ابي يوسف لانها بالعتق ملكت نفسها وازداد
ملك الزوج عليها وقال محمد لا خيار لها لان في اصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقص الملك بعارض الرق فاذا
عتقت عاد الملك الى اصله كما كان فلا يثبت الخيار لها **قوله** وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح اي
نفذ بمجرد العتق ولا فرق بين الامة والعبد في هذا الحكم وانما فرضها في الامة ليرتب عليها المسئلة التي تليها تفريعا وعن زفر
يبطل النكاح لان توقفه كان على اجازة المولى فلا ينفذ من جهة غيره ولا يمكن ابقاؤه موقوفا على اجازته بعد بطلان ولايته
واذا بطل تنفيذه وتوقفه لزم بطلانه بالضرورة اذ لا واسطة وصار كما اذا اشترى ثم اعتق يبطل ولا يتوقف قلنا
بعدم امكان القسمين ولنا ان الامة والعبد من اهل العبادة ولذا صح اقرارهما بالديون وبطلانه بعد العتق والاهلية
العبادة من خواص الادمية وهي مبقاة فيهما على اصل الحرية وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بالعتق وحاصل هذا انه
نافذ من جهتها وبحث ان ينفذ من جهة المولى ما دام حقه فاذا زال بقي النفاذ من غير جهة توقف واما البطلان فيما ذكر
فليس ما قال بل للزوم تحول حكم العقد الواحد فانه انعقد موجبا الملك للمولى ولو نفذ بعد عتقها كان موجبا الملك لها
واورد على التعليل النقض والصور هي ما لو تزوج بغير اذن مولاه ثم اذن لا يجوز النكاح حتى يجيز ما صنع وما اذا زوج فضولي
لخصم ثم وكله توقف على اجازة الفضولي بعد الوكالة وما اذا زوج ولي ابعد مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب وما اذا تحول
الولاية على المزوج توقف على اجازة مستانفة منه وكذا سيد المكاتبة الصغيرة اذا زوجها بلا اذنها توقف على اجازتها
فان ادت وعتقت لا يجوز ذلك النكاح الا باجازة مستقبلة من السيد مع انه المزوج **اجيب** عن الاول والثاني بان
الاذن والتوكيل فك الحجر بالنسبة الى ما يستقبل من وقتهما فلا يعملون فيما قبلهما وكان مقتضى هذا ان لا يجوز بالاجازة ايضا
الا انا استحسناه وعن الثالث بان الابعد لم يكن وليا حين زوج ومن ليس وليا في شيء لا يتانى في عواقبه ويحكم الراي
فيه بل يتوانى اتكالا الا على راي الاقرب فلم يكن النكاح على الوجه الاصلح ظاهرا فيجب توقيفه على اجازته بعد صيرورته
وليا ليثبت ظهور كونه اصلح قال في الفوائد الظهيرية وبهذا الحرف يقع الانفصال عن النقض الرابع يعني مسئلة المكاتبة
الصغيرة وقد يفرق بان الولي الابعد انما يظهر فيه ترك النظر بعد تسليم ظهوره فيه لاعتماده على راي الاقرب لما هنا فلا يتجه
اعتماد المولى على راي الصغيرة فيترك النظر فكان الظاهر النظر منه لظهوره من مجرد الدين والنسبة الخاصة من غير ما يوجب
بطلان ظهوره فيه فيجب الحكم بالنفاذ بالعتق على ما قدمنا من النظر ووعدناه من الزيادة ويجب لها خيار البلوغ **قوله**
ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق خيار العتق انما شرع في نكاح نافذ قبل العتق لدفع زيادة الملك فلا يتحقق زيادة الملك لذلك
واورد ينبغي ان يثبت لها الخيار لان بالاستناد يظهر ان النفاذ قبل العتق **والجواب** ان الشيء يثبت ثم يستند وحال ثبوته
كان بعد العتق فانتفى الخيار معه **قوله** فان كانت تزوجت على الف ومهر مثلها مائة فانه نص على زيادة المسمى على مهر

المثل والجواب على التفصيل ان دخل بها قبل العتق فالمهر للسيد لانه استوفي منافع مملوكة له او بعده فلها لانه استوفي منافع لها وكانه يتبادر ان في الوطي قبل العتق مهر المثل للسيد لعدم صحة التسمية حينئذ فكان دخولا في نكاح موقوف هو كالفاسد حيث لا يحل الوطي فيه فوجبت قيمة البضع المستوفي منافعه المملوكة للسيد ولا يجب زيادة لها على هذا الخلاف قيل والزيادة لها لان الزيادة انما تثبت باعتبار صحة التسمية وهذا التوجيه على اعتبار عدمها والثابت بهذا الاعتبار ليس الا مهر المثل وهو كله للسيد ثم اذا اعتقت ووطئها تجب المسمي لها لانه صح بصحة العقد فيجب مهران المسمي ومهر المثل لكن انهدم ذلك كله بسبب استناد النفاد لان النافذ ليس الا ذلك العقد وحين صح العقد لزم صحة التسمية و يلزمه بطلان لزوم مهر المثل لانه لا يجب معه لا يقال فيجب ان يكون المهر في الوجهين لها لانه بالاستناد صارت مالكة لمنافع بضعها من وقت العقد لانا نقول الاستناد يظهر اثره في القايم لا في الفايت ومنافع البضع فاتت وحين فاتت كانت على ملك المولى فكان بدلها له وقد يورد فيقال لو استند الى اصل العقد يجب كون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولو لم يدخل بها حتى اعتقها وهو منعزل عن صورة المسئلة فانها النفاد بالعتق وبه يملك منافعها بخلاف النفاد بالاذن والرق قايم هذا اذا كانت الامة كبيرة فان كانت صغيرة فاعتقها يبطل النكاح عند زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة سواه فاذا اجاز جاز فاذا بلغت بعد ذلك فلها خيار البلوغ الا اذا كان المجيز اباها او جدها وقدمنا في باب الاتحاد بالاستناد لم يجب مهر اخر اي مهر المثل بالدخول في نكاح موقوف وقد ذكرناه **قوله** ومن وطي جارية ابنه فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعني المسئلة ان يدعيه الاب وليس عبدا ولا مكاتبا ولا كافرا ولا مجنونا فان كان الاب واحدا من هؤلاء لم يصح الدعوة لعدم الولاية ولو افاق المجنون ثم ولدت لاقل من ستة اشهر تصح استحسانا لا قياسا ولو كانا من اهل الذمة الا ان مليهما مختلفة جازت الدعوة من الاب ويشترط ايضا كون الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى الدعوة فلو حبلت في غير ملكه او فيه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلوق الى التملك ولا يشترط في صحتها دعوي الشبهة ولا تصديق الابن ودعوة الجد كالاب ولا تصح دعوة الجد الا مع انتفاء ولاية الاب وشرط دعوة الجد ان يكون حال عدم ولاية الاب بموت وجنون او رق او كفر وان تثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما قلنا في الاب ووجهه اي وجه هذا المجموع ان للاب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى بقا نفسه لما سنذكر فكذا الى صون نسله لانه كنفسه اذ هو جزؤه لكن الحاجة الى بقا النفس اشد منها الى حفظ النسل فلذا يتملك الطعام بغير قيمة والجارية بالقيمة ويحل له الطعام عند الحاجة ولا يحل له وطي جارية ابنه عند الحاجة اليه عند الائمة الا ما نقل عن انس بن مالك رضي الله عنه وعن ابي ليلي في الانفاق عليه دون دفع الجارية اليه للتسري فللحاجة جاز له التملك ولقصورها اوجبنا عليه القيمة مراعاة للحقين وتحصيلا للمقصودين مقصود الاب والابن اذ البدل يقوم مقام المبدل ولا عقر عليه وهو مهر مثلها في الجمال اي ما يرغب فيه في مثلها جمالا فقط واما ما قيل ما يستاجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة ان ما يعطي لذلك اقل مما يعطي مهرا لان الثاني للبقاء بخلاف الاول والعادة زيادة عليه خلافا لزفر والشافعي فانهما يوجبان العقر عليه لثبوت ملكه فيها قبل الوطي شرطا لصحة الاستيلاد وعندنا وعند قيل العلوق لان ثبوته ضرورة صيانة الولد وهي مندفعة باثباته كذلك دون اثباته قبل الوطي قلنا لا ازم كون الفعل زنا وضياع الماء شرعا فلو لم يقدم عليه ثبت لازمه لا شتغاله ثبوت الملزوم دون لازمه الشرعي والا فلا لزوم فظهر ان الضرورة لا تندفع الا باثباته قبل الايلاج بخلاف ما لو لم تحل حيث يجب العقر ولو كانت مشتركة بين الاب والابن او غيره تجب حصة الشريك الابن وغيره من العقر وقيمة باقيها اذا احبلت لعدم تقديم الملك في كلها لانتفاء موجبه وهو صيانة النسل اذ ما فيها من الملك له يكفي لصحة الاستيلاد واذا صح ثبت الملك في باقيها حكما له لا شرطا ثم مقتضي قوله انه لا تجب قيمة الولد بلا تردد كقولنا لكن في قول يجب تحد قادفه اتفاقا لان شبهة الخلاف في ان الملك ثبت قبل الايلاج او بعده يسقط احصانه **قوله** ولو كان الابن زوجها اي زوج امته اباه فولدت منه لا تكون ام ولد للاب ولا قيمة عليه للابن وعليه المهر لالتزامه له بالنكاح وهذا لانه النكاح خلافا للشافعي فعنده لا يجوز تزوج الاب جارية الابن ومبني الخلاف فيه ان الثابت للاب في جارية ابنه حق

ملك عنده فيمتنع تزوجه اباها كامة مكاتبه والامة المشتركة وحق التملك عندنا من وجه واستدل عليه بان الابن يملك من التصرفات فيها ما لا يبقي معه ملك الاب ولو قال ما لا يجامعه ملك الاب كان اولي فلا يكون للاب فيها ملك من وجه فهذه التصرفات هي وطؤه اياها وانفراده بتزويجها واعتاقها من غير ان يضمن الاب شيا فهذه لوازم المركب من ملكه وعدم ملك الاب من كل وجه واذا يثبت هذه الاحكام اجماعا لزم كون المراد بما رواه الامام احمد انت ومالك لابيك اثبات حق التملك لا حق الملك وهو لا يمنع صحة النكاح الا يري ان الواهب يملك التزوج بالموهوبة وله حق تملكها بالاسترداد واصل الحديث في السنن من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتي النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان لي مالا وولدا وان والدي يحتاج مالي قال انت ومالك لوالدك وروي لابيك ان اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم واما ما روي فيه من حديث عايشة عنه عليه السلام ولد الرجل من كسبه من اطيب كسبه فكلوا من اموالهم فمتعلقه مجرد الاكل فان قيل الاستيلاد ان حل الوطي وما معه دليل الملك من كل وجه لثبوت ذلك في ام الولد والمدبرة مع عدمه بدليل عدم اجزائهما عن الكفارة قلنا بل هما مملوكتان من كل وجه وعدم الاجزاء لانعقاد سبب الحرية فيهما فكان نقصانا في رقهما لا في ملك السيد واعلم ان المجاز لا بد منه في التركيب لانه اضافة المال للابن بقوله ومالك وهو يفيد التمليك في مثله والعطف عطف مفرد ولا يمكن حقيقة الملك في الابن فلزم في المال ايضا نفي حقيقة الملك والا كانت اللام لمعنيين مختلفين في اطلاق واحد نفي تعيين المعني المجازي اهو حق الملك او حق التملك فقد يقال حق الملك اقرب الى الحقيقة والمجاز الاقرب اولي ولكن الاحكام التي ذكرناها تمنع حق الملك لانه ملك من وجه وهي تمنعه واذا لم يكن فيها حق جاز النكاح وبه يصير ماؤه مصونا فلا تصير به ام ولد للاب ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لا يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولده حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه وما عن زفر انها تكون ام ولد له لانها لما كانت ام ولده بالفجور فاولي بالحل بعيد صدوره عنه فان امومية الولد فرع الملك للامة وملكها ينافي النكاح وانما يصح تفريعا على عدم صحة النكاح **قوله** واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وكذا اذا كانت الامة تحت حر فقال لسيدها ذلك فسد نكاحه وقال زفر لا يفسد واصل الخلاف ان العتق فيه يقع عن الامر عندنا حتي يكون الولاء له ولو نوي به الكفارة تسقط عنه وعنده يقع على المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه ومن لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فيقع عن المامور **قوله** انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضا والمقتضي هو تصحيح كلام ما صونا له عن اللغو اذ لا مانع منه بخلاف ما لو قال العبد اعتق هذا العبد عن كفارة يمينك لا يعتق المخاطب تصحيحا لكلام السيد لان الحرية اصله للتكفير بالمال واصل الشي لا يكون تبعا لفرعه ولو ثبت اقتضا لصار تبعا له فامتنع لذلك لا يقال ملك الامر من غير مستقر ومثله لا يوجب انفساخ النكاح كالوكيل اذا اشتري زوجته لموكله لا يفسد نكاحه مع ثبوت الملك اولا له لانا نقول الملك ملزوم للانفساخ فاذا ثبت ثبت الا يري ان من قال لامراته ان اشتريتك فانت حرة فاشتراها عتقت وفسد النكاح مع عدم استقرار ملكه وعدم الانفساخ في مسئلة الوكيل لعدم ثبوت الملك اولا له بل ابتداء يثبت للموكل في الصحيح كالعبد يتهب يقع الملك لمولاه ابتداء وان وقع للوكيل لكنه متعلق به حق الموكل حالة ثبوته ومثله لا يوجب الفسخ اذ لم يخلص ثبوته له ليخلص ثبوت اللزوم فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف وامره باعتاقه عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ضمنا للاعتاق الصريح الواقع جوابا **واعلم** انه لو صرح بالبيع فقال بعتكه واعتقته لا يقع عن الامر بل عن المامور فيثبت البيع ضمنا في هذه المسئلة ولا يثبت صريحا كبيع الاجنة في الارحام وهذا لان الثابت مقتضي يعتبر فيه شروط المتضمن لا شروط نفسه وشرط العتق الاهلية بالملك والعقل وعدم الحجر وهو ثابت في المامور فاذا صرح به ثبت بشرط نفسه والبيع لا يتم الا بالقبول ولم يوجد فيعتق عن نفسه **قوله** ولو قال ما تقدم كان اذا ذكر مالا مع الامر فلو اقتصر على قوله اعتقه عني ففعل المامور فعند ابي يوسف يقع عن الامر وتتضمن الهبة ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ففعل سقط عن الامر مع انه لا قبض هنا منه وعندهما عن المامور وحاصل وجههما ان فيه شرطا لا يمكن اثباته اقتضاء وهو القبض لانه فعل حسي غير قول والفعل الحسي لا يوجد في ضمن القول ففعل اليد هو الاخذ لا يتصور ان يتضمنه فعل اللسان ويكون

موجودا بوجوده بخلاف القول فانه يتضمن قولا آخر ويعتبر مراده معه وهذا ظاهر وفي قول ابي اليسر قول ابي يوسف ظاهر الرواية
بخلاف ما قاس عليه لان الفقير يكون نائبا عن الآمر فيكون قابضا له ثم بالاستيفاء يصير قابضا لنفسه اما العبد فلا يقع في يده
شيء بالعتق ليمكن اعتباره قابضا نيابة اولا بل بالعتق يتلف ماليته

باب نكاح اهل الشرك

لما فرغ من نكاح المسلمين بمرتبتيه من الاحرار والارقاء شرع في بيان نكاح الكفار مطلقا كتابيين
او غيرهم وهو المراد باهل الشرك اما تغليبا واما ذهابا الى ان اهل الكتاب داخلون في المشركين على ما اختاره بعض الصحابة
في فصل المحرمات واما اطلاقا للمشرك عليهم باعتبار قول طائفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله تعالى رب العزة والكبرياء
وقد مر انه انما اعقب باب المهر بفصل مهور الكفار تتميما لباب المهر تبعا واعلم ان كل نكاح صحيح في حق المسلمين فهو صحيح
اذا تحقق بين اهل الكفر لتطابق الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة ووقع من الكفار على وفق الشرع المغاير يجب الحكم
بصحته وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا تصح انكحتهم بناء على تناول الخطاب العام اياهم مع ملزومية انكحتهم لعدم
بعض الشروط كالولاية وشهادة المسلمين واستشكله بعض المالكية لثبوت ولاية الكافر على الكافر وبعدم اشتراط الشهادة
في العقد عندهم قال ولو قلنا انها شرط فاذا عقده جماعة من المسلمين ينبغي ان يصح لكنهم يطلقون عدم الصحة قال
فينبغي ان يقال ما صادف شروط الصحة فهو صحيح وما لا ففاسد قلنا قوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقوله صلى الله
عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح واسلم فيروز على اختين فقال له صلى الله عليه وسلم اختر احديهما واسلم غيلان
على عشر فقال له صلى الله عليه وسلم اربعا الحديث ومن حين ظهرت دعوته صلى الله عليه وسلم والناس يتوالدون
الى ان توفي صلى الله عليه وسلم على ما قيل عن سبعين الف مسلم غير النساء ولم ينقل قط ان اهل بيت جددوا انكحتهم بطريق صحيح
ولا ضعيف ولو كان لقضت العادة بنقله فعلم انه قول باطل قوله واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في
دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين اي النكاح بغير شهود وفي
عدة كافر الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة الى الحكام قالوا وتعيني وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول هو
النكاح بلا شهود كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني وهو ما في عدة كافر كما قال زفر ان الخطابات عامة على ما مر في الفصل الذي
يليه باب المهر من وجوب ثبوت الحكم العموم لعموم الخطابات وهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها وانما لا نتعرض لهم لذمتهم
اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا او سلموا والحرمة قائمة وجب التفريق لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وهما وهو قوله
ان نكاح المعتدة مجمع على بطلانه عندنا فكانوا ملتزمين لها على ما مر هنا ان ايضا من ان مذهبهما ان اهل الذمة التزموا احكامنا
فيما يرجع الى المعاملات وهذا تقييد له حيث فادانهم التزموا المجمع عليه في ملتنا لا مطلقا قوله ولابي حنيفة ان الحرمة
اي حرمة النكاح بغير شهود ونكاح المعتدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع اي الشارع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى
ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت الكتابية تحت مسلم طلقها فانه يجب العدة حقا له لانه يعتقده
فلو يصح نكاح هذه الكتابية فيها واذا صح النكاح حال صدوره فحال المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا
فيها بل في ابتداء العقد لصحته وكذا العدة لا تنافيها اي لا تنافي حالة بقاء العقد كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة حيث يجب
وجوب العدة عليها حال قيام النكاح مع زوجها وحرمتها عليه وهذا التقرير يفيد ان العدة لا تجب اصلا وعلى هذا لا يثبت
للزوج الرجعة بمجرد طلاقها لانه انما يملكها في العدة ولا يثبت نسب ولدها اذا اتت به بعد الطلاق لاقل من ستة اشهر
وبه قالت طائفة من المشايخ وقيل تجب عندهما لكنها ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء يجوز تزويج الامة
في حال قيام وجوبه على السيد وقيل الاليق الاول لما عرف من وجوب تركهم وما يدينون وفيه نظر لان تركهم تحرزا عن العذر
لعقد الذمة لا يستلزم صحة ما تركوا واياه كالكفر تركوا واياه وهو الباطل الاعظم ولو سلم لم يستلزم عدم ثبوت النسب في
الصورة المذكورة لجواز ان يقال لا يجب واذا علم من له الولد بطريق آخر وجب الحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح وجهابه
لاقل من ستة اشهر من الطلاق مما يفيد ذلك فيلحق به وهم لم ينقلوا عن ابي حنيفة ثبوته ولا عدمه بل اختلفوا ان قوله
بالصحة بناء على عدم وجوبها فيتفرع عليه ذلك اولا فان قلنا ان نقول بعدمها ويثبت النسب في الصورة المذكورة وفي
المبسوط ان الخلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام والعدة قائمة اما اذا كانا بعد انقضائها فلا يفرق بالاجماع
ثم هنا نظر ان الاول مقتضي توجيه ابي حنيفة ان الكفار لا يخاطبون بها في احكام الدنيا والمسئلة ليست محفوظة عن

علیهم

المتقدمين وانما استنبطها مشايخ بخارى من بعض تفريعاتهم كمن نذر صوم شهر ثم ارتد ثم اسلم لا يلزمه المنذور بعد
ذلك والعراقيون على انهم مخاطبون بالكل وانما قلنا انه خلافه لان النكاح من المعاملات وكونه من حقوق الشرع لا ينافي
كونه معاملة فيلزم اتفاق الثلاثة على انهم مخاطبون باحكام النكاح غير ان حكم الخطاب انما يثبت في حق المكلف ببلوغه
اليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في حق اهل الذمة دون اهل الحرب فيقتضي النظر التفصيل الثاني ان نفي ابي حنيفة العدة
هنا انما هو فيما اذا كانوا يعتقدون عدمها ومقتضاه اذا كانوا يعتقدون وجوبها ان الاصح وجب التجديد بعد الاستلزام
لانه حين وقع كان باطلا فيلزم في المهاجرة لزوم العدة اذا كانوا يعتقدون لان المضاف الى تباين الدار الفرقة لا نفي العدة
وتعليل النفي هناك بقول المصنف لانها وجبت اظهارا لخطر النكاح السابق ولا خطر لملك الحربي بالاية قد يشكل عليه
بقاء ملكه للنكاح اذا سبي الزوجان معا وسنذكره ثمة قوله فان تزوج مجوسي امه او بنته او مطلقته ثلاثا
او جمع بين خمس او اختين في عقدة ثم اسلما او احدهما فرق بينهما اجماعا لان نكاح المحارم وما معه له حكم البطلان فيما
بينهم عندهما كما ذكرنا يعني من قوله في المسئلة التي قبلها ان اهل الذمة التزموا المجمع عليه عندنا وهذه الانكحة مجمع على بطلانها
فيلزمهم حكمها وعلى ما حققناه من ان الكفار اما مخاطبون بالكل كقول العراقيين او بالمعاملات كقول البخاريين يجب الاتفاق
بين الثلاثة على ان له حكم البطلان باعتبار شيوع خطابات الاحكام في دارنا فيجعل نازلا في حقهم اذ ليس في وسع المبلغ
سوى اشاعتها دون ان يوصلها الى كل واحد غير انا تركناهم وما يدينون بامر الشرع فاذا اسلما او اسلم احدهما وجب التفريق
واما على ما اختاره القاضي ابو زيد واتباعه وجعله المصنف وغيره الصحيح من ان له حكم الصحة عنده حتى تجب النفقة
اذا طلبت ولا يسقط احصانه بالدخول فيه حتى لو اسلم فقذفه انسان يحد خلافا لمشايخ العراق القدوري وغيره
فانهم لا يوجبون النفقة والاحصان بناء على ان الخطاب غير نازل في حقهم لانكارهم مع عدم ولاية الالزام فلان المحرمية
تنافي البقاء كما تنافي الابتداء لكونها عدم المحل وانت علمت ان هذا كله خلاف مقتضى النظر كما ينبغي ان يكون هو الوجه المختار
وانما صح ذلك في الحربيين لعدم شيوع الخطاب في دار الحرب ولانه لا يبلغهم فلا يثبت حكمه في حقهم فيجب التعليل
بمنافاة المحرمية كما ذكرنا واما اذا ترافعا فعلى الاعتبارين يفرق لانهما رضيا بحكم الاسلام فالقاضي كالحكم واما بمرافعة
احدهما فقالا كذلك يفرق كاسلام احدهما وعند ابي حنيفة لا للفرق بين اسلام احدهما ورفعه لان باسلام احدهما
ظهرت حرمة الاخر عليه لتغير اعتقاده واعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى بخلاف
مرافعة احدهما ورضاه فانه لا يتغير به اعتقاد الاخر فبقي الامر الشرعي بعدم التعرض له بلا معارض ولا وجه لتخريج
الخلاف في مرافعة احدهما على الخلاف فانه حين صدر كان باطلا وعندهما لكن ترك التعرض للوفاء بالذمة فاذا انقاد احد
لحكم الاسلام كان كاسلامه وعنده كان صحيحا ودفع احدهما لا يرجحه على الاخر في ابطال استحقاقه بل يعارضه
الاخر فيبقى الحكم على الصحة هذا كله بعد الاسلام او المرافعة فاما اذا لم يكن احدهما فلا تفريق الا في قول ابي يوسف
الاخر على ما في المبسوط في الذميين انه يفرق اذا علم ذلك لما روي ان عمر كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس ومحارمهم اجيب
بانه غير مشهور بل المعروف ما كتب عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا اهل الذمة وما هم
عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمور والخنازير فكتب اليه انما بذلوا الجزية ليتركوا وما يعتقدون وانما انت متبع ولست
بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من وقت الفتوحات الى يومنا لم يشتغل احد منهم بذلك مع علمهم بمباشرتهم
ذلك فحل الاجماع وفي الغاية معزيا الى المحيط لو طلبت المطلقة ثلاثا التفريق بينهما وكذا في الخلع يعني اختلعت من
زوجها الذمي ثم امسكها فرفعته الى الحاكم فانه يفرق بينهما لان امساكها ظلم وما اعطيناهم العهد على تقريرهم على الظلم
وكذا في المطلقة الثلاث لانهم يعتقدون ان الطلاق مزيل للملك وان لم يعتقدوا خصوص عدد وفي النهاية لو تزوج
اختين في عقدة ثم فارق احديهما ثم اسلم اقر الباقية نكاحها على الصحة حتى يعترض عليه انتهى وينبغي على قول مشايخ
العراق وما ذكرنا من التحقيق ان يفرق لوقوع العقد فاسدا ووجب التعرض بالاسلام قوله ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة
ولا كافرة اما المسلمة فظاهر لانها لا تكون تحت كافر واما الكافرة فلانه مقتول معنى وكذا المرتدة لا يتزوجها احد اصلا لانها
محبوسة للتأمل ومناط المنع مطلقا عدم انتظام مقاصد النكاح وهو لم يشرع الا لها فكان احق بالمنع من منع تزوج
المرأة عدتها وبالعكس قوله فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه يتحقق من الطرفين في الاسلام العارض بان كانا

ها

كافرين فاسلمت واسلم ثم جات بولد قبل العرض على الاخر والتفريق وبعده في مدة النسب مثلها او كان بينهما ولد صغير
قبل اسلام احدهما فانه باسلام احدهما صار ذلك الولد مسلما هذا اذا كانا في دار واحدة اما لو تباينت دارهما بان كان
الاب في دار الاسلام والولد في دار الحرب وعلى العكس فانه لا يصير مسلما باسلام الاب وسنذكرها في السير في فصل
من باب المستامن ان شاء الله تعالى واما في الاسلام الاصلي فانما يتحقق بان يكون الام كتابية والاب مسلم فما جات به مسلم
وحينئذ لا حاجة الى التنصيص على هذه بقوله وكذلك اذا اسلم احدهما الخ فانها داخلة في عموم الاولى ومن افرادها و
هذه اجماعية فقسنا عليها ما اذا كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا اما واباً فحكمنا بان الولد كتابي بجامع الانظر للولد
في الدنيا بالاقتراب من المسلمين بالاحكام من حل الذبيحة والمناكحة وفي الاخرة بنقصان العقاب اذ كانت الكتابية خيرا
شرا من المجوسية فيثبت الابن كذلك ويتبعه في الاحكام والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه اي فيما اذا كان احدهما كتابيا
والاخر مجوسيا فيقول فيما اذا كان الاب كتابيا والام مجوسية انه مجوسي في اصح قوليه وبه قال احمد تغليبا للتحريم وقوله
الاخر انه كتابي تبع لابيه وبه قال مالك لان الانتساب الى الاب ولو كانت الام كتابية والاب مجوسيا فهو تبع له قولا
واحدا فلا تحل مناكحته ولا ذبيحته فقد جعله مجوسيا مطلقا وقوله للتعارض اي تعارض الالحاقين اي الالحاق باحدهما
يوجب حرمانا وبالاخر يوجب الحل فنغلب موجب الحرمة وهو بالالحاق بالمجوسي ونحن بينا الترجيح بالقياس بجامعه من
الاحكام انما يثبت تبعا والمقصود الاصلي اثبات ديانته على وجه النظر على ما بينا وايضا قوله صلى الله عليه وسلم
كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون ابواه هما اللذان يهودانه الحديث جعل اتفاقهما ناقلا له عن الفطرة فاذا لم يتفقا
بقي على اصل الفطرة او على ما هو اقرب الى اصل الفطرة كذا قيل ولا يخفى ما فيه واما ما قيل في ترجيح ترجيحنا على ترجيح
الشافعي بان ترجيحه يرفع التعارض وترجيحنا يدفعه فلا حاصل له اذا تاملت واعلم ان التعارض هنا يجوز ان يكون
بثبوت المتعارضين مستلزم من لحكميهما وليس هنا الا ثبوت حكم على تقدير اعتبار وضده على تقدير اخر فلما اشترك معه
في ترجيح احدهما بالقول به سمي تعارضا والا فالتعارض يقابل الحجتين وليس هنا حجة فضلا عن ثنتين واذا
اسلمت المراة وزوجها كافر سواء كان كتابيا او غيره اذ لا يصح تزوج الكافر مطلقا مسلمة ولو وقع عوقب وعوقبت
ايضا ان كانت عالمة بحاله والساعي بينهما ايضا امراة او رجلا ولا يصير به ناقضا للعهد ان كان ذميا فلا يقتل خلافا
لمالك قاسه على ما اذا جعل نفسه طليعة للمشركين بجامع انه باشر ما ضمن بعقد الذمة ان لا يفعله قلنا كالتزام المسلم ان
لا يفعل محظورة ويفعله لا يصير شرعا ناقضا لايمانه فيفعل الذمي ما التزم بعقد الذمة ان لا يفعله لا يصير ناقضا
لامانه وقبل الطليعة لانه حارب معنى ولو اسلم بعد النكاح لا يقران عليه ولا يلحقه اجازة لانه وقع باطلا وقال اذا اسلم
الرجل وان اسلم الرجل وتحته مجوسية لان كفر المراة مطلقا لا يمنع تزوج المسلم بها بل غير الكتابية فلذا فرضها في المجوسية
وحاصل المسالة انه اذا اسلم احد الزوجين اللذين هما مجوسيان او الزوجة منهما مجوسية والزوج كتابي او الزوج
من الكتابيين او الكتابية الزوجة لمجوسي عرض على المصر الاسلام اذا كان بالغا او صبيا يعقل الاديان لان ردته معتبرة
فكذا اباؤه والنكاح قايم فان ابى فرق بينهما وان كان الصبي مجنونا عرض على ابويه وينبغي ان يكون معنى هذا ان اي الابوين
اسلم بقي النكاح لانه يتبع المسلم منهما وان لم يكن مجنونا لكنه لا يعقل الاديان بعد انتظر عقله لان له غاية معلومة
بخلاف الجنون هذا على قولهما اما على قول ابي يوسف فاختلف المشايخ في اباء الصبي قيل لا يعتبر كما لا يعتبر ردته عنده
وقيل نعم وصححه بعضهم وفرق بينه وبين الردة وحكم الصبية كالصبي وما لم يفرق القاضي هي امراته حتى لو مات الزوج
قبل ان يسلم امراته الكافرة وجب لها المهر وان لم يدخل بها لان النكاح كان قايما وتتقرر بالموت وقال الشافعي لا يعرض
على المصر لانه تعرض منهم عنه بل ان كان الاسلام قبل الدخول انقطع النكاح في الحال العدم تاكده وان كان بعده تاجل الى
انقضا ثلثة اطهار وقول المصنف ثلثة حيض لا يا بي على مذهبه في العدة فان لم يسلم تزوجت قلنا اعتبار انقضا
العدة قبل الفرقة واضافة انقطاع النكاح الى الاسلام لا نظير له في الشرع ولا اصل يلحق به قياسا بجامع صحيح
ولا سمعي يفيده بل الثابت شرعا اعتبار العدة بعد الفرقة ولنا انه لا بد من سبب يضاف الفرقة اليه والاسلام
عاصم قال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم واموالهم والاختلاف في الدين منتقض بتزوج المسلم كتابية اولا
يرجع الى اسلام المسلم لانه الذي به حصل الاختلاف وكفر المصر لا يمنع والا لم يصح النكاح من الاصل فلم يبق الا اباء الاسلام

لانه يصلح قاطعا فاضفنا انقطاع النكاح اليه فكان هو المناسب وفي الموطا عن ابن شهاب الزهري ان ابنة الوليد بن المغيرة
كانت تحته صفوان بن امية فاسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن امية من الاسلام فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه
وسلم بينه وبين امراته حتى اسلم صفوان واستقرت عنده امراته بذلك النكاح والتفرض لمنع الخبر اما نفس الكلام معه
بحيث لا يمنع ولانه استعلام حكم شرعي هل ينزل بالمراة او لا ثم تايد بما ذكره الطحاوي وابن العربي في العارضة ان عمر رضي الله
عنه فرق بين نصراني ونصرانية باباءه عن الاسلام وذكر اصحابنا ان رجلا من تغلب اسلمت امراته وهي نصرانية فرفعت الى عمر بن
الخطاب فقال له اسلم والا فرقت بينكما فابى ففرق بينهما وظهر حكمه بينهم ولم ينقل خلاف احد له قوله وكان ذلك يعني
تفريق القاضي عندنا بالزوج طلاقا بائنا والحاصل ان ابا يوسف لا يفرق بين التفريق في الصورتين فيجعله فسخا لا ينقص شيئا
من عدد الطلاق وابو حنيفة ومحمد يجعلان الفرقة باباء الزوج طلاقا وباباء المراة فسخا لابي يوسف ان الفرقة بسبب يشترك فيه
الزوجان فانه ممن اسلم عن الكفر وممن لم يسلم عن الاسلام او هو على معنى انه يمكن تحققه من كل منهما فاذا وجد منه لا يكون
طلاقا فانه يوجد منهما ولا يكون طلاقا والفرض وحده السبب وصار كالفرقة بسبب الملك وخيار البلوغ والمحرمية بالرضاع
فانه يشترك فيه بمعنى انه يتحقق سببا من كل منهما فكان فسخا ولهما انه فات الامساك بالمعروف فوجب التسريح باحسان فان
طلق والا ناب القاضي منابه في ذلك فيكون طلاقا اذ كان نائبا عمن اليه الطلاق لانه انما ينوب عنه فيما اليه التفريق به
والذي اليه الطلاق واما المراة فالذي اليها عند قدرتها على الفرقة شرعا الفسخ فاذا ناب القاضي منابها فيما اليها
التفريق به فلا يكون الفرقة الا فسخا فالقاضي نائب منابهما فيما اليهما بخلاف ما قاس عليه من الملك والمحرمية فان الفرقة فيهما
لا بهذا المعنى بل المنافي واما خيار البلوغ فان ملك الفرقة فيه لتطرق الخلل الى المقاصد بسبب قصور شفقة العاقد القاصر
قرابته وعلى اعتبار تحقق هذا التطرق لا يكون للنكاح انعقاد من الاصل فالوجه في الفرقة الكائنة عنه كونها فسخا بخلاف
ردته ايضا على قول ابي حنيفة لان الفرقة فيها للتنافي اي هي تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاء وكذا لا يحتاج في ذلك كله الى
حكم الحاكم وانما احتيج اليه في خيار البلوغ لانه لدفع ضرر خفي والضرر في هذه جلي ويحتاج اليه في الاباء فعلم ان الاباء
غير مناف للنكاح فرع يقع طلاق زوج المرتدة وزوج المسلمة الابي بعد التفريق عليهما ما داما في العدة اما الاباء
فلان الفرقة بالطلاق واما الردة فلان الحرمة بالردة غير مؤبدة فانها ترتفع بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة
مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الثلث حرمة مغياة بوطي زوج اخر بخلاف حرمة المحرمية فانها مؤبدة لا
غاية لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة قوله واذا اسلمت المراة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي
وتحته مجوسية لم تقع الفرقة حتى تحيض ثلث حيض ان كانت ممن تحيض والا فثلثة اشهر فان اسلم الاخر قبل انقضاء هذه
المدة فهما على نكاحهما فان لم يسلم حتى انقضت وقعت الفرقة ثم قال المصنف واذا وقعت الفرقة والمراة حربية
فان كان الذي اسلم هو الزوج فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما قال وسياتيك
يعني في مسالة المهاجرة فالحاصل انه لا عدة بعد البينونة عند ابي حنيفة في الصورتين وعندهما اذا كانت هي المسلمة
فعليها العدة وهكذا ذكره شمس الايمة وكانه اخذه من قول محمد في السير فيما اذا اسلمت المراة في دار الحرب بعد ان ذكر الفرقة
بشرطها وعليها ثلث حيض اخرى بعد الثلث الاول وهي فرقة بطلاق ويقع طلاقه عليها ما دامت في العدة في الثلث
الحيض الاواخر ثم قال محمد وينبغي في قياس ابي حنيفة ان لا يكون عليها عدة واما الطحاوي فقد اطلق وجوب العدة عليها
حيث قال ومن اسلمت امراته في دار الحرب الى ان قال فاذا حاضتها بانت ووجبت عليها العدة بعد ذلك ثم علل
الحكم المذكور فقال وهذا اي توقف البينونة على انقضاء المدة المذكورة لانه لا بد من سبب يضاف اليها الفرقة والاسلام
غير مناسب وكذا الاختلاف لانه يرجع الى اسلام المسلم ولانه منقوض كما ذكرنا وكذا كفر المصر فليس الا الاباء وهو متعذر
في دار الحرب فاضيف الى شرط البينونة وذلك لان سبب الفرقة الطلاق بشرط انقضاء العدة والاضافة الى الشرط عند تعذر
الى العلة نظيره في الشرع وهو حافر البئر في الطريق يضاف ضمان ما تلف بالسقوط فيه الى الحفر وهو شرط لان العلة نقل
الواقع وقوله والعرض على الاسلام الوجه فيه وعرض الاسلام عليه فهو من باب القلب ونظيره في اللغة عرضت الناقة
على الحوض وخرق الثوب المسمار ونصب الحسمار قوله واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما ظاهر قوله واذا خرج احد
الزوجين الينا مسلما وقعت البينونة حكم المسالة لا يتوقف على خروجه مسلما بل ذميا كما يذكر قوله والحاصل ان السبب

لانه اختلف في ان تباين الدارين حقيقة وحكما بين الزوجين هل يوجب الفرقة بينهما فقلنا نعم وقال الشافعي لا وفي ان السبي
هل يوجب الفرقة اولا فقلنا لا وقال نعم وقوله قولنا مالك واحمد فيتفرع اربع صور وفاقيتان وهما لو خرج الزوجان الينا
معا ذميين او مسلمين او مستامنين ثم اسلما او صارا ذميين لا تقع الفرقة اتفاقا ولو سبي احدهما تقع الفرقة اتفاقا
عنده للسبي وعندنا للتباين وخلافيتان احديهما ما اذا خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم صار
باحد الوصفين عندنا تقع فان كان الرجل حل له التزوج باربع في الحال وباخت امراته التي في دار الحرب اذا كانت
دار الاسلام وعنده لا تقع فرقة بينه وبين زوجته التي في دار الحرب الا في المراة الخارجة مراغمة لزوجها اي قاصدة [illegible]
على حقه فتبين بالمراغمة والاخرى ما اذا سبي الزوجان معا فعنده تقع الفرقة فللسابي ان يطاها بعد الاستبراء وعندنا
لا تقع لعدم تباين داريهما وفي المحيط مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج رجل بها الى دار الاسلام بانت من زوجها
بالتباين ولو خرجت المراة بنفسها قبل زوجها لم تبن لانها صارت من اهل دارنا بالتزامها احكام المسلمين [illegible]
من العود والزوج من اهل الاسلام فلا تباين بينهما في الصورة الاولى اذا اخرجها الرجل قهرا حتى ملكها تحقق التباين
بينهما وبين زوجها حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلكونها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما
وجه قوله ان تباين الدارين اثره في انقطاع الولاية اي ولاية من في دار الحرب عليه ان كان خارجا الينا ولاية من في دارنا
عليه ان كان لاحقا بدار الحرب بحيث يتعذر الالزام عليه وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستامن والمسلم المستامن
اما السبي فيقتضي الصفا للسابي والصفا هنا بالمد اي الخلوص ولا يتحقق صفاؤه له الا بانقطاع النكاح ولهذا [illegible]
الصفا بالسبي يسقط ما على المسبي من دين اركان الكافر عليه لعدم احترامه فكذا يسقط حق الزوج الحربي وهذا لان
موجب الملك ما يحتمل التملك وملك النكاح كذلك يخلص له عند عدم احترام الحق المتعلق به وصار سقوط ملك الزوج
كسقوطه عن جميع املاكه فانها تذهب ويؤيده من المنقول ان ابا سفيان اسلم في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
حين اتى به العباس رضي الله عنه وزوجته هند بمكة وهي دار حرب الى ذلك ولم يامرهما صلى الله عليه وسلم بتجديد نكاحهما [illegible]
فتحت مكة هرب عكرمة بن ابي جهل وحكيم بن حزام حتى اسلمت امراة كل منهما واخذت الامان لزوجها وذهبت فجات به
ولم يجدد نكاحهما وتباين الدارين بين ابي العاص بن الربيع زوج زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وبينها [illegible]
عنها اظهر واشهر فانها هاجرت الى المدينة وتركته بمكة على شركه ثم جاء واسلم بعد سنين قبل ثلث سنين وقيل سنتين
ثمان فردها عليه بالنكاح الاول فهذه نقوض لما عللنا به واستدل ايضا على اثبات علته بان قوله تعالى والمحصنات
من النساء الا ما ملكت ايمانكم نزلت في سبايا اوطاس وكن سبين مع ازواجهن وقد علم ان منادي رسول الله صلى الله عليه
وسلم نادى الا لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يحضن فقد استثنى المسبيات مع ازواجهن من المحرمات فظهر ان السبي
يوجب الفرقة وقوله كالحربي المستامن ظاهره انه اصل قياس فرعه الخارج الينا مسلما من دار الحرب او ذميا والحكم عدم
الفرقة بينه وبين زوجته بجامع عدم سبيها فهو من قبيل تعليل الحكم العدمي بالمعنى العدمي وعلى هذا فالسوق لا [illegible]
لكن الظاهر ان المراد هي تاثير التباين فحق اللفظ هكذا لا يؤثر في الفرقة لتخلفه في المستامن الخ قوله ولنا ان مع التباين
حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح التي شرع النكاح لها لان الظاهر ان الخارج الينا مسلما او ذميا لا يعود والكائن هناك لا
يخرج الينا فكان التباين منافيا له فيكون اعتراضه قاطعا كاعتراض المحرمية بالرضاع وتقبيل ابن الزوج مثلا ولما فيه [illegible]
قاطعا ثم شرع في نفي تعيين السبي علة فقال والسبي يوجب ملك الرقبة يعني نمنع ان يكون موجبا غير ذلك واذا [illegible]
ملك الرقبة لزم السبي تبعا [illegible] وملك الرقبة لا تنافي ملك النكاح الا اذا ورد على حال عن مملوكية [illegible]
وكذا ابتداء النكاح وبقاؤه في العبد المشتري فهو كساير اسباب الملك من الشرى والهبة والارث وزوال املاك المسبي لثبوت
رقه والعبد لا ملك له في المال بخلاف النكاح فانه من خصايص الادمية فيملكه اذا ابتدا وجوده بطريق الصحة [illegible]
سيده التطليق عليه وانما توقف في الابتدا على اذنه لما يستلزم من تنقيص ماليته وسقوط الدين الكائن الكافر على المسبي الحر
ليس مقتضى السبي بل لتعذر بقائه لانه انما بقي ما كان وهو حين وجب كان في ذمته لا شاغلا لمالية رقبته ولا يمكن ان
بعد الرق بالسبي لا شاغلا فيصير الباقي غيره وكذا لو كان المسبي عبدا مديونا كذلك لا يسقط عنه الدين بالسبي نص عليه
محمد في المأذون فان قيل هل يجوز كون الدين في ذمة العبد غير متعلق برقبته وكذا يثبت الدين باقراره به ولا يباع فيه

اجيب بمنع تعلقه في العبد كذلك وانما لا يبطل باقراره لان اقراره لا يسري في حق المولى حتى لو ثبت بالاستهلاك قطعا
معاينة بيع فيه واما ما استدل به من قصة ابي سفيان فالحق ان ابا سفيان لم يكن حسن الاسلام يومئذ ولا بعد الفتح
وهو شاهد حنينا على ما نقيده السير الصحيحة من قوله حين انهزم المسلمون لا ترجع هزيمتهم الى البحر وما نقل ان الازلام
كانت معه وغير ذلك مما يشهد بما ذكرنا مما نقل من كلامه بمكة قبل الخروج الى هوازن بحنين وانما حسن بعد ذلك رضي الله
عنه والذي كان اسلامه حسنا حين اسلم هو ابو سفيان بن الحارث واما عكرمة وحكيم فلما هربا الى الشام وهو من حدود مكة
فلم تتباين دارهم واما ابو العاص فانما ردها صلى الله عليه وسلم بنكاح جديد روى ذلك الترمذي وابن ماجة والامام
احمد والجمع اذا امكن اولى من اهدار احدهما وهو يحمل قوله على النكاح الاول على معنى بسبب سبقه مراعاة لحرمته كما يقال ضربته
على اساءته وقيل قوله ردها على النكاح الاول لم يحدث شيئا معناه على مثله لم يحدث زيادة في الصداق والحبا وهو تاويل
حسن هذا وما ذكرنا مثبت وعلى النكاح الاول ناف لانه مبني على الاصل وايضا نقطع بان الفرقة وقعت بين زينب وبين ابي العاص
لمدة تزيد على عشر سنين فانها اسلمت بمكة في ابتداء الدعوة حين دعا صلى الله عليه وسلم خديجة وبناته ولقد انقضت المدة
التي بين بها في دار الحرب مرارا وولدت وروي انها كانت حاملا فاسقطت حين خرجت مهاجرة الى المدينة وروعها
هبار بن الاسود بالرمح واستمر ابو الربيع على شركه الى ما قبيل الفتح فخرج تاجرا الى الشام فاخذت سرية المسلمين ماله
واعجزهم هربا ثم دخل بليل على زينب فاجازته ثم كلم رسول الله صلى الله عليه وسلم السرية فردوا ماله فاحتمل الى
مكة فادى الودايع وما كان اهل مكة ابضعوا معه وكان رجلا امينا كريما فلما لم يبق لاحد عليه علقة قال يا اهل مكة
هل بقي لاحد منكم عندي مال لم ياخذ قالوا لا فجزاك الله خيرا فقد وجدناك وفيا كريما قال فاني اشهد ان لا اله الا الله
وان محمدا عبده ورسوله والله ما منعني من الاسلام عنده الا تخوف ان تظنوا اني ما اردت ان اكل اموالكم فلما اداها الله اليكم
وفرغت منها اسلمت ثم خرج حتى قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذكر في الروايات من قولهم وذلك بعد ستة سنين
او ثمان سنين او ثلث سنين فانما ذلك من وقت فارقته بالابدان وذلك بعد غزوة بدر واما البينونة فقبل ذلك
كثير لان وقعت من حين امنت فهي قريب من عشرين سنة الى اسلامه وان وقعت من حين نزلت ولا تنكحوا المشركين حتى
يؤمنوا وهي مكية فاكثر من عشر هذا غير انه كان حابسها قبل ذلك الى ان اسر فيمن اسر ببدر وهو صلى الله عليه وسلم
كان مغلوبا على ذلك قبل ذلك فلما ارسل اهل مكة في فداء الاسرى ارسلت زينب في فدائه قلادة كانت خديجة اعطتها
اياها فلما راها رسول الله صلى الله عليه وسلم رق لها فردها عليها واطلقه لها فلما وصل جهزها اليه صلى الله عليه وسلم
لانه صلى الله عليه وسلم كان شرط عليه ذلك عند اطلاقه واتفق في مخرجها اليه ما اتفق من هبار بن الاسود وهذا امر
لا يكاد يختلف فيه اثنان وبه يقطع بان الرد على النكاح جديد كما هو من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وحيث قيل ورواية
على النكاح الاول وهي رواية لم يحدث شيئا ومما جمع به ان قوله ردها رسول الله صلى الله عليه وسلم على النكاح الاول
لم يحدث شيئا معناه على مثله لم يحدث زيادة في الصداق والحبا كما ذكرنا واعلم ان بنات رسول الله صلى الله عليه وسلم لم
يصف واحدة منهن قبل البعثة بكفر ليقال امنت بعد ان لم تكن مؤمنة فقد اتفق علماء المسلمين ان الله تعالى لم يبعث نبيا
اشرك بالله طرفة عين والولد يتبع المؤمن من الابوين فلزم ان لا يكون احديهن قط الا مسلمة نعم قبل البعثة كان الاسلام
اتباع ملة ابراهيم عليه السلام ومن حين وقع البعثة لا يثبت الكفر الا بانكار المنكر بعد بلوغ الدعوة ومن اول ذكره
صلى الله عليه وسلم لا ولادة لم يتوقف واحدة منهن واما سبايا اوطاس فقد روى ان النسا سبين وحدهن ورواية
الترمذي تفيد ذلك عن ابي سعيد قال اصبنا سبايا يوم اوطاس ولهن ازواج في قومهن فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله
عليه وسلم فنزلت والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم لكن بقي ان يقال العبرة للفظ لا لخصوص السبب ومقتضى
اللفظ حل المملوكة مطلقا سواء سبيت وحدها او مع زوج واما المشتراة متزوجة فخارجة بالاجماع فوجب ان يبقى
ما سواها داخلا تحت العموم على الاباحة والجواب ان المسبية مع زوجها تخص ايضا بدليلنا وبما نذكر ويبقى المسبية
وحدها ذات بعل وبلا بعل والله سبحانه اعلم واما قياسه على الحربي المستامن والمسلم المستامن فالجواب منع
وجود التباين لان المدعى عليه منه هو التباين حقيقة وحكما وهو يصير الكائن في دار الحرب في حكم الميت حتى يعتق مدبروه
وامهات اولاده ويقسم ميراثه والكائن في دارنا ممنوعا من الرجوع وهذا منتف في المستامن واذا كان كذا ما ذكر في ما ذكرنا

من المعنى اللازم للتباين الموجب للفرقة سالما عن المعارض فوجب اعتباره ودليل الشرع ايضا وهو قوله تعالى اذا جاءكم
المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ولا جناح عليكم ان تنكحوهن
اذا اتيتموهن اجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقد افاد من ثلثة نصوص على وقوع الفرقة ومن وجه اقتضاء وهو قوله فلا
ترجعوهن قوله واذا خرجت المراة الينا مهاجرة اي تاركة الدار الى اخرى على عزم عدم العود وذلك بان تخرج مسلمة
او ذمية هذه المسئلة حكم اخر على بعض ما تضمنه موضوع المسئلة التي قبلها لانها كانت اذا خرج احد الزوجين
وقعت الفرقة وهذه اذا كان الخارج منهما المراة وقعت الفرقة اتفاقا هل عليها عدة فيها خلاف وعند ابي حنيفة
لا فتتزوج للحال الا ان تكون حاملا فتتربص لا على وجه العدة بل ليرتفع المانع بالوضع وعندهما عليها العدة ثم
اختلفا لو خرج زوجها بعدها وهي بعد في هذه العدة فطلقها هل تلحقها طلاقه قال ابو يوسف لا يقع عليها
وقال محمد يقع والاصل ان الفرقة اذا وقعت بالتنافي لا تصير المراة محلا للطلاق وعند ابي يوسف وعند محمد تصير وهو ان وجه
الا ان تكون محرمية لعدم فائدة الطلاق على ما قدمناه وثمرته تظهر فيما لو طلقها ثلثا لا يحتاج زوجها في تزوجها اذا
اسلم الى زوج اخر وعند ابي يوسف وعند محمد يحتاج اليه وجه قولهما انها حرة وقعت الفرقة عليها بعد الاصابة
الى دار الاسلام فيلزمها حكم العدة حقا للشرع كالمطلقة في دارنا من المسلمات بخلاف ما لو طلقها الحربي في دار الحرب
ثم هاجرت لا عدة عليها بالاجماع لان الفرقة في دارهم وهم لا يواخذون باحكامنا هناك وهذا بناء على ما اخترناه
من ان اصلهم ان الخطاب يلزم الكفار في المعاملات عند ان شرطه البلوغ واهل الحرب لا يبلغهم فلا يتعلق بهم حكم
اهل دارنا منهم ولابي حنيفة ان العدة انما وجبت لاظهار خطر النكاح المتقدم ولا خطر لملك الحربي بل اسقطه
بالاية المتقدمة في المهاجرات وهي ولا تمسكوا بعصم الكوافر بعد قوله ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فقد نفي الجناح
عن النكاح المهاجرة وامران لا يتمسك بعصم الكوافر جمع كافرة فلو شرعت العدة لزم التمسك بعقد نكاحهن الموجود
في حال كفرهن وبهذا يبطل قولهما وجبت لحق الشرع كيلا تختلط المياه واستغنينا به عن ابطاله بان الشرع ابطل النكاح
بالتباين لمنافاته للنكاح فقد حكم بمنافاته العدة لانها اثره حيث حكم بمنافاته لما له الاثر فان للقائل ان يمنع الملازمة
ويقول لا نسلم ان منافاة الشيء منافية اثره الا اذا كان جهة المنافاة ثابتة في الاثر ايضا وهو منتف لانه في النكاح عدم
انتظام المصالح والعدة لا ينفيها عدم انتظام المصالح بل يجامعه مدة بقائها الى ان ينقضي فيجب ان يثبت لموجبها بلا
مانع لكن قد يقال عصم الكوافر عام يدخل فيه المسبية دون زوجها والمتروكات في دار الحرب للازواج المهاجرين لهم
ان يتزوجوا باربع وباخت المكاتبة هناك لعدم اعتبار عصم اللواتي في دار الحرب للفرقة والمسبية مع زوجها
عندكم فانها يتمسك بعقدها حيث قلتم لا يقع الفرقة فجاز ان يخص المهاجرة في حق العدة لحديث سبايا اوطاس فانه
دل على ان من انفسخ نكاحها بالتباين لا يحل وطؤها قبل تربص واذا وجب عليها تربص وهي حرة كان عدة اجماعا
بالفصل وح فابطاله الوجوب للحظر لا يفيد اذ كان له سبب اخر وهو حق الشرع المدلول عليه بوجوب الاستبراء فانه افاد ان
لا يخلي فرج المدخول بها عن الاشتغال الى مدة غير انه اعتبر مدة الاستبراء اقصر كما هو داب الشرع في اظهار التفاوت بين
الحرة والامة في مثله قوله وان كانت يعني المهاجرة حاملا لم تتزوج حتى تضع وقدمنا انه عند ابي حنيفة لا بطريق
العدة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه تزوجها ولا يقربها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا وجه الظاهر ان حملها ثابت
النسب فظهر في حق المنع احتياطا وانما قال احتياطا لان مجرد كونه ثابت النسب انما يقتضي ظاهرا ان لا توطأ لانه يصير ساقيا
ماءه زرع غيره فتعديته المنع الى نفس التزوج بلا وطء للاحتياط فقط لان به يقع الجمع بين الفراشين وهو ممتنع منزلة الجمع
وطئا ولهذا لم يجز عنده تزوج الاخت في عدة الاخت والخامسة في عدة الاربع قوله واذا ارتد احد الزوجين عن
الاسلام وقعت الفرقة في الحال بغير طلاق قبل الدخول او بعده وبه قال مالك واحمد في رواية وقال الشافعي واحمد في
اخرى قبل الدخول هو كذلك واما بعده فيتوقف الى انقضاء العدة فان جمعهما الاسلام قبل انقضائها يستمر النكاح
والا تبين الفراق من وقت الردة قلنا هذه الفرقة للتنافي فان الردة منافية للعصمة موجبة للعقوبة والمنافي لا يحتمل
التراخي بخلاف الاسلام فانه غير مناف للعصمة هذا جواب ظاهر المذهب وبعض مشايخ بلخ وسمرقند افتوا في ردتها
بعدم الفرقة حسما لاحتيالها على الخلاص باكبر الكبائر وعامة مشايخ بخارى افتوا بالفرقة وجبرها على الاسلام وعلى

النكاح

النكاح مع زوجها الاول لان الحسم بذلك يحصل ولكل قاض ان يجدد النكاح بينهما بمهر يسير ولو بدينار رضيت ام لا وتعزر
خمسة وسبعين ولا تسترق المرتدة ما دامت في دار الاسلام في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر عن ابي حنيفة تسترق هذا
الكلام في الفرقة واما كونها طلاقا فاتفق الائمة هنا على انها من جهة الزوج والمراة فسخ وقال محمد هي في ردة الزوج طلاق
وفي ردتها فسخ مر على اصله في الاباء وكذا ابو يوسف وفرق ابو حنيفة بين الردة والاباء وجه قول محمد اعتباره بالاباء والجامع ما
بينا وهو ان بالاباء امتنع عن الامساك بمعروف مع قدرته عليه فينوب القاضي منابه وقيل ما بيناه مما حاصله ان سبب الفرقة فعل
من الزوج اباء او ردة وابو يوسف مر على ما اصلناه في الاباء وهو انه سبب يشتركان فيه وابو حنيفة فرق بان الردة منافية
للنكاح لانها منافية للعصمة لبطلان العصمة عن نفسه واملاكه ومنها ملك النكاح كذا قرر والحق ان منافاتها العصمة الاملاك
تبع لمنافاتها عصمة النفس اذ بتلك المنافاة صار في حكم الميت والطلاق لا ينافي النكاح لثبوته معه حتى لا يقع البينونة بمجرده
بل بامر زائد عليه او عند انقضاء العدة ولزم كون الواقع بالردة غير الطلاق وليس الا الفسخ بخلاف الفرقة بالاباء فانها ليست
للمنافاة ولذا يبقى النكاح ما لم يفرق القاضي لانها فرقة بسبب فوات ثمرات النكاح فوجب رفعه لانتفاء ثمرته الاتي من قبل
الزوج فالقاضي يامره بالامساك بمعروف بالاسلام او التسريح باحسان فاذا امتنع ناب عنه وفي الشروح من تقرير هذا الفرق
امور لا تمس المطلوب وكذا قوله في الهداية والطلاق رافع لان الرفع يجامع المنافي بالضرورة نعم اعم يثبت مع المنافي ومع
الطلاق فلا يقع به فرق ولا دخل له فيه ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونفقة العدة ايضا ونصفه ان
لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها لا نفقة العدة لان الفرقة من جهتها وان لم يكن دخل بها فلا مهر
ولا نفقة قوله واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا هذا اذا لم يلحق احدهما بدار الحرب بعد ارتدادهما
فان لحق فسد للتباين والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة يقع الفرقة لان في ردتهما ردة احدهما وهي منافية للنكاح
وهو وجه الاستحسان ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة بتجديد الانكحة ولما لم يامروهم بذلك علمنا
انهم اعتبروا ردتهم وقعت معا اذ لو حملت على التعاقب لفسدت انكحتهم ولزمهم التجديد وعلمنا من هذا ان الردة اذا كانت
معا لا توجب الفرقة واعلم ان المراد عدم تعاقب كل زوجين من بني حنيفة اما جميعهم فلا لان الرجال جاز ان يتعاقبوا ولا يفسد
انكحتهم اذا كان كل رجل ارتد مع امرأته معا فحكم الصحابة بعدم التجديد لحكمهم بذلك ظاهر الاحوال عليه للجهل بالحال كالغرقى
والحرقى وهذا لان الظاهر ان قيم البيت اذا اراد امرا ان يكون قرينته بموافقته هذا والمذكور في الحكم بارتداد بني حنيفة في المبسوط
منعهم الزكوة وهذا يتوقف على ان منعهم كان بجحد افتراضها ولم ينقل ولا هو لازم وقتال ابي بكر رضي الله عنه اياهم لا يستلزمه
لجواز قتلهم اذا اجمعوا على منعهم حقا شرعيا وعطلوه والله اعلم وقد يستدل للاستحسان بالمعنى وهو عدم جهة المنافاة وذلك
لان جهة المنافاة ردة احدهما عدم انتظام المصالح بينهما والموافقة على الارتداد في انتظامها بينهما الى ان يموتا بقتل او غيره ولا
الاشكال بوقوع ردة العرب وقتالهم على ذلك فانه من غير تعيين بني حنيفة ومانعي الزكوة قطعي ولم يومروا بالتجديد للانكحة
الى اخر ما ذكرنا قوله ولو اسلم احدهما بعد ارتدادهما معا فسد النكاح فصار بعد وهما كانشائهما الا ان حال الاسلام الاخر حين
كان الذي عاد الى الاسلام هو الزوج فلا شيء لها ان كان قبل الدخول وان كانت هي التي اسلمت فان كان قبل الدخول فلها نصف المهر
وان دخل بها فلها المهر في الوجهين لان المهر يتقرر بالدخول دينا في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة فروع الاول النصرانية
تحت مسلم تمجست وقعت الفرقة بينهما عند ابي يوسف خلافا لمحمد وجه قوله ان الزوج فكانه ارتد والمجوسية لا يحل للمسلم فاحداثها
ما يحرم به كالردة فكما ارتدا معا فلا يقع الفرقة ولابي يوسف ان الزوج لا يقر على ذلك بل يجبر على الاسلام والمراة تقر فصار
كردة الزوج وحده وهذا لما عرف ان الكفر كله ملة واحدة فالانتقال من كفر الى كفر لا يجعل كانشائه فصار كما لو تهودا فان
الفرقة يقع فيه بالاتفاق ومحمد يفرق بان انشاء المجوسية لا يحل للمسلم فاحداثها كالارتداد بخلاف اليهودية الا ترى انها لو
تمجست وحدها تقع الفرقة ولو تهودت لا يقع فافترقا الثاني يجوز نكاح اهل ملل الكفر بعضهم بعضا فيتزوج اليهودي
مجوسية ونصرانية لان الكل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم كاهل المذاهب ثم الولد على دين الكتابي منهما
الثالث اذا اسلم الكافر وتحته اكثر من اربع او اختان او ام وبنتها واسلمن معه وهن كتابيات فعند ابي حنيفة وابي يوسف
ان كان تزوجهن في عقدة واحدة فرق بينه وبينهن او في عقد فنكاح من يحل سبقه جائز ونكاح من تأخر فوقع به الجمع او الزيادة
على الاربع باطل

باب القسم

لما فرغ من ذكر النكاح واقسامه

ظاهره

باعتبار من قام به من المسلمين الاحرار والارقاء والكفار وحكمه اللزوم لمن المفهوم شرع في حكمه الذي لا يلزم وجوده وهو القسم
ذلك لانه انما يثبت على تقدير تعدد المنكوحات ونفس النكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه والقسم بفتح القاف مصدر
والمراد التسوية بين المنكوحات ويسمى العدل ايضا بينهن وحقيقته مطلقا ممتنعة كما اخبر سبحانه حيث قال ولن
تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وقال تعالى وان خفتم الا تعدلوا
فواحدة او ما ملكت ايمانكم بعد احلال الاربع بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فاستفدنا
ان حل الاربع مقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن اكثر من واحدة عند خوفه فعلم ايجابه عند تعددهن وكذا
قوله صلى الله عليه وسلم استوصوا بالنساء خيرا فلا يخص حاله تعددهن ولانهن رعية الرجل وكل راع مسؤول
عن رعيته وانه في امر مبهم يحتاج الى البيان لانه اوجبه وصرح بانه مطلقا لا يستطاع فعلم ان الواجب منه شيء
معين وكذا السنة جاءت مجملة فيه روى اصحاب السنن الاربعة عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما تملك ولا املك يعني القلب اي زيادة المحبة
فظاهره ان ما عداها مما هو داخل تحت ملكه وقدرته تجب التسوية فيه ومنه عدد الوطئات والقبلات والتسوية
فيهما غير لازمة اجماعا وكذا ما روى اصحاب السنن الاربعة والامام احمد والحاكم من حديث ابي هريرة عنه صلى الله
عليه وسلم انه قال من كانت له امراتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة مائل اي مفلوج ولفظ ابي داود والنسائي فمال
الى احديهما على الاخرى فلم يبين فيماذا واما ما في الكتاب من زيادة قوله في القسم فالله اعلم بها لكن لا يعلم خلاف ان
العدل الواجب في البيتوتة والتانيس في اليوم والليلة وليس المراد ان يضبط زمان النهار فبقدر ما عاشر فيه احديهما
فيعاشر الاخرى بقدره بل ذلك في البيتوتة واما النهار ففي الجملة قوله واذا كان للرجل امراتان فعليه ان يعدل
بينهما التقييد بكونهما حرتين لاخراج ما اذا كان احديهما امة والاخرى حرة لا لاخراج الامتين ثم ظاهر العبارة ليس بجيد
فانه يعطي انهما اذا لم يكونا حرتين ليس عليه ان يعدل بينهما وليس بصحيح لكن معنى العدل هنا التسوية لا ضد الجور
فاذا كانتا حرتين او امتين فعليه ان يسوي بينهما وان كانتا حرة وامة فلا يعدل بينهما اي لا يسوي بل يعدل بمعنى
لا يجور وهو ان يقسم للحرة ضعف الامة فلا ابهام ينشا من اشتراك اللفظ قوله والقديمة والجديدة سواء لاطلاق
ما روينا وهو معنى قوله لا فصل فيما ذكرنا فكان الاولى ان يقال لما ذكرنا يعني من قوله ولا فصل الخ يعني ان ما روينا
يوجب التسوية بين الجديدة والقديمة وكذلك ما تلونا من الاية فيحتج به على الشافعي انه يقيم عند البكر الجديدة اول
ما يدخل بها سبعا يخصها بها ثم يدور وعند الثيب الجديدة ثلاثا الا ان طلبت زيادة على ذلك فيبطل حقها ويحتسب
عليها بتلك المدة لما روي عن انس رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع وللثيب
ثلث ثم يعود الى اهله اخرجه الدارقطني عنه وروى البزار من طريق ايوب السختياني عن ابي قلابة عن انس ان النبي
صلى الله عليه وسلم جعل للبكر سبعا وللثيب ثلثا وعنه قال من السنة اذا تزوج البكر على الثيب اقام عندها سبعا
وقسم واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلثا ثم قسم رواه الشيخان في الصحيحين وفي صحيح مسلم عن ام سلمة ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليها اقام عندها ثلثا ثم قال انه ليس بك هوان على اهلك ان شئت سبعت
لك وان سبعت لك سبعت لنسائي وهذا دليل استثناء الشافعي ما ذكرنا انه يسقط حقها ويحتسب عليها بالمدة ان طلبت
زيادة على الثلث ولانها لم تالف صحبته وقد يحصل لها في اول الامر نفرة فكان في الزيادة ازالتها ولنا ما روينا من
غير فصل وما تلونا وما ذكر من المعنى وهو قوله ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك فلا تفاوت
بينهن في القسم واما المعنى الذي علل به فمعارض بان تخصيص القديمة اولى لان الوحشة فيها متحققة وفي الجديدة
متوهمة وازالة تلك النفرة يمكن بان يقيم عندها السبع ثم يسبع للباقيات ولا يخصص في تخصيصها واعلم ان المروي ان
لم يكن قطعي الدلالة في التخصيص وجب تقديم الاية والحديث المطلق بوجوب التسوية وان كان قطعيها وجب اعتبار
التخصيص بالزيادة فانها لا تعارض ما روينا وتلونا لان مقتضاها العدل واذا ثبت التخصيص شرعا كان هو العدل
فانا نراه لم يحصر في التسوية بل يتحقق مع عدمها لعارض وهو رد احدى الحراتين حتى كان العدل ان يكون لاحديهما
يوما وللاخرى يومين فليكن ايضا تخصيص الجديدة الدهشة باقامة سبع ان كانت بكرا وثلث ان كانت ثيبا هذا

بلغني

وكما لا فرق بين الجديدة والقديمة كذلك لا فرق بين البكر والثيب والمسلمة والكتابية الحرتين والمجنونة التي لا يخاف
منها والمريضة والصحيحة والرتقاء والحائض والنفساء والصغيرة التي يمكن وطئها والمحرمة والمظاهر منها والمولى منها
وكذلك يستوي وجوبه على المجبوب والعنين والمريض والصبي الذي دخل بامراته ومقابليهم قال مالك ويدور ولي
الصبي به على نسائه لان القسم حق العباد وهم من اهله وصح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما مرض استاذن نساءه
ان يمرض في بيت عائشة رضي الله عنها فاذن له قوله ومقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون
طريقها ان شاء يوما يوما او يومين يومين او ثلثا ثلثا او اربعا اربعا قوله ان هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته
لانه لو اراد ان يدور سنة سنة ما يظن اطلاق ذلك له بل لا ينبغي ان يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو اربعة اشهر واذا
كان وجوبه للتانيس ودفع الوحشة وجب ان يعتبر المدد القريبة واظن اكثر من جمعة مضارة الا ان يرضيا به والله
اعلم قوله والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط ولا خلاف فيه قال بعض اهل العلم
ان تركه لعدم الداعية والانتشار عذر وان تركه مع الداعي اليه لكن داعيته الى الضرة اقوى فهو مما يدخل تحت قدرته
فان ادى الواجب منه عليه لم يبق لها حق ولم يلزمه التسوية واعلم ان ترك جماعها مطلقا لا يحل له صرح اصحابنا بان
جماعها احيانا واجب ديانة لكن لا يدخل تحت القضاء والالزام الا الوطئة الاولى ولم يقدروا فيه مدة ويجب ان لا
يبلغ به مدة الايلاء الا برضاها وطيب نفسها به هذا والمستحب ان يسوي بينهن في جميع الاستمتاعات من الوطي والقبلة
وكذا بين الجواري وامهات الاولاد ليحصنهم عن اشتهاء الزنى والميل الى الفاحشة ولا يجب شيء لانه تعالى قال فان
خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فافاد ان العدل بينهن ليس واجبا هذا فاما اذا لم يكن له الا امراة
واحدة فتشاغل عنها بالعبادة او السراري اختار الطحاوي رواية الحسن عن ابي حنيفة ان لها يوما وليلة من اربع ليالي
وباقيها له لان له ان يسقط حقها في الثلاث بتزوج ثلث حرائر فان كانت الزوجة امة فلها يوم وليلة في كل سبع وظاهر
المذهب ان لا يتعين مقدار لان القسم معنى نسبي وايجابه طلب ايجاده وهو يتوقف على وجود المنتسبين فلا يطلب قبل
تصورهما بل يؤمر ان يبيت معها ويصحبها احيانا من غير توقيت والذي يقتضيه الحديث ان التسوية في المكث ايضا
بعد البيتوتة ففي السنن عن عائشة رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا على بعض في القسم في مكثه
عندنا فكان قل يوم الا وهو يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امراة من غير مسيس حتى يبلغ الى التي هو في يومها فيبيت عندها
واعلم من هذا ان النوبة لا تمنع ان يذهب الى الاخرى لينظر في حاجتها ويمهد امورها وفي صحيح مسلم انهن كن يجتمعن
في بيت التي ياتيها والذي يظهر ان هذا جائز برضى صاحبة النوبة اذ قد تتضيق بذلك وتتحصر له ولو ترك القسم بان
اقام عند احديهن شهرا مثلا امره القاضي بان يستانف العدل لا بالقضاء فان جار بعد ذلك اوجعه عقوبة كذا
قالوا والذي تقتضيه النظر ان يؤمر بالقضاء اذا طالبت لانه حق ادمي وله قدرة على ايفائه قوله وان كانت احديهما
حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر قضى به ابو بكر وعلي رضي الله عنهما وبالقضاء
عن علي احتج الامام احمد وتضعيف ابن حزم اياه بالمنهال بن عمرو وبابن ابي ليلى ليس بشيء لانهما ثقتان حافظان واذا كانت الزوجة
مدبرة رجل او مكاتبته او ام ولده فهي كالامة لقيام الرق فيهن قوله ولا حق لهن في القسم حالة السفر يسافر الزوج
بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روى الجماعة من حديث
عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فمن خرج سهمها خرج بها معه مختصرا
ومطولا لحديث الافك قلنا كان ذلك استحبابا للتطييب قلوبهن وهذا لان مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب فكيف
وهو محفوف بما يدل على الاستحباب وذلك انه لم يكن القسم واجبا عليه صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى ترجي من تشاء
منهن وتؤوي اليك من تشاء وممن ارجا سودة وجويرة وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره الحافظ عبد العظيم المنذري
وممن اوى عائشة والباقيات رضي الله عنهن ولانه قد يثق باحديهما في السفر وبالاخرى في الحضر والقرار في المنزل لحفظ
الامتعة او لخوف الفتنة او يمنع من سفر احديهما كثرة سمنها فتعيين من يخاف صحبتها في السفر للخروج بقرعتها الزام
للضرر الشديد وهو مندفع بالنافي للحرج واما قول المصنف لا بي حنيفة انه له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر
بواحدة منهن فظاهر منع الملازمة فيه اذ لا يلزم من ان له ان لا يسافر باحد ان يكون له ان يخص واحدة بالسفر بها لان

في ترك التسوية بالكلية بخلاف تخصيص احديهن وهذا لان اللازم التسوية وهو انه اذا بات عند واحدة ليلة يبيت
عند الاخرى كذلك لا على معنى وجوب ان يبيت عند كل واحدة منهما دائما فانه لو ترك المبيت عند الكل بعض الليالي لم
يمنع من ذلك قوله وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز هذا اذا لم يكن برشوة من الزوج بان
زادها في مهرها لتفعل او تزوجها بشرط ان يتزوج اخرى فيقيم عندها يومين وعند المخاطبة يوما فان الشرط باطل
ولا يحل لها المال والصورة الاولى فله ان يرجع فيه واما اذا دفعت اليه او حطت عنه مالا ليزيدها فظاهر انه لا يلزم
ولا يحل لها ولها ان ترجع في مالها قوله لان سودة بنت زمعة بفتحتين سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها
الخ هذا يقتضي انه طلقها قال محمد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لسودة اعتدي فسالته بوجه الله
ان يراجعها وتجعل يومها لعايشة لان تحشر يوم القيمة مع ازواجه والذي في الصحيحين لا يتعرض له بل انها جعلت
يومها لعايشة والذي في المستدرك بعيد عنه وهو عن عايشة قالت قالت سودة حين اسنت وفرقت ان يفارقها
رسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله يومي لعايشة فقبل ذلك منها قالت عايشة ففيها وفي اشباهها انزل الله
وان امراة خافت من بعلها نشوزا وقال صحيح الاسناد ويوافق ما في الكتاب ما رواه البيهقي عن عروة ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم طلق سودة فلما خرج الى الصلاة امسكت بثوبه فقالت والله ما لي الى الرجال من حاجة ولكني اريد ان احشر
في ازواجك قال فراجعها وجعل يومها لعايشة انتهى وهو مرسل ويمكن الجمع بانه كان صلى الله عليه وسلم طلقها رجعية
فان الفرقة فيها لا تقع بمجرد الطلاق بل بانقضاء العدة فمعنى قول عايشة رضي الله عنها فرقت ان يفارقها خافت ان يستمر
الحال الى انقضاء العدة فتقع الفرقة فيفارقها ولا ينافيه بلاغ محمد بن الحسن فانه انما ذكر من الكنايات اعتدي والواقع بها
الرجعي لا البائن وفرع بعض الفقهاء انها اذا وهبت يومها له فله ان يجعله لمن شاء من نسائه واذا جعلته لمعينة
المعينة لا يجوز له ان يجعله لغيرها لان الليلة حقها فاذا صرفته بواحدة تعين وفرعوا اذا كانت ليلة الواهبة تلي ليلة
الموهوبة قسم لها ليلتين متواليتين وان كانت لا تليها فهل له نقلها فيوالي لها ليلتين على قولين الشافعية والحنابلة
والاظهر عندي ان ليس له ذلك الا برضى التي تليها في النوبة لانها قد تتضرر بذلك قوله ولها ان ترجع قال بعض
علما الحنابلة ليس لها المطالبة فانه خرج مخرج المعاوضة يعني عن الطلاق وقد سماه الله تعالى صلحا يعني قوله تعالى
فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا فيلزم كما يلزم ما صولح عليه من الحقوق ولو مكنت من طلب حقها بعد ذلك كان
فيه تاخير الضرر الى اكمل حالته ولم يكن صلحا بل من اقرب اسباب المعاداة والشريعة منزهة عن ذلك انتهى وهو انما
يفيد عدم المطالبة بما مضى فيه نقول اذ يستلزم عدم حصول المقصود من شرعية ذلك الاصطلاح عند الاعراض
اما فيما بعد فلا لانه لم يجب فكيف يسقط فان قيل يلزم ثبوت الضرر والمعاداة قلنا لم يحرم عليه طريق الخلاص
وقد كان يريد طلاقها لولا ما صالحته عليه فاذا اختلفت ماد هت به المكروه عنها فله ان يفعل ما كان يريد فعله
وتحصل الخلاص والله سبحانه اعلم فروع نختم بها كتاب النكاح لا يجوز ان يجمع بين الضرتين الا بالرضى ويكره وطي احديهما
بحضرة الاخرى فلها ان لا تجيبه اذا طلب وله ان يمنعها من اكل ما يتاذى من رائحته ومن الغزل وعلى هذا له ان يمنعها من
التزين بما يتاذى بريحه كان يتاذى برائحة الحنا المخضر ونحوه وله ضربها بترك الزينة اذا كان يريدها وترك الاجابة
وهي طاهرة والصلوة وشروطها الا ان يكون ذمية فليس له جبرها على غسل الجنابة والحيض والنفاس عندنا ويمنعها
على الخروج من منزله بلا اذن الا ان احتاجت الى الاستفتاء في حادثة ولم يرض الزوج ان يستفتي لها وهو غير عالم
وما لم تقع حاجة الى الاستفتاء له ان يمنعها من الخروج الى مجلس العلم والا ان يكون ابوها زمنا وليس له من يقوم عليه مسلما
كان او كافرا فان عليها ان تعصي الزوج في المنع ولو كان له ام شابة تخرج الى الوليمة والمصيبة او لا لهما لا يمنعها ايضا
ما يتحقق خروجها للفساد في رفع الامر الى القاضي فان اذن له بالمنع له منعها لقيامه مقامه والله اعلم بالصواب

كتاب الرضاع

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالبا في ابتدا نشاته الا بالرضاع وكان له احكام تتعلق به فهي من اثار
النكاح المتاخرة عنه بمدة وجب تاخيره الى اخر احكامه قيل وكان ينبغي ان يذكره في المحرمات لكنه اورده بكتاب على حدة
لاختصاصه بمسائل كشهادة النسا وخلط اللبن ونحوه والحق انه ذكر في المحرمات ما يتعلق بالحرمة به وانما ذكر هنا

التفاصيل الكثيرة والرضاع والرضاعة بكسر الرا فيهما وفتحها اربع لغات والرضع الخامسة وانكر الاصمعي الكسر مع
الهاء وفعله في الفصيح من حد علم يعلم واهل نجد قالوه من باب ضرب وعليه قول السلولي ذم علما زمانه وذموا لنا الدنيا وهم
يرضعونها ثم قيل كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد انما عمله بعض الصحابة ونسبه اليه ليروجه وكذا لم يذكره الحاكم ابو الفضل
في مختصره المسمى بالكافي مع التزامه ايراد كلام محمد في جميع كتبه محذوفة التعاليل وعامتهم على انه من اوايل مصنفاته وانما لم
يذكره الحاكم اكتفا بما اورده من ذلك في كتاب النكاح وهو في اللغة مص اللبن من الثدي ومنه قولهم لييم راضع اي يرضع
غنمه ولا يحلبها مخافة ان يسمع صوت حلبه فيطلب منه اللبن وفي الشرع مص الرضيع اللبن من ثدي الادمية في وقت مخصوص
اي مدة الرضاع المختلف في تقديرها قوله قليل الرضاع وكثيره اذا تحقق في مدة الرضاع تعلق به التحريم وبه قال مالك
اما لو شك فيه بان ادخلت الحلمة في في الصغير وشك في الارتضاع لا تثبت الحرمة بالشك وهو كما لو علم ان صبية ارضعتها
امراة من قرية ولا يدري من هي فتزوجها رجل من اهل تلك القرية صح لانه لم يتحقق المانع من خصوصية امراة والواجب على النسا
ان لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة واذا ارضعن فليحفظن ذلك وليشهرنه ويكتبنه احتياطا وقال الشافعي لا يثبت التحريم
الا بخمس رضعات مشبعات في خمسة اوقات منفصلة عرفا وعن احمد روايتان كقولنا وكقوله لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تحرم المصة ولا المصتان الحديث رواه مسلم في حديثين صدره حديث عايشة انه صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحرم
المصة ولا المصتان واخر عن ام الفضل بنت الحارث قالت دخل اعرابي على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيتي فقال
يا رسول الله اني كانت لي امراة فتزوجت عليها اخرى فزعمت امراتي الاولى انها ارضعت الحدثى رضعة او رضعتين فقال
صلى الله عليه وسلم لا تحرم الاملاجة والاملاجتان واخرجه ابن حبان في صحيحه حديثا واحدا عن عبد الله بن الزبير عن ابيه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان ولا الاملاجة والاملاجتان فقول شارح في قوله ولا الاملاجة
والاملاجتان انه لم يثبت في كتب الحديث ليس بصحيح والاملاجة الارضاعة والتا للوحدة والاملاج الارضاع والملجة
ارضعته ومج هو امه ارضعها وهذا الحديث لا يصلح لاثبات مذهبه وقيل يمكن ان يثبت به مذهبه بطريق هو ان المصة
داخلة في المصتين فحاصله لا تحرم المصتان ولا الاملاجتان فنفى التحريم عن اربع فلزم ان يثبت بخمس وهذا ليس بشي اما اولا
فلان مذهبه ليس التحريم بخمس مصات بل بخمس شبعات في اوقات واما ثانيا فلان المصة فعل الرضيع والاملاجة
الارضاعة فعل المرضعة فحاصل المعنى انه صلى الله عليه وسلم نفى كون الفعلين محرمين منه ومنها وعلى هذا فالتحقيق
انه لا يثبت حديثا واحدا لان الاملاج ليس حقيقة المحرم بل لازمه من الارتضاع فنفى تحريم الاملاج نفي تحريم لازمه
فليس الحاصل من لا تحرم الاملاجتان الا لا تحرم لازمتهما اعني المصتين فلو جمعه في حديث واحد كان الحاصل لا تحرم
المصتان ولا المصتان فلزم ان لا يصح ان يراد الا المصتان لا الاربع فان قلت فقد ذكرتم انه حديثا واحدا في
صحيح ابن حبان من رواية ابن الزبير عن ابيه قلت يجب كون الرواية وهو ان الزبير اراد ان يجمع بين الفاظه صلى الله عليه
وسلم التي سمعها منه في وقتين كانه قال قال صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة ولا المصتان وقال ايضا لا تحرم الاملاجة
ولا الاملاجتان وقيل بطريق اخر وهو انه ناف لمذهبنا فيثبت به مذهبه كعدم القايل بالفصل وليس كذلك فانه
قال بالفصل ابو ثور وابن المنذر وابو داود وابو عبيد وهولاء ايمة الحديث قالوا المحرم ثلث رضعات اللهم الا ان يعتبر
قولهم وفيه نظر لقوة وجهه بالنسبة الى وجه قول الشافعي وذلك ان الذي اثبت به مذهبه في مسلم عن عايشة
رضي الله عنها قالت كان فيما ترك من القران عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخت بخمس رضعات معلومات يحرمن
فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرا من القران قالوا وهذا يدل على قرب النسخ حتى ان من لم تبلغه كان يقراها وهو
لا يستقيم الا على ارادة نسخ الكل والا لزم ضياع بعض القران الذي لم ينسخ وعدمه كما عن الروافض والا لوجب ان يتلى
خمس رضعات الخ فدار الامر بين الحكم بنسخ الكل لعدم التلاوة الان فينبغي توقف ثبوت الحرمة على خمس رضعات وعدمه
فيثبت قول الروافض ذهب كثير من القران بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تثبته الصحابة واذا بطل التمسك به
وان كان اسناده صحيحا لانقطاعه باطنا وثبت نفي تحريم المصة والمصتان والرضاع محرم وجب التحريم بالثلث وما
روي عنها انه كان في صحيفة تحت سريري فلما مات صلى الله عليه وسلم تشاغلنا بموته فدخل داجن فاكلها لا يبقي
ذلك النسخ يعني كان مكتوبا ولم يغسل بعد للقرب حتى دخلت الداجن والا فالقران لا يجوز الزيادة فيه ولا النقص بعد

صلى الله عليه وسلم قال تعالى انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون وما قيل لم يكن نسخ الكل ويكون نسخ التلاوة مع بقاء الحكم
هذا مما لا جواب عنه فليس بشيء لان ادعاء بقاء حكم الدال بعد نسخه يحتاج الى دليل والا فالاصل ان نسخ الدال يرفع
حكمه واما ما نظر به من الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما فلولا ما علم بالسنة والاجماع لم نثبت به واذا لاح الى
ثبوت كون المحرم الخمس ولم يكن هذا الحديث مثبتا له فالدليل عليه مستأنف وما ذكر له اولا قد سمعت ما فيه
في الثلث اظهر من متمسكه ونحن الجواب به احوج فكيف لا يعتبر بعلم احسن الادلة له حديث سهلة بنت سهيل امراة ابي حذيفة
في مسلم وغيره فانها جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني ارى في وجه ابي حذيفة من دخول سالم
وهو حليفه فقال صلى الله عليه وسلم ارضعي سالما خمسا تحرمي بها عليه الا ان مسلما لم يذكر عددا وكذا الشافعي لم
بل نقل في مسند الشافعي مخالفا لها على ما فيه **والجواب** ان التقرير مطلقا منسوخ صرح بنسخه ابن عباس حين قيل له
ان الناس يقولون ان الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ وعن ابن مسعود قال آل امر الرضاع الى ان قليله وكثيره يحرم
وروي عن ابن عمر ان القليل يحرم وعنه انه قيل له ان ابن الزبير يقول لا باس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء
ابن الزبير قال تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فهذا اما ان يكون رد الرواية لنسخها او لعدم
صحتها او لعدم اجازته تقييد اطلاق الكتاب بخبر الواحد فانه تعالى علق التحريم بفعل الرضاعة من غير فصل وهذا ما
المصنف وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به ثم الذي يحرم به في حديث سهلة انه صلى الله عليه وسلم لم يرد ان يرضع
سالما خمس شبعات في خمس اوقات متفاصلات جائعا لان الرجل لا يشبعه من اللبن رطل ولا رطلان فاين تجد الادمية
في ثديها قدر ما يشبعه هذا محال عادة فالظاهر ان معدود خمس فيه مصات ثم كيف جاز ان يباشر عورتها بشفتيه
فلعل المراد ان يحلب له شيئا مقداره مقدار خمس مصات فيشربه والا فهو مشكل هذا وهو منسوخ من وجه اخر
كما سياتي بيانه والله اعلم **قوله** قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم تقدم في استدلال ابن عمر رضي الله عنهما واما
قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فحديث في الصحيحين مشهور **قوله** ولان الحرمة وان كانت
لشبهة البعضية جواب سؤال هو ان الحرمة بالرضاع لاختلاط البعضية بسبب النشو الكائن عنه وذلك يحصل
بادنى شيء اجاب بان ذلك حكمة لانه خفي والاحكام لا يتعلق بها لخفائها بل بالظاهر المنضبط وهو فعل الارضاع
فلو قال الظاهر لا بد من كونه مظنة للحكمة ومطلقه ليس مظنة للنشو فلا يتعلق التحريم به **قلنا** ولا يتوقف النشو على
خمس شبعات بل واحدة تفيده فالتعلق بخمس زيادة يستلزم تاخير الحرمة عن وقت تعلقها والحق ان الرضاع وان
قل يحصل به نشو بقدره فكان الرضاع مطلقا مظنته بالنسبة الى الصغير وقولنا قول جمهور الصحابة منهم علي وابن
مسعود اسند الرواية عنهما به النسائي وابن عباس وجمهور التابعين هذا والاولى ان يقال للبعضية لان الحرمة لشبهة
البعضية واقامة السبب مقام المسبب انما هي في حرمة المصاهرة اما في الرضاع فحقيقة الجزئية باللبن هي المحرمة لكن لما كان
التحريم يثبت بمجرد حصول اللبن في الجوف قبل استحالته كان المحرم شبهتها اي ما يؤول الى الجزئية **قوله** ثم مدة الرضاع
التي اذا وقع الرضاع فيها تعلق به التحريم ثلاثون شهرا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا سنتان وهو قول الشافعي ومالك
واحمد وقال زفر ثلاثة احوال وعن مالك سنتان وشهر وفي اخرى شهران وفي اخرى ما دام محتاجا الى اللبن غير مستغن عنه
وقال بعضهم لا حد له للاطلاقات فيوجب التحريم ولو في حال الكبر وعن بعضهم الى خمسة عشر سنة وقال اخرون الى اربعين سنة
ولا عبرة بهذين القولين **قوله** لان الحول حسن الخ هذا وجه قول زفر وحاصله انه لا بد من مدة يتعود فيها الصبي غير
اللبن لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود فيها الصبي بغير الغذاء والحول حسن للتحول من حال الى حال لاشتماله
على الفصول فقدر بالثلثة وهذا هو المراد بقوله لما نبين اي في دليل ابي حنيفة ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا
ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد حولين رواه الدارقطني عن ابن
عباس يرفعه هكذا لا رضاع الا ما كان في حولين وظاهر ان المراد نفي الاحكام وقال لم يسنده عن ابن عيينة الا الهيثم بن
جميل وهو ثقة حافظ انتهى وكذا وثقه احمد والعجلي وابن حبان وغير واحد وروي موقوفا على ابن عباس بلا ريب واخرجه
ابن ابي شيبة موقوفا على ابن مسعود وعلي والدارقطني على عمر واظهر الادلة لهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فجعل التمام بهما ولا مزيد على التمام ولابي حنيفة هذه الاية ووجهه انه سبحانه

ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين على شخصين بان قال اجلت الدين الذي
لي على فلان والدين الذي لي على فلان سنة يفهم منه ان السنة بكمالها لكل او على شخص فيقول له لفلان علي الف درهم وعشرة
اقفزة الى سنة فصدقه المقر له في الاجل فاذا مضت السنة تم اجلهما جميعا الا انه قام المنقص في احدهما يعني في مدة الحمل
وهو قول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر فلكة مغزل وفي رواية ولو بقدر ظل مغزل
ومثله مما لا يقال الا سماعا لان المقدرات لا يهتدي العقل اليها وسنخرجه في موضعه ان شاء الله تعالى وروي عن النبي
صلى الله عليه وسلم الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين فبقي مدة الفصال على ظاهرها غير ان هذا يستلزم كون لفظ
ثلثين مستعملا في اطلاق واحد في مدلول ثلثين وفي اربعة وعشرين وهو الجمع بين الحقيقي والمجازي بلفظ واحد وكونه
بالنسبة الى شيئين لا ينفي كونه كذلك وهو الممتنع والا لم يمتنع لانه ما من جمع الا بالنسبة الى شيئين واشكال اخر وهو ان
اسماء العدد لا يجوز فيها شيء منها في الاخر نص عليه كثير من المحققين لانها بمنزلة الاعلام على مسمياتها حتى منعت الصرف
مع سبب واحد فقالوا ستة عشر ضعف ثمانية بلا تنوين وممن ذكره صاحب النهاية في فصل المشيئة من كتاب الطلاق والا
الله تقتضي ان نحو عشرة الا اثنين لم يرد به ثمانية بل عشرة فاخرج ثم اسند الى ثمانية وهو قول طائفة من الاصوليين مطلقا
ومختار طائفة من المشايخ فيما اذا كان استثناء من عدد منهم شمس الائمة وفخر الاسلام والقاضي ابو زيد خلاف قول الجمهور
وقد حققناه في الاصول ويمكن ان يستدل لابي حنيفة بقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن للاية بناء على ان المراد
الوالدات المطلقات بقرينة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فان الفائدة في جعله نفقتها من حيث هي ظئرا وجه
منها في اعتباره الجائي نفقة الزوجة لان ذلك معلوم بالضرورة قبل البعثة ومن قوله تعالى لينفق ذو سعة الاية ولان
نفقتها لا تختص بكونها والدة مرضعة بل متعلقة بالزوجية بخلاف اعتبارها نفقة الظئر ويكون رح اجرة لها لان
النفقة باعتبارها ظئرا غير زوجية لا يكون الا اجرة لها واللام من لمن اراد متعلق بيرضعن اي يرضعن لاجل الذين
ارادوا اتمام الرضاعة وعليهم رزقهن وكسوتهن اجرة لهن في الحولين واذا كانت الوالدة وعلى المولود له المحال من
فاعل يتم كان اظهر في تقييد الاجرة المستحقة على الاباء اجرة المطلقة بالحولين وغاية ما يلزم انه كان مقتضى الظاهر
ان يقال وعليه او وعليهم لكن ترك التنبيه على علة الاستحقاق عليه وهو كون الولد منسوبا اليه وان النسبة الى الاباء
والحاصل حينئذ يرضعن حولين لمن اراد من الاباء ان يتم الرضاعة بالاجرة وهذا لا يقتضي ان انتهاء مدة الرضاعة مطلقا
بالحولين بل مدة استحقاق الاجرة بالارضاع ثم يدل على بقائها في الجملة قوله تعالى فان ارادا فصالا عطفا بالفاء على
يرضعن حولين فعلق الفصال بعد الحولين على تراضيهما وتشاورهما لكون الدليل دل على بقاء مدة الرضاع المحرم بعد الحولين
فاين الدليل على انتهائها بستة اشهر بعدها بحيث لو رضع بعدها لا يقع التحريم وما ذكر في وجه زيادتها لا يفيد سوى
انه اذا اريد الفطام يحتاج اليها ليعود فيها غير اللبن قليلا قليلا لتعذر نقله دفعة فاما انه يجب ذلك بعد
الحولين ويكون من تمام مدة التحريم شرعا فليس بلازم مما ذكر من الادلة ولا شك ان الشرع لم يحرم اطعامه غير اللبن
قبل الحولين ليلزم زيادة مدة التعود عليهما فجاز ان يعود مع اللبن غيره قبل الحولين بحيث يكون العادة قد استقرت
مع انقضائهما فيفطم عند عن اللبن بمرة فليس الزيادة بلازمة في العادة ولا في الشرع فكان الاصح قولهما وهو مختار الطحاوي
وقول زفر على هذا اولى بالبطلان وهو ظاهر وحينئذ فقوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور المراد
منه قبل الحولين فانه موضع التردد في انه يضر بالولد او لا فيتشاوران ليظهر وجه الصواب فيه واما ثبوت الضرر
بعد الحولين فقل ان يقع به من حيث انه فطام بل ان كان فمن جهة اخرى فتمنعه العمومات المانعة من ادخال الضرر
على غير المستحق له **قوله** واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم فطم او لم يفطم حتى لو رضع لا يثبت التحريم
خلافا لمن قال بالتحريم ابدا للاطلاقات الدالة على ثبوت التحريم به وهو مروي عن عائشة رضي الله عنها وكانت اذا ارادت
ان يدخل عليها احد من الرجال امرت اختها ام كلثوم او بعض بنات اختها ان ترضعه خمسا ولحديث سهلة المتقدم
والجواب ان هذا كان ثم نسخ بآثار كثيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم يفيد اتفاقهم عليه فمنها
ما قدمناه في اسناد لاها من قوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع الا ما كان من حولين مرفوعا وموقوفا وما ذكره المصنف
من قوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال والمراد نفي الحكم لانه قد يثبت هو نية بعده وما في الترمذي من

حديث ام سلمة انه صلى الله عليه وسلم قال لا تحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء في الثدي وكان قبل الفطام قال الترمذي
حديث صحيح وفي سنن ابي داود من حديث ابن مسعود يرفعه لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وانشز العظم يروى بالراء
المهملة اي احياه ومنه قوله تعالى ثم اذا شاء انشره وبالزاي اي رفعه ونزيادة الحجم يرتفع وفي الصحيحين عن عايشة
رضي الله عنها دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندي رجل فقال يا عايشة من هذا قلت اخي من الرضاعة فقال
يا عايشة انظرن من اخوانكن فانما الرضاعة من المجاعة يعني اعرفن اخوانكن لخشية ان يكون رضاعة ذلك الشخص
كانت في حالة الكبر **فان قلت** عرف من اصلكم ان عمل الراوي بخلاف ما روى يوجب الحكم بنسخ ما روى فلا يعتبر ويكون
بمنزلة روايته للناسخ وحديث الصحيحين وهو قوله انما الرضاعة من المجاعة روته عايشة وعملها بخلافه فيكون
محكوما بنسخ كون رضاع الكبير محرما **قلنا** المعنى انما ذاك لم يعرف من الحال سوى انه خالف مرويه حكمنا بانه اطلع على
ناسخه في نفس الامر ظاهرا لان الظاهر انه لا يخفى في ظن غير الناسخ ناسخا لا قطعا فلو اتفق في خصوص محل بان عمله
بخلاف مرويه كان لخصوص دليل علمناه وظهر للمجتهد غلط في استدلاله بذلك الدليل لا يمتنك انه لا يكون مما يحكم فيه
بنسخ مرويه لان ذلك ما كان الا لاحسان الظن بنظره فاما تحقيقا في خصوص ماده خلاف ذلك وجب اعتبار مرويه
بالضرورة دون رايه وفي الموطا وسنن ابي داود عن يحيى بن سعيد ان رجلا سال ابا موسى الاشعري فقال اني مصصت
عن امراتي من ثديها لبنا فذهب في بطني فقال ابو موسى لا اراها الا قد حرمت عليك فقال عبد الله بن مسعود انظر ما تفتي
به الرجل فقال ابو موسى فما تقول انت فقال عبد الله لا رضاعة الا ما كان في حولين فقال ابو موسى لا تسالوني عن شيء ما كان
هذا الحبر بين اظهركم هذه رواية الموطا فرجوعه اليه بعد ظهور النصوص المطلقة وعنها افتاه بالحرمة لا يكون
الا لذكر الناسخ له او لتذكره عنده وغير عايشة من نساء النبي صلى الله عليه وسلم يابين ذلك ونقل لا نرى هذا
من رسول الله صلى الله عليه وسلم الا رخصة لسهلة خاصة ولعل سببه ما تضمنه بما يخالف اصول الشرع حيث
يستلزم مسه عورتها بشفتيه فحكم بان ذلك خصوصية وقيل لشبهة ان عايشة رجعت وفي الموطا عن ابن عمر جاء
رجل الى عمر بن الخطاب فقال كانت لي وليدة فكنت اصيبها فعمدت امراتي اليها فارضعتها فدخلت عليها فقالت دونك
قد والله ارضعتها قال عمر اوجعها وايت جاريتك فانما الرضاعة رضاعة الصغر قوله ولا يعتبر الفطام قبل المدة
حتى لو فطم قبل المدة ثم ارضع فيها ثبت التحريم الا في رواية عن ابي حنيفة انه اذا فطم قبل المدة وصار بحيث يكتفي
بغير اللبن لا يثبت الحرمة اذا رضع فيها رواها الحسن عنه وفي واقعات الناطفي الفتوى على ظاهر الرواية انها يثبت
ما لم تمض اقامة للمظنة مقام المئنة فان ما قبل المدة مظنة عدم الاستغناء وهل يباح الارضاع بعد المدة قيل لا
لانه جزء الادمي فلا يباح الانتفاع به الا للضرورة وقد اندفعت وعلى هذا لا يجوز الانتفاع به للتداوي واهل
الطب يثبتون للبن البنات اي الذي نزل بسبب بنت مرضعة نفعا لوجع العين واختلف المشايخ فيه قيل لا يجوز وقيل
يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولا يخفى ان حقيقة العلم متعذر فالمراد اذا غلب على الظن والا فهو معنى المنع
ويجوز من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي رويناه وهو بهذا اللفظ الا ام اخته من الرضاع بعض الفقها
من الرضاع يحل من الام والاخت ويحرمان من جهة المعنى فالاول ان يكون للرجل اخت من النسب لها ام من الرضاعة لم
يكن ارضعته تحل له والثاني ان يكون له اخت من الرضاع لها ام من النسب تحل له ان لم تكن هي المرضعة **والثالث** ان ترضع
الصبي والصبية امراة ولاخته من الرضاعة ام اخرى من الرضاع يحل للصبي تلك الام اما من جهة الصناعة فانما
يتعلق بالام حالا منه لان الام معرفة بمجيء الجار والمجرور حالا منه لا لمتعلقا بالمحذوف وليس صفة لانه معرفة اعني ام اخته
بخلاف اخته لانه مضاف اليه وليس فيه شيء من مسوغات مجيء الحال منه ومثل هذا يجيء في اخت ابنه ولو قال الاخت ولده
كان اشمل فالاول له ابن من النسب له اخت من الرضاعة بان ارتضع مع اجنبية من لم تكن امراة ابيه حلت لابيه لانها ليست
بنته من الرضاعة والثاني له ابن من الرضاع بان ارتضع زوجة الرجل حلت للرجل امه من النسب والثالث له ابن من
الرضاع كما ذكرنا له اخت من الرضاعة من غير زوجه ذلك الرجل بان ارتضع ذلك الولد امراة حلت اخته لابيه من
الرضاعة وعلل استثناء الاول بعدم وجود المحرم من النسب فيه الذي هو معنى قوله بخلاف الرضاع بعد تعليله الحرمة
في ام اخته من النسب بكونها امه او موطوءة ابيه وكذا في تعليله اخراج اخت ابنه من الرضاع بقوله ولم يوجد هذا المعنى

في الرضاع

في الرضاع بعد تعليله حرمة اخت الابن من النسب بقوله لانه لما وطي امها حرمت عليه وانما اقتصر على هذا بناء على
انها ليست ابنته لوضوح الشق الاخر فافاد بالتعليلين ان المحرم في الرضاع وجود المعنى المحرم في النسب ليفيد انه اذا انتفى
في شيء من صور الرضاع انتفت الحرمة فيستفاد انه لا حصر فيما ذكر وقد ثبت لذلك الانتفاء في صور اخرى الاولى ام النافلة
من الرضاع بان ارضعت ولدك اجنبية يجوز التزوج بها لانتفاء سبب التحريم في النسب وهي كونها بنتا او حليلة الابن الثانية
جدة ولدك من الرضاع بان ارضعت ولدك اجنبية لها ام يجوز تزوجك بالام لانها ليست امك وزاد بعضهم ام العم
من الرضاع وام الخال من الرضاعة وكذا عمة ولدك لانها من النسب اختك وليست اختا من الرضاع وكذا المراة تحل لها ان
تتزوج بابي اخيها من الرضاع وباخي ولدها وبابي حفيدها منه وبجد ولدها منه وخاله ولا يجوز ذلك كله من النسب لما قلنا
في حق الرجل وقد جمعت في قوله يفارق النسب الرضاع في صور كام نافلة وجدة الولد وام العم وام الخال ابا نهما اما
ان يكون كل منهما جدته من الرضاع او موطوءة جدة من الرضاع وكلاهما محرم في النسب لان ان اراد بالعم من الرضاع من رضع
مع ابيه وبالخال منه من رضع مع امه وله ام اخرى من النسب والرضاع في يستقيم ولقايل ان يمنع الحصر لجواز كونها لم
ترضع اباه ولا امه فلا يكون جدته من الرضاع ولا موطوءة جدة بل اجنبية ارضعت عمه من النسب وخاله ثم قال طائفة
هذا الاخراج تخصيص للحديث اعني يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بدليل العقل والمحققون على انه ليس تخصيصا
لانه احال ما يحرم بالرضاع على ما يحرم بالنسب وما يحرم بالنسب هو ما تعلق به خطاب تحريمه وقد تعلق بما عبر عنه
بلفظ الامهات والبنات واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فما كان من مسمى هذه الالفاظ متحققا
في الرضاع حرم فيه والمذكورات ليس شيء منها من مسمى تلك فكيف تكون مخصصة وهي غير متناولة ولذا اذا خلونا و
الاسم في النسب جاز النكاح كما اذا ثبت النسب من اثنين ولكل منهما بنت جاز لكل منهما ان يتزوج بنت الاخر وان كانت
اخت ولده من النسب وانت اذا حققت مناط الاخراج امكنك تسمية صور اخر في الاستثناء في عبارة الكتاب على
هذا يجب ان يكون منقطعا اعني قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته الخ وعلى هذا فلا استدلال على تحريم
حليلة الاب والابن من الرضاع بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لان كلا منهما ليست بسبب النسب بل بسبب
الصهرية فان المحرمات من النسب سبع وهن اللاتي عددناهن انفا كما في اية المحرمات وما بعدهن فيها المحرمات بالرضاع
والصهرية ومقتضى الحديث ان من كانت اما من الرضاعة او بنتا او اختا او بنت اخ الخ يحرم فاثبات تحريم حليلة كل من الاب
والابن من الرضاعة قول بلا دليل بل الدليل يقتضي حلها وهو قيد الاصلاب في الاية وكونه لاخراج حليلة المتبنى لا ينفي ان يكون
لاخراج حليلة الاب والابن من الرضاع لصلاحيته لذلك فكان لاخراجهما ايضا ولا يلزم كون الحديث غير معمول به
على هذا التقرير بل توفر على كل من الحديث والنص مقتضى لفظه بخلاف حرمة الجمع بين الاختين من الرضاع فان الحديث
المذكور يفيد منعه لانه يحرم من النسب الجمع بين الاختين منه فكذا الجمع بين اختين من الرضاع **فان قلت** فلتثبت بالقياس
على حرمة المصاهرة بجامع الجزئية **فالجواب** ان الجزئية المعتبرة في حرمة الرضاع هي الجزئية الكائنة عن النشو وثبات
اللحم لا مطلق الجزئية الكائنة في حرمة المصاهرة اذ لا اثبات للحم من المني المنصب في الرحم لانه غير واصل من الاعلى فهو بالحقنة
اشبه منه بالمشروب حيث تخرج كلها شيا فشيا لا يبقى منها شيء ولا يستحيل الى جوهر الانسان كما يخرج المني ولذا لا
يبقى منه في المراة شيء استحال الى جوهرها قوله وامراة ابيه وامراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز
ذلك من النسب كما لا يجوز تزوج امراة ابيه وابنه من النسب كذا لا يجوز تزوج امراة ابيه وابنه من الرضاع **فان
قيل** ذكر الاصلاب في اية المحرمات تخرجهما **اجيب** بانما نزلت لاسقاط طعنهم بسبب تزوجه صلى الله عليه وسلم
زوجة المتبنى فالقيد لاسقاط حرمة زوجته بقي ان يقال فمن اين يثبت تحريمها ويجاب بعموم حديث يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب وقد علمت ما في الجوابين **ومن فروعهما** فرع لطيف وهو رجل زوج ام ولده من رضيع ثم
اعتقها فاختارت نفسها ثم تزوجت بزوج اخر وولدت منه ثم جاءت الى الرضيع الذي كان زوجها فارضعته حرمت
على زوجها لان الصغير صار ابنا له فلو بقي النكاح كان متزوجا بامراة ابنه من الرضاعة قوله على ما بيناه اي في فصل
المحرمات قوله ولبن الفحل هو من اضافة الشيء الى سببه يتعلق به التحريم يعني اللبن الذي نزل من المراة بسبب ولادتها
من رجل زوج او سيد يتعلق به التحريم بين من ارضعته وبين ذلك الرجل بان يكون ابا للرضيع فلا تحل له ان كانت صبية

لان ابوها ولا لاخوته لانهم اعمامها ولا لابائه لانهم اجدادها ولا لاعمامه لانهم اعمام الاب ولا لاولاده وان كانوا من غير المرضعة لانهم اخوتها لابيها ولا لابناء اولاده لان الصبية عمتهم واذا ثبتت هذه الحرمة من زوج المرضعة فمنها اولى فلا يتزوج اباها لانه جدها لامها ولا اخاها لانه خالها ولا عمها لانها بنت اخيه ولا خالها لانها بنت اخته ولا ابناءهما وان كانوا من غير صاحب اللبن لانهم اخوتها لامها ولو كان لرجل زوجتان ارضعت كل منهما بنتا لا يحل لرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان من الرضاع بخلاف ما لو تزوجت برجل وهي ذات لبن لاخر قبله فارضعت صبية فانها ربيبة للثاني بنت للاول فيحل تزوجها بابناء الثاني ولو كان المرضع صبيا حل تزوجه ببنات له من غير تلد من الثاني فاذا ولدت من الثاني فاذا ارضعت رضيعا فهو ولد للثاني وان حبلت من الثاني وهي ذات لبن من الاول فما لم تلد اللبن من الاول والرضيع به ولد له عند ابي حنيفة تثبت الحرمة منه خاصة وعند محمد ولد لهما فتثبت الحرمة من الزوجين وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن من الثاني بامارة كزيادة فهو ولد الثاني والا فهو ولد الاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو للثاني وان استويا فلهما وبقول ابي حنيفة قال الشافعي في الجديد وقد حكي الخلاف هكذا ان زاد اللبن بالحبل فهو ابنهما عندهما وابن الاول عند ابي حنيفة وكونه ابنهما بزيادة اللبن مطلقا انسب بقول محمد فيما اذا اختلط لبن امراتين كما سيعلم فيهما وبخلاف ما لو ولدت للزوج فنزل لها لبن فارضعت به ثم جف لبنها ثم در لها فارضعت به صبية فان لزوج المرضعة التزوج بهذه الصبية لان هذا ليس لبن الفحل ليكون هو اباها كما لو لم تلد من الزوج اصلا ونزل لها لبن فانه لا يثبت بارضاعها التحريم بين زوجها ومن ارضعته لانه ليس ابنه لان نسبته اليه بسبب الولادة منه فاذا انتفت انتفت النسبة فكان كلبن البكر ولبن الزنى كالحلال فاذا ارضعت به بنتا حرمت على الزاني واباءه وابنائه وابناء ابنائهم وان سفلوا وفي التجنيس من علامة اجناس الناطفي عن الشيخ ابي عبد الله الجرجاني كان يقول في الدرس لا يجوز للزاني ان يتزوج بالصبية المرضعة ولا لابيه واجداده ولا لاحد من اولاده واولادهم ولعم الزاني ان يتزوج بها كما يجوز له ان يتزوج بالصبية التي ولدت من الزاني لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على اباء الزاني واولاده لاعتبار الجزئية والبعضية ولا جزئية بينهما وبين العم واذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنى فكذا في حق المرضعة بلبن الزنى قال في الخلاصة وكذا لو لم تحبل من الزنى وارضعت لا بلبن الزاني تحرم على الزاني كما يحرم بنتهما عليه من النسب وذكر الوبري ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة ما لم يثبت النسب فحينئذ تثبت من الاب وكذا ذكر الاسبيجابي وصاحب الينابيع وهو اوجه لان الحرمة من الزنى للبعضية وذلك في الولد نفسه لانه مخلوق من مائه دون اللبن اذ ليس اللبن كاينا من منيه لانه فرع التغذي بخلاف الولد والتغذي لا يقع الا بما يدخل من اعلى المعدة لا من اسفل البدن كالحقنة فلا اثبات فلا حرمة بخلاف ثابت النسب لان النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اثبت الحرمة منه وبه يستدل على ابطال قول ضعيف للشافعي انه لا تثبت الحرمة من الزوج ونقل عن بعض الصحابة لانه لا جزئية بين الرجل ومن ارضعته زوجته ولانه لو نزل للرجل لبن فارضعته صغيرة حلت له فكيف تحرم بلبن هو سبب بعيد فيه وعا روي عن عائشة في الصحيحين ان افلح اخا ابي القعيس استاذن علي بعد ما نزل الحجاب فقلت والله لا اذن له حتى استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان اخا ابي القعيس ليس هو ارضعني وانما ارضعتني امراة ابي القعيس فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امراته فقال ائذني له فانه عمك تربت يداك وفي رواية تربت يمينك الى غير ذلك من الاحاديث الشاهدة بالحكم المذكور بحيث يتضاءل معها ذلك المعقول على انه قد قيل انه لا يستغني الولد واما لبن الرجل فسيذكره المصنف واذا ترجح عدم حرمة الرضيعة بلبن الزاني على الزاني كما ذكرنا فعدم حرمتها على زوج ليس اللبن منه اولى بخلاف ما من الخلاصة لانه يخالف المسطور في الكتب المشهورة اذ يقتضي تحريم بنت المرضعة بلبن غير الزوج على الزوج بطريق اولى وتقدم البحث في دلالة حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب على حرمة الربيبة من الرضاع **قوله** والله سبب لنزول اللبن منها فتضاف الحرمة اليه احتياطا كالمصاهرة وانت علمت الفرق بل حقيقة الحال ان حقيقة البعضية تثبت بين المرضعة والرضيع فاثبتت حرمة الابنية ثم انتشرت لوازم تحريم الولد **قوله** وكل صبيين اجتمعا

صبيا وصبية فغلب المذكر في التثنية كالقمرين وهو احد اسباب التغليب كالخفة في العمرين فان عمر اخف من ابي بكر ولو ثني كواني بكر فعند البصريين يكتفي بتثنية المضاف فيقال ابو بكر والكوفيون يثنون الجزءين فيقولون ابوا البكرين والشعرة كالاقرعين للاقرع بن حابس واخيه **قوله** ولا يتزوج المرضعة بفتح الضاد ثور ورث ويجوز كونها فاعلا فينصب ومفعولية فيرفع وما في الكتاب ظاهر ولا فرق بين كون ولد التي ارضعت رضع مع المرضعة او كان سابقا بالسن سنين كثيرة او مسبوقا بارتضاعها فبان ولد بعده سنين وكذا لا يتزوج اخت المرضعة لانها خالته **قوله** واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق التحريم خلافا للشافعي فان الاصح انه اذا كان اللبن قدر خمس رضعات حرم والا فلا وكذا الخلط بلبن البهيمة والدواء عنده وبكل مائع او جامد واعتبر مالك في جميع ذلك ان يكون اللبن مستهلكا **قوله** هو اي الشافعي يقول انه اي اللبن على ظاهر نقل المصنف عنه وعلى ما هو الاصح فرجع الضمير القدر المحرم موجود فيه حقيقة فيستلزم حكمه من التحريم **قوله** ونحن نقول حاصله القياس على اليمين على ان لا يشرب لبنا فانه لا يتعلق التحريم بشربه مغلوبا بالماء لان الظاهر حكم الغالب فكذا في هذه الصورة لا يتعلق به التحريم كذلك والظاهر ان حكم هذا القياس عدم اعتبار المغلوب شرعا لا عدم تعلق التحريم لاختلاف الاصل والفرع لانه في الاصل حرمة الشرب بالضرورة لهتك حرمة اسم الله تعالى وفي الفرع حل الشرب والسقي غير انه يترتب عليه حرمة النكاح وح للشافعي ان يقول بل هناك فارق وهو بناء الايمان على العرف والعرف لا يعتبر المغلوب فلا يقال الشارب ما فيه لبن مغلوب شرب لبنا الا ان يقال مخلوطا فيقيدونه واما ما نحن فيه فالحرمة مبنية على الحقيقة وقد وجدت والموضع موضع الاحتياط ولا مدفع لهذا الا ان يقال انه اذا كان مغلوبا بالماء فيكون غير منبت لذهاب قوته ولا عبرة بالمظنة عند تحقق الخلو عن المئنة هذا اذا اختلط بالماء اما لو اختلط بالطعام فهي المسئلة التي ذكرها عقيب هذه وقولهما فيها كقولهم في الاختلاط بالماء وعند ابي حنيفة لا يتعلق به تحريم وان غلب اللبن هذا اذا لم تمسه النار اما ان طبخ فلا يحرم مطلقا بالاتفاق لهما ان العبرة للغالب فصار كالماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة ان الطعام اصل واللبن تابع فيما هو المقصود وهو التغذي وهذا لان خلط اللبن بالطعام لا يكون للرضيع الا بعد تعوده بالطعام وتغذيه وعند ذلك يقل تغذيه باللبن ونشوه فقد اجتمع في جوفه ما يثبت واحدهما اكثر وهو الطعام فيصير الاخر الرقيق مستهلكا فلا يثبت التحريم **فان قيل** فرض المسئلة ان اللبن غالب فيها هو غالب في القصعة اما عند رفع اللقمة فالاكثر الواصل الى جوفه الطعام حتى لو كان ذلك الطعام رقيقا يشرب اعتبرنا غلبة اللبن ان غلب واثبتنا الحرمة ثم قال المصنف ولا معتبر بتقاطر اللبن هو الصحيح احتراز من قول من قال من المشايخ ان عدم اثباته عند ابي حنيفة الحرمة واللبن غالب هو اذا لم يكن متقاطرا عند رفع اللقمة اما معه فتحرم اتفاقا لان تلك القطرة اذا دخلت الجوف اثبتت التحريم والصحيح اطلاق عدم الحرمة لان التغذي بالطعام والتغذي مناط التحريم **قوله** فان اختلط اي اللبن بالدواء حاصله انه كالماء لان اللبن اذا كان غالبا مع الدواء ظهر قصدا ان الدواء لتقويته على هذا اذا اختلط بالدهن او النبيذ تعلق به التحريم سواء اوجر بذلك او اسقط **قوله** واذا اختلط اللبن بلبن شاة فان كان الغالب لبن الادمية تعلق التحريم بشرب الصغير اياه او لبن الشاة لا يتعلق به تحريم لان لبن الشاة لما لم يكن له اثر في اثبات الحرمة كان كالماء فيعتبر الغالب ولو تساويا وجب ثبوت الحرمة لانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا **قوله** واذا اختلط لبن امراتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف وبه قال الشافعي وقال محمد رحمه الله منهما جميعا وهو قول زفر وعن ابي حنيفة روايتان رواية كقول ابي يوسف ورواية كقول محمد وجه قول ابي يوسف جعل الاقل تابعا للاكثر وجه قول محمد ان الجنس لا يغلب جنسه فلا يستهلك فيه فلم يكن شيء منهما تبعا للاخر فيثبت التحريم من كل استقلالا واصل المسئلة في الايمان اذا حلف لا يشرب لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه ولبن البقرة المحلوف عليها مغلوب ففي النهاية والدراية هو على الخلاف الذي بينا وقال شارح عند محمد يحنث وعندهما لا يحنث ولا يخفى انه انما يكون اصلا للخلاف اذا كان على ما في النهاية وكان ميل المصنف الى قول محمد حيث اخر دليله فان الظاهر ان من تاخر كلامه في المناظرة كان القاطع للاخر واصله ان السكوت ظاهر في الانقطاع ورجح بعض المشايخ قول محمد ايضا وهو ظاهر **قوله** واذا نزل للبكر لبن يتعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب النشوء وعليه الائمة الاربعة لان في

رواية عن الشافعي ورواية عن احمد لانه نادر فاشبه لبن الرجل قلنا ندرة الوجود لا يمنع عمل الدليل اذا وجد وسنذكر له
تتمة **قوله** واذا حلب لبن امراة بعد موتها فاوجر به صبي تعلق به التحريم وبه قال مالك واحمد خلافا للشافعي هو يقول
الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المراة ثم تتعدى الحرمة الى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلا لها ولهذا اي لعدم
المحلية لا يوجب وطئها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب الجزئية وحاصله الغاء الفارق بين الاجماعية وهي ما اذا كانت
حية والخلافية وهي ما اذا كانت ميتة وهو موتها لان حيوتها ليس جزء السبب ليتنفي الحرمة بانتفائه بل حصول الحرمة لم
الجملة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم الخ وهو حاصل بلبن الميتة والارتضاع تمام العلة ولا
موتها مانع لا زمانعيته ان اضيفتا الى انتفا محليتها مطلقا للحكم منعناه لثبوت بعضها كما لو تزوج رجل بهذه الصبية
في الحال حل له دفن الميتة وتيممها لانها محرمة او زوجته وايضا بالنسبة الى غيرها حتى لا يجوز له الجمع بين الرضيعة وبنت
الميتة لانها اختان او بالنسبة الى حرمة نكاحها فقط منعنا تاثيره في افادة المانعية بل مفسدها انتفا الحكم مطلقا
فان بين المانعية بان الحكم وهو حرمة النكاح يثبت اولا فيها ثم يتعدى قلنا ان اردت انه لا يتعدى الى غيرها الا بعد ثبوته
فيها منعناه بل ذلك عند اتفاق محليتها ح مع ان الحرمة انما يثبت في الكل معا شرعا والتقدم في الام ذاتي لا زماني فاذا
تحقق المانع في حقها ثبت فيمن سواها ولو علل ابتداء بنجاسة اللبن والحرمة كرامة اذ فيه تكثير الاعوان على المقاصد ولكن
وبالموت تنجس فان اراد عينا منعناه بل لبن الميتة الطاهرة طاهر عند ابي حنيفة وقد اسلفناه توجيهه بان التنجس بالموت
لما حلته الحيوة قبله وهو منتف في اللبن وقد كان طاهرا فيبقى كذلك لعدم المنجس اذ لم يطرأ عليه سوى الخروج من باطن
الى ظاهر والمتيقن من الشرع فيه انه لا يوجب تغير وصفه بخلاف البول وابو يوسف ومحمد وان قالا بتنجسه بالمجاورة للوعاء
النجس وهو غير مانع من الحرمة كما لو حلب في اناء نجس واوجر به الصبي يثبت الحرمة وان اراد التنجس منعناه لما ذكرنا والوجور
الدواء يصب في الحلق قسرا بفتح الواو والسعوط صب في الانف ويقال اوجرته ووجرته **قوله** اما الحرمة في الوطي جواب
عن قياسه على عدم حرمة المصاهرة بوطئها بالفرق وهو ان سبب الحرمة في الرضاع الانبات والنشو بواسطة التغذي
وفي حرمة المصاهرة الجزئية الحاصلة باعتبار الولد ولا يتصور الولد بعد الموت فلم يتصور الجزئية بخلاف الجزئية المعتبرة
في الرضاع لانها واقعة في ارتضاع لبن الميتة **قوله** فاذا احتقن قال في المغرب الصواب حقن اذا عولج بالحقنة واحتقن
بالضم غير جائز قال في النهاية لكن ذكر في تاج المصادر الاحتقان حقنة كردن فجعله متعديا فعلى هذا يجوز استعماله على
المفعول لا انه بنى بريدان منع البنا للمفعول على ما في المغرب لعدم التعدي وقد نص صاحب تاج المصادر على ما يفيد تعديه
يكون بناؤه للمفعول خطا وهذا غلط لان ما في تاج المصادر من التفسير لا يفيد تعدية الافتعال منه للمفعول الصريح
في عبارة الهداية حيث قال اذا احتقن الصبي بل الى الحقنة وهي الة الاحتقان والكلام في بناية للمفعول الذي هو الصبي
ومعلوم ان كل قاصر يجوز بناؤه للمفعول بالنسبة الى المجرورة والظرف كجلس في الدار ومر بزيد وليس يلزم من جواز البنا
باعتبار الالة والظرف جوازه بالنسبة الى المفعول بل اذا كان متعديا اليه ثم الاحتقان باللبن لا يوجب الحرمة من غير
ذكر خلاف بين اصحابنا في كثير من الاصول وهو قول الائمة الاربعة وكذا لا يثبت بالاقطار في الاحليل والاذن والجائفة
والامة كذا اطلقه بعضهم ونص اخرون على انه اذا وصل الى الجوف تثبت الحرمة وبعضهم ذكر انه روي عن محمد ثبوت
الحرمة بالحقنة وجه الظاهر ان المناط طريق الجزئية وليس ذلك في الواصل من السافل بل الى المعدة وذلك من الاعلى فقط
والاقطار في الاحليل غاية ما يصل الى المثانة فلا يتعدى به الصبي وكذا في الاذن لضيق الثقب وفيه نظر لنص بعضهم
بالفطر باقطار الدهن في الاذن لسريانه فيصل الى باطنه ولا يمنعه ضيق والاوجه كونه ليس مما يتغذى به ويثبت
ما يحصل به دفق من ترطيب ونحوه والمفسد في الصوم لا يتوقف عليه كما في الحصى والحديد والوجور والسعوط يثبت به
الحرمة اتفاقا **قوله** واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبية لم يتعلق به تحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به
النشو والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور ممن تتصور منه الولادة وقد يذكر في بعض الحكايات انه اتفق لرجل رضاع
صغير فارضع فهو من خوارق العادات لا يبنى الفقه باعتباره وعلى هذا يلزم انه لو نزل لبكر لم تبلغ سن البلوغ لبن
لا يتعلق به التحريم ويحكم بانه ليس لبنا كما لو نزل لبكر ما اصغر لا يثبت من ارضاعه تحريم والوجه الفرق بعدم النصوص
مطلقا فاذا تحقق لبنا يثبت الحرمة بخلاف الرجل لان الحكم لازم دايما بانه ليس بلبن **قوله** واذا شرب صبيان من

شاة

شاة فلا رضاع محرم بينهما لانه لا جزئية بين الادمي والبهايم والحرمة باعتبارها اعلم ان ثبوت الحرمة بالرضاع
بطريق الكرامة للجزئية فان الوطي ابتذال وامتهان وارقاقه ولهذا روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال النكاح رق
فلينظر احدكم اين يضع كريمته ولا يحسن صدوره من مستفيد جزء نفسه وحياته لمفيدها اذا كان الرضيع صبيا بالنسبة
الى المرضعة تكرمة لها وجعلت في الشرع اما لها بسبب ان جزوها صار جزؤه كما ان الام من النسب كذلك اذ جزؤه
جزؤها وجزو الاخر جزو الاب والبهايم ليست بهذه المرتبة في اعتبار خالقها جل ذكره فانما خلقها لابتذال الادمي
لها على انحا الابتذال الماذون من مالكها سبحانه وتعالى قال تعالى والانعام خلقها لكم فيها دف ومنافع وفي اية
اخرى فمنها ركوبهم ومنها ياكلون وهو سبحانه مالك الاشيا والحكم على الاطلاق والعليم بالقوابل التي بها يحصل
التفضيل الدنيوي فلم يثبت سبحانه بواسطة الاغتذا بلبنها بل وبلحمها وحصول الجزء منه مزية لها على الادمي توجب
مثل ما توجب لمساويه في نوعه من الاكرام والاحترام فلم تعتبر الغنمة ام الصبي والا لكان للسراية والا ختيه
فرع الاميه وكذا سائر المحرم بعدها انما انثبت بتبعية الامية حتى الابويه فانه لا جزء في الرضع منه بخلاف الاب من النسب
لان جزءه انفصل في ولده الذي نزل اللبن بسببه ولم يستقر في المراة شي منه بحيث يكون في لبنها جزء منه فكيف واللبن
انما يتولد من الغذا والكاين من ماء الرجل انما يصل من اسفل والتغذي لبقا الحيوة والجزء لا يكون الا مما يصل من الاعلى الى
المعدة ولكن لما اثبت الشرع امية زوجته عن رضاع لبن هو سبب فيه اثبت له ابوة الرجل الابوة وحين لا ام ولا اب
فلا اخوة فلا تحريم ونقل ان الامام محمد بن اسمعيل البخاري صاحب الصحيح افتى في بخارى بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا
شاة فاجتمع علماؤها عليه وكان سبب خروجه منها والله اعلم ومن لم يدق نظره في مناطات الاحكام وحكمها كثر خطاؤه وكان
ذلك في زمن ابي حفص الكبير وهو ولده الشافعي فانهما معا وكذا في العام الذي توفي فيه ابو حنيفة رحمه الله وهو عام خمسين
ومائة **قوله** واذا تزوج الرجل صغيرة رضيعة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه صار
جامعا بين الام والبنت من الرضاعة وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم حرمة الكبيرة حرمة مؤبدة لانها ام امراته و
العقد على البنت يحرم الام واما الصغيرة فان كان اللبن الذي ارضعتها به الكبيرة نزل بها من ولد ولدته للرجل
كان حرمتها ايضا مؤبدة لانه صار ابا لها وان كان نزل لها من رجل قبله ثم تزوجت هذا الرجل وهي ذات لبن من الاول
جاز له ان يتزوجها ثانيا لانتفاء ابوته لها الا ان كان دخل بالكبيرة فيتابد ايضا لان الدخول بالام يحرم البنت واما حكم
المهر فلا يجب للكبيرة ان لم يكن دخل بها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وهو الارضاع وهو مسقط لنصف المهر كردتها
وتقبيل ابن الزوج وتعليل السقوط باضافة الفرقة اليها يعرف منه ان الكبيرة لو كانت مكرهة او نايمة فارتضعتها
الصغيرة او اخذ شخص لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة كان لها نصف المهر لانتفا اضافة الفرقة اليها وان كان
دخل بها فلها كمال المهر لكن لا نفقة عدة لها لجنايتها ان لم تكن مجنونة ونحوها واما الصغيرة فلا يتصور الدخول بالرضيعة
فعليه لها نصف مهرها لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلها وبه وقع الفساد لكن فعلها لا يؤثر في اسقاط
حقها لعدم خطابها بالاحكام وصار كما لو قتلت مورثها فانها ترثه ولا يكون قتلها موجبا لحرمانها شرعا ولانها مجبورة
بحكم الطبع على الارتضاع والكبيرة في القامها الثدي مختارة فصار كمن القى حية على انسان فلسعته ضمن لان السم لها طبع
فاضيف اليه واورد عليه ما لو ارتدا ابوا صغيرة منكوحة ولحقا بها بدار الحرب بانت من زوجها ولا شي لها من المهر ولم يوجد الفعل
منها اصلا فضلا عن كونه وجد ولم يعتبر اجيب بان الردة محظورة في حق الصغيرة ايضا على ما مر واضافة الحرمة الى ردتها التابعة
لردة ابويها بخلاف الارتضاع لا حاظر له فتستحق النظر فلا يسقط المهر وهل يرجع على الكبيرة ان تعمدت الفساد رجع به عليها
والا لا يرجع وتعمدها بان تعلم قيام النكاح وان الرضاع منها مفسد وتتعمده لا لدفع الجوع او الهلاك عند خوف ذلك فلو لم تعلم النكاح
او علمته ولم تعلمه مفسدا او علمته مفسدا ولكن خافت الهلاك وقصدت دفع الجوع لا يرجع والقول قول الكبيرة في ذلك مع يمينها
لانه لا يعرف الا من جهتها وعن محمد انه يرجع في الوجهين ما اذا قصدت الفساد او لم تقصد والصحيح ظاهر الرواية عنه وهو قولهما
لانها اي الكبيرة وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر بان نكحت الصغيرة فتفعل ما يسقطه وذلك اي تاكيد ما هو على شرف
السقوط يجري مجرى الاتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر لذلك لكنها مسببة فيه لا مباشرة لان العام
الذي شرط للفساد لا علة له بل العلة فعل الصغيرة الارتضاع فكانت الكبيرة مباشرة للشرط العقلي وهذا ظاهر عبارة المصنف حيث

كونها مسببة بان فعل الارتضاع ليس موضوعا لافساد النكاح بل التغذية الصغير وتربيته وانما يثبت الفساد باتفاق
صيرورتها اما وبنتا تحت رجل واما لان افساد النكاح الكابر بصنعها ليس لسبب الزام المهر شرعا بل الاسقاط ثم يجب نصف
المهر بطريق المتعة على ما عرف من وجوبه لا بقياس كل بالنص ابتداء آخر اللا يحاش وهو معنى الوجوب بطريق المتعة لكن من شرطه
بطلان النكاح وقد وجد فيما نحن فيه ولا يخفى ان هذا الترديد بعينه يجري في مباشر العلة بان يقال الارتضاع ليس بافساد النكاح
وضعا والافساد ليس بسبب لالزام المهر شرعا بل الاسقاط الخ وليس هو سببا فالمعول عليه في كونه مسببا بيناه واذا كان
مسببة يشترط فيه اي في لزوم الضمان التعدي كحفر البير بسبب الهلاك فان كان في ملكه لا يضمن ما تلف فيه او في غيره ضمنه للتعدي فيه
وانما تكون متعدية بمجموع الطلبين والقصد على ما تقدم واعلم ان توجيه ظاهر الرواية بهذا لا ينتهض على محمد لان من
اصله ان المسبب كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القفص والاصطبل وحل قيد الابق موجبا للضمان لان حاصل هذا انه مسبب
فيشترط التعدي وهو لا يلتزم اشتراط التعدي فيه فانما ينتهض الاستدلال على ان المسبب لا يلحق بالمباشر هنا
واستشكل التغريم بقصد الفساد بما اذا قتل رجل زوجته اخر قبل الدخول فانه يقضي على الزوج بالمهر ولا يرجع به على
القاتل والجواب ان قتله مستعقب لوجوب القصاص او لدية فلا يجب شيء اخر بقتل واحد وللزوج نصيبها هو الولي
فلا يضاعف عليه وانما اذا ارضعت اجنبيتان لهما لبن من رجل واحد صغيرتين تحت رجل حرمتا على زوجهما ولم يغرم
ما شيا وان تعمدتا الفساد واجيب بالفرق بان فعل الكبيرة هنا مستقل بالافساد فيضاف الافساد اليها وفعل كل
الكبيرتين هناك غير مستقل به فلا يضاف الى واحدة منهما لان الفساد باعتبار الجمع بين الاختين منهما خلاف الحرمة
هنا لانه الجمع بين الام والبنت وهو يقوم بالكبيرة وقد حرفت هذه المسئلة فوقع فيها الخطاء وذلك بان قيل فان ارضعتهما
امراتان لهما منه لبن مكان قولنا لهما لبن من رجل لان في هذه الصورة الصواب الضمان على كل من هاتين المراتين لان
كلا افسدت لصيرورة كل بنتا للزوج **قوله** وهذا منا اعتبار الجهل الخ جواب سؤال هو ان الجهل بالاحكام في دار
الاسلام عندكم ليس عذرا فقال هذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد الذي هو المحظور الدين لا لدفع الحكم الذي
هو وجوب الضمان غير انه اذا اندفع قصد الفساد انتفى الضمان لانه لا يثبت التعدي كما قلنا والتعدي بر يكون ولا يعضو
قصده مع الجهل بما ذكرنا فعدم الحكم لعدم العلة لا للجهل مع وجود العلة وبهذا يندفع قول من قال يضمن اذا علمت
بالنكاح ولم تعلم ان الارضاع مفسد لانها لا تعذر بجهل الحكم ومن فروع هذه المسئلة لو كان تحته صغيرتان فارضعتهما
اجنبية معا او على التعاقب حرمتا فلو كن ثلاثا فارضعتهن بان القمت ثنتين ثدييها واوجرت الاخرى ما حلبته حرمن
او على التعاقب بانت الاوليان والثالثة امراته لانهن حين ارضعتا حرمتا فحين ارضعت الثالثة لم يكن في عصمته
سواها ولو كن اربعا فارضعتهن معا او واحدة ثم الثلث معا حرمن وكذا لو ارضعتهن على التعاقب لانها حين
ارضعت الاخرتين لم يكن في نكاحه غيرهما وكان تحته صغيرتان وكبيرة فارضعتهما الكبيرة على التعاقب بقي نكاح الثانية
لانها حين ارضعتها ليس في نكاحه غيرها والثاني عقد مجرد على الام فلا يوجب حرمة البنت ولو كن كبيرتين وصغيرتين
فارضعت كل من الكبيرتين صغيرة حرمت عليه الاربع للزوم الجمع بين الامين وبنتيهما ولو ارضعت احدى الكبيرتين
الصغيرتين ثم ارضعتهما الكبيرة الاخرى وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فالكبرى الاولى مع الصغرى الاولى بانتا منه
كما قلنا والصغرى الثانية لم تبن بارضاع الكبرى الاولى والكبيرة الثانية ان ابتدات بارضاع الصغرى الثانية بانتا منه
او بالصغرى الاولى فالصغرى الثانية امراته لانها حين ارضعت الاولى صارت امالها وفسد نكاحها لصحة العقد
على الصغرى الاولى فيما تقدم والعقد على البنت يحرم الام ثم ارضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها **قوله** ولا تقبل
في الرضاع شهادة النساء منفردات اي عن الرجال وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين وقال مالك يثبت بشهادة امراة
واحدة ان كانت موصوفة بالعدالة ونقل عن احمد واسحق والشافعي باربع نسوة والذي في كتبهم انما تثبت بشهادة امراتين وكذا
عند مالك بناء على انه مما لا يطلع عليه الرجال لانه لا يحل النظر الى ثدي الاجنبية والوجه المذكور في الكتاب للاكتفاء بالواحدة وهو
ان الحرمة من حقوق الشرع فهي امر ديني يثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة مجوسي فانه تثبت الحرمة عليه
باخباره ثم يثبت زوال الملك في ضمنه وكم من شيء يثبت ضمنا بطريق لا يثبت به اصلا قصدا ولحديث عقبة بن الحارث
انه تزوج ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امة سوداء فقالت قد ارضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم

قال فاعرض عني فتنحيت فذكرت ذلك له قال وكيف وقد زعمت ان قد ارضعتكما وعقبة هذا يكنى ابا سروعة بكسر السين
المهملة وسكون الراء وفتح الواو والعين المهملة وبهذا الحديث استدل من قال تقبل الواحدة المرضعة واعتبار ظاهره
مطلقا يوجب جواز قبول الامة وروي مطولا في الترمذي وفيه فجاءت امراة سوداء وفيه قول عقبة فاتيت النبي صلى الله عليه
وسلم فقلت تزوجت فلانة بنت فلان فجاءت امراة فقالت اني ارضعتكما وهي كاذبة فاعرض عني قال فاتيته من قبل
وجهه فقلت انها كاذبة قال وكيف بها وقد زعمت انها قد ارضعتكما دعها عنك ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل
عن زوال النكاح لانها مؤبدة بخلاف الحرمة بالحيض ونحوه والاملاك لا تزال الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين
بخلاف حرمة اللحم حيث ينفك عن زوال الملك كالخمر مملوكة محرمة وجلد الميتة قبل الدباغ يحرم الانتفاع به
وهو مملوك واذا كانت الحرمة لا يستلزم زوال الملك فالشهادة قائمة على مجرد الحرمة حقا لله فيقبل فيها خبر الواحد
واما الحديث فكان للتورع الا ترى انه اعرض عنه في المرة الاولى وقيل في الثانية ايضا وانما قال له ذلك في الثالثة ولو كان
حكم ذلك الاخبار وجوب التفريق لاجابه به من اول الامر اذ الاعراض قد يترتب عليه ترك السائل المسئلة بعد ذلك
ففيه تقرير على المحرم فعلم انه قال ذلك لظهور اطمينان نفسه بخبرها لا من باب الحكم وكونها كانت حمقاء على ما قيل لا
ينفي اطمينان النفس بخبرها بل قد يكون معه لان بعض البلاهة يقارنها بحسب الغالب عدم الخبث الذي عنه تعمد الكذب
والكلام في هذا القدر لا في الجنون وقد قلنا انها اذا وقع في القلب صدقها يستحب التنزه ولو بعد النكاح وكذا اذا شهد به
رجل وقولهم لا يطلع عليه الرجال قلنا لا نسلم لان المحارم من الرجال يطلعون عليه وايضا الرضاعة لا يتوقف على التقام
الثدي لجواز حصولها بالوجور والسعوط وروي عن عمر مثل قولنا وفي المحيط لو شهدت امراة واحدة قبل العقد قيل يعتبر
في رواية ولا يعتبر في رواية **قوله** قال لامراته هذه امي من الرضاعة او اختي او بنتي من الرضاع ثم رجع عن ذلك بان
قال اخطات او نسيت ان كان بعد ان ثبت على الاول بان قال بعده هو حق او كما قلت فرق بينهما ولا ينفعه جحوده بعد ذلك
وان قال قبل ان يصدر منه الثبات عليه لم يفرق بينهما خلافا للشافعي والنكاح باق لان مثله انما يوجب الفرقة بشرط
الثبات وتفسير الثبات ما ذكرنا ومثل هذا في الاقرار بالنسب وذلك لان ثبوت النسب والرضاع مما يخفى على الانسان
فالتناقض فيه مطلقا لا يمنع بخلاف ما اذا ثبت بعدك التروي فيعذر قبله ولا يعذر بعده وهذا في النسب ممن ليس لها
نسب معروف ولو اقرت المراة بذلك وانكر هو ثم قال اخطات فالنكاح باق بالاجماع وعند الشافعي يحلف الزوج
على العلم في قول وعلى البتات في قول ولو زوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولا تصدق المراة على قولها بخلاف ما لو اقر الرجل
قبل التزوج وثبت على ذلك لا يحل له تزوجها قال في الفتاوى الصغرى هذا دليل على ان المراة اذا اقرت بالطلقات
الثلث من رجل حل لها ان تتزوج نفسها منه انتهى وكان وجهه ان الطلاق مما يستقل به الزوج في غيبتها وحضورها
فيتحقق فيه الخفاء فصح رجوعها عن الاقرار قبل التروي والله اعلم

باب الطلاق

لما فرغ من النكاح وبيان احكامه اللازمة عند وجوده والمتاخرة عنه وهي احكام الرضاع شرع فيما به
يرتفع لانه فرع تقدم وجوده واستعقاب احكامه وايضا بينه وبين الرضاع مناسبة من جهة ان كلا منهما يوجب الحرمة
الا ان ما بالرضاع حرمة مؤبدة وما بالطلاق مغياة بغاية معلومة فقدم بيان الحكم الاشد اهتماما بشانه ثم ثنى بالاخف
وايضا الترتيب الوجودي يناسب الترتيب الوضعي والنكاح سابق في الوجود باحكامه ويتلوه الطلاق فاوجد في التعليم كذلك
والطلاق اسم بمعنى المصدر الذي هو التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان
اي التطليق او هو مصدر طلقت بضم اللام او فتحها طلاقا كالفساد وعن الاخفش نفي الضم وفي ديوان الادب انه لغة
والطلاق لغة رفع الوثاق مطلقا يستعمل فعله بالنسبة الى غير نكاح المراة من الافعال اطلقت بعيري واسيري وفيه
من التفعيل طلقت امراتي يقال ذلك اخبارا عن اول طلقة اوقعها فليس فيه الا التاكيد اما اذا قاله في الثالثة فللتكثير
كغلقت الابواب وفي الشرع رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وهو ما اشتمل على مادة ط ل ق صريحا كان طالق او كناية كمطلقة
بالتخفيف وهجا طالق بلا تركيب كانت طالق على ما سياتي وغيرهما كقول القاضي فرقت بينهما عند اباء الزوج الاسلام والعنة
واللعان وسائر الكنايات المفيدة للرجعة والبينونة ولفظ الخلع فخرج تفريق القاضي في ابائها وردة احد الزوجين وتباين
الدارين حقيقة وحكما وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة ونقصان المهر فانها ليست طلاقا فقول بعضهم رفع قيد النكاح

مراهله في محله غير مطرد لصدقه علي الفسوخ ويشتمل علي ما لا حاجة اليه فان كونه من الاهل في المحل من شرط وجوده لا
دخل له في حقيقته والتعريف لمجردها وركنه نفس اللفظ واما سببه فالحاجة الي الخلاص عند تباين الاخلاق وعروض البغضاء
الموجبة عدم اقامة حدود الله وشرعه رحمة منه سبحانه وشرطه في الزوج ان يكون عاقلا بالغا مستيقظا وفي الزوجة
ان يكون منكوحته او في عدته التي يصلح معها محلا للطلاق وضبطها في المحيط فقال المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق
والمعتدة بعدة الوطي لا يلحقها الطلاق وقد يقال انه غير حاصر اذ تحقق العدة دونهما كالو عرض فسخ بخيار بعد تجرد الخلوة
اللهم الا ان يلحق الخلوة بالوطي فكانها هو وفيه تساهل ثم نقتضي ان كل عدة عن فسخ بعرض حرمة مؤبدة وغير مؤبدة لا يقع
فيها طلاق ولا شك فيه في الحرمة المؤبدة كما اذا عرضت الحرمة بتقبيل ابن الزوج لانه لا فايدة في اعتباره لانه لا يفيد
بغاية تفيد الطلاق فايدته واما في الفسخ بغيرها فالمصرح به في العدة من خيار العتق والبلوغ انه لا يلحقها طلاق لان
فسخ فيجعل كانه لم يكن وكذا بعدم الكفاة ونقصان المهر وعلي هذا اذا سبي احد الزوجين فوقعت الفرقة لا يقع طلاق
لعدم العدة لان المسبي ان كان الزوج فلا عدة علي زوجته الحربية وان كانت المراة فكذلك يحلها للثاني بالاستبراء
ومثله لو وقعت الفرقة بمهاجرة احد الزوجين مسلما او ذميا لا يقع طلاق لانه ان كان الرجل فلا عدة علي الحربية وان
كانت المراة فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما وان كان عليها العدة فهي عدة لا توجب ملك يد اذ لا يد للحربي ولا
يقع فيه الطلاق ملك اليد فكانت كالعدة عن الفرقة في نكاح فاسد وكذا لو خرج الزوجين مستامنين فاسلم احدهما
او صار ذميا فهي امراته حتي تحيض ثلث حيض فاذا حاضتها وقعت الفرقة بلا طلاق فلا يقع عليها طلاق لان المعرة منها
كانه في دار الحرب لتمكنه من الرجوع الا انه منقوض بما اذا اسلم احد الزوجين الذميين وفرق بينهما باباء الاخر فانه يقع عليها
طلاق وان كانت هي الابية مع ان الفرقة هناك فسخ وبه ينتقض ما قيل اذا اسلم احد الزوجين لم يقع عليها طلاقه
ايضا بالمرتد يقع طلاقه مع ان الفرقة بردته فسخ خلافا لابي يوسف ولو كانت هي المرتدة فهي فسخ اتفاقا ويقع طلاقه عليها
في العدة واختلف في محليتها للطلاق لو هاجرت فانفسخ النكاح فهاجر بعدها وهي في العدة علي قولهما لم يقع طلاقه
قال في المبسوط وقيل هذا قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد فاما علي قول ابي يوسف الاخر يقع طلاقه وهو نظير ما لو اشتري
الرجل امراته بعد ما دخل بها ثم اعتقها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قول ابي يوسف
الاخر يقع وكذا الخلاف فيما لو اشترت المراة زوجها يعني واعتقته فحكي الخلاف في جانب المسلمين علي عكس ما حكاه في
المنظومة في المسئلة الثانية ولو ارتد ولحق لا يقع طلاقه اتفاقا فلو عاد وهي بعد في العدة فهو علي هذا الخلاف ومما ذكر
من انه لا عدة علي الحربية في دار الحرب عندهما يخالف ما ذكره محمد في السير فيما اذا اسلمت امراة الحربي وهما في دار الحرب حيث
يتاخر وقوع الفرقة بينهما الي مضي ثلث حيض او ثلثة اشهر فاذا امضت وقعت الفرقة قال محمد وعليها ثلث حيض اخري
وهي فرقة بطلاق ولهذا يقع عليها طلاقه لان تلك الفرقة ليست للتباين بل للاباء الا ان المدة اقيمت مقام ابائه
بعد العرض فلذا يقع عليها طلاقه واما وصفه فهو ابغض المباحات الي الله تعالي علي ما رواه ابو داود وابن ماجة عنه صلي الله
عليه وسلم انه قال ابغض المباحات عند الله الطلاق فنص علي اباحته وكونه مبغوضا وهو لا يستلزم ترتب لازم المكروه
الشرعي الا لو كان مكروها بالمعني الاصطلاحي ولا يلزم ذلك من وصفه بالبغض الا لو لم يصفه بالاباحة لكونه
وصفه بها لان افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه وغايته ما فيه مبغوض اليه سبحانه ولم يرتب عليه ما رتب علي
المكروه ودليل نفي الكراهة قوله تعالي لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وطلاقه صلي الله عليه وسلم حفصة
ثم امره سبحانه ان يراجعها فانها صوامة قوامة وبه يبطل قول القائلين لا يباح الا لكبر كطلاق سودة او ريبة
فان طلاق حفصة لم يقترن بواحد منهما واما ما روي لعن الله كل ذواق مطلاق فمحمله الطلاق لغير حاجة بدليل ما روي من قوله
صلي الله عليه وسلم ايما امراة اختلعت من زوجها بغير نشوز فعليها لعنة الله والملايكة والناس اجمعين ولا يخفي ان كلامهم
فيما سياتي من التعاليل يصرح بانه محظور لما فيه من كفران نعمة النكاح وللحديثين المذكورين وغيرهما وانما ابيح للحاجة والحاجة
ما ذكرنا في بيان سببه فبين الحكمين منهم تدافع والاصح حظره الا لحاجة للادلة المذكورة ويحمل لفظ المباح علي ما ابيح
في بعض الاوقات اعني اوقات تحقق الحاجة المبيحة وهو ظاهر في رواية لابي داود ما احل الله شيا ابغض اليه من الطلاق
وان الفعل لا عموم له في الزمان غير ان الحاجة لا يقتصر علي الكبر والريبة فمن الحاجة المبيحة ان يلقي اليه عدم اشتهائها

يحدث

يحدث بحجر او بضرر يا كراهه نفسه علي جماعها فهذا اذا وقع فان كان قادرا علي طول غيرها مع استبقائها ورضيت
باقامتها في عصمته بلا وطي او بلا قسم فيكره طلاقه كما كان بين رسول الله صلي الله عليه وسلم وسودة وان لم يكن قادرا
علي طولها او لم ترض هي بترك حقها فهو مباح لان مقلب القلوب رب العالمين واما ما روي عن الحسن وكان قيل له في كثرة تزوجه
وطلاقه فقال احب الغنا قال الله تعالي وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فهو راي منه ان كان علي ظاهره فكل ما نقل عن طلاق
الصحابة كطلاق عمر ابنة عاصم وعبد الرحمن بن عوف تماضر والمغيرة بن شعبة الزوجات الاربع دفعة واحدة فقال الهن
انتن حسان الاخلاق ناعمات الاطواق طويلات الاعناق اذهبن فانتن طلاق فمحمله وجود الحاجة مما ذكرنا فاما اذا لم
يكن حاجة فمحض كفران نعمة وسوء ادب فيكره والله سبحانه اعلم واما حكمه فوقوع الفرقة موجلا بانقضاء العدة في الرجعي
وبدونه في البائن واما محاسنه فمنها ثبوت التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية ومنها جعله بيد الرجال دون النساء
لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوي وعن ذلك ساء اختيارهن وسرع اغترارهن ونقصان الدين وعنه كان اكثر
شغلهن الدنيا وترتيب المكايد وافشاء سر الازواج وغير ذلك ومنها شرعه ثلثا لان النفس كذوبة ربما يظهر عدم
الحاجة اليها والحاجة الي تركها وتسوله فاذا وقع حصل الندم وضاق الصدر به وعيل الصبر فشرعه سبحانه ثلاثا
ليجرب نفسه في المرة الاولي فان كان الواقع صدقها استمر حتي تنقضي العدة والا امكنه التدارك بالرجعة ثم اذا عادت
النفس لمثل الاول وغلبته حتي عاد الي طلاقها نظر ايضا فيما يحدث له فما يوقع الثالثة الا وقد جرب وفقه في حال
نفسه وبعد الثلاث تلي الاعذار واما اقسامه فما افاد المصنف بقوله الطلاق علي ثلاثة اوجه حسن واحسن
وبدعي واعلم ان الطلاق سني وبدعي والسني من حيث العدد ومن حيث الوقت والبدعي كذلك فالسني حسن واحسن
فالاحسن ان يطلق الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ولا في الحيض الذي قبله ولا طلاق فيه وهذا
علي ظاهر المذهب كما سياتي ويتركها حتي تنقضي عدتها لما اسند ابن ابي شيبة عن ابراهيم النخعي ان اصحاب رسول الله صلي
الله عليه وسلم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق علي واحدة حتي تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق
الرجل امراته ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد عن الندامة حيث ابقي لنفسه مكنة التدارك حيث يمكنه التزوج بها في العدة
وبعدها دون تحلل زوج اخر واقل ضررا بالمراة حيث لم يبطل محليتها بالنسبة اليه فان سعة حلها نعمة عليه فلا يتكامل
ضرر الايحاش ولا خلاف لاحد في الكراهة انها واقعة او لا بل الاجماع علي انتفائها بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك ولما
ذكرنا من قلة ضرر هذا واستحبابه عند الصحابة كان احسن واعلم ان السني المسنون وهو كالمندوب في استعقاب الثواب
والمراد به هنا المباح لان الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب فمعني المسنون منه ما يثبت علي وجه لا يستوجب عتابا
نعم لو وقعت له داعية ان يطلقها عقيب جماعها او حايضا او ثلثا فمنع نفسه الي الطهر الاخر والواحدة نقول انه يثاب لكن
لا علي الطلاق في الطهر الخالي بل علي كف نفسه عن ذلك الايقاع علي ذلك الوجه امتناعا عن المعصية وذلك الكف غير فعل
الايقاع وليس المسنون يلزم تلك الحالة لانه لو اوقع واحدة في الطهر الخالي من غير ان يخطر له داعية ذلك الايقاع سماه
طلاقا مسنونا مع انتفاء سبب الثواب من هو كف النفس عن المعصية بعد تهيؤ اسبابها وقيام داعيتها وهذا كمن استمر علي عدم
الزني من غير ان يخطر له داعيته وطلب النفس له وتهيئه وكف تجافيا عن المعصية اثيب **قوله** والحسن طلاق السنة وان
خفت كلا منهما طلاق السنة فتخصيص هذا باسم طلاق السنة لا وجه له والمناسب تميزه بالفضول من طلاق السنة قال
وهو ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار سواء كانت الزوجة مسلمة او غير مسلمة لانه المخاطب بايقاعه كذلك يجب
علي الغايب اذا اراد ان يطلق ان يكتب اذا جاءك كتابي هذا وانت ظاهرة فانت طالق وان كنت حايضا فاذا طهرت فانت طالق
وقال مالك هذا بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة
ولنا قوله صلي الله عليه وسلم فيما روي الدارقطني من حديث معلي بن منصور حدثنا شعيب بن زريق ان عطا الخراساني
حدثهم عن الحسن قال حدثنا عبد الله بن عمر انه طلق امراته وهي حايض ثم اراد ان يتبعها بطلقتين اخريين عند القرئين فبلغ ذلك
رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك الله تعالي قد اخطات السنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل طهر
فامرني فراجعتها فقال اذا هي طهرت فطلق عند ذلك او امسك فقلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلاثا كان يحل
لي ان اراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية اعله البيهقي بالخراساني قال اتي بزيادات لم يتابع عليها وهو

ضعيف لا يقبل ما تفرد به ورد بانه رواه الطبراني ثنا علي ابن سعيد الرازي حدثنا يحيى بن عثمان بن سعيد بن كثير بن دينار
الحمصي حدثنا ابي حدثنا شعيب ابن زريق سندا ومتنا وقد صرح الحسن بسماعه من ابن عمر وكذلك قال ابو حاتم وقيل
لابي زرعة الحسن لقي ابن عمر قال نعم واما اعلال عبد الحق اياه بمعلى ابن منصور فليس بذلك ولم يعله البيهقي الا بعطا
وقد ظهرت متابعته ولان الحكم يدار على دليل الحاجة لخفائها لانها باطنة ودليلها الاقدام على طلاقها في زمن
تجدد الرغبة وقد يكون الحاجة ماسة الى تركها البتة لرسوخ الاخلاق المتباينة وموجبات المنافرة فلا يفيد
رجعتها فيحتاج الى فطام النفس عنها على وجه لا يعقب الندم والنفس يلح الحس الظاهر وطريق اعطاء هذه الحاجة
مقتضاها على الوجه المذكور ان يطلق واحدة ليجرب على الصبر ويعالجها عليه فان لم يقدر تدارك بالرجعة وان
اوقع اخرى في الطهر الاخر كذلك فان قدر ابانها بالثالثة بعد عزم النفس على الفطام ثم اذا وقع الثلثة في ثلاثة
اطهار فقد مضي من عدتها حيضتان ان كانت حرة فاذا حاضت حيضة انقضت وان كانت امة فبالطهر من الحيضة
الثانية بانت ووقع عليها ثنتان **قوله** ثم قيل الاولى ان يؤخر الطلاق الى اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة عليها
وقال المصنف والاظهر من قول محمد حيث قال اذا اراد ان يطلقها ثلاثا طلقها واحدة اذا طهرت وتوجيهه بانه احترز
ربما يجامعها فيه ومن قصد تطليقها فيبتلي بالايقاع عقيب الوقاع ولا يخفى ان الاول افل ضررا فكان اولى وهو رواية
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة **قوله** وطلاق البدعة ما خالف قسمي السنة وذلك بان تطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او
مفردة في طهر واحد او ثنتين كذلك او واحدة في الحيض او في طهر قد جامعها فيه او جامعها في الحيض الذي يليه
فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وفي كل من وقوعه وعدده وكونه معصية خلاف فعند الامامية لا يقع بلفظ
الثلث ولا في حالة الحيض لانه بدعة محرمة وقال صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد وامره صلى الله
عليه وسلم ابن عمر ان يراجعها حين طلقها وهي حائض دليل على بطلان قولهم في الحيض واما بطلانه في الثلث فننظره
ما سياتي وقال قوم يقع به واحدة وهو مروي عن ابن عباس وبه قال ابن اسحق ونقل عن طاوس وعكرمة يقولون خالف
السنة فيرد الى السنة وفي الصحيحين ان ابا الصهبا قال لابن عباس الم تعلم ان الثلث كانت تجعل واحدة على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا من امارة عمر قال نعم وفي رواية لمسلم ان ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلث واحدة فقال عمر ان الناس قد استعجلوا في امر كان لهم
فيه اناة فلو امضينا عليهم وروى ابو داود عن ابن عباس قال اذا قال انت طالق ثلاثا بفم واحد فهي واحدة وقال الامام
احمد حدثنا سعد بن ابراهيم قال حدثنا ابي عن محمد بن اسحق قال حدثني داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال
طلق ركانة بن عبد يزيد زوجته ثلثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فسأله صلى الله عليه وسلم كيف طلقتها قال
طلقتها ثلاثا في مجلس واحد قال انما تلك طلقة واحدة فارتجعها ومنهم من قال في المدخول بها يقع ثلثه وفي غيرها واحدة
لما في مسلم وابي داود والنسائي ان ابا الصهبا كان كثير السؤال لابن عباس قال اما علمت ان الرجل اذا طلق امراته ثلثا قبل ان يدخل
بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا من امارة عمر فلما راى الناس قد تتابعوا فيها قال
اجيزوهن عليهم هذا لفظ ابي داود وذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من ائمة المسلمين الى انه يقع ثلث ومن
الادلة في ذلك ما في مصنف بن ابي شيبة والدارقطني في حديث ابن عمر المتقدم قلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلاثا
قال اذن قد عصيت ربك وبانت منك امراتك وفي سنن ابي داود عن مجاهد قال كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال له انه
طلق امراته ثلثا قال فسكت حتى ظننت انه رادها اليه ثم قال ينطلق احدكم فيركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس وان الله عز وجل
قال ومن يتق الله يجعل له مخرجا عصيت ربك وبانت منك امراتك وفي موطا مالك بلغه ان رجلا قال لعبد الله بن عباس
اني طلقت امراتي مائة طلقة فماذا ترى فقال ابن عباس طلقت منك بثلث وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزوا وفي
الموطا ايضا بلغه ان رجلا جاء الى ابن مسعود فقال اني طلقت امراتي ثماني تطليقات فقال ما قيل لك فقال قيل لي بانت منك
قال صدقوا هو ما يقولون فظاهره الاجماع على هذا الجواب وفي سنن ابي داود وموطا مالك عن محمد بن اياس بن البكير قال
طلق رجل امراته ثلثا قبل ان يدخل بها ثم بدا له ان ينكحها فجاء يستفتي فذهبت معه فسال عبد الله بن عباس وابا هريرة
عن ذلك فقالا لا نرى ان تنكحها حتى تنكح زوجا غيره قال فانما طلاقي اياها واحدة فقال ابن عباس انك ارسلت من يدك
ما كان لك من فضل وهذا يعارض ما تقدم من ان غير المدخول بها انما يطلق بالثلث واحدة وجميعها يعارض ما عن ابن
عباس وفي موطا مالك مثله عن ابن عمر واما امضاء عمر الثلث عليهم فلا يمكن مع عدم مخالفة الصحابة له مع علمه بانها
كانت واحدة الا وقد اطلعوا في الزمان المتاخر على وجود ناسخ هذا ان كان على ظاهره او لعلمهم بانتهاء الحكم كذلك لعلمهم
بانا طته بمعان علموا انتفاها في الزمن المتاخر فانا نرى الصحابة تابعوا على هذا ولا يمكن وجود ذلك منهم مع اشتهار كون
حكم الشرع المتقرر كذلك ابدا فمن ذلك ما اوجدناك عن عمر وبن مسعود وابن عباس وابي هريرة وروي ايضا عن عبد الله
ابن عمرو بن العاص واسند عبد الرزاق عن علقمة قال جاء رجل الى ابن مسعود فقال اني طلقت امراتي تسعا وتسعين فقال له
ابن مسعود ثلث تبينها وسائرهن عدوان وروى وكيع عن الاعمش عن حبيب بن ابي ثابت قال جاء رجل الى علي بن ابي طالب
رضي الله عنه فقال اني طلقت امراتي الفا فقال له علي بانت منك بثلث واقسم سائرهن على نسائك وروى وكيع
ايضا عن معاوية بن ابي يحيى قال جاء رجل الى عثمان بن عفان فقال طلقت امراتي الفا فقال بانت منك بثلث واسند عبد
الرزاق عن عبادة بن الصامت ان اباه طلق امراة له الف تطليقة فانطلق عبادة فساله صلى الله عليه وسلم فقال
بانت بثلث في معصية الله عز وجل وبقي تسعمائة وسبعة وتسعون عدوان وظلم ان شاء عذبه وان شاء غفر له وقول بعض الحنا
القائلين بهذا المذهب توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مائة الف عين رأته فهل صح لكم عن هؤلاء او عن عشر عشر عشرهم
القول بلزوم الثلث بفم واحد بل لو جهدتم لم تطيقوا نقله عن عشرين نفسا باطل اما اولا فاجماعهم ظاهر فانه لم ينقل
عن احد منهم انه خالف عمر حين امضى الثلث وليس يلزم في نقل الحكم الاجماعي عن مائة الف ان يسمى كل ليلزم في مجلد كبير
حكم واحد على انه اجماع سكوتي واما ثانيا فان العبرة في نقل الاجماع نقل ما عن المجتهدين لا العوام والمائة الالف الذي توفي
عنهم صلى الله عليه وسلم لا يبلغ عدة المجتهدين الفقهاء منهم اكثر من عشرين كالخلفا والعبادله وزيد بن ثابت ومعاذ
ابن جبل وانس وابي هريرة وقليل والباقون يرجعون اليهم ويستفتون منهم وقد اثبتنا النقل عن اكثرهم صريحا بايقاع
الثلث ولم يظهر لهم مخالف فماذا بعد الحق الا الضلال وعن هذا قلنا لو حكم حاكم بان الثلث بفم واحد واحدة لم ينفذ حكمه
لانه لا يسوغ الاجتهاد فيه فهو خلاف لا اختلاف والرواية عن انس بانها ثلث اسندها الطحاوي وغيره وغاية الامر فيه ان
يصير كبيع امهات الاولاد اجمع على نفيه وكن في الزمن الاول بعض وبعد ثبوت اجماع الصحابة لا حاجة الى الاشتغال بالجواب
غير قياسهم على الوكيل بالطلاق واحدة اذا طلق ثلاثا مع ظهور الفرق بان مخالفته لا يحتمل مخرجا عن الابطال لمخالفته
الاذن والمطلقون وان كانوا ايضا انما يتصرفون باذن الشرع لكن اذا اجمعوا على خلاف بعض الظواهر والاجماع حجة
قطعية كان بعقد ما بامر الشرع على ذلك الظاهر قلنا ان لا يشتغل معه بتاويل وقد يجمع بما ذكرنا من الاطلاع على الناسخ
او العلم بانها الحكم لانها علته هذا وان محمل الحديث على خلاف ظاهره دفعا للمعارضة اجماع الصحابة على ما اتى
من النقل عنهم واحد واحدا وعدم المخالف لعمر في امضائه وظاهر حديث بن مسعود فتاويله ان قول الرجل انت طالق انت
طالق انت طالق كان واحدا في الزمن الاول لقصدهم التاكيد في ذلك الزمان ثم صاروا يقصدون التجديد فالزمهم عمر
ذلك لعلمه بقصدهم وما قيل في تاويله ان الثلث التي يوقعونها الان انما كانت في الزمان الاول واحدة تنبيه على تغير
الزمان ومخالفة السنة فيشكل اذ لا يتجه قوله فامضاه عمر واما حديث ركانة فمنكر والاصح ما رواه ابو داود والترمذي
وابن ماجة ان ركانة طلق زوجته البتة فحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ما اراد الا واحدة فردها اليه فطلقها
الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان قال ابو داود وهذا اصح واما المقام الثالث وهو كون الثلث بكلمة واحدة معصية
ولا يحكي فيه خلاف الشافعي استدل باطلاقات من نحو قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن ومما
روي ان عويمر العجلاني لما لاعن امراته قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه صلى الله عليه
وسلم وفي بعض روايات حديث فاطمة بنت قيس طلقني زوجي ثلثا فلم يجعل لي النبي صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى
وطلق عبد الرحمن بن عوف تماضر ثلثا في مرضه وطلق الحسن بن علي امراته شهبا لما هنته بالخلافة بعد موت علي
ولان الطلاق مشروع والمشروعية لا تجامع الحظر الا ترى انه لو طلق نساءه الاربع دفعة جاز فكذا الواحدة ثلثا
بطريق الاولى بخلاف الطلاق في حالة الحيض لانه يحرم للمضارة بتطويل العدة عليها لا الطلاق وبخلافه في الطهر
الذي جامعها فيه يحرم للتلبيس وجه العدة اهو بالاقراء او الوضع لاحتمال الحبل ولنا قوله تعالى الطلاق مرتان الى

ان قال فان طلقها فلزم ان لا طلاق شرعا الا كذلك لانه ليس وراء الجنس شيء وهذا من طرق الحصر فلو طلاق مشروع
ثلثا مرة واحدة وكان يتبادر ان لا يقع شيء كما قالت الامامية لكن لما علمنا ان عدم مشروعيته كذلك بمعنى في
غيره وهو تفويت معنى شرعيته سبحانه له كذلك وامكان التدارك عند الندم وقد يعود ضرره على نفسه ولولا
وهذا معنى قوله والمشروعية في ذاته لا ينافي الحظر الخ على ما نبين ولنا ايضا ما قدمناه من قول ابن عباس للذي طلق
ثلثا وجاء يسئل عصيت ربك وما قدمناه من مسند عبد الرزاق في حديث عبادة بن الصامت حيث قال صلى الله عليه
وسلم بانت بثلث في معصية الله وكذا ما اخرج الطحاوي عن ابن مرزوق عن ابي حذيفة عن سفيان عن الاعمش عن مالك بن
الحارث قال جاء رجل الى ابن عباس فقال ان عمي طلق امرأته ثلثا فقال ان عمك عصى الله فاثم واطاع الشيطان فلم يجعل
له مخرجا وما روى النسائي عن محمود بن لبيد قال اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلثا جميعا
فقام غضبان فقال ايلعب بكتاب الله عز وجل وانا بين اظهركم حتى قام رجل فقال يا رسول الله الا اقتله واما ما في
الشروح من نسبة الطلاق المذكور الى محمود بن لبيد فغير معروف وح فيجب حمل ما روي عن بعض الصحابة من الطلاق
ثلاثا انهم قالوا ثلثا للسنة على ايضا لنا ما ذكر المصنف من ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع المصالح الدينية
والدنياوية والادلة السمعية التي ذكرناها وانما يباح للحاجة الى الخلاص من المفاسد التي تعرض في الدين والدنيا
فيعود على موضوعه بالنقض ولا حاجة الى الجمع بين الثلث بخلاف تفريقها على الاطهار فانها ثابتة نظرا الى دليلها وقد
ان الحاجة باطن فانيط الحكم بالحل على دليلها وهو الاقدام عليه في زمان الرغبة فاذا طلقها في كل طهر طلقة حكم بالحاجة
الى الثلث كذلك فورد عليه ان دليل الحاجة انما يعتبر عند تصور الحاجة وهي هنا غير متصورة للعلم بارتفاعها
بالطلقة الواحدة فاجاب بمنع انتفائها بالكلية لما قررناه في جواب مالك من انه قد تتحقق الحاجة الى فطام النفس
وجه يأمن طاهرا عروض الندم وطريق دفعها ح الثلث مفرقة على الاطهار لا مجموعة لما وجهنا به **قوله** والمشروعية
في ذاته جواب عن قوله مشروع فلا يجامع الحظر يعني ان مشروعيته باعتبار ذاته فانه في ذاته ازالة الرق لما قدمنا
من ان النكاح نوع رق فلا ينافي الحظر لغيره وهو ما ذكرنا من ان فيه قطع متعلق المصالح الدينية والدنيوية فجاز
اثبات مشروعيته في ذاته مع حظره كذلك فيصح اذا وقع ويستعقب احكامه مع استعقاب استحقاق العقاب ان لم يكن
مسوغ الحظر الحال كالصلوة في الارض المغصوبة والوجه في تقريره انه مشروع من حيث هو دافع لحاجة لزومه فساد الدين
والدنيا ولا ينافيه كونه غير مشروع من حيث انه اضرار وكفران بلا حاجة وهذا احسن من قوله مشروع في ذاته الخ اذا
تاملت لان هذا التفصيل هو الواقع في نفس الامر وسيصرح به في وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف في طلاق الحامل
حيث قال ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة **قوله** وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا من انه لا حاجة
الى الزيادة على الواحدة **قوله** واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل يعني اصل المبسوط وهو كتاب
للحاكم الى الفضل اخطأ السنة وهو ظاهر الرواية لانه لا حاجة في الخلاص الى اثبات صفة البينونة ولانه لسد
على نفسه باب التدارك عند عدم اختيار المرأة الرجعة وفي الزيادات لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والمراد بالزيادات
فلا يشكل صحة الطلاق الزيادات عليها وما يدل على صحة هذا ان ابا ركانة طلق امرأته البتة والواقع بها بائن ولم
ينكر صلى الله عليه وسلم والقياس على الخلع والجواب يجوز ان يكون ابو ركانة طلق قبل الدخول او انه اخر الانكار عليه
لحال اقتضت تاخيره اذ ذاك والخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة وبلوغها النهاية ولهذا روي عن ابي حنيفة ان الخلع
لا يكره حالة الحيض **قوله** والسنة في الطلاق من وجهين في الوقت والعدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول
بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها وهي ان يطلق واحدة فاذا طلق غير المدخول بها ثلاثا كان عاصيا ففي التي دخل بها
اولى ان يكون معصية ولا يخفى ان الاستواء بينهما مطلقا متعذر فان السنة من حيث العدد المدخول بها ثبتت فيها
ان يطلقها واحدة ليس غير وان تلحقها باخريين عند الطهرين ولا يتصور ذلك في غير المدخول بها اذ لا عدة لها وهذا
ظاهر والسنة في الوقت يثبت في المدخول بها خاصة وكانه عمم المدخول بها في التي خلا بها فانها ايضا تحت مراعاة
السنة في طلاقها وذلك الوقت هو الطهر الذي لا جماع فيه ولا في الحيض الذي قبله فيلزم في التخلص من البدعة
في المدخول بها مراعاة السنتين فلو اخل باحدهما لزمت المعصية وانما الزمنا لان المراعى في تحقق اباحة الطلاق دليل

الحاجة اليه وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وزمان تجدد الرغبة هو الطهر الخالي عن الجماع لا زمان الحيض
ولا الطهر الذي جومعت فيه اما زمان الحيض فلانه زمان النفرة الطبيعية والشرعية واما الطهر الذي جومعت
فيه فلان بالجماع مرة تفتر الرغبة واما غير المدخول بها فالرغبة فيها متوفرة ما لم يذقها فطلاقها في حالة الحيض
يقوم دليلا على تحقق الحاجة فجاز ان يطلقها في حال الطهر والحيض جميعا خلافا لزفر وهو قوله الرغبة في غير المدخول
بها صادقة لا تقل بالحيض **فان قلت** هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لابن عمر ما هكذا امرك الله
فالجواب ان الاشارة من قوله هكذا الى طلاق مخصوص الذي وقع منه فجاز كون ذلك كانت مدخولا بها ولانه قال في رواية
هذا الحديث فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء والعدة ليست الا للمدخول بها **قوله** واذا كانت المرأة لا تحيض
لصغرها بان لم تبلغ سن الحيض وهو تسع على المختار وقيل ثمان وسبع او كبر بان كانت آيسة بنت خمس وخمسين على الاظهر او لا
لهما بان بلغت بالسن ولم تر دما اصلا فاراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى قال الله تعالى
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن اي لم يحضن بعد فيما مضى لان لم تقلب معنى
المضارع الى المضي فاقام الاشهر مقام الحيض حيث نقل من الحيض اليها وايضا نص على ان الاشهر عدة بقوله فعدتهن ثلثة اشهر
والعدة في ذوات الحيض ليس الا الحيض لا المجموع فلزم بالضرورة كون الاشهر بدل الحيض ورد بالاستبراء فانه في ذوات
الحيض بحيضة وجعل فيمن لا تحيض بشهر ويجوز كون الاقامة باعتباره مع لازمه من الطهر المضاف الى كل حيضة ورد بانه
لو لم يكن كذلك لنفي بعشرة ايام لانها اكثر الحيض المجعول عدة فهو الذي يفصل بينه وبين مثله طهر صحيح بحيث يكون بعد
غالبا شهرا او فرق بين قولنا هي بدل عن حيض تتخللها اطهار وقولنا بدل عن الحيض والاطهار المتخللة فالطهر ضرورة تحقيقها
لا من مسماه وما الزم به من انه لو كان مقام الطهر والحيض جميعا لزم منع الطلاق في الشهر الثاني لانه في الحيض حكما مدفوع
بانه مقامه في انه عدة فقط لا في ذاته وذات الشهر طهر ولا في حكم آخر لا يرى ان الطلاق عقيب الجماع في طهر ذوات الاقراء
حرام وفي الآيسة والصغيرة لا يحرم فكذا الطلاق في الشهر الثاني وهذا الخلاف قليل الجدوى لا ثمرة له في الفروع **قوله**
ثم ان كان الطلاق وقع في اول الشهر وهو ان يقع في اول الليلة رؤي فيها الهلال يعتبر الشهور بالاهلة اتفاقا في التفريق
والعدة وان كان وقع في وسطها فبالايام في التفريق اي تفريق الطلقات بالاتفاق فلا تطلق الثانية في اليوم الموفي ثلثين
من الطلاق الاول بل في الحادي والثلثين فما بعده لان كل شهر معتبر ثلثين فلو طلقها في اليوم الموفي ثلثين كان جامعا
بين طلاقين في شهر واحد وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة يعتبر بالايام وهو رواية عن ابي يوسف فلا تنقضي عدتها
الا بمضي تسعين يوما وعندهما تكمل الاول بالاخير والشهران المتوسطان بالاهلة وقوله في الفتاوى الصغرى يعتبر
في العدة بالاهلة بالاجماع يخالف نقل الخلاف وهي مسئلة الاجارات يعني اذا استأجر ثلثة اشهر في رأس الشهر اعتبر
بالاهلة اتفاقا ناقصة كانت او كاملة وان استأجرها في اثناء شهر يعتبر الاشهر الثلاثة عنده بالايام وعندهما يكمل الشهر
الاول بالاخير وفيما بين ذلك بالاهلة وقيل الفتوى على قولهما لانه اسهل وليس بشيء ووجهه بان الاصل في الاشهر الاهلة
فلا يعدل عنه الا لضرورة وهي مندفعة بتكميل الاول بالاخير ويحكى ان يقول ذلك في الاشهر العربية وهي المسماة بالاسماء
وهو لم يستأجر مدة جمادين ورجب ثلاثة اشهر مثلا وليس يلزم من ذلك الاهلة وح فلا بد من تسعين لانه لما لم يلزم
من سمى اللفظ الاهلة فصار معناه ثلثة اشهر من هذا اليوم فلا تنقضي هذه الشهر حتى تنقضي في الاخر ايام ثم يبتدأ في الاخر
من حين انتهى الاول فيلزم كذلك في الثلثة **قوله** ويجوز ان يطلقها اي يطلق التي لا تحيض من صغر او كبر ولا يفصل بين وطئها
وطلاقها بزمان وبه قالت الائمة الثلثة وقال زفر يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر وفي المحيط قال الحلوائي هذا في
صغيرة لا يرجى حبلها اما في من يرجى فالافضل ان يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر كما قال زفر ولا يخفى ان قول زفر ليس هو افضلية
الفصل بل لزوم الفصل لان الشهر قائم مقام الحيض في التي تحيض وفيها يجب الفصل بحيضة ففي من لا تحيض يجب الفصل بما اقيم مقامه
وهو الشهر ولان بالجماع تفتر الشهوة وانما تتجدد بزمان **قوله** ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها اي في التي لا تحيض من صغر او كبر
والكراهة اي كراهة الطلاق في الطهر الذي جامع فيه انما تثبت لتوهم الحبل فلم يقع الطلاق في دليل الحاجة فغاية الامر ان
الطلاق في ذلك الطهر ممنوع من وجهين لاشتباه العدة ولعدم المبيح وهو دليل الحاجة وفي الصغيرة والآيسة ان فقد
الاول فقد وجد الثاني فيمتنع اجاب بقوله والرغبة الخ وحاصله منع عدم الرغبة مطلقا بل انتفى سبب من اسبابها وهو الحبل

يستلزم عدمه مطلقا الا لو لم يكن من وجه اخر وقد وجد وهو كونه وطئا غير معلق نعدم المدة فقط بالوطي
عدم احد السببين مع قيام الاخر وذلك لا يوجب عدم الرغبة هذا ثم يمكن ان يقال ينبغي ان يقتصر في الجواب على عدم
الرغبة ويترك جميع ما قبله من التعليل بعدم توهم الحبل وادعاء ان الكراهة في ذوات الحيض باعتباره فانه تعليل لا اثر
له لانها عقيب الطلاق متربصة على كل حال الى ان ترى الدم ثلث مرات او الاشهر فتستمر في العدة الى ان يظهر حبلها
وتضع او يظهر انه امتد طهرها فتصير لامر الله تعالى فهذه الحال لا تختلف بوطئها في الطهر الذي فيه الطلاق
وعدم وطئها فيه فظهر ان التعليل باشتباه وجه العدة لا اثر له اذ لم يبق فرق بين اعتدادها اذا جومعت فيه
وعدمه الا بتجويز انها حملت او لا وهذا لا تختلف معه الحال التي ذكرنا من اعتدادها لا يقال انه على اصل الشافعي
من ان الحامل تحيض يصح التعليل به لانها بعد الانفصال من الوطي يجوز الحبل وان رات الدم فلا يجزم بعدمه
ثلثا الا اذا مضت مدة يظهر في مثلها الحبل فلم يظهر بل وعلى اصلنا لانا لا نمنع من رؤية الحائض الدم بل نقول
تراه استحاضة وهي حامل الى ان يذهب مدة لو كانت حاملا فيها ظهر الحبل لانا نقول هذا بعينه جاز فيما لو وطئت
في الطهر الذي يليه طهر الطلاق فلو اعتبر مانعا منع الوطي فيه ايضا خصوصا في اخره والحق ان كراهة الطلاق بعد
الجماع في ذوات الحيض لعروض الندم بظهور الحبل لمكان الولد وتشتت حاله وحال امه **قوله** وطلاق الحامل يجوز
عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة ان اعتبر خاطرا ولانه زمان الرغبة في الوطي لكونه غير معلق لانه
امن انها حبلت احبه او يخطه فبقي امنا من غيره فيرغب فيه لذلك او لمكان ولده منها لانه يتقوى به الولد
فيقصد به نفعه فظهر انه لا حاجة الى قوله فيها بل الرغبة في الوطي لكل من الامرين **قوله** ويطلقها للسنة
نفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة وقال الشافعي
عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصري ولان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالحاق الثلث مفرقة
على فصول العدة في ذوات الحيض وورد باقامة الاشهر مقام الحيض في الصغيرة والايسة فصح الالحاق في تفريقها
على الاشهر والشهر في حق الحامل ليس من فصول عدتها فصارت الحامل كالممتد طهرها وفيها لا تفرق الطلاق على
الاشهر فكذا الحامل وقولهما قول الايمة الثلثة ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة وقد منا انها لا تنفي مطلقا بالطلقة
الواحدة فشرع لدفعها على وجه لا يعقب الندم التفريق على اوقات الرغبة وهي الاطهار التي في الحيض لتكون كل طلاق
دليل قيامها ولا دخل لكونها من فصول العدة لو كانت فصولا فكيف وفصولها ليس الا الحيض لانها العدة لا الاطهار
عندنا فكونها فصلا من فصول العدة ليس جزء المؤثر بل المؤثر دليل الحاجة وشرط دلالته كونه في زمان الرغبة
بعد الفتور ولا يكون عادة الا بعد زمان وحين راينا الشرع فرقها على الاطهار وحل الايقاع اول كل طهر كان
انه حكم تجدد الرغبة عند تحقق قدر ما قبله من الزمان الى مثله من اول طهر يليه وذلك في الغالب شهر فادرنا
الاباحة على الشهر وعلى هذا فالتفريق على الاشهر في الايسة والصغيرة ليس كونها فصولا لاقامتها مقام العدة
بل لما ذكرنا فالاثبات فيهما بالقياس لا بالنص ودلالته بخلاف ما قاس عليه من ممتد الطهر لانها محل النص على
جواز الايقاع بالطهر الحاصل عقيب الحيض وهو مرجو في حقها كل لحظة ولا يرجى في الحامل ذلك وعلى هذا التقدير
سقط ما صرح به شارح قول محمد من انه تعالى اوجب التفريق على فصول العدة بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن لما
من انه تعالى كونه فصلا من فصول العدة بالنسبة الى الحكم على انا نمنع دلالة الاية على التفريق اصلا بل على استقبال العدة
بالطلاق والعدة مجموع الاقراء وانما يفيد تفريقه قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر المتقدم ان من السنة ان
يستقبل الطهر فيطلقها لكل قرء وايد بالقرء الطهر وقد جاء عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم في تفسير
الاية ان يطلقها طاهرة من غير جماع وهذا لان لزوم التفريق طريقه ان مفهوم طلقوهن اوجبه واطلقوهن لعدتهن
فيستلزم عمومين عموم طلاقهن لانه جنس مضاف وكذا عدتهن فيفيد احل جميع طلاقهن وهو ثلث لجميع عدتهن
وجميعه نعم واحد حرام فكان المراد تفريقه على الاطهار وما يقوم مقامها مما يستلزمها وهذا غير لازم لان الفعل
انما يدل على المصدر النكرة فالمعنى اوجد واطلاقا عليهن لعدتهن اي لاستقبالها وايضا لفظ فصول العدة غير
مذكور في النصوص انما سماها بذلك الفقهاء ولا يعقل من معناه الا انه جزء من اجزائها له نسبة خاصة اليها

الفق انه ثلثها اتفاقا وكل شهر من شهور الحامل جزء من اجزائها كذلك وان لم يتفق ان نسبته بالثلث وعلى هذا
سوي بحث شمس الايمة ان الشهر من فصول عدة الحامل غير لنا لا نعقل به اباحة الايقاع من حيث هو فصل وجزء
بل من حيث هو زمان تتجدد فيه الرغبة عند مسبوقيته لذلك القدر من الزمان **قوله** واذا طلق الرجل
امراته في حالة الحيض وقع الطلاق خلافا لمن قدمنا النقل عنهم من الامامية ونقل ايضا عن اسمعيل بن علية من
المحدثين وهذا لان النهي عنه لمعنى في غيره يعني النهي الثابت ضمن الامر اي قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وهو
المراد بالامر في قوله صلى الله عليه وسلم ما هكذا امرك الله وقوله وهو ما ذكرنا اي من تحريم تطويل العدة ثم هو ليس
الايقاع عاص باجماع الفقهاء ويستحب له ان يراجعها لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر في حديث ابن عمر في الصحيحين مر
ابنك فليراجعها حين طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع فيندفع به قولنا في الوقوع والحث على الرجعة والا
المذكور انما هو قول بعض المشايخ وكانه عن قول محمد في الاصل وينبغي له ان يراجعها فانه لا يستعمل في الوجوب والاصح انه
واجب كما ذكر المصنف عملا بحقيقة الامر فان حقيقته اوجد الصيغة الطالبة على وجه الحتم واعلم ان على قول الشافعية
ان لفظ الامر الذي مادته ا م ر مشترك بين الصيغة النادبة والموجبة حتى يصدق الندب مامور به حقيقة فعلى
هذا لا يلزم الوجوب اذ لا يلزم من قوله مر اوجد الصيغة الطالبة مجردة من القرائن ما يحتمل ذلك وغيره فاذا لم يتعين
ثبت كونه مطلوبا في الجملة وهو لا يستلزم الوجوب ولذا قال الشافعي وكذا احمد بالاستحباب واما عندنا فسمي
الامر الصيغة الموجبة كما ان الصيغة حقيقة في الوجوب فيلزم الوجوب منها وان كانت صادرة عن عمر لا النبي صلى الله
عليه وسلم لانه نايب عنه فيها فهو كالمبلغ للصيغة فاشتمل قوله مر ابنك على وجوبين صريح وهو الوجوب على عمر
رضي الله عنه ان يامر وضمني وهو ما يتعلق بابنه عند توجيه الصيغة اليه والقائلون بالاستحباب هنا انما بنوه على
ان المعصية وقعت فتعذر ارتفاعها فبقي مجرد التشبيه بعدم مباشرتها **والجواب** ان ذلك لا يصلح صارفا للصيغة
عن الوجوب لجواز ايجاب رفع اثرها وهو العدة وتطويلها اذ بقاء الامر بقاء ما هو اثره من وجه فلا تترك الحقيقة قيل عليه
ما حاصله ان هذا يصلح بحثا يوجب الوجوب لكن لا يفيد ان ما ذكر القدوري من الاستحباب قول بعض المشايخ مع ان
محمدا في الاصل انما قال لفظا يدل على الاستحباب ومرجع هذا الكلام الى انكار نقل الوجوب عن المشايخ صريحا بل ذلك بحث
فاذا تحقق النقل اندفع وقوله والاصح كذا في عادة المصنفين نقل المرجح في المذهب لا ترجيح مذهب اخر خارج عن المذهب
وتذكير ضمير اثره مع انه للمعصية اما لتاويلها بالعصيان او هو للطلاق في الحيض **قوله** واذا طهرت وحاضت ثم
طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها هذا لفظ القدوري وهكذا ذكر في الاصل ولفظ محمد فيه فاذا طهرت من حيضة
اخرى راجعها وذكر الطحاوي ان له ان يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها وراجعها فيها قال الشيخ ابو الحسن
الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما والظاهر ان ما في الاصل قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب
ابي حنيفة الا ان يحكي الخلاف ولم يحك خلافا فيه فلذا قال في الكافي انه ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي
في المشهور ومالك واحمد وما ذكر الطحاوي رواية عن ابي حنيفة وهو وجه للشافعية وجه المذكور في الاصل وهو
ظاهر المذهب لابي حنيفة من السنة ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مره فليراجعها ثم
ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها قبل ان يمسها فتلك العدة كما امر الله عز وجل وفي
لفظ حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها ووجه ما ذكر الطحاوي رواية سالم في حديث ابن عمر مره
فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا او حاملا رواه مسلم واصحاب السنن والاولى اولى لانها اكثر تفسيرا بالنسبة الى هذه الرواية
واقوى صحة وظهر من لفظ الحديث حيث قال ليمسكها حتى تطهر ان استحباب الرجعة او ايجابها مقيد بذلك الحيض الذي
اوقع فيه وهو المفهوم من كلام الاصحاب اذ لو صل على هذا اذا لم يفعل حتى طهرت تقررت المعصية واما الوجه من جهة
المعنى فوجه الظاهر المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فتكمل بالحيضة
الثانية ولا تتجزى اي ليس لجزئها على حدته حكم في الشرع والاولى ان نقول ولا يمكن ان يكون بعض حيضتين حيضة فوجب
تكاملها اذ لا تنقص وحيضة لا الثانية فلغي بعض الاولى ووجه ما ذكر الطحاوي ان اثر الطلاق انعدم بالمراجعة فصار
كانه لم يطلقها في هذه الحيضة فيسن تطليقها في الطهر الذي يليها وعلى هذه الرواية يتفرع ما عن ابي حنيفة انه اذا

استحباب

طلقها في طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها لا يكره ايقاع الثالثة وعلي هذا فرع ما لو اخذ بيدها بشهوة ثم قال لها انت طالق
ثلاثا للسنة تقع الثلاث للسنة في الحال متتابعة لانه يصير مراجعا بالمس بشهوة فيكون الوقت وقت طلاق السنة
فيقع الثاني وكذا الثالث وعلي ظاهر الرواية وهو قولهما لا تقع الا الاولي ثم في اول كل طهر بعد حيضة تقع اخري
فما ذكر في المنظومة ومجمع البحرين من نسبة ذلك الي ابي حنيفة انما هو علي رواية الطحاوي لا علي ظاهر مذهبه هذا
اذا وقعت الرجعة بالقول او بالمس اما اذا وقعت بالجماع ولم تحبل فليس له ان يطلقها اخري في هذا الطهر بالاجماع لانه
طهر جامعها فيه وان حبلت فعند ابي يوسف ليس له ان يطلقها اخري حتي يمضي وقت الطلاق شهر وعند ابي حنيفة
ومحمد وزفر له ان يطلقها لان العدة الاولي سقطت والطلاق عقيب الجماع في الطهر انما لا يحل لاشتباه امر العدة عليها
وذلك لا يوجد اذا حبلت وظهر الحبل هذا في تحلل الرجعة فاما لو تحلل النكاح بان كان الاول باينا فقيل لا يكره الطلاق
الثاني اتفاقا وقيل في تحلل الرجعة ليس له ان يطلقها اتفاقا والاوجه انه علي اختلاف الرواية عنه قوله ومن قال
لامراته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة فان نوي
ذلك فاظهر ثم ان لم يكن جامعها في هذا الطهر وقعت واحدة للحال ثم عند كل طهر اخري وان كان جامعها لم يقع شيء حتي
تحيض وتطهر وعند الشافعي يقع الثلاث للحال لانه لا بدعة عنده ولا سنة في العدد ولو كانت من ذوات الاشهر ايالو
ولو كانت غير مدخول بها وقع عليها واحدة في الحال وان كانت حايضا ثم لا يقع شيء الا ان يتزوجها مرة اخري فيقع الثانية
فان تزوجها ايضا وقعت الثالثة ووجه المسلة علي ما هو التحقيق ان اللام للاختصاص فالمعني الطلاق المختص بالسنة
والسنة مطلق فينصرف الي الكامل وهو السني عددا ووقتا فوجب جعل الثلاث مفرقا علي الاطهار ليقع واحدة
في كل طهر واما تعليل المصنف بكون اللام للوقت فلا يستلزم الجواب لان المعني حينئذ ثلاثا لوقت السنة وهذا يوجب
تقييد الطلاق باحدي جهتي سنة الطلاق وهو السني وقتا وحينئذ مؤداه ثلاثا في وقت السنة ويصدق بوقوعها
جملة في طهر بلا جماع فانه بهذا التقرير امتنع تعميم السنة في جهتيها بخلاف ما قررنا واما لو صرفه عن هذا بنيته
فاراد الثلاث حيث يصح خلافا لزفر قال لانه بدعة ضد السنة ولا يحتمله لفظه فلا تعمل نيته فيه قلنا بل يحتمله
لانه سني وقوعا اي وقوعه بالسنة فتصح ارادته وتكون اللام للتعليل اي لاجل السنة التي اوجبت وقوع الثلاث
بخلاف ما لو صرح بالاوقات فقال انت طالق ثلاثا اوقات السنة حيث لا تصح فيه نية الجمع لعدم احتمال
اللفظ والنية انما تعمل مع لفظ محتمل واللام تحتمل الوقت والتعليل وهي في مثله للوقت اظهر منها للتعليل فينصرف
الي التعليل بالنية والي الوقت عند عدمها بخلاف لفظ اوقات وكذا اذا نوي ان تقع عند راس كل شهر واحدة فهو
علي ما نوي سوا كانت عند راس الشهر حايضا او طاهرة لان راس الشهر اما ان يكون زمان حيضها او طهرها فعلي الثاني
هو سني وقوعا وايقاعا وعلي الاول سني وقوعا فنيته الثلاث عند راس كل شهر مع العلم بان راس الشهر قد يكون
حايضا فيه نية الاعم من السني وقوعا وايقاعا معا او احدهما قوله وان كانت اي امراته التي قال لها انت طالق
للسنة ثلاثا ايسة او من ذوات الاشهر التي هي فصول العدة عندهم فيتناول عند ابي حنيفة وابي يوسف وقعت
للساعة واحدة وبعد كل شهر اخري لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقرا علي ما بينا من ان الشهر
في حقها قايم مقام الحيض قوله وان نوي ان تقع الساعة ثلاث وقعن عندنا خلافا لزفر كما قلنا من انه سني وقوعا
فيصح منويا وللقايل ان يقول ينبغي ان تقع الثلاث في الحال متتابعة لان هذه يجوز ان يطلقها عقيب جماعها فكان كل
في حقها وقت طلاق السنة وما وجهتم به ذلك وهو ان الرغبة مستمرة ولو عقيب الجماع يوجب توالي الثلاث في الوقوع
كما لو مسها بشهوة وقال انت طالق ثلاثا للسنة علي ما مر عن ابي حنيفة حيث يقع الثلاث متتالية لان وقت كل واقع
منها وقت السنة وان اختلف الوجه وعلي هذا يجب ان لا يختص حل طلاقها ثلاثا بطلقات متفرقة في ان يفرق بين كل
تطليقتين بشهر بل غايته ان يكون اولي وينعطف هذا البحث علي ما تقدم ايضا قوله بخلاف ما اذا قال انت طالق
للسنة الي اخره اذا قال انت طالق للسنة ولم يذكر ثلاثا وقعت واحدة في الحال ان كانت في طهر لم يجامعها فيه وان كانت
قد جامعها او حايضا لم يقع شيء حتي تطهر فتقع واحدة لان اللام فيه للاختصاص اي الطلاق المختص بالسنة ولو نوي ثلاثا
مفرقا علي الاطهار صح لان المعني في اوقات طلاق السنة ومن ضرورة وقوع الطلاق في كل وقت منها وهي متعددة تعدد

الواقع فيصح ولو نوي ثلاثا جملة اختلف فيه فذهب المصنف وفخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات الي
انه لا يصح وانما يقع به واحدة في الحال وذهب القاضي ابو زيد وشمس الايمة وشيخ الاسلام الي انه يصح فيقع الثلاث
جملة كما يقع مفرقا علي الاطهار لان للسنة يحتمل معني التعليل فيصح وقوعها كما اذا صرح بلفظ الثلاث وحققه بعضهم
بان التطليقة المختصة بالسنة مستحب وهو ما عرف وبدعي وكليهما عرفا بالسنة وان اقترن احدهما بالنهي فايهما نواه صح
فاذا نوي البدعي صح لانه محتمل كلامه ومختار المصنف اوجه لان مع نية الجملة لا تكون اللام للوقت مفيدة للعموم
وما وقع الثلاث الا عن ضرورة تعميمها بالوقوع بان مجرد طالق لا تصح فيه نية الثلاث علي ما سياتي ان شا الله تعالي
فاذا فقد تعميم الاوقات لم يبق ما يصلح لايقاع الثلاث فلا يعمل فيه جملتها وقولهم المختص بالسنة مستحب وبدعي
فايهما نواه صح ان ارادوا انه اذا نوي الطلاق العام الذي هو احد القسمين صح فمنعناه لان طالقا لا يراد به الثلاث
اصلا بلا خلاف في المذهب علي ما سياتي لعدم احتماله اياه فلا يراد به وان ارادوا انه اذا نوي فردا من الطلاق البدعي
او المستحب صح فسلم ولا نفيد وقوع الكل وليس ثم موجب لجز لغرض ان اللام ليست لعموم الوقت ليشرع غير وارد
عليه بعض الشارحين منع ان تعميم الاوقات لا يستلزم تعميم الواقع للاتفاق علي انه اذا قال انت طالق كل يوم ولا
نية له لا تقع الثلاث لما سيعرف من انها بطلاق واحد تكون طالقا كل يوم وكذا بطلاق في وقت من اوقات السنة
يصير طالقا في جميع اوقاتها المستقبلة وهذا غير مطابق للمتنازع فيه لان الكلام فيما اذا نوي بقوله طالق للسنة
تعميم اوقات السنة بالوقوع لا فيما اذا لم تكن له نية وقد ذكرنا انه اذا لم تكن نية تقع واحدة وكذلك طالق كل يوم
تقع به واحدة بلا نية ولو نوي فيه تجدد الواقع في الايام عملت نيته فيقع الثلاث في ثلاثة ايام نعم هذا يصلح اشكالا
علي صحة وقوع الثلاث مفرقا علي الاطهار في هذه المسلة ومفرقا علي الايام في المسلة المردودة علي ما ذكرنا من ان
طالقا لا يقبل التعميم والسنة علي ما قرر المصنف لوقتها فيفيد تعميم الوقت لكن تعميمه لا يستلزم تعميم الواقع في العدد
بل انسحاب حكم طلقة واحدة يوجب انها طالق في جميع اوقات السنة المستقبلة وفي كل الايام فلم يوجب تعميم
طالق في عدد الطلاق ولا يحتمله فلا يحتمل حينئذ التعميم فلا تصح نيته وسنذكر ما ذكر من وجه تصحيحه في فصل
اضافة الطلاق ان شا الله تعالي فروع الفاظ طلاق السنة علي ما عن بشر عن ابي يوسف للسنة وفي السنة وعلي
السنة وطلاق سنة والعدة وطلاق عدة وطلاق العدل وطلاق عدلا وطلاق الدين والاسلام واحسن
الطلاق او اجمله او طلاق الحق او القران او الكتاب كل هذه تحمل علي اوقات السنة بلا نية لان كل ذلك لا يكون الا
في المامور به ولو قال طالق في كتاب الله او بكتاب الله او معه فان نوي طلاق السنة وقع في اوقاتها والا وقع في الحال
لان الكتاب يدل علي الوقوع للسنة والبدعة فيحتاج الي النية ولو قال علي الكتاب او به او علي قول القضاة او الفقها او
طلاق القضاة او الفقها فان نوي السنة دين وفي القضا يقع في الحال لان قول القضاة والفقها يقتضي الامرين فاذا
خصص دين وفي القضا يقع في الحال ولا يسمع في القضا لانه غير ظاهر ولو قال عدلية او سنية وقع عند ابي يوسف للسنة
ولو قال حسنة او جميلة وقع في الحال وقال محمد رحمه الله في الجامع الكبير وقع في الحال في كلها لان هذه الصفات يجب جاز
ان توصف بها المراة فلا تجعل للطلاق حتي تتاخر فيقع في الحال واعتبر ابو يوسف رحمه الله الغالب وباقي هذا الفصل تشبيه
الطلاق ولو قال طالق للبدعة او طلاق البدعة ونوي الثلاث في الحال يقع لانها محتمل كلامه وكذا الواحدة في الحيض و
الطهر الذي فيه جماع وان لم يكن له نية فان كان في طهر فيه جماع او في حالة الحيض او النفاس وقعت واحدة من ساعته وان
كانت في طهر لا جماع فيه لا يقع للحال حتي تحيض او يجامعها في ذلك الطهر فصل قوله ولا يقع طلاق الصبي
وان كان يعقل والمجنون والنايم والمعتوه كالمجنون قيل هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم
بخلاف المجنون وقيل العاقل من يستقيم كلامه وافعاله نادر والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه علي السوا وهذا
يودي علي ان لا يحكم بالعته علي احد والاولي والاولي ما قيل من يكون كل من الامرين منه غالبا معناه يكثر منه وقيل من يفعل
فعل المجانين عن قصد مع ظهور الفساد والمجنون بلا قصد والعاقل خلافهما وقد يفعل فعل المجانين على ظن الصلاح احيانا
والمبرسم والمغمي عليه والمدهوش كذلك وهذا لقوله صلي الله عليه وسلم كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون ولما
في سنن الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم كل طلاق جايز الا طلاق المعتوه المغلوب

علي عقله وضعفه وروي ابن ابي شيبة بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما لا يجوز طلاق الصبي وروي ايضا عن علي رضي الله
عنه كل طلاق جايز الا طلاق المعتوه وعلقه البخاري ايضا عن علي رضي الله عنه والمراد بالجواز هنا النفاذ وروي البخاري
ايضا عن عثمان رضي الله عنه انه قال ليس لمجنون ولا لسكران طلاق لكن معلوم من كليات الشريعة ان التصرفات لا تنفذ الا
ممن له اهلية التصرف وادناها بالعقل والبلوغ خصوصا ما هو داير بين الضرر والنفع خصوصا ما لا يحل الا لانتفاء
مصلحة ضده القايم كالطلاق فانه يستدعي تمام العقل ليحكم به التمييز في ذلك الامر ولم يكف عقل الصبي العاقل لانه
لم يبلغ الاعتدال بخلاف ما هو حسن لذاته بحيث لا يقبل حسنه السقوط وهو الايمان حتي صح من الصبي العاقل ولو ثبت
لبعض الصبيان المراهقين عقل جيد لا يعتبر لان المدار صار البلوغ لانضباطه فتعلق به الحكم وكون البعض لديك
لا ينفي العقه باعتباره لانه انما يتعلق بالمظان الكلية وبهذا يبعد ما نقل عن ابن المسيب اذا عقل الصبي الطلاق جاز طلاقه
وعن ابن عمر جواز طلاق الصبي ومراده العاقل ومثله عن الامام احمد والله اعلم بصحة هذه النقول **قوله** وطلاق المكره
واقع وبه قال الشعبي والنخعي والثوري خلافا للشافعي وبقوله قال مالك واحمد فيما اذا كان الاكراه بغير حق لا يصح
طلاقه ولا خلعه وهو مروي عن علي وابن عمر وشريح وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لقوله صلي الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا
والنسيان وما استكرهوا عليه ولان الاكراه لا يجامع الاختيار الذي به يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم
بالطلاق غير راض بحكمه فيقع طلاقه قلنا وكذلك المكره مختار في التكلم اختيارا كاملا في السبب الا انه غير راض بالحكم
لانه عرف الشرين فاختار اهونهما عليه غير انه محمول علي اختياره ذلك ولا تاثير لهذا في نفي الحكم يدل عليه حديث حذيفة
وابيه حين حلفهما المشركون فقال لهما صلي الله عليه وسلم نفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم فبين ان اليمين طوعا وكرها
سوا فعلم ان لا تاثير للاكراه في نفي الحكم المتعلق بمجرد اللفظ عن اختيار بخلاف البيع لان حكمه يتعلق باللفظ وما يقوم مقامه
مع الرضي وهو منتف بالاكراه وحديث رفع الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه من باب المقتضي ولا عموم له ولا يجوز تقدير
الحكم الذي يعم احكام الدنيا والاخرة بل اما حكم الدنيا واما حكم الاخرة والاجماع علي ان حكم الاخرة وهو المواخذة مراد
فلا يراد الاخر معه والا عمم وروي محمد باسناده عن صفوان بن عمرو الطحاوي ان امراة كانت تبغض زوجها فوجدته نايما
فاخذت شفرة وجلست علي صدره ثم حركته وقالت لتطلقني ثلاثا او لاذبحنك فناشدها الله فابت فطلقها ثلاثا
ثم جا الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فساله عن ذلك فقال صلي الله عليه وسلم لا قيلولة في الطلاق وروي ايضا
عن عمر رضي الله عنه انه قال اربع مبهمات معضلات ليس فيهن رديد النكاح والطلاق والعتاق والصدقة واما الوجه
القايل الاكراه لا يزيل الخطاب فيما اكره فيه حتي يباح مرة ويفترض ويحرم فليس الكلام في حل الاقدام وحرمته بل في ترتب
حكم ما احل او وجب الاقدام عليه اذا كان تلفظا ولا يلزم من حل التلفظ دفعا للضرر عن نفسه ترتب حكمه اذا كان مما يصح
فالوجه ما تقدم وجميع ما يثبت مع الاكراه احكامه عشر تصرفات النكاح والطلاق والرجعة والايلا والفي والظهار
والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر وجمعتها ليسهل حفظها في قولي يصح مع الاكراه عتق ورجعة • نكاح وايلاء
طلاق ومفارق • وفي ظهار واليمين ونذره • وعفو لقتل شاب عنه مفارقي • وهذا في الاكراه علي غير الاسلام و
الا فالاكراه علي الاسلام تتم احد عشر لان الاسلام يصح معه **قوله** وطلاق السكران واقع وكذا اعتاقه وخلعه
وهو ممن لا يعرف الرجل من المراة ولا السما من الارض ولو كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي وما في
بعض نسخ المختصر من قوله يقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق يعني المكره وللسكران فليس مذهبا لاصحابنا ولانه اذا
قال نويت به او ذكر كناية من الكنايات مثل انت حرة يجب ان يصدق فيقع بالاجماع وفي شرح بكر السكر الذي يصح به التصرف
ان يصير عالما بحسن ما يستقبحه الناس ويستقبح ما يستحسنه الناس لكنه يعرف الرجل من المراة وفي المسالة خلاف عال
بين التابعين ومن بعدهم فقال بوقوعه من التابعين سعيد بن المسيب وعطا والحسن البصري وابراهيم النخعي وابن سيرين
ومجاهد وبه قال مالك والثوري والاوزاعي والشافعي في الاصح واحمد في رواية وقال بعدم وقوعه القاسم بن محمد وطاوس
وربيعة بن عبد الرحمن والليث واسحق بن راهويه وابو ثور وزفر وقد ذكرناه عن عثمان رضي الله عنه وروي عن ابن عباس
وهو مختار الكرخي والطحاوي ومحمد بن سلمة من مشايخنا ووجهه ان اقل ما يصح التصرف معه وان كان مما يتعلق حكمه
بمجرد لفظه القصد الصحيح او مظنته وليس له ذلك وهو اسوا حالا من النايم لانه اذا اوقظ يستيقظ بخلاف السكران

وصار كزواله بالبنج والدوا وهو الافيون وكون زوال العقل بسبب هو معصية لا اثر له والا لصحت ردته ولا تصح
قلنا ما خاطبه الشرع في حال سكره بالامر والنهي بحكم فرعي عرفنا انه اعتبره كقايم العقل تشديدا عليه في الاحكام الفرعية
وعقلنا ان ذلك يناسب كونه تسبب في زوال عقله بسبب محظور وهو مختار فيه وعلي هذا اتفق فتاوي مشايخ المذهبين
من الشافعية والحنفية بوقوع طلاق من غاب عقله باكل الحشيش وهو المسمي بورق القنب لفتواهم بحرمته بعد ان اختلفوا فيها
فافتي المزني بحرمتها وافتي اسد بن عمرو بحلها لان المتقدمين لم يتكلموا فيها بشي لعدم ظهور شانها فيهم فلما ظهر من امرها
من الفساد كثير وفشي عاد مشايخ المذهبين الي تحريمها وافتوا بوقوع الطلاق ممن زال عقله بها فادرنا عليه واعتبرنا
اقواله وهذا الوجه من الجانبين يفيد ان الخلاف في صحة تصرفات السكران بالمعني الاول وهو من لا عقل له يميز به الرجل
الخ وبه يبطل قول من ادعي ان الخلاف انما هو فيه بمعني عكس الاستحسان والاستقباح مع تمييزه الرجل من المراة والعجب
ما صرح به في بعض العبارات من ان معه من العقل ما يقوم به التكليف اذ لا شك ان علي هذا التقدير لا يتجه لاحد ان يقول
لا يصح تصرفاته اما ذلك الخطاب فقوله تعالي يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكاري لانه ان كان خطابا
له حال سكره فنص وان كان قبل سكره يستلزم ان يكون مخاطبا في حال سكره اذ لا يقال اذا جننت فلا تفعل كذا وبدلالات
النصوص والاجماع فانه لما الحق بالصاحي فيما لا يثبت مع الشبهة وهو الحد والقصاص حتي حد وقتل اذا قذف وقتل
فلان يلحق به فيما يثبت مع الشبهة كالطلاق والعتاق اولي وانما لم يعتبر اقراره بما يوجب الحد لان حاله وهو كونه لا
يثبت علي شي يوجبه راجعا عما اقر به عقيبه وعدم صحة ردته لان صريح النص ما اعتبر عقله باقيا الا فيما لا يوجب
الكفارة التشديد فيما يوجبه ولان الاكفار والحالة هذه انما يكون احتياطا ولا يحتاط في الاكفار بل يحتاط في عدمه
ولان ركنها الاعتقاد وهو منتف لا يقال يلزم عدم اكفار الهازل لانه ايضا لا يعتقد ما قاله من الكفر هزلا والواقع اكفاره لانا
نقول اكفاره بالاستخفاف بالدين والاستخفاف بالدين كفر وهو منتف في السكران لان زايل العقل لا يوصف بانه مستخف بشي
وفي جعل الفقه لان ابقا عقله للزجر والحاجة الي الزجر فيما يغلب وجوده والردة لا يغلب وجودها ولان جهة زوال العقل
تقتضي بقا الاسلام وجهة بقائه زواله فترجح جهة البقا لان الاسلام يعلو ولا يعلي وعدم الوقوع بالبنج والافيون
لانه المعصية فانه يكون للتداوي غالبا فلا يكون زوال العقل بسبب هو معصية حتي لو لم يكن للتداوي بل للهو وادخال
الافة قصدا ينبغي ان تقول يقع فان عبد العزيز الترمذي قال سالت ابا حنيفة وسفيان عن رجل شرب البنج فارتفع الي راسه
فطلق امراته قالا ان كان حين شرب يعلم انه ما هو تطلق امراته وان لم يعلم لم تطلق ومعلوم ان الضرورة مبيحة فكان يحمل هذا
ما قلنا وعن ذلك قلنا اذا شرب الخمر فصدع فزال عقله بالصداع فطلق لا يقع والحكم لا يضاف الي علة العلة كالشرب الا عند
عدم صلاحية العلة اعني الصداع للقطع بان اثرها لا يصل الي المعلول الاخير ولو تنزلنا فالشرب ليس موضوعا للصداع بل
يثبت الصداع اتفاقا عند استعداد الطبيعة له في ذلك الوقت فصار الشرب الذي وجد عنه الصداع الذي عنه زوال
العقل كسفر المعصية لما لم يكن موضوعا للمعصية لم يوجب التشديد بمنع الترخص فلم يضف زوال العقل اليه ليثبت التشديد
بخلاف الشرب الذي لم يحدث عنه صداع مزيل للعقل بل زال به حيث تعلق به التشديد لاضافة زوال العقل اليه وهو
المعصية وعلي هذا لو شربها مكرها او لاساغة لقمة فسكر لا يقع عند الايمة الثلاثة وبه قال بعض مشايخنا وفخر الاسلام وكثير
منهم علي انه يقع لان عقله زال عند كمال التلذذ وعند ذلك لم يبق مكرها والاول احسن لان موجب الوقوع عند زوال العقل
ليس الا التسبب في زواله بسبب محظور وهو منتف والحاصل ان السكر بسبب مباح كمن اكره علي شرب الخمر والاشربة الاربعة المحرمة
او اضطر لا يقع طلاقه وعتاقه ومن سكر منها مختارا اعتبرت عباراته واما من شرب من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل
فسكر وطلق لا يقع عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد ويفتي بقول محمد لان السكر من كل شراب محرم **قوله** وطلاق الاخرس
واقع بالاشارة لانها صارت مفهومة فكانت كالعبارة في الدلالة استحسانا فيصح بها نكاحه وطلاقه وشراوه وسوا
قدر علي الكتابة او لا وهذا استحسان بالضرورة فانه لو لم يعتبر منه ذلك ادي الي موته جوعا وعريا فقد راينا الشرع اعتبرها
منه في العبادات الا تري انه اذا حرك لسانه بالقراة والتكبير كان صحيحا معتبرا فكذا في المعاملات وقال بعض الشافعية
ان كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة لاندفاع الضرورة بما هو ادل علي المراد من الاشارة وهو قول حسن وبه قال بعض
مشايخنا ولا يخفي ان المراد من الاشارة التي يقع بها طلاقه الاشارة المقرونة بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت

فيما هو من فروع الدين فلو اعتبرناه في اصل الدين
كان بالقياس علي الاصل لا بالنص من التشديد عليه
صح

بيانا لما اجمله الاخرس ويتصل بما ذكرنا كتابة الطلاق والاخرس فيها كالصحيح فاذا طلق الاخرس امراته بالكتابة
وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح لانه عاجز عن الكلام قادر على الكتاب فهو والصحيح في الكتاب سوا
وسنفصله ان شا الله تعالى موصولا بكنايات الطلاق **قوله** وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق
الحرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي رحمه الله عدة الطلاق معتبر بالرجال فان كان الزوج عبدا وهي
حرة حرمت عليه بتطليقتين واذا كان هو حرا وهي امة لا تحرم عليه الا بثلاث ونقل ان الشافعي لما قال عيسى بن ابان
لدا انت ايها الفقيه اذا ملك الحر على امراته الامة ثلاثا كيف يطلقها للسنة قال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت و
طهرت اوقع اخرى فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت قال له حسبك قد انقضت عدتها فلما تحير رجع فقال
ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة وبقول الشافعي قال مالك واحمد وهو قول عمر وعثمان وزيد بن ثابت رضي الله
عنهم وبقولنا قال الثوري وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما لنا ما روي عنه صلى الله عليه وسلم الطلاق با
والعدة بالنسا قابل بينهما واعتبار العدة بالنسا من حيث العدد فكذا ما قوبل به تحقيقا للمقابلة فانه حينئذ انسب
من ان يراد به الايقاع بالرجال ولانه معلوم من قوله تعالى فطلقوهن وفي موطا مالك رحمه الله ان نفيعا مكاتبا لام
سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم او عبدا كانت تحته امراة حرة فطلقها ثنتين ثم اراد ان يراجعها فامره ازواج
النبي صلى الله عليه وسلم ان ياتي عثمان رضي الله عنه فيساله عن ذلك فلقيه عند الدرج اخذا بيد زيد بن ثابت فسا
فابتدراه جميعا فقالا حرمت عليك حرمت عليك ولنا قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان
رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني عن عايشه ترفعه وهو الراجح الثابت بخلاف ما رواه ومما هو من
معنى المقابلة لانه فرع صحة الحديث وحسنه ولا وجد له حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق يعرف و
قال الحافظ ابو الفرج بن الجوزي موقوف على ابن عباس رضي الله عنهما وقيل من كلام زيد بن ثابت وحديث الموطا موقوف
عليه وعلى عثمان وهو لا يرى تقليد الصحابي والالزام انما يكون بعد الاستدلال لان حقيقته نقض مذهب الخصم بما لا
يعتقده الملزم صحيحا ولا يكون نقض مذهب خصم فقط يوجب صحة مذهب نفسه الا بطريق عدم القايل بالفصل
وهذا لا يكون الا اذا كان ما نقض به مما يعتقده صحيحا وهو منتف عنده في مذهب الصحابي فهو في مذهبه غير
منقوض فلم يثبت لمذهبه دليل يقاوم ما روينا **فان قلت** قد ضعف ايضا ما رويتم بانه من رواية مظاهر ولم يعرف
له ما سوى هذا الحديث **قلنا** اولا تضعيف بعضهم ليس كعدمه بالكلية كما هو فيما رويتم وثانيا بان ذلك التضعيف
ضعيف فان ابن عدي اخرج له حديثا اخر عن المقبري عن ابي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم كان يقرا عشر ايات في كل
ليلة من سورة آل عمران وكذا رواه الطبراني ثم منهم من ضعفه عن ابي عاصم النبيل فقط ومنهم من نقل عن ابن معين و
ابي حاتم والبخاري تضعيفه لكن قد وثقه ابن حبان واخرج الحاكم حديثه هذا عنه عن القاسم عن ابن عباس رضي الله
عنه قال ومظاهر شيخ من اهل البصرة ولم يذكره احد من متقدمي مشايخنا بجرح فاذن ان لم يكن الحديث صحيحا
كان حسنا ومما يصحح الحديث ايضا عمل العلما على وفقه قال الترمذي عقيب روايته حديث غريب والعمل عليه
عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم وسالم عمل به المسلمون
وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة يغني عن صحة سنده انتهى والله اعلم **قوله** ولان حل المحلية نعمة في حقه تزيد
بزيادته ولذا اتسع حله صلى الله عليه وسلم عند زيادة فضله وللرق اثر في تنصيف النعم والشرع كما عرف الا ان
الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتان يعني لتنصيف النعم ان تتزوجها مرة ونصفا عقيب طلاقه اياها لكن العقدة
لا تتجزى فكملت كالطلقة والحيضة في حقها ثم لو تم امر ما رواه كان المراد به ان قيام الطلاق بالرجال الا انها لو كان
احتمالا للفظ مساويا للتايد بما رويناه فكيف وهو المتبادر الى الفهم من ذلك اللفظ كما هو في قولهم الملك بالرجال
قوله واذا تزوج العبد امراة وقع عليها طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك النكاح يثبت للعبد لان
ملكه من خصايص الادمية وهو فيها مبقي على اصل الحرية الا انه يحتاج في ابتدا تملكه اياه الى اذن المولى لانه لم ينتفع
بدون مال في حق الابتدا والبقا في حق النفقة وتعلق الدين بالعبد يقع متعلقا برقبته بحيث يوخذ هي فيه وفي ذلك
ضرر بالمولى فيتوقف على رضاه به والتزامه اياه فاذا التزمه حتى يثبت له الملك كان اليه دفعه لا الى غيره وفي

سنن ابن ماجة من طريق ابن لهيعة عن ابن عباس جا النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته
وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده
من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق ورواه الدارقطني ايضا من غيرها والله اعلم **قوله**
الوكيل بالطلاق اذا لم يكن بمال لا ينعزل بطلاق الموكل سوا طلقها الموكل باينا او رجعيا فللوكيل ان يطلقها بعد ذلك
ما دامت في العدة واذا انقضت عدتها ينعزل حتى لو تزوجها الموكل بعد العدة لا يقع طلاق الوكيل عليها بخلاف
ما لو تزوجها قبل انقضا العدة فيما اذا كان الطلاق باينا فانه لو طلقها الوكيل وقع عليها والله اعلم بالصواب

ايقاع الطلاق

ما تقدم كان ذكر الطلاق نفسه واقسامه الاولية السني والبدعي واعطاء لبعض احكام تلك الكليات وهذا الباب
لبيان احكام جزئيات لتلك الكليات فان المورد فيه خصوص الفاظ كانت طالق ومطلقة وطلاق لا اعطا احكامها
هكذا او مضافة الى بعض المراة واعطا حكم الكلي وتصويره قبل الجزئي فنزل منزلة تفصيل يعقب اجمالا فظهر ان المراد
باب بيان احكام ما به الايقاع والوقوع لانه اراد المعنى المصدري الذي لا تحقق له خارجا **قوله** فالصريح قوله انت
طالق الخ ظاهر المحمل يفيد ان لا صريح سوى ذلك وليس مرادا فيذكر منه التطليق بالمصدر ولفظ الكنز كانت طالق
ومطلقة وطلقتك احسن لاشعار الكاف بعدم الحصر وعلى هذا لا يصح ضبط الصريح بانه ما اجتمع فيه طلق بصيغة
الفعل لا الافعال الا ان يقال الوقوع بالمصدر لتاوله بطالق **قوله** فكانت صريحا فان ما غلب استعماله في معنى بحيث
يتبادر حقيقة او مجازا صريح فان لم يستعمل في غيره فاولى بالصراحة فلذا رتب الصراحة في هذه
الالفاظ بقوله فكان صريحا على الاستعمال في معنى الطلاق دون غيره الا ان في قوله في تعليل عدم افتقارها الى النية لانه
صريح فيه لغلبة الاستعمال تدافعا لان الموصوف بالغلبة هنا هو ما وصفه بعدم الاستعمال في غيره والغلبة فيما هو
الاستعمال في الغير قليلا للتقابل بين الغلبة والاختصاص وزاد الشافعية في الصريح لفظي التسريح والفراق لورودهما
في القران للطلاق كثيرا قلنا المعتبر تعارفهما في العرف العام في الطلاق لا استعمالهما شرعا مرادا هو بهما **قوله** وانه
يعقب الرجعة ذكر للصريح حكمين كونه يعقب الرجعة وعدم احتياجه الى نية اما الاول فمقيد بما اذا لم يعرض عارض تسمية
مال او ذكر وصف على ما سياتي وقد يقال الصريح هو المقتصر عليه من ذلك فلا حاجة الى القيد واستدل عليه بالنص وهو
قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن بعد صريح طلاقه المفاد بقوله والمطلقات يتربصن فعلم ان الصريح يستعقبها لا
على ان المراد بالبعولة في الاية المطلقون صريحا حقيقة كان او مجازا غير متوقف على اثبات كون المطلق رجعيا بعلا
حقيقة فلا حاجة الى اثباته في ذلك واما قولهم سماه بعلا فعلم ان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية ثم ايراد ان حقيقة
الرد يدل على زوال الملك فلا يكون زوجا الا مجازا وجعله حقيقة يتوقف على التجوز بلفظ الرد وليس هو باولى من
قلبه ثم الجواب عنه بمنع تصور كون الرد حقيقة بعد زوال الملك بل يقال ايضا بعد انعقاد سبب زواله معلقا
تعلق الملك على معنى منع السبب من تاثير زوال الملك عنه كقولنا رد البايع المبيع في البيع الذي فيه خيار شرط للبايع
فان معناه رد المبيع عن ان يخرج عن ملكه عند مضي المدة بفسخ السبب في الحال وذلك لانه لم يخرج عن ملكه كما يقال متعلقا
به بعد تاثير السبب كما في رد المشتري المبيع بالعيب يعني الى قديم الملك الزايل فانما يحتاج اليه لاثبات بحث اخر
على ان كونه في الاول حقيقة مما يمنعه الخصم ويدل عليه ايضا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح
باحسان فانه اعقبه الرجعة التي هي المراد بالامساك وهو الانسب بقول المصنف وانه يعقب الرجعة بالنص وذلك لان
الامساك استدامة القايل لا اعادة الزايل فدل على بقاء النكاح بعد الرجعي وهو المطلوب الاخر واما الثاني وهو
كونه لا يفتقر الى النية فنقل فيه اجماع الفقها الا داود ولانه لا يمنع ان يراد به الطلاق من غير قيد النكاح قلنا احتمال
بعيد لخطاره عند خطاب المراة به عن النفس فلا عبرة به فصار اللفظ بمنزلة المعنى وحديث ابن عمر حيث امره بالمراجعة
ولم يساله انويت ام لا يدل على ذلك فان ترك الاستفصال في وقايع الاحوال كالعموم في المقال ولا يخفى ان قراين ارادة
الايقاع قايمة فيما فعل ابن عمر من الاعتزال والترك هاجرا فهم ذلك منه ودلالة الطلاق قوله تعالى الطلاق مرتان
ونحوه على اعتبار عدم النية ابعد ثم قولنا لا يتوقف على النية معناه اذا لم ينو شيا اصلا يقع لانه يقع وان نوى شيا اخر

جماع

لما ذكر انه اذا نوى الطلاق عن وثاق صدق ديانة لا قضاء وكذا عن العمل في رواية كما سيذكر ولا بد من القصد بالخطاب بلفظ
الطلاق عالما بمعناه او النسبة الى الغائبة كما يفيده **فروع** هي انه لو كرر مسائل الطلاق بحضرة زوجته ويقول انت
طالق ولا ينوي لا تطلق وفي متعلم يكتب ناقلا من كتاب رجل قال ثم توقف وكتب امراتي طالق وكلما كتب قرن الكتابة
باللفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه ولو قال لقوم تعلمت ذكرا بالفارسية فقولوه معي فقال زني من بسه طلاق فقالوه
لم يحكم بالحرمة عليهم وكذا لو لم يعتقدوه ذكرا واعتقدوه شيئا آخر كذا نقل من فتاوى المنصوري وما في الخلاصة
لو لقنت المرأة زوجت نفسي من فلان بالعربية ولم تعرف معناه بحضرة الشهود وهم يعلمون معناه او لا يعلمون صح النكاح
كالطلاق وقيل لا كالبيع يقتضي عدم الخلاف في الوقوع في مسألة الذكر وفيها في الجنس الاول من مقدمة كتاب الطلاق
طلاق الهازل وطلاق الرجل الذي اراد ان يتكلم فسبق لسانه بالطلاق وفي المنتقى قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا
يجوز الغلط في الطلاق وهو ما اذا اراد ان يقول اسق فسبق لسانه بالطلاق ولو كان بالعتاق يدين وقال ابو يوسف
لا يجوز الغلط فيهما وفي الخلاصة ايضا قالت لزوجها اقرا علي اعتدي انت طالق ثلاثا ففعلت طلقت ثلاثا في
القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعلم الزوج ولم ينو وهذا يوافق ما في المنصوري ويخالف مقتضى ما ذكره
انفا من مسألة التلقين بالعربية والذي يظهر من الشرع ان لا يقع بلا قصد لفظ الطلاق عند الله وقوله فمن سبق لسانه
واقع اي في القضاء وقد يشير اليه قوله ولو كان بالعتاق يدين بخلاف الهازل لانه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ و
سنذكر في انت طالق اذا نوى به الطلاق من الوثاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى مع انه اصرح صريح في الباب ثم
لم يعارض ذلك قوله ولا يحتاج الى النية لان المعنى لا يحتاج الى النية يعني اللفظ بعد القصد الى اللفظ والحاصل
انه اذا قصد السبب عالما بانه سبب رتب الشرع حكمه عليه اراده او لم يرده الا ان اراد ما يحتمله واما انه اذا لم يقصد
او لم يدر ما هو فيثبت الحكم عليه شرعا وهو غير راض بحكم اللفظ ولا باللفظ فمما ينبو عنه قواعد الشرع وقد قال
تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وفسر بامرين ان يحلف على امر يظنه كما قال مع انه قاصد للسبب عالم بحكمه فالغى
لغلطه في ظن المحلوف عليه والاخر ان يجري على لسانه بلا قصد الى اليمين كلا والله بلى والله فرفع حكمه الدنيوي من الكفارة
لعدم قصده اليه فهذا تشريع العباده ان لا يرتبوا الاحكام على الاشياء التي لم يقصد وكيف ولا فرق بينه وبين النائم
عند العليم الخبير من حيث لا قصد له الى اللفظ ولا حكمه وانما لا يصدقه غير العليم وهو القاضي وفي الحاوي معزوا الى
الجامع الاصغر ان اسدا سئل عمن اراد ان يقول زينب طالق فجرى على لسانه عمرة على ايهما يقع الطلاق فقال في القضاء تطلق التي
سماها وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما اما التي سمى فلانه لم يردها واما غيرها فلانها لو طلقت
طلقت بمجرد النية فهذا صريح واما ما روي عنهما يصير مزاحا ان يتكلم فجرى على لسانه الطلاق يقع ديانة
وقضاء فلا يعول عليه **قوله** وكذا اذا نوى الابانة اي بالصريح يقع رجعيا وتلغو نيته لانه قصد باللفظ تنجيز ما
علقه الشرع بانقضاء العدة عند وجوده بقوله تعالى اذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن
بمعروف والاجماع على ذلك فيرد عليه لانه اذا استعجل ما اخر الشرع كما رد ارث الوارث بالقتل لاستعجاله فيه
قوله ولو نوى الطلاق اي بقوله انت طالق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر الا ان يكون مكرها ويدين فيما
بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يحتمله
لان الطلاق لرفع القيد وهي ليست مقيدة بالعمل فلا يكون محتمل اللفظ وعن ابي حنيفة يدين فيما بينه وبين الله تعالى
لانه يستعمل للتخلص فكانه قال انت متخلصة عن العمل ولو صرح فقال طالق من هذا العمل صدق ديانة لا قضاء على الاول
لانه يظن انه طلق ثم وصل لفظ العمل استدراكا بخلاف ما لو وصل لفظ الوثاق حيث يصدق قضاء لانه يستعمل فيه
قليلا وكلما لا يدينه القاضي اذا سمعته منه المرأة او شهد به عندها عدل لا يسعها ان تدينه لانها كالقاضي لا تعرف
منه الا الظاهر **قوله** ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها اي لفظة مطلقة غير مستعملة فيه اي
في الطلاق بالمعنى الشرعي عرفا بل في الانطلاق عن القيد الحسي فلم يكن صريحا فيه فيتوقف على النية **فروع** لو قال لها يا
مطلقة بالتشديد او يا طالق وقع ولو قال اردت الشتم لم يصدق لان النداء استحضار بالوصف الذي تضمنه اللفظ
اذا كان يمكنه اثباته بذلك اللفظ بخلاف يا ابني لعبده ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال اردت ذلك الطلاق

صدق ديانة باتفاق الروايات وقضاء في رواية ابي سليمان وهو حسن وينبغي على قياس ما في العتق لو سماها طالقا ثم ناداها
به لا تطلق وقد روى وكيع عن ابن ابي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن خيثمة بن عبد الرحمن ان امرأة قالت لزوجها سمني فسماها
الظبية فقالت ما قلت شيئا فقال هات ما اسميك به فقالت سمني خلية طالق قال فانت خلية طالق فجاءت عمر
رضي الله عنه فقالت ان زوجي طلقني فجاء زوجها فقص القصة فاوجع عمر راسها وقال خذ بيدها واوجع راسها ولو قال طلقتك
امس وهو كاذب كان طلاقا في القضاء ولو قال فلانة بنت فلان طالق ولم يسمها او نسبها الى ابيها وامها او اختها او ولدها وامرأته
بذلك الاسم والنسب فقال عنيت اخرى اجنبية لا يصدق في القضاء بخلاف الاقرار لفلان بن فلان اذا ادعى من بذلك الاسم
ونسبه لا يلزمه الاعطاء ويحلف ما له عليه هذا المال الا ما هو فلان بن فلان ولو قال هذه المرأة التي عنيت امرأتي وصدقته في
ذلك وقع الطلاق عليها ولم يصدق في ابطال الطلاق عن المعروفة الا ان يشهد الشهود على نكاحها قبل ان يتكلم بالطلاق
او على اقرارهما به قبل ذلك او تصدقه المرأة المعروفة كذا في الكافي للحاكم ولو قال امرأتي فلانة بنت فلان طالق وسماها
بغير اسمها لا تطلق امرأته الا بالنية وعلى هذا لو حلف لدائنه فقال ان خرجت من البلدة قبل ان اقضيك فامرأتي فلانة
بنت فلان طالق واسم امرأته غيره لا تطلق اذا خرج قبله ولو قال لاحدى نسائه يا زينب فاجابته زوجته عمرة فقال انت طالق
طلقت المجيبة ولو قال اردت زينب طلقتا هذه بالاشارة وتلك بالاقرار هذا في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى
فانما يقع على التي قصدها ذكره في البدائع ولو قال انت زينب فقالت عمرة نعم فقال اذن انت طالق لا تطلق ولو قال عليك
الطلاق او لك اعتبرت النية ولو قال هي لي انا طالق لا تطلق حتى تقولها ولو كان له امرأتان اسمهما واحد ونكاح احدهما
فاسد فقال فلانة طالق وقال عنيت التي نكاحها فاسد لا يصدق في القضاء وكذا لو قال احديكما او احدى امرأتي طالق
ويقع بالتهجي كانت ط ا ل ق وكذا لو قيل له طلقها فقال نعم اذا نوى تقيد النية في البدائع ولا يقع باطلقتك الا اذا غلب في
الحال ولو قالت انا طالق فقال نعم طلقت ولو قال له في جواب طلقني لا تطلق وان نوى ولو قيل له الست طلقتها فقال
بلى طلقت او نعم لا تطلق والذي ينبغي عدم الفرق فان اهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منهما ايجاب المنفي ولو قال خذي طلاقك
فقالت اخذت اختلف في اشتراط النية وصحح الوقوع بلا اشتراطها ويقع بطلقك الله اطلقها في النوازل ثم اعادها
وشرط النية وهو الحق واما المصحف فهو خمسة الفاظ تلاق وتلاغ وطلاغ وطلاك وتلاك ويقع به في القضاء ولا
يصدق الا اذا اشهد على ذلك قبل التكلم بان قال امرأتي تطلب مني الطلاق وانا لا اطلق فاقول هذا ويصدق ديانة وكان
ابن الفضل لا يفرق او لا بين العالم والجاهل وهو قول الحلواني ثم رجع الى هذا وعليه الفتوى ولو قال نساء اهل الدنيا او الري
طوالق وهو من اهل الري لا تطلق امرأته الا ان نواها رواه هشام عن ابي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى وعن محمد رحمه الله روا
ولا فرق بين ذكر لفظ جميع وعدمه في الاصح وفي نساء اهل السكة او الدار وهو من اهلها ونساء هذا البيت وهي فيه تطلق ونساء
اهل القرية منهم من الحقها بالدار ومنهم من الحقها بالمصر ولو قال الطلاق فرض علي لا يقع ولو زاد فرض او واجب او لازم او ثابت
قيل تطلق رجعية نوى او لا وقيل لا يقع وان نوى وقيل في قول ابي حنيفة يقع وفي قولهما لا يقع في واجب ويقع في لازم وقيل
في قول ابي يوسف يرجع في ذلك كله الى نيته وقيل يقع في واجب للتعارف به وفي الثلاثة لا يقع وان نوى لعدم التعارف وفي
الفتاوى الكبرى للخاصي المختار انه يقع في الكل لان الطلاق لا يكون واجبا او ثابتا بل حكمه وحكمه لا يجب ولا يثبت الا بعد
الوقوع وفرق بينه وبين العتاق وهذا يفيد ان ثبوته اقتضاء ويتوقف على نيته الا ان يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا
يصدق قضاء في صرفه عنه وفيما بينه وبين الله تعالى ان قصده وقع والا فلا فانه قد يقال هذا الامر علي واجب بمعنى ينبغي
ان افعله لا اني فعلته فكانه قال ينبغي ان اطلقك وقد تعورف في عرفنا في الحلف الطلاق يلزمني لا افعل كذا يريد ان فعلته
لزم الطلاق ووقع فيجب ان يجري عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت فانت طالق وكذا تعارف اهل الارياف الحلف
بقوله علي الطلاق لا افعل ولو قال يا طال بلا قاف يقع قيل لانه ترخيم وهو غلط اذ الترخيم اختيارا في النداء وفي غيره
انما يقع اضطرارا في الشعر ولو قال انت بثلاث وقعت ثلاث ان نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو قال لم انو لا يصدق
اذا كان في حال مذاكرة الطلاق لانه لا يحتمل الرد والاصدق ومثله بالفارسية توبسه على ما هو المختار للفتوى
خلافا للصفار ولو قال انت اطلق من فلانة بنت فلان مطلقة او غير مطلقة فان عنى به الطلاق وقع والا فلا لانه نوى
ما يحتمله لفظه والمعنى عند عدم كونها مطلقة لا جل فلانة لان افعل التفضيل ليس صريحا وهذا بخلاف ما اذا قالت

له مثلا فلان طلق زوجته فقال لها ذلك فانه يقع وان لم ينو وكذا لو قال انت اذلي من فلانة لا يحد لانه ليس صريحا في
القذف وعن محمد رحمه الله فيمن قال لامراته كوني طالقا او اطلقي يقع لان قوله كوني ليس امرا حقيقة لعدم تصور كونها طالقا
منها بل عبارة عن اثبات كونها طالقا كقوله تعالى كن فيكون ليس امرا بل كناية عن التكوين وكينونتها طالقا يقتضي ايقاعا
قبل فيتضمن ايقاعا سابقا وكذا قوله اطلقي ومثله للامة كوني حرة ولا يقع به اي بالصريح المقيد بالالفاظ المتقدمة
انت طالق مطلقة طلقتك الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك لان الصريح مطلقا لا زمه المصدر وبه يقع الثلاث
بالنية وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى وهو قول الايمة الثلاثة وزفر وقول ابي حنيفة الاول ثم رجع عنه ووجه
قول الجمهور انه نوى محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر الطلاق لان الوصف كالفعل جزء مفهومه المصدر وهو يحتمله
اتفاقا ولهذا اي ولان ذكره ذكر الطلاق المحتمل للقليل والكثير صح قران العدد به تفسيرا حتى ينصب على التمييز وحاصل
التمييز ليس الا تعيين احد محتملات اللفظ ويدل عليه حديث ركانة انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال طلقت
امراتي البتة قال صلى الله عليه وسلم والله ما اردت الا واحدة فقال والله ما اردت الا واحدة فردها صلى الله
عليه وسلم عليه وايضا اذا صح نية الثلاث بقوله انت باين وهو كناية ففي الصريح الاولى اولى قوله ولنا انه
فرد قيل غير مستقيم لان الكلام ليس في المراة الموصوفة انها تحتمل العدد على ما يعطيه ظاهر كلامه من قوله حتى قيل
للمثنى طالقان وللثلاث طوالق بل في المعنى المصدري الذي تضمنه ووحدته لا تمنع احتمال العدد بجنسيته والتقرير
التقرير ان انت طالق اذا اريد من قيد النكاح كان معناه لغة وصفها بانطلاقها من قيد النكاح وهي متصفة به
فصدقه متوقف على التطليق والمتيقن ان الشارع اعتبره مطلقا عند هذا الكلام فاما ان يكون اثبته اقتضاء تصحيحا
لاخباره فلا يتجاوز الواحدة اذ الضرورة تندفع بها والمقتضي لا عموم له لذلك او نقله من الاخبار الى الانشاء وهو
خلاف الاصل لا يصار اليه الا بموجب نقل وهو منتف لان جعله موقعا لا يستلزم نقله لان باثباته اقتضاء يحصل المقصود
ويعترض بالقطع بتخلف لازم الاخبار اذ لا يفهم من انت طالق قط احتمال الصدق والكذب فلزم تحقق النقل وبه
تندفع ما قيل اخبار من وجه انشاء من وجه بل هو انشاء من كل وجه لما قلنا ويمكن ان يقال بعد التسليم المعلوم من الشرع
جعله موقعا واحدة فعلم انه انما نقله الى انشاء ايقاع الواحدة لجعله موقعا به ما شاء استعمال في غير المنقول اليه الا
ان ينقل ان الشارع نقله لما هو اعم وليس فلا يراد به وملاحظة ما يصح ان يراد بالمصدر كما ذكرتم انما يتفرع عن
ارادة الاستعمال اللغوي ونقله الى الانشاء بيانية لانه يجعل اللفظ علة لدخول المعنى الخاص في الوجود المخالف
لمقتضاه لغة على ان المصدر الذي يدل عليه اللفظ هو الانطلاق الذي هو وصفها وذلك لا يتعدد اصلا وبكل
يختلف بالكيفية وبين ما تعقبه الرجعة شرعا وما لا الا في الكمية وح تتفق كلامهم هنا وفي البيع حيث جعل الصنف
بعت انشاء حيث قال ان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وبهذا
يظهر عدم صحة ارادة الثلاث في مطلقة وطلقتك لانه صار انشاء في الواحدة غير ملاحظ فيه معنى اللغة وعلى
هذا فالعدد نحو ثلاثا لا يكون صفة لمصدر الوصف بل لمصدر غيره اي طلاقا اي تطليقا ثلاثا ينصب بالفعل وحده
غيره مثل انبتكم من الارض نباتا او بمضمر له فعل على الخلاف فيه بخلاف طلقها وطلقي نفسك لان المصدر المحتمل للكل
مذكور لغة فصح ارادته منه لانه لا نقل فيه الى ايقاع واحدة هذا ونقض بطالق طلاقا فانه يصح ارادة الثلاث مع
ان المنتصب هو مصدر طالق ويدفع بان طلاقا المصدر قد يراد به التطليق كالسلام بمعنى التسليم والبلاغ بمعنى التبليغ
فصح ان يراد به الثلاث على ارادة التطليق به معمولا لفعل محذوف تقديره طالق لاني طلقتك تطليقا ثلاثا بقي
انه يرد ارادة الثلاث بانت الطلاق وهو صفة المراة والجواب انه اذا نوى الثلاث كان المعنى انت وقع عليك
التطليق فيصح نية الثلاث ونوقض لانه لو لا يجوز في طالق عند ارادة الثلاث ان يراد انت ذات وقع عليك
التطليق وجاز في المصدر وقد يدفع بانه لو اريد بالمصدر الذي في ضمن طالق ذلك كان يراد باسم الفاعل اسم
المفعول وهو منتف فان قلت ظاهر ما ذكرت انه لو صح ان يراد اسم المفعول لصحت ارادة الثلاث والغرض ان صريح
اسم المفعول كانت مطلقة لا تقبل نية الثلاث فكيف بما يراد هو به فالجواب ان الذي لا يقبله هو اسم المفعول المنقول
للانشاء على ما التزمنا الجواب به والذي يراد بطالق ليس للانشاء فتامل ويدل على انه لا يراد بطالق الثلاث

حديث ابن عمر في الصحيحين انه طلق امراته في الحيض فلم يستفسره النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان مما تصح ارادة الثلاث
منه لاستفسره ويدل على الملازمة حديث ركانة بن عبد يزيد في سنن ابي داود انه طلق امراته سهيمة البتة فقال
صلى الله عليه وسلم والله ما اردت الا واحدة فقال والله ما اردت الا واحدة الحديث فظهر انه لا يمضي حكم المحتمل
حتى يستفسر عنه وثبت لنا مطلوب اخر وهو ان الكنايات عوامل بحقايقها الا انها يراد بها الطلاق والا كان غير
محتمل فلم يساله كما لم يسال ابن عمر ولكونها عوامل بحقايقها احتملت فساله وانما احتملت حقايقها اعني معنى البينونة
التي تفيده البتة مثلا كلا من نوعيها الغليظة المرتبة على الثلاث والخفيفة المرتبة على ما دونها فصح ان يراد كل من
النوعين غير انه اذا لم يكن له نية ثبت الاخف للتيقن قوله ووقوع الطلاق باللفظة الثانية يعني طالق الطلاق
وبالثالثة وهي طالق طلاقا وما في الكتاب ظاهر غير ان وقوع الثلاث بطالق طلاقا ان لم يكن بالمصدر ويلغو طالق
في حق الايقاع كما اذا ذكر معه العدد فان الواقع هو العدد والا يشكل فانه ح يقع به واحدة ويقع بالمصدر ثنتان وهو
باطل في الحرة لما عرف وهذا يقوي المروي عن ابي حنيفة انه لا يقع به الا واحدة وان نوى الثلاث ويجب كون طالق الطلاق
مثله على هذه الرواية وان لم يذكر الا في المنكر قوله واما وقوعه باللفظة الاولى وهي الطلاق فلان المصدر
يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار كقوله انت طالق ويراد انه اذا اريد به طالق يلزم ان لا تصح
فيه نية الثلاث وسنذكر جوابه قوله ولا يحتاج فيه الى النية اي في انت الطلاق الى نية لانه صريح في غلبة
الاستعمال والمنقول عن الشافعية ان التطليق بالمصدر بالكناية لانه لم يغلب استعماله فيه وقول المصنف لغلبة الاستعمال
لا يفيد لان الذي غلب استعماله هو الوصف لا المصدر قلنا المراد ان المصدر حيث استعمل كان ارادة طالق به هو الغالب
فيكون صريحا في طالق الصريح فيثبت له حكم طالق فيثبت له في ساير الكنايات انها صرايح لانا نمنع انها مستعملة في
الطلاق في معانيها الحقيقية على ما سيتحقق ولذا اوقعنا بها البائن فان قيل فكيف تقع الثلاث وقد اريد بطالق
قلنا لانه كما قلنا صريح في طالق ويحتمل ان يراد على حذف مضاف اي ذات طلاق وعلى هذا التقدير تصح ارادة الثلاث
ولما كان محتملا توقف على النية وهذا اوجه ان شاء الله تعالى مما قيل انه وان اريد به طالق لم يخرج عن كونه مصدرا
فيصح ارادة الثلاث به لان الارادة باللفظ ليست الا باعتبار معناه لا ذاته التي هي هواء مضغوط فاذا فرض ان
معناه الذي اريد به ليس الا ما لا تصلح ارادته منه فكيف يراد به ذلك الذي لا يصح ويمكن ان يراد به انها
عين الطلاق ادعاء وتصح معه ايضا ارادة الثلاث وعليه قول الخنساء فانما هي اقبال وادبار يعني الناقة لا على
ان المراد مقبلة مدبرة كما ذكره كثير لفوات المعنى المقصود من المبالغة وهذا بخلاف نية الثنتين بالمصدر لا يصح
خلافا لزفر والشافعي الا ان تكون المراة امة لهما ان المصدر يحتمل القليل والكثير فالثنتان كالثلاث قلنا نية الثلاث
لم يصح باعتبار انه كثرة بل باعتبار انها فرد من حيث انه عام جنس واحد بخلاف الثنتين في الحرة لانه عدد محض
والفاظ الوحدان لا تحتمل العدد المحض بل يراعى فيها التوحيد وهو بالفردية الحقيقية والجنسية والمثنى بمعزل عنهما
وقد ذكر الطحاوي انه لا يقع بالمصدر المجرد عن اللام الا واحدة واما المحلى فيقع به الثلاث قال الجصاص هذه التفرقة
لا يعرف لها وجه الا على الرواية التي رويت عن ابي حنيفة في انت طالق طلاقا ان تكون واحدة وان نوى ثلاثا لان
المصدر ذكر للتاكيد ونفي المجاز لا للايقاع اما على الرواية المشهورة فلا فرق بين طلاق والطلاق وفي المغني لابن
هشام نقلا عن بعض التواريخ ان الرشيد كتب الى ابي يوسف رحمه الله ما قول القاضي الامام فيمن قال لامراته • فان
ترفقي يا هند فالرفق ايمن • وان تخرقي يا هند فالخرق اشام • فانت طلاق والطلاق عزيمة • ثلاث ومن يخرق اعق
واظلم • فقال ابو يوسف هذه مسئلة نحوية فقهية لا امن الغلط فيها فاتى الكسائي فساله فاجاب عنها كما سنذكره
وهو بعيد كونه غلطا بعيد عن معرفة مقام الاجتهاد فان من شرطه معرفة العربية واساليبها لان الاجتهاد يقع
في الادلة السمعية العربية والذي نقله اهل البيت من هذه المسئلة عن قرا الفتوى حين وصلت خلاف هذا وان المرسل
بها الكسائي الى محمد بن الحسن ولا دخل لابي يوسف اصلا ولا للرشيد ولمقام ابي يوسف رحمه الله اجل من ان يحتاج في مثل هذا
التركيب مع امامته واجتهاده وبراعته في التصرفات من مقتضيات الالفاظ ففي المبسوط ذكر ابن سماعة ان الكسائي
بعث الى محمد بفتوى فدفعها الى فقرانها عليه فقال ما قول قاضي القضاة الامام فيمن قال لامراته • فان ترفقي يا هند فالرفق

وان تحرقي يا هند فالحرق اشأم * فانت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخرق اعق واظلم * فما يقع عليه
فكتب في جوابه ان قال ثلاث مرفوعا يقع واحدة وان قال ثلاثا منصوبا يقع ثلاث لانه اذا ذكره مرفوعا كان ابتدا بقي
قوله انت طلاق فيبقى واحدة واذا قال ثلاثا منصوبا على معنى البدل او التفسير فيقع به ثلاث كانه قال انت طالق
ثلاثا والطلاق عزيمة لان الثلاث تفسير الواقع فاستحسن الكسائي جوابه ثم قال الشيخ جمال الدين بن هشام بعد
الجواب المذكور الصواب ان كلا من الرفع والنصب يحتمل وقوع الثلاث والواحدة اما الرفع فلان ال في الطلاق اما لمجاز
الجنس نحو زيد الرجل اي المعتد به واما للعهد الذكري اي وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث ولا يكون للجنس الحقيقي
لئلا يلزم الاخبار بالخاص عن العام وهو ممتنع اذ ليس كل طلاق عزيمة ثلاث فعلى العهد به يقع الثلاث وعلى الجنسية
واحدة واما النصب فيحتمل كونه على المفعول المطلق فيقع الثلاث اذ المعنى فانت طالق ثلاثا ثم اعترض بينهما
بالجملة وكونه حالا من الضمير في عزيمة فلا يلزم وقوع الثلاث لان المعنى والطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا فانما يقع ما
نواه هذا ما يقتضيه اللفظ واما الذي اراده الشاعر فالثلاث لانه قال بعده * فبيني بها ان كنت غير رفيقة
وما لامرء بعد الثلاث مقدم * انتهى وتحرقي بضم الراء مضارع خرق بكسرها والخرق بالضم الاسم وهو ضد الرفق ولا
يخفى ان الظاهر في النصب كونه على المفعول المطلق بيانه عن المصدر لقلة الفائدة في ارادة ان الطلاق عزيمة ان كان
ثلاثا واما الرفع فلا امتناع الجنس الحقيقي كما ذكر بقي ان يراد مجاز الجنس فيقع واحدة او العهد الذكري وهو الظاهر
فيقع الثلاث ولهذا الظهر من الشاعر انه اراده كما افاده البيت الاخر فجواب محمد بناء على ما هو الظاهر كما يجب في
مثله من حمل اللفظ على الظاهر وعدم الالتفات الى الاحتمال * قوله * ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي
طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق تقدم انه اذا اراد بطالق طلاقا او الطلاق ثنتين لا يصح فافاد هنا
انه لو ارادهما بالتوزيع صح ووجهه بقوله لان كلا منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فتقع رجعيتان اذا كان مدخولا
بها وهذا منقول عن ابي يوسف والفقيه ابي جعفر ومنعه فخر الاسلام لان طالقا نعت وطلاقا مصدره فلا يقع الا واحدة
وكذا في انت طالق الطلاق ويؤيده ان طلاقا نصب ولا يندفع بعد صلاحية اللفظ لتعدده وصحة الارادة به الا باعتبار
لزوم صحة الاعراب في الايقاع من العالم والجاهل وظهر ان الاولى في التشبيه ان يقال فصار كقوله انت طالق انت طالق
طلاق وان صح الاخر من جهة المعنى * قوله * وان اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع ومثل المضاف الى
الجملة بقوله انت طالق والمضاف الى ما يعبر به عن الجملة برقبتك طالق ولا يخفى ان الاضافة فيهما معا الى ما يعبر به عن
الجملة من لفظ انت ورقبتك الى اخره والتحقيق ان ما يعبر به عن الجملة اما بالوضع او بالتجوز وقوله ان التا ضمير المراة هو احد
الاقوال في انت انه برمته ضمير او التا وان عماد او ان واللواحق حروف تدل على خصوص المراد * قوله * او يقول رقبتك
طالق او عنقك او روحك او بدنك او جسدك او فرجك او وجهك هذه امثلة ما يعبر به عن كل الانسان ولا تكون
استعمالا انها فيها واما قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج فغريب جدا وابعد الشيخ علاء الدين
حيث استشهد بما اخرجه ابن عدي في الكامل عن ابن عباس رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذوات
الفروج ان يركبن السروج وضعفه وبين لفظ ذات الفرج من كون لفظ الفرج يطلق على المراة اطلاقا للبعض على الكل
* قوله * راس القوم اي اكبرهم ويا وجه العرب يعني يا اوجههم وبه يندفع ما اورد ان الاستدلال به فاسد لان معناه ان القوم
كالجسد وفلان الراس منه لا ان فلانا يعبر به عن القوم كلهم وكذا ما قيل معنى يا وجه العرب انك في العرب بمنزلة الوجه
لا انه عبر به جملة العرب بالوجه وناداهم به ولا يتم استدلاله به على ان الوجه يعبر به عن الجملة الا اذا كان المراد به
يا وجه العرب يا ايها العرب انتهى ومبنى كلامه على ان التركيب استعارة بالكناية شبهت العرب بالجسم الواحد لتحامل
بعضه على بعض وتالم بعضه بتالم بعض فاثبت له الوجه ولا يخفى انه ليس بلازم لجواز كونه مجازا استعارة تحقيقية
شبه الرجل بالراس لشرفه على سائر الاعضاء لكونه مجمع الحواس وبالوجه لظهوره وشهرته فاطلق عليه راس القوم ووجههم
اي اشرفهم وقوله تعالى كل شيء هالك الا وجهه ويبقى وجه ربك اي ذاته الكريمة واعتق راسا وراسين من الرقيق وانا
بخير ما دام راسك سالما يقال مراد به الذات ايضا * ومن هذا القبيل الدم يعني في رواية تطلق ويراد به الكل
وهي رواية كتاب الكفالة قال لو كفل بدمه يصح ورواية كتاب العتق لا تصح فانه قال اذا قال دمك حر لا يعتق وفي الخلاصة

مع عدم الوقوع * قوله * وكذلك ان طلق جزءا شايعا يعني يقع عليها كنصفها وسدسها لان الشايع محل التصرف فيما له
كالبيع وغيره كالاجارة * قوله * ولو قال يدك طالق او رجلك وهذا يقابل معنى الاول اي الجزء المعين الذي يعبر به عن
الجملة كرقبتك فانه جزء معين لا يعبر به عن الجملة ومنه الاصبع والدبر لا يقع الطلاق باضافته اليه خلافا لزفر والشافعي
ومالك واحمد ولا خلاف ان بالاضافة الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق والحمل لا يقع والعتاق والظهار والايلاء
وكل سبب من اسباب الحرمة على هذا الخلاف فلو ظاهر او الى او اعتق اصبعها لا يصح عندنا ويصح عندهم وكذا العفو عن
القصاص وما كان من اسباب الحل كالنكاح لا تصح اضافته الى الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الكل بلا خلاف * قوله * لهما
ما يله قياس مركب نتيجة الاول لانه اي الجزء والمعين الذي لا يعبر به عن الجملة محل الحكم النكاح فجعل صغرى ويضم
اليها وما كان محلا لحكم النكاح يكون محلا للطلاق فينتج الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الجملة محل للطلاق وبالقياس
الفقهي جزء هو محل الحكم النكاح فيكون محلا للطلاق كالجزء الشايع وهذا على قول طائفة من الشافعية فانهم اختلفوا
في كيفية وقوعه بالاضافة الى الجزء المعين فقيل يقع عليه ثم يسري كما في العتق قال الغزالي هو ظاهر المذهب في العتق لا في
الطلاق وقيل يجعل الجزء معبرا به عن الكل فيقع باللفظ قالوا ويظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قال ان دخلت الدار فيمينك طالق
فقطعت ثم دخلت ان قلنا بالسراية لا يقع وان قلنا بالعبارة عن الكل يقع * قوله * ولنا الخ حاصله منع محليته للطلاق
بمنع علته كونه محلا للطلاق بل محله ما فيه قيد النكاح والقيد وهو منعها من الفعل مع الغير ... امرها به معه اي
سلبها نفسها وعنه كان تخصيصها به هو حكم النكاح اولا ثم يثبت الحل تبعا له حكما لهذا الحكم والطلاق يتنوع عن
رفع القيد فيكون وضعه برفع ذلك ويرتفع الحل تبعا برفعه كما ثبت تبعا لثبوته وهذا القيد المعنوي ليس في اليد ولا
في غيرها من اجزاء الهوية لان المنع خطاب ولا يتعلق بالاجزاء الخارجية بل بمسمى العاقل المكلف ولهذا جاز النكاح وان لم
يكن لها يد وحل الاستمتاع بالاجزاء المعينة تبع في ذلك بخلاف الجزء الشايع اذ لا وجود للمسمى بدونه فكان محلا للنكاح
فكذا الطلاق ووقوعه بالاضافة الى الراس باعتبار كونه معبرا به عن الكل لا باعتبار نفسه مقتصرا ولذا نقول لو قال الزوج
عنيت الراس مقتصرا قال الحلواني لا يبعد ان يقال لا يقع لكن ينبغي ان يكون ذلك فيما بينه وبين الله تعالى اما في القضاء اذا كان
التعبير به عن الكل عرفا مشتهرا لا يصدق ولو قال عنيت باليد صاحبتها كما اراد عز قائلا في قوله ذلك بما قدمت يداك
اي قدمت وعناه صلى الله عليه وسلم في قوله على اليد ما اخذت حتى ترد وتعارف قوم التعبير بها عن الكل وقع بالاضافة
اليها لان الطلاق مبني على العرف وكذا لو طلق النبطي بالفارسية يقع ولو تكلم به العربي ولا يدريه لا يقع ولا منافاة
فهذا انما الخلاف في انها هل تكون محلا لاضافة الطلاق اليه على حقيقته دون ضرورته عبارة عن الكل
واما على مجاز في الكل فلا اشكال انه يقع بيدكان او رجلا بعد كونه مستعملا لغة او لغة قوم * قوله * واختلفوا في الظهر والبطن
والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن كل البدن وكذا لو قال ظهرك علي او بطنك كظهر امي اي لا يكون مظاهرا وقوله صلى
الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى الظهر مقحم فيه اما لو كان فيما عرف في ارادة الكل بهما ينبغي ان يقع ولذا لا يقع بالاضافة
الى البضع ومما في بعض النسخ لو قال بضعك طالق يقع قال شمس الائمة الحلواني في تصحيفه انما هو نصفك ونصفك وفي الخلاصة
استك طالق كفرجك طالق بخلاف الدبر قال شارح عندي فيه نظر لان الاست بمعنى الدبر وليس بذاك لان البضع بمعنى
الفرج ايضا ويقع في الفرج دون البضع لجواز تعارف احدهما في الكل دون الاخر والاوجه ان محل النظر كونه كفرجك طالق
لما ذكرنا ان المدار تعارف التعبير به عن الكل وكون الفرج عبر به عن الكل لا يلزم كون الاست كذلك وهذا لان حقيقة الكلام
ان يقال يقع بالاضافة الى اسم جزء يعبر به عن الكل فان نفس الجزء لا يتصور التعبير به هذا وقد يقال على المصنف ان كان المعتبر
في كون اللفظ يعبر به عن الكل شهرته فيجب ان لا يقع بالاضافة الى الفرج او وقوع استعماله من بعض اهل اللسان فيجب ان لا يذكر
الخلاف في اليد لما ثبت من استعمالها في الكل في القران والحديث على ما ذكرناه وايضا ظاهر الكلام ان المضاف الى الجزء الشايع والمعبر به
عن الكل صريح اذ لا يشترط في الوقوع به النية والصراحة بغلبة الاستعمال ومعلوم انتفاء الطلاق كذلك * قوله * وان طلقها
نصف تطليقة او ثلثها كانت تطليقة وكذا الجواب في كل جزء سماه كالثمن او قال جزءا من الف جزء من تطليقة وقال نفاة القياس
لا يقع به لان بعض الشيء غيره والمشروع الطلاق لا غيره ولا يخفى ان المراد بغيره ما ليس اياه والا فالبعض عند المتكلمين ليس عينا
ولا غيرا والجواب ان الشرع ناظر الى صون كلام العاقل وتصرفه ما امكن ولذا اعتبر العفو عن بعض القصاص عفوا عنه

فلما لو بكى المذكور جزا كان كذكر كله تصحيحا ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا
لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف يكون ثلاث تطليقات ضرورة وقيل ينبغي ان لا تقع الثالثة لان
في ايقاعها شكا لان ثلاثة انصاف تطليقتين يحتمل ما ذكر ويحتمل كونها طلقة ونصفا لان التطليقتين اذا نصفتا صارتا
اربعة انصاف فثلاثة منها طلقة ونصف فتكمل طلقتين وهذا غلط من اشتباه قولنا نصفا طلقتين ونصفا كل
من طلقتين والثاني هو الموجب لاربعة الانصاف وهو احتمال في ثلاثة انصاف تطليقتين فيثبت في النية لا في اللفظ
لان الظاهر هو ان نصف التطليقتين تطليقة لا نصفا تطليقتين ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل
تطليقتان لانها طلقة ونصف فتكامل وهذا هو المنقول عن محمد في الجامع الصغير واليه ذهب الناطفي والعتابي وعن
مشايخنا انه لو قال نصفي تطليقة يقع واحدة وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا والثلث
كالجمع اختصار المتعاطفات فكانه قال نصف تطليقة ونصف تطليقة ونصف تطليقة ولو قيل ان المعنى نصف تطليقة
ونصفها الآخر ومثله بالضرورة اذ ليس للشيء الا نصفان فيقع ثنتان اتجه لان نصفها ونصفها اجزاء طلقة واحدة
كقوله نصف طلقة وسدسها وثلثها حيث يقع واحدة لاتحاد مرجع الضمير بخلاف نصف طلقة وثلث طلقة
وسدس طلقة حيث يقع ثلاث لان النكرة اذا اعيدت نكرة فالثانية غير الاولى فاوقع من كل تطليقة جزءا ولو زاد
جزء الواحدة مثل نصف طلقة وثلثها وربعها وقعت ثنتان للزوم كون الجزء الاخير من اخرى وعلى هذا لو قيل يقع
ثلاث اذا قال نصف طلقة وثلثها وسبعة اثمانها لم يبعد الا ان الاصح في اتحاد المرجع وان زادت اجزاء واحدة
ان تقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى واحدة نص عليه في المبسوط والاول هو المختار عند جماعة من المشايخ ولو قال
لاربع نسوة له بينكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة وكذا اذا قال بينكن تطليقتان او ثلاث او اربع الا اذا نوى
ان كل تطليقة بينهن جميعا فيقع في التطليقتين على كل منهما تطليقتان وفي الثلاث ثلاث ولو قال بينكن خمس تطليقات
ولا نية له طلقت كل تطليقتين وكذا ما زاد الى ثمان فان زاد الثمان فقال تسع طلقت كل ثلاثا ولا يخفى الوجه وكذا
لو قال اشركتكن في ثلاث تطليقات فلفظ بين ولفظ الاشتراك سواء بخلاف ما لو طلق امرأتين له كل واحدة واحدة ثم
قال للثالثة اشركتك فيما اوقعت عليهما يقع عليها تطليقتان لانه شركها في كل تطليقة وفي اخر باب الطلاق من المبسوط
لو قال لفلانة طالق ثلاثا ثم قال لاخرى قد اشركتك فلانة معها في الطلاق وقع على الاخرى ثلاث بخلاف ما تقدم لان هناك
لم يسبق وقوع شيء فينقسم الثلاث بينهن نصفين قسمة واحدة وهنا قد اوقع الثلاث على الاولى فلا يمكنه ان
يرفع شيئا مما اوقع عليها باشراك الثانية وانما يمكنه ان يسوي الثانية بها بايقاع الثلاث عليها ولانه اوقع الثلاث
على الاولى فكلامه في حق الثانية اشراك في كل واحدة من الثلاث فكانه قال عليكما ثلاث تطليقات وهو يوجب ان
كل تطليقة بينهما وقد وردا سيفا فيمن قال لزوجته انت طالق ثلاثا وقال لاخرى اشركتك فيما اوقعت عليها والثالثة
اشركتك فيما اوقعت عليهما فبعد ان كتبنا تطلق الثلاث ثلاثا ثلاثا قلنا ان وقوعهن على الثالثة باعتبار انه
اشركها في ست وفي المبسوط ايضا لو قال لامرأتين انتما طالقان ثلاثا ينوي ان الثلاث بينهما فهو مدين فيما
بينه وبين الله تعالى فيه فتطلق كل منهما ثنتين لانه من محتملات لفظه لكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء
فتطلق كل ثلاثا وكذا لو قال لاربع انتن طوالق ثلاثا ينوي الثلاث بينهن فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق
كل واحدة واحدة وفي القضاء تطلق كل ثلاثا قوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثلاث فهي
ثنتان وهذا التفصيل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الاولى وهي قوله من واحدة الى ثنتين وما بين واحدة
الى ثنتين يقع ثنتان وفي الثانية وهي قوله من واحدة الى ثلاث وما بين واحدة الى ثلاث يقع ثلاث وقال زفر رحمه الله
في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة وتسمية الصورتين اولى ثم الصورتين ثانية باعتبار اتحاد مدخول
الى في الصورتين فالاولى ما كان مدخول الى ثنتين والثانية ما كان مدخولها ثلاثا ثم قال المصنف في قول زفر وهو
القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط واعلم ان زفر رحمه الله لا يدخل
الحدين لا الاولى ولا الثانية والعرف ان يراد بالغاية المتأخرة فقط مدخول الى وحتى لانها المنتهى فوجه ما ذكر باسم
الغاية في الحد اي الحد من الطرفين لا يدخل تحت المضروب له الحد والمضروب له هو البيع مثلا فلا يدخل الجدار فيه فكذا في الطلاق

وتصحيح بتسمية الاولى غاية في وجه ابي حنيفة حيث قال ثم الغاية الاولى والمراد بالقياس قضية اللفظ لا القياس لا
لان زفر رحمه الله انما بنى جوابه على قضية اللفظ كما يفيده جوابه المنقول للاصمعي حين ساله عند باب الرشيد عن قول الرجل
انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث فقال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين وكذلك من واحدة الى ثلاث
الى ثلاث لان الغاية لا تدخل تحت المغيا فالزمه في قول الرجل كم سنك فقال من ستين الى سبعين ان يكون عمره تسع
سنين فيكون ايراد مسألة البيع ذكر محل باعمال اللفظ كالدليل السمعي يذكر محل اعماله ليبين انه غير متروك الظاهر لا
القياس عليها والحاصل ان ذكر البيع على هذا زيادة على تمام الدليل لا اصل القياس فيكون جزء الدليل ثم قد نسب الى
ابي حنيفة رحمه الله ما نسب الى الاصمعي غير انه قال له في الالزام كم سنك فقال له زفر ما بين ستين الى سبعين فقال
ابو حنيفة سنك اذا تسع سنين وهذا بعيد اذ يبعد ان يجيب فيما بين واحدة الى ثلاث ويحتج بذلك ثم يقال كم
سنك فيجيب بلفظ ما بين دون ان يقول خمسة وستين ونحوه مع ظهور ورود الالزام حالا وقد اعد جوابه فلم يكن
بحيث ينقطع على انه روي انه قال عند الالزام الاصمعي استحسن في مثل هذا والذي يتبادر في وجه استحسانه ان في قول
الرجل سني ما بين الستين الى السبعين عرفا في ارادة الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل ولا عرف في الطلاق اذ لم يتعارف
التطليق بهذا اللفظ فيبقى على ظاهره وقد قيل من طرقه غير هذا وهو ان ما بين العددين المذكورين اكثر من ستين
فكيف تكون تسعة وهذا بناء على ان ما بين ستين وسبعين احد وستون واثنان وستون الى تسع وستين لا واحدة
الى تسعة وانما يصح اذا لم يعتبر الحد الاول خارجا عن مسمى لفظ ما بين كذا وكذا والظاهر انه خارج وجواب زفر حيث
قال لا يتناول الحدين صريح فيه والاوجه ما ذكرناه والله اعلم قوله وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا
الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كقول الرجل خذ من مالي من عشرة الى مائة وبع عبدي بما من مائة الى الف وكل من الملح
الى الحلو له اخذ المائة والبيع بالف واكل الحلو قوله ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المراد في العرف الاقل من الاكثر والاكثر
من الاقل ولا يخفى ان المراد ان ذلك انما هو اذا كان بين الحدين متخلل فانه لا يتحقق في نحو من درهم الى درهمين ارادة مجموع
الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر ففي نحو طالق من واحدة الى ثنتين انتفى ذلك العرف منه عنده فوجب اعمال طالق فيقع
واحدة ولا يعترض بانه لا يتاتى في من واحدة الى ثنتين لانه لم يذكر الا لما يصدق عليه ولم يدع انه مجاز في غيره ليعترض
بانه لم يصدق مع عدم متخلل مع انه مسبوق لنفي قولهما بحمل الاكثر والحاصل ان قول كل من الثلاثة استحسان بالنسبة
بالنسبة الى قول زفر رحمه الله الا انهما اطلقا فيه وابو حنيفة رحمه الله يقول انما وقع كذلك فيما مرجعه اباحة كالمثل
المذكور اما ما اصله الحظر حتى لا يباح الا لدفع الحاجة فلا والطلاق منه فكان قرينة على عدم ارادة الكل غير ان
الغاية الاولى لا بد من وجودها ليترتب عليها الطلقة الثانية في صورة ايقاعها وهي صورة من واحدة الى ثلاث اذ
لا ثانية بلا اولى ووجود الطلاق غير وقوعه بخلاف الغاية الثانية وهي ثلث في هذه فانه يصح وقوع الثانية
بلا ثالثة اما صورة من واحدة الى ثنتين فلا حاجة الى ادخالها لانها انما دخلت ضرورة ايقاع الثانية بلا ثالثة
وهو منتف وايقاع الواحدة ليس باعتبار ادخالها غاية بل بما ذكرنا من انتفاء العرف فيه فلا يدخلان وتقع بطالق
وهذا كما صح في قوله من واحدة الى واحدة انه يقع واحدة عند زفر خلافا لما قيل لا يقع عنده شيء لعدم المتخلل
ووجه بانه يلغو قوله من واحدة الى واحدة لامتناع كون الواحد مبدأ للغاية ومنتهى ويقع بطالق واحدة كذا هنا
يجب ان يلغو من واحدة الى ثنتين عنده ثم يقع بطالق واحدة واورد اذا قيل طالق ثانية لا يقع الا واحدة اجيب
بان ثانية لغو فيقع بانت طالق واحدة بخلاف قوله هنا من واحدة الى ثلاث وهذا يستدعي وجود الامرين ووجودهما
وقوعهما فيقع الثلاث الجواب ان ذلك في المحسوسات اما ما نحن فيه من الامور المعنوية فانما تقتضي الاولى واحتمال وجود
الثاني عرفا ففي من الستين الى السبعين يصدق اذا لم يبلغ السبعين بل منتظره ولم يعد مخطئا في التكلم به لافادة ذلك
القدر بقي ان يقال ان هذا ان انتهض عليهما لا ينتهض على زفر لما تقدم انه يقال من طرفه لا عرف في الطلاق فلا يلزم ادخال
الغاية الاولى لان ما بين انما يتناول الثانية لا من حيث هي ثانية الواقع بل من حيث هي ما بين الواحدة والثلاث
فلا احتياج الى ادخالها ضرورة ايقاع الثانية في من واحدة الى ثلاث ولما لم يثبت تعارف مثل ذلك التركيب في
الطلاق وجب اعتبار مودى اجزاء اللفظ وهي لا توجب الا دخول ما بين الحدين ولا مخلص الا بادعاء ان العرف افاد مثله

يراد به ذلك في اي مادة وقع وقد لا يسلمه زفر بخلاف جواب عن قياس زفر على مسئلة من هذا الحائط الى هذا الحائط
بالفرق بان التطليقة الثانية واقعة ولا وجود لها الا بوقوع الاولى فوقعت ضرورة بخلاف الغاية في البيع لم تدع
ضرورة الى ادخالها في المبيع فبقيت الغايتين خارجتين وانت علمت ان الاستدلال على الاقوال الثلاثة ليس الا بقضية
اللفظ ومسئلة البيع لا ظهار ان اللفظ لم يترك ظاهره فتحقيق على قول ابي حنيفة ان العرف فيه ارادة الاكثر من الاقل
الخ فاقتضى فيمن واحدة الى ثلاث وقوع ثنتين لانهما الاكثر من الاقل الخ فاقتضى فيمن واحدة الى ثلاث وقوع ثنتين لانهما
الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فلزم وقوع الاولى بخلاف بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط لان التعارف انما وقع في
الاعداد نحو من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين ونحوه فبقي اللفظ في غيرها على مقتضى اللغة فلا تدخل الغايتان
وبه اندفع سؤال ان ما بين يقتضي وجود الطرفين فيقعان كقولهما فان العرف اعطى ان قضيته عدم وقوع الثانية
فرعان لو قال من واحدة الى عشرة تقع ثنتان عند ابي حنيفة وقيل تقع ثلاث لان اللفظ معتبر في الطلاق وحتى لو قالت
طلقني ستا بالف وطلقها ثلاثا وقعت الثلاث بخمسمائة ولو قال ما بين واحدة وثلاث وقعت واحدة نقل عن ابي يوسف
رحمه الله بخلاف ما اذا كان غاية وكذا عند الكل الا ان كان فيه العرف الكائن في الغاية **قوله** ولو نوى واحدة اي فيمن
واحدة الى ثلاث وفي ما بين واحدة الى ثلاث اذا كان فيه عرف الغاية **قوله** لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه
قوله ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب عالما بعرف الحساب فهي واحدة فيما اذا لم يكن
له نية اولى ان تقع واحدة وقال زفر رحمه الله والحسن بن زياد يقع ثنتان وهو قول مالك والشافعي في وجه اذا لم يعرف
الحساب لكنه قصد موجبه عند الحساب فلو كان ممن يعرف الحساب وقصد موجبه عندهم وقع ثنتان وجها واحدا وبه
قال احمد وعندنا يقع واحدة بكل حال وجه قول زفر ان عرفهم فيه تضعيف احد العددين بعدد الاخر فقوله واحدة في
ثنتين كقوله واحدة مرتين او ثنتين مرة وثنتين في ثنتين ثنتين مرتين فكانه قال طالق اربعا فيقع الثلاث فالزام
بانه لو كان كذلك لم يبق فقير في الدنيا لا معنى له اصلا لان ضربه درهم مثلا في مائة الف ان كان على معنى الاخبار
كقوله عندي درهم في مائة فهو كذب وان كان على الانشاء كجعلته في مائة لا يمكن لانه لا يجعل بقوله ذلك مائة
فليس ذلك الكلام بشيء **قوله** اثره في تكثير المضروب لا في زيادة العدد والطلقة التي جعل لها اجزاء كثيرة لا تزيد
على طلقة ولا يخفى ان هذا لا معنى له بعد قولنا ان عرف الحساب في التركيب اللفظي كون احد العددين مضعفا بعدد
الاخر فان العرف لا يمنع والغرض انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لو اوقع بلغة اخرى فارسية او غيرها وهو يدريها
قوله فان نوى واحدة وثنتين بقوله واحدة في ثنتين وهي مدخول بها وقعت ثلاثة لانه يحتمله فان حرف الواو
للجمع والظرف يجمع المظروف فصح ان يراد به معنى الواو ولو كانت غير مدخول بها وقعت واحدة كما لو قال لها انت طالق
واحدة وثنتين وان نوى معنى لفظة مع وقعت ثلاث عليها مدخولا بها كانت او غير مدخول بها طالق واحدة
مع ثنتين وارادة معنى لفظة مع بها ثابت كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وفي الكشاف ان المراد
في جملة عبادي وقيل في اجساد عبادي ويؤيده قراءة في عبدي فهي على حقيقتها على هذا ولا يخفى ان ما يليها مع عبادي
ينبو عنه وادخلي جنتي فان دخولها معهم ليس الا الى الجنة فالاوجه ان يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى ونتجاوز عن
سيئاتهم في اصحاب الجنة وعن الاحتمال المذكور لو وقع مثله في الاقرار بان قال له علي عشرة في عشرة وادعى الخصم الجميع
اي مجموع الحاصل على الاصطلاح حلفه القاضي انه ما اراد الجميع اما الواو اراد معنى الظرف لغا ولم يقع الا المذكور
اولا ففي واحدة في ثنتين واحدة وفي ثنتين في ثنتين ثنتان اتفاقا لان الطلاق لا يصلح حقيقة الظرف فيلغو الثاني
قوله ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة رجعية وقال زفر رحمه الله بائنة لانه وصف الطلاق بالطول
اورد عليه انه لو قال طالق طلقة طويلة او عريضة كانت رجعية عند زفر رحمه الله فكيف يعلل البينونة هنا بالطول
اجيب باحتمال كونه تفرق بين وصفه بالطول صريحا فيوقع به الرجعي وكناية فيوقع به البائن لان الاثبات بطريق
الكناية ابلغ منه بالصريح كما في كثير الرماد لانه ابلغ من جواد لانه اثبات الجود له ببينة اعني كثرة الرماد وانه تعليل على
مذهبنا الزاما كانه قال لما قال من هنا الى الشام فقد وصفه بالطول ولو وصفه بالطول صريحا بان قال طلقة طويلة تقع
بائنة عندكم فكذا كناية بل اولى لما قلنا وقد نقل له مثل ذلك حيث علل سقوط النية في صوم رمضان عن الصحيح

المقيم بالقياس على صاحب النصاب اذا دفعه الى الفقير بعد الحول ولم ينو الزكوة مع ان الزكوة لا يسقط عنه اذا تصدق
بجميع النصاب بعد الحول كذلك او ان عنه في المسئلة روايتين كما جوزه في الكافي لان بعض المشايخ قال في دليله لانه
وصفه بالطول ولو قال انت طالق طلقة طويلة كان بائنا كذا هنا ولان قوله من هنا الى الشام يفيد الطول والعرض
فجاز ان لا يحصل البينونة عنده باحدهما ويحصل بالوصف لهما لانه يفيد العظم فكانه قال كالجبل لكن مقتضى هذا ان لا
تقتصر على قوله لانه وصفها بالطول بل قد يقول لانه وصفها بالطول والعرض **قوله** قلنا بل وصفه بالقصر لانه
متى وقع الطلاق وقع في كل الدنيا وفي السماوات ثم هو لا يحتمل القصر حقيقة فكان قصر حكمه وهو بالرجعي وطوله
بالبائن ولانه لم يصفها بعظم ولا كبر بل مدها الى مكان وهو لا يحتمل ذلك اصلا فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة
شدة فلا بينونة وقال الكمتر تاشي انه انما مد المراة لا الطلاق ووجهه انه حال ولا يصلح صاحب الحال في التركيب
الا الضمير في طالق **قوله** ولو قال انت طالق بمكة او في مكة طلقت في الحال وكذا في الدار وان لم يكن في مكة ولا الدار
وكذا في الظل والشمس والثوب كالمكان فلو قال طالق في ثوب كذا وعليها غيره طلقت الحال وكذا اذا قال انت طالق
وانت مريضة وان قال عنيت اذا لبست واذا مرضت دين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء لما فيه من التخفيف على نفسه
كما اذا قصد بقوله بمكة او في مكة اذا دخلت مكة فانه يتعلق بالدخول ديانة لا قضاء **قوله** لان الطلاق لا يختص بمكان دون
مكان المعنى ان الطلاق لا يتصور ان يتعلق بمكان بعينه دون غيره لان الطلاق والمعنى به رفع القيد الشرعي معدوم
في الحال وقد جعل الشارع لمن له التخلص باللفظ وضعه تعالى سببا لذلك ان تعلق وجوده بوجود امر معدوم حتى اذا
وجد حكم سبحانه بوجود المعنى وهو رفع القيد وضعا شرعيا لا لزوما عقليا والزمان والافعال هما الصالحان
لذلك لان كلا منهما معدوم في الحال ثم يوجد او قد يوجد فتعين التعليق وجود الطلاق بوجود كل منهما بخلاف
المكان الذي هو عين ثابتة فانه لا يتصور الاناطة به ولو اناط به قبل وجوده فالمناط انما هو وجوده او فعل
الفاعل له فكان الصالح للتعليق وجود المعنى به الزمان والافعال ثم الزمان في الاضافة والتعليق يكون مستقبلا
اما الحال فانما يكون معه التنجيز ووقوع المعلق واما اضافته الى ماض خال عنه فليس في وسعه فيلغو ويصير انت
طالق فيقع به في الحال وانما فسرنا الطلاق برفع القيد ولم نقل هو فعل معدوم فناسب ان يتعلق بالزمان ويوجد
عند وجوده لان الفعل لا يمكن ان يوجد بمجرد وجود ما علق عليه لتوقفه على فعل الفاعل له وانما يصح ذلك
في اثره الشرعي لان حاصله تعلق خطابه بالحرمة عنده وهذا ممكن اعتباره شرعا فجعلنا المعلق رفع القيد لا فعل
التطليق والله سبحانه اعلم **قوله** ولو قال في دخولك الدار او مكة تعلق بالفعل اي بالدخول كما لو صرح بالشرط
لصحة استعارة الظرف لاداة الشرط للمقارنة بين معنى الشرط والظرف من حيث ان المظروف لا يوجد بدون الظرف
كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعذر معناه اعني الظرف وكذا اذا قال في لبسك او في ذهابك
ولذا بينا وجه صلاحية الفعل لذلك ولا فرق بين كون ما يقوم بها فعلا اختياريا او غيره حتى لو قال في مرضك او
وجعك او صلاتك لم تطلق حتى تمرض او تصلي

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

ذكر في باب ايقاع الطلاق فصولا متعددة باعتبار تنويع الايقاع اي ما به الايقاع على ما قدمناه الى مضاف وموصوف
ومشبه وغيره معلق بمدخول بها وغير مدخول بها وكل منها صنف تحت ذلك الصنف المسمى بابا كما ان الباب يكون تحت
الصنف المسمى كتابا والكل تحت الصنف الذي هو نفس العلم المدون فانه صنف عال والعلم مطلقا بمعنى الادراك جنس
وما تحته من اليقين والظن نوع والعلوم المدونة تكون ظنية كالفقه وقطعية كالكلام والحساب والهندسة
وواضع العلم لما لاحظ الغاية المطلوبة له فوجدها تترتب على العلم باحوال شيء او اشياء من جهة خاصة وضعه
ليبحث عن احواله من تلك الجهة فقد قيد ذلك النوع من العلم بعارض كلي فصار صنفا وقيل الواضع صنف العلم
اي جعله صنفا فالواضع اولى باسم المصنف من المؤلفين وان صح ايضا فيهم وعلم بما ذكرنا انها اثنا عشر مندرجة تحت
صنف اعلى لتباين العوارض المقيد بكل منها النوع وان ما ذكر من نحو كتاب الحوالة الاليق به خلاف تسميته بكتاب
قوله ولو قال انت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع فجره لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد لان جميعه هو المسمى
الغد ولو نوى اخر النهار دين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء لانه خلاف الظاهر وقوله لانه نوى التخصيص في العموم

تنزيل للاجزا منزلة الافراد والا فلفظ غدا نكرة في الاثبات فليس من صيغ العموم قوله ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا
اليوم يقع في اول الوقتين تفوه بها اما الاول فلانه نجزه فلا يرجع متاخرا الى وقت في المستقبل واورد عليه انه لو لم يعتبر
الاضافة اخرى لا الاضافة عين ما نجز والجواب ان اعتبار كلامه ابقا للحاجة وهي مرتفعة بالواحدة ولا ضرورة اخرى الى ايقاع
وقوع اخرى فانها اذا اطلقت اليوم كانت غدا كذلك حتى لو كانت بالعطف بان قال انت طالق اليوم وغدا او اول النهار واخره
لا يقع الا واحدة لانها طالق في الغد واخر النهار بطلاقها في اليوم واول النهار وقد طولب بالفرق بين هذه وبين قوله انت طالق
اليوم اذا جا غد فانها لا تطلق الا بطلوع الفجر فتوقف المنجز لاتصاف مغير الاول بالاخر فلم لم يتوقف باتصال الاضافة كما توقف
باتصال الشرط وكلاهما مغير للتنجيز فظهر انه يضاف لا انه طلاق واخر وعلى هذا التقرير يسقط الجواب بان ذكر الشرط يبين
ان قوله اليوم لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع وما نحن فيه ليس فيه ذكر الشرط فبقي قوله اليوم بيانا لوقت الوقوع وهو
ظاهر وكذا يسقط الجواب بان طالقا اليوم ايقاع في الحال واذا جا غد تعليق فلا بد من اعتبار احدهما للتنافي واعتبار المعلق
اولى لان في اعتباره العاملة واحدة وهي لفظة اليوم وفي اعتبار المنجز العاملات وهي قوله اذا جا غد لانه لم يقع الفرق
في الجوابين بانه لو توقف فلم يكن تنجيزا مع اتصال المغير الشرطي ولم يتوقف فكان تنجيزا مع اتصال المغير الاضافي فان قيل
لو لم يجعل الثاني ناسخا اجيب بان النسخ فرع ثبوت الاول لو تقرره وتقرر الطلاق الاول وثبوته ووقوعه فلا
يمكن رفعه بعد ذلك وتاخيره واما الثاني وهو قوله طالق غدا اليوم فلانه وقع مستقيما مضافا وبعد ما اضيف
الى غد لا يكون بعينه منجزا بل لو اعتبر كان تطليقة اخرى وانما وصفها بطليقة واحدة لانها لزمت اضافتها الى الغد
فلزم الغا اللفظ الثاني ضرورة ولا يمكن جعله نسخا للاول لان النسخ انما يكون بكلام مبتدا في نفسه متراخ وهو منتف هنا
فان قلت فما حكم المسئلة اذا وسطت الواو فالجواب انه اذا قدم المتقدم من الوقتين كانت طالق اول النهار واخره
او اليوم وغدا او في ليلك ونهارك وهو في الليل او قلبه وهو في النهار وقعت واحدة لعدم الحاجة الى الاخرى لانها
بطلاقها في اول الوقتين تكون طالقا في اخرهما ولو نوى ان تقع عليها اليوم واحدة وغدا واحدة صح ووقعت ثنتان و
كذا طالق اليوم وغدا وبعد غد يقع واحدة بلا نية فان نوى ثلاثا متفرقة على ثلاثة ايام وقعن كذلك وان قدم المتأخر
كطالق غدا واليوم او في نهارك وليلك وهو في الليل او قلبه وهو في النهار فعند زفر رحمه الله كذلك يقع واحدة وعندنا
تقع ثنتان لان الاول وقع مضافا فصحبها والواو في عطف المفرد وهو المسمى بالجملة الناقصة يوجب تقدير ما في الاولى
عما بعدها فصار الحاصل انت طالق غدا وانت طالق اليوم وقد نقل الخلاف بيننا وبين زفر فيما لو قال انت طالق كل يوم فعند
زفر يقع ثلاث في ثلاثة ايام لانه موقع في كل يوم قلنا اللازم وهو كونها طالق في كل يوم يحصل بايقاعه في هذا اليوم
فقط غير متوقف على اعتباره موقعا كل يوم ولا يخفى ان نقل هذا الخلاف مع الرواية عنه في طالق غدا واليوم يقع واحدة
مشكل لان كل يوم اما ان يعين اليوم وغدا وبعد غد الى الزمان فيقع واحدة او قلبه غدا وما بعده واليوم فكذلك وكذا لو
قال انت طالق ابدا لم تطلق الا واحدة فلو نوى ان يطلق كل يوم تطليقة اخرى صحت نيته وفي هذه المسئلة ما قدمنا من
البحث اول كتاب الطلاق في انت طالق للسنة وحاصل ما يقع به جواب ما قدمناه ان صحة نية الثلاث اما باعتبار اضمار
التطليق كانه قال طالق كل يوم تطليقة او باضمار في كانه قال في كل يوم ولو قال في كل يوم طلقت ثلاثا في كل يوم واحدة
وهو ما قاس عليه زفر بان في للظرف والزمان انما هو ظرف من حيث الوقوع فيلزم من كون كل يوم فيه وقوع تعدد الواقع
بخلاف كون كل يوم فيه الاتصاف بالواقع قوله ولو قال انت طالق في غد وقال نويت اخر النهار صدقت في القضاء
عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق في القضا خاصة ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لهما انه وصفها بالطلاق في جميع الغد
فصار كقوله طالق غدا وفيه لا يصدق في نيته اخر ولهذا اي ولانه وصفه بالطلاق في جميع الغد يقع في اول جزء منه اتفاقا
عند عدم النية وهذا وهو كونه وصفها بالطلاق في جميع الغد وصيرورته بمنزلة غدا لان حذف لفظة في مع ارادتها
واثباتها سوا فاذا كان في حذفه يفيد عموم الزمان ففي اثباته كذلك ولابي حنيفة رحمه الله ان ذكر لفظة في يفيد وصل
متعلقها بجزء من مدخولها اعم من كونه متصلا بجزء اخر وكله اولا وانما يعرف خصوص احدهما من خارج كما في صمت في يوم يعرف
عدمه لا مدلولا للفظ فاذا نوى جزءا من الزمان خاصا فقد نوى حقيقة كلامه لان ذلك الجزء من افراد المتواطي بخلاف
ما اذا لم يذكر ووصل الفعل اليه بنفسه فان المفاد عمومه للقطع من اللغة بفهم الاستيعاب في سرت فرسخا وبعكسه

سرت في فرسخ وصمت عمري وفي عمري فنية جزء معين فيه خلاف الظاهر فلا يصدق قضا قوله ولو قال انت طالق ا
او في الشهر الذي خرج وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء باجماع الفقها لانه اسند الطلاق الى حالة معهودة منافية لمالكية
الطلاق فكان حاصله انكار الطلاق فيلغو فكان كقوله انت طالق قبل ان اخلق ولانه حين تعذر تصحيحه انشا امكن
تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح اي طالق امس عن قيد النكاح اذ لم تنكحي بعد او عن طلاق زوج كان لها ان كان بخلاف ما لو
قال للمعينة انت طالق انت طالق حيث يقع ثنتان لان الظاهر في التركيب الايقاع والانشا فلا يعدل عنه الا لتعذر
والصارف عنه الى محتمله وهو عدم صحة الانشا منتف لبقا المحلية بعد الطلقة الاولى الى ما بعد القيد لعدم زواله
لثبوت العدة كقول طائفة من المشايخ او لبقائه متوقفا الى انقضا العدة كقول المحققين ويشهد لهم انه اذا قال كل
امراة لي طالق يقع على المطلقة الرجعية اخرى لبقا المحلية في المطلقة رجعية لقيام العدة لا يقال ذلك لقيام العدة
بعود القيد لانه لا يقع على المبانة مع قيام عدتها بخلاف ما لو قال لامراتيه احديكما طالق احديكما طالق حيث يقع واحدة
ويحمل على الاخبار ثانيا او التاكيد الا ان يقصد التجديد لان الايقاع في المنكر ليس غالبا ولا الداعي الى تكثير الطلقات
من اللجاج والبغضا بحيث لا يقنع الزوج بواحدة موجودا فيه لان تحقق ذلك في المعينة لا في المنكرة ولو كان تزوجها
اول من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا لكذبه وعدم قدرته على الاسناد
فكان انشا في الحال فيقع الساعة وعلى هذه النكتة حكم بعض المتاخرين من مشايخنا في مسئلة الدور المنقولة عن متاخري
الشافعية وهي ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا وحكم اكثرهم انها لا تطلق تنجيز طلاقها لانه لو تنجز وقع المعلق
قبله ثلاثا ووقوع الثلاث سابقا على التنجيز يمنع المنجز لوقوع المنجز والمعلق لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال
وقول ايضا ان هذا تغيير لحكم اللغة لان الاجزية تنزل بعد الشرط او معه لا قبله ولحكم العقل ايضا لان مدخول
اداة الشرط سبب والجزا مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان قوله قبله لغوا البتة فبقي الطلاق جزا
للشرط غير مقيد بالقبلية ولحكم الشرع لان النصوص ناطقة بشرعية الطلاق وهذا يودي الى رفعها فيتفرع في المسئلة
المذكورة وقوع ثلاث الواحدة المنجزة وثنتان من المعلقة ولو طلقها ثنتين وقعتا وواحدة من المعلقة او ثلاثا
وقعن فيترك الطلاق المعلق لا يصادف اهلية فيلغو ولو كان قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثم طلقها واحدة
وقع ثنتان المنجزة والمعلقة وقس على ذلك قوله ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى حال
منافية فصار كقوله طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وكان جنونه معهودا فان لم يكن معهودا طلقت للحال لانه
او بطلاقها واسنده الى حالة لم تعهد فلم يعتبر قوله في الاضافة او يصح اخبارا على ما ذكرناه من كونه اخبارا عن عدم
النكاح او طلاق زوج متقدم قوله ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت
طلقت باتفاق العلما لان متى ظرف زمان وكذا ما تكون مصدرية نائبة عن ظروف الزمان قال تعالى قصا الكلام عيسى
عليه الصلوة والسلام واوصاني بالصلوة والزكوة ما دمت حيا اي مدة دوامي حيا فصار حاصل المعنى اضاف
طلاقها الى زمان خال عن طلاقها وبمجرد سكوته وجد الزمان المضاف اليه فيقع اليه فلو قال موصولا انت طالق بر حتى
لو قال متى لم اطلقك فانت طالق ثلاثا ثم وصل قوله انت طالق قال اصحابنا بر ووقعت واحدة وقال زفر ثلاث ولو
قال انت طالق كلما لم اطلقك وسكت وقعت الثلاث متتابعا الاجملة لانها تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فان لم
يكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط ولو قال حين لم اطلقك ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذا زمان لم اطلقك
وحيث لم اطلقك ويوم لم اطلقك وان قال زمان لا اطلقك او حين لا اطلقك لم تطلق حتى تمضي ستة اشهر لان
لم تقلب المضارع ماضيا مع النفي وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع وحيث المكان وكم مكان لم يطلقها فيه فوقع الطلاق
وكلمة لا للاستقبال غالبا فان لم تكن له نية لا يقع في الحال وانما يراد بحين ستة اشهر لانه اوسط استعمالا لانه اذ يراد به
ساعة نحو قوله تعالى حين تمسون وحين تصبحون وستة اشهر نحو قوله تعالى تؤتي اكلها كل حين واربعون سنة كما في قوله
عز ذكره حين من الدهر والزمان كالحين لانهما سوا في الاستعمال قوله ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى تموت
باتفاق الفقها لان الشرط ان لا يطلقها وذلك لا يتحقق الا باليأس عن الحياة لانه متى طلقها في عمره لم يصدق انه لم يطلقها
بل صدق نقيضه وهو انه طلقها واليأس يكون في اخر جزء من اجزاء حياته ولم يقرره المتقدمون بل قالوا انطلق قبل موته

فان كانت مدخولا بها ورثته بحكم الفرار والا لا ترثه وقوله وهو الشرط يعني العدم وقوله كما في ان لم ات البصرة اعطا نظير
والمراد ان كل شرط بان منفي حكمه كذلك وهو ان لا يقع الطلاق او العتاق اذا علق به الا بالموت لما ذكرنا وزاد قيدا حسنا في
المبتغي بالغين المعجمة قال اذا قال لامرأته ان لم تخبريني بكذا فانت طالق ثلاثا فهو على الابد اذا لم يكن ثمة ما يدل على الفور
انتهى ومن ثم قالوا لو اراد ان يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلي البيت معي فانت طالق فدخلت بعد ما سكنت
شهوته طلقت لان مقصوده من الدخول كان قضاء الشهوة وقد فات ومو تها بمنزلة موته هو الصحيح احترز به
عن رواية النوادر لا تطلق بموتها لانه قادر على ان يطلقها وانما عجز بموتها وصار كقوله ان لم ادخل الدار فانت طالق
يقع بموته لا بموتها وجه الظاهر ان الوجه الثاني ينتظم موتها وموته بخلاف تلك المسألة فان بعد موتها يمكنه الدخول
فلا يتحقق الياس بموتها فلا يقع اما الطلاق فانه يتحقق الياس عنه بموتها واذا حكمنا بوقوعه قبل موتها لا يرث منها الزوج
لانها بانت قبل الموت فلم يبق بينهما زوجية حال الموت وانما حكمنا بالبينونة كان وان المعلق صريحا لانتفاء العدة
كغير المدخول بها لان الغرض ان الوقوع في اخر جزء لا يتجزى فلم يله الموت وبه تبين قوله ولو قال انت طالق اذا لم
اطلقك واذا لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي ح وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت ككلمة متى قال الله تعالى
اذا الشمس كورت وقال قائلهم وهو ابن احمر او حري بن ضمرة ۔ واذا تكون كريهة ادعى لها ۔ واذا يحاس الحيس يدعى جندب
يعني اخاه الصغير وما قيل انه لعنترة العبسي فخطا عند اهل المعرفة بالشأن لانتفائه من ديوانه ولم يعرف لعنترة اخ اسمه
جندب اصلا وانما له اخ من امه اسمه شيبوب ثم لم تكن امه بحيث تواكل اباه شدادا حسا لانها ابعد من ذلك
عند من اطلع على قصته وقبل البيت المذكور ۔ هل في القضية ان اذا استغنيتم ۔ وامنتم فانا البعيد الاجنب ۔
واذا الشدائد بالشدائد مرة ۔ اشجتكم فانا المحب الاقرب ۔ واذا تكون كريهة ادعى لها ۔ واذا يحاس الحيس يدعى جندب
هذا وجدكم الصغار بعينه ۔ لا ام لي ان كان ذاك ولا اب ۔ عجب لتلك قضية واقامتي ۔ فيكم على تلك القضية اعجب
واعترض بعض المحشين بان كلا من الاية والبيت فيه معنى الشرط وجواب الاول علمت والثاني ادعى وايضا نظيره لهما
مبني على غير صحيح لانها لا تتمحض للوقت ابدا وهما مبنيان على ان قوله للوقت يعني المحض ولا حاجة تدعو الى ذلك ولا ينافي
ثبوتها مطلق بما عليه بل المنقول لهما انه لا يسقط عنها معنى الوقت في المجازاة فاورد الشاهد من لهما للدلالة
على قيام الوقت مع الشرط وليس لهما حاجة ان بينا انها للوقت المجرد عن الشرط بل حاجتهما في اثبات الاجماع لكون
دفعا ظاهر القول الكوفيين قوله ولابي ح انها تستعمل للشرط ايضا يعني الشرط المجرد من معنى الظرفية والا فلا يفيد هذا
مذهب نقل عن الكوفيين واستشهد بقوله واذا تصبك خصاصة فتجمل حيث جزم بها فصارت لكل من الشرط المجرد
عن الظرف والظرف اما على حد سواء واما على انها مجاز عنده في الشرط المجرد وكثر حتى صار كالظاهر فتساويا كما قيل ولذا
صدقه القاضي في دعواه ارادة الشرط المجرد وبهذا يقع الفرق لهما بين هذه ومسألة الحلف على ان لا يشرب من دجلة حيث
صرفاها الى الشرب بالانية وكرعا لان المجاز هناك غالب واحتاج ابو حنيفة الى الفرق لانه جزم هناك انها بالمعنى
الحقيقي لا هنا وفرقهما ان حكم الحقيقة وهو الحنث بالكرع ثابت فيه على اعتبار الحقيقة واعتبار المجاز لان حكمه اعم من ذلك
من الشرب اغترافا فكان حكم الحقيقة ثابتا يقينا على كل حال فاعتبرت لذلك اي للتيقن بحكمها بخلاف المجاز بخلاف
الظرف هنا فانه يقتضي الوقوع في الحال وهو مناف لحكم المجاز وانت سمعت ان البصريين يمنعون سقوط معنى الظرف
عنها وان استعملت شرطا كمتى فثبوت الاحتمالين على السوا ممنوع واما كونها مجازا في جزء معناها فلم يسمع بيننا
احد انه بنا على عدم اشتراط النقل في احاد المجاز فكونه كثر استعماله حتى ساوى الحقيقة ممنوع ثم لا يخفى انه يجب على
قولهما اذا اراد معنى الشرط ان لا يصدقه القاضي بل يصح ديانة لان الوجه عندهما ظهورها في الظرف فارادة خلاف الظاهر
فلا يصدق في القضاء والبيت المذكور له قائله عبد قيس بن خفاف بن عمرو بن حنظلة يوصي جبيلا ابنه بقصيدة فيها
اداب ومصالح اولها اجبيل ان اباك كارب يومه ۔ فاذا دعيت الى المكارم فاعجل ۔ اوصيك ايصاء امرئ لك ناصح
طن بريب الدهر غير مغفل ۔ الله فاتقه واوف بنذره ۔ واذا حلفت مماريا فتحلل ۔ والضيف اكرمه فان مبيته ۔ حق
ولا تك لعنة للنزل ۔ واعلم بان الضيف مخبر اهله ۔ بمبيت ليلته وان لم يسأل ۔ ودع القوارص للصديق وغيره ۔
كيلا يروك من اللئام العزل ۔ وصل المواصل ما صفا لك وده ۔ واحذر حبال الخائن المتبدل ۔ واترك محل السوء

لا تحل به ۔ واذا نبا بك منزل فتحول ۔ دار الهوان لمن راها داره ۔ افراحل عنها كمن لم يرحل واستأن حلمك في
امورك كلها ۔ واذا عزمت على الهوى فتوكل ۔ واستغن ما اغناك ربك بالغنى ۔ واذا تصبك خصاصة فتجمل
واذا هممت بامر شر فاتئد ۔ واذا هممت بامر خير فاعجل ۔ واذا اتتك من العدو قوارص ۔ فاقرض لذاك ولا تقل
ولا تعل ۔ واذا افتقرت فلا تكن متخشعا ۔ ترجو الفواضل عند غير المفضل ۔ واذا تشاجر في فؤادك مرة ۔ امران
فاعمد للاعف الاجمل ۔ واذا لقيت القوم فاضرب فيهم ۔ حتى يروك طلاء اجرب مهمل ۔ واذا لقيت الباهشين الى
الندى ۔ غبرا اكفهم بقاع ممحل ۔ فاعنهم وايسر بما يسروا به ۔ واذا هم نزلوا بضنك فانزل ۔ وقد استعمل الشاعر
اذا فيها للشرط في ثلاثة عشر موضعا بالجزم ودخول الفاء في الجزاء ومعقل من عقلت الناقة بالعقال يريد عقلني ريب الدهر
غير ممنوع وتجمل اي اظهر جميلا ولا تظهر جزعا وقيل كل الجميل المجمول وهو الشحم المذاب ومن هذا من الاول في التاديب وفي
المنتقى لو قال اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق فمات قبل ان يطلق يقع عليها طلاقان لانه لما مات
قبل التطليق حنث في اليمين الثانية فيقع عليها طلاق وهذا الطلاق يصلح شرطا في اليمين الاولى لانه وقع بكلام وجد
بعد اليمين الاولى فيحنث في اليمين فيقع طلاقان ولو قلب فقال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق
فمات قبل ان يطلق وقع عليها واحدة لانه لما مات قبل التطليق صار حانثا في اليمين الاولى فيقع الطلاق ولا يصلح شرطا
في الثانية لانه وقع بكلام واحد قبل اليمين الثانية فالشروط تراعى في المستقبل لا الماضي ولم يذكر خلافا وانما هذا على قول
ابي حنيفة اما على قولهما فيقعان بعد زمان يسير في الاولى للوجه الاول بعينه وفي الثانية يقع واحدة كما سكت لانه
حنث في قوله اذا لم اطلقك فانت طالق وكذا لو لم يسكت حتى مات لان زمان قوله اذا طلقتك فانت طالق زمان
يوجد فيه تطليق فيقع قبل ان يفرغ منه وهذه ثلاث مسائل من الجامع الكبير انت طالق اذا تزوجتك قبل ان
اتزوجك وقلبه انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك ففي الصورتين الاوليين يقع
عند التزوج اتفاقا وفي الثالثة كذلك عند ابي يوسف وعندهما لا يقع والاصل ان الطلاق اذا اضيف الى وقتين احدهما
يقبله والاخر لا صح ما يقبله ويبطل ما لا يقبله وان الاخر ينسخ الاول وقبل واذا ظرفان وقبل لا يقبل الطلاق واذا يقبله
فاضيف اليهما ولهما في الفرق بين الثالثة وما قبلها ترجح جهة الشرط بدليل ذكر الفاء في الجزاء فالمعلق بالشرط كالمنجز عند
وجوده فصار كانه قال عند التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك فلا يقع اولان الاخر وهو الاضافة الى قبل نسخ الاول
وقوله بخلاف المشية لانه على اعتبار انها للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انها للشرط يخرج والامر صار في
يدها فلا يخرج بالشك اعترض عليه بان وقوع الشك في الشرطية والظرفية توجب وقوعه في الحل والحرمة في الحال
لانه على تقدير الشرطية تحل وعلى تقدير الظرفية تطلق فكان يجب ان تحرم تقديما للمحرم وهو اعتبار الظرف كما قالوا واجيب
بان هذا متروك في جميع صور التردد في الامر فانه لو شك في انتقاض طهارته جاز فيه ان على اعتبار الانتقاض تحرم الصلوة
وعلى اعتبار عدمه تحل ومع هذا لا نرجح الحرمة وان كان مبنى الصلوة على الاحتياط لان الشك لا يوجب شيئا انما ذلك
في تعارض دليل الحرمة مع دليل الحل فالاحتياط العمل بدليل الحرمة اما هنا لو اعتبرنا الحرمة لم نعمل بدليل بل بالشك وهناك
نبع العمل بالدليل واعلم انما ذكره المصنف يشكل لانه سيذكر ان الخلاف فيما اذا لم يكن له نية وح فمقتضى الوجه في المشية
ان على قولهما لا يخرج من يدها وعلى قوله يخرج وكذا اذا علم انه نوى ولم يدر نيته لعارض عراه واما اذا عرف بان استفسر
فقال اردت الزمان فيجب ان يصدق على قولهما ولا يخرج الامر من يدها وكذا على قوله لانه مقر على نفسه وان قال اردت
الشرط صدق على قوله ولا يصدق على قولهما لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه واما في مسألة الطلاق واعني قوله
انت طالق اذا لم اطلقك فان قال عنيت الزمان صدق عندهما وان قال عنيت الشرط لا يصدق عندهما لانه خلاف الظاهر
وفيه تخفيف على نفسه وعلى قوله يصدق في الشرط وفي الظرف لكون كل منهما من محتملاته مع ان في الثاني تشديدا على
نفسه قوله ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق هذه التطليقة المنجزة فقط حتى لو كان قال انت طالق
ثلاثا ما لم اطلقك انت طالق وقعت واحدة وعند زفر ثلاث معناه انه قال ذلك موصولا به فلو فصل وقع المضاف و
المنجز جميعا والقياس ان يقع المضاف ايضا فيقعان ان كانت مدخولا بها فان لم تكن مدخولا بها يقع المضاف وحده
وهو قول زفر لانه وجد زمانا لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان

زمان البر مستثنى بدلالة حال الحالف لان اليمين انما تعقد للبر فهو المقصود بها وهو غير ممكن هنا الا ان يجعل هذا القدر
مستثنى وهو مقدار ما يمكنه تحقيق البر فيه من الزمان اصله من حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاشتغل بالنقلة من
ساعته بر عندنا خلافا لزفر فالمراد بالاصل هنا النظير لا اصل القياس لان الكل مختلف فيه بيننا وبين زفر قوله ومن قال
لامراة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار وهو ظاهر ويطلق ويراد به مطلق
الوقت كقوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والفرار من الزحف حرام ليلا ونهارا والافعال منها ما يمتد وهو ما يصح
ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المراة وتفويض الطلاق كقوله امرك بيدك يوم يقدم فلان واختاري
يوم يقدم فيتعلق الحكم ببياض النهار فلو قدم فلان ليلا لا خيار لها او نهارا دخل الامر في يدها الى الغروب لانه لما
امتد كان الظاهر من ذكر اليوم دون حرف في ضرب المدة تقديرا وهو حقيقة في بياض النهار فيبقى معه الى ان يتعين خلافه
كقولك احسن الظن بالله يوم تموت واركب يوم ياتي العدو ومنها ما لا يمتد وهو ما لا يصح ضرب المدة له كالطلاق
والتزوج والعتاق والدخول والقدوم والخروج فيجب حمل اليوم معه على مطلق الوقت لان ضرب المدة له لغو اذ لا
يحتمله والطلاق من هذا القبيل فيقع ليلا تزوجها او نهارا كذا في عامة النسخ وفي الاصل التزوج من هذا القبيل
قيل كانه غلط والصحيح الطلاق من هذا القبيل وفي النهاية الصحيح التزوج من هذا القبيل قال كذا وجدته بخط
شيخي ولانه اعتبر في الكتاب في نظائر هذه المسئلة فعل الشرط لا الجزا قال في الايمان لو قال يوم اكلم فلانا فامراتي طالق
فهو على الليل والنهار الى ان قال والكلام لا يمتد ولان ذكر الفعل انما يستقيم من غير تاويل في اتزوجك لا في طالق
ولان ذكر القران في قوله اذا قرن يدل على ارادة التزوج لا الطلاق لان مقارنته اليوم اقوى لانه على وجه الاضافة
والمضاف مع المضاف اليه كشيء واحد انتهى والاصوب لا اعتبار الاول ولا اعتبار الجزا كالطلاق هنا لان المقصود بذكر
الظرف افادة وقوعه فيه بخلاف المضاف اليه فانه وان كان مظروفا ايضا لكن لم يقصد بذكره ذلك الظرف بل انما ذكر المضاف اليه
ليتعين الظرف فيتم المقصود من تعيين زمن وقوع مضمون الجواب ولا شك ان اعتبار ما قصد الظرف له لاستعلام المراد
من الظرف اهو الحقيقي او المجازي اولى من اعتبار ما لم يقصد له في استعلام حاله الا ان بعض المشايخ تسامحوا فيما لم يختلف
فيه الجواب اعني ما يكون به المعلق والمضاف اليه مما يمتد نحو امرك بيدك يوم يسير فلان او لا يمتد كانت حر يوم يقدم
وطالق يوم اتزوجك فعلقوا بامتداد المضاف اليه وعدمه والمحققون ارتفعوا عن ذلك الابهام ومن الشارحين
من حكى خلافا في الاعتبار ونشبه كونه وهما ولذا نقل اتفاقهم على اعتبار المعلق فيما يختلف فيه الجواب لو اعتبر
المضاف اليه وهو ما يختلف فيه المعلق والمضاف اليه بالامتداد وعدمه كانت حر يوم يسير فلان فروع قال انت
طالق الى شهر تطلق اذا انقضى شهر واوقعه ابو يوسف رحمه الله للحال وقبل قدوم زيد بشهر يقع اذا قدم زيد
لشهر مقتصرا وقال زفر مستندا وقبل موت زيد بشهر فمات لتمامه وقع مستندا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
مقتصرا على الموت وفائدة الخلاف تظهر في اعتبار العدة فعند ابي حنيفة يعتبر من اول الشهر ولو كان وطئها في الشهر
يصير مراجعا ان كان الطلاق رجعيا ولو كان ثلاثا ووطئها في الشهر غرم العقر وعندهما تعتبر العدة من الحال ولا يصير
مراجعا بذلك الوطي ولا يلزمه عقر وقيل تعتبر العدة من وقت الموت اتفاقا احتياطا وكذا اذا طلقها بائنا او ثلاثا
او خالعها في خلال الشهر ثم مات زيد لتمام الشهر وهي في العدة لا يقع الثلاث والبائن ويبطل الخلع ويرد الزوج بدل
الخلع لظهور بطلان الخلع والبائن لسبق الثلاث بالاستناد وعندهما يقع الثلاث والبائن ويصح الخلع ويصير مع
الخلع ثلاثا ولو مات زيد قبل تمام الشهر لا تطلق لعدم شهر قبل الموت ولو مات بعد العدة فيما اذا طلقها في
الشهر او وضعت حملها او لم يكن مدخولا بها فلم تجب عدة لا يقع لعدم المحل اذ المستقبل يثبت للحال ثم يستند كذا في
الجامع الكبير والاسرار هذا على تقدير كون الحكم هنا يثبت بطريق الاستناد وهو الاصح وقد قيل يثبت عنده بطريق
التبيين ولو قال انت طالق قبل موتي او قبل موتك بشهر عندهما لا يقع شيء وترث منه لامتناع وقوعه مقتصرا كما هو
بعد الموت وعنده يقع مستندا حتى اذا كان صحيحا في ذلك الوقت لا ترث منه وعليها العدة ثلاث حيض اما اذا مات
قبل مضي تلك المدة لا يقع الطلاق ولها الميراث ولو قال اخر امراة اتزوجها طالق او اخر عبد املكه حر فتزوج
امراة ثم امراة ثم مات او ملك عبدا ثم عبدا ثم مات يقع الطلاق والعتق عنده مستندا الى وقت الملك والتزوج وعندهما

مقتصرا حتى يعتبر العتق من جميع المال اذا كان صحيحا وقت الشرا فان كان مريضا فمن الثلث وفي الزوجة الاخيرة تطلق من حين
تزوجها حتى لا تلزمها العدة ان لم يكن دخل بها ولا ميراث لها وان دخل بها فعليها العدة ولها الميراث والفرق لابي حنيفة
بين القدوم والموت ان الموت معرف والجزا لا يقتصر على المعرف كما لو قال ان كان في الدار زيد فانت طالق فخرج منها اخر النهار
طلقت من حين تكلم وهذا لان الموت في الابتدا يحتمل ان يقع قبل الشهر ولا يوجد الوقت اصلا فاشبه ساير الشروط في احتمال الخطر فاذا
مضى شهر فقد علمنا بوجود شهر قبل الموت لان الموت كاين لا محالة الا ان الطلاق لا يقع في الحال لانا نحتاج الى شهر تتصل
بالموت وانه غير ثابت والموت يعرفه ففارق من هذا الوجه الشرط واشبه الوقت في قوله انت طالق قبل رمضان بشهر فلت
باس بين الظهور والاقتصار وهو الاستناد ولو قال قبل رمضان بشهر وقع اول شعبان اتفاقا ولو قال لهما اطولكما حياة
طالق الساعة لم يقع حتى يموت احدهما فاذا مات طلقت الاخرى مستندا عنده ومقتصرا عندهما فصل فيه
متفرقات من الايقاع لانه لم يعد جهة البحث في مسائله بعارض واحد قوله ومن قال لامراته انا منك طالق فليس بشيء
وان نوى طلاقها ولو قال انا منك باين او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق وبقولنا قال احمد وقال الشافعي
ومالك يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح اي الملك الذي يوجبه النكاح مشترك بين الزوجين
حتى ملكت المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك حتى حل لكل الاستمتاع بصاحبه والطلاق
لازالته فيصح مضافا الى كل منهما قوله وضع لازالتهما الضمير للملكين المدلول عليهما بقوله مشترك لان المعنى له ملك
عليها ولها ملك عليه وهذا التعليل غير مرضي عند اكثر اصحابه قالوا لو كان كذلك لم يحتج الى نية كالاضافة اليها والمختار
عندهم ان على الزوج حجرا من جهتها حتى لا ينكح اختها واربعا سواها فتصح اضافته اليه باعتبار رفع ذلك القيد
لكن اضافة الطلاق اليه غير متعارف فاحتيج الى نية ولا يخفى انه يندفع ما اورده على الاول بالنكتة الاخيرة اذ يقال
فيما للاول وانما احتاج الى نية في الاضافة اليه لانه غير متعارف قوله ولنا تحقيقه ان الطلاق لازالة الملك
الثابت بالنكاح او القيد المحل الطلاق محلها وهي محلها دونه فالاضافة اليه اضافة الطلاق الى غير محله فيلغو بيان
انها المحل انها هي المقيدة بالنكاح عن الخروج وعن الرجال دونه وملكها عليه انما هو في المال كالمهر وهو بدل ملكه
لا امور ترجع الى نفسها فهي المملوكة دونه ولهذا ملك هو التزوج بالكتابية ولم تملكه هي بالكتابي والنفقة بدل احتباسه
اياها والحل الذي يثبت لها تابع للحل الذي يثبت له فانه لما ملك الوطي وجب عليها التمكين ومن ضرورته حل استمتاعها
به وليس الحل هو القيد الذي هو مورد الطلاق بل الحل اثره حسب ما حققناه في باب ايقاع الطلاق من انه المنع الشرعي الح
والثابت بالنكاح ويرجع الى ما تقدم من ان الثابت تبعا هل يكون محلا للطلاق بخلاف الابانة لانها اي لفظها موضوع
لازالة الوصلة ووصلة النكاح مشتركة بينهما فصحت اضافتها الى كل منهما عاملة بحقيقتها وبخلاف التحريم لانه
لازالة الحل وهو مشترك فصح كذلك عاملا بحقيقته وسياتي تمامه في الكنايات واما حجره عن اختها وخامسة فليس
موجب نكاحها بل حجر شرعي ثابتا ابتداء عن الجمع بين الاختين وخمس لاحكام النكاح ولهذا لو تزوجها مع اختها معا او ضم
خمسا معا لا يجوز قوله ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء وكذا طالق او غير طالق وطالق او لا وبه قال الائمة
الاربعة قال المصنف هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف اخرا وعلى قول محمد وهو
قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية كذا ذكر قول محمد في كتاب الطلاق من المبسوط فيما اذا قال انت طالق واحدة
او لا شيء او ثلاثا او لا شيء انما لا يقع عليها شيء عند ابي يوسف وعند محمد يطلق واحدة رجعية ولا فرق بين المسئلتين وهي
واحدة او لا وواحدة الثانية او لا شيء وخص الخلاف في الاصل بين ابي يوسف ومحمد ولم يذكر قول ابي حنيفة لكن صاحب
نقل ذكره معه في الجرجانيات ولو كان المذكور هنا قول الكل بسبب انه لم يذكر خلافا فعن محمد روايتان والاوجه كون الروايتين
في المسئلتين وذلك لانه صرح بخلاف محمد في مسئلة او لا شيء فدل على وفاقه في هذه المسئلة وهي مسئلة او لا اذ لا فرق بينهما كان
وفاقه هنا رواية في وفاقه في او لا شيء وخلافه هنا رواية في مسئلة او لا قوله اي لمحمد في ايقاعه به واحدة على هذه الرواية
انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة الشك بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق يقع به واحدة
بخلاف قوله انت طالق او لا او طالق او غير طالق لا يقع به بالاتفاق لانه ادخل الشك في اصل الايقاع ولهما اي لابي حنيفة
وابي يوسف ان الوصف متى قرن بذكر العدد كان الوقوع بذكر العدد واستدل على هذا بانا اجمعنا منها انه لو قال لغير المدخول

ضوع

جناس

بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلاث لانها بانت بطالق لا الي عدة فلم يوجد
لوقوع الزايد ومنها انه لو قال انت طالق واحدة ان شا الله لم يقع شي ولو كان الوقوع بالوصف كان قوله واحدة
فاصلا بين الاستثنا والمستثني منه فلم يعمل ومنها ما لو ماتت قبل العدد واحدة او ثلاثا لم يقع شي وقوله وهذا لان
الواقع في الحقيقة هو المنعوت بالعدد وهو المحذوف اي طالق تطليقة واحدة او طلاقا او تطليقا ثلاثا كما قرر في اول
الباب اما على الانشا فلا وقد رجع المصنف الي طريقة الانشا في الفصل الذي قبل هذا في مسلة انت طالق امس وقد
تزوجها اول من امس فارجع اليه والوجه هنا يتم بدون ذلك وهو ما ذكرنا من المسايل الاجماعية الدالة علي ان
الواقع العدد عند ذكره لا الوصف **قوله** ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشي لانه اضاف الطلاق
الي حالة منافية له وهو موته وموتها لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولابد من الاهلية في الموقع
والمحلية في الموقع عليها وانما كان حالة موت احدهما منافية للنكاح لانها حالة ارتفاع النكاح ووقوع الطلاق
يستدعي حال استقراره او المعني علي تعليقه بالموت وان كان حقيقة مع للقران الا يري انه لو قال انت طالق مع دخول
الدار تطلق به فما تستدعي وقوعه تقدم الشرط وهو الموت فيقع بعد الموت وهو باطل **قوله** واذا ملك الرجل
امراته او شقصا منها اي سهما بان كان تزوج امة لغيره ثم اشتراها جميعها منه او سهما منها او وهبها او ورثها
او ملكت المراة زوجها او شقصا منه بان تزوجت حرة عبدا الغير ثم اشترته جميعه منه او سهما منه او وهبه لها
او ورثته وقعت الفرقة بينهما فانفسخ المنافاة بين الملكين ملك الرقبة وملك النكاح اما في ملكها اياه فلاجتماع
بين المالكية والمملوكية فيها وقد تقدم تقرير هذا في فصل المحرمات وتحريره فارجع اليه واما في ملكه اياها فلان ملك
النكاح ضروري لان اثباته علي الحرة لحاجة ابقا النسل فكان ملك النكاح في الاصل مع المنافي وهو حرية المملوكية
للضرورة وقد اندفعت الضرورة بقيام ملك اليمين لثبوت الحل الاقوي به فيرتفع الاضعف الضروري للاستغنا
وهذا ظاهر في ملك الامة كلها واما في ملك بعضها فاقيم ملك اليمين مقام الحل لانه سببه احتياطا وهذا بخلاف
المكاتب اذا اشتري زوجته لا تقع بينهما فرقة لانه لم يثبت له فيها حقيقة ملك لقيام الرق بل الثابت له حق الملك
وهو لا يمنع بقا النكاح **قوله** ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شي لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقا له مع
المنافي لا من وجه كما في ملك البعض ولا من كل وجه كما في ملك الكل وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما
قلنا من المنافاة وعن محمد رحمه الله يقع وانما قلنا وعن محمد لانه لا فرق بين الفصلين في عدم الوقوع في ظاهر الرواية المنقول
عن محمد في هذا الفصل في المنظومة من الوقوع فيما اذا اعتقته اما اذا لم تعتقه حتي طلقها لا يقع الطلاق اتفاقا
وتفصيل محمد علي هذا انه لا عدة هناك عليها بمعني منه حتي حل له وطوها بملك اليمين وظاهره انه يحل تزويجه
اياها كما حل له وطوها لعدم العدة وقد قيل به نقله في الكافي قال لو زوجها سيدها الذي كان زوجها جاز ثم
قال والصحيح انه لا يجوز تزويجها من اخر قال فعلم انه لا تجب العدة عليها في حق من اشتراها وفي حق غيره روايتان
وهذا لان العدة انما تجب لاستبرا الرحم عن الما ويستحيل استبرا رحمها من ما نفسه مع بقا السبب الموجب للحل واذا
عرفت هذا فعلي ما هو الصحيح ينبغي عدم التفصيل لمحمد اذ قد ظهر ان العدة هناك ايضا قايمة غير انها لا تظهر
في حقه وجه قول ابي يوسف ان الفرقة متي وقعت بسبب التنافي تخرج المراة من ان تكون محلا للطلاق واذا خرجت من
المحلية فاحتجنا الي اثبات المحلية ابتدا بعد العتق ومجرد العدة لا تثبت المحلية ابتدا كما في النكاح الفاسد واعلم
ان شمس الايمة حكي في المبسوط الخلاف علي عكس هذا ولم يخصه بما اذا ملكته بل اجراه في الفصلين فانه ذكر مسلة المهاجرة
ومبيها اذا هاجرت فانفسخ نكاحها فهاجر بعدها وهي في العدة علي قولهما لم يقع طلاقه فقال في المبسوط وقيل
هذا قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد فاما علي قول ابي يوسف الاخر يقع طلاقه ثم قال وهو نظير ما لو اشتري الرجل
امراته بعد ما دخل بها ثم اعتقها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قول ابي
يوسف الاخر يقع وكذا الخلاف فيما لو اشترت المراة زوجها يعني فاعتقته فخلي الخلاف في الصورتين **قوله** وان
قال الزوج لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الرجعة لانه علق التطليق
اذ هو التسبب حقيقة بالاعتاق او العتق لان اللفظ ينتظمهما اي ينتظم الاعتاق الذي هو فعله والعتق الذي

هو وصفهما اثر له ومعنى الانتظام ههنا صحة ارادة كل منهما به علي البدل لا علي الشمول لمنع انتظام اللفظ الواحد
المعني الحقيقي والمجازي في اطلاق واحد والاعتاق معني مجازي للعتق هو فيه اسم الحكم للعلة وعلي هذا فاعماله في لفظ
اياك علي اعتبار ارادة الفعل به اعمال المستعار للمصدر او علي اعتبار اعمال اسم المصدر كما عجبني كلامك زيدا واما
علي التجوز الاخر وهو ان يراد العتق الذي هو اثر فمشكل لانه قاصر وانما يعمل في المفعول المتعدي وجعل العامل العتق
اسم المصدر برده الي الوجه الاول لانه يصير معبرا به عن الاعتاق فلم يكن التعليق الا بالاعتاق فقط والوجه الثاني
هو ان لا يكون كذلك بل عن العتق هذا معني الاشكال المذكور في الكافي لحافظ الدين والعجب مما نقل في جوابه من قول من قال
ليس بمشكل لانه لما علق التطليق بالاعتاق يلزم منه تعليقه بالعتق الحاصل منه واين هذا من صحة الاعمال وايضا كان
الوجه ان يقول المصنف بالاعتاق والعتق بالواو لا باو وحاصل تقرير المسلة ان مع قد تذكر للتاخر فنزلت له منزلة المقارن
لتحقق وقوعه بعده ونفي الريب عنه كما في الاية ان مع العسر يسرا فصارت محتملة لذلك وان كان حقيقته خلافه فيصار
اليه بموجب وقد تحقق وهو انا ناطقة ثبوت حكم علي ثبوت معني مدخولها المعدوم حال التكلم وهو علي خطر الوجود فان
الاناطة كذلك هو معني التعليق وهو معني مدخولها المعدوم كاينا علي خطر الوجود من حيث هو مناط بوجوده
حكم هو معني الشرط فلزم كون الاعتاق او العتق شرطا للتطليق فان كان الاعتاق فيوجد تطليق الثنتين بعده
مقارنا للمتاخر عن الاعتاق ويقع الطلاق المتاخر عن التطليق بعده فيصادفها حرة فيملك الزوج الرجعة وان كان
العتق فاظهر هذا تقرير المصنف وقيل عليه المعلول مع العلة يقترنان كالكسر مع الانكسار في الخارج فالعتق مع الاعتاق
والطلاق مع التطليق يقترنان بل الوجه انه قرن الطلاق بالاعتاق فيكون مقرونا بالعتق وهو ضد الرق ووجود احد
الضدين مستلزم زوال الضد الاخر ولا ينبني زواله علي وجود الاخر اذ لا يصح ان يقال وجد السكون فزالت الحركة او
وجد الحركة فزال السكون لانه يستلزم اجتماع الضدين بل وجود احدهما يقترن بزوال الاخر فيثبت زوال الرق مع العتق
فيقع الطلاق عليها حال وجود العتق وهي حالة زوال الرق فلا توجب التطليقتان حرمة غليظة في الحرة فيملك الرجعة
وهذا ينبني علي احد القولين في ان المعلول مع العلة في الخارج او تعقبها بلا فصل وعلي ان حالة الدخول في الوجود
كحالة الوجود بعد تقرره وعدم خروج مع عن المقارنة واطبق العقلا علي ان الشي زمن ثبوته ليس بثابت وانت قد
علمت ان المعني علي خروجها وتقرر الشرط والجزا يعقبه اذ ليس هو علة فليس العتق علة للطلاق بل علة الطلاق وتعل
عنه وسنذكر ما عندنا في العلة والمعلول واورد علي هذا ما لو قال للاجنبية انت طالق مع نكاحك حيث ياتي فيه
التقرير المذكور مع انه لا يقع اذا تزوجها واجيب بانه للمانع وهو عدم ملكه ذلك وانما يملك اليمين فاذا الزم بذكر حرف
اعني ان ونحوه فان قال ان تزوجتك فانت طالق صح ضرورة صحة اليمين ومرجع هذا الي انه انما يملك العتق الصريح قبل
النكاح بخلاف ما بعده ولقايل ان يقول الدليل انما قام علي ملكه اليمين المضافة الي الملك فيتعلق بما يوجب معناها
كيف ما كان اللفظ والتقييد بلفظ خاص بعد تحقق المعني تحكم ولذا قال في الدراية هذا الجواب لم يتضح لي فانه يملك
تعليق الطلاق بالنكاح ويمكن تصحيح كلامه علي اعتبار معني الشرط فينبغي ان يحمل عليه **قوله** ولو قال لامراته اذا جا
غد فانت طالق ثنتين وقال لها المولي اذا جا غد فانت حرة فجا الغد لم تحل له حتي تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض
وهذا عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة ولم يذكر الاختلاف علي رواية ابي سليمان بل علي رواية
الشيخ ابي حفص وجه هذه الرواية ان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولي حيث علقه بالشرط الذي علق به المولي عتقها
والمعلق انما ينعقد سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل الذي يقارنهما
يقترنان في الخارج فيكون التطليق الذي هو السبب مقارنا للعتق المقارن للاعتاق فتطلق بعد العتق وصار كالمسلة
الاولي ولهذا تقدر عدتها بثلاث حيض ولهما انه علق الطلق بما علق به المولي العتق ثم العتق يصادفها امة فكذا
الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسلة الاولي فانه علق التطليق باعتاق المولي فيقع
الطلاق بعد العتق علي ما قررناه وبخلاف العدة لانه يوخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة ثم رد المصنف
رحمه الله قول محمد بقوله ولا وجه الي ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته
فيقترنان اي فيقترن الطلاق بالعتق فيصادفها علي ما صادفها عليه العتق وهي امة فتحرم وحقيقة محل الغلط في تقرير

محمد من جعل العتق شرطا على ما يعطيه قوله والمعلق انما ينعقد سببا عند الشرط يعني فلا ينعقد التطليق سببا الا عند وجود العتق
المقارن للاعتاق لكنه ليس كذلك بل الشرط مجيء اليوم كما هو الشرط في الاعتاق فان كانت العلة مع المعلول بالزمان عند مجيء
الغد يقترن كل من التطليق والاعتاق والطلاق والعتق فينزل الطلاق وحينما ينزل العتق وهي امة فتحرم حرمة غليظة
واذ قد بعد هذا التوجيه لمحمد وجه بتوجيهات اخر احدها انه اعتبر قول القران في العتق والتعاقب في الطلاق في هذه المسألة
لكون الاعتاق مندوبا فلتعجيل شرعة نزوله والتطليق محظور فيعتبر متأخرا نظيره البيع الصحيح ينزل الملك فيه بمجرد
العقد والفاسد يتأخر فيه الى القبض المحظور وتوضيحه انه ينزل عند وجود الغد التطليق والاعتاق والعتق مقترنة وينزل
الطلاق بعدها وهي حرة وهذه في البين اعلم ان العقلاء اختلفوا في العلة مع المعلول فذهبت طائفة الى ان المعلول يعقبها
بلا فصل والجمهور على انهما معا في الخارج وطائفة منهم خصوا العلل الشرعية فجعلوها تستعقب المعلول لانها عرض
كالاعيان باقية فامكن فيها اعتبار الاصل وهو تقدم المؤثر على الاثر بخلاف نحو الاستطاعة مع الفعل لانها عرض لا
يبقى فلم يمكن اعتبار تقديمها والا بقي الفعل بلا قدرة والذي يختاره التعقيب في العلل الشرعية والعقلية حتى ان الانكسار
يعقب الكسر في الخارج غير انه لسرعة اعقابه مع قلة الزمن الى الغاية اذ كان انيا لم يقع تمييز المتقدم والمتأخر فيهما
وهذا لان المؤثر لا يقوم به التأثير قبل وجوده وحالة خروجه من العدم لم يكن ثابتا فلا بد من ان تكمل هويته ليقوم به
عارضه والا لم يكن مؤثرا والله اعلم وثانيها ان المعلق كالمرسل عند الشرط فكان المولى والزوج ارسلا عند قرب
وقوع الاجزاء انت حرة وجزء انت طالق ثنتين فتطلق بعد الحرية ثنتين فلا تحرم عليهما وثالثها انهما لما تعلقا بشرط
واحد طلقت زمن نزول الحرية فيصادفها حرة لاقترانهما وجودا ولان الملك كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك
قلنا التعلق بشرط واحد يقتضي ان يصادفها على الحالة التي صادفها عليها العتق وهي الرق فتغلظ الحرمة بلا تكرر بطل
الاخير واطباق العقلاء على ان الشيء زمن خروجه من العدم ليس بثابت فانتفى ما قبله والوقوع عند الشرط لا يتوقف على
مضي قدر التكلم من الزمان بل بمجرد نزوله بمنزلة في اول زمن عقبه لانه نزول حكم فبطل ما قبلهما ورفع الاثر في البيع الفاسد
لما امكن وهو مطلوب شرعا اخر الى غاية تناسب التأخير اليها اعني القبض الذي له شبهة بالعقد على ما عرف في الفصل
الذي يلي باب المهر اما ما نحن فيه فلو امكن رفعه لم يكن بعد وجود الشرط غاية تناسب اعتبار تأخير ثبوته اليها كما هو في البيع
فكيف وهو غير ممكن الرفع ولا الدفع فلا فائدة في تأخيره بل هو محل بالاحتياط فبطل الاول **فصل**
في تشبيه الطلاق **قوله** ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث كذا في
محمد في لفظ السبابة اذ الاسم الشرعي المسبحة واجيب بان في بعض النسخ السباحة وبانه ورد ايضا في رواية ابن عباس رضي الله
عنهما في صفة طهوره صلى الله عليه وسلم ادخل السبابتين في اذنيه كما قدمناه في كتاب الطهارة وبان الاعلام لا توجب
تحقق معانيها في مسمياتها وهذا منتف فان الاعتراض ليس باعتبار تحقق المعنى بل بالعدول عن الاسم الشرعي الى السبع والمنع
برواية ابن عباس بناء على الظاهر من نقل الحديث باللفظ والا فقيل كون الاسم الشرعي المسبحة يوجب كون الحديث
نقلا من بعض الرواة بالمعنى حملا على تحامي ابن عباس عنه فالاولى اعتبار تلك النسخة ونسبة غيرها الى التصحيف وان
كانت هي ايضا غلطا لغة من جهة الاشتقاق لان الفعل سبح وفعال مبالغة في فاعل وليس منه فاعل بل الوصف منه
مسبح واما سباح فانما هو من سبح في الماء سباحة ثم شرع في الوجه فقال لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد
في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم يعني لفظ هكذا وهذا غلط لفظا ومعنى اما لفظا فلان التي تكون بها عن
العدد كذا ولم يستعمل قط بها التشبيه والمستعمل بها ما يقصد فيه معاني الاجزاء نحو هكذا عرشك يقصد بالها التنبيه
وبالكاف التشبيه وبذا الاشارة وهذا هو المراد هنا في الحديث فقوله انت طالق هكذا تشبيه بالعدد المشار اليه
وهو العدد المفاد كميته بالاصابع المشار اليه بذا بخلاف كذا الكناية فانها لم تقصد فيها معاني الاجزاء بل كلمة مركبة
للدلالة على عدد مبهم الجنس او غيره كما في الخبر يقال للعبد اذكر يوم كذا وكذا فعلت كذا وكذا ثم مميزه ليس الا بيان
الجنس لا الكمية لانها وضعت لقصد ابهام الكمية نحو ملكت كذا عبدا ولا يقال كذا درهما عشرين ولا كذا عشرين درهما فليس
هذا استعمالا عربيا وهذا هو غلط المعنى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا الخ عن ابن عمر رضي الله عنهما
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انا امة امية لا نكتب ولا نحسب الشهر هكذا وهكذا وعقد الابهام في الثالثة

والشهر هكذا وهكذا وهكذا يعني تمام ثلاثين متفق عليه وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بالثنتين فهما ثنتان
لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف
في الدراية الاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها منشورة فالذي تثبت بالنية منه ان تكون الاصابع الثلاث منشورة
فقط حتى تقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر وقيل ان اشار بظهورها بان جعل
باطنها اليه وظاهرها الى المرأة فبالمضمومة وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فبالمنشورة وان كان الى الارض فبالمضمومة
وقيل ان كان نشر اعرضهم فبالمنشورة للعادة وهذا قريب والمعول عليه اطلاق المصنف ولا يخفى ان قوله بالابهام
والسبابة والوسطى ليس بقيد **قوله** ولو لم يقل هكذا يعني قال انت طالق واشار باصابعه الثلاث ولم يقل هكذا يقع
واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم وعرفنا ان الصواب انه لم يقترن بالتشبيه المتقدم **قوله** واذا وصف الطلاق
بضرب من الشدة او الزيادة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعي رحمه الله يقع رجعيا اذا كان بعد
الدخول وبقوله قال مالك واحمد لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو لانه
تغيير المشروع فصار كسلام من عليه السهو بقصد القطع لا يعمل قصده ويجب عليه سجود السهو وكقوله وهبتك على ان تثبت
ملكك قبل القبض او طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة فانه يثبت به
البينونة قبل الدخول في الحال وكذا عند ذكر المال وبعد بعد العدة فيقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين
اما اذا نوى الثلاث فثلث لما مر من ان اسم الواحد لا يحتمل العدد المحض ولو سلم فالفرق ان لا رجعة تصريح بنفي المشروع
وفي مسألتنا وصفه بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا بل بالزم ضمنا ويرد عليه انه لو احتمل البينونة لصحت ارادتها بطالق
وتقدم في ايقاع الطلاق عدم صحتها واجيب بان عمل النية في الملفوظ لا في غيره ولفظ بائن ما صار ملفوظا بالنية
في طالق بائن وفيه نظر اذ ليس معنى عمل النية في الملفوظ الا توجيهه الى بعض محتملاته فاذا فرض اللفظ ذلك صح عمل
النية فيه وقد فرض بطالق ذلك فتعمل فيه النية ولا تكون عاملة بلا لفظ بل ربما يعطي هذا الجواب افتقار طالق بائن في
وقوع البينونة الى النية وليس كذلك وان قلنا في الجواب عدم صحة النية ليس لعدم الاحتمال بل لانه قصد تنجيز ما علقه
الشرع بانقضاء العدة وبه علله المصنف هناك ورد عليه ان تغيير المشروع كما منع من صحة النية يجب ان يمنع من صحة اللفظ
اذا كان معتبرا نعم لو كانت البينونة بلفظ بائن على انه وصف للمرأة لطالق لا وصف كطالق لكن ذلك منتف به اذا عناها
وصفا للمرأة تقع ثنتان وهي ما ذكره المصنف بقوله ولو عنى بانت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى تقع تطليقتان
بائنتان على ان التركيب خبر بعد خبر لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع ولو امكن ان يقال الايقاع ببائن وصفا لها وطالق
قرينة فاستغني به عن النية فلم يحتج اليها كما يحتاج الى النية لو افرد لم يبعد لكن فيه ما فيه ثم بينونة الاولى ضرورة بينونة
الثانية اذ معنى الرجعي كونه بحيث يملك رجعتها وذلك منتف باتصال البائنة الثانية فلا فائدة في وصفها بالرجعية
وكل كناية قرنت بطالق يجري فيها ذلك فيقع ثنتان بائنتان **قوله** وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق معطوف على انت
طالق بائن في الاحكام الاربعة وقوع الواحدة بائنة اذا لم ينو شيئا او نوى ثنتين والثلاث بالنية ولو عنى بطالق واحدة
وبافحش الطلاق اخرى يقع ثنتان وانما وقع البائن لانه اي الطلاق انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو قطع النكاح
في الحال في البائن ومؤجلا بالانقضاء في الرجعي وافعل للتفاوت وهو يحصل بالبينونة فانه افحش مما يثبت به مؤجلا
اعني الرجعي فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوأه او شره او اخشنه او اكبره او اغلظه او اطوله
او اعرضه او اعظمه كلها مثل افحشه وسنذكر جواب انه لم لم يقع ثلاث وكذا طلاق الشيطان هو البائن وفي عبارته تساهل
اذ ليس الرجعي هو السني بل اعم لانه لو طلقها في الحيض كان رجعيا وليس سنيا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة قد
يكون من حيث الايقاع في الحيض كما يكون بالبينونة فلا بد من النية ولو قال اقبح الطلاق فعند ابي يوسف رجعي لاحتماله القبيح
الشرعي والطبيعي بان يطلقها في وقت يكره فيه الطلاق طبعا كما ذكر وكانه الطهر الخالي عن الجماع فبجميع الكراهة الطبيعية
والشرعية او يراد وقت تنفق نفرة الطباع فيه عن الطلاق وعند محمد بائن حملا له على المنهي عنه **قوله** وعن محمد انه اذا قال
انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لما ذكرنا في وجه الرواية عن ابي يوسف **قوله** وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه
بالجبل يوجب زيادة العظم ويحصل باثبات زيادة الوصف البينونة وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف رحمه الله

يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان التشبيه في توحده يعني يكون ذلك فلا تثبت البينونة بالشك قلنا المعروف الذي هو كالصريح ان التشبيه بالجبل انما يراد في الثقل او العظم فتثبت الشهرة قضية اللفظ وتوقف الوحدة علي النية بينه وبين الله تعالي اما القاضي فلا يصدقه فيها قوله ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلاثا اما الاول وهو قوله اشد الطلاق فلانه وصفه بالشدة فان قيل بل بالاشدية فيحتمل وقوع الثلاث وكذا كل ما كان مثله مثل اقبح الطلاق اجيب بان افعل يراد به ايضا الوصف كقولهم الاشج والناقص اعدلا بني مروان اي عادلاهم فلا يحمل علي الثلاث بالاحتمال ولا يخفي ان الاعتبار للظاهر ولذا ثبت البائن في الجبل مع احتمال ارادة كون وجه التشبيه الوحدة والاوجه ان هذا الاحتمال يجعل ظاهر الحرمة الثلاث فيصار الي الواحدة البائنة وتتوقف الثلاث علي النية ثم قوله وانما تصح نية الثلاث لذكره المصدر فان المعني طالق طلاقا هو اشد الطلاق ولما ان افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه فكان اشد معبرا به عن المصدر الذي هو الطلاق واما الثاني وهو قوله كالف فقد يراد به التشبيه في القوة كما يقال زيد كالف رجل اي باسه وقوته كباسهم وقوتهم وقد يراد التشبيه في العدد فيصير كالنص علي العدد فقال كعدد الف وقد عدد الف وفيه يقع ثلاث اتفاقا فصح نية كل من الامرين وعند فقدها يثبت اقلهما وعند محمد يقع الثلاث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فيصير كقوله طالق كعدد الف ومعلوم ان التشبيه بالعدد ليس له معني في خصوص الكمية والا لقال انت طالق الفا اذ لا معني لقوله الف تشبه هذه الالف فانه يستقيم في الكثرة اي طالق عددا كثيرا ككثرة الالف والكثرة التي تشبه كثرة الالف ما يقاربها فلا بد ان يزيد علي اثنين فيقع الثلاث قلنا كون التشبيه به في القوة اشهر فلا يقع الاحرى الا بالنية بخلاف عدد الف وعلي هذا الخلاف مثل الف ثم لو قال واحدة كالف فهي واحدة بائنة بالاجماع ولو شبه بالعدد فيما لا عدد به فقال طالق كعدد الشمس او التراب او مثله فعند ابي يوسف رحمه الله رجعية واختاره امام الحرمين من الشافعية لان التشبيه بالعدد فيما لا عدد له لغو لا عدد للتراب وعند محمد رحمه الله يقع الثلاث وهو قول الشافعي واحمد رحمهما الله لانه يراد بالعدد اذ ذكر الكثرة وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله واحدة بائنة لان التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة كما مر اما لو قال مثل التراب يقع واحدة رجعية عند محمد وعنده في كالنجوم يقع واحدة وكعدد النجوم ثلاث والفرق له بين هذا وبين قوله كالف ان الالف موضوع للعدد فيكون التشبيه به للكثرة بخلاف النجوم فيحتمل التشبيه في النور ولو قال كثلاث فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال كعدد ثلاث وهذا ضعيف لانه تشبيه العدد بالعدد في خصوص الكمية وفيه ما ذكرناه انفا وفي الكافي الحاكم لو قال انت طالق اكثر الطلاق فهي ثلاث لا يدين فيها اذا قال نويته واحدة انتهي ولو اضافه الي عدد معلوم النفي كعدد شعر بطن كفي او مجهول النفي والاثبات كعدد شعر ابليس او نحوه يقع واحدة او من شانه الثبوت لكنه كان زائلا وقت الحلف بان قال كعدد شعر ساقي او ساقك وقد تنور لا يقع لعدم الشرط قوله واما الثالث هو قوله ملء البيت فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأ لكثرته فاي ذلك نوي صحت نيته وعند عدم النية يثبت الاقل وهو ظاهر قوله ثم الاصل الاصل ان اذا وصف الطلاق بما لا يوصف به يلغو الوصف ويقع رجعيا نحو طلاقا لا يقع عليك او علي اني بالخيار وان كان توصف به فاما ان لا ينبئ عن زيادة في اثره كقوله احسن الطلاق او اسنه اجمله اعدله خيره اكمله اتمه وافضله فيقع به رجعيا ونكره للسنة في وقت السنة وان نوي ثلاثا فهي ثلاث للسنة وفي مختصر الطحاوي لو قال انت طالق تطليقة حسنة او جميلة كانت طالقا يملك رجعتها حائضا كانت او غير حائض ولم تكن هذه التطليقة للسنة قال وروي اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انها طالق تطليقة للسنة كما لو قال انت طالق احسن الطلاق او سني كاشده واطوله يقع به بائنا واما تشبيهه فكلهم عليه بائن عند ابي حنيفة اي شيء كان المشبه به كراس ابرة وكحبة خردل او كسمسمة لاقتضاء التشبيه الزيادة وعند ابي يوسف ان ذكر العظم فكذلك والا فرجعي اي شيء كان المشبه به ولو كان عظيما لان التشبيه قد يكون من حيث التوحيد والتجريد والعظم للزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس فبائن والا فرجعي ذكر العظم او لا وبيان الاصول في مثل راس ابرة عند ابي حنيفة بائن وعند ابي يوسف رجعي الا ان يقول كعظم راس ابرة فهو بائن وعند زفر رحمه الله رجعية وفي كالجبل بائن عند ابي حنيفة وزفر رجعي عند ابي يوسف الا ان يقول كعظم الجبل ولو قال مثل عظمه فهو بائن عند الكل وقول محمد قيل مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف هذا كله عند عدم النية اما لو نوي الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لان الواقع

بها بائن والبينونة تتنوع الي غليظة وخفيفة وفي شرح الكنز كالثلج بائن عند ابي حنيفة وعندهما ان اراد بياضه فرجعي وان اراد به برده فبائن انتهي وهذا يقتضي ان ابا يوسف لا يقصر البينونة في التشبيه علي ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة ولذا يبعد كل البعد ان يقع بائن عند ابي حنيفة لو قال انت طالق كاعدل الطلاق وكاسنه وكاحسنه والله سبحانه اعلم قوله ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال فيه لهذا الامر طول وعرض فهو البائن ايضا وعن ابي يوسف انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو وفي الكافي الحاكم لو قال انت طالق طول كذا وكذا او عرض كذا وكذا فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا وان نواها لان الطول والعرض يدلان علي القوة لكنهما يكونان للشيء الواحد فكانه قال طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا فلم تصح نية الثلاث قوله ولو نوي الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة الخ اراد بالفصول ما ذكره من قوله طالق بائن او البتة او افحش الطلاق او اخبثه واسواه وطلاق الشيطان والبدعة واشده وكالف وملء البيت ومثل راس ابرة ومثل الجبل وطالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة لانها كلها بوائن والبينونة تتنوع الي خفيفة وغليظة وكذا ذكر الصدر الشهيد وقال العتابي الصحيح انه لا تصح نية الثلاث في طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة لانه نص علي التطليقة وانها تتناول الواحدة ونسبه الي شمس الائمة ورجح بان النية انما تعمل في المحتمل وتطليقة بناء الوحدة لا تحتمل الثلاث

فصل في الطلاق قبل الدخول

لما كان النكاح للدخول كان الطلاق بعده علي الاصل لان الاصل حصول غرض الشيء بعد وجوده وقبله بالعوارض فقدم ما بالاصل علي ما بالعوارض قوله واذا طلق الرجل امراته ثلاثا قبل الدخول وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا اي تطليقا ثلاثا علي ما بيناه في الفصل وفي باب ايقاع الطلاق وان الواقع عند انت طالق مصدر هو تطليق ثبت مقتضي وهو الموصوف بالعدد وطلاقا فيها اثر وبه دفع قول الحسن البصري وعطاء وجابر بن زيد انه يقع عليها واحدة لبينونتها بطالق ولا يؤثر العدد شيئا ونص محمد رحمه الله قال اذا طلق الرجل امراته ثلاثا جميعا فقد خالف السنة واثم بربه وان دخل بها او لم يدخل بها سواء ثم قال بلغنا ذلك عن رسول الله صلي الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله عليهم اجمعين ولانا في قول الانشاء ان يكون عند ذكر العدد يتوقف الوقوع وكونه وصفا للمحذوف اما لو قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات فانه يقع الثلاث عند الكل قوله وان فرق الطلاق بانت بالاولي ولم تقع الثانية وذلك كقوله انت طالق طالق طالق لانه ليس في اخر الكلام ما يغير اوله ليتوقف وله فلم يقع بطالق الاول شيء فان قيل لو قال بالواو وطالق وطالق او طالق واحدة وواحدة وواحدة فالحكم كذلك مع ان الواو للجمع وهو يغير حكم التفريق اذ الحاصل به كالحاصل بطالق ثلاثا وحكمهما مختلف لان التفريق تبين بواحدة فينبغي ان يتوقف الصدر فيقع الثلاث كما قال مالك واحمد قلنا الجمع الذي يباين التفريق حكما هو الجمع بمعني المعية المصير له كلفظ ثلاثا ونحوه وليس الواو للجمع بهذا المعني بل الجمع المتعاطفات في معني العامل اعم من كونه علي المعية وعلي تقدم بعض المتعاطفات بما في تعلق معني العامل به وتاخره وكل من الجمع بمعني المعية ومن الجمع بمعني ترتب المتعاطفات علي الترتيب اللفظي وعكسه افراده ولا دلالة للاعم علي الاخص فليس للواو دلالة علي الجمع بمعني المعية بل تصدق معه كما تصدق مع التعاقب في التعلق فلم يكن ذكرها بالضرورة ذكر مغير لعدم الدلالة علي ما يوجب التغيير وهو المعية ولان الحكم يتوقف الصدر يتوقف علي الحكم بانها في التركيب للمعية واذا علمت انها لا تعرض الا للقدر المشترك لم يجب اعتبارها للفرد الذي هو المعية بعينه وليس هو باولي من اعتبارها للفرد الذي هو التعاقب في معني العامل وبعدم اعتبارها للمعية يعمل كل لفظ عمله فيبين بالاولي فلا يقع ما بعدها غير متوقف ذلك علي اعتبارها للترتيب فاندفع ما قيل لو لم يتوقف لعدم اعتبارها للمعية لزم اعتبارها للترتيب واما وقوع الثلاث علي غير المدخول بها اذا قال انت طالق احدي وعشرين ووقوع الثنتين في قوله لها انت طالق واحدة ونصف واحدة فليس للتوقف بسبب ايجاب الواو المعية بل لانه اخصر ما يلفظ به اذا اراد الايقاع بهذه الطريقة وهو مختار في التعبير لغة وان لم يكن مختارا في احدي وعشرين شرعا الا ان الشرع لم يغير حكمه اذا تكلم به وذكر شمس الائمة في المسالتين خلاف زفر رحمه الله فلا يقع عنده الا واحدة لوجود العطف فيسبق الواقع الاول اما لو قال انت طالق احدي عشرة فانه يقع الثلاث بالاتفاق لعدم العاطف ووقوع الثلاث عليها اذا قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة لان تمام الشرط باخر كلامها ولم يتم الشرط لا يقع الجزاء

واعلم ان شمس الايمة حكي بين ابي يوسف ومحمد خلافا في نحو طالق وطالق وطالق ان عند ابي يوسف تبين قبل ان يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد رحمه الله بعد فراغه منه لجواز ان يلحق بكلامه شرطا او استثناء ورجح في اصوله قول ابي يوسف انه لم يقع الطلاق لايفوت المحل فلو توقف وقوع الاولي علي التكلم بالثانية لوقعا جميعا لوجود المحل للثلاث حال التكلم بها ولايخفي ان النظر الي تعليل محمد بتجويز ان يلحقه مغير يفيد ان المراد تاخر ظهور وقت الوقوع فان مقتضاه انما هو انه اذ الحق تبين عدم الوقوع واذا لم يلحق تبين الوقوع من حين تلفظ بالاول وهذا لاينفيه ابو يوسف فلا خلاف في المعني بينهما **قوله** وهذه اي المسائل الثلاث تجانس ما قبلها من حيث المعني وهو فوات المحل عند الايقاع فلا يقع شيء غير ان فواته في هذه بالموت فلا يقع شيء كما لو قال انت طالق ان شاء الله فماتت قبل ان يقول ان شاء الله لايقع عليها شيء وفيما قبلها بالطلاق فيقع الاول دون ما بعده **قوله** ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل فيه انه اذا ذكر شيئين وادخل بينهما ظرفا ان قرنها بها الكناية اي اضيفت كلمة الظرف الي ضمير الاول كان صفة للمذكور اخر كجاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بها بل اضيفا الي ظاهر كجاء زيد قبل عمرو كان صفة للاول البتة ولانهاح خبرا عنه اما اذا قرن بها ارتفع عمرو والمتاخر بالابتدا ويكون الظرف خبره والخبر وصف للمبتدا وحينئذ القبلية في واحدة قبل واحدة صفة للاولي فتطلق واحدة تقع قبل الثانية المذكورة في اللفظ اعني المضاف اليها لفظ قبل فلا يلحقها الثانية وفي قبلها واحدة صفة للاخيرة لانها المبتدا المخبر بالظرف عنه والجملة موصوف بها واحدة الاولي فقد اوقع واحدة موصوفة بقبلية اخري لها ولايقدر عليه اذ لم يكن في الواقع لها وجود سابق علي الموقعة فيحكم ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان واذا كان الظرف لفظه بعد ففي واحدة بعد واحدة تكون صفة للاولي فقد اوقع واحدة موصوفة بانها بعد اخري وهو معني قبلية اخري لها ولاقدرة علي تقديم ما لم يسبق الموجود علي الموجود فيقترنان بحكم ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقعان وفي واحدة بعدها واحدة اوقع واحدة موصوفة ببعدية اخري لها فوقعت الاولي قبلها فلا تلحق الثانية غير المدخول بها واما اذا قال واحدة معها واحدة او مع واحدة فلا فرق في الحاصل لان مع للقران فيتوقف الاول علي الثاني تحقيقا لمعناها وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكني عنه قلنا وقد وجد وهي واحدة التي هي مرجع الضمير اذ قد سبق لفظها غير انه يجب التوقف لاتصال المغير وهو المعية المانعة من افراد السابق الحكم الذي هو مقتضاه من حيث هو منفرد لفظا ان عني سبق وجوده فممنوع ومن مسايل قبل وبعد ما قيل منظوما رجل علق الطلاق بشهر قبل ما بعد قبله رمضان وصوره ثلاث لانه اما ان يكون جميع ما ذكر بلفظ قبل او جميعه بلفظ بعد او جمع بينهما ففي الجمع كالبيت يلغي قبل بعد فبقي شهر قبله رمضان فيقع في شوال وفي نحو ثلاث صور اخري وذلك لانه لايخلو من انه اذا ذكر لفظه قبل مرة واحدة ان تخلل بينهما بعد كما في البيت وقد عرفت حكمه او لايتخلل بل يكون المذكور محض قبل نحو في شهر قبل ما قبل قبله رمضان فيقع في ذي الحجة ومن انه اذا ذكر لفظة بعد مرة واحدة ان تخلل بينهما قبل قلب البيت وحكمه انه يلغي بعد نقيل فيبقي شهر بعده رمضان فيقع في شعبان او لايتخلل بل المذكور محض بعد نحو في شهر بعد ما بعد بعده رمضان فيقع في جمادي الاخرة وفي المدخول بها يعني من ما ذكرناه من التفصيل في قبل واحدة وقبلها واحدة وبعد واحدة وبعدها واحدة هو في غير المدخول بها اما في المدخول بها فيقع ثنتان في الوجوه كلها اي في قبل واحدة وقبلها واحدة وبعد واحدة وبعدها واحدة واستشكل في واحدة قبل واحدة لان كون الشيء قبل غيره لايقتضي وجود ذلك الغير علي ما ذكر محمد في الزيادات نحو فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا النفد البحر قبل ان تنفد كلمات ربي وقول النبي صلي الله عليه وسلم خللوا اصابعكم قبل ان تخللها نار جهنم واجيب بان اللفظ اشعر بالوقوع وكون الشيء قبل غيره يقتضي وجود ذلك الغير ظاهرا وان لم يستدعه لامحالة والعمل بالظاهر واجب ما امكن **قوله** ولو قال لها اي لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ثنتان ولو قدم الجزا فقال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاتفاق لهما ان الواو للجمع المطلق اي لجمع المتعاطفات فيما قبلها وما بعدها في الحكم سوا كان عاملا كجاء زيد وعمرو او لا كزيد وعمرو وبكر جاوا مطلقا اي بلا قيد معية او ترتيب بل اعم من ذلك يصدق مع كل منهما فقد جمع بين الواحدة والواحدة في التعليق بدخول الدار فصار كما اذا جمع بينهما بلفظ الجمع بان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثنتين وكما اذا

اخر الشرط والمسلة بحالها وهذا التفريق اللفظي لا اثر له لانه في حال التكلم يتعلق الطلاق لا في حال التطليق تنجيز الخلاف قوله لغير المدخول بها انت طالق واحدة وواحدة لانه في حال الايقاع ولا موجب لتوقف الاول فيقع اما هنا فيتوقف تعلق الكل دفعة ثم ينزل كذلك فيقع الكل ولو سلم التعاقب في التعليق فالمتعلقات بشرط واحد علي التعاقب ينزل جملة عند وجوده كما لو حصل بايمان تخللها ازمنة كما لو قال ان دخلت فانت طالق ثم بعد زمان قال ان دخلت فانت طالق فدخلت يقع الكل اتفاقا وقول المصنف كما اذا نص علي الثلاث غير مناسب الصورة وكذا فيتعلقن وبعض **قوله** وله ان الجمع المطلق الذي هو معني الواو يحتمل عند وقوع الواو في الاستعمال ان يراد من حيث هو في ضمن القران او الترتيب وهذا لانه لا يراد في الاستعمال الخاص الاعم الا من حيث هو في ضمن احد اخصايه وعلي الاعتبار الثاني وهو ان يراد الجمع بوصف الترتيب لا يقع الا واحدة كما اذا نجز الثلاث بالواو لغير المدخول بها تقع واحدة لملاحظة هذا الاعتبار ويلغوا ما بعدها لفوات المحل بالاولي وعلي اعتبار ارادة المعية ينزل الكل ولايتعين لاحد الجايزين ونزول الطلاق عند الشرط لابد منه فتنزل واحدة ولا ينزل الزايد بالشك وتقرير الاصول ان الاول تعلق قبل الثاني لعدم ما يوجب توقفه وتعلق الثاني بواسطته والثالث بواسطتها فينزل علي الوجه الذي وقع عليه التعلق بخلاف مسلة تكرار الشرط لان تعلق الثاني بغير شرط الاول ليس بواسطة الاول لان كل جملة مستقبلة فتعلق بالشرط الواحد طلقات ليس شيء منها بواسطة شيء فينزل جميعا عند الشرط وبخلاف ما اذا قدم الجزا لان تاخر الشرط موجب لتوقف الاول لانه مغير فيتعلق الكل فيه دفعة فتنزل دفعة ونقض بما لو قال لغير المدخول بها ان دخلت فانت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت يقع ثلاث ولو نجز بهذا اللفظ وقع واحدة **قوله** بان لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني بدلا للاول ولا يمكن في الطلاق فيتعلق الاول ويصح تعلق الثاني لبقا محل التعليق بعد تعلق الاول فيتعلق بلا واسطة كانه اعاد الشرط لتعليق ثنتين وجعله يمينين فاذا وجد الشرط وقع الكل جملة بخلاف ما اذا نجز لانها بانت بالاولي فلم تبق محلا لايقاع الثنتين وقولهما ارجح وقوله تعلق بواسطة تعلق الاول ان اريد انه علة تعلقه فممنوع بل علته جمع الواو اياه الي الشرط وان اريد كونه سابق التعلق سلمناه ولا يفيد كالايمان المتعاقبة ولو سلم ان تعلق الاول علة لتعلق الثاني لم يلزم كون نزوله علة لنزوله اذ لا تلازم فجاز كونه علة لتعلقه فيتقيد في التعلق وليس نزوله علة لنزوله بل اذا تعلق الثاني باي سبب كان صار مع الاول متعلقين بشرط وعند نزول الشرط ينزل المشروط وتقرير المصنف رحمه الله اقرب ولا يرد عليه مسلة الايمان **فان قيل** قوله لايقع الزايد بالشك يدفع بانه لاشك في تعلق الكل سوا كان بطريق المعية او الترتيب فيجب ان ينزل كلها عند الشرط كالايمان المتعاقبة بشرط واحد **قلنا** الترتيب الذي يراد بالواو يقتضي كما قررناه ان وقوع كل متقدم جز شرط وقوع المتاخر فان معناه ان دخلت فانت طالق واحدة وبعدها اخري وتليها اخري فلا يقع متاخر الا بعد وقوع المتقدم فصار كالدخول شرط كل متاخر بخلاف الترتيب الذي نفي في الايمان فانه ليس الشرط في الكل الا الشرط الاول فقط فاذا وجد الدخول مثلا فقد وجد تمام شرط كل متعلق من الطلقات الثلاث وعلي هذا الخلاف ما لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك فدخلت طلقت وسقط الظهار عنده والايلا لسبق الطلاق فتبين فلا تبقي محلا للظهار والايلا وعندهما هو مطلق مظاهر مول ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك اربعة اشهر فتزوجها فعلي الخلاف بخلاف ما لو قدم الظهار والايلا فقال والله لا اقربك وانت علي كظهر امي وانت طالق فتزوجها وقع الكل اما عندهما فلا اشكال واما عنده فلسبق الايلا ثم هي بعده محل الطلاق فتطلق **قوله** ولو عطف بحرف الفا فقال اي لغير المدخول بها ان دخلت فانت طالق فطالق فطالق فدخلت فهو علي هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي فعنده تبين بواحدة وتسقط ما بعدها وعندهما يقع الثلاث وفي المبسوط نقله عن الطحاوي فلم يحك عنهما وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق وهو الاصح لان الفا للتعقيب فصارت كثم وبعد فقد جعل الشرط دخول الدار ووقوع طلقة ولا وقوع قبل مجموع الشرط فتقع الثانية بعدهما وشرط الثالثة الدخول ووقوع طلقتين فتقع بعدهما علي النحو الذي قررنا عليه كلام المصنف لابي حنيفة وهذا لانه يصير المعني ان دخلت فانت طالق واحدة وبعدها اخري ولو عطف بثم واخر الشرط كانت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت فان كانت مدخولا بها فعنده يقع في الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالشرط لانها للتراخي وكماله باعتباره في اللفظ والمعني فكانه فصل بسكوت ولو سكت وقع الاول ولا يتوقف

٢

لتعلق فكذا هنا وان اذا وقع الاول بقيت محلا فتقع الثانية وتتعلق الثالثة بدخولها الدار وان كانت غير مدخول بها تقع
واحدة في الحال ويلغو الثاني لانتفا محليتها وان قدم الشرط فقال ان دخلت فانت طالق ثم طالق ثم طالق وهي مدخول بها
تعلق الاولى ووقعت الثانية والثالثة وان لم تكن مدخولا بها تعلق الاول ووقع الثاني ولغا الثالث والوجه بعد معرفة
الاصل ظاهر وعندهما تعلق الكل بالشرط قدمه او اخره الا ان عند وجود الشرط تقع الثلاث ان كانت مدخولا بها وفي
غير المدخول بها تطلق واحدة قدمه او اخره فاثر التراخي يظهر عنده في التعليق كانه سكت ثم تكلم وعندهما في الوقوع عند الشرط
ولو لم يعطف اصلا بان قال ان دخلت فانت طالق واحدة واحدة يقع عند الشرط واحدة بالاتفاق لانه انما تعلق الاول ولغى بعده
لزوم ما يوجب تشريكه معه قوله واما الضرب الثاني وهو الكنايات لما ذكر احكام الصريح شرع في بيان الكنايات وقدم الصريح
اذ هو الاصل في الكلام لانه وضع للافهام فما كان ادخل واظهر فيها ما كان اصلا بالنسبة لما وضع له وحين كان الصريح
ما ظهر المراد منه لاشتهاره في المعنى كان الكناية ما خفي المراد به لتوارد الاحتمالات عليه وانما لم يعرف المصنف الكناية
كما عرف الصريح بل ابتدا فقال وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية الخ لاشتهار انها ضد الصريح وحين عرفه علم ان
الكناية ما لا يصدق عليه تعريفه مع انه يؤخذ رسمها من تعليله حيث قال انها تحتمله وغيره فكان الكناية احتمل الطلاق
وغيره فلزم ان يستفسر عن مقصوده بها اما اذا كانت حاله ظاهرة تفيد مقصوده فان القاضي يعتبرها ولا يصدقه في ادعا
ما يخالف مقتضاها وهي دلالة الحال فانها مما يحكم بارادة مقتضاها شرعا كما في البيع بالدراهم المطلقة ينصرف الى
غالب نقد البلد بدلالة الحال وكذا اذا اطلق الضرورة نية الحج ينصرف الى الحج الفرض والحاصل ان النية باطنة والحال
ظاهرة في المراد فظهرت نيته بها فلا يصدق في انكار مقتضاها بعد ظهوره في القضا واما فيما بينه وبين الله تعالى
فيصدقه سبحانه اذا نوى خلاف مقتضى ظاهر الحال فقول المصنف لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال اي على
حكم القاضي بالوقوع اما في نفس الامر فلا يقع الا بالنية مطلقا الا ترى ان انت طالق اذا قال اردت عن وثاق لا
يصدقه وفيما بينه وبين الله هي زوجته اذا كان نواه قوله لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم من
حكمه او منه والاعم في المادة الاستعمالية يحتمل كلا مما صدقاته ولا يتعين احدهما الا بمعين والمعين في نفس الامر
هو النية وبالنسبة الى القاضي دلالة الحال فان لم تكن فدعواه ما اراد وانما قلنا اعم من حكمه ولم نقل اعم منه لما سنذكر
من انه لم يرد بما سوى الثلاث الرجعية اعتدي استبري انت واحدة الطلاق اصلا بل هو حكمه من البينونة
من النكاح وعلى هذا فقول المصنف بل يحتمله وغيره تساهل لان محتملات اللفظ تستعمل فيها وسنشير الى انه لم يرد بها
الطلاق وتقرره والجواب ان المراد تحتمله متعلقا لمعناها او واقعا عنده فتدخل الثلاث الرجعية قوله وهي اي الكنايات
على ضربين هذا تقسيم للكنايات وهي تنقسم اولا بحسب ما هي كناية عنه وثانيا باعتبار الواقع بها وما ذكره المصنف هي القسمة
الثانية اما الاولى فتنقسم الى ما هو كناية عن حكم الطلاق والى ما هو عن تفويضه الثاني لفظان اختاري وامرك بيدك لا
يدخل في يدها الا بنية الطلاق فلا يقع الا بقولها بعد نيته طلقت نفسي واخترت نفسي والاول ما سواهما وتنقسم الى ما يقع
به البائن وهو ما سوى الالفاظ الثلاثة وسنذكر ما فيه والى ما يقع به الرجعي وهي الالفاظ الثلاثة اعتدي استبري رحمك
وانت واحدة ثم لا يقع به الا واحدة اما الاولى اي كون الاولى وهي كلمة اعتدي كناية فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح
والاعتداد بنعم الله تعالى فان نوى الاول تعين وتقتضي طلاقا سابقا او الطلاق تعقب الرجعة ولا يخفى ان القول بالاقتضا
ثبوت الرجعة فيما اذا قاله بعد الدخول اما قبله فهو مجاز عن كوني طالقا باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب لئلا يرد ان شرطه
اختصاص السبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا اعتقت ويجاب بان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها
في الطلاق وهو الاستبراء الا بالاصالة وهو غير دافع سوال عدم الاختصاص واعلم انه كما يجب كونها مجازا عن كوني طالقا في غير الموطوءة
بها يجب كون استبري رحمك كذلك في المدخول بها اذا كانت ايسة او صغيرة وما في النوادر من ان وقوع الرجعي بها انما
لحديث سودة يعني انه صلى الله عليه وسلم قال لها اعتدي ثم راجعها وما قيل ان القياس ان تقع البائن كسائر الكنايات يعيد
بل ثبوت الرجعي بها قياس واستحسان لان علة البينونة في غير الثلاثة منتفية فيها فلا يتجه القياس اصلا نعم الاعتداد
تقتضي فرقة بعد الدخول وهي اعم من رجعي وباين لكن لا يوجب ذلك تعين البائن بل يتعين الاخف لعدم الدلالة على الزايد
عليه واما الثانية وهي كلمة استبري رحمك فلانه تصريح بما هو المقصود من العدة وهو تعرف براءة الرحم واحتمل استبريه

لاني طلقتك ولا طلقتك يعني اذا علمت خلوه عن الولد على الاول يقع وعلى الثاني لا فلا بد من النية ولا يخفى انها ايضا
قبل الدخول مجاز عن كوني طالقا كاعتدي وكذا في الايسة والصغيرة المدخول بهما كما ذكرناه واما الثالثة وهي انت
واحدة فلانها تحتمل ان تكون نعتا للمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه فكانه قاله يعني اذا نواه مع الوصف
المذكور فكانه قاله لظهور ان مجرد نية الطلاق لا يوجب الحكم والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره نحو انت واحدة عندي او في
قومك مدحا او ذما فقد ظهر ان الطلاق في هذه الالفاظ الثلاث مقتضى كما هو في اعتدي استبري رحمك لانه يقع شرعا بها فهو
ثابت اقتضاء ومضمر في واحدة ولو كان مظهرا لا يقع الا واحدة فاذا كان مضمرا وانه اضعف منه اولى ان لا يقع الا واحدة وفي
واحدة ان صار المصدر مذكورا بذكر صفته لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث لانها صفة للمصدر المحذوف بالها فلا
يجاوز الواحدة واعتراض بعضهم على قوله يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف اي تطليقة واحدة فان فيه تكلفا غير محتاج
اليه بل يحتمل ان يراد به منفردة عن الزوج ساقط لانه لا يدفع احتماله لما ذكر المصنف والتطليق بالمصدر الملفوظ به شايع
في طلاق العرب منه ما قدمناه من الشعر القايل فانت طالق والطلاق عزيمة الخ ومن قول المغيرة بن شعبة حين طلق الاربع
اذهبن فانتن الطلاق او طلاق وكثير بخلاف التطليق بلفظ انت منفردة عن الزوج فكان احتمال انت واحدة للمصدر اظهر
من احتمالها المنفردة عن الزوج فضلا عن تعين الثاني قوله ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح احتراز
عن ما قال بعضهم ان رفع الواحدة لا يقع شيء وان نوى وان نصبها وقعت واحدة وان لم ينو لانها حينئذ نعت للمصدر اي
انت طالق تطليقة واحدة فقد اوقع بالصريح وان سكن احتيج الى النية وجه الصحيح ان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب
فلا يجوز بنا حكم يرجع الى العامة عليه ولان الرفع يجوز بكونه نعتا للطلقة اي انت تطليقة واحدة والنصب يجوز لكونه
نعتا للمصدر اخرى اي انت متكلمة كلمة واحدة وهذا الوجه يعم العوام والخواص ولان الخاصة لا تلتزم التكلم العرفي على صحة
الاعراب بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم ولذا ترى اهل العلم في مجاري كلامهم لا يقيمونه قوله وبقية الكنايات اذا نوى بها
الطلاق كانت واحدة باينة وان نوى الثلاث كانت ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة وفي هذا الاطلاق نظر بل يقع الرجعي
ببعض الكنايات سوى الثلاث فقد ذكر في انا بريء من طلاقك يقع رجعي اذا نوى بخلاف ما اذا قال من نكاحك قاله بن سلام
وفي الخلاصة اختلف في بريت من طلاقك اذا نوى والاصح يقع رجعيا والاوجه عندي ان يقع باينا لان حقيقة تبريته
منه تستلزم عجزه عن الايقاع وهو بالبينونة بانقضاء العدة او الثلاث او عدم الايقاع اصلا وبذلك صار كناية فاذا
اراد الاول وقع وصرف الى الاخف البينونتين وهي التي دون الثلاث وكذا في قوله الطلاق عليك يقع بالنية وفي وهبتك
طلاقك اذا نوى يقع رجعيا وكذا قالوا في بعتك طلاقك اذا قالت اشتريت من غير بدل ثم في الهبة اذا لم تكن نية تطلق
في القضا ولو قال نويت ان تكون في يدها لا يصدق واما فيما بينه وبين الله تعالى فهو كما نوى فان طلقت نفسها في ذلك المجلس
طلقت والا فهي زوجته هذا اذا ابتدا الزوج فلو ابتدات فقالت هب لي طلاقي تريد اعرض عنه فقال وهبت لا يقع
وان نوى لانه جوابها فيما طلبت كذا قيل وفيه نظر بل يجب ان يقع اذا نوى لانه لو ابتدا به ونوى وقع فاذا نوى الطلاق
فقد قصد عدم الجواب واخرج الكلام ابتدا وله ذلك وهو ادرى بنفسه ونيته ويقع رجعيا في خذي طلاقك واقرضتك
طلاقك وكذا في قد شا الله طلاقك او قضاه او شئت يقع بالنية رجعي هذا ومثل قوله انت باين وبتة وبتلة وحرام
وحبلك على غاربك والحقي باهلك بوصل الهمزة وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وفارقتك وامرك بيدك واختاري
وانت حرة واعتقتك مثل انت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واعزبي بالعين المعجمة والراء المهملة وبالعين المهملة والزاي
المعجمة واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره وتقرير المحتملات غير خاف وحبلك على غاربك
تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة من اشيا وهي هيئة الناقة اذا اريد اطلاقها للرعي وهي ذات رسن فالقي الحبل على
غاربها وهو ما بين السنام والعنق كيلا تتعقل به اذا كان مطروحا فشبه بهذه الهيئة الاطلاقية اطلاق المراة عن قيد
النكاح او العمل او التصرف من البيع والاجارة والاستيجار وصار كناية في الطلاق لتعدد صور الاطلاق وفي وهبتك
لاهلك اذا نوى يقع وان لم يقبلوها لانه يجب كون وهبتك مجازا عن رددتك عليهم فيصير الى الحالة الاولى وهي البينونة
فلا يحتاج الى قبولهم اياها في ثبوت البينونة والحقي باهلك مثلها في صيرورتها الى الحالة الاولى وقوله وهبتك لابيك
او لابنك مثله بخلاف الاجانب فلا بد من النية اي في الحكم بوقوع الطلاق الا ان يكونا في حال مذاكرة الطلاق وهو حال سوالها

الطلاق او سوال اجنبي فيقع في القضاء وان قال اردت غير الطلاق ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه ويستثنى
منها اختاري لما نذكر وامرك بيدك قال المصنف رحمه الله سوى القدوري بين هذه الالفاظ وقال لا يصدق حال مذاكرة
الطلاق في القضاء اذا قال نويت غير الطلاق من المحتملات وهكذا فعل شمس الائمة في المبسوط والمشايخ كفخر الاسلام وغيره وقال
هذا اي كونه لا يصدق اذا ادعى نية غير الطلاق بعد سوال الطلاق انما هو فيما لا يصلح ردا اما ما يصلح له فيصدق اذا ادعى
الرد ثم استانف تقسيما هنا ضابطا فقال الاحوال هنا ثلاثة حالة مطلقة وفسرها بحالة الرضى وحالة مذاكرة الطلاق
وهي ما قدمنا وحالة الغضب والكنايات ثلاثة اقسام ما يصلح جوابا لطلبها الطلاق واي التطليق ويصلح ردا له وما يصلح
جوابا ولا يصلح ردا له وما يصلح جوابا وشتما ففي حالة الرضى يصدق في الكل اذا قال لم ارد الطلاق لانه لا ظاهر يكذبه
وفي حال المذاكرة للطلاق لا يصدق فيما يصلح جوابا لا ردا الخلية برية بائن بتة بتلة حرام اعتدي استبري رحمك امرك
بيدك ويصدق فيما يصلح له وللرد مثل اخرجي اذهبي افلحي تقول العرب افلح عني اي اذهب عني قومي تقنعي ومرادفها كاستتري
وتخمري ومعنى الرد في هذه اي اشتغلي بالتقنع الذي هو انفع لك من القناع وكذا اخواه ويجوز فيه بخصوصه كونه بمعنى القناعة
وفي حال الغضب يصدق فيما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا وشتيمة لا الخلية برية بتة بتلة حرام وما يجري مجراه
اذ تحتمل خلية عن الخير برية منه بتة بتلة اي مقطوعة عنه ولا يصدق فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم كاعتدي
اختاري امرك بيدك استبري وعرف مما قدمنا ان اختاري امرك بيدك لا يقع بهما الطلاق الا بايقاعها بعده وانما هما
كنايتان عن التفويض حتى لا يدخل الامر في يدها الا بالنية واعلم ان حقيقة التقسيم في الاحوال الى قسمين حالة الرضى و
حالة الغضب واما حالة المذاكرة فتصدق مع كل منهما بل لا يتصور سؤالها الطلاق الا في احدى الحالتين لانهما ضدان
لا واسطة بينهما فظهر ان التقسيم في حالة الرضى المجرد عن سؤال الطلاق يصدق في الكل انه لم يرد الطلاق وفي حالة
الرضى المسؤول فيها الطلاق يصدق فيما يصلح ردا انه لم يرده وفي حالة الغضب المجرد عن سؤال الطلاق يصدق فيما يصلح
سبا او ردا انه لم يرد به الا السب والرد ولا يصدق فيما يصلح جوابا فقط وفي حالة الغضب المسؤول فيها الطلاق يقع
في عدم تصديقه في المتمحض جوابا سببان المذاكرة والغضب وكذا في قبول قوله فيما يصلح ردا الا ان كلا من المذاكرة والغضب
يستقل باثبات قبول قوله في دعوى عدم ارادة الطلاق وفيما يصلح للسب يتفرد الغضب باثباته فلا يتغير الاحكام وح
فالاولى ان يعرف الحال المطلقة بالمطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة وعن ابي يوسف الحق ابو يوسف بالتي
يحتمل السب الفاظا اخرى وهي لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك خليت سبيلك فارقتك فهذه اربعة الفاظ ذكرها
الولوالجي وذكرها العتابي خمسة لا سبيل لا ملك خليت سبيلك الحقي باهلك حبلك على غاربك وفي الايضاح
وشرح الجامع الصغير لشمس الائمة ذكر خمسة هي هذه الا انه ذكر مكان حبلك على غاربك فارقتك فتتم ستة الفاظ
ووجه احتمالها السب ان لا ملك لي عليك انت اقل من ان تنسبي الي بالملك ولا سبيل لي عليك لزيادة شرك وخليت سبيلك
وفارقتك والحقي باهلك كذلك وحبلك على غاربك اي انت مسيبة لا يشتغل احد بتاديبك اذ لا طاقة لاحد بها
وفي رواية جامع فخر الاسلام والفوائد الظهيرية ان ابا يوسف الحقها بالثلاثة التي لا يدين فيها في الغضب لا في
في المذاكرة وهي اعتدي اختاري امرك بيدك وفي شرح مختصر الكرخي قال ابو حنيفة رحمه الله لا سبيل لي عليك تقنعي استتري
اخرجي اذهبي قومي تزوجي لا نكاح لي عليك يدين في الغضب لان هذه الالفاظ تذكر للابعاد وحالة الغضب بعد الانسان
الزوجة فيه وكذا في حال ذكر الطلاق وهذا لان لا سبيل لي عليك يحمل على طلاقك وهو يذكر للامتناع عن الطلاق والتطليق
وانتقلي كالحقي ولا رواية في اعرتك طلاقك ظاهرة وعن ابي يوسف يقع خلافا لمحمد وفي النوازل عن ابي حنيفة رحمه الله
يصير الطلاق في يدها لانه ملكها منافع الطلاق ومنفعة الطلاق التطليق ان شاءت كما كان للزوج ولو قال الطلاق لك علي
لا يقع اصلا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لو قال وهبتك لابيك او لابنك او للازواج فهو طلاق لان المراة
ترد على هؤلاء بالطلاق عادة ولو قال لاختك او خالتك او عمتك او لفلان الاجنبي ونحوه لم يكن طلاقا فان نوى لانها
لا ترد بالطلاق وعليهم ولو زاد على اذهبي فقال اذهبي فبيعي ثوبك لا يقع عند ابي يوسف خلافا لزفر لان اذهبي تعمل
فيه الطلاق ويبقى الزايد مشورة فلا يتغير به حكم الطلاق ولابي يوسف رحمه الله ان معناه عادة لاجل البيع فكان
خلاف المنوي ومن الكنايات تنحي عني واختلف في لم يبق بيني وبينك عمل قيل يقع اذا نوى وقيل لا ومثله لم يبق بيني وبينك

شيء وفي اربعة طرق عليك مفتوحة لا يقع الا بالنية الا ان يقول خذي ايها شئت ثم عن محمد رحمه الله في رواية اسد يقع ثلاث
وقال ابن سلام اخاف ان يقع ثلاث لمعاني كلام الناس كانه يريد ان مراد الناس مثله اسلكي الطرق الاربعة والا فاللفظ انما
يعطي الامر بسلوك احدها والاوجه ان يقال يقع واحدة باينة ومنها تجوزت مني وقال المتاخرون في وهبتك طلاقك
لا يقع وقيل يقع ولا يقع في الحتك طلاقك وان نوى او صفحت عنه ولا باحببت طلاقك او رضيته او هويته او اردته
وان نوى واما طال بلا قاف فاطلق بعضهم الوقوع به وفصل بعضهم فقال مع اسكان اللام يحتاج الى النية ومع كسرها
يقع بلا نية والوجه اطلاق التوقف على النية مطلقا لانه بلا قاف ليس صريحا لعدم غلبة الاستعمال ولا الترخيم لغة
جائز في غير النداء فانتفى لغة وعرفا فيصدق قضاء مع اليمين هذا في حالة الرضى وعدم مذاكرة الطلاق واما في احدهما
يقع قضاء اسكنها او لا وفيه ايضا النظر المذكور لانه ايقاع بلا لفظ له ولا لاعم منه ليكون كناية وليس مجازا فيه وهذا
البحث يوجب ان لا يقع به اصلا وان نوى ومثل هذا البحث يجري في التطليق بالتهجي كانت طا لق لانه ليس طلاقا ولا
كناية لان موضوعها يحتمل اشياء واوضاع هذه لمسميات هي حروف ولذا لو قرا اية السجدة تهجيا لا يجب السجود لانه
ليس قرانا والمخلص لا بعدم اشتراط غلبة الاستعمال في الصريح والاكتفاء فيه بكون اللفظ لا علية وضعا وعرفا وح يقع
بالتهجي في القضاء ولو ادعى عدم النية وكذا بطال بلا قاف وفي قوله لاخر احمل اليها طلاقها او اخبرها به او بشرها تطلق
في الحال لان الحمل لا يتحقق قبل المحمول ومنها انت علي كالميتة او الخمر او لحم الخنزير يقع بالنية وفي الكافي للشهيد اذا قال
لامراته هذه عمتي او خالتي او محرم من الرضاع وثبت عليه بان سئل عن ذلك فاصر عليه فرق بينهما ولو قال كذبت
او مزحت او وهمت او نسيت صدق ولا يفرق استحسانا والقياس ان يفرق مطلقا ولا يصدق لانه بالتحريم وجه
الاستحسان ان هذا ايجاب تحريم فلا يقع الا بالدوام عليه ولو قال لها هذه بنتي من نسب وثبت عليه ولها نسب معروف
لم يفرق لان الظاهر يكذبه وكذا في هي امي وله ام معروفة وان لم يكن لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله وثبت عليه
فرق وكذا هي اختي واختلف في لست لي بامراة وما انا لك بزوج فنوى الطلاق يقع عند ابي حنيفة وقالا لا لان نفي النكاح
ليس طلاقا بل كذب فهو كقوله لم اتزوجك او والله ما انت لي بامراة او لو سئل اهل لك امراة فقال لا ونوى الطلاق
لا يقع كذا هنا وله انها تحتمله اي لست لي بامراة لاني طلقتك فيصح نفيه كما في لا نكاح بيني وبينك ومسئلة الحلف
ممنوعة وبعد التسليم نقول بدلالة اليمين علم انه اراد النفي عن الماضي لا في الحال لان الحلف يكون فيما يدخله الشك
لا في انشاء النفي في الحال وقوله لم اتزوجك جحود لا يحتمل الانشاء اذ الطلاق لا يتصور بلا نكاح وكذا بدلالة السوال
علم انه اراد النفي في الماضي وفي فتاوى صاحب الينابيع اذا قالت لزوجها لست لي بزوج فقال صدقت ينوي طلاقها يقع
عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وعلى هذا الخلاف اذا قال لست او ما انت امراتي او لست او ما انا زوجك عنده
يقع بالنية والغناء ويتصل بالكنايات الطلاق بالكتابة لو كتب طلاقا او عتاقا على ما لا يستبين فيه الخط
كالهواء والماء والصخرة الصماء لا يقع نوى به او لم ينو وكذا اذا كتب على لوح او حائط او ارض او في كتاب الا انه لا
يستبين لا يقع وان نوى به الطلاق لان مثل هذه الكتابة كصوت لا يستبين منه حروف فلو وقع وقع بمجرد النية
فان كان مستبينا لكن لا على رسم الرسالة والخطاب فانه ينوي فيه كالكلام المكني لا يقع الا بالنية لان الانسان قد
يكتب مثله للايقاع وقد يكتب لتجربة الخط فان كان صحيحا يبين نيته بلسانه وان كان اخرس يبين نيته بكتابته هذا
اذا لم يكن خطابا او رسالة فلو كان على رسم كتب الرسالة بان كتب اما بعد يا فلانة فانت طالق او انت حرة او اذا وصل
اليك كتابي فانت طالق فانه يقع به الطلاق والعتاق ولا يصدق في عدم النية كما لو قال انت طالق ثم قال نويت من وثاق
لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر ثم يقع عقيب الكتابة اذا لم يعلقه مثل ان يكتب امراته طالق او فلانة بخلاف
ما اذا كتب اذا وصل اليك فانه لا يقع بدون الوصول اليها وقالوا فيمن كتب كتابا على وجه الرسالة وفيه اذا وصل اليك
كتابي فانت طالق ثم بدا له فمحا ذكر الطلاق منه وانفذه واسطره باقية وقع اذا وصل ولو محاه حتى لم يبق فيه كلام
يكون رسالة لم يقع وان وصل لعدم وجود الشرط وهو وصول الكتاب وعليه الائمة الثلاثة وما وقع في تفصيل
بعضهم من انه اذا محا ما سوى كتابة الطلاق وانفذه فوصل اليها لا يقع فمبني على ان الرسالة المتضمنة لمجرد
الطلاق لا يكون كتابا وفيه نظر وما قيل من انه لو محا اكثر ما قبله فارسله لا يقع ابعد من الاول اذ مقتضاه انتفا

الكتاب بانتقاد ذكر كثرة الحوائج وليس الامر كذلك ولو كتب الصحيح الى امراته بطلاقها ثم انكر الكتاب وقامت عليه البينة
انه كتبه بيده فرق بينهما في القضا اما فيما بينه وبين الله تعالى ان كان لم ينو به الطلاق فهي امراته ولو كتب اليها اما بعد فانت
طالق ان شا الله ان كان موصولا بكتابته لا تطلق وان كتب الطلاق ثم فتر فترة ثم كتب ان شا الله يقع الطلاق ولان المكتوب الى
الغايب كالملفوظ كذا في الفتاوي الكبرى للخاصي والخلاصة وفيهما معزوا الى المنتقى اذا كتب كتاب الطلاق ثم نسخه في كتاب
اخر او امر غيره حين كتب ولم يمل هو فاتاها الكتابان طلقت تطليقتين قضا وفيما بينه وبين الله تعالى تقع واحدة فهو
علي هذا الوصل احدهما تقع واحدة قضا وديانة ولا يخفى ان هذا فيما اذا كان الطلاق معلقا بوصول الكتاب واما اذا لم
يكن معلقا فلا اشكال في انه تقع ثنتين قضا لا ديانة الا ان ينوي به طلاقا اخر وكلما ذكرناه ثابت في حق الاخرس
نحوه ان كان يكتب وانما يعرف منه ذلك بان يسال بكتاب فيجيب بكتابة بالنية فان كان لا يكتب وله اشارة معلومة يعرف
بها طلاقه ونكاحه وبيعه فهي كالكلام في حقه وان لم يعرف منه ذلك او شك فيه فهو باطل وهذا استحسان والقياس
في جميع ذلك انه باطل لانه لا يتكلم وقد ذكر المصنف احكام الاخرس من بعد في اخر الكتاب قوله ثم وقوع البائن بما
سوى الثلاثة الاول مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق والطلاق بلا مال يعقب
الرجعة بالنص ولا حاجة الى اثبات الاول بانها كنايات عنه حتى اريد هو بها ليدفع بان كونها كنايات مجاز بل عوامل
حقايقها كما سنذكر بل يكتفي بالاتفاق على ان الواقع طلاق والثاني بالنص فان قيل النص انما افاد الرجعة بالطلاق الصريح
معناه لان قوله تعالى الطلاق مرتان المعقب بقوله وبعولتهن احق بردهن اعم من الطلاق الصريح وغيره لان النسبة
الي معنى اللفظ لا الى اللفظ غير انه خص منه الطلاق على مال بالنص المقارن لها اعني نص الافتدا الماعرف من ان الافتدا
لا يتحقق الا بالبينونة ولا يذهب ما لها ولا تنبيد والحاصل ان الكتاب يفيد ان الطلاق تعقب الرجعة الا ما كان على
مال وثلاث واستدل المصنف رحمه الله بقوله ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية
شرعية ولما استشعر منع ثبوت الولاية شرعا اثبتها بقوله الحاجة ماسة الى اثبات الابانة كي لا ينسد عليه باب
التدارك ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد فقرر بان المشروعات لدفع حاجة العباد والزوج قد يحتاج الى
الابانة بهذه الصفة فتكون هذه الولاية ثابتة دفعا لحاجته لانه لو ابانها بالثلاث يحصي ولو طلقها رجعيا ربما
لا يرى مصلحة في الرجعة فيراجعها فيبدو له فيطلقها ثانيا وثالثا فيودي الى استيفا العدد وهو حرام وفيه سد
باب التدارك فشرع له الابانة على وجه يمكنه التدارك لبقا المحلية حتى لو بدا له امكنه التزوج ولا يخفى بعده
عن اللفظ والاوجه في العبارة هكذا قد يحتاج الى الابانة والثلاث بكلمة حرام وتفريقها على ما ذكر كذلك فلم
ان يشرع له الابانة على هذه الصفة يعني شرع الواحدة البائنة والاقرب الى اللفظ ما قيل انه قد يحتاج الى الابانة
كي لا يقع في الرجعة بغير قصد منه بان يفجاه المراة فتقبله بشهوة فيصير مراجعا وهو لا يريدها فيحتاج الى طلاق
ثان وثالث فينسد باب التدارك فهو لاجل ذلك يحتاج الى ان تشرع له الابانة لذلك كيلا تفوت هذه المصلحة ودفع
ان هذه مصلحة وثبوت التمكن من اعادتها اذا ظهر له من نفسه طلبها او تغير رايه مع ان الانسان محل التغير مصلحة اخرى
اكيدة اذ كثيرا ما يقع ذلك بل وقوعه بالمشاهدة اكثر من وقوع طلاق لم يدع النفس بعده الى مراجعة ومع الابانة لا ان
تشع فيحصل له ضرر شديد وهذه لا تترتب الا على عدم الابانة فاقتضت عدم شرعيتها بخلاف تلك اذ يمكن تحصيلها
مع عدم شرعية الابانة بيسير من الاحتراس من مجانبتها مقبلة ونحوه فكان اعتبار منع الابانة اجلب للمصلحة من غير تفويت
المصلحة الاخرى فان اردت تخصيص نص اعقاب الطلاق الرجعة بالقياس بعد تخصيصه بالافتداء ايضا لان التخصيص بالقياس
بعد التخصيص بالنص جائز لم يتم المعنى فيه ولم يلزم لان حاجته الى الخلاص بالابانة ليس لحاجة المراة لتمكنه من الابانة على
وجه لا يعقب الرجعة الندم بتركها بعد الرجعة حتى تنقضي العدة او تفريق الثلاث على الاطهار بخلافها فلم يتوقف
دفع حاجته على شرعية الواحدة البائنة واذا رجحنا كراهة الواحدة البائنة في اوايل كتاب الطلاق بعد ما حققنا
سبب تحقق الحاجة الى الابانة من العظام هذا ولا يخفى ان المعنيين اعني عدم انسداد باب التدارك وباب الرجعة اذا
تغير رايه من باب دفع المفسدة لا جلب المصلحة والوجه في الاستدلال ان يقال لما اثبت الشرع الايقاع بهذه الالفاظ
فعندنا ثبتت الابانة لانها معناها وقوله الطلاق مرتان اي الطلاق المسنون للاتفاق على صحة وقوع الثلاث بغير واحدة

خصوصا عنده وانه غير مكروه وايضا بان مثله يقع به البينونة الغليظة بفم واحد فيقع به الخفيفة كالطلاق بما وقع
به الغليظة وقع به الخفيفة وايضا خص منه الطلاق بمال فلم يبق العموم مرادا فالحاصل الطلاق المسنون بلا مال يعقب
الرجعة فقد اخرج منه ذلك وحين شرع الايقاع بلفظ باينة ثبت ايضا اخراج الواحدة البائنة بلا مال لان شرع
الايقاع به هو جعل اللفظ سببا لوجوب معناه ومعناه البينونة والدلالة على ايقاع الثلاث شرعا به تحليفه صلى الله
عليه وسلم ابا ركانة حين طلقها البتة انه ما اراد الا واحدة وشرح قوله وليست كنايات على التحقيق لانها عوامل
في حقايقها يعني لا تردد في المراد في القطع لان معنى بائن الحقيقي الذي هو ضد الاتصال مراد وكذا البت والبتل القطع والتردد
انما هو في متعلقهما اعني الوصلة وهي اعم من وصلة النكاح والخيرات والشر فاذا تعين بالنية عمل بحقيقته وكذا معنى
الحرام والخلية والبرية معلوم والتردد في كونه بالنسبة اليه او الى غيره من الرجال فاذا تعين المراد بالنية عمل اللفظ
بوضعه وانما اطلق عليه كناية مجازا للتردد في ذلك المتعلق الذي به يتعين الفرد المستعمل فيه اللفظ والوجه ان
الطلاق اسم الكناية حقيقة لان الكناية لا تساوي المجاز بل قد تكون حقيقة لانها تتعدد المعنى وقد تكون حقيقة
فيها وقد حقق في نحو طويل النجاد وكثير الرماد ان المراد حقيقة طول النجاد وكثرة الرماد لكن لا يقتصر عليه بل العبير
منه الى طول القامة وكثرة الاضياف فالوجه ان يقال كونها كناية لا يستلزم كونها مجازا عن الطلاق وتحقيقه انه مشترك
معنوي من قبيل المشكل فالقطع المتعلق بالنكاح فرد من نوع ما يتعلق به والمتعلق بالخير والشر كذلك فاذا لم يكن يذكر
متعلقه احتمل كما يحتمل رجل كلا من زيد وعمرو وغيرهما والوجه ان يقول عوامل بحقايقها او بحقيقة ما استعملت فيه وهذا
لان حبلك على غاربك مجاز عن التخلية والترك وهو بالبينونة وكذا وهبتك لاهلك لتعذر حقيقة الهبة اعني
التمليك فهو مجاز عن ردتك على ما قدمناه وقياس الباقي سهل وبهذا ظهر انه لا يراد بها الطلاق بل البينونة لانها
معنى اللفظ الدائر في الافراد وهي متنوعة الى غليظة وهي المترتبة على الثلاث وخفيفة كالمترتبة على الخلع فايهما
اراد صح ويثبت ما يثبت بلفظ على مال وطالق ثلاثا وحاصله ان ما يثبت عند طالق شرعا الا زم اعم يثبت عنده وعند
هذه الالفاظ والخلع فقولنا يقع بها الطلاق حاصل معناه يقع لازم لفظ الطلاق شرعا وانتقاص عدده هو تعدد وقوع
ذلك اللازم واستكماله بذلك وبارسال لفظ الثلاث بل معنى وقوع الطلاق وقع اللازم الشرعي لانه هو معنى
لفظ الطلاق على ما يفيده ما اسلفناه في فاتحة كتاب الطلاق فارجع اليها فالواقع بالكناية هو الطلاق بلا تاويل
وتقرير المصنف ان الواقع البينونة بالكنايات ثم ينتقص العدد بناء على زوال الوصلة وهذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله
ينتقص به وهو بناء على انه غيره وانت تعلم انه لا يلزم من زوال الوصلة النكاح وقوع الطلاق لتحقق زوالها في الفسوخ
مع عدم الطلاق والجواب ان زوال الوصلة لا بد ان يستعقب في غير الفسخ النقصان والاتفاق على ان الثابت بالكناية
ليس فسخا فلزمه نقصان العدد ولا تصح نية الثنتين اي بالكنايات عندنا خلافا لزفر وقد بيناه من قبل في باب ايقاع
الطلاق في التطليق بالمصدر ولو قال لها اعتدي اعتدي اعتدي هذه المسئلة تحتمل وجوها ان ينوي بكل من هذه
الالفاظ طلاقا وبالاولى طلاقا لا غير او بالاولى حيضا لا غير او بالاوليين طلاقا لا غير او بالاولى والثالثة طلاقا لا غير
او بالثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا وفي هذه الوجوه الستة تطلق ثلاثا او ينوي بالثانية طلاقا لا غير او بالاولى
طلاقا وبالثانية حيضا لا غير او بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير او بالاخريين طلاقا لا غير او بالاوليين حيضا لا غير
او بالاولى والثانية حيضا لا غير او بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا او بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية
حيضا او بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا او بالاولى والثالثة حيضا والثانية طلاقا او بالثانية حيضا لا
غير وفي هذه الاحد عشر وجها تطلق ثنتين او ينوي بكل منهما حيضا او بالثالثة طلاقا لا غير او بالثالثة حيضا
لا غير او بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير او بالثانية والثالثة حيضا وبالاولى طلاقا وبالاخريين حيضا لا غير
وفي هذه الوجوه الستة تطلق واحدة او لم ينو بكل منها شيئا فلا يقع في هذا الوجه شي والاصل انه اذا نوى الطلاق بواحدة
ثبت حال مذاكرة الطلاق فلا يصدق في عدم نية شي مما بعدها ويصدق في نية الحيض لظهور الامر باعتداد الحيض عقيب
الطلاق واذا لم ينو الطلاق بشي صحيح صح وكذا كل ما قبل المنوي بها ونية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة منوي
بها الطلاق يقع بها الطلاق ويثبت بها حالة المذاكرة فيجري فيها الحكم المذكور لها بخلاف ما اذا كانت مسبوقة بواحدة

اريد بها الطلاق حيث لا يقع بها الثانية لصحة الاعتداد بعد الطلاق ولا يخفى التخريج بعد هذا وان زيد فيما اذا كان
الخطاب مع من هي من ذوات الحيض فلو كانت ايسة او صغيرة فقال اردت بالاول الطلاق وبالباقي تربصا بالاشهر كان حكمه
مثل ما نحن فيه ولو قال نويت بهن واحدة فهو كما اذا قال ديانة لاحتمال قصد التاكيد كانت طالق طالق طالق لا قضاء
لانه خلاف الظاهر وعلمت ان المرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا علمت منه ما ظاهره خلاف مدعاه وقد ظهر
مما ذكرنا ان حالة مذاكرة الطلاق لا تقتصر على السؤال وهو خلاف ما قدمنا من انها حال سؤالها او سؤال اجنبي طلاقها بل
هي اعم من حالة السؤال للطلاق ومن مجرد ابتداء الايقاع ثم على هذا القائل ان يقول المذاكرة التي تصير الكناية معها ظاهرة في
الايقاع انما هي سؤال الطلاق ولان ذكر الكناية الصالحة للايقاع دون الرد عقيب سؤال الطلاق ظاهر في قصد الايقاع بجميع
قبول دعواه عدم ارادة الطلاق بخلاف المذاكرة بمعنى الابتداء بايقاع الطلاق مرة فان الايقاع مرة لا يوجب ظهور الايقاع
مرة ثانية وثالثة فلا يكون اللفظ الصالح له ظاهرا في الايقاع حتى لا تقبل قوله في عدم ارادته بالكناية **قوله** ولكن يمين
يصدق الزوج في نفي النية انما يصدق مع اليمين الخ قدمنا بيانه ونقله من الكافي للحاكم ولزوم اليمين لما فيه من الالزام
على الغير بعد ثبوت احتمال نفيه بالكناية فيضعف مجرد نفيه فيقوى باليمين والاوجب انه لنفي التهمة اصله حديث تحليف
ركانة المتقدم **فروع** طلقها واحدة ثم قال جعلتها بائنا صارت بائنة وقال محمد رحمه الله لا تكون الا رجعية ولو قال جعلتها
ثلاثا صارت ثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا تكون الا واحدة لان الواحدة لا تكون ثلاثا وللمجيز في الاول ان جعله
الواحدة الرجعية بائنة تغيير للمشروع فيرد عليه قلنا يملك البائن لما ذكرنا قريبا لكنه لم ينص على وصف ابتداء اكتفاء باصل
الطلاق فكان رجعيا باعتبار عدم حصول البينونة فاذا ابانها التحقت باصل الطلاق كما لو فعلها ابتداء كالوكيل بالبيع
لما ملك البيع البات فكذا كان مالكا لاصله ووصفه وملك الحاق وصفه باصله كتنفيذ عقد الفضولي **واعلم** ان الصريح
يلحق الصريح والبائن عندنا والبائن يلحق الصريح لا البائن الا اذا كان معلقا فلو قال لها بعد الخلع انت طالق وقع الطلاق
عندنا خلافا للشافعي ولو قال بائن لم يقع اتفاقا ولو قال ان دخلت فانت بائن ينوي الطلاق ثم ابانها فدخلت في العدة
وقع عليها طلاق اخر عندنا خلافا لزفر رحمه الله اما كون الصريح يلحق البائن فلقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب فهو نص على وقوع الثالثة بعد الخلع وعن
الخدري عنه صلى الله عليه وسلم المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة وهنا العقد الحكمي باق لبقاء احكام
النكاح وانما فات الاستمتاع وهو لا يمنع التصرف في المحل كالحيض ولهذا لحق البائن الصريح بل اولى لبقاء الاستمتاع واما عدم
لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى
لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا
عن انها ثابتة فتجعل انشاء ضرورة ولهذا وقع البائن المعلق قبل تنجيز البينونة كما مثلنا لانه صح تعليقه ولم يمكن جعله خبرا
حين صدر واورد عليه مثله لازم في انت طالق انت طالق فلزم ان لا يلحق الصريح الصريح **اجيب** بانه لا احتمال فيه لان انت
طالق متعين للانشاء شرعا ولو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضاء وفي مسئلتنا لم يذكر انت بائن ثانيا ليجعل خبرا
بل الذي وقع اثر التعليق السابق وهو زوال القيد عن وجود الشرط وهو محل فيقع ويقع المعلق بعد المعلق وقد عرف
من لسان الهمام الذين اطبقوا عليه ان المراد من البائن الذي لا يلحق ما هو بلفظ الكناية لانه هو الذي ليس ظاهرا في الانشاء
في الطلاق وبه يقع الفرق بين الصريح انت طالق وانت بائن ولانهم جعلوه مقابل الصريح ولا يقابله البائن الا
اذا كان كناية لان الصريح اعم من البائن لانه ما لا يحتاج الى نية بائنا كان الواقع به او رجعيا والكناية ما يحتاج اليها
غير انه لا يقع بها في غير النداء ثلاثة الالفاظ اعتدي استبري رحمك انت واحدة الا بائن **وفي الخلاصة** نقلا من الزيادات
الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا والصريح يلحق البائن وان لم يكن رجعيا وقوله الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا لانه لا تصور
لان البينونة سابقة تمنع الرجعة التي هي حكم الصريح غير المقيد بالبائنة مما ذكر من انه اذا ابانها ثم قال لها انت طالق بائن يلغو
بائن هو لما ذكرنا من عدم تصور الرجعة فكان ذكره وتركه سواء وما زاد في تعليل الالغاء في هذه المسئلة في الحاوي من قوله يلغو
تصحيحا للكلام لا معنى له وعلى مجرد الالغاء اقتصر في الخلاصة ومحمله ما ذكرنا وعلى هذا فما وقع في حلب من الخلاف في واقعة
وهي ان رجلا ابان امرأة ثم طلقها ثلاثا في العدة الحق فيه انه يلحقها لما سمعت من ان الصريح وان كان بائنا يلحق البائن وممن

المراد

المراد بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان كناية على ما يوجبه الوجه وفي الحقائق لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال
هكذا لامر اخر ففعل احدهما وقع طلاق بائن ثم لو فعل الاخر قال ظهير الدين ينبغي ان يقع اخر وقال هذا ينبغي ان يحفظ
تتمة في الشهادة على الطلاق من الكافي للحاكم وهو مجموع كلام محمد رحمه الله في كتبه لو شهدا بالطلاق والزوجان متصادقان
على عدم الطلاق فرق بينهما لان البينة تكذبهما ولو شهدا انه طلق احدى نسائه بعينها ونسياها فشهادتهما باطلة
ولو شهدا انه طلق احديهن بغير عينها الزمناه الايقاع على احديهن استحسانا وفي القياس هو كالاول ولو شهد شاهد على
طلقتين واخر بثلاث والزوج منكر لم تجز هذه الشهادة على قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تجوز على طلقتين وتاتي
هذه في الهداية في باب الاختلاف في الشهادة واذا شهد شاهد عدل على الطلاق فسالت المرأة القاضي ان يضعها على يد
عدل حتى ياتي بالاخر لا يفعل ويدفعها الى زوجها فان كان الطلاق بائنا وادعت ان بقية الشهود بالمصر وشاهدها عدل
فان اجلها ثلاثة ايام وحال بينها وبين زوجها حتى ينظر ما يصنع في شاهدها الاخر فهو حسن ولو دفعها للزوج لا بأس به
ولو شهد احدهما انه طلقها ثلاثا والاخر انه قال انت علي حرام ينوي الطلاق فهي باطلة وكذا لو شهد احدهما انه طلقها
ان دخلت الدار وانها دخلت والاخر انه طلقها ان كلمت فلانا وانها كلمته وكذا ان اختلفا في الفاظ الكنايات وكذا في
مقادير الشروط التي علق عليها في التعليق والارسال ومقادير الاجعال وصفاتها وفي اشتراطها وحذفها واذا شهد انه
قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وفلانة معها والاخر انه قال وحدها وقد دخلت فلانة تطلق وحدها لانهما
اتفقا في وقوعه الطلاق على واحدة ولو شهد على تطليقة بائنة واخر على تطليقة رجعية جازت على الرجعية وكذا اذا
شهدا على تطليقة والاخر على واحدة وواحدة او على واحدة والاخر على واحد وعشرين او واحدة ونصف والاصل عنده
انها في العطف تصح في المعطوف عليه لاتفاقهما على اللفظ او مرادفه بخلاف المباين فلذا لا تقبل شهادة احدهما على
واحدة والاخر على ثنتين عنده خلافا لهما لان الذي شهد بثنتين لم يتكلم بالواحدة ولا بمرادفها وسياتي هذا الاصل في باب
الاختلاف في الشهادة ولو شهدا انه قال لفلانة طالق لا بل فلانة والاخر على انه سمى الاولى فقط جازت على الاولى ولو
شهد انه قال طالق الطلاق كله والاخر على انه قال بعض الطلاق لم تجز الشهادة عنده وعندهما تطلق واحدة ولو شهد
انه قال طالق والاخر انه اقر بالطلاق جازت وكذا ان اختلفا في الوقت او المكان او الزمان بان شهد انه طلقها يوم النحر بمكة
والاخر انه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة فهي باطلة لتيقن كذب احدهما ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين بينهما من الايام
قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما ولو شهد اثنان انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة والاخر انه طلق زينب
يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جاءت احدى البينتين فقضى بها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها واذا قال الرجل لامرأته
ايتكما اكلت هذا فهي طالق فجاءت كل بينة انها اكلته تطلقان جميعا وان جاءت احديهما فحكم بها ثم جاءت الاخرى لم
يلتفت اليها وان كانتا اكلتا لم تطلقا

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار

لما فرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق نفسه شرع في بيانه بولاية مستفادة من
غيره وتحت هذا الصنف ثلاثة اصناف التفويض بلفظ التخيير وبلفظ الامر باليد وبلفظ المشيئة **قوله** اذا قال
لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق يعني ينوي تخييرها فيه او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت
في مجلسها ذلك وان طال يوما او اكثر ولم يتبدل بالاعمال فان قامت منه او اخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها لان
المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم قال ابن المنذر اختلفوا في الرجل يخير زوجته فقالت طائفة
امرها بيدها فان قامت من مجلسها فلا خيار لها روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعثمان وابن مسعود رضي الله
عنهم اجمعين وفي اسانيدها مقال وبه قال جابر بن عبد الله وقال به عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والنخعي ومالك
وسفيان الثوري والاوزاعي والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي وفيه قول ثان وهو ان امرها بيدها في ذلك المجلس وفي
غيره وهذا قول الزهري وقتادة وابي عبيد وابن نصر وبه نقول ويدل على صحته قول النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله
عنها لا تعجلي حتى تستأمري ابويك وحكى صاحب المغني هذا القول عن علي فاعترض على نقل الاجماع **والجواب** ان الرواية عن علي
لم تستقر فقد روي عنه كقول الجماعة ولذا نص في بلاغات محمد رحمه الله انه قائل بالاقتصار على المجلس قال بلغنا عن عمر
وعلي وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم في الرجل يخير امرأته ان لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها

فلا خيار لها فيكون اجماعا سكوتيا من قول المذكورين وسكوت غيرهم واين من نقل عنهم من التابعين القول الاول ممن نقل عنهم
الثاني وقوله في اسانيدها مقال لا يضر بعد تلقي الامة بالقبول مع ان رواية عبد الرزاق عن ابن مسعود وجابر بن زيد له
جيدة واما التمسك بقوله صلى الله عليه وسلم لعايشة لا تعجلي الى اخره فضعيف لانه صلى الله عليه وسلم لم يكن خيره
ذلك هذا التخيير المتكلم فيه وهو ان توقع بنفسها بل على انها ان اختارت نفسها طلقها الا ترى الى قوله تعالى الاية
التي هي سبب التخيير منه صلى الله عليه وسلم ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا
جميلا **قوله** ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تستدعي جوابا في المجلس اورد لو كان تمليكا لم يبق للزوج ملك ما
في ذلك المجلس لاستحالة كون الشيء مملوكا كله لاكثر من واحد في زمان واحد وهو منتف فانه لو طلقها بعد التخيير
وقع وايضا لو صارت مالكة كان من قال لامراته طلقي نفسك ثم حلف ان لا يطلقها فطلقت نفسها لا يحنث وقد نص
محمد رحمه الله على انه يحنث وهو يقتضي ان تكون نيابة عنه لا مالكة وايضا يصح عندنا توكيل المديون بابراء نفسه وهذا
يرد على تعليل كونه تمليكا بانها عاملة لنفسها **واجيب** بان المراد بالمالك هنا من يقدر على الفعل باختياره بحيث
لا يلحقه اثم على نفس الفعل ولا حلف في عدم فعله بخلاف الوكيل فانه يحلف ان لم يفعل ويتصور الملك على هذا الوجه
من اثنين فان تمليك الفعل هكذا ولزوم انتفاء الملك بالتمليك في الاعيان لا في ملك الافعال للقطع بثبوت ملك كل
من مالك رجل الفعل واحد كما وهو الاقتصاص ومسئلة اليمين ممنوعة والحنث قول محمد رحمه الله والمنع مذكور في الزيادات
لصاحب المحيط واما المديون فوكيل وانما وقع عمله في الابراء لرب الدين باعتبار امره وثبت اثر التصرف لنفسه ضمنا
وهو فراغ ذمته وفي هذا نظر تجربة في تطليقها نفسها بان تعالي هي وكيله فهي في نفس فعل الايقاع عاملة له وثبوت الحل
لها ضمنا ولو التزم كون المديون مملكا لم يصح لانتفاء لازمه لان للداين ان يرجع قبل الابراء وسنذكر ما هو الاوجه
واعلم ان الجواب الذي يستدعيه التمليك هو القبول في المجلس **والجواب** المتكلم فيه هو تطليقها نفسها وهو بعد تمام
التمليك فليس هذا الوجه ملتزما للمطلوب ولهذا قال في الذخيرة ان هذا التمليك يخالف ساير التمليكات من حيث
انه يبقى الى ما وراء المجلس اذا كانت غايبة ولا يتوقف على القبول فظهر ان هذا التمليك بخصوصه لا يستدعي الجواب
الذي يتم به التمليكات ولكونه تمليكا يتم بالملك وحده بلا قبول لا يقدر على الرجوع لا لكونه متضمنا معنى التعليق لانه
اعتبار يمكن في ساير الوكالات لتضمنها معنى اذا بعته فقد اجزته والولايات لتضمنها اذا حكمت بين من شئت فقد اجزته
فكان يقتضي ان لا يصح الرجوع والعزل فيها فلا حاجة اليه لهذا المعنى لابتنائه على ما ذكرنا لكن اذا كان الملك يثبت
فيه بالملك وحده لم يصح القول بانه يخالف ساير التمليكات من حيث انه يبقى الى ما وراء المجلس بل بقاؤه هو الموافق لما
التمليكات التي يثبت الملك عندها واغا خالفها بما ذكرنا وباعتبار اقتصاره على المجلس المستند فيه اجماع الصحابة **واعلم**
على ان الاقتصار على المجلس في الخطاب المطلق اما لو قال طلقي نفسك متى شئت فهو لها في المجلس وغيره واذا فوض و
هي غايبة اعتبر مجلس علمها ولو قال جعلت لها ان تطليق نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها في هذا اليوم فلو مضى اليوم ثم
علمت يخرج الامر من يدها وكذا كل وقت قيد التفويض به وهي غايبة ولو تعلم حتى انقضى بطل خيارها في المجلس وليس للزوج
ان يرجع قبل انقضاء المجلس لانه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها نفسها وقد علمت ما هو التحقيق **قوله** المجلس
الخ لو كانا يتحدثان فاخذا في الاكل انقضى مجلس الحديث وجا مجلس الاكل فلو انتقلا الى المناظرة انقضى مجلس الاكل وجاء
مجلس المناظرة ولو خيرها فلبست ثوبا او شربت لا يبطل خيارها لان العطش قد يكون شديدا يمنع التامل وليس
الثوب قد يكون لتدعو شهودا بخلاف ما لو اكلت ما ليس قليلا او امتشطت او اقامها الزوج فمرا فانه يخرج
الامر من يدها لظهور الاعراض به ووجه في الاقامة انها يمكنها ممانعته في القيام او تبادر الزوج باختيارها نفسها
فعدم ذلك دليل الاعراض وكذا اذا خاضت في كلام اخر قال تعالى حتى يخوضوا في حديث غيره افاد انه اعراض عن
الاول **قوله** ثم لا بد من النية اي نية الطلاق في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها بالاقامة على النكاح وعدمه
ويحتمل تخييرها في غيره من نفقة او كسوة فاذا اختارت نفسها فانكر قصده الطلاق فالقول له مع يمينه اما اذا
خيرها بعد مذاكرة الطلاق فاختارت نفسها ثم قال لم انو الطلاق لا يصدق في القضاء وكذا اذا كانا في غضب او
شتيمة واذا لم يصدق في القضاء لا يسع المراة ان تقيم معه الا بنكاح مستقبل **قوله** والقياس ان لا يقع بها شيء لان المملك

في ملك المملك وهو لا يملك الايقاع بهذه اللفظة لو قال اخترت نفسي منك او اخترتك من نفسي لا يقع الا ان استحسنا
الوقوع باختيارها باجماع الصحابة رضي الله عنهم **قوله** ولانه بسبيل الخ ظاهره انه وجه اخر للاستحسان يقابل القياس
ويقتضي الوقوع بخصوص هذه اللفظة وهو لا يقتضي ذلك وانما يقتضي جواز اقامتها مقامه في الفراق ولا تلازم بينهما بل يقتضي
ان لا يقع به لان اقامتها مقام نفسه فيما يملكه ولا يملك الايقاع بهذه اللفظة فهو وجه القياس **قوله** ثم الواقع بها باين
روي عن زيد بن ثابت انه ثلاث وبه اخذ مالك في المدخول بها وفي غيرها تقبل منه دعوى الواحدة وعن عمر وابن مسعود وابن
عباس واحدة رجعية وبه اخذ الشافعي واحمد وثبت عن علي رضي الله عنه ان الواقع به واحدة باينة توسط بين الغايتين
ورجح قول عمر وابن مسعود بان الكتاب دل على ان الطلاق تعقب الرجعة الا ان تكون الطلقة الثالثة وانت علمت انه اخرج
منه الطلاق بمال وقبل الدخول ولزم اخراج الطلاق بما دل على البينونة من الالفاظ على ما اسلفناه ولفظ اخترت نفسي
بل نفس تخييرها يفيد ملكها نفسها اذا اختارتها لانه ينبي عن الاستخلاص والصفا من ذلك الملك وهو بالبينونة والا
لم تحصل فايدة التخيير اذ كان له ان يراجعها في الحال شاءت او ابت وقد روى الترمذي عن عبد الله بن مسعود وعمر ان الواقع
بها باينة كما روي عنهما الرجعية فاختلفت الرواية عنهما وقد ترجح بما ذكرنا قول علي وعمر وابن مسعود ثم هو غير متنوع لانه
انما يفيد الخلوص والصفا والبينونة يثبت فيه مقتضى فلا يعم بخلاف انت باين ونحوه فلا يقع الثلاث في قوله اختاري
وان نواها خلافا للتفويض لقوله امرك بيدك حيث تصح نية الثلاث فيه لان الامر شامل بعمومه لمعنى الشان الطلاق
فكان من افراده لفظا والمصدر يحتمل نية العموم وقيل الفرق ان الوقوع بلفظ الاختيار على خلاف القياس باجماع الصحابة
واجماعهم انعقد على الطلقة الواحدة بخلاف تلك المسايل اي باين ونحوه لان الوقوع مقتضى نفس الالفاظ ومقتضاها
البينونة وهي متنوعة وفيه نظر لانتفا اجماعهم على الواحدة لما قدمنا من قول زيد بن ثابت ان الواقع به ثلاث **قوله** لانها
للاستخلاص **قوله** ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها يعني او ما يقوم مقامه كالاختيارة والتطليقة وكذا اذا
قالت اخترت ابي وامي والازواج او اهلي بعد قوله اختاري يقع لانه مفسر في الازواج ظاهر وكذا اهلي لان الكون عندهم
وهو المفهوم من اخترت اهلي انما يكون للبينونة وعدم الوصلة مع الزوج ولذا تطلق بقول الزوج الحقي باهلك بخلاف
قولها اخترت قومي او ذا رحم محرم لا يقع وينبغي ان يحمل ما اذا كان لها اب وام اما اذا لم يكن ولها اخ ينبغي ان يقع لانها تكون
عنده عادة عند البينونة اذا عدمت الوالدين وانما اكتفي بذكر هذه الاشياء في احد الكلامين لانها ان كانت في كلامه تضمن
جوابها اعادة كانها قالت فعلت ذلك وان كان في كلامها فقد وجد ما يختص بالبينونة في اللفظ العامل في الايقاع فالحاصل
معه ليس الا الى نية الزوج فاذا وجودها تمت علة البينونة فيثبت بخلاف ما اذا لم يذكر النفس ونحوها في شيء من الطرفين
لان المبهم لا يفسر المبهم اذ لفظه حينئذ مبهم ولذا كان كناية لاحتمال اختاري ما شئت من مال او حال او مسكن وغيره وايضا الاجماع
انما هو في المفسر من احد الجانبين والايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لامكن الاكتفا
بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق بر وتصادقا عليه لكنه باطل والا لو وقع بمجرد
النية مع لفظ لا يصلح له اصلا كاسقيني وبهذا يبطل اكتفا الشافعي رحمه الله واحمد بالنية مع القرينة عن ذكر النفس ونحوه
ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع ولو قدمت زوجي لا يقع والوجه عدم صحة الرجوع في الاول و
خروج الامر من يدها في الثاني ولو قالت اخترت نفسي او زوجي لم يقع ولو عطفت بالواو فالاعتبار للمقدم ويلغو ما
بعده ولو خيره ثم جعل لها الفا على ان تختاره فاختارته لا يقع ولا يجب المال لانه رشوة اذ هو اعتياض عن ترك حق ثابت
لها كالاعتياض عن ترك حق الشفعة **قوله** وكذا لو قال اختاري اختيارة الخ يعني ان ذكره الاختيارة في كلامه تفسير من جانبه
كذكره نفسها فلو لم تزد على اخترت وقعت باينة ووجهه بان الها فيها للوحدة واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة بان
قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي فانه انما يقع به واحدة وتتعدد اخرى بان قال لها اختاري اختاري اختاري او اختاري
نفسك بثلاث تطليقات او بما شئت فقالت اخترت يقع الثلاث فلما قيد بالوحدة ظهر انه اراد تخييرها في الطلاق
فكان مفسرا فالزام التناقض بانه اثبت هنا امكان تعدد الواقع ولو ثلاثا ونفاه فيما تقدم بقوله لان الاختيار لا يتنوع مندفع
لانه لم يلزم مما ذكرنا كون الاختيار نفسه يتنوع كالبينونة الى غليظة وخفيفة حتى يصاب كل نوع منه بالنية من غير زيادة لفظ
اخر **فان قيل** اجماع الصحابة على المفسر بذكر النفس فينبغي ان لا يجوز بقولها اخترت اختيارة او اهلي ونحوه فان هذه لم تجمع

عليها قلنا عرف من اجماع الصحابة اعتبار مفسر لفظا من جانب فيقتصر عليه فينتفي غير المفسر واما خصوص لفظ المفسر فمعلوم انه
واعتبار المفسر اعم منه حتي لو بقرينة غير لفظية يوجب ما ذكرنا من الوقوع بلا لفظ صالح ولو اختارت زوجها لا يقع شيء وعن علي انه
رجعية كانه جعل نفس اللفظ ايقاعا لكن قول عايشة رضي الله عنها خيرنا رسول الله صلي الله عليه وسلم فاخترناه ولم يعد
علينا شيا رواه الستة وفي لفظ في الصحيحين فلم يعدد نفيد عدم وقوع شيء قوله فقالت انا اختار نفسي المقصود انها
ذكرت بلفظ المضارع كاختار نفسي سوا ذكرت انا او لا وفي القياس لا يقع لانه وعد كما قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق
لا تطلق وكذا لو قال العبد اعتق رقبتك فقال انا اعتق لا يعتق وجه الاستحسان حديث عايشة رضي الله عنها في الصحيحين
عنها قالت لما امر رسول الله صلي الله عليه وسلم بتخيير ازواجه بدا بي فقال اني ذاكر لك امرا ولا عليك ان لا تعجلي حتي
تستامري ابويك وقد علم ان ابوي لم يكونا يامراني بفراقه ثم قال ان الله تعالي قال لي يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن
الحيوة الدنيا الي قوله اجرا عظيما فقلت ففي هذا استامر ابوي فاني اريد الله ورسوله والدار الاخرة ثم فعل ازواج النبي
صلي الله عليه وسلم مثل الذي فعلت وفي لفظ لمسلم بل اختار الله ورسوله واعتبره رسول الله صلي الله عليه وسلم جوابا لا
يقال قد ذكرنا ان التخيير الذي كان منه صلي الله عليه وسلم ليس هذا المتكلم فيه بل انهن لو اخترن انفسهن يطلقهن لان
المقصود بالاستدلال به اعتداده صلي الله عليه وسلم جوابا يفيد قيام معناه في الحال وقول المصنف ولان هذه الصيغة
حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال هو احد المذاهب وقيل بالقلب وقيل مشترك بينهما وعلي اعتباره جعله للحال خاصا
او مشتركا فالقطيا يرجح هنا ارادة احد مفهوميه اعني الحال بقرينة بكونه اخبارا عن امر قايم في الحال وذلك يكون في الاخبار
لان محله القلب فيصح الاخبار باللسان عما هو قايم بمحل اخر حال الاخبار كما في الشهادة وكلمة الشهادة بخلاف قولها اطلق
لا يمكن جعله اخبارا عن طلاق قايم لانه انما يقوم باللسان فلو جاز قام به الامران في زمن واحد وهو محال وهذا بنا علي ان الايقاع
لا يكون بنفس الطلاق لانه لا تعارف فيه وقد منا انه لو تعورف جاز مقتضاه ان يقع به هنا ان تعورف لانه انشا لا اخبار
قوله ولا يحتاج الي نية الزوج ولا الي ذكر نفسها ذكره في الدراية لان في لفظه ما يدل علي ارادة الطلاق وهو التعدد
وهو انما يتعلق بالطلاق لا باختيار الزوج وهذا يفيد عدم الاحتياج اليها في القضاء اذا قال لم انو لم يلتفت اليه
ويفرق بينهما لا عدم الاحتياج اليها في الوقوع فيما بينه وبين الله تعالي حتي يصير كالصريح ويدل علي هذا رواية الزيادات
باشتراط النية وان ذكروا ما في الجامع قال اختاري اختاري اختاري بالف ينوي الطلاق فاشترط النية مع المال والتكرار
فضلا عن احدهما وهذا ما عرف ان الاحوال شروط لكن في شرح الزيادات لقاضي خان لو كرر فقال امرك بيدك امرك
او فامرك بيدك او فامرك بيدك بالفا او بالواو فقالت اخترت نفسي وقال الزوج لم انو الطلاق كان القول قوله
لان التكرار لا يزيل الابهام وكذا لو كرر الاختيار انتهي وهو الوجه وتحقق في المسلة خلاف بين المشايخ وما ذكره المصنف
ذكره الصدر الشهيد والعتابي وغيرهما وشرط ابو معين النسفي النية مع التكرار كقاضي خان ومنهم من استشهد بما تشهد
في لزوم النية فيما بينه وبين الله تعالي من المنقول علي لزوم النية مطلقا ولو في القضا ولا يخفي بعده في مسلة الجامع الكبير
لان ذكر المال ظاهر في ارادة الطلاق فكيف يصدقه القاضي اذا انكر ارادة الطلاق واما ما في الزيادات من اشتراطها يحمل
علي ما في نفس الامر اي يشترط للوقوع ثبوت النية في نفس الامر لان الاصل ان اثبات اجوبة المسايل من قولنا يقع لا يقع يجب لا
يجب انما هو بالنسبة الي نفس الامر وليس كلما يشترط في نفس الامر يشترط للقضا غير انا مع ذلك اخترنا ما ذكره القاضي لانه
الوجه به لان تكرار امره بالاختيار لا يصيره ظاهرا في الطلاق لجواز ان يريد اختاري في المال اختاري في المسكن ونحوه
وهو كاعتدي اعتدي اعتدي حيث يصدقه في انكار نية الطلاق لامكان ارادة اعتدي نعم الله ومعاصيك ونحوه
وما في البدايع لو قال اختاري اختاري فاختارت نفسها فقالت نويت بالاولي طلاقا وبالباقي التاكيد لم
يصدق لانه لما نوي بالاولي الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان الباقي طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط ظاهر وقال
في الكافي في مسلة الكتاب قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التفريع دون بيان صحة
الجواب وعلي هذا فينبغي ان حذف النية في الجامع الصغير كذلك قوله لان ذكر الاولي وما يجري مجراه ان كان لا يفيد الترتيب
يعني هو في نفسه يفيد الفردية والنسبة المخصوصة فان بطل الثاني في خصوص هذا المحل لاستحالته في المجتمع في الملك
اعني الثلاث التي ملكتها بقوله اختاري ثلاث مرات اذ حقيقة الترتيب في الافعال لا الاعيان كما يقال جاء

او بطال الاخر فيجب اعتباره وللكلام للترتيب ذكر في المبسوط لابي حنيفة رحمه الله وجهين احدهما ان الاولي
نعت للمونث فاستدعي مذكورا يوصف به والمذكور ضمن الاختيارة فكانها قالت اخترت الاختيارة او المرة الاولي
ولو قال ذلك طلقت ثلاثا والاخر انها انت بالترتيب لا فيما يليق وصفه به فيلغو ويبقي قولها اخترت فيكون جوابا
للكل وهذا يتم الاشارة اليه بقوله ان هذا وصف لغو الي قوله في المكان فقوله والكلام للترتيب ابتدا وجه يتضمن جواب
قولهما ان كان لا يفيد الترتيب الخ لا يطابق الوجه الاول والمراد بالكلام لفظ الاولي فان كثيرا من الاصوليين يطلقه
علي المفرد وبعضهم ينسبه الي كلامهم ثم يرد عليه منع ان الافراد من ضرورة الترتيب الذي هو معني الاولي بل كل منهما مدلوله
ليس احدهما تبعا للاخر حتي اذا الغا في حق الاصل لغا في حق التبع وهو الافراد واذا الغيا بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا
للكل فيقع ولذا اختار الطحاوي قولهما والجواب بعد تسليم ان الفردية مدلول تضمني فقد يكون احد جزي المدلول المطابقي
هو المقصود والاخر تبعا كما هو المراد هنا من قوله والافراد من ضروراته فينتفي التبع بانتفا المقصود والوصف كذلك
لانه وضع لذات باعتبار معني هو المقصود فلم يلاحظ الفرد فيه حقيقيا او اعتباريا كالطايفة الاولي والجماعة الاولي
الا ترجيب هو متصف بتلك النسبة فاذا ابطلت بطل الكلام وقد ضعف بعضهم تعليل ابي حنيفة رحمه الله بان الترتيب
ثابت في اللفظ وان لم يكن ثابتا في المعني فصدق وصفها بالاولي والوسطي الخ باعتبار ان قوله اختاري اختاري جملة
بعد جملة والحاصل من هذا اخترت لفظتك الاولي او كلمتك الاولي ولا معني له اصلا وبعد فرض اهدار وصف الطلاق
بهو ابعد من رام الدفع عنه بان المعني اخترت الايقاع بكلمتك الاولي لان الايقاع لا يكون بكلمته قط بل بكلمتها مريدة
بها الطلاق ولو قال لها اختاري ثلاثا فقالت اخترت اختيارة او الاختيارة او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او
بواحدة او اختيارة واحدة تقع الثلاث اتفاقا لانه جوابا الكل حتي لو كان بمال لزم كله قوله فهي واحدة يملك الرجعة
وهو سهو بل بائن نص عليه محمد في الزيادات وفي الجامع الكبير والمبسوط والايضاح وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه
وعامة الجوامع سوي جامع صدر الاسلام فان فيه ما في الهداية وجه الصحيح ان الواقع بالتخيير باين لان التخيير تمليك النفس
منها وليس في الرجعي ملكها نفسها وايقاعها وان كان بلفظ الصريح لكن انما يثبت به الوقوع علي الوجه الذي فوض اليها
والصريح لا بنا في البينونة كما في تسمية المال فيقع به ما ملكته لانها لا تملك الا ما ملكت الا تري انه لو امرها بالباين فاوقعت
الرجعي او بالعكس وقع ما امرها به لا ما اوقعته فان قيل ما الفرق بين اخترت وطلقت حيث يصلح طلقت جوابا للاختياري
حتي يقع به البائنة واخترت لا يصلح جواب طلقي نفسك حتي لا يقع به شيء الا عند زفر وسنذكر جوابه في فصل الامر باليد قوله
لكن بتطليقة قيل عليه لو كان كذلك لكان هذا كقوله طلقي نفسك وقد ذكرنا انه لا يقع باخترت جوابا لطلقي نفسك
اجيب بان اخر كلامه لما فسر الاول كان العامل هو المفسر وهو الامر باليد والتخيير وقولها اخترت يصلح جوابا له فروع
قال انت طالق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت يقع ثنتان بالمشية والاختيار ولو قال اختاري اختاري
اختاري بالف فقالت اخترت جميع ذلك وقعت الاوليان بلا شيء والثالثة بالف لانها المقرونة بالبدل كما في الاستثنا
والشرط ولذا لو قالت اخترت نفسي اختيارة او واحدة او بواحدة ولو قالت اخترت الاولي او الوسطي او الاخيرة
تطلق ثلاثا بالف علي قول ابي حنيفة رحمه الله وعلي قولهما وقعت واحدة بغير شيء ان قالت اخترت الاولي او الوسطي
وبالف ان قالت اخترت الاخيرة ولو قالت طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة باينة لان التطليقة
اسم للواحدة فلا يكون جوابا عن الكل بل البعض وبعد ذلك تسال المراة عن ذلك فان قالت عنيت الاولي او الثانية
وقعتا بلا شيء او الثالثة بانت بالف ولو قال اختاري واختاري واختاري بالعطف بالف فالالف مقابل بالثلاث للعطف
فلو قالت اخترت نفسي بتطليقة لم يقع شيء لان الواحدة لو وقعت وقعت بثلث البدل ولم يرضه ولو قالت اخترت
الاولي والثانية او الثالثة وقعت ثلاث بالف عنده وعندهما لا يقع لانه لو وقع وقع بثلث الالف ولو قال لها
اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت فلها اختيار واحدة او ثنتين عند ابي حنيفة لا غير لان من للتبعيض وعندهما
تملك ان تطلق نفسها ثلاثا لانها للبيان وهي معروفة

فصل في الامر باليد

قدم التخيير
لتايده باجماع الصحابة والامر باليد كالتخيير في جميع مسايله من اشتراط ذكر النفس او ما يقوم مقامه ومن عدم ملك
الزوج الرجوع وغير ذلك مما قدمناه سوي نية الثلاث فانها تصح هاهنا لا في التخيير واعلم ان التفويض بلفظ امرك

لايعلم فيه خلاف وصحته قياس واستحسان وكذا صحة التفويض منه ولفظ اختاري نفسك بقيده فعلى هذا
انما يتجه تقديم التفويض بلفظ اختاري لثبوته باجماع الصحابة رضي الله عنهم نصا بخلاف الامر باليد فانه وان لم يعلم
فيه خلاف فاحد لم يقع به ذلك النقل صريحا وانما افترق البابان في القياس والاستحسان في الايقاع بلفظ الاختيار فان
ايقاعها به انما يجوز استحسانا باجماع الصحابة لا قياسا لان الزوج لا يملك الايقاع به فلا يملكه به المملك اذ لا يكون ما
في ملكه اوسع مما في ملك مملكه وهذا يتساوي فيه البابان فان ايقاعها بلفظ اخترت نفسي تصح في جواب امرك بيدك كما
تصح في اختاري واما الايقاع بلفظ امري بيدي ونحوه فلا يصح قياسا ولا استحسانا فلا وجه حول الحي وترك الترول الجائة
قوله وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا اي ينوي التفويض في ثلاث فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان
الاختيار يصلح جوابا للامر باليد وهنا مقامان الوقوع وكونه ثلاثا والوقوع مبني على صحته جوابا وافاده بقوله لكونه
اي الامر باليد تمليكا كالتخيير فجوابه جوابه وهو منقوض بطلقي نفسك فانه تمليك كالتخيير ولا يصلح اخترت نفسي
جوابا له حتى لا يقع به شيء الا عند زفر رحمه الله وجواب شمس الايمة بان الاختيار اضعف من لفظ الطلاق وكذا قوله
طلقت نفسي فاجازه مبتدا جاز ولو قالت اخترت نفسي لا يتوقف ولا يقع وان اجازه ولا يملك هو الايقاع به فصلح
الاقوى جوابا للاضعف دون العكس لا يدفع الوارد على المصنف ثم كون الاقوى يصلح جوابا للاضعف بلا عكس يحتاج الى
التوجيه ويمكن كونه لان الجواب هو العامل والتفويض شرط عمله فلا يكون دونه بل فايقا او مساويا وفرق قاضي خان في
شرح الزيادات بان قولها اخترت مبهم وقوله طلقي نفسك مفسر والمبهم لا يصلح جوابا للمفسر وهو مشكل على ما تقدم
من تقرير الاكتفا بالتفسير في احد الجانبين ثم افاد الثاني بقوله والواحدة اي التي نطقت بها صفة الاختيارة فصار كانها
قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلاث وكان الظاهر ان تقول باختيارة واحدة لانه جعلها وصفا لها لكنه
قصد التنبيه على ان موجب وقوع الثلاث لو صرحت بقولها باختيارة واحدة كون المراد بمرة واحدة فان الاختيارة
ليست الا المرة من الاختيار واذا كان اختيارها بمرة واحدة انتفى الاختيار بعده وكونها بحيث لا يتصور لها اختيار اخر
هو بان يقع الثلث ويقال في العرف تركته بمرة واحدة وكرهته بمرة واعترضته عنه بمرة واحدة وما لا يحصى مرادا يراد
به الا بلوغ ما قيد به من الترك مثلا والكراهة والاعراض منتهاه وارد بعضهم انه ينبغي ان يقع به طلقة واحدة لان
بواحدة يحتمل كونها صفة طلقة ولما جعل امرها بيدها في التطليق فقولها اخترت نفسي بواحدة يحتمل كلا من كونه ارادة
الموصوف طلقة او اختيارة فاذا نوتها ولم تكن له نية تقع واحدة والجواب ان الاحتمالين لم يتساويا فان خصوص العامل
اللفظي قرينة خصوص المقدر وهو هنا لفظ اخترت في قولها اخترت نفسي بواحدة بخلاف ما اذا اجابت بطلقت نفسي
بواحدة حيث تقدر المطلقة وهو خصوص العامل ايضا وبهذا وقع الفرق بين جوابها طلقت نفسي بواحدة حيث تقع
واحدة باينة واخترت نفسي بواحدة حيث تقع ثلاث وانما كانت التطليقة باينة لان التفويض انما يكون في البائن لانها به
تملك امرها وانما تملكه بالبائن لا بالرجعي واذا علم ان الامر باليد ما يراد به الثلث فاذا قال الزوج نويت التفويض في
واحدة بعد ما طلقت نفسها ثلاثا في الجواب يحلف انه ما اراد به الثلاث **قوله** وقد حققناه من قبل اي في فصل الا
بقوله الاختيار لا يتنوع **قوله** ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل الخ حاصله ان قوله اليوم
وبعد غد واليوم وغدا يفترقان في حكمين احدهما انها لو اختارت زوجها اليوم وخرج الامر من يدها فانه يملكه بعد
والثاني عدم ملكها في الليل في اليوم وغد لو اختارت زوجها اليوم لا تملك طلاق نفسها غدا اي نهارا وتملكه ليلا
والفرق مبني على انه تمليك واحد في اليوم وغدا وتمليكان في اليوم وبعد غد وجعله زفر رحمه الله في الكل تمليكا واحدا فلم
يثبت الخيار بعد غد اذا ردته اليوم قياسا على طلقي اليوم وبعد غد حيث لا يقع الطلاق واحد فكذا يكون هنا
امر واحد وعلى امرك بيدك اليوم وغدا قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت واذا وقع تصير به طالقا في جميع العمر فذكر بعد
غد وعدمه سواء لا تنقضي طلاقا اخر اما الامر باليد فيحتمله فيصح ضرب المدة له غير ان عطف زمن على زمن مماثل
بينهما زمن مماثل لهما ظاهر في قصد تقييد الامر المذكور بالاول وتقييد امر اخر بالثاني والا لم تكن لهذه الطفرة معنى
واذا كان كذلك يصير لفظ يوم مفردا غير مجموع الى ما بعده في الحكم المذكور لانه صار عطف جملة اي امرك بيدك اليوم
وامرك بيدك بعد غد فلو قال امرك بيدك اليوم لا يدخل الليل بخلاف اليوم وغدا فانه لم يفصل بينهما بيوم اخر لتقوم

الدلالة على القصد المذكور فكان جمعا بحرف الجمع في التمليك الواحد فهو كقوله امرك بيدك في يومين وفي مثله تدخل
الليلة المتوسطة استعمالا لغويا وعرفيا على ان على ما روى ابن رستم من انه اذا قال انت طالق اليوم وبعد غد تطلق طلاق
بخلاف اليوم وغدا يمتنع قياسه وايضا في طالق اليوم وبعد غد يثبت فيه الحكم في الغد لانها طالق فيه ايضا بخلاف امرك
بيدك اليوم وبعد غد فان الاتفاق على ان لا اختيار لها في الغد فلم يلحق به من كل وجه وقول المصنف وقد يهجم الليل
ومجلس المشورة لم ينقطع لا اعتبار به تعليلا لدخول الليل في التمليك المضاف الى اليوم وغد لانه تقتضي دخول الليل في
اليوم المفرد لذلك المعنى اعني انه قد يهجم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع **قوله** وعن ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة امرك
بيدك اليوم وغدا انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا رواه ابو يوسف عنه ووجهه ان المراة لا تملك
رد ايقاع الزوج لو لم تجز فكذا لا تملك رد الامر لانه تمليك يثبت حكمه لها من الملك بلا قبول كالايقاع منه وحاصله
ان ردها لغو فالحال كما كان فلها ان تختار نفسها في الغد ومقتضى هذا ان لها ان تختار نفسها في اليوم الذي ردت فيه ايضا
وصار كقيامها عن المجلس بعد ما اخيرها في اليوم وغد واشتغالها بعمل اخر حيث لا يخرج الامر من يدها وتحقيق وجه
الظاهر ان ثبوت هذا الملك مغيا شرعا باحد الامور من انقضا مجلس العلم او الخطاب بلا اختيار شيء او بفعل ما يدل
على الاعراض واختيارها زوجها فاذا ردت باختيارها زوجها خرج ملك الايقاع عنها فلا تملك اختيار نفسها
بعد ذلك ويضاف توقيت التمليك بهذه الى الاجماع على خلاف القياس مع ان توقيته في الجملة ثابت شرعا كما في الاجارة
والاوجه تشبيهه بالعارية لوجهين كونه بلا عوض والعارية تمليك المنفعة بلا عوض والثاني ان توقيتها ليس بمدة
معينة لان انقضا المجلس ليس مضبوط الكمية اذ قد يمتد يوما او يوما او اكثر وكذا اختيارها زوجها وفعل ما يدل على الاعراض
بخلاف الاجارة وانما نقرره بان المخير بين امرين اماله اختيار احدهما فكما انها اذا اختارت نفسها ليس لها ان تختار
زوجها فتعود الى النكاح كذلك اذا اختارت زوجها ليس لها ان تختار نفسها فلا تفصح عن جواب النكتة التي هي مبنى جواز
اختيارها نفسها اعني ان الملك بعد ثبوته لا يرتد بالرد انما يرتد شطر التمليك وقد قلنا ان هذا التمليك يثبت الملك بلا
قبول وقد ظهر من وجه الظاهر حمل الرد المذكور في رواية ابي يوسف على اختيارها ولا شك انها لا تعرض لما به الرد فيمكن
حمل ردها على كونه بما يكون بلفظ الرد ونحوه بان تقول عقيب الملك بتخييرها رددت التفويض او لا اطلق ويكون هذا اعطا
النص هذا الحكم ويكون هو مستند ما فرع في الذخيرة حيث قال لو جعل امرها بيدها او بيد اجنبي يقع لازما فلا يرتد برده
والمسئلة مروية عن اصحابنا وبما ذكرنا يندفع المناقضة الموردة في الامر باليد حيث صرح في الرواية انه لا يرتد بالرد وفي
الكتاب انه يرتد اعني قوله في قوله امرك بيدك اليوم وغدا وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها فان المراد برد ها
اختيارها زوجها اليوم وحقيقته انها ملكها وهناك المراد ان تقول رددت فلم يبق تدافع لكن الشارحون قرروا ثبوت
التدافع في ذلك حيث نقلوا انه لا يرتد ونقلوا انه يرتد بالرد ووفقوا بانه يرتد بالرد عند التفويض واما بعده فلا يرتد
كما اذا وعال الرجل فصدقه ثم رد اقراره لا يصح وحاصله انه كالابراء عن الدين ثبوته لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد لما
فيه من معنى الاسقاط او التمليك اما الاسقاط فظاهر واما التمليك فقال تعالى وان تصدقوا خير لكم سمى الابراء تصدقا
ومما وقع في هذا الباب من المناقضة ما ذكر في الفصول لو قال لامراته امرك بيدك ثم طلقها باينا خرج الامر من يدها وقال
في موضع اخر لا يخرج وان كان الطلاق باينا ووفق بان الخروج فيما اذا كان منجزا وعدمه اذا كان معلقا مثل ان قال كلما تزوجتك
فامرك بيدك ثم طلقها باينا وخالعها ثم تزوجها ثم وجد الشرط يصير الامر بيدها ولو طلقها ثلاثا ثم تزوجها
بعد زوج اخر ثم ضربها لا يصير بيدها ومن المناقضة تصريحهم بصحة اضافته كما في المسئلة الاتية اذا قال امرك بيدك
يوم يقدم فلان وسياتي الكلام فيها **قوله** وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا
انهما امران حتى لو اختارت زوجها اليوم لها ان تطلق نفسها غدا لانه يثبت لها في الغد تخيير جديد بعد ذلك التخيير
المنقضي باختيارها الزوج قال السرخسي وهو صحيح لانه لما ذكر لكل وقت خبرا عرف انه لم يرد اشتراك الوقتين في
خبر واحد والاصل استقلال كل كلام وذكر قاضي خان هذه ولم يذكر فيها خلافا فلم يبق تخصيص ابي يوسف الا لانه مخرج
الفرع المذكور **واعلم** انه يتفرع على هذا عدم جواز اختيارها نفسها ليلا فلا يعقل عنه لانه اثبت لها في يوم مفرد ولا يدخل
الليل والثابت في اليوم الذي يليه بامر اخر كقوله امرك بيدك اليوم حيث يمتد الى الغروب فقط بخلاف قوله امرك بيدك

في اليوم انما يتقدر بالمجلس وهو على ما قدمناه من الاصل في انت طالق غدا وفي غد وفي جامع التمرتاشي امرك بيدك
غدا بعد غد فهو امر واحد في ظاهر الرواية لانها اوقات مترادفة فصار كقوله امرك بيدك ابدا فيرتد برده مرة
وعن ابي ح رحمه الله ثلاث امور لانها اوقات حقيقة قوله وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان صح ولها ان تطلق
نفسها يوم يقدم وهذا ايضا مما يفارق به سائر التمليكات فانها لا تصح اضافتها ولا تعليقها بخلاف هذا لانه انما
هو تمليك فعل وذلك يقتضي لوازم تمليكات الاعيان كما تقدم وقد يخرج على انه من معنى التعليق فان قيل يخالفه ما في
شرح الزيادات لقاضيخان لو قال امرك بيدك فطلقي نفسك ثلاثا للسنة او ثلاثا اذا جاء غد فقالت في المجلس
اخترت نفسي طلقت ثلاثا للحال ولو قامت عن مجلسها قبل ان تقول شيئا بطل لان قوله فطلقي نفسك ثلاثا تفسير
للامر والامر باليد يحتمل الثلاث لكنه لا يحتمل التعليق والاضافة الى وقت السنة لان الامر باليد يقتضي المالكية والامر على
هذا الوجه لا يفيد البينونة في الحال فلا تثبت المالكية ولهذا لو قال امرك بيدك ونوى السنة او التعليق لا يصح فاذا
الحقه بما كان تفسيرا يثبت ما يحتمله وهو الثلاث ولا يثبت ما لا يحتمله وهو السنة والتعليق فالجواب ان معنى هذا
الاحتمال الاحتمال لفظا المتنجز للتعليق لانه ليس من افراده ولا متعلقا به بعد ما ذكر ان قوله فطلقي نفسك ثلاثا للسنة
او اذا جاء غد تفسير لذلك التفويض فكان التعليق مرادا بلا لفظ ثم لو لم تعلم بقدومه حتى انقضى يوم قدومه ودخل
الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على النهار لا على الوقت مطلقا وقد حققناه من قبل
يعني في اخر فصل اضافة الطلاق وانما لم يعتبر القدوم فيحمل اليوم على الوقت مطلقا لانه غير ممتد لما حققناه هناك
من ان المعتبر امتداده وعدمه هو المضاف لانه المقصود قوله واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما لم
فالامر في يدها ما لم تاخذ في عمل اخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف لنفسه وهي بهذه الصفة
والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه اي في اول فصل الاختيار والذي ذكره هناك هو ان التمليك يستدعي جوابا
في المجلس ولم يستدل على انه تمليك واستدل هنا عليه بقوله لان المالك هو الذي يتصرف براي نفسه والوجه المشهور
فيه قولهم هو الذي يتصرف براي نفسه والا فالوكيل يتصرف براي نفسه وكانه تركه للعلم بان التفويض الى الاجنبي تمليك
وهو لا يتصرف لنفسه وسنحقق ما ذكر في ذلك ليندفع الوكيل في المشيئة ان شاء الله تعالى وقدمنا ما في قوله يستدعي
جوابا في المجلس فالصواب اسناد الاقتصار على المجلس الى اجماع الصحابة حيث قالوا لها في المجلس قوله ثم ان كانت تسمع
اي تسمع لفظه بالتخيير اعتبر مجلسها ذلك اي مجلس سماعها وان كانت لا تسمع فمجلس علمها على ما ذكرناه لان هذا تمليك فيه
معنى التعليق اما انه تمليك فلما تقدم من انها عاملة لنفسها واما ان فيه معنى التعليق فلان الايقاع وان كان من غير الزوج
الا ان الوقوع مضاف الى معنى من قبل الزوج فكانه قال ان طلقت نفسك فانت طالق فيثبت للتفويض احكام تترتب
على جهة التمليك واحكام على جهة التعليق والظاهر ان كلها مما يمكن ترتبها على التمليك فصحة التوقيت على انه تمليك
منفعة وقدمنا ان الحاقها بالعارية اقرب ثم من صور التوقيت ما يوجب التوقف على ما وراء المجلس كان يقول امرك
بيدك شهرا او جمعة فيعتبر ابتداؤه من وقت التفويض وليس هذا التوقف سوى امتداد الملك الذي يتحقق في الحال
وكذا عدم صحة الرد بعد سكوته اول الامر بناء عليه لانه بناء على ثبوت الملك الثابت بالتمليك على ما ذكرنا انه لا
يحتاج الى القبول واما اقتصاره على المجلس في التفويض المطلق فتقدم قول المصنف انه تمليك وهو يستدعي جوابا في
المجلس وتقدم ان الجواب الذي يستدعيه التمليك في المجلس القبول وليس الكلام فيه بل امتداده في تمام المجلس ان الملك
وارتفاعه بعده ونفس اقتصاره عليه باجماع الصحابة فان قلت قد وقع في كلام بعضهم ان تطليقها نفسها قبول
قلنا لا يتم اذ هو التصرف المتفرع على ثبوت ملكه له واما عدم صحة الرجوع من الزوج فيناسب كلا من التعليق والتمليك
لانه لو ثبت يلزم بلا قضا ولا رضا فقد ظهر ان جميع الاثار يصح ترتبها على جهة الملك هنا ولا حاجة الى اعتبار
جهة التعليق وقولهم كانه قال اذا طلقت نفسك فانت طالق يمكن اجراؤه في الوكالة كانه قال اذا بعت مناعي فقد
اجزت بيعك والولاية كان الامام قال له اذا قضيت فقد انفذت قضاءك كما قدمنا والاعتبارات الذهنية لانها
كثيرة دائرة الامكان قوله اي قول محمد رحمه الله ما لم تاخذ في عمل اخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كانت فيه
فلو لبست من غير قيام او اكلت قليلا او شربت او قرات قليلا او سبحت او قالت ادعوا الي ابي استشيره او الشهود

وما اشبهه مما هو عمل الفرقة من غير ان تقوم في التفويض المطلق لم يبطل خيارها وما ذكر من هذا مثله في قوله اختاري
وطلقي نفسك وانت طالق ان شئت وكذا اذا قال الاجنبي امر امراتي بيدك او طلقها اذا شئت او ان شئت او اعتق
عبدي اذا شئت بخلاف قوله بعه ان شئت لا يقتصر على المجلس لان البيع لا يحتمل التعليق ولو اغتسلت او امتشطت
او اختضبت او جامعها يبطل وذكر المرغيناني انه لو لم تجد من يدعو الشهود فقامت لتدعو ولم تنتقل قيل لا يبطل خيارها
لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل للتبدل ولا تعذر فيه كما لا تعذر فيما اذا اقيمت كرها وقيل اذا لم تنتقل لم يبطل
وان انتقلت ففيه روايتان ولو نامت قاعدة او كانت تصلي المكتوبة او الوتر فاتمتها او النفل فاتمت ركعتين
لا يبطل خيارها ولو قامت الى الشفع الثاني بطل الا في سنة الظهر عن محمد رحمه الله وهو الصحيح ولو قال امرك بيدك
فقالت لم لا تطلقني بلسانك فطلقت نفسها طلقت لان قولها لم لا تطلقني ليس ردا فتملك بعده الطلاق وقيل فيه نظر
لان قولها لم الخ كلام زايد فيتبدل به المجلس وفيه نظر لان الكلام المبدل للمجلس ما يكون قطعا للكلام الاول وافتتاحا
لغيره وليس هذا كذلك بل الكل متعلق بمعنى واحد وهو الطلاق قوله والاول اصح اي ما ذكر في الجامع الصغير
اصح مما ذكر في غيره وهو الاصل لان من حزبه امر قد يستند لاجل التفكر لان الاستناد والاتكا سبب للراحة كالقعود
بعد القيام ولانه نوع جلسة فلا يتغير به الثابت للمجالس قوله وان سارت بطل قيل لو اختارت نفسها مع
سكوته والدابة تسير طلقت لانها لا يمكنها الجواب باسرع من ذلك فلا يتبدل حكما وهذا لان اتحاد المجلس انما يعتبر
ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد اذا كان من غير فصل ولا فرق بين كون الزوج معها على الدابة او المحمل او لا
ولو كانت راكبة فنزلت وتحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت بطل خيارها وفي المحمل يقوده الجمال وهما فيه
لا يبطل ذكره في الغاية لانه والحالة هذه كالسفينة قوله والسفينة كالبيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها بل
الى غيره من الريح ودفع الماء فما له جرية كالنيل فلا يبطل الخيار بسيرها بل بتبدل المجلس وعن ابي يوسف ان السفينة
اذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها

فصل في المشيئة

قوله ومن قال لامراته طلقي نفسك
ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك
وقعن عليها سواء اوقعها بلفظ واحد او متفرقا وانما صح ارادة الثلاث لان قوله طلقي نفسك معناه افعلي فعل التطليق
فهو مذكور لغة لانه جزء معنى اللفظ فصح نية العموم غير ان العموم في حق الامة ثنتان وفي حق الحرة ثلث وقد تقدم
قوله وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت اي رجعيا ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق وحاصل
الفرق بين صحة الجواب بابنت وعدمه باخترت ان المفوض الطلاق والابانة من الفاظه التي تستعمل في ايقاعه كناية فقد
اجابت بما فوض اليها بخلاف الاختيار ليس من الفاظ الطلاق لا صريحا ولا كناية ولهذا لو قالت ابنت نفسي توقف
على اجازته ولو قالت اخترت نفسي فهو باطل ولا تلحقه اجازة وانما صار كناية باجماع الصحابة فيما اذا حصل جوابا
للتخيير غير انها زادت وصفا بجعل البينونة فيه فيلغو الوصف ويثبت الاصل لا يقال قد صح جوابا للامر باليد لانا
نقول الامر باليد هو التخيير معنى فيثبت جوابا له بدلالة نص اجماعهم على التخيير وهذا لان قوله امرك بيدك ليس معناه
الا انك مخيرة في امرك الذي هو الطلاق بين ايقاعه وعدمه فحيث جعل للتخيير بلفظ التخيير بمرادفة للعلم بان خصوص
اللفظ ملغى بخلاف طلقي لانه وضع لطلب الطلاق لا التخيير بينه وبين عدمه ثم اذا اجابت باخترت نفسي خرج الامر من
يدها باشتغالها بما لا يعنيها في ذلك الامر وعن ابي حنيفة انه لا يقع بجوابها بابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها
لان الابانة تغاير الطلاق ولحصول كل منهما دون الاخر ويخرج الامر من يدها كما يخرج بقولها اخترت وصار كما لو قال طلقي
نفسك نصف تطليقة فطلقت تطليقة او قال ثلاثا فطلقت الفا لا يقع شيء والجواب انها خالفته فيهما في الاصل
في الاول ظاهر وكذا في الثانية لان الايقاع بالعدد عند ذكره لا بالوصف على ما تقدم فيكون خلافا معتبرا بخلاف ما نحن فيه
لانها خالفت في الوصف بعد موافقتها في الاصل فلا يعد خلافا اذ الوصف تابع واعلم ان المسئلتين ذكرهما التمرتاشي
والخلاف فيهما في الاصل انما هو باعتبار صورة اللفظ ليس غير اذ لو اوقعت على الموافقة اعني الثلث والنصف كان الواقع
هو الواقع بالتطليقة والالف والخلاف في مسئلة الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع بمجرد الصريح ليس هو الواقع بالبائن
وقد اعتبر الخلاف لمجرد اللفظ بلا مخالفة في المعنى خلافا فانظر الى انه الاصل في الايقاع والخلاف في المعنى غير خلاف

وفيه ما لا يخفى **قوله** ولو قال لها طلقي نفسك ليس له ان يرجع عنه لما فيه من معنى التعليق ولو قامت من مجلسها بطل خيارها لانه
تمليك الطلاق بخلاف قوله طلقي ضرتك لانه توكيل فلا تقتصر على المجلس وتقبل الرجوع وكذا قوله لاجنبي طلقها او قوله لاجنبي
لها طلقي فلانه لانها عاملة فيه لغيرها وكذا المديون في ابرائه بقول الدائن له ابرائك عامل لغيره بالذات وفيه
ضمنا على ما قدمنا والتوكيل استعانة فلو لزم فلم يملك الرجوع عاد على موضوعه بالنقض وقدمنا عدم ظهور الفرق بين
طلقي وابرئ ذمتك اذ كل موكل ما يمكن اعتباره في احدهما يمكن في الاخر وان عدم الرجوع ايضا يتفرع على معنى الملك الثابت
بالتمليك بناء على انه يثبت بلا توقف على القبول شرعا على ما صرح به في الذخيرة وانه لا حاجة الى ترتيبه على معنى التعليق
المستخرج لانه يمكن مثله في الوكالات والولايات فلو صح لزم ان لا يصح الرجوع عن توكيل وولاية واما الاقتصار على المجلس فلا
على خلاف القياس **قوله** وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده وكذا اذا شئت واذا ما
شئت لما ذكرنا من العموم ويرد على قول ابي حنيفة في اذا انها عنده بمنزلة ان فلا تقتضي بقاء الامر في يدها وفيه جواب
المصنف بانها يمكن ان تعمل شرطا وان تعمل ظرفا والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وصار كما اذا قال الى اي وقت
شئت ولانها انما تملك ما ملكت وانما ملكها الطلاق وقت المشية فلا تملك دونها وبهذا يتضح ان هذا امر
للتمليك لا تنجيز ومن فروع ذلك انها لو طلقت نفسها بلا قصد غلطا لا يقع اذا ذكر المشية ويقع اذا لم يذكرها وقد
قدمنا في اول باب ايقاع الطلاق ما يوجب حمل ما اطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلطا على الوقوع في القضا
لا فيما بينه وبين الله تعالى **قوله** واذا قال الرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله اي للقائل ان يرجع
لان هذا توكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم وله ان يرجع فلا تقتصر وللوكيل ان يفعله بعد المجلس بخلاف قوله لها طلقي
نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال الرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج
ان يرجع وقال زفر هذا والاول وهو قوله للرجل طلق امرأتي بلا ذكر مشية سوا لان التصريح بالمشية كعدمه لانه وكيل وكان
او مالكا يتصرف عن مشيته فصار كما اذا قال له بع عبدي هذا ان شئت لا يقتصر وله الرجوع اجيب بان ليس الكلام في
هذه المشية التي بمعنى عدم الجبر بل في انه اذا اثبت له المشية لفظا صار موجبا للفظ التمليك لا التوكيل لان تصرف
الوكيل لغيره انما هو عن مشية ذلك الغير وان كان امتثاله بمشية نفسه بخلاف المالك فانه المتصرف بمشية نفسه
ابتداء غير معتبر ذلك امتثالا فاذا صرح له المالك بتعليق الطلاق بمشيته كان ذلك تمليكا فيستلزم حكم التمليك بخلاف
البيع لانه لا يحتمل التعليق فيلغو وصف التمليك ويبقى الاذن والتصرف بمقتضى مجرد الاذن لا يقتصر على المجلس قيل
قيل فيه اشكال لان البيع فيه ليس معلق بالمشية بل المعلق فيه الوكالة بالبيع وهي تقبل التعليق وكانه اعتبر التوكيل
بالبيع بنفس البيع وهذا غلط يظهر بادنى تأمل وذلك لان التوكيل هو قوله بع فكيف يتصور كون نفس قوله معلقا
بمشية غيره بل وقد تحقق وفرغ منه قبل مشية ذلك الغير ولم يبق لذلك الغير سوى فعل متعلق التوكيل او عدم
القبول والرد والى هنا تم من المصنف اناطة وصف التمليك مرة بانه يعمل برأي نفسه بخلاف الوكيل ومرة بانه عامل
لنفسه بخلافه ومرة بان يعمل بمشية نفسه وليس الرأي والمشية واحدا فان العمل بالرأي العمل بما يراه اصوب من غير
ان يؤخذ في مفهومه كونه لنفسه ولا لغيره والعمل لنفسه بخلافه لغيره وبمشيته اي باختياره ابتداء بلا اعتبار
على مطابقة امر امر من غير اعتبار معنى الاصوبية في متعلقها بل هي والارادة تخصصان الشيء بوقت وجوده ولا
نقضناه بالوكالة وهو مندفع بان العامل برأيه هو الذي لا يغلبه على رأيه ما يبغيه في فعل ولا ترك والوكيل وان كان
بوكالة عامة مطلقة مع ما يغلبه في جانب الترك وهو لزوم خلف الوعد الثابت ضمن رضاه بالتوكيل ان لم يفعل فانه
اذا وكله فرضي كان واعدا بفعل ما استعانه به فيه فاذا لم يفعل اخلف الوعد بخلاف الزوجة فانها لا تعد مخلفة بترك الطلاق
اذ لم يقسرها عليه قاسر شرعي فظهر ان الوكيل ليس عاملا برأي نفسه مطلقا والثاني بامر المديون بابرا نفسه وقدمنا
ما في جوابه من النظر ولو تم انتقض بالتفويض الى الاجنبي فانه قطعا ليس بتطليق زوجة غيره عاملا لنفسه والثالثة
اقرب والله اعلم فالمعول عليهما **قوله** وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت
ايقاع الثلاث كان لها ان توقع منها ما شاءت كالزوج نفسه ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شيء
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا وكقولها طلقت

نفسي واحدة وواحدة وواحدة في هذه المسئلة وابنت نفسي في جواب طلقي نفسك وطلقت نفسي وصرلي وقول العبد
في جواب اعتق نفسك اعتقت نفسي وفلانا حيث يقع ثلاث في الاولى ورجعي في الثانية والثالثة وتطلق هي ويعتق
هو دون من قرناه ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها مبتداة فيتوقف على اجازة الزوج وبهذا يخرج الجواب عن
بعد الاولى من الصور لامتثالها بدليل المخالفة بما بعده فلا تعتبر ووجهها في ابنت نفسي ان معناه طلقت نفسي
باينا والبائن في ظاهر وقوله بخلاف الزوج جواب عن الاولى اي الزوج يتصرف بحكم ملكه الثلاث وكما اذا صرح
بالثلاث في ضمنه فيثبت العدد الذي يملكه ويلغوا ما سواه كما هي في المسئلة الاولى وهي قوله لها طلقي نفسك
ثلاثا ملكتها بجميع اجزائها اما هنا فلم تملك الثلاث لانه انما ملكها الواحدة ولم تات بما فوض اليها فلم تصح باعتبا
مالكية ولا باعتبارها متصرفة عن الامر لعدم الموافقة وحقيقة الفرق انها ملكت الواحدة وهو شيء تعيد الوحدة
بخلاف الواحدة التي في ضمن الثلاث فانها تعيد ضده وهذا معنى قوله الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع الوحدان وكوا
لا تركيب فيه فكان بينهما تضاد بخلاف الزوج وبخلافها في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلاث اما هنا فلم تملك الثلاث
لما ذكرنا وهذا التقرير لا يستعقب ايرادا وقع في لفظ المصنف قوله والثلاث غير الواحدة يعني فلم تكن بايقاعها
موافقة لما ملكها فاعترض بان مذهب اهل السنة ان الجزء من العشرة ليس عينها ولا غيرها واجيب بان ذلك في الامور
الموجودة بخلاف نحو الطلاق وانت تعلم ان هذا مجرد اصطلاح للمتكلمين كما ان اصطلاح الفلاسفة ان ما ليس عينا فهو
غير ولو فرض عدم وضع الاصطلاح اصلا بل عدم وضع لفظة غير لغة لم يتوقف اثبات المطلوب عليه اذ يكفي فيه
ان يقال فوض اليها الواحدة وليست الثلاث اياها فلا تكون مفوضة اليها فايراد مثله الزام بمجرد الاصطلاح
وغاية ما يلزم تعيينا لالزامه ان المصنف عبر عما ليس اياه بلفظ غيره مجازا **قوله** وان امرها بطلاق يملك رجعتها
فطلقت باينا او امرها بالباين فطلقت رجعيا وقع ما امر به ومعنى الاول ان يقول طلقي نفسك واحدة املك
الرجعة فيها فتقول طلقت نفسي واحدة باينة تقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف
ويبقى الاصل ومعنى الثاني ان يقول طلقي نفسك واحدة باينة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية تقع باينة لان قولها
رجعية لغو لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها في الصورتين فحاجتها بعد ذلك الى الاصل الايقاع لا الى ذكر وصفه
فذكرها اياه موافقا او مخالفا لا عبرة به لان الوقوع بايقاعها ليس الا بناء على التفويض فذكرها كسكوتها عنه وعند سكوتها
يقع على الوصف المفوض **وحاصل** هذا كله ان المخالفة ان كانت في الوصف لا يبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة
ويقع على الوجه الذي فوض به بخلاف ما اذا كانت في الاصل حيث يبطل كما اذا فوض واحدة فطلقت ثلاثا على قول ابي حنيفة
او فوض ثلاثا فطلقت الفا ونقدم تخريج ابنت على مخالفة الوصف في قوله طلقي نفسك **قوله** ولو قال لها طلقي نفسك
ثلاثا الخ تقدم انه اذا قال طلقي نفسك ثلاثا تملك ان تطلق نفسها واحدة وثنتين وثلاثا فلو انه زاد قوله ان شئت فطلقت
واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلاث فكان تفويض الثلاث معلقا بشرط هو مشيتها اياها ولم يوجد الشرط
لانها لم تشأ الا واحدة وتقدم انها لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة وتقع واحدة عندهما
فلو زاد قوله ان شئت فالخلاف على ما هو عليه فابو حنيفة يقول مشية الثلاث ليست مشية الواحدة وقد سبق الكلام
في تحقيق ذلك **قوله** ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر
لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة منها وهي اتت بالمعلقة فما وجد الشرط ثم هو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر
من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى لانه ليس في كلام الرجل ذكر الطلاق ولا في كلامها لانها لم تقل شئت
طلاقي فان شئت ليكون الزوج بقوله شئت شائيا طلاقها لفظا بل بمجرد النية والنية لا تعمل في غير المذكور الصالح
للايقاع به نحو اسقيني حتى لو كان قال شئت طلاقك ينويه وقع لان المشية تنبئ عن الوجود لانها من الشيء وهو الموجود
بخلاف ما لو قال اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود بل هي طلب النفس الوجود عن ميل وغاية الامر ان المشية والارادة
في صفة العباد مختلفان وفي صفة الله سبحانه مترادفان كما هو اللغة فيهما مطلقا فلا يدخلها وجود اي لا يكون الوجود
جزء مفهوم احدهما غير ان ما شاء الله كان وكذا ما اراده لان تخلف المراد انما يكون لعجز المريد لا لذات الارادة لانها
ليست المؤثرة للوجود لان ذلك خاصية القدرة بل بمعنى انها المخصصة للمقدور والمعلوم وجوده بالوقت و

ثم القدرة تؤثر على وفق الارادة غير انه لا يختلف شيء عن مراده تعالى بخلاف ما احب الله طلاقك او رضيه لا يقع لانهما
لا يستلزمان منه تعالى الوجود ولو قال التخصيص بالوقت للارادة تكون عن طلبه ويستلزم عدم الفرق بين صفة الارادة
والكلام نعم فرق بين الطلبين انه في الكلام طلب تكليفي وهذا بخلافه ولكنه ليس يلزم كون الطلب الكلامي تكليفا دائما
كما في الطلب المعبر عنه بكن ولو اجيب بان ذلك الطلب خارج عنهما لزم كونهما من صفات الافعال واذ قد ظهر الفرق بين
لا يكون فرق ابي حنيفة بين المشية والارادة في حق العباد رواية عنه في الفرق بينهما في صفة الله سبحانه وتعالى الا ان
في كون المشية تنبئ عن الوجود في حق العباد للاشتقاق عن الشيء وهو الوجود فيه نظر فان الشيء وان وقع على غير الاعيان
الا ان كونه في مفهومه الوجود اصطلاح طارئ على اللغة فانه لغة يقال للمعدوم والموجود وكون الارادة نسبت
الى ما لا يعقل بخلاف المشية كما ذكر شمس الائمة لا اثر له الا لو لم يكن مجازا عقليا او مجازا لغويا في لفظ الارادة على انه مع
نسبة المشية ايضا الى ذلك انشد ابن السكيت في اصلاح المنطق • يا مرحباه بحمار عفراء • اذا اتى قربته لما شاء •
من الشعير والحشيش والماء • وهو من شواهد قصر الممدود فتوجيهه ان يعتبر العرف فيه يعني يكون العرف العام انه
الشيء الموجود والمشية منه بان يراد به بعض ما يصدق عليه وهو الشيء الكائن مصدر الشاء فانه يقال شاء شيئا
على ارادة الحاصل بالمصدر ثم يشتق منه ولما كان الوجود على هذا محتمل اللفظ لا موجبه احتاج الى النية فلزم الوجود
فيها فان قال شئت كذا في التخاطب العرفي فمعناه اوجدته عن اختيار بخلاف اردت كذا مجردا فيعد عرفا عدم الوجود و
احببت طلاقك ورضيته مثل اردته ولو قال شائي طلاقك ناويا الطلاق فقالت شئت وقع ولو قال اريديه او
اهويه او احبيه او ارضيه ينوي الطلاق فقالت اردت احببته هويته رضيته لا يقع بخلاف ما لو قال ان اردت او
احببت الى اخرها فقالت اردت الى اخرها فانه يقع وان لم ينو لانه تعليق لا يفتقر الى النية وهي كقوله ان كنت تحبيني
يتعلق باخبارها فاذا قالت احببت وقع قوله وان قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى كشئت ان كان فلان قد
جاء وقد جاء او لامر كائن كشئت ان كان ابي في الدار وهو فيها طلقت لان التعليق بامر كائن تنجيز قيل يلزم عليه انه لو قال
هو كافر ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه قد فعله ان يكفر وهو منتف اجيب بان من المشايخ من قال بكفره فاللازم حق
وعلى المختار وهو عدم كفره وهو مروي عن ابي يوسف يفرق بان هذه الالفاظ جعلت كناية عن اليمين بالله تعالى اذا جعل
تعليق كفره بامر في المستقبل فكذا اذا جعله بماض تحاميا عن تكفير المسلم والاوجه ان الكفر بتبدل الاعتقاد وتبدله
غير واقع مع ذلك الفعل فان قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده يجب ان يكفر فليكفر هنا بلفظ هو كافر وان لم
يتبدل اعتقاده قلنا النازل عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو بعد وجود اللفظ متكلما بقوله هو كافر حقيقة
قوله ولو قال انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت بان قالت لا اشاء لا يكون ردا ولها
ان تشاء بعد ذلك ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى فانها لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت وانما لم يرتد بردها
لانه لم يملكها في الحال شيئا بل اضافه الى وقت مشيتها فلا يكون تمليكا قبله فلا يرتد بالرد وقد يقال ليس هذا تمليكا في الحال
لانه صرح بطلاقها معلقا بشرط مشيتها فان وجدت مشيتها وقع طلاقه وانما يصح ما ذكر في طلقي نفسك اذا شئت
لانها تتصرف بحكم الملك بخلاف ما لو قالت طلقت نفسي في هذه المسئلة فانه وان وقع الطلاق لكن الواقع طلاقه المعلق
وقولها طلقت ايجاد للشرط الذي هو مشية الطلاق على تقدير ان المشية تقارن الايجاد ثم لا تملك تطليق نفسها الا
مرة واحدة لانها تعم الازمان لا الافعال بخلاف كلما قوله واما كلمة اذا او اذا ما فهي كمتى عندهما فما كان حكما لمتى يكون
حكما لاذا وعند ابي حنيفة رحمه الله وان كانت اذا تستعمل للشرط المجرد عن معنى الزمان كما تقدم لكنها تستعمل للوقت ايضا
مجردا عن معنى الشرط ومقرونا به وكل موضع تحقق فيه ثبوت حكم لا يحكم بزواله بالشك ففي قوله انت طالق اذا لم
اطلقك الحكم الثابت عدم الطلاق فلا يحكم بزواله بوقوع الطلاق الا بيقين وهو ان يراد بها الزمان وهو غير لازم
من استعمالها فلا تطلق الا بالموت وفي انت طالق اذا شئت صار الامر في يدها فلا يخرج بانقضاء المجلس الا بيقين
وهو بان يراد بها الشرط المجرد وهو غير لازم من استعمالها نعم لو صرح فقال اردت مجرد الشرط لنا ان نقول يتقيد
بالمجلس كما اذا قال انت طالق ان شئت فانه يتقيد بالمجلس ويحلف لنفي التهمة على نحو ما تقدم انه اياه اراد وقوله وقد
مر يعني في فصل اضافة الطلاق وهذا والوجه في تقريره غير هذا وهو ان قوله اذا شئت يحتمل انه تعليق طلاقها

بشرط هو مشيتها وانه اضافه الى زمانه وعلى كل من التقديرين لا يرتد بالرد حتى اذا تحققت مشيتها بعد ذلك بان
قالت شئت ذلك الطلاق او قالت طلقت نفسي وقع معلقا كان او مضافا لا ما قال المصنف من ان الامر دخل في يدها
فلا يخرج بالشك لان معناه انه ثبت ملكها بالتمليك فلا يخرج بالشك في المراد باذا انه محض الشرط فيخرج من يدها
بعد المجلس او الزمان فلا يخرج كمتى وقد صرح انفا في متى بعدم ثبوت التمليك قبل المشية لانه انما ملكها في الوقت الذي
شاءت فيه فلم يكن تمليكا قبله حتى يرتد بالرد وعلى ما ذكرنا فالذي دخل في ملكها تحقيق الشرط او المضاف اليه الزمان وهو
مشيتها الطلاق لا ايقاع طلاقه وعلى هذا فقولهم في قوله انت طالق كلما شئت لها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة
معناه تطلق بمباشرة الشرط المعبر بالتطليق عنه بان تقول شئت طلاقي او طلقت نفسي فيقع طلاقه عند تحقق الشرط
وانما يصح كلامهم في قوله طلقي نفسك كلما شئت قوله الا ان التعليق الخ جواب عن مقدر هو ان موجب كلما التكرار
للافعال ابدا ومقتضاه اذا طلقت نفسها ثلاثا وعادت اليه بعد زوج ان تملك طلاقها ايضا وليس لها ذلك اجاب
بانها وان كانت كذلك لكن التفويض انما ينصرف الى الملك القائم لا الى عدم الملك الذي هو معنى الملك المعدوم ولو انصرف
اليه انصرف الى عدم الملك فاذا فرض ان المملوك قدر معين لزم ان باستغراقه تكرارا ينتهي التفويض وذلك القدر هو
فلو طلقت نفسها واحدة وانقضت عدتها فتزوجت باخر وعادت الى الاول ملكت ثلاث تطليقات خلافا
لمحمد رحمه الله تعالى فان عنده انما تملك ثنتين لما عرف في مسئلة الهدم قوله وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا بالاتفاق لانها
لعموم الانفراد لا لعموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جمعا وعلى هذا لا تطلق نفسها ثنتين فلو طلقت ثلاثا او ثنتين وقع
عندهما واحدة وعنده لا يقع شيء بناء على ما تقدم من ان ايقاع الثلاث ايقاع الواحدة عندهما خلافا له قوله ولو قال
انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وتتقيد بالمجلس ولو قامت منه قبل المشية فلا مشية لها لان
كلمة حيث واين للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس اورد عليه انه
اذا الغي المكان صار انت طالق شئت ويقع للحال كقوله انت طالق دخلت الدار اجيب بانه يجعل الظرف مجازا عن
الشرط لان كلا منهما يفيد ضربا من التاخير وهو خير من الالغاء بالكلية واورد عليه فلم يبطل بالقيام وفي ادواته ما لا
يبطل به كمتى واذا اجيب بان الحمل على ان اولى لانها ام الباب وصرف للشرط وفيه يبطل بالقيام واعترض في بعض شروح
المنار لانه لما جعل مجازا عن الشرط فالشرط الذي فيه معنى الحقيقة اولى انتهى فان اراد بالمعنى الحقيقي الزمان كمتى حتى لا يخرج
من يدها بعد المجلس فليس معنى حيث واين بل معناهما المكان وان اراد معنى الظرفية مطلقا فليس معناهما اصلا بل
اسم الظرف اصطلاح مبني على تشبيه المكان والزمان بالاوعية للامتعة وهي الظروف لغة قوله فوجب اعتباره عموما
كما في انت طالق في اي وقت شئت وخصوصا في انت طالق غدا قوله ولو قال لها انت طالق كيف شئت طلقت ان كانت
غير مدخول بها طلقة بائنة وخرج الامر من يدها لفوات محليتها بعدم العدة وان كانت مدخولا بها طلقت طلقة
رجعية لمجرد قوله ذلك شاءت او لا ثم ان قالت شئت بائنة او ثلاثا وقد نوى الزوج ذلك تصير كذلك للمطابقة
وان اختلفا بان شاءت بائنة والزوج ثلاثا او على القلب فهي رجعية لانه لغت مشيتها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج
بالصريح ونيته لا تعمل في جعله بائنا ولا ثلاثا ولو لم تحضر الزوج نية ثم يذكره في الاصل ويجب ان تعتبر مشيتها حتى لو
شاءت ثلاثا او بائنة ولم ينو الزوج يقع ما اوقعت بالاتفاق على اختلاف الاصلين اما على اصله فلانه اقامها
مقام نفسه في اثبات الوصف لان كيف للحال والزوج لو اوقع رجعيا يملك جعله بائنا وثلاثا عند ابي حنيفة وكذا المرأة
عند هذا التفويض تملك جعل ما وقع كذلك واما عندهما فكذا يملك ايقاع البائن والثلاث لانه تفويض اصل الطلاق
عليها على اي وصف شاءت كذا في الكافي وهذا الذي ذكرنا من وقوع الرجعية قبل مشيتها قول ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما
فما لم تشأ لم يقع شيء وعلى هذا الخلاف انت حر كيف شئت يقع للحال عنده وعندهما يتوقف على المشية والحاصل ان اصل
الطلاق لا يتعلق بمشيتها عنده بل صفته وعندهما يتعلقان معا بمشيتها وما قيل ان العتق لا كيفية له ليتعلق فيقع البتة
يوهم عدم الخلاف او ترجيح العتق بذلك لكن الثابت ما سمعت من الخلاف وعدم كيفية زائدة على اصل العتق ممنوع بل له
كيفية زائدة على ذلك من كونه معلقا ومنجزا على مال وبدونه على وجه التدبير وغيره مطلقا عما ياتي من الزمان ومقيدا به
قوله فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها لانه لو لم يتعلق اصله بمشيتها حتى وقع دونها وقع موصوفا البتة ضرورة

عدم انفكاك الذات عن الوصف فقد ثبت وصف لا بمشيتها وقد كان كل وصف بمشيتها هذا خلف وابو حنيفة يقول
حقيقة قوله انت طالق تنجيز لاصل الطلاق وجاعل صفته على مشيتها ومن ضرورة اثبات اصله اثبات وصف الرجعية
فكان في نفس كلامه هذا مخصصا بعض الاوصاف من عمومها بقي اي الامرين اولى تخصيص العام للمحافظة على حقيقة اللفظ
التي هي تنجيز اصل الطلاق او اعتبار اصله معلقا للمحافظة على حقيقة العموم والنظر في ترجيح الاول لان تخصيص العام
اغلب من اعتبار المنجز معلقا لانه لا يكاد يثبت واما ما رجح به في الكافي من ان تقدير قولهما يبطل الاستيصاف بالكلام
يحتمل التخصيص دون التعطيل فانما يتم لو كان كيف في التركيب للاستيصاف ولا يخفى ان معنى الاستخبار هنا غير مراد
اصلا بل تركيب كيف شئت مجاز عن كل كيفية سئتها كقوله تعالى افلا ينظرون الى الابل كيف خلقت اي ينظرون الى كيفية
خلقها فان قلت فلم لم يعتبر كيف شرطا وهو احد استعماليها فيترجح قولهما لان تعليق اصل الطلاق حينئذ حقيقة اللفظ
فالجواب لا يجوز لان شرط شرطيتها اتفاق فعلي الشرط والجزاء لفظا ومعنى نحو كيف تصنع اصنع وما قيل في توجيه قولهما
ان غير المحسوس حالة واصله سوا بنا على امتناع قيام العرض بالعرض فليس احدهما قايما بالاخر بل كل منهما يقوم بالجسم
فلزم منه كون الطلاق ليس موجودا بدون الكيفية بل كل من الطلاق وكيفيته سوا في الاصلية والفرعية فاذا تعلق
احدهما بمشيتها تعلق الاخر فحاصله ذكر مبني اخر غير ما تقدم من ضرورة تعلق الاصل لما ذكرنا وهو ضعيف اذ المبني
لا يلزم فيما يثبت لاحدهما يثبت للاخر ولا دخل لامتناع قيام العرض بالعرض في ذلك فالتقرير ما قررناه
ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلاثا ويتعلق اصل الطلاق بمشيتها
بالاتفاق بخلاف مسئلة كيف شئت على قوله وهذا لان كم اسم للعدد فكان التفويض في نفس العدد والواقع ليس الا العدد
اذا ذكر فصار التفويض في نفس الواقع فلا يقع شيء ما لم تشأ والقياس ان لا يباح لها ان تطلق نفسها ثلاثا كما لا يباح للزوج
لكن روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يباح لها في التخيير ووجهه ما ذكره في الفوايد الظهيرية في المسئلة الاتية
قال لو طلقت نفسها ثلاثا على قولهما او ثنتين على قول ابي حنيفة لا يكره لانها مضطرة الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر
من يدها بخلاف ما لو اوقع الزوج ذلك وعلى هذا ايضا في اصل رواية الجامع الصغير في هذه المسئلة من قوله ان شاءت طلقت
نفسها واحدة او ثنتين او ثلاثا ما لم تقم من مجلسها لا يحتاج الى حمله على مشية القدرة لا مشية الاباحة ثم لو احد كلا على
اصطلاح الفقها المذكور لهم من اطلاق العدد وارادته وما شئت تعميم العدد فتقريره تقريره واورد ان كلمة ما كما تستعمل
للعدد تستعمل للوقت نحو ما دام فوقع الشك في تفويض العدد فلا يثبت اجيب بانه معارض بالمثل بان يقال لو اعملناها
بمعنى الوقت لا يبطل بالقيام عن المجلس ولو اعملناها بمعنى العدد يبطل فوقع الشك في ثبوته فيما ورا المجلس فلا يثبت
فيه بالشك فتعارضا وترجح اعتبارها للعدد بان التفويض تمليك مقتصر على المجلس ما لم يكن موقتا وانما يكون لو كانت
معتبرة بمعنى العدد ولانه المتبادر من ذلك بخلاف الزمان فانه انما يتبادر حالة وصلها بدام ثم ان ردت الامر بان قالت
لا اطلق كان ردا لان هذا امر واحد نحو خطاب بكل واحد وقوله خطاب في الحال احترز عن اذا ومتى يعني هذا تمليك منجز غير مضاف
الى وقت في المستقبل فاقتضى جوابا في الحال قوله وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة
وثنتين بالاتفاق واختلفوا في الثلاث فلا تطلق عند ابي ح ثلاثا وبه قال الشافعي واحمد وتطلق عندهما ان شاءت لان كلمة
ما محكمة في العموم وكلمة من قد تستعمل للتمييز اي للبيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وغيره وصلة ليغفر لكم
من ذنوبكم وتبعيضا نحو اكلت من الرغيف فيحمل على تمييز الجنس محافظة على عموم ما اي بيان الجنس بخلاف ما لو حملت على
التبعيض يعني فيكون بيان المراد الثلاث من الطلاق دون ساير الاعداد منه وان كان لا يتصور في الطلاق عدد الا الثلاث
فذاك شرعا اما في الامكان فيمكن ان تطلق عشرين ومائة وغيرهما وان كان حكمه في الشرع المنع فالمعنى طلقي نفسك
العدد الذي هو الثلاث دون ساير الاعداد وعلى قولهما يكون التفويض في الثلاث خاصة فصحة تطليقها واحدة باعتبار
ملكها ما دخلت فيه كما تقدم في طلقي نفسك ثلاثا كما لو قال كل من طعامي ما شئت له اكل الكل وطلق من نسائي من شاءت
فشئن كلهن له ان يطلقهن بخلاف ما اذا حملناها على التبعيض فانه حينئذ يبطل عموم ما ولابي ح ان كلمة من حقيقة في التبعيض
اذا دخل على ذي ابعاض والطلاق منه وما للتعميم فيعمل بهما بعمل من في معناها في مثله وبما في عموم مخصوص ضرورة اعماله
في معناها في مثله بخلاف حمل من على البيان فان ضابطه صحة وضع الذي مكانها ووصلها بهو وها مع ضمير منفصل

مثاله

مثاله فاجتنبوا الرجس من الاوثان الرجس الذي هو الاوثان ولا يحسن هنا طلقي نفسك ما شئت الذي هو الثلاث فان
ما موصول معرفة فلا بد من كون موصوفها معرفة وهو هنا العدد فالحاصل طلقي نفسك العدد الذي شئته هو الثلاث
ويلزم سبق العهد بالعدد الذي شانه او تشاوه وانه هو الثلاث فيكون التفويض ابدا انما هو في الثلاث وانما تملك
ان تطلق نفسها واحدة لانها جزء ما ملكته بالتفويض كقوله طلقي نفسك ثلاثا لها ان تطلق نفسها واحدة وليس المعنى
على هذا بخلاف التبعيض حيث لا يستلزم شيئا اذ المعنى طلقي نفسك عددا شئتيه وعلى ان ما نكرة موصوفة بالجملة والجار
والمجرور في موضع الحال من الضمير الرابط المحذوف قيد في العدد مزيل من ابهامه فروع قال انت طالق ثلاثا الا ان تشائي
واحدة فشاءت واحدة طلقت واحدة وقال محمد لا يقع شيء لان معناه ان لم تشائي واحدة فانت طالق ثلاثا فاذا شاءت واحدة
لا يقع شيء ولابي يوسف انه اثبت لها مشية الواحدة فاذا شاءتها تقع ولو قال طلقها ان شاء الله وشئت وانت طالق ان شاء
الله وفلان او ما شاء الله وفلان لا يقع بالمشية من فلان شيء لانه عطف على باطل فيبطل ولو قال حين شئت فهو بمنزلة قوله
طلقها اذا ومتى شئت لان حين للوقت ولو قال ان شئت فانت طالق اذا شئت او متى شئت فلها مشيتان مشية في الحال
ومشيته في عموم الاحوال لانه علق بمشيتها في الحال طلاقا معلقا بمشيتها في اي وقت شاءت فاذا شاءت في المجلس صار كانه
قال انت طالق اذا شئت لان المعلق كالمرسل عند الشرط ولو قال لامراتيه ان شئتما فانتما طالقان فشاءت احديهما او شاءتا
طلاق احديهما لا يقع لان الشرط مشيتهما طلاقهما ولم يوجد ولو قال لاثنتين ان شئتما فهي طالق ثلاثا فشاءت احديهما
واحدة والاخرى ثنتين لم يقع شيء لان الشرط مشيتهما الثلاث بخلاف ما لو قال لهما طلقاها ثلاثا فطلقها احديهما
واحدة والاخرى ثنتين وقع الثلاث لان كل واحد ينفرد بايقاع الثلاث فيصح ايقاعه بعضها ولو قال ان شئت فانت
طالق ثم قال لاخرى طلاقك مع طلاق هذه وقع عليهما بمشية الاولى ان نوى الزوج والا فلا لانه يحتمل طلاقك مع
طلاق هذه في الوقوع ويحتمل في الملك اي كلاهما مملوكان لي فايتهما نوى صدق ولو قال طالق ان شئت وابيت او ان شئت ولم
تشائي لم تطلق ابدا لانه جعل المشية والاباء شرطا واحدا ولا يمكن اجتماعهما ولو قال ان شئت وان لم تشائي فشاءت في المجلس
طلقت ولو قامت بلا مشية تطلق ايضا كما لو قال ان دخلت او لم تدخلي اما لو اخر الطلاق فقال ان شئت وان لم تشائي
او ان شئت وان ابيت فان شاءت يقع وان ابت يقع وان سكتت حتى قامت من المجلس لا يقع وكذا ان شئت او ابيت وفي طالق ان ابيت
او كرهت طلاقك فقالت ابيت تطلق ولو قال ان لم تشائي طلاقك فقالت لا اشا لا تطلق لان لفظ ابيت لايجاد
الفعل الذي هو الاباء وقد وجد واما لفظ لم تشا فللعدم لا للايجاد وعدم المشية لا يتحقق بقولها لا اشا لان لها ان تشا من بعد
وانما يتحقق بالموت وفي انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لم تطلق عند ابي يوسف ولو قال لها طلقي
نفسك وقال لها اخرا اعتقي عبدك فبدات بعتق العبد خرج الامر من يدها ولو كان الامر بالعتق زوجها فبدات بالعتق لا
يبطل خيارها في الطلاق وعنه لو قال لها انت طالق ان شئت للسنة واحدة فلها المشية الساعة لا عند الطهر فان شاءت
الساعة وقعت عند الطهر وعلى قياس قول ابي حنيفة ان كانت حايضا فلها المشية حين تطهر على احدى الروايتين عنه
فانه ذكر في باب المشية من طلاق الاصل لو قال ان شئت فانت طالق غدا فالمشية اليها للحال بخلاف انت طالق غدا ان شئت
فان المشية اليها في الغد وهذا عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف المشية اليها في الغد في الفصلين وقال زفر المشية
للحال فيهما وذكر في الامالي الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف على العكس وفي المنتقى برواية بشر عن ابي يوسف عن ابي ح
اذا قال انت طالق غدا ان شئت او انت طالق ان شئت غدا لها المشية غدا وقالا ان قدم المشية على الغد فلها المشية
للحال وان اخرها فلها المشية غدا وفرع على هذا لو قال اختاري غدا ان شئت او اختاري ان شئت غدا او امرك بيدك
غدا ان شئت وامرك بيدك ان شئت غدا فالمشية في الغد في الحالين عند ابي ح وكذا اذا قال طلقي نفسك غدا ان
شئت وطلقي نفسك ان شئت غدا وان شئت فطلقي نفسك غدا لم يكن لها ان تطلق نفسها الا في الغد عنده وقالا ان قدم
المشية فلها ان تطلق نفسها فتقول في الحال طلقت نفسي غدا والمذكور في الكافي وشرح الصدر الشهيد انت غدا طالق
ان شئت فقالت الساعة شئت كان باطلا وانما لها المشية في الغد بخلاف قوله ان شئت فانت طالق غدا فان لها المشية
في مجلسها لان في الثاني علق بالمشية طلاقا مضافا الى غد ولو علق بالمشية طلاقا منجزا اعتبر المشية حالا حتى لو قامت
بطلت مشيتها فكذا اذا علق بها طلاقا مضافا وفي الاول بدا باضافة الطلاق الى الغد ثم جعل ذلك معلقا بمشيتها

فتراعي المشية في ذلك الوقت وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة ان في الفصلين تراعي المشية في غد وعند زفر تعتبر المشية فيهما
حالا ولو قال لها انت طالق اذا شئت ان شئت او انت طالق ان شئت اذا شئت فيهما سواء تطلق نفسها متى شاءت
وعند ابي يوسف ان اخر قوله ان شئت فكذلك وان قدمه تعتبر المشية في الحال فان شاءت في المجلس تطلق نفسها بعد
اذا شاءت ولو قامت من المجلس قبل ان تقول شيئا بطل وقال شمس الائمة فيما قدمنا من ان شئت فانت طالق اذا شئت هما
مشيئتان الاولى على المجلس والاخرى مطلقة اليها معلقة بالموقتة فمتى شاءت بعد هذا طلقت قال وان لم تقل شئت
حتى قامت من المجلس فلا مشيئة لها ولا فرق بين ان تقول ان شئت الساعة او لم يذكر الساعة ولو قال انت طالق وطالق
وطالق ان شاء زيد فقال زيد شئت واحدة لا يقع شيء لانه ما شاء الثلاث وكذا لو قال شئت اربعا ولو قال انت طالق
ان شئت واحدة وان شئت اثنتين فقال شئت وقع الثلاث ولو قال اخرجي ان شئت ينوي به الطلاق فشاءت ولم تخرج
وقع نظيره قالت لزوجها طلقني وطلقني وطلقني فقال الزوج طلقتك فهي ثلاث ولو قالت طلقني طلقني طلقني بلا
واو تطلق فان نوى واحدة فهي واحدة وان نوى ثلاثا فثلاث ولو قالت لزوجها تريد ان اطلق نفسي فقال الزوج نعم
فقالت طلقت ينظر ان نوى الزوج التفويض وقع وان نوى ان اريد ان تطلقي ان استطعت لا يقع والله سبحانه اعلم

باب الايمان في الطلاق

اليمين في الاصل القوة قال ان المقادير بالاوقات نازلة ولا يمين على دفع المقادير اي لا قوة وسميت احدى اليدين باليمين
لزيادة قوتها بالنسبة الى الاخرى وسمي الحلف بالله تعالى يمينا لافادة القوة على المحلوف عليه من الفعل او الترك والحالف
بعد تردد النفس فيه ولا شك في افادة تعليق المكروه للنفس على امر بحيث يترك شرعا عند نزوله قوة الامتناع عن ذلك
وتعليق المحبوب لها على ذلك الحمل عليه فكان يمينا قوله واذا اضاف الخ استعملها في المفهوم اللغوي والا فالمثال الاول طالق
لانه تعليق لا اضافة قوله وقال الشافعي لا يقع ونقل عن علي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وبه قال احمد وقال مالك ان خص
بلدا او قبيلة او صنفا او امراة صح وان عم مطلقا لا يجوز اذ فيه سد باب النكاح وبه قال ربيعة والاوزاعي وابن ابي ليلى الا لو
قال كل امراة اتزوجها فهي علي كظهر امي فانه يصير مظاهرا مع العموم لان الحرمة ترتفع بالتكفير وعندنا لا فرق بين العموم و
ذلك الخصوص الا ان صحته في العموم مطلق يعني لا فرق بين ان يعلق باداة الشرط او بمعناه وفي المعينة يشترط ان يكون بصريح
الشرط فلو قال هذه المراة التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لانه عرفها بالاشارة فلا تؤثر فيها الصفة اعني اتزوجها
بل الصفة فيها لغو فكانه قال هذه طالق بخلاف قوله ان تزوجت هذه فانه يصح ولا بد من التصريح بالسبب في المحيط لو قال
كل امراة اجتمع معها في فراشي فهي طالق فتزوج امراة لا تطلق وكذا كل جارية اطاها حرة فاشترى جارية فوطئها لا تعتق
لان العتق لم يضف الى الملك ولو قال نصف المراة التي تزوجتها طالق فتزوج امراة بامره او بغير امره لا تطلق لان التعليق
لم يصح ولو تزوج امراة على انها طالق لم تطلق لانه تعليق جعله بدلا او شرطا وكذا لو اشترى عبدا على انه حر لا يعتق و
مذهبنا مروي عن عمر وابن مسعود وابن عمر تمسك الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح اخرجه ابن ماجه
من حديث المسور بن مخرمة قال صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ملك وعنده طرق اخر عن علي رضي الله
عنه يرفعه لا طلاق قبل النكاح انتهى وفيه جويبر وهو ضعيف واخرج ابو داود والترمذي عنه صلى الله عليه وسلم
لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك قال الترمذي حسن وهو احسن شيء روي
في هذا الباب واخرج الدارقطني عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل قال يوم اتزوج فلانة فهي طالق ثلاثا
قال طلق ما لا يملك واخرج ايضا عن ابي ثعلبة الخشني قال قال عم لي اعمل لي عملا حتى ازوجك ابنتي فقلت ان تزوجتها فهي
طالق ثلاثا ثم بدا لي ان اتزوجها فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته فقال لي تزوجها فانه لا طلاق الا بعد
النكاح قال فتزوجتها فولدت لي سعدا وسعيدا ولنا ان هذا تعليق لما يصح تعليقه وهو الطلاق فيلزم كالعتق والوكالة
والابراء وما ظن مانعا من انه رتب على النكاح ضد مقتضاه فيلغو وذلك لان النكاح شرع سببا لثبوت الوصلة وانتظام
المصالح فلا يملك جعله سببا لانقطاعها بخلاف العتق يصح تعليقه بالملك لانه مندوب مطلوب للشرع فتعليقه به مبادرة
الى المندوب اما الطلاق فمحظور وانما شرع للحاجة بتباين الاخلاق غلط لان الحاجة كما تتحقق بعد الوصلة بالدخول كذلك
قبل التزوج فان النفس قد تدعو الى تزوجها مع علمه بفساد حالها وسوء عشرتها وتخشى لحاجتها وغلبتها عليه فيوجها

بتعليق

بتعليق طلاقها بنكاحها فطاما لها عن مواضع الضرر فيجب ان يشرع كما شرع تعليقه بتزوجها ليفطمها عنه لما
فيه من الضرر عليه فيتحقق المقتضي وهو تكملة بالتعليق لما يصح بلا مانع بل هو اولى بالصحة من تعليق طلاق في المنكوحة لما
بذكر والجواب عن الاحاديث المذكورة اما ما قبل الحديثين الاخيرين فمحمول على نفي التنجيز لانه هو الطلاق اما المعلق
فليس به بل له عرضية ان يصير طلاقا وذلك عند الشرط والحمل ماثور عن السلف كالشعبي والزهري قال عبد الرزاق
في مصنفه اخبرنا معمر عن الزهري انه قال في رجل قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وكل امة اشتريها فهي حرة هو كما قال
في رجل قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وكل امة اشتريها فهي حرة هو كما قال فقال له معمر اوليس قد جاء لا طلاق قبل
نكاح ولا عتق الا بعد ملك قال انما ذلك ان يقول الرجل امراة فلان طالق وعبد فلان حر وقول المصنف وغيرهما اوضح
عما يفهم من كاف التشبيه المشعرة بعدم الحصر خصوصا بعد قوله ما اثر عن السلف يعطي انه ماثور عن غيرهما ايضا اخرج
ابن ابي شيبة في مصنفه عن سالم والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والزهري والاسود وابي بكر بن عبد
الرحمن وابي بكر بن عمرو بن حزم وعبد الله بن عبد الرحمن ومكحول الشامي في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق او يوم
اتزوجها فهي طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق قالوا هو كما قال وفي لفظ يجوز عليه ذلك وقد نقل مذهبنا ايضا
عن سعيد بن المسيب وعطا وحماد بن ابي سليمان وشريح رحمة الله عليهم اجمعين واما الحديثان الاخيران فلا شك
في ضعفهما قال صاحب تنقيح التحقيق انهما باطلان ففي الاول ابو خالد الواسطي وهو عمرو بن خالد وضاع وقال
احمد وابن معين كذاب وفي الاخير علي بن قرين كذبه ابن معين وغيره وقال ابن عدي يسرق الحديث بل ضعف احمد
وابو بكر بن العربي القاضي شيخ السهيلي جميع الاحاديث وقال ليس لها اصل في الصحة وكذا ما عمل بها مالك وربيعة
والاوزاعي فما قيل لم يرد ما يعارضها حتى يترك العمل بها ساقط لان الترجيح فرع صحة الدليل ولا كيف مع عدم تقدير
الصحة لا دلالة على نفي تعليقه بل على نفي تنجيزه فان قيل لا معنى لحمله على التنجيز لانه ظاهر يعرفه كل احد فوجب
حمله على التعليق فالجواب صار ظاهرا بعد اشتهار حكم الشرع فيه لا قبله فقد كانوا في الجاهلية يطلقون قبل التزوج
تنجيزا ويعدون ذلك طلاقا اذا وجد النكاح فنفى ذلك صلى الله عليه وسلم في الشرع في هذه الاحاديث وغيرها
بقي لهم بعد ذلك ان يمنعوا كون المعلق ليس طلاقا فالمخرج عن تناول النص بل هو طلاق تاخر عمله الى وجود الشرط
كالبيع بشرط الخيار والجواب ان اهل العرف واللغة لا يفهمون من الطلاق تعليقه وكذا الشرع لو حلف لا يطلق
امراته فعلق طلاقها لا يحنث اجماعا ومما يؤيد ذلك ما في موطا مالك ان سعيد بن عمرو بن سليم الزرقي سال القاسم
بن محمد عن رجل طلق امراة ان هو تزوجها فقال القاسم ان رجلا جعل امراة عليه كظهر امه ان هو تزوجها فامره عمر
ان هو تزوجها ان لا يقربها حتى يكفر كفارة المظاهر فقد صرح عمر بصحة تعليق الظهار بالملك ولم ينكر عليه احد
فكان اجماعا والكل واحد والخلاف فيه ايضا وكذا في الايلاء اذا قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك اربعة اشهر يصح فمتى
تزوجها يصير موليا فان قيل هذا التعليق انشاء تصرف في محل في حال لا ولاية له عليه فيلغو كتعليق الصبي بان قال
اذا بلغت فزوجته طالق وتعليق البالغ طلاق الاجنبية بغير الملك قلنا لا بد اولا من بيان المراد بقولنا هو
طلاق او ليس به اذ لا شك في انه لفظ الطلاق والمراد انه ليس سببا في الحال لحكم الطلاق من العدة وغيرها
تاخر عمله كالبيع بشرط الخيار وح نقول لا اشكال في ان كون الشيء سببا شرعا لثبوت حكم في محل لا يتصور بدون اتصاله
بذلك المحل شرعا اعني ان يعتبر الشرع انه اتصل به سببا للحكم فيه لا مجرد الاتصال في اللفظ فان سببيته ليست
الا بايجابه الحكم في محل حلوله لكونه ملزوما للحكم فيحل حيث حل ولا ريب في ان الشرط يمنع من ذلك للقطع بانه لم
يعن انت طالق الان بل اذا كان كذا فانت طالق اذ ذاك لا الان فاذا كان ذاك يرتفع المانع وهو التعليق فحينئذ
ينزل بالمحل سببا بخلاف البيع بشرط الخيار لانه لم يعلق البيع على منتظر بل اثبته في الحال غير انه جعل له خيار ان
يفسخ ان لم يوافق غرضه رفقا به وهذا لا يمنعه من الوصول في الحال بل يحقق سببيته في الحال لو تامل هذا التركيب
واما عدم اعتباره من الصبي فليس لعدم ولايته على المحل بل لعدم اهلية التعليق كالتنجيز بخلاف البالغ فان
افتقاره في التصرف الى المحل انما هو مثل قصد التنجيز فيه للحال وما نحن فيه التزام عين بقصدها بالذات البرا
منع نفسه من تزوجها وهذا يقوم به وحده فتضمن هذا منع كونه تصرفا في المحل في حال عدم ولايته عليه

عنى

بل تصرف مقتصر عليه ثم لانه لما كان الحنث احد الجازين وبتقديره ينعقد كلامه سببا وهو يستدعي المحلية وهما معا يتوقفان
على ملك النكاح لزم لصحة كلامه في الحال ظهور قيام ملكه عند انعقاده ثم راينا الشرع صححه مكتفيا بظهور قيامه عند
فيما اذا قال للمنكوحة ان دخلت فانت طالق فان قيام الملك عند بنا على الاستصحاب فصححه اياه مع تيقن قيامه اخرى
وذلك في المتنازع وهو تعليقه بالملك وبهذا حصل الجواب عن الاخير اعني تعليقه في الاجنبية بغير الملك ولذا راينا
الشرع صحح قوله للامة اذا ولدت ولدا فهو حر حتى يعتق ما تلده مع عدم قيام ملكه عتق الولد قبل الولادة فظهر به
ان قيام المحلية للحكم ليس شرطا لصحة التعليق ولعمري ان حل هذه المقاصد اشتمل عليها عبارة المصنف بنهاية الايجاز
وطلاوة الالفاظ وقوله وقع عقيب النكاح يفيد ان الحكم يتاخر عنه وهو المختار لان الطلاق المقارن لا يقع كقولها انت
طالق مع نكاحك اذ لا يثبت الشيء منتفيا ومرجع ضمير اثره تصرف يمين وهو اضافة بيانية اي تصرف هو يمين وكلامه
في قوله وهو قايم بالمتصرف اي فلا حاجة الى اشتراط المحل بل قيام ذمة الحالف في ذلك كاف وقول مالك سد على نفسه
باب النكاح قلنا فماذا يلزم اذ قد يكون علم مصلحته في ذلك دينا لعلمه بغلبة الجور على نفسه او دنيا لعدم يساره
ولنفسه لجاج فيوسهما على انه يتصور تزوجه عندنا بان يعقد له فضولي ويجيز هو بالفعل كسوق الواجب اليها او الوطي
واعلم ان مقتضى ما ذكر كون المضاف لا ينعقد سببا في الحال كالمعلق لكنهم جعلوه سببا في الحال نحو انت طالق يوم يقدم
فلان ولا فرق الا ظهور ارادة المتكلم الايقاع بخلاف المعلق فان قصده البر فكان هذا المعنى المعقول صارفا للفظ
عن قضيته ولا يعرى عن شيء مع ان نحو انت طالق غدا واذا جاء غد واحد في قصد الايقاع وهم يجعلون اذا جاء غد تعليقا
غير سبب في الحال والاخر سببا في الحال واما قولهم انه ينزل سببا عند الشرط كانه عند الشرط اوقع تنجيزا فالمراد لا
حكما ولهذا اذا علق العاقل الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ حقيقة لم يقع لعدم اهليته فروع
في المنتقى ان تزوجت فلانة فهي طالق وان امرت من يزوجنيها فهي طالق فامر انسانا ان يزوجها منه طلقت لانهما
يمينان احديهما على الامر والاخرى على التزوج ولو قال ان تزوجت فلانة وان امرت من يزوجنيها فهي طالق فامر
انسانا فزوجها منه طلقت لان اليمين واحدة والشرط شيئان وقد وجدا بخلاف ما لو كان الواقع بمجرد الامر حيث
لا تنحل اليمين ولذا لو تزوجها من غير ان يامر احدا لا تطلق لانه بعض الشرط فان امر بعد ذلك رجلا فقال زوجني
فلانة وهي امراته على حالها طلقت لكمال الشرط ولو قال ان تزوجت فلانة او امرت انسانا ان يزوجنيها فهي طالق
فامر غيره فزوجه تلك المراة لم تطلق لانه حنث بالامر قبل تزوج المامور فانحلت اليمين بلا وقوع شيء فلا يحنث
بعد وعن ابي يوسف اذا قال ان تزوجت فلانة او خطبتها فهي طالق فخطبها فتزوجها لا تطلق قال في الكتاب لانه حنث
في الخطبة فهذا يدل على ان اليمين منعقدة وهو رد على من قال اليمين غير منعقدة لان الشرط احدهما واحدهما بعينه
صالح والاخر لا فانه نص على الحنث حتى لو تزوج قبل الامر في المسئلة التي قبلها وقبل الخطبة في هذه المسئلة وقع بان قال
للمراة ابتدا بحضرة رجلين تزوجتك بالف فقبلت طلقت وفي فوايد شمس الايمة الحلواني لو قال ان تزوجت فلانة
فهي طالق ان تزوجت فلانة فتزوج فلانة لا تطلق فان طلقها ثم تزوجها تطلق ووجهه انه اعتراض الشرط على
الشرط كقوله ان تزوجتك فانت طالق ان دخلت الدار لا تطلق حتى يتحقق مضمون الشرطين رجل له مطلقة فقال
ان تزوجتها فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق ولو قال لامراته ان تزوجت عليك ما عشت فحلال الله علي حرام
ثم قال ان تزوجت عليك فالطلاق علي واجب ثم تزوج عليها يقع على كل منهما تطليقة باليمين الاولى ويقع اخرى
على واحدة منهما باليمين الثانية يصرفها الى ايتهما شا هذا في النوازل قال في المحيط وفيه نظر وينبغي ان لا تطلق في اليمين
الثانية لان اليمين الثانية تعليق ايجاب الطلاق بالتزوج وانه لا يصح بخلاف تعليق نفس الطلاق وينبغي ان تقع باليمين
الاولى طلاق واحديهما يصرفها الى ايتهما شا لان اليمين الاولى لما انصرفت الى الطلاق صار كانه قال زينب وعمرة طالق
ومن قال ذلك وله امراتان يقع على احديهما انتهى وفي نظره نظر اما قوله وينبغي ان لا تطلق في اليمين الثانية الى اخره
فبنا على ان التنجيز بالطلاق علي واجب ليس بصحيح وانت قد علمت ما في ذلك من الاختلاف وان المختار وقوع الطلاق
والمذكور في النوازل بنا عليه واما قوله وينبغي ان تقع باليمين الاولى طلاق واحديهما الخ فليس بصحيح لان حلال الله عام
استغراقي لا بدلي فيشمل الزوجين معا فتحرمهما وزينب وعمرة طالق ليس مثله لان معناه امراته وهو انما يتناول الواحدة

نعم اذا وقع الطلاق على واحدة مبهمة فاليه تعيينها واذا قال كل امراة اتزوجها طالق فزوجه فضولي فاجاز بالفعل بان
ساق المهر ونحوه لا تطلق بخلاف ما اذا وكل به لانتقال العبارة اليه قوله فيصح يمينا او ايقاعا اي فيصح التعليق المذكور
يمينا عندنا لانه لا يعمل عندنا في الحال وايقاعا عند الشافعي لانه عنده سبب في الحال قوله ولا تصح اضافة الطلاق
الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملكه لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهر الوجود اي ظاهرا وجوده عند العقد وقوله
وهو القوة اي على الامتناع هنا قوله والظهور باحد هذين لفظ الظهور هنا بالمعنى اللغوي وكذا لفظ ظاهر
المذكور انفا وما كان ظاهر الوجود فتعلق الادراك به قد يكون على وجه الظهور بالمعنى العرفي الخاص وقد يكون
على وجه القطع والحاصل ان قوله للاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق حين صدر لا يصح جعله ايقاعا لعدم
المحل ولا يمينا لعدم معنى اليمين وهو ما يكون حاملا على البر لاخافته لانه لم يصدر مخيفا لعدم ظهور الجزاء عند العقد
لعدم ظهور ثبوت المحلية عند وجود الشرط لا يقال لم لا يكون الامر فيه موقوفا على العاقبة ان تزوجها ظهر كونه
يمينا والا فهو على الاحتمال الى ان يموت احدهما لانا نقول لتحقق عدم اليمين حال صدوره لانتفا حقيقته فانه لم يقع مخيفا
فلم يقع يمينا فلا يتحقق يمين في الوجود الا بلفظ اخر ومعنى الاضافة هنا اضافة لزوم نصف المهر ان تزوجها لانه
ح يقع الطلاق فيجب المال فيمتنع عن التزوج خوفا من ذلك وقد اورد على هذا قوله اذا حضت فانت طالق فانه يمين
مع انه لا حمل فيه ولا منع باضافة واجيب بان العبرة للغالب لا للشاذ قوله والاضافة الى سبب الملك يعني التزوج
الاضافة اليه وقال بشر المريسي لا يصح لان الملك يثبت عقيب سببه فاذا كان الشرط هو ذلك السبب اقترن الملك
والوقوع والطلاق والعتاق لثبوت ملكه او لزواله لا يقع كطالق مع نكاحك او مع موتي بخلاف ما اذا علقه بنفس الملك
بانه ح يتقدم الملك والجواب ما قال محمد حمل الكلام على الصحة اولى من الغاية فيكون قد ذكر السبب واراد به
المسبب فتقدير قوله ان تزوجتك ان ملكتك بالتزوج لكن تعليل المصنف بقوله لانه ظاهر عند سببه ينبو عن هذا
لانه يفعل ببيان وجه التجوز بالسبب عن المسبب وهو بعيد اذ ليس هذا موضعه بل هو في هذا الفن من المسلمات
وكان سبب عدول المصنف عنه انهم دفعوا الوارد على قولهم في قوله لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق فتزوجها
فدخلت لا تطلق من انه لم يعتبر تمام الكلام مضمرا تصحيحا والتقدير ان تزوجتك فدخلت حتى يصح ويقع كما قال
به ابن ابي ليلى لان اليمين مذموم في الشرع او غير مطلوب فلا يحتاط في تصحيحه وهذا ينافي ذلك الجواب ويكفي في
جواب ابن ابي ليلى ما قدمه المصنف لكن لا يخفى وروده ان يقال اما ان يراد بالسبب المسبب وحقيقته والاولى تصحيح
اليمين فيلزم مثله في المنقول عن ابن ابي ليلى وعلى الثاني يرد ما قال بشر المريسي والاولى ان يدفع ما قال به ابن ابي ليلى
بانه لا طريق الى تحقيق تلك الارادة لانتفا الحقيقة وطريق المجاز بخلاف ما نحن فيه وعلى هذا لا يحسن المذكور في
الكتاب ايضا بل الاولى ان يقال الاضافة الى سبب الملك والمراد بها الاضافة الى الملك كما اجاب به محمد رحمه الله فروع
لو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم نكحها يوقعه ابو يوسف لانه علقه بالنكاح وذكر ما هو وقت لا يقدر على ايقاعه
فيه فلغى ذكره الوقت وبقي التعليق وقالا لا يقع لان المعلق كالملفوظ عند الشرط ولو قال وقت النكاح انت طالق قبل ان انكحك
لا تطلق كذا هذا ولو قال لوالديه ان زوجتماني امراة فهي طالق ثلاثا فزوجاه امراة بغير امره لا تطلق لان التعليق لم يصح
لانه غير مضاف الى ملك النكاح لان تزويج الوالد بغير امره غير صحيح ولو قال رجل لاجنبية ما دمت في نكاحي فكل امراة
اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها تطلق قوله والفاظ الشرط الخ ومن جملتها لو ومن واي واين
واني وجميعها تجزم الا لو واذا وقيل تجزم بها اذا زيد بعدها ما والمشهور انه انما تجزم باذا في الشعر وكذا بلو
قال لو شاطا ربدو ومعه قوله لان الشرط مشتق من العلامة يعني اللفظ الدال على العلامة وهو الشرط بالتحريك
قوله تعالى فقد جاء اشراطها اي علاماتها وهذا لان الاشتقاق لا بد فيه من الاشتراك في المادة ولا مشاركة بين لفظ علامة
وشرط وقوله فتكون علامات اي تكون وجود الافعال علامات على الحنث والحنث هو وقوع الجزاء فالحاصل ان معنى
الفاظ الشرط علامات وجود الجزاء اي تدل على ذلك الذات والا فكل من هذه ولفظ لو ايضا كذلك في الجملة فانها
لما كان فعل كذلك كان المفاد بها امتناع الشرط المستلزم لامتناع الجواب نحو لو جاء زيد لاكرمتك فيعرف ان ذلك
الفعل اذا وجد استلزم وجود الجواب لان اللازم ثبت عند الملزوم وعلى هذا فجميع الادوات يفيد الوجود للوجود

الا ان لما لما كانت ادخل حيث وضعت لافادة ان الشرط قد وجد وفرع منه خصت بقولنا حرف وجود لوجود ولو
وضعت لافادة امتناع الملزوم ودلت على الوجود للوجود بالالتزام فخصت بحرف امتناع ولم يذكرها المصنف لان مضمونه
ينافيه اعني التعليق على ما على خطر الوجود لانها افادت تحقق عدمه فلا يحصل معنى اليمين وان كان لو قال لو دخلت
فانت طالق تعلق الطلاق كما ذكره التمرتاشي ويروى عن ابي يوسف رحمه الله لكنه ليس معناها الاصلي ولا المشهور
ولهذا قال بعضهم لا تعلق وفي الحاوي في فروعنا لو قال انت طالق لو تزوجتك تطلق اذا تزوجها وقد ورد في قوله
وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية الاية فذهب بعض النحويين الى تجويزه واكثر المحققين انها ليست للتعليق في
الماضي واجابوا عن الاية بوقف عليه في كلامهم وكذا لعدم حصول معنى اليمين في التعليق بلما لم يذكرها وذكر كلمة ليت
شرط الثبوت معنى الشرط معها وهو التعليق بامر على خطر الوجود وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذي اضيف اليه
فرع قال انت طالق لولا دخولك او لولا ابوك او مهرك لا يقع وكذا في الاخبار بان قال طلقتك بالامس لولا كذا واغيا
ان موضع وجوب الفا لا يتحقق التعليق لانها الا ان تقدم فيتعلق بدونها على خلاف في انه حينئذ هو الجواب او نصب عوض
بعده والمقدم دليله واما الفقيه فنظره من جهة المعنى فلا عليه من اعتباره الجواب فاذا قال ان دخلت الدار انت طالق
وقع للحال فان نوى تعليقه دين وكذا ان نوى تقديمه وعن ابي يوسف لا ينجز حملا لكلامه على الفائدة فتضمر الفا كما في
قوله من يفعل الحسنات الله يشكرها ودفع بما اذا اجاب بالواو فانه ينجز ويلغو الشرط مع انه يمكن تعليقه حتى لو نواه
دين وفي الحكم روايتان ذكره في الغاية قال في الدراية ولو نوى تقديمه في هذه الصورة قيل يصح ويحمل الواو على الابتدا
وفيه ضعف لان واو الابتدا لا تستعمل الا في اول الكلام ومواضع الفا جمعت مفاريد في بيت هو هذا طلبية واسمية بجامد
وبما ولن وبقد وبالتنفيس واجيبت ذكر بعض زيادة على ذلك وايضاحه ليفهم فنظمتها في ثلاثة ابيات وهي هذه
تعلو جواب الشرط حتم فاؤه ۞ بقفاه اذا ما فعله طلبا اتى ۞ كذا جامدا او مقسما كان او بقد ۞ ورب وسين او بسوف ادكر
او اسمية او كان منفيا بما وان ۞ ولن من يحد عما حددناه قد عتى ۞ ولو اخر الشرط وادخل الفا في الشرط بان قال انت طالق
فان دخلت لا رواية فيه فيمكن ان يقال تنجز لان الفا فاصله ويمكن ان يقال يتعلق لان الفا حرف تعليق وقياس المذكور في مدخل
الفا في موضع وجوبها وذكر الواو مع الجواب ان يكون التنجيز موجب اللفظ الا ان نوى التعليق لاتحاد الجامع وهو عدم كون التعليق
اذ ذاك مدلول اللفظ فلا يثبت الا بالنية والفا وان كان حرف تعليق لكن لا يوجبه الا في محله فلا اثر له هنا ولو قال انت
طالق ان تنجز عند محمد لعدم ما يتعلق به وعند ابي يوسف لا لان ذكره بيان لارادته التعليق ولو قال انت طالق دخلت تنجز لعدم
التعليق والصفة المعتبرة كالشرط لان ذلك في غير المعينة مثل المراة التي اتزوجها طالق اما في المعينة فلغو على ما ذكر في
اول الباب ولو قال انت طالق ان دخلت بفتح الهمزة وقع في الحال وهو قول الجمهور لانها للتعليل ولا يشترط وجود العلة
وقد ناظر محمد الكسائي في ذلك في مجلس الرشيد فزعم الكسائي انها بمعنى اذا واستدل الا بقوله تعالى يمنون عليك ان اسلموا وبقوله تعالى
تكاد السموات يتفطرن منه وتنشق الارض وتخر الجبال هدا ان دعوا للرحمن ولدا وقول محمد اولى اذ لا اصل لجعلها كاذ وليس المراد
في الايتين ما ذكر بل التعليل هو المعنى الظاهر فيهما ولو قال انت طالق وان دخلت طلقت بكل حال لان الواو في مثله عاطفة
على شرط هو نقيض المذكور على ما عرف في موضعه تقديرها ان لم تدخل وان دخلت وان هذه هي الوصلية وتقع في الحال
بقوله انت طالق اذ دخلت وبقوله ادخلي الدار وانت طالق يتعلق بالدخول لان الحال شرط مثل اد الي الفا وانت طالق
لا تطلق حتى تودي **قوله** ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين لانها غير مقتضية العموم والتكرار
لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط واذا تم وقع الحنث فلا يتصور الحنث مرة اخرى الا بيمين اخرى او بعموم تلك اليمين وليس
فليس وقال بعضهم في متى انها يفيد التكرار كقوله ۞ متى تاته تعشو الى ضوء ناره ۞ تجد خير نار عندها خير موقد ۞
والحق انها انما تفيد عموم الاوقات بمعنى ان اي وقت تاتي تجد ذلك ففي متى خرجت فانت طالق المفاد ان اي وقت
تحقق فيه الخروج يقع الطلاق فاذا تحقق في وقت وقع ثم لا يقع بخروج اخر الا لو افادت التكرار وان مع لفظ ابدا
مؤدى لفظ متى بانفراده فاذا قال ان تزوجت فلانة ابدا فهي طالق فتزوجها فطلقت ثم تزوجها ثانيا لا تطلق كذا
اجاب ابو النصر الدبوسي ومن غرايب المسائل ما في الغاية من قال لنسوة له من دخل منكن فهي طالق فدخلت واحدة
منهن مرارا طلقت بكل مرة لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة فيراد به عمومه عرفا مرة بعد اخرى واستشهد له

بقوله

بقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا افاد العموم ولذا تكرر الجزاء على قاتل واحد ومما ذكر محمد في السير الكبير اذا قال الامام
من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما واستشكل فان العموم في الاول لعموم الصيد المحلى باللام ثم رجع
اليه ضمير من قتله فعلية جزاؤه فعم لذلك لا لما ذكر وعموم الثاني بدلالة الحال وهو ان مراده التشجيع وكثرة القتل
قيل والاولى في الاستشهاد بقوله تعالى واذا رايت الذين يخوضون في اياتنا الاية حيث يحرم القعود مع الواحد في كل
مرة فقد افادت اذن التكرار لعموم الاسم الذي تنسب اليه بعد الشرط والاوجه ان العموم بالعلة لا بالصيغة فيهما لما فيهما من
ترتيب الحكم وهو الجزاء في الاول ومنع القعود على المشتق منه وهو القتل والخوض فيتكرر به وفي المحيط وجوامع الفقه
لو قال اي امراة اتزوجها فهي طالق على امراة واحدة بخلاف كل امراة اتزوجها حيث يعم بعموم الصفة واستشكل حيث لم
اي امراة اتزوجها بعموم الصفة **قوله** الا في كلما فانه يتكرر ومن لطيف مسائلها اذا قال لامراته وقد دخل بها كلما
طلقتك فانت طالق فطلقها طلقة يقع ثنتان ولو قال كلما وقع طلاقي عليك فانت طالق فطلقها واحدة وقع الثلاث
والفرق ان الشرط في الثانية اقتضى تكرار الجزاء بتكرر الوقوع فيتكرر الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث فيقتصر عليها وفي
الاولى اقتضى تكرره بتكرر طلاقه ولا يقال طلقها اذا طلقت بوجود الشرط فيقع تطليقتان احديهما بحكم الايقاع
والاخرى بحكم التعليق **قوله** ومن ضرورة التعميم التكرار اورد في كل عموم ولا تكرار فانه لو قال كل امراة اتزوجها طالق
فتزوج فطلقت ثم تزوجها بعد ذلك لا تطلق واما الوقوع على امراة اخرى بتزوجها فباعتبار عموم الاسم ولم ينشا
من نفس الشرط واجيب بان المراد تعميم الافعال والتكرار من ضرورته لانه كما يكون باعتبار القيام باحاد متعددة يكون بتجدد
الامثال من واحد **قوله** ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق يحنث بكل مرة ابدا لان الشرط
ملك يوجد في المستقبل وهو غير محصور وكلما وجد هذا الشرط تبعه ملك الثلاث فيتبعه جزاؤه وعن ابي يوسف في
المثنى اذا قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت فان تزوجها ثانيا لا تطلق الا مرة واحدة ولو قال
ذلك لمعينة كلما تزوجتك او تزوجت فلانة تكرر اجماعا واستوضحه بما اذا قال كلما اشتريت ثوبا او ركبت دابة
لا يلزمه ذلك الا مرة واحدة والحاصل ان كلما عند ابي يوسف انما توجب التكرار في المعينة لا في غير المعينة وحقيقة البحث
ادعاء اتحاد الحاصل بين كل وكلما اذا نسب فعلها الى منكر فان قلت بينهما فرق فان كلا يقتضي عموم الاسماء وعموم الافعال
تثبت ضرورة وكلما يقتضيه في الافعال وعموم الاسما تثبت ضرورة فاذا وجد في لفظ كل اسم واحد انحلت في حقه
ولا يتكرر به نفسه وبقيت فيما سواه من الاسما وفي كلما اذا وجد فعل انحلت باعتباره وبقيت فيما سواه من الافعال المماثلة
سواء تعلقت بمن الاول او لا قلنا قد اعترفتم بثبوت عموم الاسما ضرورة ولا حاجة بنا الى النظر الى سببه اذ المقصود انه ثبت
العموم في الافعال والاسما فصار الحاصل كل تزوج لكل امراة وفي مثله تنقسم الاحاد على الاحاد ظاهرا على ما قرروا في ركب القوم دوابهم
وجعلوا اصابعهم في اذانهم فلزم بالضرورة انها اذا انحلت في فعل انحلت في اسمه فلا يتكرر الحنث في امراة واحدة وهذا هو الجامع
بين هذه المسألة وبين ما قاس عليه من المسئلتين ويدفع بان انقسام الاحاد على الاحاد عند التساوي وهو منتف لان دايرة
عموم الافعال اوسع لان كثيرا من افراده ما تحقق بالتكرار من شخص واحد وقد فرض عمومه بكلما فلا يعتبر كل اسم بفعل واحد
فقط والله الموفق للصواب واليه المرجع والماب **قوله** وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها حتى لو طلقها فانقضت عدتها بعد
التعليق بدخول الدار ثم تزوجها فدخلت طلقت وكذا اذا قال لعبده ان دخلت فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل عتق في الحال
ولا بد من تقييد عدم البطلان بما اذا زال الملك بما دون الثلاث اما اذا طلقها ثلاثا فتزوجت بغيره ثم عادت فدخلت
لا تطلق على ما سياتي ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين الى اخر ما في الكتاب هنا وكما يبطل التعليق بتنجيز الثلاث خلافا
لزفر كذلك يبطل بلحاقه بدار الحرب عند ابي حنيفة خلافا لهما حتى لو دخلت الدار بعد لحاقه وهي في العدة لا تطلق خلافا لهما
قوله وفائدة الخلاف فيما اذا اجابها ثانيا مسلما فتزوجها ثانيا لا ينقص من عدد الطلاق شيء عنده وينتقص عندهما
وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المراة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع
الطلاق وعلى هذا لو قال ان لم تدخلي اليوم فانت طالق فقالت لم ادخل وقال دخلت فالقول له وان كانت متمسكة بالاصل وهو
عدم الدخول ولو قال ان لم اجامعك في حيضتك فانت طالق فقالت لم يجامعني وقال فعلت فالقول له مع انها متمسكة بظاهر من
عدم الجماع وحرمته في الحيض الداعية الى عدمه لكونه انكر الطلاق واستحضر هنا ما في النكاح لو قال بلغك الخبر فسكت

وقالت ردت القول قوله خلافا لزفر لهذا ايضا فهذا اصل كلي بخلاف ما لو قال وهي في طهر جامعها فيه ان طلقتك
ثم قال جامعتك في حيضك فانكرت فالقول لها ان كانت طاهرة لانه يريد ابطال حكم واقع بعد وجود السبب والمضاف اليه
اما الاول فلان المضاف سبب في الحال واما الثاني فلان الوقت وقت طلاق السنة فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها
فالقول قولها في حق نفسها عليه الاربعة رحمهم الله تعالى وعن احمد لا يقع وتخبرها النسا بادخال قطنة في فرجها في
قال ذلك ودفع بانها امينة مامورة باظهار ما في رحمها بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن
تحريم كتمانها امر بالاظهار وفائدة الامر بالاظهار ترتيب احكام المطهر وهو فرع قبوله مع ان ادخال القطنة لا يوصل
الى علم ولا ظن لجواز اخذ دم من خارج تحملت به **قوله** ولم تطلق فلانة هنا اذا كذبها اما لو صدقها طلقت فلانة
ايضا وكذا في جميع نظايره **قوله** كما قبل في حق العدة اي انقضائها حتى لو طلقها طلاقا رجعيا ثم لم يراجعها فقالت له
بعد مدة تحتمل صدقها قد انقضت انقطع حق الرجعة او قالت لرجل اخر انقضت عدتي من فلان والمدة تحتمله جاز له ان يتزوجها
اذا غلب على ظنه صدقها والغشيان اي حل الوطي وحرمته فلو قالت انا حايض حرم او طاهر حل او قالت المطلقة ثلثا
تزوجت بثان وغشيني حلت له لا يقال اما ان تكون حاضت او لا فعلى الاول يقع عليهما وعلى الثاني لا يقع على واحدة
منهما لانا نقول المنظور اليه في حقها شرعا الاخبار به لانها امينة وفي حق ضرتها حقيقته وشهادتها على ذلك شهادة
فرد واخبارها به لا يسري في حقها مع التكذيب ولا بعد في ان يقبل قول الانسان في حق نفسه لا غيره كاحد الورثة
اذا اقر بدين لرجل على الميت فيقتصر على نصيبه الا ان يصدقه الباقون والمشتري اذا اقر بالمبيع لمستحق لا يرجع بالثمن على
البايع **هذا** وانما يقبل قولها اذا اخبرت بالحيض وهو قايم اما بعد الانقطاع فلا لانه ضروري فيشترط قيام الشرط
بخلاف قوله ان حضت حيضة حيث يقبل قولها في الطهر الذي في الحيضة لا قبله ولا بعده حتى لو قالت بعده قد حضت
وطهرت وانا الان حايض بحيضة اخرى لا يقبل قولها ولا يقع لانها اخبرت عن الشرط حال عدمه ولا يقع الا اذا اخبرت
عن الطهر بعد انقضا هذه الحيضة ثم يقع وهذا لانها جعلت امينة شرعا فيما تخبر من الحيض والطهر ضرورة اقامة
الاحكام المتعلقة بهما فلا تكون هي مؤتمنة حال تلك الاحكام لعدم الحاجة اذا كذبها الزوج ولو قال لامراتيه اذا
حضتما فانتما طالقان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا ان يصدقهما فان صدق احديهما وكذب الاخرى
طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال ذلك فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق احديهن
فان صدق ثنتين فقط طلقت المكذبة دون المصدقات ولو كن اربعا والمسئلة بحالها لم يطلقن الا ان يصدقهن وكذا
ان صدق واحدة او ثنتين وان صدق ثلاثا فقط طلقت المكذبة دون المصدقات والاصل ان حيض الكل شرط للوقوع عليهن
فلم تطلق واحدة حتى يحضن جميعا وان حاض بعضهن يكون ذلك بعض ما يثبت به الحكم فلا يثبت وان قلن جميعا حضنا
لا يثبت حيض كل واحدة الا في حقها الا ان يصدقها فيثبت في حق الكل وان صدق البعض وكذب البعض نظر فان كانت
المكذبة واحدة طلقت هي وحدها لتمام الشرط في حقها لان قولها مقبول في نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها ولا
تطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها في غيرها فلم يتم الشرط في الغير وان كذب اكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن
لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها الا في حق نفسها فكان الموجود بعض الشرط فلا تطلق واحدة منهن حتى يصدق
من سواها جميعا **قوله** وكذلك اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله الى قوله لما بيننا يريد انها امينة في حق نفسها
شاهدة في حق ضرتها وقوله ولا يتيقن بكذبها جواب سؤال تقديره نزول الجزاء باعتبار خبرها بنا على احتمال صدقها
فاما هنا فكذبها متيقن فكيف يحكم بالجزاء مع العلم بانتفا الشرط اجاب بمنع تيقنه فان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر
وعدم الصبر وسو الحال الى درجة يحب الموت فيها فجاز ان يحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب
في الحال على تمني الخلاص منه بالعذاب ولو قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك كاذبة طلقت قضاء وديانة
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان المحبة بالقلب فذكره وعدمه سوا فصار كمسئلة الكتاب وقال محمد لا تطلق فيما
بينه وبين الله الا ان صدقت لان الاصل في المحبة في القلب واللسان خلف عنه وتقييده بالاصل يبطل الخليفة **قلنا**
بل عدم امكان الوقوف على ما في قلبها اوجب النقل الى الخلف مطلقا فاستوى التقييد وعدمه وفي الظهيرية ما يدل
على ان المحبة بالقلب لا تعتبر وان امكن الاطلاع عليها وهو قال لامراته انت طالق ان كنت انا احبك ثم قالت احبه

كاذبا

كاذبا فهي امراته فيما بينه وبين الله تعالى واستشكل السرخسي هذا بانه ان لم يعلم ما في قلبها يعلم ما في قلب نفسه لكن الطريق
ما قلنا ان القلب متقلب لا يثبت على شي فالوقوف على حقيقة المحبة متعذر والاحكام انما تناط بالامور الظاهرة لا الحقيقة
كالرخصة بالسفر والحدث بالنوم والجنابة بالتقا الختانين ولا يخفى ما فيه بالنسبة الى قلبه **واعلم** ان التعليق بالمحبة
انما تفارق التعليق بالحيض في انه يقتصر على المجلس لكونه تنجيزا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق ولانها لو كانت كاذبة
تطلق فيما بينه وبين الله تعالى وفي الحيض لا يقتصر على المجلس كساير التعليقات ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا ان
تكون صادقة **فرع** في الجامع الاصغر قال الفقيه ابو جعفر اذا قالت المراة لزوجها شيا من السب نحو قرطبان وسفلة فقال
ان كنت كما قلت فانت طالق طلقت سوا كان الزوج كما قالت او لم يكن لان الزوج في الغالب لا يريد الا ان يوذيها بالطلاق كما
اذته وقال الاسكاف فيمن قالت يا قرطبان فقال زوجها ان انا قرطبان فانت طالق تطلق وان قال ردت الشرط يصدق
فيما بينه وبين الله تعالى ونص بعضهم على ان فتوى اهل بخارى على المجازاة دون الشرط **قوله** فكان حيضا من الابتداء
ويجب على المفتي ان يعين ذلك فيقول طلقت حين رات الدم وتظهر ثمرة هذا الاستناد فيما اذا كانت غير مدخول
بها فتزوجت حين رات الدم او كان المعلق بالحيض عتقا فجنى العبد او جني عليه بعد روية الدم قبل ان يستمر فانه اذا
استمر ثلاثة ايام يصح النكاح ويعتبر في العبد جناية الاحرار ولا تحتسب هذه الحيضة من العدة ~~بعض~~ حيضة لانه
حين كان الشرط روية الدم لزم ان يقع الطلاق بعد بعضها **قوله** ولو قال لها ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق
حتى تطهر اي يحكم بطهرها عن هذا افترق الحال بين ان حضت حيضة فانت طالق وان حضت حيث لا يكون الاول بدعيا
لانه انما يقع في الطهر بخلاف الثاني ثم انما يحكم بطهرها فيقع فيما دون العشرة بالاغتسال او ما يقوم مقامه من صيرورة
الصلوة دينا في ذمتها واما في العشرة فبمجرد الانقطاع **قوله** لان الحيضة بالهاء الكاملة عن هذا لو قال نصف حيضة
كان الحكم كما في حيضة لانه اسم للكامل وهي لا تتجزى خلافا لزفر في قوله تطلق بحيض خمسة ايام للتبعيض بالنصف قلنا هذا
نصف قصي مدته لا نصف الدار ولو كانت حايضا لا تطلق ما لم تطهر ثم تحيض واذا قال الطاهرة انت طالق اذا طهرت
لم تطلق حتى تحيض وتطهر لان اليمين تقتضي شرطا مستقبلا وهذا الحيض قد مضى بعضه وبقي بعضه وما مضى لم يدخل
تحت اليمين والباقي تبع للماضي فلا يتناوله اليمين كما لا يتناوله الماضي بخلاف قوله انت طالق قبل ان تحيض حيضة بشهر
حيث تطلق اذا حاضت فلا ينتظر الطهر والمراد بحديث الاستبراء قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا تنكح الحبالى
حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة وسنتكلم عليه في موضعه ان شا الله تعالى **قوله** بخلاف ما اذا قال اذا صمت
لانه لم يقدره بمعيار اذ لم يقل اذا صمت يوما او شهرا فيتعلق بما يسمى صوما في الشرع وقد وجد الصوم بركنه وشرطه
بامساك ساعة فيقع به وان قطعته بعده وكذا اذا صمت في يوم او في شهر لانه لم يشترط كماله بخلاف ما اذا قدره بمعيار
كما اذا صمت يوما فانه لا يقع الا بعد الغروب من اليوم الذي صامت فيه ونظيره اذا صمت يوما اذا صمت صوما لا يقع الا بتمام
يوم لانه مقدر بمعيار واذا صليت صلاة يقع بركعتين وفي اذا صليت يقع بركعة **قوله** ومن قال لامراته اذا ولدت
غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما الاولى لانه
لو علم وقع المعلق بالسابق ولا يقع باللاحق شي لان الطلاق المقارن لانقضا العدة لا يقع وان اختلفا فالقول للزوج
لانه منكر للزيادة وتقرير المسئلة واضح من الكتاب وجماعة الشافعي من انه يقع الثلاث لاحتمال الخروج معا قيل ينبغي ان لا
يعول عليه لانه مستحيل عادة غير انه ان تحقق ولادتهما معا وقع الثلاث وتعتد بالاقرا ولو ولدت غلاما وجاريتين
ولا يدري اولهم وقع ثنتان في القضا وثلاث في التنزه لان الغلام ان كان اولا او ثانيا تطلق ثلاثا واحدة به وثنتين
بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضي ما بقي في البطن ولد وان كان اخرا يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شي لان
اليمين بالجارية انحلت بالاولى ولا يقع بالغلام شي لانه حال انقضا العدة فتردد بين ثلاث وثنتين فيحكم بالاقل قضا
وبالاكثر تنزها ولو ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة في القضا وفي التنزه ثلاث لانه ان كان الغلامان اولا وقعت واحدة
باولهما ولا يقع بالثاني شي ولا بالجارية الاخيرة لانقضا العدة وان كانت الجارية اولا او وسطا وقع ثنتان بها وواحدة
بالغلام بعدها او قبلها فتردد بين ثلاث وواحدة ولو قال ان كان حملك غلاما فطالق واحدة او جارية فثنتين فولدتهما لم
تطلق لان حملك اسم جنس مضاف فيعم كله فما لم يكن الكل جارية او غلاما لا يقع كما في قوله ان كان ما في بطنك غلاما او انثى في

بحاله كقوله ان كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق او دقيقا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق ولو قال ان كان ما
بطنك والباقي بحاله وقع الثلاث وفي الجامع لو قال ان ولدت ولدا فانت طالق فان كان الذي تلدينه غلاما فانت طالق
ثنتين فولدت غلاما يقع الثلاث لوجود الشرطين لان المطلق موجود في المقيد وهو قول مالك والشافعي
قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف حاصل مبنى الخلاف انه اذا جعل الشرط فعلا متعلقا بشيئين من حيث هو متعلق
بهما نحو ان دخلت هذه الدار وهذه اشترط للوقوع قيام الملك عند اخرهما عندنا وقال زفر رحمه الله عند كل منهما
وقيامه فيما اذا كان فعلا قايما باثنين من حيث هو قايم بهما ان يكون كذلك مثل ان جاء زيد وعمرو فانت طالق وقال زفر
مجيهما فلا يقع طلاق واحدة الا ان يجي كل منهما وقد ذكرنا ما يعرف به ذلك في مسئلة اذا اختصما فانتما طالقان
وجعله في الكنز مسئلة الكتاب من تعدد الشرط ليس بذلك لان تعدده بتعدد فعل الشرط ولا تعدد في الفعل هنا بل في متعلقه
ولا يستلزم تعدده تعدده فانها لو كلمتهما معا وقع الطلاق لوجود الشرط وغايته تعدد بالقوة وجه قول زفر اعتبار
الاول من الوصفين بالثاني في وجوب قيام الملك عندهما اذ هما في حكم هذا الطلاق كالشي الواحد لتوقفه عليهما
ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم وانما اشترط الصحة فيما نحن فيه مع الاهلية قيام ملك في الحال وكون الشرط
الملك ليصير الجزا في الاول غالب الوجود بتقدير الشرط نظرا الى الظهور والاستصحاب ومتيقنه في الثاني فيتحقق بذلك
معنى اليمين وهو الاخافة الحاملة على الامتناع او الفعل فاذا تمت لا يحتاج في بقائها الى ذلك لان بقاوها بعد تحقق
حقيقتها بقيام الذمة وانما يحتاج اليه لوقوع الحنث والحنث لا يثبت الا عند الاخير فلا يشترط الملك الا عنده وهذا
ما وعده المصنف في اوايل الباب واما الشرطان فتحققهما حقيقة بتكرار اداتهما وهو على وجهين بواو وغيره اما
الثاني فكقوله ان كلمت ان لبست فانت طالق لا تطلق ما لم تلبس ثم تاكل فيتقدم المؤخر وهذا الذي سماه محمد اعتراض
الشرط على الشرط وصورته في الجامع قال كل امراة اتزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق يقدم المؤخر فيصير التقدير ان
كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها طالق واستغنى عن الفا بتقديم الجزا فالكلام شرط الانعقاد والتزوج شرط الانحلال
واصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم المعنى ان كان الله يريد ان يغويكم
فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم وقوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها
فالجواب احللنا لك امراة مؤمنة بعد هبتها نفسها للنبي ان اراد النبي فالمعنى ان اراد النبي ان ينكح مؤمنة وهبت
نفسها فقد احللناها وجه المسئلة انه لا يمكن ان يجعل الشرطان شرطا واحدا لنزول الجزا لعدم العطف وان
روي عن محمد في غير رواية الاصول انه رجع عن التقديم والتاخير واقر كل شرط في موضعه وهو راي امام الحرمين من الشافعية
لان الاصل عدم التقدير والتبديل والكلام في موجبا للفظ ولا الشرط الثاني مع ما بعده هو الجزا للاول لعدم
الفا الرابطة ونية التقديم والتاخير اخف من اضمار الحرف لانه تصحيح للمنطوق من غير زيادة شي اخر فكان قوله ان اكلت
مقدما من تاخير لانه في حيز الجواب المتاخر والتقدير ان لبست فان اكلت فانت طالق وهذا بنا على ما قدمنا من لزوم
التنجيز في مثل ان دخلت الدار انت طالق وعلى ما قدمناه عن ابي يوسف من لزوم اضمار الفا يجب ان لا يعكس الترتيب
وفي التجريد لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا لا بد من اعتبار الملك عند الشرط الاول فان
طلقها بعد الدخول بها ثم دخلت الدار وهي في العدة ثم كلمت فلانا وهي في العدة طلقت انتهى وهو على الظاهر من
التقديم والتاخير فكان المتقدم شرط الانحلال فيعتبر الملك عنده وعلى هذا اذا قال ان اعطيتك ان وعدتك ان سالتني
فانت طالق لا تطلق حتى تساله اولا ثم بعدها ثم يعطيها لانه شرط في العطية الوعد وفي الوعد السوال فكانه قال
ان سالتني ان وعدتك ان اعطيتك وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي رحمهما الله ومن الحنابلة من قيد ذلك بما اذا
كان الشرط باذا فان كان بان تطلق لوجودهما كيف كان لان المعروف في ذلك اذا الان واما الاول فاذا قال انت
طالق اذا قدم فلان واذا قدم فلان او ذكر بكلمة ان او متى فايهما قدم اولا لا يقع الطلاق ولا ينتظر قدوم الاخر
لان قوله انت طالق اذا قدم فلان يمين تام لوجود الشرط والجزا والشرط الثاني لا جزا له فاذا عطف على شرط
تعلق به جزاوه تعلق جزاوه بعينه فكانه قال واذا قدم فلان فانت طالق تلك التطليقة فلذا لو قدما معا لم يقع
الا طلاق واحد وكذا اذا اخل الجزا بين الشرطين فقال ان قدم فلان فانت طالق واذا قدم فلان ايهما سبق وقع

لا يقع عند الشرط الثاني شي الا ان ينوي ان يقع عند كل واحد تطليقة فتقع اخرى عند الثاني وان اخر الجزا فقال اذا
قدم فلان واذا قدم فلان فانت طالق لا يقع حتى يقدما لانه عطف شرطا محضا على شرط لا حكم له ثم ذكر الجزا فيتعلق
بهما فصار شرطا واحدا فلا يقع الا بوجودهما لانه لو وقع باولهما صار عطفا على اليمين كالاول ولا على الشرط فقط فان
نوى وقوع الطلاق باحدهما صحت نيته بنية تقديم الجزا على احد الشرطين وفيه تغليظ على نفسه فاما اذا عطف بلا واو اذا
شرط كان المجموع شرطا واحدا كما في مسئلة الكتاب الا ان ينوي وقوع الطلاق باحدهما لانه نوى اضمار كلمة الشرط كذا في شرح
الزيادات تنبيه يشترط في صحة الشرط الاتصال كالاستثنا وعروض اللغو بينه وبين الجزا فاصل يبطل التعليق وفي الجامع
لو قال ان دخلت ان دخلت فانت طالق يتعلق استحسانا وقال الكرخي ينبغي ان لا يتعلق على قوله لان الثاني لغو كقوله حر وحر
ان شا الله تعالى على قوله والجواب انه تاكيد بخلاف وحر لان التاكيد بلفظه لا يكون بالواو فانما يشاكله حر حر ان شا الله ولا
يعتق فيه واجمعوا ان السكوت واللغو لا يمنعان العطف ما دام في المجلس كذا في الذخيرة لان العطف غير مغير بل مقرر
بخلاف الشرط والاستثنا واذا اعقب الشرط اجزية ليشتمل ايمانا تامة كما ذكرناه من قريب قيد الكل واذا قال انت طالق وعبده
حر ان كلمت فلانا تعلق كل منهما به وعن هذا اذا قال انت طالق واحدة وثنتين وثلاثا واربعا ان دخلت صح التعليق فتعلق
الثلاث قوله وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا وطلقها ثنتين الخ فايدة الخلاف لا تظهر في الصورة المذكورة
في الكتاب للاتفاق فيها على وقوع الثلاث اما عند محمد فلان الباقي واحدة بها يكمل الثلاث واما عندهما فالثلاث المعلقة بواسطة
ملكه لثنتين بالهدم مع الواحدة الباقية وانما تظهر فيما اذا طلقها طلقة واحدة ثم تحل ثم تنكح ثم تزوجت بغيره ثم عادت الى
الاول ثم وجد الشرط فعند محمد رحمه الله تحرم حرمة غليظة وعندهما لا اذ يملك بعد الوقوع ثنتين قوله وسنبينه من بعد ونحن
نبينه هناك ان شا الله تعالى قوله ولنا ان الجزا طلقات هذا الملك لما قدمنا من ان معنى اليمين انما يتحقق بكون الجزاء
غالب الوقوع لتحقق الاخافة والظاهر عند الايقاع الطلقات الثلاث عدم العود لانه موقوف على التزوج بغيره والظاهر
عدم التزوج به عدم فراقها وعودها الى الاول لانه عقد يعقد للعمر فلا يكون غير الملك القايم مرادا لعدم تحقق اليمين باعتبار
فتقيد الاطلاق بدلالة حال المتكلم اعني ارادة اليمين وايضا بوقوع الثلاث خرجت عن المحلية له وانما تحدث محليتها بعد
الثاني فصار كالمرتدة تحدث محليتها بالاسلام وبطلان المحلية للجزا يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار
فجعلت بستانا او حماما لا يبقى اليمين فهذا كذلك بخلاف قوله لعبده ان دخلت فانت حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل حيث
يعتق لان محليته بالرق ولم تزل بالبيع وبخلاف ما اذا طلقها ثنتين والمسئلة بحالها ثم تزوجت بغيره ثم عادت اليه فوجد
الشرط حيث يقع المعلق خلافا لزفر حيث يوقع الواحدة الباقية لانه استفاد حلا جديدا يملك به الثلاث لان عدم بقا
اليمين بعدم المحلية ولم تزل بالطلقتين فكانت باقية حال عودها اليه واورد بعض افاضل اصحابنا انه يجب ان لا يقع الا
واحدة كقول زفر لقولهم المعلق طلقات هذا الملك والفرض ان الباقي من هذا الملك ليس الا واحدة فكان كما لو طلق امراته
ثنتين ثم قال انت طالق ثلاثا فانما تقع واحدة لانه لم يبق في ملكه سواها والجواب ان هذه مشروطة والمعنى ان المعلق طلقات
هذا الملك الثلاث ما دام ملكه بها فاذا زال بقي المعلق ثلاثا مطلقة كما هو اللفظ لكن بشرط بقائها محلا للطلاق فاذا
نجز ثنتين والمسئلة ملك الثلاث فبقي المعلق ثلاثا مطلقة ما بقيت محليتها وامكن وقوعها وهذا ثابت في تنجيزه
الثنتين فيقع والله اعلم وبخلاف ما لو قال ان دخلت فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه فدخلت حيث يصير
مظاهرا لان الظهار تحريم الفعل لا الحل الاصلي الا ان قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاوه لبقا المشروط كالشهود
في النكاح اما الطلاق فتحريم الحل وقد فات بتنجيز الطلقات قوله ولو قال لامراته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها
فلما التقى الختانان وقع الثلاث ثم لم يخرجه في الحال بل لبث ساعة لم يجب عليه المهر اي العقر بهذا اللبث بخلاف ما لو اخرجه
ثم ادخله وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة عتقت بالتقا الختانين فاذا مكث بعده لا يجب عقر لها وعن ابي يوسف
انه اوجب العقر في الفصلين لوجود الجماع بالدوام بعد الثلاث والحرية وقد سقط الحد للشبهة فبقي العقر وجه الظاهر ان
الجماع الادخال وليس له دوام حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه بخلاف ما لو اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال الا ان الحد لم
يجب لشبهة الاتحاد اي فيه شبهة انه جماع واحد وقد كان اوله غير موجب للحد فلا يكون اخره موجبا له وذلك بالنظر
الى اتحاد المقصود وهو قضا الشهوة في المجلس الواحد واذا امتنع الحد وجب المهر لان التصرف في البضع المحترم لا يخلو عن حد

زاجرا ومهر جابر ولو كان الطلاق المعلق في هذه المسئلة رجعيا يصير مراجعا باللمس عند ابي يوسف رحمه الله خلافا
لمحمد رحمه الله لوجود المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد ان الدوام ليس بتعرض للبضع على ما مر فلم يوجد سبب مستانف
للرجعة بخلاف ما اذا اخرجه ثم ادخل فانه يصير مراجعا بالاجماع وعن محمد رحمه الله لو ان رجلا زنى بامراة ثم تزوجها في
تلك الحالة فان لبث على ذلك لم ينزع وجب مهران مهر بالوطي ومهر بالعقد وان لم يستانف الادخال لان دوامه على ذلك
فوق الخلوة بعد العقد وقد تقدم

فصل في الاستثناء

هو بيان بالا او احدى اخواتها ان ما بعدها
لم يرد بحكم الصدر وهذا يشمل المتصل والمنقطع حدا اسميا المفهوم لفظ استثنا اصطلاحا على انه متواطي وعلى انه
حقيقة في الاخراج لبعض الجنس من الحكم مجاز فيه لبعض غيره مراد الكاين بعض الجنس في المتصل وتقييد بغيره في المنقطع
والاوجه كون الخلاف في ان لا حقيقة في الاخراج لبعض الجنس من الحكم فقط وفيه من غير الجنس ايضا بالتواطو والاشتراك
اللفظي فانه افيد بخلاف معنى لفظ استثنا فانه لا طائل تحته بل لا حاجة اليه والحق الاستثنا بالتعليق لاشتراكهما في منع
الكلام من اثبات موجبه الا ان الشرط يمنع الكل والاستثنا البعض وقدم مسئلة ان شاء الله لمشابهتها الشرط في
منع الكل وذكر اداة التعليق ولكنه ليس على مهيعه لانه منع لا الى غاية والشرط منع الى غاية تحققه كما يعلم اكرم بني تميم
ان دخلوا وكذا لم يورده في بحث التعليقات ولفظ الاستثنا اعم توقيفي قال تعالى ولا يستثنون اي لم يقولوا ان شاء الله
وللمشاركة في الاسم ايضا انجد ذكره في فصل الاستثنا وانما ثبت حكمه في صيغ الاخبار وان كان انشا ايجابا لا في الامر والنهي
لو قال اعتقوا عبدي من بعد موتي ان شاء الله لا يعمل الاستثنا فلهم عتقه ولو قال بيع عبدي هذا ان شاء الله كان للمامور بيعه قيل
لان الايجاب يقع ملزما فيحتاج الى ابطاله بالاستثنا وذكره ليس الا لذلك والامر لا يقع ملزما لقدرته على عزله فلا
حاجة الى الاستثنا ويجب اعتبار صحته وعن الحلواني كل ما يختص باللسان يبطله الاستثنا كالطلاق والبيع بخلاف ما لا يختص
به كالصوم لا يرفعه لو قال نويت صوم غد ان شاء الله له اداؤه بتلك النية وهذا الشرط في صحته تصحيح حروفه وان
لم يسمعه او يسمعه يجري فيه الخلاف المتقدم في القراءة في الصلاة **قوله** واذا قال لامراته انت طالق ان شاء الله او الا
ان يشاء الله الخ وكذا اذا قال ان لم يشاء الله او ما شاء الله او فيما شاء الله الا ان شاء الله او ان شاء الجن او الحائط وكل من لم
يوقف له على مشية لم يقع اذا كان متصلا ولا يفتقر الى النية حتى لو جرى على لسانه من غير قصد لا يقع وحكي فيه عدنا خلاف
قال الخلف يقع وقال اسد لا يقع وهو الظاهر من المذهب لان الطلاق مع الاستثنا ليس طلاقا وقال رايت ابا يوسف في
النوم فسالته فقال لا يقع فقلت لم قال ارايت لو قال انت طالق فجرى على لسانه او غير طالق ان كان يقع قلت لا قال كذا
هذا وكذا اذا لم يدر ما هو ان شاء الله لما ذكرنا وصار كسكوت البكر اذا زوجها ابوها فسكت ولا تدري ان السكوت رضى
به العقد عليها وفي خارج المذهب خلاف في النية قيل يشترط نية الاستثنا من اول الكلام وقيل قبل فراغه وقيل ولو
بعد فراغه وقيل ولو بالقرب من الكلام ولا يشترط اتصالها به واعلم ان ما شاء الله يجوز كون ما فيه موصولا اسميا
فمقتضاه ان تطلق واحدة رجعية لان الغيب هو ما شاء الله من الواقع واحدة او ثنتين او ثلاثا ولا شك في انت طالق المذكور
فصار كقوله انت طالق كيف شاء الله ويحتمل كونها حرفيا اي مدة مشية الله فلا تطلق فالحكم بعدم الوقوع بعد ظهوره
بالمنجز لا يخلو من نظر وانما يكون الظاهر عدم الوقوع مع المشية اذا كان الاظهر كونها المصدرية الظرفية ليترجح تعليقه
بالمشية لكن الثابت لكثرة استعمالها موصولا اسميا نعم لا يقع قضاء ولا ديانة اذا قلنا بتساوي استعماليها واخبر انه
اراد الظرف اما اذا لم يكن له نية فينبغي ان يقع وعلمت انه لا يحتاج الى نية اما لو قال ان شاء زيد فهو تمليك منه معتبر فيه
مجلس علمه فان شاء فيه طلقت والا خرج الامر من يده وكذا الا ان يشاء زيد او يحب او يرضى او يهوى او يرى والا ان يبدو
لغيرك لك تقيد بمجلس العلم ويعتبر في ذلك كله اخبار فلان بلسانه لا مشيته ورضاه بقلبه لان المشية واخواتها امر
باطن وله دليل ظاهر وهو العبارة فيقام مقامه كذا في شرح الجامع وكذا اذا اضاف المشية والثلاثة بعدها اليه
تعالى بالبا فقال طالق بمشية الله وارادته ومحبته ورضاه لا يقع لانه معنى التعليق اذ البا للالصاق والكاين في التعليق
الصادق الجزا بالشرط وان اضافها الاربعة وما بعدها بالبا الى العبد كان تمليكا وان قال بامره او بحكمه او بقضائه
او بارادته او بعلمه او بقدرته وقع في الحال سوا اضافه اليه تعالى او الى العبد لانه يراد به في مثله التنجيز عرفا وان قال
بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سوا اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه تعليل للايقاع كقوله طالق لدخولك الدار وان

قال

قال بحرف في ان المضاف اليه تعالى لا يقع في الوجوه كلها الا في قوله طالق في علم الله تعالى فانه يقع في الحال لان في بمعنى الشرط
فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر للمعلوم وهو واقع ولانه لا يصلح نفيه عنه تعالى بحال فكان
تعليقا بامر موجود فيكون تنجيزا ولا يلزم القدرة لان المراد منها هنا التقدير وقد يقدر شيئا وقد لا يقدره حتى لو اراد حقيقة
قدرته تعالى يقع في الحال كذا في الكافي والاوجه ان يراد العلم على مفهومه واذا كان في علمه تعالى انها طالق فهو فرع تحقق
طلاقها وكذا نقول القدرة على مفهومها ولا يقع لان معنى انت طالق في قدرة الله تعالى ان في قدرته تعالى وقوعه وذلك
لا يستلزم سبق تحققه تعالى الفاسد المحال في قدرة الله تعالى صلاحه مع عدم تحققه في الحال وفيه ايضا وان اضاف الى
العبد يعني كان تمليكا في الاربع الاول وما يعناها من الهوى والرؤية تعليقا في الستة الاخر ولا يخفى ان ما ذكره في التنجيز
بقوله في علم الله ياتي في قوله في ارادته ومحبته ورضاه فيلزم الوقوع بخلاف توجيهنا ولو قال طالق واحدة ان شاء الله و
ثنتين ان لم يشا الله لم يقع شيء لان الاول الحقه الاستثنا فبطل والثاني باطل لانه لو وقع لشا الله فيعدم الشرط فلم يقع
فكان في تصحيحه ابطاله ولو قال طالق واحدة اليوم ان شاء الله وان لم يشا فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لانه
لو شا تعالى الواحدة في اليوم لطلقها فيه فيثبت انه لم يشا الله الواحدة فتحقق شرط وقوع الثنتين وهو عدم مشيته
تعالى الواحدة بخلاف السابقة لان شرط وقوع الثنتين فيها عدم مشيتها فلا يمكن وقوعهما مع عدم مشيته تعالى عز
وجل والمسئلتان مذكورتان في النوازل وقال في المنتقى لو قال طالق اليوم ثنتين ان شاء الله وان لم يشا في اليوم فطالق ثلاثا فمضى
اليوم ولم يطلقها طلقت ثلاثا ووجهه ما بينا وقال ولو لم يقيد باليوم في اليومين فهو الى الموت فان لم يطلقها طلقت
قبل الموت ثلاثا بلا فصل وقد ظن انه مخالف مسئلة النوازل **والجواب** ان مسئلة المنتقى تعليق الثلاث بعدم مشية الله
تعالى التطليقتين وقد وجد المعلق عليه قبل الموت اذ لو شا الله التطليقتين لاوقعهما الزوج **وفي مسئلة النوازل**
تعليق التطليقتين بعدم مشية الله اياهما فلا تقعان ابدا **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق امراته الى اخره
غريب بهذا اللفظ ومعناه مروي اخرج اصحاب السنن الاربعة من حديث ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى لفظ النسائي ولفظ الترمذي فلا حنث عليه واخرجه احمد
والنسائي وابن ماجة وقال الترمذي حديث حسن غريب وقد روي نافع عن ابن عمر موقوفا وعن سالم عن ابن عمر موقوفا ولا نعلم احدا
رفعه غير ايوب السختياني وقال اسمعيل بن ابراهيم كان ايوب احيانا يرفعه واحيانا لا يرفعه انتهى وهذا كله غير قادح في
الرفع لما قدمنا في نظايره غير مرة من تعارض الوقف والرفع **واعلم** ان مالكا رحمه الله يقول بوقوع الطلاق مع لفظ ان شاء الله
ولا سند له الا الحديث المورد في اليمين لا يتم في مجرد انت طالق ان شاء الله وسنبين ان شاء الله ذلك في كتاب الايمان واما ما
اخرج ابن عدي في الكامل عن اسحق بن ابي يحيى الكعبي عن عبد العزيز بن ابي رواد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من قال لامراته انت طالق ان شاء الله او لغلامه انت حر ان شاء الله او على المشي الى بيت الله ان شاء الله
فلا شيء عليه وهو معلول باسحق هذا نقل تضعيفه عن الدارقطني وابن حبان ولم يعلم توثيقه عن غيرهما واخرج الدار
قطني عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلق واستثنى فله ثنياه ضعفه عبد الحق بحميد
وتعدد طرق الضعيف عندنا وان كان يخرجه الى الحسن اذا لم يكن ضعفه بالوضع لكن هذا القدر من التعدد لا يكفي **قوله**
ولانه اتى بصورة الشرط اي بحرفه دون حقيقته لان مشية الله تعالى اما ثابتة قطعا او منفية قطعا فلا تردد في حكمها
وما يكون كذلك فهو تعليق فيكون تعليقا من هذا الوجه يعني من حيث الصورة وانه اعدام اي التعليق اعدام العلية قبل
وجود الشرط **قوله** والشرط لا يعلم هنا فيكون اعداما من الاصل تشير الى ان التعليق بالمشية ابطال وهو قول ابي حنيفة
ومحمد كقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط **وقال** اذا شاب الغراب اتيت اهلي • وعاد القار كاللبن الحليب • وعند ابي
يوسف تعليق ملاحظة للصيغة وهما لاحظا المعنى وهو اولى وقد نقل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على عكسه وثمرته تظهر
فيما اذا قدم الشرط فقال ان شاء الله انت طالق تطلق على التعليق لعدم الفا في موضع وجوبها فلا يتعلق ولا تطلق على الا
وفي شرح المجمع للمصنف عكس هذا وهو غلط فاجتنبه بخلاف قوله ان شاء الله فانت طالق وفيما اذا جمع بين يمينين فقال
فقال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله فعلى التعليق تعود الى الجملة الثانية فلو كلمت زيدا لا
يقع ولو دخلت الدار وقع وعلى الابطال الى الكل لعدم الاولوية بالابطال فلو كلمت زيدا او دخلت الدار لا يقع ولو

بطال

ادخله علي الايقاعين فقال انت طالق وعبدي حر ان شا ينصرف الي الكل فلا تطلق ولا يعتق بالاجماع اما عندهما فلما
قلنا من عدم الاولوية بالابطال واما عند ابي يوسف فلانه كالشرط والشرط اذا دخل علي ايقاعين يتعلقان به وفيما اذا
حلف لا يحلف بالطلاق وقاله حنث علي التعليق لا الابطال وفي فتاوي قاضيخان الفتوي علي قول ابي يوسف لانه
عزي اليه الابطال فتحصل ان الفتوي علي انه ابطال قوله ولو سكت ثبت حكم الكلام الاول اي اذا سكت كثيرا بلا ضرورة
بخلاف ما اذا عطس او تنفس وان كان له بد منه بخلاف ما لو سكت قبل التنفس ثم استثني لا يصح الاستثنا للفصل وبفصل
اللغو تطلق ثلاثا في قوله انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شا الله عند ابي حنيفة خلافا لهما لان التكرار للتاكيد شايع فيما عليه
كقوله طالق واحدة ان شا الله وهو يريد لقوله وثلاثا اللغو فيقع فاصلا فيبطل الاستثنا فتطلق ثلاثا وعلي هذا الخلاف
عبده حر حر ان شا الله ولو قال حر حر بلا واو واستثني لا يعتبر فاصلا بلا خلاف لظهور التاكيد وقياسه اذا كرر ثلاثا
بلا واو ان يكون مثله ولو قال عبده حر وعتيق ان شا الله صح فلا يعتق بخلاف حر وحر لان العطف التفسيري انما يكون بغير
لفظ الاول فلا يصح وحر لقوله حر تفسيرا فكان فاصلا بخلاف حر وعتيق ومثل ثلاثا وثلاثا لو قال انت طالق وطالق
وطالق ان شا الله طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما يصح الاستثنا كقوله طالق اربعا ان شا الله ولو قال طالق واحدة
وثلاثا ان شا الله صح الاستثنا اتفاقا لانه ليس لغوا لانه يثبت به تكميل الاول ولو قال ثلاثا بواو بين او البتة لا يصح
الاستثناء في ظاهر الرواية لانه مع الثلاث لغو وعن محمد يصح هذا وبترا اي خلاف في الفصل بالذكر القليل فانه ذكر في النوازل
لو قال والله لا اكلم فلانا استغفر الله ان شا الله فهو مستثني ديانة لا قضا وفي الفتاوي لو اراد ان يحلف رجلا وخاف
ان يستثني في السر يحلفه ويامره ان يذكر عقيب اليمين موصولا سبحان الله او غيره من الكلام والا وجب ان لا يصح الاستثناء
بالفصل بالذكر ولو كان بلسانه ثقل وطال تردده ثم قال ان شا الله واراد ان يقوله فسد انسان فاه ساعة ثم اطلقه
فاستثني متصلا برفعه صح وعن هشام سالت محمدا عمن قال لامراته انت طالق ثلاثا وهو يريد ان يستثني فامسكت فاه
قال يلزمه الطلاق قضا وديانة يعني اذا لم يستثن بعد التخلية ولا يكتفي بذلك الفصل واشتراط الاتصال قول جماهير
العلما منهم الاربعة وعن ابن عباس جوازه الي سنة وعنه ابدا وقال سعيد بن جبير الي اربعة اشهر وعن الحسن البصري يتقيد
بالمجلس وهو قول الاوزاعي استدلالا بحديث سليمان عليه الصلاة والسلام لاطوفن الليلة علي تسعين امراة كل واحدة تلد
غلاما فقال له صاحبه يعني الملك قل ان شا الله فنسي الخ فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم لو قالها لقاتلوا اجمعين قلنا
يحتمل قول الملك له قبل فراغه وقوله صلي الله عليه وسلم لو قالها يعني متصلا واستدل المطلقون بظواهر منها انه صلي
الله عليه وسلم قال في مكة لا يختلي خلاها الحديث فقال له العباس رضي الله عنه الا الاذخر فسكت ثم قال الا الاذخر
ومنها انه قال في اسري بدر لا ينفلت احد منهم الا بفدا او ضربة عنق فقال ابن مسعود الا سهيل بن البيضا فقال الا سهيل
بن البيضا وما اجيب به عن هذين بانه كان علي جهة النسخ دفع بانه بالوحي تؤذن باتصال ما بعدها بما قبلها وليس
بلازم لان المقصود الرفع بنفس لفظ القايل ابتدا تابانه وافق الشرع المتجدد وفي العرفيات مثل هذا كثير فيقدر له جملة
تشاكل الاولي مدلول عليها بها كانه قال لا يختلي خلاها الا الاذخر ومنها ما رواه ابو داود فان رسول الله صلي الله
عليه وسلم قال والله لاغزون قريشا والله لاغزون قريشا ثم سكت ثم قال ان شا الله ثم لم يغزهم ويجاب بان كونه لم يغزهم
لا يدل علي انه لم يكفر ولم يحنث ورسول الله صلي الله عليه وسلم قد حلف انه لا يحلف علي يمين فيري غيرها خيرا منها
الا اتي التي هي خير وكفر عنها فحين راي ان عدم غزوهم خير لم يفعل ما حلف عليه ومنها الطلاق قول رسول الله صلي الله
عليه وسلم في الحديث السابق فلا حنث عليه والجواب انه محمول علي الاتصال بالعرف العملي لان عرف جميع الناس وصل
الاستثنا لا فصله لو لم يكن في لفظ الحديث ما يدل عليه فكيف ولفظه يدل عليه حيث قال بالفا الدالة علي الوصل
والتعقيب بلا مهلة من حلف علي يمين فقال ان شا الله ثم يوجه ايضا اللوازم المذكورة في الاصل من انه يستلزم ان لا يحكم
بوقوع طلاق ولا عتاق ولا اقرار بمال وما لا يحصي من اللوازم الباطلة وذلك اخاف ابو حنيفة رحمه الله المنصور حين
وشي به اعداوه اليه بانه يرد راي جده ابن عباس في جواز الاستثنا المنفصل فقال له ما معناه ان مخالفته فيها تحصين
الخلافة عليك ومنع خروج الحالفين لك من الخروج عليك والا جاز لهم ان يستثنوا اذا خرجوا من عندك ومذهب الشافعي
كمذهبنا في انه اذا قال متصلا بقوله طالق او حرة ان شا الله لا يقع الطلاق والعتاق وقال مالك واحمد في ظاهر الرواية

عنه تنجيزا لانه علقهما بشرط تحقق لانه لو لم يشا الله كلا من طلاقها وعتاقها لم يمكنه التلفظ به ولو صح انه اذا اراد
صدور اللفظ منه فقد شا الله صدوره وان اراد وجود الطلاق والعتاق فقد حكمت الشريعة انه اذا صدر اللفظ وجب كل
منهما وان اراد ما يكون منه المشية فيما بعد فمشيته قديمة عند اهل السنة والجماعة فظنه انها تتجدد محال والحجة
لنا ما روينا وبينا من المعني والجواب عن تمسكه انه لم يعلقه بمحقق لانه لا يمكن الاطلاع علي ما في مشية الله تعالي
ولجواز انه اراد تعليق وجود الطلاق والعتاق بمشية الله تعالي وقوله فقد حكمت الشريعة الخ ليس علي اطلاقه اذ التعليق
من نحو انت طالق ان قدم زيد او دخلت الدار وجد فيه لفظ الطلاق ولم تحكم الشريعة بوقوعه في الحال بالاجماع وما
نحن فيه من هذا القبيل قوله فيكون الاستثنا وذكر الشرط الخ انما نوعه لما ذكرنا انه علي قول محمد استثنا وعلي قول
ابي يوسف تعليق علي احد وجهي النقل عنهما وقريب من الاستثنا لو قال ان دخلت فسه علي ان تصدق بابية متصلا
قال في النوازل هذا قريب من الاستثنا لان من الامثال ما ليس له حقيقة ولان المثل تشبيه ولا يكون في التشبيه ايجاب
المال قال وبه ناخذ الا ان يريد الايجاب علي نفسه فروع طلق او خلع ثم ادعي استثنا او الشرط ولا منازع لا اشكال
في ان القول قوله وكذا اذا كذبته المراة فيه ذكره في الحاوي للامام محمود البخاري ولو شهدا عليه بانه طلق او خالعها بغير
الاستثنا او قالا لم يستثن قبلت وهذه من المسايل التي تقبل فيها الشهادة علي النفي فان لم يشهدا علي النفي بل قالا لم
نسمع منه غير لفظة الطلاق والخلع والزوج يدعي الاستثنا ففي المحيط القول قوله وفي فوايد شمس الاسلام
الاوزجندي لا تسمع دعوي الاستثنا اذا عرف الطلاق بالبينة بل اذا عرف باقراره ومثله اذا قال العبد اعتقتك امس
وقلت ان شا الله لا يعتق وفي فتاوي النسفي لو ادعي الاستثنا وقالت بل طلقتني فالقول لها ولا يصدق الزوج الا ببينة
بخلاف ما لو قال لها قلت لك انت طالق ان دخلت فقالت طلقتني منجزا فالقول قوله وفي الفتاوي الصغري اذا ذكر
الجعل لا تسمع دعوي الاستثنا والطلاق علي مال كالخلع ونقل نجم الدين النسفي عن شيخ الاسلام ابي الحسن ان مشايخنا
اجابوا في دعوي الاستثنا في الطلاق انه لا يصدق الزوج الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد حال الناس والذي
عندي ان ينظر فان كان الرجل معروفا بالصلاح والشهود لا يشهدون علي النفي ينبغي ان يوخذ بما في المحيط من عدم الوقوع
تصديقا له وان عرف بالفسق او جهل حاله ينبغي ان لا يوخذ بقول المانع لغلبة الفساق في هذا الزمان ولو طلق فشهد
اثنان انك استثنيت وهو غير ذاكر ان كان بحيث اذا غضب لا يدري ما يقول وسعه الاخذ بشهادتهما والا لا ياخذ بهما
قوله وكذا اذا ماتت معطوف علي قوله واذا قال لامراته انت طالق ان شا الله متصلا لم يقع الطلاق وقوله والموت
ينافي الخ جواب عن مقدر وهو ان الموت ينافي الواقع من الطلاق حتي لو قال لها انت طالق او طالق ثلاثا فماتت قبل الوصف
او العدد لا يقع فينبغي ان ينافي الاستثنا وهو المبطل فيقع الطلاق فاجاب بان الموت ينافي الموجب فيبطل به وينافي الاستثنا
فلا يبطل به قوله بخلاف ما اذا مات الزوج قبل الاستثنا وهو يريده ويعلم ارادته بان ذكر للاخر قصده قبل التلفظ
بالطلاق وقول من قال يحمل كذبه علي الرجل في ذلك او ان يبدو له فيتركه ليس بشي لانه خلاف الظاهر ولانه يجب تصديقه
فيه ثم الواقع الوقوع فحققه هذا ان كان لاثبات عدم الوقوع فقد خرق الاجماع اذ الكلام في اثبات حكم الاستثنا بنيته الا
والا فلا فايدة له غير اللجاج قوله ولو قال الا ثنتين طلقت واحدة وعن ابي يوسف لا يصح الاستثنا لانه استثنا
الاكثر وهو قول طايفة من اهل العربية وبه قال احمد قالوا لم تتكلم العرب وقوله تعالي ان عبادي ليس لك عليهم سلطان
سلطان الا من اتبعك من الغاوين والغاوون الاكثرون قال تعالي وما اكثر الناس ولو حرصت بمومنين لا دليل فيه
لان الاستثنا منقطع اذ المراد بعبادي المخلصين هكذا استقرا الاستعمال القراني علي ان هذه النسبة للتشريف فلم يدخل الغاوون
قلنا لا نسلم عدم ثبوته لغة وما ذكروه من التاويل في الاية ممنوع ولو سلم مع ما فيه ففي الحديث الصحيح عنه صلي الله
عليه وسلم فيما يرويه عن ربه عز وجل يا عبادي كلكم جايع الا من اطعمته يا عبادي كلكم عار الا من كسوته ولو سلم فعدم السماع
في تركيب معين لا يستلزم عدم صحة استعماله الا تري انه لم يسمع له مائة الا تسعة وتسعين وسدس ثمن وساير الكسور ويجوز استعمالها
وهذا لان الاستثنا بيان ان المستثني لم يرد بالصدر فحاصل التركيب من المستثني والمستثني منه انه تكلم بالباقي بعد
المستثني وقولهم اخراج من الصدر الخ تجوز لان حقيقة الاخراج متعذرة لانها تستدعي سبق الدخول فان اعتبر الدخول
في التناول فالاستثنا لا يفيد الاخراج منه لانه باق بعد الاستثنا اذ تناول اللفظ بعلة وضعه لتمام المعني وهي قايمة

مطلقا فلا يتصور الاخراج منها وان اعتبر الدخول في الارادة بالحكم لزم ان يكون كل استثناء نسخا ويلزم الاصم في
نحو قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما من الاخبارات لان المتكلم ح يكون اما كاذبا في ارادة عموم الصدر
بالحكم حيث لم يكن في الواقع او في الاستثناء ان كان هو المنفي او غالطا في احدهما ويستحيلون في حقه تعالى فلزم بالضرورة
انه بيان ان ما بعد الا لم يرد بالحكم ثم هل يكون مرادا بالصدر اعني العام او الكل ثم اخرج ثم حكم على الباقي او اريد
ابتداء بالصدر ما سوى ما بعد الا و الا قرينة خلاف لا يوجب خلافا فيما ذكرنا ان حاصل تركيب الاستثناء تكلم بالباقي اي حكم
عليه وحققنا في الاصول ان معنى القول الاول انه اريد عشرة وحكم على سبعة في قوله على عشرة الا ثلاثة فارادة العشرة
بعشرة باق بعد الحكم والا فهو المذهب الاخر بزيادة تكلف ثم ما ذكرنا من تحقيق دلالته لا يستلزم كون عشرة الا ثلاثة اسما
مركبا لمعنى سبعة كما نسب الى القاضي الباقلاني على ان التحقيق ان قوله هو احد المذهبين كما حققناه في الاصول بل مراده
ما ذكره المصنف من قوله اذ لا فرق بين قول القائل على درهم او عشرة الا تسعة وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال اخراج
وفيه معنى المعارضة لاستلزامه في الاخبار ما ذكرنا ونسب الى الشافعية والله اعلم فانهم مصرحون بانه من المخصصات
والتخصيص بيان ان المخصص لم يكن مرادا وقالوه على تاويل بظاهر اللفظ وهو الظاهر لان مسئلة الاستثناء من النفي
اثبات يوجب القول بالمعارضة لانها توجب حكمين على الثلاثة مثلا في ضمن العشرة بالاثبات وبعد الا بالنفي لكن لا شك
في انه بحسب الظاهر لا حقيقة الا سنادين فيها والا كان تناقضا وح فالثابت صورة المعارضة بين حكم الصدر وما بعد
الا وترجح الثاني فيجب حمل المرجوح عليه كما هو لكل معارضة ترجح فيها احد المتعارضين فيظهر انه لم يحكم في الصدر
على سبعة **قوله** ولا يصح استثناء الكل من الكل قيل لانه رجوع بعد التقرر وهو لا يجوز ودفع بانه لو كان كذلك لصح فيما يقبل
الرجوع وهو الوصية لكنه لا يجوز فيه ايضا لو قال اوصيت لفلان بثلث مالي الا ثلث مالي لا يصح الاستثناء فعلم انه انما
هو ما ذكر في الكتاب من انه ح لا يبقى بعده شيء يصير متكلما به وتركيب الاستثناء لم يوضع الا للتكلم بالباقي بعد الثنيا لا
لنفي الكل كما يفيده الثنيا ومع الاتفاق على نفي انه لنفي الكل بل يفيد ذلك قوله ليس له شيء من العشرة ونحوه واستقراء كلام
العرب يفيده وما حكي عن بعضهم من تجويزه بحيث حمله على كون الكل مخرجا بغير لفظ الصدر او مساويه كعبيدي احرار الا مماليكي
فيعتقون كما صرح به في المبسوط وقاضيخان وزيادات المصنف فلو قال نسائي طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وحفصة
لا تطلق واحدة منهن وفي البقالي لو قال كل امراة لي طالق الا هذه وليس له امراة غيرها لا تطلق وفي الذخيرة لو قال
انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة بطل الاستثناء ووقع الطلاق الثلاث عند ابي ح وعندهما يقع ثنتان
وعن ابي يوسف يقع واحدة وهو قول زفر فكان ابا حنيفة يرى توقف صحة الاولى الى ان يظهر انه مستغرق او لا وهما يريان
اقتصار صحته على الاولى والثانية وقول ابي حنيفة اوجه لان الصحة متوقف على الاخراج ولو قال طالق واحدة وواحدة
وواحدة الا ثلاثا بطل الاستثناء اتفاقا لعدم بعد يصح معه اخراج شيء ولو قال واحدة وثنتين الا ثنتين او ثنتين
وواحدة الا ثنتين يقع الثلاث وكذا ثنتين وواحدة الا واحدة لانه في الاوليين اخراج الثنتين من الثنتين او الواحدة
وفي الثلاثة واحدة من واحدة فلا يصح بخلاف ما لو قال طالق واحدة وثنتين الا واحدة حيث تطلق ثنتين لصحة
اخراج الواحدة من الثنتين والاصل ان الاستثناء انما ينصرف الى ما يليه واذا تعقب جملا وقيد الاخيرة منها وكما قيد
بطلان المستغرق بما اذا كان بلفظ الصدر او مساويه كذلك يجب تقييده بما اذا لم يكن بعد المستغرق استثناء اخر يكون
جبرا للصدر فان كان صح فانه ذكر في فتاوي الولوالجي لو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة طلقت واحدة واعلم
انه اذا تعدد الاستثناء بلا واو كان الكل اسقاطا مما يليه فيلزم ان كل فرد اسقاط من الصدر وكل شفع جبر له فاذا قال
طالق ثلاثا الا ثنتين الا واحدة كان الواقع ثنتين لانك اسقطت من الثلاث ثنتين اولا فصار الحاصل واحدة ثم اسقطت
من الساقط من الصدر واحدة فجبرتها الصدر فصار ثنتين فقد اخرج من الثلاث المستثناة واحدة فصارت ثنتين
ثم اخرجهما من الثلاث الصدر فصار الباقي واحدة وهذا بناء على ان الثلاث المستثناة من الثلاث لم يبطل بل توقف
الى ان يظهر استثناء منها فيصح او لا فيبطل والله اعلم واصل صحة الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى الا آل لوط انا لمنجوهم
اجمعين الا امراته ومن فروعها المعروفة له على عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا
ثلاثة الا اثنين الا واحدة تلزمه خمسة ولو قال ثنتين واربعا الا ثلاثا يقع الثلاث ذكره القدوري واصله

ان الاستثناء تصرف في اللفظ اولا ويستتبع الحكم على ذلك التقدير لا في الحكم ابتداء فلو اوقع اكثر من الثلاث ثم
استثنى كان الاستثناء من الكل ولهذا لو قال لامراته انت طالق اربعا الا ثلاثا تقع واحدة او عشرة الا تسعة طلقت واحدة
او خمسا الا واحدة يقع الثلاث وفي المنتقى طالق ثلاثا وثلاثا الا اربعا فهي ثلاث عند ابي حنيفة وزفر لانه يصير قوله
وثلاثا فاصلا لغوا فاستثنى الاكثر فيقع الكل وعند ابي يوسف يقع ثنتان وهو الظاهر من قول محمد كانه قال ستا الا
اربعا وما ذكر شيخ الاسلام انه بنوى فان قال عنيت ثنتين من الثلاث الاول وثنتين من الثلاث الاخيرة يصح
الاستثناء والا فلا خارج عن قانون الاستثناء ولم يذكر النية كذلك الحلواني في هذه المسئلة ولا في المنتقى ولو قال طا
ثلاثا الا واحدة او ثنتين طولب بالبيان فان مات قبله طلقت واحدة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف وهو قول
محمد وهو الصحيح وفي رواية اخرى ثنتان وما قيل هذه الرواية تناسب اصل ابي يوسف يعني في منع اخراج الاكثر
فيما لا ينبغي لان تلك رواية عنه لا ظاهر مذهبه نعم هذه الرواية تناسب تلك الرواية ووجه الصحيح انه وقع الشك
في الثانية فلا يقع بالشك فتقع واحدة **فرع** اخراج بعض التطليقة لغو بخلاف ايقاعه فلو قال طالق ثلاثا الا
نصف تطليقة وقع الثلاث وهو قول محمد وهو المختار وقيل على قول ابي يوسف ثنتان لان التطليقة لا تتجزى في الايقاع
انما لا تتجزى لمعنى في الموقع وهو لم يوجد في الاستثناء فيجري فيه فصار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلاثا

طلاق المريض

لما فرغ من طلاق الصحيح باقسامه من التنجيز والتعليق والصريح والكناية وكلا وجزءا شرع في بيان طلاق المريض اذ
المرض من العوارض وتصور مفهومه ضروري اذ لا شك ان فهم المراد من لفظ المرض اجلى من فهمه من قولنا معنى يزول
بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبايع الاربع بل ذلك يجري مجرى التعريف بالاخفى **قوله** في مرض موته احتراز عما لو صح
من ذلك المرض بعد ما طلقها ثم مات وهي في العدة لا يكون له حكم مرض الموت فلا ترثه وقيد بالباين لان في الرجعي
يرثها وترثه في العدة وان طلق في الصحة لقيام النكاح قال ابن المنذر اجمع اهل العلم ان في طلاق يملك الرجعة بعد
الدخول يتوارثان في العدة واجمعوا انه لو طلقها في الصحة في كل طهر واحدة ثم مات احدهما لا ترثه الاخر
وبالعدة لانها لا ترثه اذا مات بعد انقضائها خلافا لمالك في قوله ترث وان تزوجت بعشرة ازواج ولابن ابي
ليلى في قوله ترث ما لم تتزوج وهو قول احمد ويعرف من تقييد الارث بالعدة انه لو طلق امراته التي لم يدخل بها في مرض
مات فيه لا ترث لانها لا عدة عليها من ذلك الطلاق وقيد بغير الرضى لانه لو طلقها برضاها لا ترث ولا بد
من قيد كونهما ممن يتوارثان حال الطلاق لان تعلق حقها بماله اذا مرض هو اذ ذاك حتى لو كانت كتابية او احدهما
مملوكا وقت الطلاق لا ترث وان اسلمت في العدة قبل موته او عتق اما لو قال في مرضه اذا اسلمت فانت طالق باينا
ترثه لانه علق بزمان تعلق حقها بماله **واختلفوا** فيما اذا دام به المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد
موته لاقل من ستة اشهر فعند ابي يوسف ترث وعندهما لا ترث بناء على ان الابانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي به
العدة عنده حملا على انه حادث في العدة من زنا فلا يثبت نسبه منه وبتيقن بوضعه براءة الرحم فتنقضي به العدة بعد
موته فترث وعندهما لا يحمل على الزنى وان قالته بل على انه من زوج اخر بعد عدة الاول فتبين ان عدتها انقضت قبل
موته فلا ترث وسيأتي المسئلة في ثبوت النسب **قوله** وهو السبب اي الزوجية هي السبب في الارث وقد انقطعت
بالبينونة ولذا لا يرثها اذا ماتت في العدة فلو كانت الزوجية باقية لاقتضت التوارث من الجانبين وعندهما قال
عمر وابنه وعثمان وابن مسعود والمغيرة ونقله ابو بكر الرازي ايضا عن علي وابن ابي كعب وعبد الرحمن بن عوف وعائشة
وزيد بن ثابت ولم يعلم عن صحابي خلافه وهو مذهب النخعي والشعبي وسعيد بن المسيب وابن سيرين وعروة وشريح
وربيعة بن عبد الرحمن وطاوس وابن شبرمة والثوري وحماد بن ابي سليمان والحارث العكلي لنا الاجماع والقياس
اما الاجماع فلان عثمان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الاصبغ بن زياد الكلبية وقيل بنت عمرو بن الشريد السلمية من
عبد الرحمن بن عوف لما بت طلاقها في مرضه ومات وهي في العدة بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليه احد فكان اجماعا
وقال ما اتهمته ولكن اردت السنة وهذه الرواية الين مما روي عن عثمان انه قال حين ورثها فر من كتاب الله وقد ذكر
عبد الرحمن انه قال ما فررت من كتاب الله وقول ابن الزبير في خلافه لو كنت انا لم اورثها اراد به لعدم علمي بذلك بان

الشرعي في حقها ذلك وهو بعد انعقاد الاجماع فلا يقدح فيه لا يقال بل على هذا التقرير لم يكن اجماع لانه كان سكوتيا وحين
قال ابن الزبير ذلك ظهر ان سكوته لم يكن وفاقا لانا نقول نعم لو كان اذ ذاك فقيها لكنه لم يكن في ذلك الزمان من الفقهاء
اذ لم يعرف له قبل ذلك فتوى ولا شهرة بفقه والحكم بذلك يتبع ظهوره ذلك فخلافه كخلاف ابن عباس في مسألة العول
المالكية كان قضاء عثمان بعد العدة معارض بقول الجمهور انه كان فيها واما القياس فعلى ما لو وهب كل ماله او تبرع لبعض
الورثة في مرض موته بجامع ابطال حق بعد تعلقه بماله فيه وهذا لان حق الورثة يتعلق بماله بالمرض لانه سبب الموت ولهذا
حجر عن التبرعات بما زاد على الثلث والزوجة من الورثة فقد تم القياس بعد الاجماع وهذا القياس لا يتوقف على ظهور قصد
الابطال بل هو اثر مع ثبوت الابطال سواء قصده او لم يقصده ولم يخطر له واما القياس المتوقف عليه كما فعل المصنف
فهو قياسه على قاتل المورث وصورته هكذا قصد ابطال حقها بعد تعلقه فيثبت نقيض مقصوده كقاتل المورث بجامع
كونه فعلا محرما لغرض فاسد فالحكم ثبوت نقيض مقصوده ولذا اختلف خصوص الثابت في الاصل والفرع فانه في الاصل
الميراث وفي الفرع ثبوت الميراث وهذا التعليل في طريق الامدي بمناسبة غريب اذ لم يشهد له اصل بالاعتبار بل الثابت
مجرد ثبوت الحكم معه في المحل اعني القاتل واما عندنا فقد ثبت اعتباره بالاجماع المذكور وكان مقتضى القياس ان ترث لو
مات بعد تزوجها كقول ابن ابي ليلى الا ان اصحابنا رووا اشتراط عدم هذه العلة الامكان وهو ببقاء العدة بناء على ان حكم الشرع
بالميراث لابد ان يكون لنسب او سبب وهو الزوجية والعتق فحيث اقتضى الدليل توريث الشرع اياها لزم انه اعتبر بقاء
النكاح حال الموت ومعلوم ان بقاءه اما بالحكم بقيامه حقيقة او قيام اثاره من منع الخروج والتزوج وغير ذلك وقيام
هذه الاثار ليس الا بقيام العدة فيلزم ثبوت توريثها بموته في عدتها والمصنف رحمه الله لم يعين لقياسه اصلا في الالحاق
بل قال قصد ابطال حقها فيرد عليه قصده دفع الضرر وهذا لا يستقل الا ان يكون هناك اصول شتى يحكي الالحاق بكل منها او لم
يعرف لرد القصد اصل سوى قاتل المورث ويمكن انه اعتبر اصوله كل من الزم ضررا بطريق غير مباح فانه يرد ذلك عليه الا
ان قوله الزوجية سبب ارثها في مرض موته غير جيد لانها سبب ارثها عند موته عن مرض او فجاءة والوجه ان يقول الزوجية
سبب تعلق حقها بماله في مرض موته والزوج قصد ابطاله **قوله** بخلاف ما بعد الانقضاء اي انقضاء العدة لانه لا امكان للتوريث
اذ لم يعهد بقاء شيء من اثار النكاح بعدها على انه روي عن عمر وعائشة وابن مسعود وابن عمر وابي بن كعب ان امراة الفار ترث
ما دامت في العدة اي ما لم تقدر عليه **قوله** والزوجية الخ جواب عن قوله ولهذا لا يرثها اي الزوجية في هذه الحالة
اي حالة مرضه ليست سببا لارثه عنها بل في حال مرضها ونقول لو كانت هي المريضة فابانت نفسها بان ارتدت ثبت حكم
الفرار في حقها فيرثها الزوج بخلاف ما لو ارتدت صحيحة لانها بانت بنفس الردة قبل ان تصير مشرفة على الهلاك ولا هي بالردة
مشرفة عليه لانها لا تقتل **قوله** فيبطل في حقه برفع اللام فيبطل الزوجية بالطلاق البائن في حق الرجل حقيقة وحكما فلا
يرثها اذا ماتت بخلاف ما اذا ابانها في مرض موته ثم مات حيث ترثه لان الزوجية وان بطلت بالبائن حقيقة لكنها بقيت
باقية حكما في حقها دفعا للضرر عنها لانه قصد ابطال حقها وضبطه بنصب اللام على انه جواب النفي سهو لانه حينئذ يعكس
الغرض اذ يكون معناه لو كانت الزوجية سببا لارثه منها لبطلت ولكنها ليست بسبب فلا يبطل واذا لم يبطل فيجب ان
يرثها ولا يقول به احد **قوله** فان طلقها ثلاثا بامرها ليس قيدا بل المقصود ان يطلقها باينا بامرها ولهذا عطف قوله
او قال لها اختاري فاختارت نفسها عليه فان هذا القدر انما يثبت طلقة باينة وكذا اذا اختلعت منه في مرضه ثم مات
وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها اما في الاولى فلان رضاها بالعلة واما في الاخريين فلانهما باشرتا
العلة اما في التخيير فظاهر لانه تمليك منها واما في الخلع فلان التزام المال علة العلة لانه شرط الطلاق ومباشرة احد
وصفي العلة كمباشرتها بخلاف مباشرة بعض العلة فمن فروع ذلك ما لو قال لامرأتيه في مرضه وقد دخل بهما طلقا انفسكما
ثلاثا فطلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها على التعاقب طلقتا ثلاثا بتطليق الاولى لا الثانية وورثت الثانية لانها
لم تباشر علة الفرقة الا الاولى لانها المباشرة ولو بدات الاولى بطلاق ضرتها ثم بطلاق نفسها ثم الاخرى كذلك
ورثتا لان الواقع على كل منهما طلاق ضرتها لا طلاق نفسها لخروج الامر من يدها باشتغالها بطلاق الضرة والتفويض
تمليك وهو مقتصر على المجلس ولو طلقت كل نفسها وصاحبتها معا طلقتا ولم ترثا لان كلا طلقت بتطليق نفسها ثم اشتغلت
بما لا يفيد من تطليق ضرتها وان طلقتا احدهما بان طلقت نفسها وطلقها ضرتها ووجد ذلك معا طلقت ولا

ترث لانه وجد في حقها طلاق نفسها وطلاق الوكيل فيضاف الى المالك لانه اقوى وكل يصلح علة وقد تزاحما فيضاف
الى كل كان ليس معه غيره ولو قال في مرضه طلقا انفسكما ان شئتما فطلقت احديهما نفسها وصاحبتها لا تطلق واحدة
منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها لتعلق التفويض بمشيئتهما خلافا لزفر كانه قال طلقا انفسكما طلاقا بخلاف
ما تقدم لم يعلق التفويض بشرط المشية فتنفرد كل واحدة منهما بذلك ولو طلقت الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها
طلقتا لوجود كمال العلة وورثت الاولى لا الثانية باشرت اخر وصفي العلة الاولى بعض العلة ولو خرج الكلامان
منهما معا باتنا وورثتاه لان كلا باشرت بعض العلة هذا كله بشرط المجلس لانه تمليك ولو قال في مرضه امركما بيدكما
فهو تمليك منهما فلا تنفرد احديهما بالطلاق كمسألة المشية سواء الا انهما اذا اجتمعتا على طلاق واحدة منهما يقع وفي قوله
ان شئتما لا يقع لانه جعل الراي اليهما في شيئين فاذا اجتمع رايهما في شيء صح كما لو وكل رجلين ببيع عبدين فباع احدهما
وهناك فوض اليهما بشرط مشيئتهما الطلاقين فكان على ما قبل الشرط ولو قال طلقا انفسكما بالف فقالت كل طلقت نفسي
وصاحبتي بالف معا او متعاقبا باتنا بالف ويقسم على مهرهما لان الالف مقابل بالبضعين فلا يعتبر قيمته عند الخروج
فيقوم بما تزوجها عليه ولم يرثا لان الفرقة لا تقع الا بالتزام المال فالتزام كل علة لانه شرط الطلاق فكان كل فعل واحد
علة وفعل الاخرى شرطا والحكم يضاف الى العلة فلذا بطل الارث ولو طلقتا احديهما طلقت بحصتها من الالف لانهما
مامورتان بطلاق فيهما فقد اتيا ببعض ما امرتا به ولم ترث لانه وقع بقبولها وان قامتا بطل الامر لانه طلاق ببدل فشرط
اجتماع رايهما بخلاف المامورتين بالطلاق بلا بدل لانه ينفرد كل منهما بايقاع الامر واذا بطل الامر في حق نفسها لانه
تمليك بطل في حق الاخرى لفوات الشرط وهو اجتماع رايهما الكل من الكافي **قوله** والتاخير اي تاخير عمل الطلاق
حقها وهي قد رضيت بابطاله ولذا لو حصلت الفرقة في مرضه بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لم يرث لرضاها
للبطل فان كانت مضطرة لان سبب الاضطرار ليس من جهة الزوج فلم يكن جانيا في الفرقة بخلاف ما لو طلقت نفسها ثلاثا
فاجاز الزوج في مرضه حيث ترث لان المبطل للارث اجازته ولو وقعت الفرقة بتمكين ابن الزوج لا ترث الا ان يكون
ابوه امره بذلك فترث ولو كانت مكرهة لانه بذلك ينتقل اليه فيكون الاب كالمباشر ولو وجدت هذه الاشياء منها وهي مريضة
ورثها الزوج لكونها فارة وفي الجامع لو فارقته في مرضها بخيار العتق والبلوغ ورثها لانهما من قبلها ولذا لم يكن
طلاقا **وفي الينابيع** جعل هذا قول ابي حنيفة ومحمد وفي الفرقة بسبب الجب والعنة واللعان لا يرثها لانها طلاق فكانت مضافة
اليه واورد ينبغي ان لا يرثها اصلا لانا جعلنا قيام العدة كقيام النكاح في حقها ولا عدة هنا عند موتها فلم يبق النكاح
كبعد العدة **اجيب** لما صادفت مجبورة عن ابطال حقه تبقينا النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه او رد القصد عليها
ابطال حقه كمستعجل الارث ولا يخفى ان هذا الاعتبار الذي هو مبنى هذا الجواب يستلزم توريث امراة الفار اذا ماتت
بعد العدة كما هو قول مالك وفي القنية اكره على طلاقها ثلاثا لا ترث لعدم قصد الفرار ولو اكرهت على سؤالها الطلاق
ترث **قوله** وان قال لها كنت طلقتك الى قوله فلا تهمة في حق هذه الاحكام هاتان مسئلتان ما اذا تصادقا في مرض موته
على طلاقها وانقضاء عدتها قبل المرض وما اذا ابانها طلاقها ثلاثا في مرضه بسؤالها ثم اقر لها بمال او اوصى لها بوصية
فعند ابي حنيفة لها الاقل من الميراث ومن كل من الوصية والمقر به في الفصلين وقال زفر لها تمام الموصى به والمقر به
في الفصلين وقالا في الاول كقول زفر وفي الثاني كقول ابي حنيفة لهما ان المانع من صحة الوصية والاقرار الارث وقد
بطل بتصادقهما على انقضاء العدة قبل الموت في الاولى وسؤالها في الثانية فيجب اعتبار موجبهما **قلنا** ذلك لو لم تكن تهمة
لكنها ثابتة غير انهما قالا انما هي ثابتة في الثانية لا الاولى وذلك لان ثبوت التهمة به باطل قادر على مطلقها وذلك
قيام العدة وهو في الثانية لا الاولى فوجب تفصيلنا بين الفصلين والدليل ان مدار التهمة قيام العدة في نظر الشرع
انما ينتفي بالتهمة من جواز الشهادة ثابت في الاولى حتى جازت شهادة احدهما للاخر فعلم انتفاء التهمة شرعا وانها
صارت اجنبية وعن هذا جاز وضع الزكوة فيها وان تتزوج باختها من وقت التصادق ولابي حنيفة ان قصر سبب التهمة على
العدة ممنوع بل هي ثابتة ايضا نظرا الى تقدم النكاح المفيد للالفة والشفقة وارادة ايصال الخير ولما لم يظهر امتناعها
عليه الا في مرضه كانا متهمين بالمواضعة ليفتح باب الاقرار والوصية وهذه التهمة انما تتحقق في حق الورثة لا في حق هذه الاحكام
اذ لم تجر العادة بالمواضعة للتزوج باختها او هي بغيره او لدفع الزكوة او للشهادة فلذا صدقنا فيها لا في حق الورثة

ح

دفا

وهذه التهمة انما هي في الزايد فينبغي ثم ما ياخذه انما يلزم في حقهم بطريق المراد لا الدين وفايدته انه لو نوى شي من التركة
قبل القسمة فالنوى على الكل ولو كان ما ناخذه بطريق الدين لكان على الورثة ما دام شي من التركة ولو طلبت ان تاخذ
دنانير والتركة عروض ليس لها ذلك ولو كان دينا لكان لها ذلك ولو ارادت ان تاخذ من عين التركة ليس على الورثة ذلك
بل لهم ان يعطوها من مال اخر وتعامل فيه نزعها ان ما تاخذه دين ولو اقر بفساد نكاحها او خلعها اجنبي في مرضه ثم في
جوامع الفقه وكذا لو قال كنت جامعت امها او تزوجتها بغير شهود وقوله ولهذا يدل على النكاح ولا تقبل شهادة احد
الزوجين للاخر والقرابة اي قرابة الولاد فلا تقبل من الولد وان سفل لابيه وحده ولا للاب والجد لابنه وابن ابنه وفي الغاية
ينبغي ان ينظر ان كان جرى بينهما خصومة وتركت خدمتها في مرضه فذلك يدل على عدم المواضعة والاحسان اليها لخفة
التهمة للاقرار لها والوصية وان كان ذلك في حال المطالبة ومبالغتها في خدمته ينبغي ان لا يصح اقراره ووصيته للتهمة
وقاسه على ما في الذخيرة فيما اذا قالت لزوجها امراة غيري وتزوجت علي فقال كل امراة لي طالق فانه قال قبل الاولى تحكيم
الحال ان كان قد جرت بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه تقع الطلاق عليها ايضا وان لم يكن كذلك لا يقع قال
السروجي فمقتضى ما ذكر من تحكيم الحال هناك ان تحكم هنا انتهى وقد يفرق بان حقيقة الخصومة ظاهرة في قولها تزوجت
علي ونحوه اذا اقترن بالمشاجرة اما هنا فلا اذ الايصا انما هو اكثر من الميراث ظاهر في ان تلك الخصومة والبغضا ليست
على حقيقتها والا لم يوص لها ظاهرا والحاصل ان الظاهر بدلالة المواضع ايضا على اظهار الخصومة والتشاجر وكثيرا ما
يفعل اهل الحيل ذلك للاغراض قوله ومن كان محصور الخ الحاصل ان مبنى الفرار على الطلاق في حال توجه الهلاك الغالب
عنده وغلبة الهلاك يكون حال عدم المرض كما يكون به وتوجهه بغيره يكون بالمبارزة والتقدمة للرجم والقتل قصاصا
او في سفينة فتلاطمت الامواج وخيف الغرق او انكسرت وبقي على لوح او افترسه سبع فبقي في فمه بخلاف ما اذا كان محصورا
في حصن او في صف القتال ومحبوسا للقتل او نازلا في مسبعة او في مخيف من العدو او راكب سفينة دون ما قلنا والمراة في
جميع ذلك كالرجل فلو باشرت سبب الفرقة فيما ذكرناه من احوال الفرار كخيار البلوغ والعتق وتمكين ابن الزوج والارتداد
ورثها على ما بيناه انفا والحامل لا يكون فارة الا في حال الطلق وقال مالك رحمه الله اذا تم لها ستة اشهر يثبت حكم فرارها
لتوقع الولادة في كل ساعة قلنا المناط ما يخاف منه الهلاك ولا يخاف منه الا في الطلق وتوجهه بالمرض على ان لا
يقدر ان يقوم الا ان يقام وقيل اذا خطا ثلاث خطوات من غير ان يهادى فصحيح والا فمريض وضعف بان المريض جدا
لا يعجز ان يتكلف لهذا القدر وقيل ان لا يقدر ان يمشي الا ان يهادى وقيل ان لا يقوم بحوائجه في البيت كما اعتاده الاصحا
وان كان يتكلف والذي يقضيها فيه وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه فاما من يذهب ويجي ويحم فلا هو
الصحيح فاما اذا امكنه القيام بها في البيت لا في خارجه فالصحيح انه صحيح هذا في حق الرجل اما المراة فاذا لم يمكنها الصعود
الى السطح فهي مريضة والمسلول والمفلوج والمقعد ما دام يزداد ما به فهو غالب الهلاك والا فكالصحيح وبه كان يفتي برهان
الايمة والصدر الشهيد وقيل اما ان يرجى برؤه بالتداوي او لا وقيل ما كان يزداد ابدا لا ان كان يزداد تارة ويقل اخرى
ولو قرب للقتل فطلق ثم خلى سبيله او حبس ثم قتل او مات فهو كالمريض ترثه لانه ظهر فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته
فلا يبالي بكونه بغيره واعلم ان قوله وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت له حكم الفرار يقتضي الحاق حالة الطلق
للحامل والمبارزة بحالة الصحة لا لان بين لمن علم انه ليس من الفرانة كلا والى ان يعلق ما هو في حكم مرض الموت بما يخاف
منه الموت غالبا كما ذكره في المرض على ان غالبا متعلق بالخوف وان لم يكن الواقع غلبة الهلاك فتامل واما في حال فشو
الطاعون فهل يكون لكل من الاصحا حكم المرض فقاله الشافعية ولم اره لمشايخنا قوله فانت طالق اي طالق باين لان
الفرار يثبت به لا بالرجعي والله الموفق قوله اما ان يعلق الطلاق الخ ضبطه اما ان يعلقه بفعل احد او لا الثاني التعليق
بنحو مجي الغد والاول اما بفعل نفسه او غيره وهو اما المراة او اجنبي والكل على وجهين اما ان يكون التعليق ووقوع الشرط
في المرض او الشرط فقط ففي التعليق بفعل الاجنبي ومجي الوقت ان كانا في المرض ورثت لظهور قصد الفرار بالتعليق في
حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده
فكان ايقاعا في المرض ولنا ان المعلق السابق يصير تطليقا بنفسه عند الشرط حكما لا قصدا يعني يسلم قول زفر يصير كالمنجز
لكن حكما لا قصدا وكذا لو كان مجنونا عند الشرط وقع ولو حلف بهذا التعليق لا يطلق ثم وجد الشرط لم يحنث فلو كان تطليقا

عند الشرط حقيقة وحكما لم يقع في الاول وحنث في الثاني ولانه لم يكن فارا بالتعليق في الصحة وبعده لم يوجد منه صنع في
وجود الشرط ولا قدرة له على منع فعل الاجنبي ومجي الوقت فلا يكون ظالما واما في التعليق بفعل نفسه فترث على كل حال
وان كان فعل الشرط ليس له منه بد لوجود قصد الابطال اما بالتعليق ان كان في المرض او بمباشرة الشرط ان كان التعليق
في الصحة وكون الشرط لا بد منه غاية ما يوجب اضطراره والاضطرار في جانب الفاعل لا ينفي الضمان كمن اضطر الى اكل
مال الغير او اتلفه نايما او مخطيا يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم وحقها صار معصوما بمرضه فاضطراره الى ابطاله
يرد عليه نصوه الا ان هذا حكم الفرار مع عدم الفرار وما كان موجب الميراث الا الفرار ولا فرار مع عدم القصد وقوله
وان لم يكن له من فعل الشرط فله من التعليق الف بد رعا يعطى ان المنظور اليه في اثبات حكم الفرار اذا كان الشرط
لا بد منه التعليق ويستلزم ان لا يثبت الفرار الا ان يكون التعليق في المرض لكن ثبوت الفرار مع كون الشرط لا بد منه
في حالتي كون التعليق في المرض او الصحة وعلى الثاني لا يستقيم النظر الى التعليق في اثبات الفرار لانه ليس في حال تعلق
حقها ويمكن ان يقال انه لا اضطرار حامنه حيث علق بما لا بد منه مع علمه بورود اسباب الموت وانه لا اضطراره الى
الشرط بفعله فكان حال التعليق راضيا بالشرط بل انما علق ليفعل الشرط ويقع الجزا وفيه ما فيه واما التعليق بفعلها
فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد لم ترث قوله لانها راضية بذلك اي بالطلاق
ان الرضى بالشرط رضى بالمشروط او رد عليه ما لو قال احد الشريكين في العبد لشريكه ان ضربته فهو حر فضربه يعتق
الضارب تضمين الحالف فقد رضى بالشرط ولم يجعل ذلك رضى بالمشروط اذ لم يكن مضطرا الى فعل الشرط لكن مضطر
في مسالة الاعتاق فانها موضوعة فيما اذا كان لاحد الشريكين قال ان لم اضرب هذا العبد اليوم فهو حر فقال له شريكه
ان ضربته فهو حر فضربه فللضارب تضمين الحالف لانه مضطر الى فعل الشرط وفعل الشرط مضطرا لا يدل على الرضى
واجاب في الكافي بان حكم الفرار ثبت على خلاف القياس بشبهة العدوان فيبطل بما له شبهة الرضى ولا كذلك الضمان
وقد وجد هنا شبهة رضى المراة فكفى لنفي حكم الفرار وان كان الفعل مما لا بد لها منه كاكل الطعام والصلاة الواجبة
وكلام الابوين ومنه قضا الدين واستيفاوه والقيام والقعود والتنفس فلها الميراث لانها مضطرة في المباشرة
كما في الاكراه بان اكره انسانا على اتلاف مال صار المكره متلفا حتى يضمن وينتقل الفعل اليه فكذا هنا وكفعل القاضي
ينقل الى الشاهدين حتى يضمنا اذا رجعا لانه يصير ملجيا حتى لو لم يقض يفسق وفي مبسوط فخر الاسلام الصحيح ما قاله
محمد قوله فلا يصير الزوج فارا يعني الفرار المستلزم للحكم الشرعي الخاص انما يتحقق شرعا بالابانة في حال التعلق حقها
ولا يتعلق الا في مرض موته وقد ظهر خلافه او نقول هو بطلاقه فار لكن الفرار انما يوثر الحكم المذكور بشرط ثبوت
تعلق حقها فانتفى شرط عمل العلة قوله ولو طلقها اي باينا ثلاثا او غيره في مرضه وهذا لانه فرع على هذا الطلاق
نفسه مسالة المطاوعة وقال انها ترث ولا يتفرع ارثها عليه الا اذا طاوعت بعد الرجعي لا ترث كما لو طاوعت حال
قيام النكاح قوله لم ترث بخلاف النفقة فانها بالردة تسقط ثم بالاسلام تعود لانها معتدة قوله لان المحرمية
لا تنافي بل تثبت معه كما في الام والبنت فانما تنافي النكاح خاصة فيبقي الارث لعدم المزيل فرجع ضمير وهو انما ينافي الارث
قوله في حال قيام النكاح اي حالة المرض قوله فتكون راضية ببطلان السبب وهو النكاح وذلك رضى ببطلان
السبب قوله لتقدمها عليها اي لتقدم الحرمة على المطاوعة لحصولها بالطلاق السابق عليها قوله وقد بينا الوجه
فيه وهو قوله لانها مضطرة في المباشرة اي مباشرة الشرط ولا رضى مع الاضطرار كما قيل والاوجه كونه قوله بعد ذلك
لان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه الخ لان الاولى ذكره في صورة ما اذا كان التعليق والشرط في المرض وما
ذكرناه في صورة ما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض وهو الموازن لما نحن فيه فان القذف كان في الصحة واللعان
في المرض وقوله اذ هي ملجاة الى الخصومة ظاهر في ان الملحق بفعلها الشرط الذي لا بد لها منه هو خصومتها اي مطالبتها
بموجب القذف لانه بها يندفع العار ولو جعل لعانها صح ايضا اذ هي ملجاة اليه من قبله اذ لعانه يلجوها الى لعانها لا يقال هو
ايضا ملجا الى لعانه من قبلها لان الالجا في الكل يعود اليه لانه الجاها الى الخصومة وانه لعانه فكان لعانه منسوبا الى
اختياره فهي وان باشرت لعانه اخر جزء مدار الفرقة وهو ما تمسك به محمد يعني لان لعانها اخر اللعانين لكن الزوج
اضطرها اليه وقيل في وجه قول محمد ان الفرقة قذف الرجل ولم يكن قذفه في زمان تعلق حقها بماله ولا يخفى انه سبب بعيد

ثم قيل على الاول ان سبب الفرقة قضا القاضي لا اللعان واجيب بانه الملجي للقاضي الى الحكم والحكم لا يستند الا الى الشهادة
واللعان هو الشهادة الملجية قوله فيكون ملحقا بالتعليق بمجي الوقت كانه قال في صحته اذا مضت اربعة اشهر ولم اقربك
فانت طالق فمضت في مرضه ثم مات فيه لا ترث كما لو علق في صحته بامر سماوي ووجد الشرط في المرض لا يكون فارا ورد
عليه لان الايلا في الصحة ليس مثل التعليق بمجي الوقت بل نظير ما لو وكل في صحته بالطلاق وطلقها الوكيل في المرض كان فارا
لانه متمكن من عزله فاذا لم يعزله كان فارا كذا هنا هو متمكن من ابطال الايلا بالفي في المرض فاذا لم يفعل ينبغي ان يكون فارا واجيب
بالفرق بانه لا يتمكن من ابطال الايلا الا بضرر يلزمه فان الفي باللسان لا يجوز اذا كان الايلا في حال الصحة بل اذا كان في حال عجز
واستمر بخلاف عزل الوكيل قوله في جميع الوجوه اي سوا كان الطلاق بسوالها اولا وكان التعليق بفعلها او بفعله او بفعل غيره
منه بدا ولم يكن لا تستثني من عمومه الا قيام العدة فانه تذنيب قال صحيح لموطوتيه احداكما طالق ثلاثا ثم بين في مرضه
احدىهما صار فارا بالبيان وترث لانه بين الطلاق فيها بعد تعلق حقها بماله فيرد عليه قصده كما لو انشا الجعل انشا
في حق الارث للتهمة ولو ماتت احدىهما قبله ثم ماتت تعينت الاخرى ولم ترث لانه بيان حكمي فانتفت التهمة عنه كما لو علق
في صحته بمجي راس الشهر فجا وهو مريض لا ترث بخلاف ما قبله لانها تعينت للطلاق بفعله فترث كما لو علق في صحته بفعل
نفسه ثم باشر الشرط في المرض فان كان له امراة اخرى غير الثنتين فلها نصف الارث اذ لا يزاحمها الا امراة واحدة لان احدى
مطلقة بيقين والنصف الاخر بينهما لاستوائهما في الاستحقاق ولو ماتت التي بين طلاقها قبل موته لم ترثه وصح البيان
فيها لانتفاء التهمة عن بيانه لخروجها عن اهلية الارث بالموت وكان الارث للاخرى لان التعيين دون الانشا ولو انشا في
مرضه ثم ماتت المطلقة كان جميع الارث للاخرى كذا هنا ولو كانت له امراة اخرى كان بينهما نصفين وان ماتت الاخرى و
تعينت التي بين الطلاق فيها ثم مات الزوج لها نصف الارث لان البيان انما بطل صيانة لحقها الثابت ظاهرا وحقها الثابت
ظاهرا وقت البيان النصف فلم يرد عليه وهذا لانها منكوحة من وجه دون وجه فغايتها تستحق النصف حتى لو كان معها
امراة اخرى كان لها الربع وكذا الارباع للمراة الاخرى لانا انما ابطلنا البيان صيانة لحقها الثابت وقت البيان او
البيان حقها في الربع فكان للمعينة الربع وكان للاخرى منكوحة من كل وجه فتستحق كل الارث وهي منكوحة من وجه فتستحق نصفه
فسلم النصف للاخرى بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الاخر فتنصف بينهما فان لم يمت الزوج ولم يبين حتى
ولدت احدىهما لاقل من سنتين فهو ليس ببيان وبقي الزوج على خياره لان العلوق يحتمل كونه بوطي قبل الطلاق وذا لا يصلح بيانا اذ
يكون بيانا بالشك اذ لا يقع الطلاق بالشك ويثبت النسب لاحتمال العلوق قبل الطلاق فان نفى الزوج هذا الولد امر
بالبيان فان قال عنيت عند الايقاع التي لم تلد بلاعن بينه وبين التي ولدت ويقطع نسب الولد منه ويلحق بالام لانه قذف
منكوحته وان قال عنيت التي ولدت يحد لانه لما كان مراده وقت الايقاع التي ولدت وقع الطلاق من ذلك الوقت من كل
وجه فتبين انه قذف اجنبية فيجب الحد ويثبت النسب لعدم اللعان فان قال لم اعن عند الايقاع احدا ولكن اريد بالمبهم التي
ولدت لا يحد لانه قذف منكوحته لان الطلاق يقع وقت التعيين ولا يلاعن ايضا لان شرطه قيام النكاح وقد زال بالبيان
والنسب ثابت لما مر وان ولدت لاكثر من سنتين من وقت الايقاع تعينت الاخرى للطلاق لتيقننا بالوطي بعد الطلاق و
حكم الشرع بثبوت النسب منه حكم بكون الوطي منه ضرورة والوطي بعد الطلاق المبهم بيان اجماعا وتعينت التي ولدت للنكاح
فان نفى الولد لاعن ولا يقطع النسب الولد عنه لان حكم الشرع بالعلوق منه مانع من قطع النسب عنه فان ولدت احدىهما لا
من سنتين من وقت الايقاع والاخرى ولدت لاكثر من سنتين تعينت صاحبة الاقل للطلاق لان وطيها لا يصلح بيانا لوطي
وهذا لان المولود لاكثر من سنتين حصل بعلوق بعد الطلاق المبهم بيقين لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين اما علوق
الاخرى فمشكوك فيه فلا يكون بيانا وعدة صاحبة الاقل تنقضي بوضع الحمل ان كان بين ولادتها وبين ولادة صاحبة الاكثر بعدها
اقل من ستة اشهر لتيقننا ان علوق صاحبة الاكثر ووطيها كان قبل ولادة صاحبة الاقل وقبل الولادة هي حامل وعدة الحامل
تنقضي بوضع الحمل وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فعدة صاحبة الاقل بالحيض لاحتمال ان وطي صاحبة الاكثر كان بعد ولادة
صاحبة الاقل واذا احتمل ذلك وجبت العدة بالحيض احتياطا وان اقر الزوج بوطي صاحبة الاقل والا طلقت صاحبة الاكثر
باقراره ولا يصدق في صرف الطلاق عن صاحبة الاقل فطلقتا فمن قال زينب طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم ثم قال لامراة
اخرى بهذا الاسم وعينها طلقتا وان ولدت كل واحدة لاكثر من سنتين من وقت الايقاع وبين الولادتين يوما واكثر فولادة الاولى

يكون بيانا للطلاق في الاخرى فاذا ولدت الاخرى بعده لا يتحول الطلاق الواقع عليها الى غيرها وصار كما اذا وطي احدىهما ثم
الاخرى يقع الطلاق على الموطوة اخرا كذا هنا ويثبت نسب الولدين اما ولد الاولى فظاهر وكذا ولد الثانية لاحتمال وطيها
قبل علوق الاول وتنقضي عدة المطلقة بوضع الحمل ولو قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق ثلاثا فولدت ولدا ثم ولدا
فانت طالق ثلاثا فولدت ولدا ثم ولدا ثم ولدا لاخر لستة اشهر فصاعدا ثبت نسب الولد الثاني منه ايضا وتنقضي به العدة لانا
حكمنا بعلوق الولد الثاني حالة وقوع الطلاق وحال وقوع الطلاق الزوجية قايمة وهذا لانه يحتمل انه وطيها قبل ولادة
الولد الاول ولم يصل الما الى رحمها لانسداد فمه فاذا وضعت الحمل انفتح فم الرحم ووصل الما اليه فعلق الولد الثاني قبل
وقوع الثلاث لان تلك الحال حال نزول الثلث والشي في نزوله غير نازل فيثبت النسب احتياطا فتعلق انقضا العدة
بوضع الحمل ولا يجب العقر لانا جعلناه معلقا حال قيام النكاح والله اعلم بالحكم الكافي

باب الرجعة

وجه المناسبة في اعقاب الطلاق بالرجعة ظاهر والرجعة تتعدى ولا تتعدى يقال رجع الى اهله ورجعته الى اهله اي رددته
وقال الله تعالى فان رجعك الله الى طايفة منهم ويقال في مصدره ايضا رجعا ورجوعا ومرجعا والرجعى والرجعة بكسر الراء
وربما قالوا الى الله رجعانك قوله رجعية الرجعي تطليق المدخول بها ما دون الثلاث بلا مال وما دون الثنتين ان كانت
امة بصريح الطلاق غير الموصوف والمشبه او ببعض الكنايات المخصوصة على ما تقدم في الكنايات واما التقييد بالالفاظ الثلاثة
فلما قدمنا من كنايات رجعية غيرها فما فقد شيئا من هذه فليس برجعي كالثلاث وغالب الكنايات ولو بلا مال وكالواحد على مال
وقبل الدخول لانها لا عدة لها قبله فلا تتصور الرجعة والموصوف والمشبه مستدرك على ما في النهاية وغيرها قوله
لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف بعد قوله اذا طلقتم النسا فطلقوهن لعدتهن ثم قوله فاذا بلغن اجلهن والمراد ببلوغ
الاجل قرب انقضا العدة اي فقرب انقضا عدتهن بالاجماع على ان لا رجعة بعد الانقضا ففي الاية دليل على قيام النكاح
لان الامساك استدامة القايم لا اعادة الزايل وعلى شرعية الرجعة شات او ابت لان الامر مطلق في التقديرين وقوله تعالى
وبعولتهن احق بردهن ظاهر في عدم توقف الرجعة على رضاها لانه تعالى جعل لها حق مطلقا اي هو الذي له حق الرجعة وان
ابت هي او ابوها وحكمته استدراك الزوج ما وقع منه من التفريط في حقه من النكاح لا لغيره لانه له ولغيره وهو احق منه
وفي اشتراط العدة اذ لا يكون بعدها بعلا وهو مما يدل على قيام النكاح ايضا وقدمنا في باب ايقاع الطلاق ان الطلاق والرد
لا يوجب كون البعل مجازا باعتبار ما كان لان الرد يصدق حقيقة بعد انعقاد سببه زوال الملك وان لم يكن زال بعد يقال
رد البايع المبيع في بيع فيه الخيار للبايع كما يقال بعد الزوال بعجز رد المبيع بالعيب ولو تعارضا كان حمل الرد على ذلك على
انه مجاز محافظة على حقيقة البعل اولى من جعل البعل مجازا محافظة على حقيقة الرد لتايدنا رادة حقيقة البعل بجعل الرجعة
امساكا في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف اونقول يمكن المحافظة على الحقيقتين بكون المراد بالرد الى الحالة الاولى وهي كونها
بحيث لا تحرم بعد مضي العدة فلا اشكال اصلا قوله ولا بد من قيام العدة لان الرجعة امساك على الوجه الذي كان وهو
الملك على وجه لا يزول بانقضاء المدة ولا ملك بعد العدة ليستدام وكانه جواب عن مقدر تقديره كما وقع الاطلاق
بالنسبة الى رضاها وعدمه كذلك هو بالنسبة الى قيام العدة وعدمها اجاب بان اشتراط قيامها ضروري لما قلنا قوله
وعندنا صريح الفاظ الرجعة صريح وكناية فالصريح راجعتك في حال خطابها وراجعت امراتي في حال غيبتها وحضورها
ايضا ومن الصريح ارتجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك وفي المحيط مسكتك بمنزلة امسكتك وهما لغتان فهذه يصير مراجعا
بها بلا نية وفي بعض المواضع يشترط في رددتك الصلة فيقول الي او الى نكاحي او الى عصمتي ولا يشترط ذكر الصلة في الارتجاع
والمراجعة وهو حسن اذ مطلقة يستعمل لضد القبول والكنايات انت عندي كما كنت وانت امراتي فلا يصير مراجعا الا
بالنية لان حقيقة تصدق على ارادته باعتبار الميراث واختلفوا في الامساك والنكاح والتزوج فلو تزوجها في العدة
لا يكون رجعة عند ابي حنيفة وعند محمد هو رجعة وعن ابي يوسف روايتان قال ابو جعفر وبقول محمد ناخذ وفي الينابيع
عليه الفتوى وكذا في القنية وجه قول ابي حنيفة ان تزوج الزوجة ملغي فلا يعتبر ما في ضمنه قلنا نحن لا نعتبره باعتبار
ما في ضمنه بل باعتبار لفظ التزوج مجازا في معنى الامساك وفي الذخيرة لو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت صح
والا فلا لانها زيادة في المهر فيشترط قبولها وفي المرغيناني والحاوي قال راجعتك على الف قال ابو بكر لا يجب الالف ولا
تصير زيادة في المهر كما في الاقالة ولا خلاف فيه بين الايمة كانه لم يعتبر احد قولي مالك خلافا فانه ذكر في الجواهر في

حصول الرجعة براجعتك بلا نية قوله لان الملك كما في نكاح الهازل قوله او يقبلها او يلمسها بشهوة يحتمل كون الشهوة قيدا في اللمس
لا فيهما لانه افرد النظر الى الفرج بقيد الشهوة فلو كان من غرضه التشريك في القيد لاقتصر على ما ذكره بعد الكل وفي المبسوط
والذخيرة التقبيل بشهوة والنظر الى داخل فرجها بشهوة رجعة ولم يقيد التقبيل في الكتاب واما النظر الى دبرها فليس رجعة
على قياس قول ابي حنيفة وفي البدائع وهو قول محمد المرجوع اليه وفي بعض المواضع يكره التقبيل واللمس بغير شهوة فدل انهما لا
رجعة وفي الخلاصة اجمعوا على انه لو مكنها او قبلها بشهوة او لمسها بشهوة تثبت الرجعة فقيد القبلة بالشهوة لكن قوله
في الاستدلال لان الفعل يصلح دليلا على الاستدامة والدلالة انما تقوم بفعل يختص بالنكاح اي يختص حكمه به يفيد عدم
في القبلة لان القبلة مطلقا تختص حكمها به بخلاف اللمس والنظر فانهما لا يختصان به الا اذا كانا عن شهوة لما يذكر فلا يكون
عن غير شهوة دليلا ولا يكون النظر بشهوة الى غير داخل الفرج منها رجعة هذا ولا فرق بين كون القبلة واللمس والنظر منه
او منها في كونه رجعة اذا كان ما صدر منها بعلمه ولم يمنعها اتفاقا فان كان اختلاسا منها بان كان نايما مثلا او بتمكينه او
فعلته وهو مكره او معتوه ذكر شيخ الاسلام وشمس الايمة ان على قول ابي حنيفة ومحمد تثبت الرجعة خلافا لابي يوسف انتهى وعن
محمد كقول ابي يوسف وذكر ان ابا يوسف مع ابي حنيفة وجه الاول الاعتبار بالمصاهرة لا فرق في ثبوت حرمتها بين كون ذلك منها
او منه وكذا اذا ادخلت فرجه في فرجها وهو نايم او مجنون كانت رجعة اتفاقا كالجارية المبيعة بشرط الخيار للبايع اذا فعلت
بالبايع ذلك في مدة الخيار ينفسخ البيع وابو يوسف فرق بان اسقاط الخيار قد يكون بفعلها كما اذا جنت على نفسها والرجعة
لا تكون بفعلها قط وعن ابي يوسف ايضا انه قال في الجارية لا يسقط الخيار بفعلها هذا اذا صدقها الزوج في الشهوة فان
انكر لا تثبت الرجعة وكذا ان مات فصدقها الورثة ولا تقبل البينة على الشهوة لانها غيب كذا في الخلاصة ولا تكون الخلوة
ولا المسافرة بها رجعة الا عند زفر ولابي يوسف في رواية ويكره المسافرة بها لكراهة خروجها من المنزل وعن ابي حنيفة
لا يكره ويأتي الكلام في ذلك قوله مع القدرة احتراز عن الاخرس ومعتقل اللسان قوله لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح
الخ الحاصل ان الخلاف هنا مبني على ان الرجعة سبب استدامة الملك القايم وسبب استحداث الحل الزايل قلنا بالاول وهو
بالثاني وعلى هذا ينبني حل الوطء وحرمته فعندنا حل لقيام ملك النكاح من كل وجه وانما يزول عند انقضاء العدة فيكون
الحل قايما قبل انقضايها وعنده انشاء النكاح من وجه واستيفاء من وجه فتثبت الحرمة احتياطا وعلى هذا ينبني ان الاشهاد
ليس بشرط عندنا وشرط عنده على قول له لانه انشاء النكاح من وجه كذا في التحفة قوله على ما بيناه يعني قوله الا ترى
انه سمي امساكا قوله وسنقرره اي في اخر هذا الباب وهو قوله ولنا انها اي الزوجية قايمة الخ وهناك تكلم عليه قوله
كما في اسقاط الخيار يحصل بالفعل المختص بالملك كمن باع امته على انه بالخيار ثم وطيها قبل انقضاء مدته يكون دليلا على استدامة
ملكه فيها فيسقط خياره فكما ان سقوط الخيار باستدامة ملك الرقبة يثبت بالفعل كذلك استدامة ملك النكاح بعد
سبب الزوال بل اولى لان البيع معه يزيل الملك الى ثلاثة ايام والطلاق يزيله الى ثلاث حيض فكان اضعف في زوال الملك
من البيع وبقولنا قال كثير من الفقهاء قال ابن المنذر الجماع رجعة عند ابن المسيب والحسن البصري وابن سيرين وطاوس وعطا
والزهري والاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى وجابر والشعبي وسليمان التيمي وقال مالك واسحاق ان اراد به الرجعة فهو رجعة
قوله خصوصا في الحرة فانه لا يستحلها فيها مطلقا الا بالنكاح بخلاف الامة فانها تحل له بامرين قوله وغيرهما
كالخاتنة والشاهد على الزنى قوله فلو كان اي النظر الى غير الفرج رجعة لطلقها لان مقصوده الطلاق وهذا التعليل
يفيد ان النظر الى دبرها لا يكون رجعة وبه صرح في نكاح الزيادات واختلفوا في الوطء في الدبر اشار القدوري الى انه ليس برجعة
والفتوى على انه رجعة اذ هو مس بشهوة وزيادة ولا ترتفع الرجعة بعد ثبوتها ورجعة المجنون بالفعل ولا يصح بالقول
وقيل بالعكس وقيل بهما ولو طلقها بعد الخلوة ثم قال وطيتها وانكرت له الرجعة ولو قال لم ادخل بها لا رجعة له عليها ولا
تعليق الرجعة بالشرط واضافتها الى وقت في المستقبل باطل كالنكاح والمستحب انه يراجع بالقول وفي الينابيع الرجعة
سنية وبدعية فالسنية بالقول قوله وهو قول مالك المذكور في كتبهم انها تصح بلا اشهاد وانه مندوب اليه انه
كقولنا فكان ما ذكره المصنف رواية عنه وكذا المنسوب الى الشافعي قول له غير معمول به عند اصحابه فانه قال في البسيط
وفي الجديد للشافعي الاشهاد مستحب وفي الروضة لهم ليس بشرط على الاظهر قوله ولنا اطلاق النصوص في الرجعة
من غير شرط الاشهاد كقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقوله فامسكوهن بمعروف وقوله

تعالى

تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها فهذه
النصوص ساكتة عن قيد الاشهاد فاشتراطه اثبات بلا دليل وما تلي فليس بدليل عليه اذ الامر فيه للندب بدليل انه
قرن الرجعة بالمفارقة في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف ثم امر بالاشهاد على كل منهما فقد امر
بشيين في جملتين ثم امر بالاشهاد على كل منهما بلفظ واحد وهو قوله واشهدوا واللفظ الواحد لا يراد به معناه
الحقيقي كالوجوب فيما نحن فيه والمجازي كالندب فاذا ثبت ارادة احدهما بالنسبة الى احدهما لزم ان يراد به ايضا
ذاك بالنسبة الى الاخر والا لزم تعميم اللفظ في الحقيقي والمجازي وهو ممنوع عندنا وقد ثبت ارادة الندب به بالنسبة
الى المفارقة فلزم ارادته ايضا بالنسبة الى المراجعة فيكون الندب المراد به شاملا لهما وهذا على قولنا اما الشافعي
فيجيز الجمع بينهما فلا ينهض هذا عليه الا بانتهاض الاصل المذكور وقد بيناه على وجه بديع فيما كتبناه في الاصول ومع
هذا التقرير لا حاجة الى ايراد ان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم فكيف قلتم به هنا والاشتغال بجوابه للتامل
اهلا قوله كيلا تقع في المعصية قيل عليه لا معصية بدون علمها بالرجعة ودفع انها اذا تزوجت بغير سؤال تقع في المعصية
لتقصيرها في الامر واستشكل من حيث ان هذا ايجاب للسؤال عليها واثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها وليس السؤال
الا لدفع ما هو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه فهو وزان اعلامه اياها اذ هو ايضا لمثل ذلك فاذا كان مستحبا لا
تصرف في خالص حقه فكذا سؤالها يكون مستحبا لانها في النكاح كذلك ولو راجعها ولم تعلم فتزوجت باخر وهي امراة
الاول دخل بها الاول او لا قوله واذا انقضت العدة الخ هنا مسئلتان الاولى اذا لم يظهر رجعتها في العدة حتى انقضت
فقال بعد العلم بانقضايها كنت راجعتك فيها والثانية قال قبل العلم راجعتك على سبيل الانشاء اما الاولى فاما ان
تكون المراة امة او حرة وكل منهما اما ان تصدقه او تكذبه ففي الحرة ان صدقته تثبت الرجعة لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة
اولى وان كذبته لا تثبت لانه اخبر والخبر مجرد دعوى تملك بضعها بعد ظهور انقطاع ملكه ومجرد دعوى ملك في وقت
يمكنه فيه انشاؤه كان تقول في العدة كنت راجعتك امس تثبت وان كذبته لانه ليس منهما فيه لتمكنه من انشايه في الحال
وبعد ذلك انشا ان كانت الصيغة تحتمله فصار كالوكيل اذا اخبر قبل العزل ببيع العين يصدق لملكه الانشاء وبعد ما بلغه
العزل لو اخبر ببيعه سابقا وكذبه المالك لا تقبل قوله الا ببينة لانه متهم حيث لم يخبر قبل ذلك ثم لا تحلف المراة اذا كذبته
لا يذهب الى حالها بلا يمين عند ابي حنيفة وهي احدى الاشياء الستة التي لا يمين فيها عنده وفي الامة ان كذبته وصدقه المولى
فالقول لها عند ابي حنيفة خلافا لهما وان صدقته وكذبه المولى فعندهما القول للمولى واختلف في قول ابي حنيفة والصحيح
انه كقولهما وسياتي وجه الاقوال في الكتاب فانه فصل بين قوله للحرة وبين قوله للامة بالمسئلة الثانية وهي اذا قال قبل الانقضاء
فلو افقه فنقول واما المسئلة الثانية فان قالت مجيبة انقضت عدتي متصلا لا تثبت الرجعة اتفاقا لانها متهمة
في ذلك بسبب سكوتها وعدم جوابها على الفور ولو قيل وجب احالته على اقرب حال التكلم وذلك حال سكوتها فيضاف
اليه وهو بعد ثبوت الرجعة امكن وان قالته موصولا بكلامه لا تثبت عند ابي حنيفة ولا يخفى ان هذا مقيد بما اذا كانت المدة
تحتمل الانقضاء فلو لم تحتمله تثبت الرجعة الا ان ادعت انها ولدت وثبت ذلك وعندهما تصح الرجعة لانه انشاها حال
قيام العدة ظاهرا لبقايها ظاهرا ما لم تقر بانقضايها فيثبت كما يثبت الطلاق لو قال طلقتك فقالت مجيبة انقضت عدتي
لكنها طلقت اخرى وابو حنيفة يمنع قيامها حال كلامه لانها امينة في الاخبار شرعا فوجب قبول اخبارها واقرب زمان يحال
عليه خبرها زمان تكلمه فتكون الرجعة مقارنة لانقضاء العدة فلا يصح كما لا يقع الطلاق في قوله طالق مع انقضاء عدتك
وعلى هذا لو اتفق ان خرج كلام الرجل مع قولها انقضت عدتي ينبغي ان لا تثبت الرجعة ومسئلة الطلاق المقيس بها عليهما ممنوعة
فلا يقع عنده قيل والاصح انه يقع لانه مواخذ به لاقراره بالوقوع في حق نفسه ولا يخفى ان هذا انشاء وليس باخبار ليكون
اقرارا فاذا ظهر انه انشاء في وقت لا يصح ينبغي ان لا يقع نعم لو عرف ان مقتضى الفقه كون ايقاعه وجد في حال الانقضاء
فلم يقع وقال لا اعتبر هذا بل وقع لزمه لانه مقر على نفسه والاوجه فيما ادعي اصحيته ان طلقتك ونحوه من انشاء الوقوع
في الاخبار والانشاء يحتمله لتقدم الطلاق الاول وراجعتك بالعكس فان لم يسلم هذا فالتعويل على المنع ويستحلف المراة
هنا بالاجماع على ان عدتها كانت منقضية حال اخبارها والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين الرجعة حيث لم يستحلف عنده
انه لم يراجعها في العدة ان الزام اليمين لفايدة النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع عن الزوج والاحتباس في منزل الزوج

جايز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشيا الستة فان بدلها لا يجوز ثم اذا نكلت هنا تثبت الرجعة بناء علي ثبوت العدة لنكولها
ضرورة كثبوت النسب بشهادة القابلة بناء علي شهادتها بالولادة وإذا قال زوج الامة بعد انقضا العدة قد
كنت راجعتها وصدقه المولي وكذبته الامة فالقول لها عنده وقالا للمولي لانه اقر بما هو خالص حقه وهو مانع بضعها
للزوج فيقبل كما لو اقر عليها بالنكاح ولا يخفي قيام الفرق بين اقراره عليها بالنكاح واقراره بان الزوج راجعها في العدة لانه
ينفرد بانكاحها حال غيبتها او عدمها اذنها فيقبل اقراره بخلاف اقراره بتصديق الزوج في دعوي المراجعة وهو يقول الحكم
الرجعة من الصحة وعدمها ينبني علي العدة من قيامها وانقضائها وهي امينة فيها مصدقة في الاخبار بالانقضا وليس
لا قول للمولي فيها اصلا فكذا فيما ينبني عليها وفيه نظر اذ لا ملازمة يحكم بها العقل بين كون القول قولها في العدة وبين كونه
لها فيما ينبني عليها الا اذا وقع لازم الوجود قولها في العدة قولا اي بان تدعي فيها الثبوت او الانقضا فتثبت الرجعة
وعدمها لازما كذلك لان كون القول قولها فيها ما ثبت الا لاجل ان القول لها في المستلزم لا لمعني يقتضيه فيها وهذا
لا يقتضي سماع قولها في الرجعة ابتدا كما هو هنا فانها لم تدع في العدة دعوي تخالفها فيها الزوج بل اتفقا علي انقضائها وثبت
انقضائها وانما ادعي في محل لا ملك له عليها انه راجعها قبل الانقضا وهي منكرة ان يكون فعل ذلك فلا يقبل عليها قوله
ولو كان علي القلب بان كذبته المولي وصدقته فالقول للمولي بالاتفاق في الصحيح احترازا عما في الينابيع انه علي الخلاف
ايضا وقال بعض اصحابنا لا نقضي بشيء حتي يتفق المولي والامة ويجب ان يكون معني هذا لا يحكم بصحة الرجعة الا اذا اتفقا
يستحيل ان لا نقضي بالرجعة ولا بعدمها وفي المبسوط لا تثبت الرجعة بالاتفاق ولم يقل في الصحيح ووجه الفرق لابي حنيفة
ان الفرق انها منقضية العدة في الحال ويستلزم ظهور ملك المولي المتعة ولا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول ومع
اذا كذبته وصدقه المولي لانه بالتصديق مقر بقيام العدة عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة ليقبل قوله قوله وان قالت قد
انقضت عدتي وقال الزوج والمولي لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به دون غيرها اي بالانقضا ولذا
يقبل قولها اني حايض حتي لا يحل قربانها للزوج ولا للسيد ولو قالت ولدت تعني انقضت بالولادة لا تقبل الا بينة ان تعلقت
سقطا مستبين بعض الخلق فللزوج ان يطلب يمينها علي انها اسقطت بهذه الصفة بالاتفاق ولا فرق في هذا بين الامة والحرة
قوله او يمضي عليها وقت صلاة اي بان يخرج وقتها الذي طهرت فيه فيصير دينا في ذمتها فان كان الطهر في اخر الوقت
ذلك الزمن اليسير وان كان في اوله لم يثبت هذا حتي يخرج لان الصلاة لا تصير دينا الا بذلك وعلي هذا لو طهرت في وقت
مهمل كبعد الشروق لا تنقطع الرجعة الي دخول وقت العصر بخلاف ما اذا كانت كتابية فانه لا يتوقع في حقها امارة علي
الخروج من الحيض زايدة علي مجرد الانقطاع لان الغسل والصلاة ليسا واجبين عليها فبمجرد الانقطاع وان كان لما دون العشرة
حل وطيها وانقضت رجعتها قوله وتنقطع اذا تيممت وصلت اي فرضا او نفلا عند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله تعالي
قوله حتي يثبت به من الاحكام برفع يثبت لان حتي هنا ليست للغاية بل للتعليل والمراد بالاحكام جواز الصلاة والتلاوة
ودخول المسجد ومس المصحف وهذه احكام الغسل فكان التيمم مثله ثم انقطاع الرجعة بما يؤخذ فيه بالاحتياط ولذا لو غسلت
وبقيت لمعة انقطعت ولذا لو اغتسلت بسؤر الحمار مع وجود الما المطلق ولم تتيمم تنقطع الرجعة مع عدم جواز الصلاة به
فانقطاعها بالتيمم وبه تجوز الصلاة اولي ولا يشكل عليه انه لا يحل لها التزوج باخر بالاتفاق لان التيمم وان قام مقام الغسل
هو اضعف منه والاحتياط في التزوج عدم جوازه معه وفي الرجعة انقطاعها معه حتي لا يليها رجل في شبهة ولهما
انه ملوث غير مطهر اي حقيقة لا شرعا كما في الدراية ولنفصل هذا المقام ليندفع ما يخال من المناقضة للاوهام مستعينا
فيه بالملك العلام مصليا علي سيدنا نبينا محمد افضل الرسل الكرام عليه افضل الصلاة والسلام فنقول لهذا البحث له ثلاثة
موارد في الفقه اولها باب التيمم في البحث مع الشافعي في جواز الفرايض المتعددة بتيمم واحد عندنا خلافا له وهو مبني علي ان
التيمم طهارة مطلقة اولا فقال انها ضرورية تثبت ضرورة اداء المكتوبة فيتقدر بقدرها فلا يبقي بعدها فاتفق اصحابنا
في جوابه علي انها مطلقة تعمل عمل الما ما بقي شرطه وصرح في النهاية في تقريره بان التيمم مزيل للحدث من كل وجه ما بقي شرطه وهو
العدم كالما الا انه بالمكث مقدر الي وجود الحدث وهنا الي شيين الحدث والما ثانيها باب الامامة في مسئلة اقتدا المتوضي
بالمتيمم فافترقوا فيها فقال محمد هي ضرورية فلا يجوز اقتدا المتوضي به وقالا مطلقة فيجوز وثالثها هنا فافترقوا ايضا لانهم
عكسوا كلمتهم فنرى لمحمد وجهان من المناقضة احدهما قوله في الامامة ضرورية بعدما اتفقوا عليه في جواب الشافعي من انها

مطلقة والثاني ان بعدما قال في الامامة انها ضرورية قال هنا مطلقة ولهما وجه من المناقضة وهو قولهما هنا انها مطلقة
وهنا ضرورية ملوثة وكثير من الشارحين يأخذ في تقرير قولهما انه لا يزيل الحدث بيقين ولهذا عند رؤية الما عاد
محدثا بالحدث السابق فقد ناقضوا جميعا **والجواب** انه لا شك ان في التيمم جهة الاطلاق وجهة الضرورة وفيه ايضا انه
ملوث في نفسه مغبر لا يطهر اي لا ينظف بمعني الاطلاق وانه يزيل الحدث مطلقا كالما الي غاية احد الامرين من وجود
الحدث او الما ومعني الضرورة ان شرعيته ضرورة اداء المكتوبات وعدم تفويتها وتكثير الخيرات عند عدم الما اكراما لهذا
النبي الكريم صلي الله عليه وسلم وامته ولذا كان من الخصايص وهذا لا ينفي الاطلاق بمعني الاطلاق اذ حاصله انه بيان سبب شرعيته
ولما شرع للضرورة والحاجة التي ذكرنا شرع كما شرع استعمال الما وانما يفيد ضعفه وانحطاطه عن التطهير بالما واما كونه
ملوثا ومغبرا فهو سبب عدم شرعيته ابتدا كالما حتي يكون المكلف مخيرا بين الما والتراب ابتدا فانه لما كان المقصود من
شرعية الوضوء تحسين هيئة الاعضاء الظاهرة وتنظيفها للقيام بين يدي الرب جل وعلا والتراب لا يفيد ذلك بل ضده
لم يشرع الا للضرورة المتحققة من الحاجة الي الادا مع عدم الما تكريما لنبينا صلي الله عليه وسلم فذكر التلويث وعدم تطهيره
في نفسه ذكر سبب كونه مشروعا للحاجة المذكورة اذا علمت هذا فقولهم مع الشافعي انها مطلقة اي تزيل الحدث ويستباح
به كل ما يستباح بالما علي الوجه الذي يستباح به لينتفي به قصر الصحة به علي فرض واحد لا ينافي قولهم انها ضرورية علي
ما سمعت فمن قال انها مطلقة في موضع وقال انها ضرورية لم يكن مناقضا اصلا وقول من ذكر في تقريره انه لا يرفع بيقين حتي
وقع بينه وبين الما فانه يرفعه بيقين وهذا يرفعه ظنا للخلاف في ان الحدث امر حقيقي او مجرد مانعية فعلي الاول لا يرفعه
الا الما وحين قيل به صار محل اجتهاد غير ان الراجح هو الظن الثاني لما قدمنا في باب التيمم من الحديث والمعني وهو انه لم يقم
احد علي اثبات ان الحدث وصف حقيقي قايم بالاعضا زايد علي نفس المانعية الشرعية وعلي هذا فلا اشكال في ارتفاعه بالتيمم
وكون الحدث يظهر بعينه عند رؤية الما لا يستلزم عدمه اذ قدمنا ان الحدث اعتبار شرعي فله ان يقطع ذلك الاعتبار الي
غاية ثم يعيد بعينه عند رؤية الما والدليل الملجي الي هذا كون رؤية الما لا يعقل وجه كونها نفسها حدثا ثم النظر في وجه تعيين
كل منهم احدي الجهتين بخصوص ذلك الموضع الذي عينه فيه فاما وجه تخصيص محمد فهو انه راي وجوب الاحتياط في الموضعين
الاحتياط في اقتدا المتوضي بالمتيمم الا يصح ولا يعلل هذا الا بجهة الضرورة فاعتبرها فيقول لما كانت ضرورية حيث
كانت تنتقض بوجود الما ولا تثبت الا مع عدمه كانت ضعيفة بالنسبة الي طهارة الما فيكون الاقتدا والحالة هذه بنا القوي
علي الضعيف وفي الرجعة الاحتياط في انقطاعها ولا يعلل الا بجهة الاطلاق فاعتبرها هنا وهما لما عكسا الحكم في الموضعين
لم يكن من عكس المبني فيهما كما يبدو الباقي بعد هذا انما هو النظر في الترجيح في الخلافين في الحكم وعندي ان قولهما في الاقتدا به
احسن من قول محمد وقول محمد في الرجعة احسن من قولهما لان الضعيف الكاين في طهارة التيمم لم يظهر قط لها اثر في شيء من الاحكام
عندنا فعلمنا انه شيء له في نفسه فيجوز اقتدا المتوضي به وتنقطع به الرجعة خصوصا والاحتياط في ذلك واجب هنا ولقايل
ان يقول اشتراط الغسل بعد الانقطاع لتمام العادة قبل العشرة يرد الدليل وهو قوله تعالي حتي يطهرن فانه فرق الخلوة عن اشتراطه
فاشتراطه لانقضاء العدة يرده النص فان اجيب بان تعين الاعضا متنف لغرض انه ليس اكثر الحيض واحتمال عود الدم
دفع بان هذا الاعتبار الزايد لا يجدي قطع هذا الاحتمال الا في الواقع ولا شرعا لانها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز
العشرة كان له الرجعة بعد ان قلنا انقطعت الرجعة فكان الحال موقوفا علي عدم العود بعد الغسل كما هو كذلك قبله ولو
راجعها بعد هذا الغسل الذي قلنا ان به تنقطع الرجعة ثم عاودها ولم يجاوز العشرة صحت رجعته وكذا الكلام في
التيمم فليس جواب المسئلة في الحقيقة الا مقيدا هكذا اذا انقطع لاقل من عشرة ولم يعاودها او عاودها وتجاوز ظهر انقطاع
الرجعة من وقت الانقطاع لانقضا العدة اذ ذاك حتي لو كانت تزوجت قبل الغسل ظهر صحته وان عاودها ولم يتجاوز ظهر حكم
المذكور بالعكس والله اعلم والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية احل دخول المسجد والقراة من ضرورة حل الصلاة
ومقتضاه وكذا اللمس لانه قد يحتاج الي مس المصحف للقراة في الصلاة لنسيان او غلط او زيادة اتقان وكذا سجدة التلاوة ركن
من الصلاة وقد تجب في الصلاة لنا وقيل بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلاة قال في المبسوط وهو الصحيح لان فساد
قبل الفراغ محتمل لاحتمال رؤية الما فيها ولو تيممت وقرات او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي ينقطع به الرجعة
لان ابحة هذه حكم من احكام الطاهرات وقال الرازي لا ينقطع به قوله وان كان اقل من عضو انقطعت وذلك كنحو الاصبع كذا

في المحيط والينابيع وكذا بعض الساعد والعضد والعضو الكامل كاليد والرجل قوله والقياس في العضو الى قوله والقياس فيما دون العضو الحاصل ان الحكم الثابت في العضو وما دونه استحسان فالقياس في العضو ان ينقطع لان الاكثر حكم الكل وفي بعض العضو ان لا ينقطع لانها لم تخرج الى حكم الطاهرات ولا يخفى تاتي كل من القياسين في كل من العضو وما دونه فيقتضي ان يكون في كل منهما قياسان قياس ان للاكثر حكم الكل فيوجب انقطاع الرجعة وقياس بقاء الحدث بعينه فيوجب عدم انقطاعها ومبنى وجه الاستحسان على اعتبار القياس الثاني في ما حاصله اعتبار ظهور عدم اصابة الماء لشيء وعدمه فاذا ظهر لم تنقطع الرجعة واذا ظهر ثبوت الاصابة انقطعت غير ان ظهور الترك يتحقق في العضو لا في الاقل على ان كون للاكثر حكم الكل قياسا ممنوع بل انما يحكم به في مواضع خاصة بخصوص دلائل فيها لا انه مطرد شرعا مهد ثم وجه التفصيل انما دون العضو شارع الجفاف اليه بعد اصابة الماء غير بعيد فعلى تقدير ينقطع الرجعة فحكم بانقطاعها بناء على هذا الاحتمال احتياطا ولم يجز لها ان تتزوج باخر حتى تغتسل ذلك الموضع احتياطا في امر الفروج حتى انها لو تيقنت عدم اصابة الماء بان علمت قصدها الى اخلاء ذلك الموضع عن الاصابة قلنا لا تنقطع الرجعة بخلاف العضو الكامل فان احتمال جفافه بعد الاصابة بعيد فيه جدا لان الغفلة عنه ممن هو بصدد تعميم جميع الاعضاء في غاية البعد فلم يظهر اثر مما يقطع قوله وعن ابي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك العضو الى ومعنى او اذا ترك كل بانفراده كترك العضو وعنه قول محمد كترك ما دون العضو قوله لان في فرضيتهما اي في فرضية المضمضة والاستنشاق في الغسل اختلافا فعلى تقدير الافتراض لا تنقطع الرجعة وعلى تقدير السنة تنقطع فقطعناها ملاحظة لهذا الاحتمال احتياطا ولم يبق احد المتبين ثم انقطع الرجعة قوله ومن طلق امراته وهي حامل او ولدت منه قبل الطلاق ثم طلقها وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحمل متى ظهر بعد العقد في مدة يتصور ان يكون منه بان ياتي لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش واذا جعله الشارع منه فقد انزله وطيا وبطل زعمه في عدم الوطي المستلزم لاقراره بعدم حق الرجعة له بتكذيب الشرع اياه في ذلك حيث حكم بثبوت النسب فله الرجعة ما دامت في العدة وهذا العدم تعلق حق احد بسبب اقراره ذلك بخلاف ما لو اقر بعين في يد غيره لانسان ثم اشتراها ثم استحقت فاخذت منه قبل ان يقضي بها للمقر له ثم وصلت الى يده بسبب من الاسباب حيث يؤمر بتسليمها للمقر له وان كان مكذبا شرعا بالحكم للمستحق بعدم الرجوع له وبخلاف ما لو قال في عبد انسان انه حر الاصل او اعتقه مولاه وكذبه المولى ثم اشتراه حكم بصحة الشراء وحرية العبد مع ان الحكم بصحة الشراء فرع تكذيبه فالحاصل ان تكذيب الشرع اقراره بما يستلزم بطلان حوله تكذيب في اللازم فينتفيان واذا انتفى عدم الوطي والرجعة ثبت وجودهما فعاد حقه في الرجعة بخلاف اقراره بما ثبت به حق العبد فان تكذيب الشرع يقتصره على حق نفسه فيبقى لازم المرتفع بالتكذيب كما لو لم يكذب فلذا كذب في اقراره بالحرية وثبت الحكم بها وفي استحقاق المقر له بالعين مع تكذيبه بالحكم للمستحق فان قلت كيف يتصور وجود الملزوم مع تخلف اللازم وان كان لزوما شرعيا لان تخلفه يبطل اعتبار الشرع اياه لازما وقد فرض اعتباره لازما فالجواب ان الامتناع في اللزوم العقلي اما الشرعي فقد يحكم الشرع باللزوم على تقدير فينتفي الملزوم عليه وهنا كذلك فانه حين اقر بالعين لفلان ثبت ان فلانا احق بها من غيره فاذا كذبه الشرع بالقضاء به للمستحق في اقراره انه لفلان انه ليس لفلان بالنسبة الى المستحق فقط وانه له بالنسبة الى المقر فثبت اللزوم على هذا الوجه قوله لا يرى انه يثبت بهذا الوطي الاحصان اي الوطي الذي يثبت بتكذيب الشرع اياه والاحصان له مدخل في ايجاب العقوبة فلان يثبت به الرجعة ولا مدخل لها في العقوبة اولى قوله وتاويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق اي في مدة يصح بان تلد لستة اشهر فصاعدا من يوم النكاح كما قدمناه قوله واغلق بابا الى المناسبة اغلق بابا وكما فعل في ارخى لا بالواو لان كلا منهما مفصل للخلوة لا استقلال له باثباتها لا مباين لها قوله لان تاكد الملك بالوطي اذ بعدمه تبين بالطلاق لا الى عدة وشرط الرجعة العدة وقد اقر بعدمه فصار مبطلا حق نفسه من الرجعة ولم يصر مكذبا شرعا الى جواب عما يقال انه هنا ايضا صار مكذبا شرعا حيث لزمه تمام المهر بناء على صحة الخلوة والحكم بذلك شرعا اثر لاله واطيا شرعا فمنع كونه بناه على ذلك شرعا وعلى ما يستلزمه بل هو بناء على تمام تسليم المبدل وهو بضعها بالتخلية التي هي وسعها ولو توقف لزوم كمال المهر على غير ذلك مما ليس هو فعلها لتضررت فلم يكن مكذبا شرعا وتجب العدة عليها مع ذلك لاحتمال كذبه او

كذبهما والعدة تحتاط في اثباتها لان انقضاءها يستلزم حلها للازواج فهي حق الشرع فلا يصدقان في ابطالها فصيرت العدة لازمة شرعا ولا رجعة عليها فلم تقم الخلوة هنا مقام الوطي لما اوجب ذلك وقول امام الحرمين ان العدة تستدعي سببا في الشغل مردود بالايسة والصغيرة ولو قال جامعتها كان له الرجعة وان كذبته المراة في الوطي قوله بخلاف الفصل الاول يتصل بقوله لم يصر مكذبا شرعا وعني به ثبوت النسب بظهور الحمل حال الطلاق او بالولادة قبل الطلاق كما هو حكم المسئلة المتقدمة لتكذيب الشرع له في قوله لم اجامعها حيث جعله واطيا حكما لان الرجعة تبنى على الدخول وقد ثبت لثبوت النسب لانه انسب بلا ما فيثبت قوله معناه بعدما خلا بها ولو قال لم اجامعها اي ثم طلقها ثم راجعها لا تصح الرجعة لاعترافه بعدم الوطي فلو جاءت بعد هذه الرجعة بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق صحت اي ظهر صحتها قوله لان على اعتبار الثاني وهو انزاله واطئا بعد الطلاق بنفس الطلاق وعلى زعمه في عدم الوطي اذ المودي على عبارته هكذا على اعتبار انزاله واطئا بعد الطلاق يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم وتحصيل المقصود من هذه تكلف بعد توهم خطائها قوله والمسلم لا يفعل الحرام فان قيل والظاهر منه ايضا انه لا يكذب فالجواب لا بد من احد الاعتبارين وعلى الاول يلزم كذبه وعلى الثاني يلزم الزنى وهو اعظم من مثل هذه الكذبة قوله وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين ارفيه للوصل فافاد ان قوله بعد ستة اشهر معناه اي فصاعدا اقل من سنتين او اكثر وان كان عشر سنين ما لم تقر بانقضاء العدة لان الثاني يضاف الى علوق حادث بعد الطلاق في العدة لان امتداد الطهر لا غاية له الا الاياس وبه يصير مراجعا بخلاف ما ذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا لو ولدت لاقل من سنتين بيوم لا يكون رجعة وفي اكثر من سنتين يكون رجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق في الاول دون الثاني فان هذا الاحتمال سقط هنا لانهما اذا كانا من بطنين كان الثاني من وطي حادث البتة بخلاف ما اذا كان بينهما اقل من ستة اشهر فانهما حينئذ من بطن واحد اذا لم يقم دليل يوجب الحكم بكون الثاني من وطي على حدته بعد الطلاق الواقع بولادة الاول فلم تثبت الرجعة لانها بالوطي الكاين بعد الطلاق قوله وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة وهو ان يكون بين كل ولدين ستة اشهر فان كان اقل فيهما يوما فيقع طلقتان بالاولين لا غير اذ بالثالث تنقضي العدة ولو كان الاولان في بطن والثالث في بطن يقع تطليقة واحدة بالاول لا غير وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع بالثالث شيء ولو كان الاول في بطن والثاني والثالث في بطن يقع ثنتان بالاول والثاني وتنقضي العدة بالثالث فلا يقع به شيء واذا كانوا في بطون فالولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق لوجود شرطه ودخلت في العدة وبالولد الثاني صار مراجعا لما بينا ان العلوق بوطي حادث في العدة فيصير به مراجعا وقوله وبالثاني صار مراجعا معناه ظهر به الرجعة سابقا ثم يقع بالثاني طلقة بائنة لان اليمين بكلما المقتضية للتكرار ودخلت في العدة وبالولد الثالث تظهر رجعته على ما ذكرنا ويقع الثالثة بولادته ولا يلزم الحكم بالوطي في النفاس وهو محرم لان النفاس لا يلزم له كمية خاصة فجاز ان يكون مجه وجاز ان لا ترى شيئا اصلا على ما تقدم في الحيض فلم يلزم الحكم بالوطي قوله تتشوف التشوف خاص بالوجه والتزين عام من شفت الشيء جلوته ودينار مشوف اي مجلو وهو ان تجلو وجهها وتصقله قوله اذ النكاح قايم بينهما وكذا جميع احكامه من التوارث ولو قال كل امراة لي طالق تدخل هذه المطلقة فتطلق سوى المسافرة بها فانها تحرم على الزوج لنص فيها على خلاف القياس وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن نزلت في الرجعية لسياق الاية وهو قوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي يبدو له ان يراجعها وحرمتها بهذا النص لم تجعل رجعة لان الرجعة مندوبة والمسافرة بها حرام قيل ولا دلالة لان الكلام فيمن صرح بعدم رجعتها واورد عليه ان التقبيل بشهوة محرم لكون نفسه رجعة وان نادى على نفسه بعدم الرجعة وجوابه الفرق بالحل والحرمة كما قلنا وكما لا يحل لها السفر لا يحل الخروج بها الى ما دونه لان الحرمة ليست منوطة بالسفر بل بالخروج وكما يكره السفر بها تكره الخلوة اذ قد نظر نظرا يصير به مراجعا وهو لا يريد الرجعة فيطلقها اخرى فيؤدي الى تطويل العدة عليها وذلك حرام وقال السرخسي انما تكره الخلوة اذا لم يامن غشيانها اذ يصير مراجعا بغير اشهاد وهو مكروه ومقتضى هذا انه ان امن لا يكره وان كراهة الخلوة تنزيهية فلم يلتفت شمس الايمة الى التعليل باحتمال النظر الذي يصير به مراجعا كانه لبعده حالا حيث كان انما هو النظر الى داخل الفرج وقل ان يقع مع الخلوة حتى ان الانسان يكون مع زوجته التي هي في عصمته سنين لا يقع له هذا النظر الا ان يعمد قصدا حالة الجماع لكن الوجه الذي ذكره المصنف وهو قوله ولان تراخي عمل المبطل يعني الطلاق وعمله قطع

النكاح لحاجته اي لحاجة الزوج الي المراجعة فاذا لم يراجعها حتي انقضت المدة اي العدة ظهر انه لا حاجة الي الرجعة
فتبين ان المبطل عمل الابانة من وقت وجوده وان مسا وتدبها كانت باجنبية كما تقتضي قصر كراهة المسافرة علي تقدير
ما اذا لم يراجعها بعد ذلك في العدة كذلك يقتضي حرمة الخلوة بها ان لم يكن قصد الرجعة ويقتضي انه لو راجعها
ظهرت حاجته وان المبطل لم يعمل اصلا فتبين ان الخلوة والمسافرة لم يكونا باجنبية والدليل علي ان عمله من وقت وجوده
احتساب الاقرا الماضية قبل انقضا العدة من العدة فلو كان المبطل مقتصرا علي انقضائها لم تحتسب واحتيج الي عدة
مستانفة والا وجه تحريم السفر مطلقا لاطلاق النص في منع السفر جهاد ون الخلوة لعدم النص وقصور المعني وهو ان
المراجعة بالنص علي ما تقدم ولزوم ظهور ان الخلوة باجنبية غير صار اذ حالة تحققها كانت زوجة يباح معها جميع
ما يباح من الزوجة قوله وذلك يعني استبداده يؤذن بكونه استدامة لا انشا والدليل بنافيه اي دليل الاستبداد
وهو ثبوت الرجعة بغير رضاها ينافيه اي ينافي الانشا لانه لو كان انشا ولو من وجه لم يستبد به الزوج بل احتاج الي
رضي المراة واذنها والشهود والولي عند من يوجبه احتياطا وما يدل علي بقا الزوجية في الرجعة من كل وجه ما قدمنا
في اول الباب من النصوص فانرجع اليه قوله والقاطع الخ جواب عن قول الشافعي الزوجية زايلة لوجود القاطع لمانع
وجد ولكن اخر عمله اجماعا لان الاجماع علي ان الرجعة تثبت بلا رضاها نفيا لان عمله وهو القطع موخرا وتسو التاخير
عمله نظرا للزوج علي ما تقدم من ان حق الرجعة ثبت نظر اله **فصل فيما تحل به المطلقة** لما ذكر ما يتدارك
به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره قوله لا ان حل المحلية تركيب غير صحيح والصحيح ان يقال لا ان حل المحل باق والا ان
المحلية باقية وهذا لان المحلية هي كون الشي محلا ولا معني لنسبة الحل اليها اذ لا معني لحل كونها محلا قوله الا ان زوال العدة
الضمير الحل وضمير فينعدم للزوال قوله ومنع الغير جواب عن مقدر وا لمتبادر من العبارة ان يقال لما فرق بين الزوج
وغيره حيث جاز في العدة للزوج التزوج لا لغيره فاجاب بلزوم اشتباه النسب في الاجنبي دون الزوج وهو سهل وقد
يقر رهكذا المنع في العدة عام بالنص قال تعالي ولا تعزموا عقدة النكاح حتي يبلغ الكتاب اجله يعني انقضا العدة فكيف
جاز للزوج في العدة وحاصل هذا استشكال الاطلاق للزوج في العدة وعموم النص بمنعه والاول طلب الفرق قلنا عموم هذا
ضمير تعزموا في العدة خص منها العدة من الزوج نفسه بالاجماع فيلزم تخصيصه من العموم الاول وحكمة شرعية العدة في
الاصل ان لا يشتبه النسب ولا اشتباه في اطلاقه اي اطلاق صاحب العدة عن ذلك المنع لان الما ماؤه فكذلك جاز الاجماع
علي اطلاقه واطلق وليس هذا الكلام بيان علة دليل التخصيص اعني الاجماع لان الصغيرة والايسة لا اشتباه في حقهما
مع عدم اطلاق الغير فيهما بل بيان عدم المانع من اطلاقه وعدم المانع لا يعلل به لكن المعني انه لم يجمع مع المانع بل هو
فجاز الاجماع ويبسطه ان العدة بعلة الحاجة الي دفع الاشتباه فوجود الحاجة الي الدفع مقتض لثبوت العدة المانعة من التزوج
ففي محل لا يتحقق وجود الحاجة الي الدفع كما في صاحب العدة فعدم المانع من عدمها لا انه وجد المقتضي للعدم لان العلة لا تؤثر
في العكس يعني ليس عدمها علة لعدم الحكم ولذلك ثبت الحكم اعني وجود العدة مع عدمها في الايسة والصغيرة بالنص
وهو قوله تعالي واللاي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللاي لم يحضن اما بعلة اخري
اما ان يكون اظهار لخطر المحل اذ انا سل حيث منع عن وروده ملاكه الاستمتاع عليه مدة ليعز علي الراغب تحصيله بالطلاق
مطلقا كما اظهر خطره مرة اخري باشتراط جمع الناس ليشهدوه اولم نطلع عليها او هي فيهما تعبد محض ولم يكن اخراجهما
من حكم العدة مع النص عليهما وفي غيرهما معلل بما قلنا فليست العدة مطلقا تعبدية قوله وان كان الطلاق ثلاثا في
الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتي تنكح زوجا غيره الخ لا فرق في ذلك بين كون المطلقة مدخولا بها او غير مدخول بها
لصريح اطلاق النص وقد وقع في بعض الكتب ان في غير المدخول بها تحل بلا زوج وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع
لا يحل لمسلم راه ان ينقله فضلا ان يعتبره لان في نقله اشاعته وعند ذلك ينفتح باب الشيطان في تخفيف الامر فيه ولا
يخفي ان مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوت شرطه من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله من الزيغ والضلال ومما
صرح فيه بعدم العزق مختارات النوازل والامر فيه من ضروريات الدين لا يبعد اكفار مخالفه قوله والمراد اي المراد بقوله
تعالي فان طلقها الطلقة الثالثة لانه ذكرها عقيب الطلقتين في القران حيث قال الطلاق مرتان ثم قال فان طلقها اي
الثالثة هذا قول الجمهور وذهب طايفة الي ان الثالثة هي قوله او تسريح باحسان فان ابا رزين العقيلي سال رسول الله صلي

عليه وسلم فقال عرفت الطلقتين في القران فاين الثالثة فقال هي قوله او تسريح باحسان كذا في المبسوط وكان المراد الخلاف
في بيان شرعية الثالثة انه وقع بلفظ التسريح او بقوله تعالي فان طلقها اذ لا يمكن الخلاف في ان المراد بقوله فان طلقها الثالثة
لانه عقبها بقوله فلا تحل له من بعد حتي تنكح زوجا غيره فالحق ان المراد بالتسريح الثالثة ولا تكرار فان الثاني ذكر شرط الاعطا
حكم الثالثة والاول لذكر لبيان ابتدا شرعية الثالثة وحاصله ان يقال شرعها ثلاثا ورتب علي الثالثة حكما وبين ذلك بقوله
الطلاق مرتان وبعدهما اما امساك بمعروف او تسريح باحسان فان طلقها الثالثة اختيار الاحد الامرين الجايزين له
فحكمه ان لا تحل له حتي تنكح زوجا غيره فتحصل ان كليهما مرادبه الثالثة قوله لحل المحلية فيه مثل ما سبق قوله ثم الغاية
اي غاية عدم الحل الثابت بقوله تعالي فلا تحل له هو الزوج الثابت بقوله تعالي حتي تنكح زوجا غيره فلذا قلنا لو طلقها ثنتين
وهي امة ثم ملكها او ثلاثا وهي حرة فارتدت ولحقت ثم ظهر علي الدار فملكها لا يحل له وطؤها بملك اليمين حتي يزوجها فيدخل بها الزوج
ثم يطلقها قوله والزوجية مطلقا وكذا الزوج مطلقا انما يثبت بنكاح صحيح لان المطلق ينصرف الي الكامل ولانه
المتبادر عند اطلاقه خصوصا اذا كان مضافا الي المستقبل دون ما في النكاح الفاسد بخلاف ما اذا كان مضافا الي الماضي لان المراد
في الاول التحصين والاعفاف وهو لا يحصل الا بالصحيح وفي الثاني صدق الاخبار وهو يحصل بالتزوج فاسدا فاذا حنث في
يمينه لم يتزوج بالفاسد لا في حلفه لا يتزوج قوله وشرط الدخول ثبت باشارة النص الخ لا يخفي ان علي تقدير حمله علي الوطي
انما يثبت بعبارة النص لانه مقصود بالسوق قوله حملا للكلام علي الافادة دون الاعادة يعني ان الاعادة لازم علي تقدير
حمل لفظ تنكح علي العقد لان اسم الزوج يتضمن اعادته لدلالته عليه التزاما بخلاف ما اذا حملناه علي الوطي وان كان حينئذ
مجازا بالنسبة الي المراة اذ هو حال نسبته اليها يراد به التمكين من حقيقته لا حقيقته فان المجاز في الكلام اكثر من الاعادة هذا
الوجه علي العموم ووجه اخر علي راينا هو ان في جملة علي العقد مجازا من النكاح في العقد مجاز فان حقيقته الوطي والزوج في
الاجنبي مجاز باعتبار الاول وعلي الوطي مجاز واحد وهو النكاح في التمكين والزوج حينئذ حقيقة قوله او يزاد علي النص
بالحديث المشهور هذا انما يتصور اذا اريد بلفظ تنكح في النص العقد لا علي ارادة الوطي فيه قوله يروي بروايات روي
الجماعة من حديث عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلي الله عليه وسلم سئل عن رجل طلق زوجته ثلاثا فتزوجت زوجا
غيره فدخل بها ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل لزوجها الاول قال لا حتي يذوق الاخر من عسيلتها ما ذاق الاول وروي
الجماعة الا ابا داود عن عايشة رضي الله عنها جاءت امراة رفاعة القرظي الي النبي صلي الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة
القرظي فطلقني فابت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير بفتح الزاي لا غير وان ما معه مثل هدبة الثوب فتبسم
رسول الله صلي الله عليه وسلم قال اتريدين ان ترجعي الي رفاعة لا حتي تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وفي لفظ في الصحيحين
انها كانت تحت رفاعة فطلقها اخر ثلاث تطليقات وفي لفظ اخر للبخاري كذبت والله يا رسول الله اني لانفضها نفض
الاديم ولكنها ناشز تريد ان ترجع الي رفاعة فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم فان كان كذلك لم تحل له حتي تذوق من عسيلتك
قال وكان مع عبد الرحمن ابنان له من غيرها فقال صلي الله عليه وسلم بنوك هولاء قال نعم فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم
لها هذا وانت تزعمين ما تزعمين فوالله لهم اشبه به من الغراب بالغراب وهو في الموطا هكذا انا مالك عن المسور بن رفاعة القرظي
عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاعة بن سموال طلق امراته تميمة بنت وهب ثلاثا في عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم
فنكحها عبد الرحمن بن الزبير فلم يستطع ان يمسها ففارقها فاراد رفاعة ان ينكحها فنهاه رسول الله صلي الله عليه وسلم وقال لا
تحل لك حتي تذوق العسيلة ووقع في معجم الطبراني عكس ما في الصحيح عن عايشة كانت امراة من قريظة يقال لها تميمة بنت وهب
تحت عبد الرحمن بن الزبير فطلقها فتزوجها رفاعة رجل من بني قريظة ثم فارقها الحديث وفيه فقال والله يا تميمة لا ترجعي
الي عبد الرحمن حتي يذوق عسيلتك رجل غيره قال لم يروه عن ابي اسحاق الا سلمة ابو الفضل قوله ولا خلاف لاحد فيه اي من اهل
السنة او المراد الخلاف العالي سوي سعيد بن المسيب فلا يقدح فيه كون بشر المريسي وداود الظاهري والشيعة قايلين بقوله
واستغرب ذلك من سعيد حتي قيل لعل الحديث لم يبلغه قوله لا ينفذ لمخالفة الحديث المشهور قال الصدر الشهيد ومن افتي
بهذا القول فعليه لعنة الله والملايكة والناس اجمعين انتهي وهذا لان شرعية ذلك لاغاظة الزوج حتي لا يسرع في كثرة الطلاق
عومل بما يبغض حين عمل ابغض ما يباح قوله والشرط الايلاج بعيد كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا بخرقة اذا كان يجد لذة
حرارة المحل فلو اولج الشيخ الكبير الذي لا يقدر علي الجماع لا لقوته بل بمساعدة اليد لا يحلها الا ان انتعش وعمل والصغير الذي لا

بجامع مثله اولى لانه لا يجد لذة اصلا بخلاف من في آلته فتور واولجها فيها حتى التقى الختانان فانها تحل به وخرج المجبوب
الذي لم يبق له شيء يولج في محل الحل اي محل الختان فلا يحل بسحقه حتى تحبل وفي المبسوط في رواية ابي حفص ان كان المجبوب لا
ينزل ولا يثبت نسب الولد منه لانه اذا جف ماؤه وصار كالصبي او دونه ودخل الخصي الذي مثله يجامع فيحلها وفي البحر بدلوكه
مجبوبا لم تحل فان حبلت وولدت حلت للاول عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي الخلاصة لو كان شلولا وجامعها حلت
عند ابي يوسف خلافا لزفر والحسن ويشترط كونه في المحل بيقين حتى لو جامعها وهي مفضاة لا تحل ما لم تحبل ولو تزوج صغيرة
لا يوطأ مثلها طلقها زوجها ثلاثا فوطئها هذا الزوج فافضاها لا يحلها وان كانت يوطأ مثلها حلت ولو افضاها
قوله دون الانزال خلافا للحسن البصري لا يحل عنده حتى ينزل الثاني حملا للعسيلة عليه ومنعها بانها تصدق مع عدم
الايلاج وانما هو كمال وفي مسند احمد انه صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هي الجماع انتهى فحيث صدق وسمي الجماع ثبت
فيه الا ان في سنده بن عبد الملك المكي مجهول قوله وهو الشرط بالنص فيه نظر اذ لو كان هو الشرط ليس غير لحلت بوطء
الصغير الذي لا يجامع مثله لكنها لا تحل به لانه صلى الله عليه وسلم شرط العسيلة من الجانبين فلا بد من كون الزوج
ممن يلتذ ايضا وسواء كان حرا او عبدا الزوج باذن المولى عاقلا او مجنونا اذا كان يجامع مثله مسلما او ذميا في الذمية حتى
يحلها لزوجها المسلم ولو تزوجت عبدا بغير اذن سيده فدخل بها ثم اجاز السيد النكاح فلم يطأها بعد ذلك حتى طلقها
لا تحل للاول حتى يطأها بعد الاجازة وتحل بوطء الزوج في الحيض والنفاس والاحرام وان كان حراما رجل طلق زوجته
فاشترى عبدا صغيرا له عشر سنين فزوجه من مطلقته فجامعها ثم ملكها اياه فقبلت انفسخ النكاح وحلت للزوج
وفسره اي فسر الصبي المراهق في الجامع فقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع وفي المنافع المراهق الداني من البلوغ وقيل الذي
تتحرك آلته ويشتهي الجماع وفي فوائد شمس الاسلام انه مقدر بعشر سنين ولا تنس ما اسلفناه في باب الاولياء والاكفاء
من اشتراط كون الزوج كفوا على رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اذا كانت زوجت نفسها منه وهو قول ابي يوسف
وهو المختار للفتوى في زماننا وعلى هذه الرواية لو زوجت الحرة نفسها عبدا لا تحل للاول بدخوله قوله ووطء المولى لا
يحلها لزوجها لما قدمناه من ان غاية الحرمة نكاح الزوج وليس المولى زوجا قوله بشرط التحليل بان يقول تزوجتك
على ان احللك له او تقول هي فهو مكروه كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل
والمحلل له اما لو نوياه ولم يقولاه فلا عبرة به ويكون الرجل ماجورا لقصده الاصلاح والحديث المذكور روي من حديث
ابن مسعود وعلي وجابر وعقبة بن عامر وابي هريرة وبن عباس رضي الله عنهم اجمعين والتخريج عن بعضهم يكفينا فعن ابن
مسعود رواه الترمذي والنسائي من غير وجه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وصححه الترمذي وعن
عقبة هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل
والمحلل له رواه بن ماجة قال عبد الحق اسناده حسن وقال الترمذي في علله الكبرى الليث بن سعد ما اراه سمع من مشرح
ابن هاعان ولا روى عنه ودفع بان قوله في الاسناد قال لي ابو مصعب مشرح يرد ذلك ورواه الدارقطني معنعنا عن
ابي صالح كاتب الليث به ولذلك حسنه عبد الحق فانه رواه من جهة الدارقطني والا فالحديث صحيح عند ابن ماجة لان
شيخ بن ماجة يحيى بن عثمان ذكره بن يونس في تاريخ المصريين واثنى عليه بعلم وضبط وابوه عثمان بن صالح المصري ثقة اخرج
له البخاري ومشرح وثقه بن القطان ونقل عن بن معين انه وثقه والعلة التي ذكرها ابن ابي حاتم لم يعرج عليها ابن
القطان ولا غيره قال الزيلعي في التخريج المصنف استدل بهذا الحديث على كراهية النكاح المشروط به التحليل وظاهره
التحريم كما هو مذهب احمد لكن يقال لما سماه محللا دل على صحة النكاح لان المحلل هو المثبت للحل فلو كان فاسدا لما سماه
محللا انتهى وظاهره انه اعتراض ثم جواب اما الاعتراض فمنشأه عدم معرفة اصطلاح اصحابنا وذلك انهم لا يطلقون
اسم الحرام الا على منع ثبت بقطعي فاذا ثبت بظني سموه مكروها وهو مع ذلك سبب للعقاب واما جوابه فكلامه فيه
يقتضي تلازم الحرمة والفساد وليس كذلك اذ قد يحكم بالصحة مع لزوم الاثم في العبادات فضلا عن غيرها خصوصا
على ما يعطي كلامه من تسمية المنع الثابت بظني حراما قوله وهذا اي المحلل الشارط هو محل الحديث لان عمومه وهو المحلل
مطلقا غير مراد اجماعا والا لشمل المتزوج تزويج رغبة قوله لانه في معنى الوقت والموقت في معنى المتعة وهو المتعة على ما
حققناه فيفسد فلا يحلها وتسميته محللا لا يستلزم الحل الجواز كونه باعتبار كونه شارطا او طالبا للحل فلان يلعنون

وعقد النكاح نية ولو كان صحيحا لم يلعن عليه ويؤيده ما في مستدرك الحاكم جاء رجل الى ابن عمر فسأله عن رجل طلق
امرأته ثلاثا فتزوجها اخ له ليحلها لاخيه هل تحل للاول فقال لا الا نكاح رغبة كنا نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وصححه قلنا كونه في معنى الموقت ممنوع اذ تعيين نهايته الوطء لا يستلزم تعيين وقته لان الوطء
قد يكون في ليلة الخلوة او بعد جمعة او شهر فلا توقيت صريح ولا معنى وحقيقة المحلل مثبت الحل لا من قام به مجرد طلبه
واللعنة على مباشرته من الوجه الممنوع وقول ابن عمر لم يرفعه حتى يعارض هذا الحديث وقوله كنا نعده سفاحا لا يستلزم انهم
كانوا لا يحكمون بحلها للاول لصدقه مع ثبوت الحرمة قوله لانه استعجل حاصله ان المفسد وهو التوقيت منتف لانه ليس
بتوقيت والغرض وهو حلها له يتخلف لانه استعجله بطريق محظور كقاتل المورث الا ان هذا القياس معارض بالنص وهو قوله تعالى
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالحل كان ثابتا ثم اعترض عدمه مغيا بنكاح زوج فعند وجود الغاية ينتهي المنع المغيا
فيثبت ما كان ثابتا البتة فحيث حكم بصحة النكاح مع الدخول لزم الحل للاول البتة ومن الحيل اذا خافت ان لا يطلقها المحلل
ان تقول زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فاذا قبل على هذا جاز النكاح وصار الامر في يدها وهذا بناء
على ما عليه العامة ان شرط التحليل يبطل ويصح النكاح وذهب بعضهم الى انه يصح الشرط ايضا حتى لو امتنع المحلل من الطلاق
يجبر عليه ونقل عن ابي حنيفة رحمه الله في روضة الزندويستي ذلك وهذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي ان يعول عليه ولا
يحكم به لانه بعد كونه ضعيف الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب لانه لا شك انه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد والعقود
في مثله على قسمين منها ما يفسد العقد كالبيع ونحوه ومنها ما يبطل فيه الشرط ويصح الاصل ولا شك ان النكاح مما لا يبطل
بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب بطلان هذا وان لا يجبر على الطلاق نعم يكره بالشرط كما تقدم من محمل
الحديث وبقي ما وراءه وهو قصد التحليل بلا كراهة وما رده به السروجي من ان الثابت عادة كالثابت نصا في غير محل كلام
لانه لا يلزم من قصد الزوج ذلك ان يكون بما هو معروف بين الناس متداولا انما ذلك فيمن نصب نفسه لذلك وصار مشهورا
به وهنا قول اخر وهو انه ماجور وان شرط لقصد الاصلاح وتأويل اللعن عند هؤلاء اذا شرط الاجر على ذلك هذا ولولا ما
ذكرنا من قول ابن عمر كنا نعده سفاحا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم جوابا لمن سأل عن واقعة حال مفردة لتخصص لامكن
ان مقتضى اللفظ ان تعلق اللعن به اذا اكثر منه ذلك بان نصب نفسه لهذا الامر شرطا ولا لان المحلل من فعل بتشديد العين وهو
للتكثير في فعل الفاعل او المفعول فلو اراد تعليق اللعن به مرة اذا شرط لقال المحل من احلها بهمزة التعدية لكن حديث ابن عمر يصرف
عن هذا فيكون من نحو قطعت اللحم وان لم يكن فيه تكثير قوله ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين يعني اذا كان دخل بها
واو لم يدخل لا يهدم بالاتفاق وتقييده في صورة المسألة بالحرة لوضعها في هدم الطلقة والطلقتين ولا يتحقق في الامة
الا هدم طلقة واحدة الا انه لا هدم في الامة اصلا قوله وقال محمد لا هدم والمسألة مختلفة بين الصحابة فروى محمد عن
ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن سعيد بن جبير قال كنت جالسا عند عبد الله بن عتبة بن مسعود اذ جاءه اعرابي فسأله عن
رجل طلق امرأته تطليقة او تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم مات عنها او طلقها ثم انقضت
عدتها واراد الاول ان يتزوجها على كم هي عنده فالتفت الى ابن عباس وقال ما تقول في هذا قال يهدم الزوج الثاني الواحدة
والثنتين والثلاث واسأل ابن عمر قال فلقيت ابن عمر فقال مثل ما قال ابن عباس وروى البيهقي من طريق الشافعي بسنده عن عمر نحو
قال هي عنده على ما بقي ونحوه عن علي ونقل عن ابي بن كعب وعمران بن الحصين فاخذ المشايخ من الفقهاء بقول شبان الصحابة
وشبان الفقهاء بقول مشايخ الصحابة والترجيح بالوجه قوله لانه غاية للحرمة اي لان الزوج غاية للحرمة الثابتة بقوله تعالى
فلا تحل له اي مطلقا لا بنكاح ولا بملك يمين حتى تنكح زوجا غيره فيكون اي الزوج منهيا للحرمة ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت
اي ثبوتها فاللام بدل الاضافة ولا ثبوت الا بعد الثلاث فلا يكون منهيا قبلها نصا كما لو تزوجها قبل التزوج او قبل
اصابة الزوج الثاني حيث تعود بما بقي من التطليقات قلنا قد عملنا بالنص وجعلناه منهيا للحرمة في صورة الغليظة لكن
ثبت له وصف اخر بنص اخر وهو اثبات الحل مطلقا قلنا به وتركتم انتم العمل به وهو الحديث المذكور انفا وجه الاستدلال
انه سماه محللا وحقيقته مثبت الحل كالمحرم والمسود والمبيض وغيرها مثبت الحرمة والسواد ونحو ذلك فان قلت
تقدم انفا ان محل الحديث الشارط للحل للعلم قطعا انه من حيث هو مثبت للحل ليس متعلق اللعنة والا لتعلقت بالمتزوج
تزويج رغبة فلا بد من كون متعلق اللعنة على ما قالوا شارط الحل فلا يكون فيه دليل على انه مثبت الحل الجديد شرعا لانه

لم يرد بالمحلل مثبت الحل بل شارطه قبل لان الزوج يثبت به الحل وهو المراد من مثبت الحل فالمعنى لعن الله مثبت الحل
اذا شرط الحل فلا يكون شارط الحل مراد اللفظ من التركيب المذكور بل كلمة مضمر فيه ح دليل على ان الزوج مثبت الحل
وتعليق اللعنة به اذا شرطه وبه يظهر ان المراد من قول المصنف فيما تقدم وهو محمل الحديث ان محمله لعنة المحلل اذا شرطه لا
ان المراد بالمحلل في لفظ الحديث هو الشارط للحل لما بينا من انه لابد من كونه مثبتا له نعم يرد عليه ما قيل انه لما جعل محللا في
صورة الحرمة الغليظة فلا يلزم ثبوته في غيرها **واجيب** بانه يثبتها فيها بدلالة لانه لما كان محللا في الغليظة ففي
الخفيفة اولى وايضا بالقياس عليه في صورة الحرمة الغليظة بجامع كونه زوجا لان صورة الحرمة الغليظة فعل والمحل لا
يدخل في التعليل لانه لو دخل لانسد باب القياس لان محل الاصل غير محل الفرع واورد عليه ان ذلك حيث يكون ولا يكون هنا
لان الحل ثابت فيه وتحصيل الحاصل محال **اجيب** ان لم يقبل المحل اصل الحل يقبل ثبوت وصف الكمال فيه بان يصير بحيث يملك
تجديده بعد الطلقة والطلقتين وما صلح سببا لاصل الشيء صلح سببا لوصفه بالطريق الاولى وفيه نظر اذ غاية ما تحقق
من الشارع تسميته محللا ومفهومه لا يزيد على انه مثبت لمجرد الحل وهو حاصل في المتنازع فيه وكون الحل على الوجه المذكور
ليس من مفهومه وثبوته كذلك في صورة الحرمة الغليظة ليس منه بل باتفاق الحال وهو انه محل ابتدا فيه الحل لاستيفائه
ماله من الطلقات قبله وحيث ابتدا ثبوت الحل كان ثلاثا شرعا فظهر ان القول ما قاله محمد وباقي الايمة الثلاثة ولقد
صدق قول صاحب الاسرار ومسئلة يخالف فيها كبار الصحابة يعوز فقهها ويصعب الخروج منها وقد يستدل على المطلوب بحديث
العسيلة حيث قال صلى الله عليه وسلم اتريدين ان تعودي الى رفاعة قالت نعم قال لا حتى تذوقي من عسيلته فجعل عدم العود
بالذوق فعنده ينتهي عدمه ويثبت هو والعود هو الرجوع الى الحالة الاولى وهي ما يملك فيها الزوج ثلاث تطليقات
وليس بشيء لصدق حقيقته قبل الزوج الثاني لو قال بعد الطلقة والطلقتين بلا تحلل زوج اتريدين ان تعودين الى فلان
صدق حقيقته وان كان العود لا الى ما يملك به ثلاثا **فالحاصل** ان العود الى عين الحالة الاولى محال فالمراد العود الى النكاح
وذلك يصدق بمجرد ملك النكاح والحل لا تنفيا اشتراط عموم وجه التشبيه قوله فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت
ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي في النهاية انما ذكر اخبارها هكذا مبسوطا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها
ثم قالت لم يكن الثاني دخل بي ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق والا تصدق وفيما ذكرته مبسوطا لا يصدق في كل حال
السرخسي لا يحل له ان يتزوجها حتى يستفسرها للاختلاف بين الناس في حلها بمجرد العقد وفي التفاريق لو تزوجها ولم يسالها
ثم قالت ما تزوجت او ما دخل بي صدقت اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها واستشكل بان اقدامها على النكاح اعتراف منها بصحته
فكانت مناقضة فينبغي ان لا يقبل منها كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية او مرتدة او معتدة او منكوحة الغير او
محرما او كان العقد بغير شهود ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف قولها لم تنقض عدتي ولو قال الزوج لها ذلك وكذبته فيه
الفرقة كانه طلقها ولذا يجب عليه نصف المهر المسمى او كماله ان كان دخل بها ثم رايت في الخلاصة ما يوافق الاشكال المذكور
قال في الفتاوى في باب البا لو قالت بعدما تزوجها الاول ما تزوجت باخر وقال الزوج الاول تزوجت باخر ودخل بك لا يبطل
المراة انتهى ولو قال الزوج الثاني النكاح وقع فاسدا لاني جامعت امها ان صدقته المراة لا تحل للزوج الاول وان كذبته تحل
كذا اجاب القاضي الامام ولو قالت دخل بي الثاني والثاني منكر فالمعتبر قولها وكذا على العكس **وفي النهاية** ولو تزوجها
المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها هل تحل للاول **قلت** يبنى الامر على غالب ظنها ان كان صادقا
عندها فلا تحل له وان كان كاذبا تحل وعن الفضلي لو قالت تزوجني فاني تزوجت غيرك وانقضت عدتي فتزوجها ثم قال
ما تزوجت صدقت الا ان تكون اقرت بدخول الثاني كانه والله اعلم يحمل قولها تزوجت على العقد وقولها ما تزوجت
على معنى ما دخل بي لا على انكار ما اعترفت به ولذا قال الا ان تكون اقرت بدخول الثاني فانه لم يقبل قولها فانه
حينئذ تكون مناقضة صريحة وسئل نجم الدين النسفي عن رجل حلف بالطلاق الثلاث وظن انه لم يحنث فافتت المراة
بوقوع الثلاث وخافت ان اعلمته بذلك ان ينكرها لها ان تستحل بعدما يفارقها بسفر ونامره اذا حضر بتجديد العقد
قال نعم ديانة قوله لانها معاملة انث الضمير وان كان مرجعه وهو النكاح مذكرا لتانيث خبره وفي غير نسخة لانه على
الاصل وقول الواحد فيها مقبول كالوكالات والمضاربات والاذن في التجارات ولذا يقبل قول الاما والعبيد في الهدية
قوله وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله افاد ان تصديقها اذا وقع في قلبه صدقها مشروط باحتمال المدة ذلك

قوله وسنبينها في العدة قال في النهاية وقعت هذه الحوالة غير رابحة لانه لم يذكرها في العدة ولا في غيرها واجاب
بعضهم بانه لم يقل في العدة من هذا الكتاب فيمكن ان يكون اراد في عدة غير هذا الكتاب ومثل هذا مما يقضي العجب من سطره
في الاوراق ممن هو من اهل العلم ولا توفيق الا بالله واذ لم يقع بيانها في الكتاب تعين تعيينها في الشرح وذكر نبذة من الخلاف
اختلف في اقل ما تصدق فيه اذا ادعت انقضا العدة بالاقرا فقال ابو حنيفة لا تصدق في اقل من ستين يوما اذا كانت
حرة وقالا اقلها تسعة وثلاثون يوما وقال شريح لو ادعت ثلاث حيض في شهر وجاءت بالبينة من النسا العدول من بطانة
اهلها انها رات الحيض وتغتسل عند كل قرء وتصلي فقد انقضت عدتها قال له علي رضي الله عنه قالون ومعناه بالرومية
ومذهب الشافعي انها اثنان وثلاثون وحصتان ان وقع الطلاق في الطهر وسبعة واربعون يوما ولحظة ان وقع في الحيض
وقال ابو ثور سبعة واربعون وقال مالك في الجواهر اربعون وقال اسحق بن راهويه وابو عبيد ان كان لها اقرا معلومة
يعرفها بطانة اهلها تصدق على ما يشهد به والا لا تصدق في اقل من ثلاثة اشهر وقال الحنابلة تسعة وعشرون ان قلنا
اقل الطهر ثلاثة عشر وان قلنا خمسة عشر يزاد اربعة ايام فيصير ثلاثة وثلاثين وما احسن قول اسحق وابي عبيد
وهذا لان العادة ان الشهر الواحد لا يشتمل على اكثر من حيضة واحدة وطهر فكذبها العادة اذا اخبرت بما دونه فكان
الكذب عادة كالكذب حقيقة الا ترى ان الوصي اذا قال انفقت عليه مائة في يوم لا يصدق وان احتمل صدقه بان تكرر
هلاك المشتري في اليوم اولا ترى ان الله سبحانه وتعالى لما اقام الزمان مقام الاقرا في الايسة والصغيرة قدر العدة
بثلاثة اشهر فقال واللائي يئسن من المحيض الى قوله فعدتهن ثلاثة اشهر بخلاف ما اذا اشهد عادون العدة فانه حينئذ
يثبت ان هذا من النادر وهذا هو المذكور في وجه قول ابي حنيفة رايتان قول اسحق ومن معه اولى به فان لم يوخذ بهذا
ينبغي ان لا يعدل عن قول ابي حنيفة وتخريجه على قول محمد ان يجعل مطلقا في اول الطهر تفاديا من الطلاق عقيب الجماع فيحتاج
الى ثلاثة اطهار بخمسة واربعين كل طهر بخمسة عشر وثلاث حيض بخمسة عشر كل حيضة بخمسة اخذا بالوسط فيه وعلى
قول الحسن بن زياد ان يجعل مطلقا في اخر الطهر تفاديا من تطويل العدة فيحتاج الى ثلاثة حيض بثلاثين يوما وطهرين بثلاثين
اعتبارا للاكثر وطهرين بثلاثين ثم يحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما وعلى هذا لو كانت امة
فاقل ما تصدق فيه خمسة وثلاثون طهر بخمسة عشر وهو الفاصل بين الحيضتين وحيضتان بعشرين وعلى تخريج محمد اقله احد وعشرون
الطهر الذي وقع الطلاق في اوله والمحلل ثلاثون وحيضتان بعشرة وتخريج قولهما ان يجعل مطلقا في اخر الطهر فطهران
بثلاثين وثلاث حيض بتسعة اعتبارا لاقله ثم يحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما وعلى هذا لو كانت
امة فاقل ما تصدق فيه احد وعشرون يوما حيضتان بستة وطهر بخمسة عشر يوما ومثله للثاني وزيادة طهر يعني اذا
مات بعد المدتين المطلق ثلاثا تريد ان تتزوجها لا يجوز حتى يحسب مع المدتين طهر اخر في كل تخريج جعل الزوج فيه
مطلقا في اخر الطهر لان الزوج الثاني اذا جعل مطلقا في اخره والغرض ان عدة الاول انقضت باول الطهر لو لم ما قلنا ولو كان
على طلاقها الثلاث بالولادة فولدت لم تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما في قوله على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن
لم تصدق في اقل من مائة يوم احتسابا للنفاس خمسة وعشرون ثم طهر بخمسة عشر ثم ثلاث حيض وطهران لستين وهذا
لان المرئي في مدة النفاس لا يكون حيضا قبل الطهر وكون ما بعده حيضا موقوف على ما تقدم طهر تام وهو ما قلنا هذا في حق
الزوج الاول ثم يحتاج في الثاني الى ستين على ما سمعت على التخريجين وعند ابي يوسف يصدق في حق الاول في خمسة وستين يوما
لان نفاسها يقدر باحد عشر يوما عنده لان مدته اكثر من مدة الحيض فيقدر باكثر من اكثره بيوم ثم بعده خمسة عشر وحيض
وثلاثة اطهار ويحتاج في حق الثاني الى ثلاث وثلاثة ايضا وعند محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا
غاية لاقل النفاس فاذا قالت كان ساعة صدقت ثم الطهر بعده خمسة عشر ثم ثلاث حيض وطهران ويحتاج في حق الزوج
الثاني الى اربعة وخمسين يوما ثلاث حيض وثلاثة اطهار وهذا في حق الحرة واما في حق الامة فتخريجه على المذاهب
غير خاف والله الموفق

باب الايلا

قوله الايلا تحريم الزوجة بانه
طرف الطلاق والايلا واللعان والظهار رتبها بالطلاق لانه الاصل والمبلج في وقته ثم اولاه الايلا لانه اقرب اليه في الحكم
لانه من حيث هو عين مشروع لكن فيه معنى الظلم لمنع حقها في الوطي والتحقيق ان تحريمها ليس الا بالطلاق في الحال او
الى انقضا العدة غير ان ثبوته باسباب لاصل والاشهر منها الابتدا به تنجيزا او تعليقا فقدم ثم اولى الايلا لانه لا يلزم

المعصية اذ قد يكون برضاها لخوف غيل على ولد وعدم موافقة مزاجهما ونحوه فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس بخلاف
الظهار واللعان فانهما لا ينفكان عن المعصية ولهذا قدم عليهما الخلع لانه ايضا لا يستلزمها لجواز ان يسأله لا للنشوز
بل لقصد تخلي للعبادة او للعجز عن اداء حقوق الزوج والقيام باموره وانما قدم الايلاء عليه مع اشتراكهما في استلزام المعصية
والانفكاك عنها لاختصاصه هو بزيادة تسمية المال فهو منه بمنزلة المركب من المفرد والايلاء لغة اليمين والجمع الالايا
قال قليل الالايا حافظ ليمينه ° وان بدرت منه الالية برت ° وفعله الا يولي ايلاء كتصريف اعطي وفي الشرع هو
اليمين على ترك قربان الزوجة اربعة اشهر فصاعدا بالله او بتعليق ما يستشقه على القربان وهو اولى من قوله في الكنز الحلف
على ترك قربانها اربعة اشهر لان مجرد الحلف يتحقق في نحو ان وطيتك فلله علي ان اصلي ركعتين او اغزو ولا يكون به موليا
لانه ليس مما يشق في نفسه وان تعلق اشفاقه بعارض ذميم في النفس من الجبن والكسل بخلاف وان وطيتك فعلي حج او صيام
او صدقة فالمولي من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق او لزوم ما يشق عليه وهو اولى من قولهم من لا يخلو عن احد المكروهين
من الطلاق والكفارة لقصوره هذا عن نحو ان قربتك فعبدي حر او فلانة طالق واما ركنه فهو الحلف المذكور وشرطه
محلية المراة واهلية الحالف وعدم النقص عن اربعة اشهر والاول بالزوجية والثاني باهلية الطلاق عنده وعندهما
باهلية الكفارة فيصح ايلاء الذمي عنده بما لا فيه كفارة نحو والله لا اقربك فان قربها لا يلزمه كفارة وان مضت المدة
بلا قربان بانت بتطليقة ولا يصح عندهما اما المولي بما هو قربة كان قربتك فعلي حج او صلاة او صوم فلا يصح اتفاقا او
الي بما لا يلزم قربة كان قربتك فعبدي حر ونحوه صح اتفاقا وحكمه لزوم الكفارة او الجزاء المعلق بتقدير الحنث بالقربان و
وقوع طلقة بائنة بتقدير البر والفاظه صريحة وكناية فالصريح نحو لا اقربك لا اجامعك لا اطؤك لا اباضعك
لا اغتسل منك من جنابة فلو ادعى انه لم يعن الجماع لم يدين في القضاء والكناية نحو لا امسك لا اتيك لا اغشاك لا المسك
لا اغيظنك لاسوئنك لا ادخل عليك لا اجمع راسي وراسك لا اضاجعك لا اقرب فراشك فلا يكون ايلاء بلا نية
ويدين في القضاء وقيل الصريح لفظان لا اجامعك ولا انيكك وهذه كنايات تجري مجرى الصريح والاولى الاول لان الصراحة
منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه سواء كان حقيقة او مجازا لا بالحقيقة والا لوجب كون الصريح لفظا واحدا
وهو نائما ذكر وفي البدائع لا اقتضاض في البكر يجري مجرى الصريح والدنو كناية وكذا لا ابيت معك في فراش ويخالفه
ما في المنتقى لا انام معك ايلاء بلا نية وكذا لا امس فرجي فرجك في الذخيرة وفي جوامع الفقه ما يخالفه قال لا امس
جلدي جلدك لا يصير موليا لانه يمكن ان يلف ذكره بشيء وفي المرغيناني يحنث بمس الفرج دون الجماع فليس بمول
قيل فيه بعد وهو حق لان الغرض كون الجماع هو المراد ولذا كان كناية مفتقرة الى النية وهو فرع ان يراد به ذلك ولا
يحنث الا بالجماع فيكون موليا وفي التحفة لو قال انا منك مول لغا لعدم الخبر كذا فليس بمول فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر لان هذا الجار في الشرع وان عني به الاخبار فهو مول في القضاء وفيما بينه وبين
الله تعالى لانه اوجب الايلاء بهذا اللفظ ولو قال انت علي مثل امراة فلان وقد كان فلان الى من امراته فان نوى الايلاء
كان موليا لانه شبهها بها في اليمين وان لم ينو اليمين ولا التحريم لا يكون موليا وللقائل ان يقول الايلاء الحلف الى اخره
وقوله انت علي مثل امراة فلان او انا منك مول ليس فيه صيغة حلف انشائية ولا تعليقية لان معنى الحلف قوله والله
لا اقربك ونحوه او ان قربتك وليس قوله انت مثل اياه ولا محققا لوجوده لفرض عدم وجوده سابقا ولاحقا
الا ان هذا جواب الرواية صرح به الحاكم ابو الفضل في مختصره وفيه لو الى من امراته ثم قال لاخرى اشركتك في ايلاء هذه
كان باطلا ولو قال ان قربتك فعلي يمين او كفارة يمين فهو مول والجواب ان قوله انا منك مول معناه انا منك حالف
ومعلوم انعقاد اليمين بقوله احلف فقط كما ينعقد بقوله احلف بالله فينعقد بقوله انا حالف وكذا التشبيه المذكور
يؤول اليه ولو قال لا وطيتك في الدبر او فيما دون الفرج لا يصير موليا خلافا لمالك ولو قال لا اجامعك الا جماع سوء سئل
عن نيته فان قال اردت الوطء في الدبر صار موليا وان قال اردت جماعا ضعيفا لا يزيد على التقاء الختانين فليس بمول
وكذا ان لم يكن له نية وان قال اردت دون ذلك فهو مول ولزومه الكفارة ليس حكم المولي مطلقا على تقدير الحنث
بل حكم هذا المولي المذكور في قوله اذا قال الرجل والله الخ لما ستعرف ان المولي قد لا يكون حكمه الكفارة بذلك التقدير وقال
الشافعي رحمه الله في القديم لا كفارة في خصوص هذا الحنث لانه تعالى وعد المغفرة بتقدير الفيء والمراد الجماع لانه في

الاصل الرجوع وبالجماع يتحقق الرجوع عن ذلك الترك قال الله تعالى فان فاؤوا فان الله غفور رحيم وقوله الجديد
كقولنا لان وعد المغفرة بسبب الفيئة التي هي مثل التوبة لا ينافي الزام الكفارة بل ثبت في الشرع انفكاك التلازم بين هذين
الحكمين الدنيوي والاخروي اعني المغفرة وسقوط الكفارة وثبوت احدهما مع نقيض الاخر مستمر في كل حلف على معصية
اذا حنث الحالف فيهما توبة فان التوبة تثبت مع عدم سقوط الكفارة فيها اعمالا للاطلاق وقوله تعالى ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته الاية وقال صلى الله عليه وسلم في الصحيح من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر
عن يمينه ثم ليأت بالذي هو خير وهو قول الاربعة والجمهور وقال الحسن لا كفارة عليه قال قتادة خالف الحسن الناس قوله
وسقط الايلاء باجماع العلماء على معنى انه لو مضت اربعة اشهر لا يقع طلاق اخر لان اليمين تنحل بالحنث قوله وقال
الشافعي تبين بتفريق القاضي لم ينقل الشافعي تبين بل قال يقع رجعيا سواء طلق الزوج بنفسه او الحاكم وبه قال مالك
واحمد ورجح بان الواقع طلاق والطلاق يعقب الرجعة الا الثالثة بالنص والجواب منع كلية الكبرى وتقدم وجه
دفعه في الكنايات غير انه يستدعي سببا والسبب هنا انه وقع للتخلص من الظلم والرجعي لا يفيد ذلك لانه بسبيل من ان
يردها الى عصمته وبعيد الايلاء فتعين البائن لتملك نفسها وتزول سلطنته عليها بجر الطلاق مع ورود الاثار في
ذلك كما ستقف على انتهاضها باثباته ثم الخلاف في موضعين احدهما ان الفيء عنده يكون قبل مضي المدة ويكون بعدها
وعند مضيها يوقف الى ان يفيء او يطلق لقوله تعالى فان فاؤوا والفاء للتعقيب فاقتضى جواب الفيء بعد المدة وعندنا الفيء في
المدة لا غير والجواب ان الفاء التعقيب المعنوي في الزمان في عطف المفرد كجاء زيد فعمرو وتدخل الجمل التفصيلية قبلها
وغيره فان كانت للاول ونحوه فقد سالوا موسى اكبر من ذلك فقالوا ارنا الله جهرة ونادى نوح ربه فقال رب ان ابني
من اهلي ونحو توضا فغسل وجهه ويديه ورجليه ومسح راسه فلا يفيد ذلك التعقيب بل التعقيب الذكري بان
ذكر التفصيل بعد الاجمال وان كانت لغيره فكالاول كجاء زيد فقام عمرو وكل من التعقيبين جائز الارادة في الاية المعنوي
بالنسبة الى الايلاء فان فاؤوا اي بعد الايلاء والذكري فانه لما ذكر تعالى ان لهم من نسائهم ان يتربصوا اربعة اشهر من غير
بينونة مع عدم الوطء كان موضع تفصيل الحال فيه للامرين فقوله تعالى فان فاؤوا الى قوله تعالى سميع عليم واف لهذا
الغرض فيصح كون المراد فان فاؤوا التي حلفوا على تركها اعني الوطء في المدة تعقيبا على الايلاء والتعقيب الذكري او بعدها
تعقيبا على التربص فان الله غفور رحيم لما احدث منهم من اليمين على الظلم وعقد القلب على ذلك بسبب الفيئة التي هي
توبة او غفور للحنث في اليمين ان كان برضاها الغرض تحصين ولدها من الغيل ونحوه رحيم بشرع الكفارة كافية عنه
نظرنا فاذا قراءة ابن مسعود فان فاؤوا فيهن ترجح احد الجائزين وهو كون الفيء في المدة اما باعتبار ان الاصل توافق القراءتين
شاذتين كانتا او احدهما شاذة فنزل تفسيرا للمراد بالاخرى واما باعتبار انها تستقل لاثبات كونه في المدة اذ
لا تعارض القراءة المشهورة لانها اعم من كونه فيها او بعدها بناء على انها حجة عندنا وان ابى الخصم ورد المختلف الى
المختلف يتم اذا ثبت الاصل ولا شك ان القراءة الشاذة انما يقراها الراوي خبرا عن صاحب الوحي قرانا فانتفاء القرانية
لعدم الشرط وهو التواتر انتفاء الاخص فان القرانية اخص من الخبرية وانتفاء الاخص لا يستلزم انتفاء الاعم عدا الامرين
كونها قرانا وخبرا عن صاحب الوحي وذلك دوران بين الحجية على وجه وبينها على وجه اخر لا بين الحجية وعدمها فان قيل
حاصل المفاد بها جواز الفيء في المدة ونحن لا ننكره انما الكلام في انه ان لم يفئ بعدها وتنحل يمينه اذا لم يفئ فيها ولا بل
بمجرد مضيها وقع الطلاق فلا يتمكن من الفيء بعدها والقراءة المذكورة لا تفيده قلنا الامر كذلك فانه تعالى جعل حكم
الايلاء على هذه القراءة ان يفيء في المدة او يثبت الطلاق بتطليقه او بتطليق القاضي على الخلاف هذا هو المفاد بقوله تعالى فان
فاؤوا فيهن فكذا وان عزموا الطلاق فكذا على ما عرف من اللف والنشر ما خوذ في كل قسم منه نقيض الاخر اي
وان عزموا الطلاق فلم يفيئوا فيها وهو لازم فانهم لو فاؤوا فيهن لم يبق عزيمة الطلاق فلزم بالضرورة الا في الامرين في المدة
الثاني ان بمضي المدة تقع الفرقة بينهما طلاقا بائنا وعنده لا يكون الا بطلاقه او بطلاق القاضي لقوله تعالى وان عزموا
الطلاق فلو كان الطلاق يثبت بمجرد مضي المدة لم يتصور العزم عليه ولان الاية تشير الى انه مسموع وهو قوله فان الله
سميع عليم والتوجيه الذي ذكره المصنف وحاصله الحاق المولي بالعنين في حكم هو الزامه بالطلاق فان لم يفعل طلق عليه
بجامع انه امتنع عن الامساك بمعروف فيؤمر بالتسريح باحسان والا كان موقعا من غير ان يقطع والجواب قوله لا يتصور

العزم عليه لو وقع بمجرد انقضا المدة ممنوع بل اذا فرض وقوعه عندهما كان عزيمة الطلاق عزمه على الاستمرار على الترك حتى يتم فمعنى وان عزموا الطلاق فان استمروا على ذلك الترك حتى تنقضي المدة فان الله سميع عليم بما يقارن هذا الترك والاستمرار من المقاولة والمجادلة وحديث النفس به كما يسمع وسوسة الشيطان عليم بما استمروا عليه من الظلم وفيه معنى الوعيد على ذلك واندرج في هذا جواب الثاني وعن الاخير بان العنين ليس بظالم فناسبه التخفيف عليه ولذا كان اجله اكثر والمولي ظالم بمنع حقها فيجازي بوقوعه بنفس الانقضا ولا نسلم انه بدل ايقاع بل الزوج بالايلا موقع فقد كان في الجاهلية تنجيز الجعله الشارع مؤجلا ونقول جاز ان يحكم بوقوعه عند استمرار ظلمه هذه المدة من غير لفظ اخر وهذا لان حقيقة الطلاق انما هي رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح ولفظ انت طالق لا لانه التي ثبت هو عندها شرعا ولم يقصر الشرع ثبوته على اللفظ الاتري انه حكم بثبوته عند كنايته على ما تقدم وليست الكناية لفظا فلا يبعد ان يحكم به عند ظلمه بمنعه حقها هذه المدة لا يقال كيف يكون ظالما بذلك وهو بوطية واحدة لا يطلق عليه القاضي ولا يلزمه بغيرها فهو ليس بظالم لانا نقول ذلك في الحكم فاما في الديانة فيما بينه وبين الله تعالى فعليه ان يجامعها احيانا ليعفها فان ابى كان عاصيا والنصوص من السنة والاثار تفيد ذلك لكن بقي ان يقال هذا كله تجويز لوقوعه كذلك ونقول بجوازه لكن الحكم فيما هو الثابت بمقتضى دلالة الدليل وهو ما قلنا فان الاية وان صح فيها كون العزم على الطلاق بالمعنى الذي قلتم لكن الظاهر منها ما قلنا **والجواب** ان قراة ابن مسعود لما افادت ان الفي بعد المدة لزم انتفاؤه لكم من الزامكم باحد الامرين من الفي او الطلاق فيثبت ان المراد بها ما قلنا ولا الزم احداث قول ثالث وهو الزامه بعد المدة بامر واحد وهو الطلاق هذا التقرير هو محل استدلال المصنف حيث قال ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة ولا فظاهره انه مصادرة لانه استدلال بعين محل النزاع كانه قال فجازاه بذلك بالنص وتقريره ان القراة تفسر بكون الفي في المدة بقراة اخرى الى اخر ما ذكرنا واحتج ايضا بالاثار وهي ما روى الدارقطني قال حدثنا ابو بكر النيسابوري قال ذكرت لاحمد بن حنبل حديث عطا الخراساني عن عثمان يعجبه ما سنذكره مما يوافق مذهبنا فقال لا ادري ما هو وقد روي عن عثمان خلافه قيل له من رواه قال حبيب بن ابي ثابت عن طاوس عن عثمان وما روى مالك في الموطا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه كان يقول اذا الى الرجل من امراته لم يقع عليه الطلاق فان مضت الاربعة الا توقف حتى يطلق او يفي وما روى البخاري عن ابن عمر باسناده انه كان يقول في الايلا الذي سمى الله تعالى لا يحل بعد ذلك الاجل الا ان يمسك بالمعروف او يعزم بالطلاق كما امر الله تعالى وقال لي البخاري قال لي اسمعيل بن اويس حدثني مالك عن نافع عن ابن عمر قال اذا مضت اربعة اشهر توقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق انتهى وقال الشافعي حدثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار قال ادركت بضعة عشر رجلا من الصحابة كلهم يقول بوقف المولي **وقال** بعضهم وروي سهيل بن ابي صالح عن ابيه قال سالت اثني عشر رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا ليس عليه شي حتى يمضي اربعة اشهر **قلنا** الاثار الاربعة الاول معارضة **اما** الاول فيما روى عبد الرزاق حدثنا معمر عن عطا الخراساني عن ابي سلمة بن عبد الرحمن ان عثمان وزيد بن ثابت كانا يقولان في الايلا اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة واحدة وهي احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة وهذا اولى لان سنده جيد موصول بخلاف ذلك فان رجاله لا يعرفان حبيب وهو ايضا اعضله ولا يعلم ان طاوسا اخذ عن عثمان فهو منقطع **واما الثاني** فيما اخرج عبد الرزاق اخبرنا معمر عن قتادة ان عليا وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم قالوا اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة وهي احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة وكل منهما مرسل فان رواية محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب رضي الله عنهم مرسلة وكذا قتادة وهما متعاصران وتوفي قتادة سنة سبع عشرة او ثمان عشرة ومائة على اختلاف الاقوال وكذا توفي محمد بن علي سنة سبع عشرة في قول وقال غير واحد سنة ثماني عشرة وقيل سنة اربع عشرة وقيل خمس عشرة وقيل ست عشرة فاعتدلا في هذا القدر ثم المثبت من اشتهار قتادة بعظم الحفظ والاتقان والمحافظة على الاداء كما سمع بعينه اكثر واشهر من المثبت لمحمد قال عبد الرزاق عن معمر جاء رجل الى ابن سيرين فقال رايت حمامة التقمت لؤلؤة فخرجت عنها اعظم مما دخلت ورايت حمامة اخرى التقمت لؤلؤة فخرجت اصغر مما دخلت ورايت اخرى التقمت لؤلؤة فخرجت كما دخلت سوا فقال له ابن سيرين اما التي خرجت اعظم مما دخلت فذاك الحسن يسمع الحديث فيجوده بمنطقه ثم يصل فيه من مواعظه واما التي خرجت

اصغر فذاك محمد بن سيرين ينقص منه ويسيل واما التي خرجت كما دخلت فهو قتادة وهو احفظ الناس انتهى وفي تراجمه العجايب من حفظه **واما** الثالث والرابع فيما اخرجه ابن ابي شيبة حدثنا ابو معاوية عن الاعمش عن حبيب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس وابن عمر قالا اذا الى فلم يفي حتى مضت اربعة اشهر فهي تطليقة باينة ورجال هذا السند كلهم اخرج لهم الشيخان فهم رجال الصحيح فينتهض عن معارضا ولم يبق الا قول من قال بان اصح الحديث ما روي في كتاب البخاري ومسلم ثم ما كان على شرطهما الى اخر ما عرف وقدمنا في كتاب الصلاة انه تحكم محض لانه اذا كان الفرض ان المروي على نفس الشرط المعتبر عندهما فلم يبق الا كونه لم يكتب في خصوص اوراق معينة ولا اثر لذلك وقول البخاري اصح الاسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر لم يوافق عليه فقد قال غيره وقال المحققون ان ذلك يتعذر الحكم به وانما يمكن الى بالنسبة الى صحابي وبلد فيقال اصحها عن ابن عمر مالك عن نافع عنه وعن ابي هريرة الزهري عن سعيد بن المسيب عنه واصح اسانيد الشاميين الاوزاعي عن حسان بن عطية عن الصحابة واصح اسانيد اليمانيين معمر عن همام عن ابي هريرة ونحو ذلك ومن هذا ايضا الوقوف على اقتحام هذه فان في خصوص الموارد ما قد يلزم الوقوف عن ذلك نعم قد يكون الراوي المعين اكثر ملازمة لمعين من غيره فيصير ادري بحديثه واحفظ له منه على معنى اكثر احاطة بافراد متونه واعلم بعادته في تحديثه وعدم تدليسه ان كان وبقصده عند ابهامه وارساله ممن لم يلازمه تلك الملازمة اما في فرد معين فرض ان غيره ممن هو مثله في ملكة النفس من الضبط او ارفع سمعه منه فاتقنه وحافظ عليه كما يحافظ على ساير محفوظاته يكون ذلك مقدما في روايته بمعارضته ما هو الا محض تحكم فان بعد هذا الفرض لم يبق زيادة الا خبر الا بالملازمة واثرها الذي يزيد به على الاخر انما هو بالنسبة الى مجموع متونه لا بالنسبة الى خصوص متن وح فناهيك بسعيد بن جبير وقد روي عن عمرو بن عباس خلافه واما رواية الشافعي عن سليمان فحاصلها ان قول جماعة من الصحابة كذلك وكذا ما ذكر عن سهيل ولم يتبين من هم فيجوز كون بعضهم ممن تعارضت عنه الروايات مع اختلاف طبقاتهم في علو الحال والفقه كاسماع عمن ذكروا وكون من ذهب الى خلاف المروي عنهم افقه واعلا منصبا ونحن قد اخرجنا ما قلناه عن الاكابر مثل عثمان وعلي بناء على ترجيح ما عارضنا به وكذا عن زيد بن ثابت وهو من اكابرهم ممن اخذ ابن عباس رضي الله عنهم بركابه حين ركب وقال هكذا امرنا ان نفعل بعلمائنا وكذا عن ابن عباس فيما قدمنا وكذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اخرج الدارقطني عن ابن اسحق حدثني محمد بن مسلم بن شهاب عن سعيد بن المسيب وابي بكر بن عبد الرحمن ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقول اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة وهو املك بردها ما دامت في عدتها وابن اسحق صرح فيه بالتحديث واخرج عبد الرزاق حدثنا معمر وابن عيينة عن ايوب عن ابي قلابة قال الى النعمان من امراته وكان جالسا عند ابن مسعود فضرب فخذه وقال اذا مضت اربعة اشهر فاعترف بتطليقة واخرج نحو مذهبنا عن عطا وجابر بن زيد وعكرمة وسعيد بن المسيب وابي بكر بن عبد الرحمن ومكحول واخرج الدارقطني نحوه عن ابن الحنفية والشعبي والنخعي ومسروق والحسن وابن سيرين وقبيصة وسالم وابي سلمة وهذا ترجيح تام وهو ان كل من قال من الصحابة بالوقوع بمجرد المضي يترجح على قول المخالفة لانه لم يكن بد من كونه محمولا على السماع لانه خلاف ظاهر لفظ الاية فلولا انه مسموع لهم لم يقولوا به على خلافه ومن قال كقولهم لم يظهر في قولهم مثل ذلك لانهم مع المتبادر من اللفظ فلا يلزم حمل قولهم على سماع واندرج في هذا من روى عنهم الشافعي من الصحابة وسهيل على انه ليس في اللفظ المروي لسهيل حجة لاحد الفريقين اصلا **قوله** وان كان حلف على الابد هو بان يصرح بلفظ الابد او يطلق فيقول لا اقربك مقتصرا الا ان يكون حايضا فليس بمول اصلا لانه ممنوع بالحيض فلا يضاف المنع الى اليمين وكذا لا اقربك حتى تقوم الساعة وحتى يلج الجمل في سم الخياط يكون موليا **قوله** الا انه لا يتكرر استثنا من لازم قوله فاليمين باقية فيما يتبادر فانه يتبادر منه انه يقع اخرى عند مضي اربعة اشهر اخرى اذا كانت لم تنقض عدتها بعد وبه قال ابو سهل وعليه مشى المرغيناني لان حاصل اليمين المطلقة كلما مضت اربعة اشهر لم اجامعك فيها فانت طالق ولو صرح بذلك كان الحكم كذلك فكذا اذا صرح بلزومه والمختار قول الكرخي انه لا يقع الا اذا تزوجها وعليه مشى في البدايع وتحفة الفقها وشرحي الاسبيجابي والجامع لان وقوع الطلاق جزا الظلم وقد تحقق في الاول بالحلف على ترك قربانها حال قيام العصمة فانعقد ايلا وثبت حكمه من الوقوع عند مضي الاشهر جزا الظلم وليس للمبانة حق الوطي فلا ينعقد الايلا ثانيا ابتدا في حقها فلا يلزم حكم البر فيه بخلاف ما لو الى حال قيام النكاح ثم ابانها تنجيزا ثم مضت مدة الايلا وهي في العدة حيث يقع الثانية

اسانيد

لصحة الايلا لصدوره في حال يتحقق به ظلمه فيكون اذا صح بمنزلة تعليق البائن والبائن المعلق بلحوق البائن المنجز في العدة
علي ما اسلفناه في ذيل الكنايات وبهذا التقرير يتضح لك الجواب عن قول ابي سهل انه كقوله كلما مضت اربعة اشهر فانت
طالق اذ انعقاده ايلا شرعيا مستعقب الحكمه من وقوع الطلاق بتقدير البر وانعقاده ايلا انما يكون حال كونه ظالما لان ذلك
الحكم هو جزاوه فاذا لم يكن ظالما كان الثابت مجرد اليمين علي ترك قربانها وهو اعم من الايلا فلا يستلزمه فينتفي عينا دون ايلا
فلا يصير كقوله كلما مضت اربعة اشهر الخ فيوقف عليه حكم اليمين المجردة وهو الكفارة بالوطي كما لو قال لاجنبية والله لا
اقربك ابدا ثم تزوجها فلم يطاها حتي مضت اربعة اشهر لا تطلق ولو وطئها كفر للحنث كذا هنا ولذا قلنا اذا تزوجها
بعد زوج اخر بعد وقوع الثلاث بواسطة تكرر النكاح في الايلا المطلق يلزمه الكفارة لو وطي وان لم يقع الطلاق لو
مضت المدة دون وطي قوله ويعتبر ابتدا هذا الايلا من وقت التزوج اطلق في ذلك وكذا في الكافي وقيد في النهاية
والغاية تبعا للتمرتاشي والمرغيناني بما اذا كان التزوج بعد انقضا العدة فاما ان كان فيها اعتبر ابتداوه من وقت الطلاق
قال في شرح الكنز وهذا لا يستقيم الا علي قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد بينا ضعفه انتهي فالاولي الا
الاطلاق كما في الهداية قوله لتقييده بطلاق هذا الملك لان الغرض منه المنع وذا انما يحصل ببطلان حل نحاف بطلان
حل سيوجد جديدا بعد التزوج بغيره لانه غالب العدم علي وزان ما قدمنا في مسئلة التنجيز وهو ما اذا علق طلاقها
بالدخول مثلا ثم نجز الثلاث فتزوجت بغيره ثم اعادها فدخلت لا تطلق خلافا لزفر فهذه فرع تلك وفيها خلاف زفر
كذلك ولو بانت بالايلا مرة او مرتين فتزوجت بغيره ثم عادت اليه عادت بثلاث تطليقات وتطلق كلما مضي عليها
اربعة اشهر لم يجامعها فيها حتي تبين بثلاث وفيه خلاف محمد وهي مبنية علي مسئلة الهدم وقد مرت قوله فان حلف
علي اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا وقال به الائمة الاربعة واكثر العلما وقالت الظاهرية والنخعية وقتادة وحماد بن
ابي ليلي واسحق يصير موليا في قليل المدة وكثيرها فان تركها اربعة اشهر بانت بطلقة لاطلاق الاية في ذلك فانه لم
يقيد الايلا بكونه علي اربعة اشهر فصاعدا بل خص بالاربعة مدة التربص واطلق الحلف وكان ابو حنيفة اولا يقول به
ثم رجع الي قول ابن عباس لما صح عنده فتواه بخلافه اخرج ابن ابي شيبة حدثنا علي بن مسهر عن سعيد عن عامر الاحول عن
عطا عن ابن عباس قال اذا الي من امراته شهرا او شهرين او ثلاثة ما لم يبلغ الحد فليس بايلا واخرج البيهقي عنه قال كان
ايلا الجاهلية السنة والسنتين واكثر من ذلك فوقت الله عز وجل اربعة اشهر فان كان اقل من اربعة اشهر فليس بايلا
واخرج ابن ابي شيبة نحوه عن عطا وطاوس وسعيد بن جبير والشعبي ولا شك ان ظاهر الاية كقول من قال بانه ايلا والعدول
عليه في دفعه قول الصحابي وكبار التابعين ممن ذكرنا فان قول الصحابي في مثل ما ظاهره في السماع لكن يبقي فيه انه زيادة علي
النص اذ هو تقييد لاطلاق الحلف في كونه ايلا فلا يجوز الا ان يكون فيه اجماع من الصحابة والمعني الذي ذكر وهو ان المولي
من لا يقدر علي القربان في المدة الا بشي يلزمه وهذا ليس كذلك فرع كون اقل المدة اربعة اشهر والا فنحن لا نقول بقوله اذ
قلنا بعدم تقييد المدة المحلوف عليها فاثبات كون الاقل اربعة اشهر به مصادرة قوله لان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة
بلا مانع الخ قيل هو بنا علي انه اراد بالاقل من اربعة اشهر شهرا فان وضع المسئلة في الاصل اذا حلف لا يقربها شهرا او لا
فالاقل من الاربعة فلا يستلزم كون الامتناع الا في بعض المدة مطلقا الا في اكثرها لجواز كون الحلف علي ثلاثة اشهر وقيل
لفظ اكثر مقحم وبعد ذلك التقريب ظاهر وقيل اراد بالاكثر تمام المدة اربعة اشهر سماها اكثر لانها اكثر من المدة المحلوف
عليها ولا اشكال لان المانع غير موجود في جميعها في جميع صور الحلف علي اقل من اربعة واستضعفه في الكافي قال وانما
يصح ان لو قال في اكثر المدتين اشهي ووجهه ان افعل التفضيل يلزم في اضافته الي شي كونه بعض ما اضيف اليه وكذا
امتنع يوسف احسن اخوته وخواص البشر افضل الملائكة وليس الاربعة الاشهر التي عن المراد بالاكثر بعض المدة المضاف
اليها لاستحالة كون الاربعة بعض ما هو اقل منها فلزم في صحته ان يقول اكثر المدتين يعني المدة المحلوف عليها ومدة
الايلا وهي اربعة اشهر مدتان والثانية اكثرهما ولا اشكال في انه لو قال في بعض المدة كان احسن واسلم قوله ولو مكث
بعد هذين الشهرين الي اخر المسئلة الثانية لفظ بعد الشهرين ليس قيدا في حكم المسئلة الاولي بل قيد في الثانية فقط
ولفظ يوما في الثانية ليس قيدا لا فرق بين مكثه يوما او ساعة وقيل نكر واليمين في مجلس او مجالس وبينهما اقل من يوم
تجيز عند ابي حنيفة وابي يوسف فقيد مكثه يوما لتكون المسئلة اتفاقية وهذا بعيد لان اثبات المذهب نصا علي ان

قوله

قوله والله لا افعل كذا والله لا افعل كذا يمينان ولم يحك فيه خلاف وانما حكي في قوله والله والله لا افعل فذكر ان ظاهر
الرواية انهما يمينان وفي نوادر ابن سماعة يمين واحدة وفي المنتقي جعل كونهما يمينين قياسا وكونهما واحدة استحسانا
ووقع في الدراية في اخر الباب من غير بعزوه قال والله لا اقربك مرارا في مجلس واحد تتعدد الكفارة وتطلق ثلاثا يتبع
بعضها بعضا قياسا قال وهو قول محمد وزفر وواحدة استحسانا وهو قولهما وهو خلاف الاشهر ولو قال في الثانية بعد يوم
والله لا اقربك شهرين لم يزد علي ذلك لم يكن موليا ايضا لكن لا لما في الكتاب بل لتداخل المدتين فتتاخر المدة الثانية
عن الاولي بيوم واحد او بساعة بحسب ما فصل به بين اليمينين فالحاصل من جملة الحلف علي شهرين ويوم او ساعة علي
حسب الفاصل والاصل في جنس هذه المسائل ان الايلا يوجب طلاقا في البر وكفارة في الحنث وانه لا تلازم بين كونه ايلا ويمينا
كما قدمنا فلذلك قد يتعدد البر والحنث وقد يتحدان وقد يتعدد البر ويتحد الحنث وقلبه وتعدد البر بتعدد المدة
لانه بتعدد الايلا وهو بتعدد الظلم وهو بتعدد مدة المنع ومالم يجب تعددها من اللفظ كانت المدتان متداخلتين
وتعدد اليمين بتعدد اسم الله او بتكرار حرف لا داخلة علي المدة ومن زاد السكوت لم يحتج اليه لان الاسم الكريم يتكرر
بعد السكوت ولو كان الحلف بغير الاسم الكريم لم يلزم التعدد من تعدده في التجريد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا حلف
بايمان عليه لكل يمين كفارة والمجلس والمجالس سواء ولو قال عنيت بالثاني الاول لم يستقم في اليمين بالله تعالي ولو
حلف بحجة او عمرة يستقيم فقال تعددهما اذا جا غد فوالله لا اقربك اذا جا بعد غد فوالله لا اقربك اما انهما يمينان
فلتعدد الذكر واما انهما ايلاان فلتعدد المدة فان تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بر في الاولي وبانت فاذا مضي
يوم اخر بر في الثانية وطلقت ايضا ولو قربها بعد الغد تجب كفارتان وان طلق لزومهما في الكافي ولو قربها في الغد
لزمته كفارة لان الغد لم ينعقد عليه الا يمين واحدة وتعدد الكفارة بتعدد اليمين ونظيره في النوازل قال والله لا
اكلمه يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة ايمان وان كلمه بعد الغد فعليه يمينان
وان كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شي عليه ومن تعددهما والله لا اقربك اربعة اشهر
والله لا اقربك اربعة اشهر اخري بعد هذه الاربعة الاشهر وكذا والله لا اقربك اربعة اشهر ولا اربعة اشهر اخري
بعد هذه الاربعة الاشهر لانه تعدد بتعدد المدة بلا تداخل فلا يتصور في قربان واحد كفارتان وهذه نظير
مسئلة الهداية في عدم تداخل المدتين اعني قوله والله لا اقربك شهرين ثم بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد
هذين الشهرين فانه ليس بايلا كما ذكر ولكن تتداخل المدتان فلو قربها في الشهرين الاولين لزمته كفارة واحدة وكذا
في الشهرين الاخرين لانه لم يجتمع علي كل شهرين الا يمين واحدة وقد تواردت شروح الهداية من انها
تخص بها وغاية البيان علي الخطا عند كلامهم علي هذه المسئلة فاحذره فلو قربها في الاربعة الاولي لزمه كفارة
واحدة وكذا في الاربعة الثانية ولو كان اطلق فقال والله لا اقربك ثم بعد ساعة فصاعدا قال والله لا اقربك ثم
بعد ساعة قال كذلك فقربها بعد اليمين الثالثة لزمه ثلاث كفارات للتداخل في المحلوف عليه ولو لم يقربها حتي
مضت اربعة اشهر بانت بطلقة وعند تمام الثانية وهو ساعة بعدها تبين باخري اذا كانت في العدة وعند تمام الثالثة
تبين بثالثة بلا خلاف ما مضي في الكتاب في تابيد اليمين فان الايلاات هناك تنزل متعاقبة بواسطة تابيد اليمين الاول
فجا الخلاف في انه هل ينعقد الايلا الثاني في العدة او لا ومن منعه قال لا ينعقد الايلا الا في حال يكون بالمنع ظالما اما
هنا فالايلاات الثلاثة صرح بها في حال العصمة وهو حال تحقق ظلمه بها فلا يتوقف وقوع الثانية علي قيام النكاح ولو
كان قال مرتين فقط لم تقع الثالثة الا اذا تزوجها فيقع بحكم تابيد اليمين اذا مضت اربعة اشهر من وقت التزوج ومثال
اتحادهما والله لا اقربك اربعة اشهر ولا اقربك شهرين وشهرين وفي الكافي في نظيره كلما كلمت واحدا من هذين فوالله
لا اقربك فكلمتهما معا وليس للتقييد بذلك فايدة فان بتكليمهما معا لم تنحل اليمين بل لو كلمت احدهما بعد ما ثبت الايلا
والظاهر كون هذا من صور تعدد البر فان علة التعدد فيما بعد هذه بعينها في هذه ومثال تعدد البر واتحاد اليمين كلما دخلت
هذه الدار فوالله لا اقربك فدخلتها في يوم ثم في يوم اخر ثم في يوم اخر فان قربها تجب كفارة واحدة وان تركها اربعة
اشهر من اليوم الاول بانت بطلقة فاذا مضي يوم اخر بانت باخري واذا مضي يوم اخر بانت بالثالثة وفي هذا المثال نظر
لان الحلف بالله وقع جزا الشرط متكرر فيلزم تكرره ولا يشكل بانه لا حلف عند الشرط الثاني والثالث لانه لم يوجد فيه ذكر اسم الله

تعالي ولا لزم الاحلف عند الشرط الاول ايضا ومع ذلك ثبت الحلف عنده ولعله اشبه والله كلما دخلت لا اقربك كلما
فوالله لا اقربك وكذا لو قال كلما دخلت فانت طالق ثلاثا ان قربتك بعد دبرا وكلما دخلت انعقدت مدة تبع تمضيتها
واحدة باينة ولا يتصور حنثه الا مرة واحدة لتعذر وقوع شيء اخر بعد الثلاث ونحوه كلما دخلت فعبدي حر او نحو
سوا ومثال اتحاد الايلاء وتعدد اليمين اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال في المجلس اذا جاء غد فوالله لا اقربك فهو ايلاء
واحد في حكم البرحتي لو مضت اربعة اشهر من الغد طلقت وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد المدة وتعدد الاسم وكذا
والله لا اقربك اربعة اشهر ولا اربعة اشهر من غير ان يزيد لفظا اخر او نحوه واعلم ان هذا خلاف في موضوعها
في الخلافيات لو قال والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك في ثلاث مجالس فكل من اليمين والايلاء ثلاثة ولو كان
في مجلس واحد فان اراد به التكرار فاليمين واحد والايلاء واحد وان لم ينو شيئا او اراد التشديد والتغليظ وهو الابتدا
دون التكرار فالايمان ثلاثة اجماعا والايلاء ثلاثة قياسا وهو قول محمد حتي اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها تبين بطلقة
ثم عقيبها تبين باخري ثم باخري الا ان يكون غير مدخول بها فلا يقع الا واحدة وان قربها وجب عليه ثلاث كفارات وفي
الاستحسان وهو قولهما الايلاء واحد فلا يقع الا واحدة وتجب بالقربان ثلاث كفارات لان الشرط الواحد يكفي لايمان كثيرة ولما
كانت المدة متحدة كان المنع متحدا فلا يتكرر الايلاء **قوله** لم يكن موليا اي في الحال لانه يكون موليا اذا قربها وبقي بعد يوم القربان
اربعة اشهر فصاعدا الي تمام السنة حتي لو تركها بعد ذلك القربان اربعة اشهر وقعت تطليقة **قوله** اعتبارا بالاجارة وهو
اذا قال اجرتك سنة الا يوما ينصرف اليوم الي اخر السنة وكذا اذا قال في الصورة المذكورة سنة الا نقصان يوم يكون
صرفا الي الاخر ورعا اذا اجل الدين **قوله** وهاهنا يمكنه لان المستثني يوم منكر فيصدق علي كل يوم من ايام تلك السنة
حقيقة فيمكنه ان يطاها قبل مضي اربعة اشهر من غير شيء يلزمه اعتبار اليوم الوطي اليوم المستثني بخلاف ما قاس عليه فان
المعين لكون اليوم المستثني اخر السنة ليس اللفظ بل تصحيح الاجارة فانها تبطل بالجهالة وفي الحمل علي حقيقته حتي يصير
شايعا في السنة لا تتعين مدة الاجارة والنقصان ينصرف الي الاخير وكذا المقصود من تاجيل الدين تاخير المطالبة
فتعين بدلالة الحال والذي يشكل الفرق بينه وبين قوله والله لا اكلم زيدا سنة الا يوما ينصرف الي اليوم الاخير وجواب
صاحب النهاية بان المعين الحامل وهو المغايظة المقتضية لعدم كلامه من الحال منظور فيه بانه مشترك لان المراد
الايلاء ايضا يكون عن المغايظة **قوله** صار موليا لسقوط الاستثناء مع ان الباقي من السنة مدة الايلاء ولو طلق بان قال لا اقربك
الا يوما لا يكون موليا حتي يقربها فاذا قربها صار موليا ولو قال سنة الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا ابدا لانه استثني
كل يوم يقربها فيه فلا يكون ممنوعا ابدا وكذا لو اطلق مع هذا الاستثناء واذا قال سنة فمضت اربعة ولم يقربها فيه وقعت
طلقة ثم تزوجها ومضت اربعة اخري لم يقربها فيها وقعت اخري فاذا تزوجها فمضت اربعة اخري لا يقع لان الباقي
بالضرورة اقل من اربعة اشهر **قوله** ولو قال وهو بالبصرة اذا احلف لا يقربها في مكان معين هي فيه او زمان معين وهو
في غيرهما ان كان بينهما قدر اربعة اشهر كان موليا علي ما فرع قاضي خان والمرغيناني فانهما قالا لو كان بينهما مسيرة اربعة
اشهر فيه بالنسان ولم يعتبر امكان خروج كل منهما الي الاخر فيلتقيان في اقل من ذلك وعلي ما في جوامع الفقه يعتبر ان
يكون بينهما ثمانية اشهر فانه قال لو كان في بلد وزوجته في بلد فحلف لا يدخله وبينهما اقل من ثمانية اشهر لا يصير موليا
لجواز انهما يخرجان فيلتقيان في اقل من اربعة اشهر فيقربها وان كان بينهما اقل من ذلك لم يكن موليا عند الائمة الاربعة
الا في رواية عن احمد وهو قول ابن ابي ليلي فانه يكون موليا فان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وينبغي ان يصير موليا علي قول
كل من قدمنا عنه انعقاد الايلاء اذا احلف علي اقل من اربعة اشهر ابن ابي ليلي وغيره وكذا اذا قال والله لا اقربك الا في المحرم
وهو في شوال وحتي تفطمي ولدك والي مدة الفطام اقل من اربعة اشهر والوجه المذكور للجمهور بنا علي ما تقدم هنا
من ان المولي من لا يمكنه القربان في الاربعة الاشهر الا بشيء يلزمه وليس فليس وقد بحثنا هناك ان هذا فرع كون اقل مدة
ينعقد الايلاء بالحلف عليها اربعة اشهر وبالضرورة انهم لا يلتزمون ذلك الا ان يجعل هذا اصلا مهدا في مذهب المخالفين
بعد ثبوت عدم انعقاده لاقل من اربعة اشهر بدليله من اقوال الصحابة فتعلل به الاحكام المذهبية لا عند قصد الاثبات
علي المخالف او ورد علي هذا الاصل ما لو قال والله لا اقربكن لاربعة نسوة فانه مول فاذا تركهن في المدة طلقن ولو قرب ثلاثا
منهن لا يلزمه شيء فثبت ان امكان القربان بغير شيء لا يمنع صحة الايلاء **اجيب** عا حاصله ان الايلاء متعلق بمنع الحق في المدة

وقد وجد في هذه المسألة فيكون موليا منهن وعدم لزوم شيء بعدم الحنث لان الحنث بفعل المحلوف عليه وذلك بقربان
الموجود قربان بعضهن وحاصل هذا تخصيص اطراد الاصل عا اذا احلف علي واحدة بادني تامل **قوله** ولو حلف بحج الخ
بان يقول ان قربتك فعلي حج او عمرة او صدقة او صيام او هدي او اعتكاف او يمين او كفارة يمين او فانت طالق او هذه
زوجة اخري او فعبدي حر او فعلي عتق لعبد مبهم فهو مول اما لو قال فعلي صوم هذا الشهر مثلا فليس بمول لانه يمكنه
ترك القربان الي ان يمضي ذلك ثم يطاها بلا شيء يلزمه بخلاف قوله فعلي صوم يوم ولو قال فعلي اتباع جنازة او سجدة
تلاوة او قراءة القران او الصلوة في بيت المقدس او تسبيحه فليس بمول ولو نفل في الصلوة خلافا لمحمد فعنده يكون موليا
لانهما يلزم بالنذر وتقدم اول الباب مما يجاب به عنه ويجب صحة الايلاء فيما لو قال فعلي مائة ركعة ونحوه مما يشق
عادة وكذا حلاوته ثابت في مسألة الغزو المذكور اول الباب **فان قلت** ينبغي في الصلوة في بيت المقدس ان يكون موليا
اتفاقا لما فيه من مشقة السفر كالحج **قلت** نعم لو لزم من نذر الصلوة في بيت المقدس ان لا يسقط الا بالصلوة فيه لكن
المذهب ان له ان يصليها في غيره ويسقط النذر به علي ما عرف ولو قال فعلي ان اتصدق علي هذا المسكين بهذا الدرهم
او مالي هبة في المساكين لا يصح الا ان ينوي التصدق به ولو قال فكل مملوك اشتريه فيما يستقبل حر صار موليا عندهما
خلافا لابي يوسف وهو رواية عنهما وكذا لو قال فكل امراة اتزوجها فهي طالق تصير موليا عندهما خلافا لابي يوسف
ولو قال كل امراة اتزوجها من اهل الاسلام لا يصير موليا وعلي هذا لو قال لا اقربك حتي اعتق عبدي او حتي اطلق فلانة
او حتي اطلقك يصير موليا عندهما خلافا له لانه يمكنه القربان بلا شيء بان لا يشتري عبدا ولا يتزوج وتقديم الغاية
بما فلم يمكنه الا بضرر لازم اذ اللزوم لاجل قربانها كاللزوم به **قوله** ان الاصل انه متي جعل اليمينه غاية لا توجد في المدة
كقوله والله لا اقربك حتي تطلع الشمس من مغربها او حتي يخرج ياجوج وماجوج او ينزل عيسي عليه الصلوة والسلام
او حتي يخرج الدجال او الدابة فهو مول استحسانا بناء علي الظاهر وان احتمل القرب وقت التكلم به وكذا اذا كانت الغاية
لا تتصور مع بقاء النكاح كقوله حتي اموت او تموتي او اقتلك او تقتليني او ابينك وان كانت توجد في المدة لكنها تصلح
جزاء نحو حتي اعتق عبدي او اطلق فلانة كان موليا عندهما خلافا لابي يوسف وقد عرفت الوجه **قوله** وفيه خلاف ابي
يوسف اي في ثبوت الايلاء بالحلف بعتق عبد المعين فان ضمير فيه لعتق عبده وهو المعين لا المبهم فان تعليله لا يتم
فيه البيع موهوم اي هو غير مقدور له بنفسه لتوقفه علي غيره من المشترين وقد لا يجد مشتريا في المدة فيمضي
قبل وجوده بخلاف الاخراج من الكوفة لانه مقدور له وهو وان توقف علي امتثالها ايضا لكن امتثالها واجب والوجه
ترك الوجود بخلاف امتثال المشتري وان كان موهوما فلا يمنع المانعية الكائنة في الجزاء وهو عتق العبد بالقربان ولو
باع هذا العبد سقط الايلاء لانه صار بحال يمكنه قربانها بغير شيء ولو ملكه بسبب شري او غيره عاد الايلاء من وقت
الملك ان لم يكن وطئها قبله فان كان وطئها قبل تجدد الملك لم يعد لسقوط اليمين ولو مات العبد قبل البيع سقط الايلاء
لقدرته علي الوطء بغير شيء وعلي هذا التفصيل موت المراة المعلق طلاقها او ابانتها ثم تزوجها **قوله** وان الي من
المطلقة الرجعية كان موليا باتفاق الائمة الاربعة بخلافه من البائنة وان كانت من ذوات الاقراء لاحتمال امتداد
طهرها وان كانت تعتد بالاشهر الثلاثة فلاحتمال رجعتها فينعقد الايلاء ممتدا الي ما بعد الرجعة فان لم يطاها حتي
مضي شهر من الرجعة بانت وهو مشكل علي قول من يري زوال الزوجية بالطلقة الرجعية وحرمة الوطء كالبائنة وعلي
وعلي قولنا من حيث انهما لا حق لها في الجماع فلا يكون بالمنع ظالما **والجواب** ان العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعني النص
والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالي وبعولتهن احق بردهن والبعل الزوج حقيقة علي ما اسلفناه في اول
باب الرجعة فكانت من نسائه فيشملها نص الايلاء الا تري انه يثبت الايلاء وان سقطت حقها في الجماع لخوف الغيل علي ولد
او غيره فعلم ان التعليل بالظلم باعتبار الاحكام علي الغالب بخلاف البائن لانتفاء اسم الزوج حقيقة فينتفي كونها من
نسائنا وقيل انما لم يكن موليا من البائنة لان الايلاء تعليق طلاق باين علي مضي المدة بلا قربان والمطلقة البائنة لا يلحقها
طلاق باين منجز ولا معلق يعني اذا كان التعليق بعد الابانة لما قدمنا من انه اذا كان قبلها فوجد الشرط في عدتها من البائن
يلحق وهذا الحصر يقتضي انه لولا هذا لصح الايلاء منها وليس كذلك لعدم الزوجية ونسائنا والحق ان مبني عدم لحوق البائن
هو مبني عدم الايلاء منها وهو عدم الزوجية فالاسناد اليه اولي ثم لا يخفي ان تخلف العلة في محل واحد نقض الا لمانع فالحق

ان الظاهر حكمه ونفس الايلاء هو العلة فلا يلزم وجوده دايما قوله لان هذا الكلام في مخرجه وقع باطلا لعدم المحلية ومن كو
من نسائنا في الايلاء والظهار قال تعالى والذين يؤلون من نسائهم وقال تعالى والذين يظهرون من نسائهم فلا بد من
كونهما محلا وقت التكلم بالايلاء والظهار او وقت وجود شرطهما لما عرف في باب الايمان بالطلاق ان الاضافة الى سبب
الملك صحيحة وكذا في الايلاء والظهار فاذا قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك وقع صحيحا وكذا ان تزوجتك فانت علي كظهر
امي الا انه لا ينعقد الايلاء والظهار الا عقيب التزوج بها لانها اذ ذاك تصير محلا لا قبله ولان الظهار لما كان تشبيه
المحللة بالمحرمة استدعى انعقاده قيام حل وطئها قوله اذ اليمين منعقدة في حقه اي في حق الوطي لان انعقاد
اليمين يعتمد التصور حسا لا شرعا الا ترى انها تنعقد على ما هو معصية قوله كمدة العدة اي في الطلاق الرجعي
فتتنصف بالرق لانه من حقوق النكاح وعند مالك والشافعي رحمهما الله تستوي مدة ايلاء الحرة والامة والقياس على
مدة العدة بجامع كونها تربص هو اجل للبينونة كالعدة مدفوع فان البينونة لا تحصل عند الشافعي بانقضاء المدة وبعد
تربص العدة للحفظ وتعرف الفراغ وهو المؤثر وهو منتف في تربص الايلاء فلا وجه الا شمول العموم نص الايلاء الامة من
نسائنا ولان ضرب مدة الايلاء لعذر الزوج ورفقا به على عادته تعالى من عدم المعاجلة بالعقوبة فاخرت عقوبته
الدنيوية بطلاقها الى انقضاء اربعة اشهر وهذا المعنى لا يختلف في الحرة والامة قوله وان كان المولي مريضا لا يقدر على
الجماع لا فرق بين كون عدم القدرة للمرض او للجب كما انه في حقها لا فرق بين كون المانع مرضها او للرتق او القرن ومن الناس
من منع ايلاء المجبوب ومن الرتقاء والقرناء لانه لا يجب عليه الجماع فلا ظلم وجوابه ما قلنا في المطلقة الرجعية ولان هذا يؤول
فيه ابطال حكم النص وذلك باطل وفي جوامع الفقه لو عجز عن جماعها لرتقها او قرنها او صغرها او بالجب او العنة
او كان اسيرا في دار الحرب او لكونها ممتنعة او كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة او بينهما اربعة اشهر او حال القاضي
لشهادة الطلاق الثلاث ففيئه باللسان بان يقول فئت اليها او رجعت عما قلت او راجعتها او ارتجعتها او ابطلت
ايلاءها واختلف في الحبس صحح الفيء باللسان بسببه في البدائع وفي شرح الطحاوي لو آلى وهي مجنونة او هو مجبوب
او كان بينهما اقل من اربعة اشهر الا ان السلطان يمنعه او العدو ولا يكون فيه باللسان وهو جواب الرواية نص عليه
الحاكم في الكافي ووفق بحمل ما في الكافي وشرح الطحاوي على امكان الوصول الى الحبس بان يدخل عليه فيجامعها ومنع
السلطان والعدو نادر على شرف الزوال والحبس بحق لا يعتبر في الفيء باللسان وبظلم يعتبر وهل يكفي الرضى بالقلب من
المريض قيل نعم حتى ان صدقته كان فيئا وقيل لا وهو اوجه ثم هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلاء الى ان يمضي اربعة اشهر حتى
لو آلى منها وهو قادر ومكث قدر ما يمكنه جماعها ثم عرض له العجز بمرض او بعد مسافة او حبس او جب او اسر ونحو ذلك
او كان عاجزا حين آلى وزال العجز في المدة لم يصح فيه باللسان خلافا لزفر في غير الاخيرة قال العجز ثابت وهو المدار
قلنا المتمكن ولم يفعل فقد تحقق منه الاضرار فلا يكون فيه الا بايفاء حقها بالجماع بخلاف ما اذا استوعب العجز المدة
لانه لم يكن لها حق فيها فكان ظلمه في الايلاء بايذائها باللسان فيه الذي هو توبته بتطييب قلبها به لان التوبة على حسب الجناية
ولو آلى ايلاء مؤبدا وهو مريض وبانت بمضي المدة ثم صح وتزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم يصح عند ابي حنيفة ومحمد
وصح عند ابي يوسف وهو الاصح على ما قالوا لان الايلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة
هي مبانة لا حق لها في الوطي فلا يعود حكم الايلاء فيه وهما يقولان ذلك بتقصير منه فانه كان يمكنه الفيء بالمسافة قبل
مضي المدة ولا تبين ولو كان المانع شرعيا بان كان محرما وآلى وقت فعال الحج اربعة اشهر فصاعدا فالفيء بالجماع وعند
زفر باللسان وهو رواية عن ابي يوسف لان الاحرام مانع من الجماع شرعا فثبت العجز فكان فيه باللسان ونحن اعتبرنا
العجز الحقيقي وهو منتف وهذا لانه المتسبب باختياره بطريق محظور فيما لزمه فلا يستحق تخفيفا قوله وقال الشافعي
لا في الجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا لكان حنثا وضعف هذا لا يخفى على من له شمة لانه حلف على الجماع فكان يحنث
بفعل غيره فان اراد بقوله لو كان فيئا لكان حنثا ان الفيء لا يكون الا بالجماع فلو كان فيئا لكان بالجماع فكان حنثا لزم صريح
المصادرة والنص وهو قوله فان فاؤا لا يوجب تعين كون الفيء الجماع لان معناه وان رجعوا عن عزمهم ذلك على الظلم
وذلك يحصل بارضائها بالجماع وبارضائها بالقول ووعد الجماع عند عجزه وهي مشاهدة لعجزه ذلك فلا وهم ما قالا لا
والحق ان مذهب الشافعي ومالك واحمد كقولنا ولو وطئها بعد الفيء باللسان في مدة الايلاء لزمه كفارة لتحقق الحنث

يمينه باقية في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق قوله وصار فيئه بالجماع حتى لو لم يجامع حتى تمت المدة وقع
الطلاق وهذا لان المقصود عدم وقوع الطلاق عند تمام المدة وهذا فرع تمامها ولم تتم حتى قدر على الاصل وهو الجماع
فحصول المقصود من البدل فيبطل حكم الخلف كالمتيمم اذا رأى الماء قوله سئل عن نيته هذا هو المذكور في كتب محمد رحمه الله
وهو جواب الرواية لان بيان المجمل على المجمل وهو ظاهر الرواية وهو قول ابي بكر وعمر وابن مسعود وعايشة والحسن البصري
وطاوس وابن المسيب وسعيد بن جبير وغيرهم وعن علي وزيد بن ثابت وابن عمر وابن ابي ليلى ومالك ان الحرام
ثلاث الا ان مالكا قال ينوي في غير المدخول بها ويروى عن علي رضي الله عنه التوقف وفيه نحو احد عشر مذهبا غير ما ذكرنا
لانه نوى حقيقة كلامه اذ حقيقته وصفها بالحرمة وهي موصوفة بالحل فكان كذبا وعن هذا قال مسروق والشعبي
والتحريم انه كتحريم قصعة من ثريد ليس بشيء وأورد لو كان حقيقة كلامه لا ينصرف اليه بلا نية لكنكم تقولون عند عدم
النية ينصرف الى اليمين والجواب انه حقيقة اولى فلا تنال الا بالنية واليمين الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار وقيل
لا يصدق في القضا وقاله شمس الائمة السرخسي بل فيما بينه وبين الله تعالى لانه يمين ظاهر الا تحريم الحلال عين النص
وهو قوله يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى ان قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فلا يصدق في القضا في نيته خلاف
الظاهر وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى كما سنذكره والاول قول الحلواني وهو ظاهر الرواية لكن الفتوى
على العرف الحادث قوله الا ان ينوي الثلاث ولا يصح نية الثنتين الا في الامة خلافا لزفر والزهري ومر في الكنايات
والتفصيل فيه بين كون الحالة حالة مذاكرة الطلاق او لا ولو طلق امرأته طلقة ثم قال انت علي حرام ونوى ثنتين
لم يقع شيء ولو نوى الثلاث وقعت ثنتان فكملت الثلاث قوله وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف كذا ذكره القدوري وليس مذكورا في ظاهر الرواية ولذا لم يذكره الحاكم الشهيد في مختصره ولا
الطحاوي وانما نقله شمس الائمة عنهما من النوادر حلا فالصورة وجه قوله ان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وهو منتف
وفي جوامع الفقه نقل عن محمد انه ظهار اذا نوى الظهار على ما عرف النقل به عنه قوله ولهما انه اطلق الحرمة
الخ حاصله ان الحرمة اعم من الحرمة التي هي ظهار او لا والاعم يحتمل الخصوصيات فنية الظهار نية محتمل كلامه لا نية
خلاف ظاهره فيصدق قضاء قوله واذا قال اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا ونص في المحيط انه خلاف
قول محمد حيث قال فان نوى اليمين او لم ينو شيئا كان يمينا وينصرف الى الطعام والشراب ولا تدخل امرأته الا بالنية
هكذا قال محمد وعن مشايخ بلخ تدخل امرأته بلا نية فتبين وصح في هذا الزمان وسئل نجم الدين عن امرأة قالت لزوجها
حلال الله علي حرام فقال نعم تحرم هذه المرأة على زوجها قال نعم وكذا حلال المسلمين ثم على قول محمد رحمه الله اذا نوى امرأته
حتى دخلت لا يخرج الطعام والشراب من اليمين فيحنث اي ذلك وجد فاذا تناول شيئا من الطعام والشراب حنث وانقضى
يمينه حتى لو قرب امرأته بعد ذلك لا يحنث ولا فرق بين ان يتناول قليلا او كثيرا بخلاف ما اذا حلف لا ياكل هذا
الطعام وهو مما يستوفيه واحد لا يحنث ما لم يستوف جميعه وكذا لا يدخل النساء الا بالنية واذا دخل لا يخرج الطعام
والشراب ولو نوى الطعام والشراب فهو كما نوى ولو نوى الطلاق في نسائه واليمين في نعم الله تعالى فهو طلاق ويمين
قوله ومن المشايخ من المتأخرين لما ظهر من العرف في ذلك حتى لو قال لامرأته ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها
طلقت ولهذا لا يحلف به الا الرجال ولو قالت هي عليك حرام كان يمينا وان لم تنو فلو مكنته حنثت وكفرت فصار كما اذا
تلفظ بطلاق فيها عيرنا وتطلق للصراحة والعرف هو الموجب لثبوت الصراحة وعن هذا قالوا لو نوى غير الطلاق لا
يصدق في القضاء فيما بينه وبين الله تعالى قال الاستاذ ظهير الدين المرغيناني لا اقول لا تشترط النية لكن يجعل
ناويا عرفا ولا فرق بين قوله انت علي حرام او حرمتك علي او لم يقل علي او انت محرمة علي او لم يقل علي او انا عليك حرام
او محرم او حرمت نفسي عليك ويشترط قوله عليك في تحريم نفسه فلو لم يقله لا يطلق وان نوى الطلاق بخلاف نفسها
وقوله انت معي في الحرام بمنزلة قوله انت علي حرام وفي الفتاوى لو قال لامرأته انت علي حرام او حلال الله علي حرام فهذا
على ثلاثة اوجه اما ان كانت له امرأة او اربع او لم يكن له امرأة ان كان له واحدة فقد ذكرنا وان كان له اربع طلقت كل
واحدة تطليقة وان لم يكن له امرأة لزمه كفارة يمين وعلى فتوى الاوزجندي والامام مسعود الكشاني يقع واحدة
وعليه البيان قال في الذخيرة والخلاصة هو الاشبه وعندي ان الاشبه ما في الفتاوى لان قوله حلال الله او حلال

المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هو طالق لان حلال الله شملهن على سبيل الاستغراق
لا على سبيل البدل كما في قوله احداكن طالق وحيث وقع الطلاق بهذا اللفظ وقع بائنا ولو قال ان فعلت كذا فحلال الله
علي حرام ثم قال لامراتين ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ففعل احدهما حتى وقع طلاق بائنا ثم فعل الاخر قال الامام ظهير
الدين ينبغي ان يقع كما لو قال معلقا دون الاول فروع يتعلق بالايلاء لو قال لا اقربك ما دمت امراتي فابانها ثم تزوجها لم يكن
موليا ويقربها بلا حنث ولو قال ان قربتك فعلي ان انحر ولدي صح الايلاء خلافا لزفر بناء على انه يلزم بنذر ذبح الولد شاة
عندهم ولا يلزم فيه شيء عند زفر ومالك يوجب فيه نحر جزور وروي عن ابي يوسف مثل قول زفر وهو قول الشافعي
وهو الاوجه لانه نذر معصية ولو جن المولى ووطئها انحلت وسقط الايلاء ولو قال لنسائه الاربع والله لا اقربكن كان
موليا من كلهن حتى لو مضت اربعة اشهر بن جميعا وقال زفر لا يكون موليا ما لم يطأ ثلاثا منهن لان الحنث انما يقع اذا وطئ
الكل فقربان الثلاث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا منهن بل من الرابعة فكانه قال ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا اقرب
الرابعة قلنا قصد الاضرار بهن كلهن فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطئ جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد [illegible]
وطئ كلهن لا الى الرابعة فقط بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا تنعقد ما لم يوجد شرطها ولو قال لهن والله لا
اقرب احداكن جعلناه موليا من واحدة وقال زفر مول من الاربع حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب احداهن بانت واحدة
وعلى الزوج ان يعينها وعنده بن كلهن لان قوله احداكن وواحدة منكن سواء ولو قال لا اقرب واحدة منكن يصير موليا
منهن جميعا فكذا هذا قلنا احداكن لا يعم لانه معرفة وكذا لا يصح ان يقال لكل احد لهن علي درهم واما واحدة منكن فنكرة
منفية فتعم وكذا صح لكل واحدة علي درهم ولو قال لزوجتيه والله لا اقرب احداكما فمضت المدة بانت واحدة والبيان اليه
ولو بين قبل المدة لا يصح كما لو علق طلاق احداهن بمجيء الغد وبين قبل الغد واذا بين بعد المدة وتعينت المبانة ومضت
اربعة اشهر اخرى فعند ابي يوسف لا تبين الاخرى وكذا اذا لم يبين وقالا تبين لان اليمين باقية ما لم يحنث ولما زال
مزاحمة الاولى بالبيان تعينت الاخرى للايلاء وكما لو ماتت احديهما وله انه ايلاء من احدهما لا منهما واحدى هنا ليست نكرة حتى
تعم لانها مضافة وتعينت فلا تبين الاخرى وفي المحيط لو قال انتما علي حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطئ
ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطئهما والفرق ان هتك حرمة اسم الله تعالى لا يتحقق الا بوطئهما وفي قوله انتما علي
حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في كل منهما ولو الى ثم ارتد ثم اسلم ثم تزوجها يكون موليا عند ابي
وروى ابو يوسف عنه انه يبطل ايلاؤه واذا اختلفا في الفيء مع بقاء المدة فالقول له لانه يملك الفيء وبعد مضي المدة
فالقول لها لانه ادعى الفيء في حالة لا يملكه فيها والله الموفق

باب الخلع

هو لغة النزع خلع ثوبه ونعله ومنه خالعت المراة زوجها اذا افتدت منه بمال وخالعها وتخالعا صيغ منها المفاعلة
لملاحظة الملابسة كل الاخر كالثوب قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وفي الشرع اخذ المال بازاء ملك النكاح
والاولى قول بعضهم ازالة ملك النكاح بلفظ الخلع لاتحاد جنسه مع المفهوم اللغوي والفرق بخصوص المتعلق والقيد
الزايد وقول بعضهم ازالة ملك النكاح ببدل ولا بد من زيادة قولنا بلفظ الخلع فيه وبدل فيما يليه قال الصحيح ازالة
ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع فان الطلاق على مال ليس هو الخلع بل في حكمه من وقوع البينونة لا مطلقا والا جرى فيه
الخلاف في انه فسخ وفي سقوط المهر لو كان المال المسمى غيره وهو منتف ولو قيل انه بالمفهوم الشرعي ما صدقات المفهوم
اللغوي لان النزع مطلقا اعم من كون متعلقة امرا حسيا او معنويا كقيد النكاح بمقابلة شيء او لا لم يبعد ولا ينافي
ذلك النقل كما غلط من جعل اصول الفقه غير منقول لاندراج حقيقته في مطلق مسمى الاصول لغة لان تخصيص الاسم بالاخص
بعد كونه للاعم الصادق عليه وعلى غيره نقل بلا شك وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن عندنا
وصفته انه يمين من جانب الزوج معاوضة من جانبها فتراعى احكام اليمين من جانبه واحكام المعاوضة من جانبها
عند ابي حنيفة وعندهما هو يمين من الجانبين وستاتي ثمرة الخلاف   اذا تشاق الزوجان اي تخاصما وخافا اي علما
كقوله ولا تدفنني في الفلاة فانني اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها اي علم وحدود الله تعالى ما حدده من المواجب التي
امر الانجاز وهذا الشرط خرج مخرج الغالب اذ الباعث على الاختلاع غالبا ذلك لانه شرط معتبر المفهوم وهو
مشاقتهما كما قيل وقد يقال جواب المسألة في كلام القدوري للاباحة فانه قال فلا باس ان تفتدي نفسها منه بمال وبابانة

منها مشروط عساقها فهو معتبر شرطا في ذلك   فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال
وحكم الخلع عند جماهير الائمة من السلف والخلف وذهب المزني الى ان الخلع غير مشروع اصلا وقيدت الظاهرية صحته
اذا كرهته وخافا الا يوفيها حقها والا توفيه ومنعه اذا كرهها هو وقال قوم لا يجوز الا باذن السلطان روي عن
ابن سيرين وسعيد بن جبير والحسن وقالت الحنابلة لا يقع بالخلع طلاق بل هو فسخ بشرط عدم نية الطلاق لا ينقص عدد
الطلاق وقال اخرون يقع ويكون رجعيا فان راجعها رد البدل الذي اخذ رواه عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد
بن المسيب قال وكان الزهري يقول ذلك وجه قول المزني ان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به نسخ حكمها بقوله
تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا اجيب بانه متوقف
على العلم بتاخر هذه وعدم امكان الجمع والاولى منتف وكذا الثاني لان هذا النهي متعلق بما اذا اراد الزوج استبدال
غيرها مكانها والاية الاخرى مطلقة فكيف تكون هذه ناسخة لها مطلقا نعم لو اراد بالنسخ تقدم حكمها على المطلقة
في تلك الصورة اعني صورة ارادة الزوج الاستبدال بها من غير نشوز منها كان حسنا وحاصله انه يجب تقديم
الخاص على العام وهو وجه مذهب الظاهرية فان قيل الجواب مبني على الخلاف في تقديم الخاص مطلقا فالجواب
لا يصح لان هذا الموضع مما يجب فيه تقديم الخاص عندنا لانا اذا قلنا يتعارضان كان الحكم الثابت ح وجوب الترجيح ان
امكن والترجيح ثبت بالمحرم على المبيح لان فيه الاحتياط وهو هنا في تقديم الخاص فيجب ان يقدم هذا الخاص هنا بحكم
المعارضة لا بحكم التخصيص وكل موضع قدمنا فيه العام على الخاص عند تعارضهما في ذلك الفرد كان لثبوت الاحتياط
بسبب كون حكم العام منعا والخاص يخرج منه بعض الافراد كما في الصلاة بعد الفجر والعصر مع قوله صلى الله عليه وسلم
لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى اية ساعة شاء من ليل او نهار او ايجابا كقوله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء
العشر مع قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولا اقتصر كونه عاما لا يقتضي التقدم لعين مفهومه بل لما يشتمل عليه
من الاحتياط بل الجواب القول بموجبها وهو عدم حل الاخذ اذا كان النشوز من قبله وهو ما ذكره المصنف بقوله كره له ان ياخذ
يعني كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب وان قال الامام المحبوبي في جامعه تاويل الاية في الحل والحرمة لا في منع
وجوب المال وتملكه لان الحرمة لا تثبت مع معارضة موجبها فان المعارضة تنفي القطعية لتطرق احتمال نسخها بالمعارض
لكنه اراد ما ذكرنا وسياتي ما هو الحق فيه ان شاء الله تعالى ووجه قول الحنابلة وهو قول الشافعي القديم ما روي عن طاوس عن ابن عباس
الخلع فرقة وليست بطلاق رواه الدارقطني عنه وروى عبد الرزاق عنه لو طلق رجل امراته تطليقتين ثم اختلعت منه
حل له ان ينكحها ذكر الله الطلاق في اول الاية وفي اخرها والخلع بينهما قالوا وروى نافع مولى ابن عمر انه سمع ربيع بنت
معوذ بن عفراء تخبر ابن عمر انها اختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان فجاء عمها الى عثمان فقال ان ابنة معوذ اختلعت
من زوجها اليوم افتنتقل فقال عثمان لتنتقل ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها الا انها لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية
ان يكون بها حبل فقال ابن عمر عثمان خيرنا واعلمنا فهؤلاء اربعة من الصحابة فان ربيعا وعمها صحابيان قالوا ويشهد له
عليه ايضا الاية قال تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان الى ان قال فلا جناح عليهما فيما افتدت
به ثم قال فان طلقها يعني الثالثة المعاد شرعيتها بقوله او تسريح باحسان على ما اسلفناه من التقرير في فصل فيما تحل به المطلقة
فيكون الافتداء غير طلاق والا كان الطلاق اربعا والثاني منتف وايضا فان النكاح عقد يقبل الفسخ وقد تحقق فسخه
بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة فلا مانع من كونه كذلك في الافتداء قلنا اما هذا الاخير فحاصله انه وجه فيجوز لكونه
فسخا لا يوجب كون الواقع في الواقع احد الجائزين بعينه وهو انه فسخ او طلاق فلا يفيد واما الاية فالنظر الى نفس التركيب
يفيد بعد غاية التنزل ان الافتداء فرقة ليس غير فان حاصل الثابت به كونه تعالى بعد ما افاد شرعية الثلاث او بين ذلك
نص على حكم اخر هو جواز دفعها البدل تخلصا من قيد النكاح واخذه منها من غير تعرض لكونه غير طلاق او طلاقا هو
الثالثة او لا فتعين اخذها من خارج الاية وهذا وجه من قولهم بين الثالثة بعوض وبغيره لانه لا يحتاج الجواب اليه كما بعث
ولانه يقتضي ان لا يشرع الخلع الا بعد ثنتين بل انما نص على شرعية الثلاث وبين حكما اخر هو جواز الافتداء عن ملك
النكاح من غير زيادة على ذلك واما ما ذكروه عن عثمان فبتقدير ثبوته ليس فيه سوى انه قال لا عدة عليها ولا تنكح
حتى تحيض حيضة واصل هذا ما روي من حديث ابن عباس ان امراة ثابت بن قيس اختلعت منه فامرها النبي صلى الله عليه

وسلم

ان تعتد بحيضة فسمي الحيضة عدة رواه ابو داود والترمذي والحاكم وصححه ثم راينا صلى الله عليه وسلم حكم في خلع امراة ثابت
بن قيس بانها طلقة على ما في البخاري انه قال له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة فقول عثمان لا عدة عليها يعني العدة المعهودة
للمطلقات وللشارع ولاية الايجاد والاعدام فهذا يفيدك بتقدير صحته عدم التلازم بين عدم العدة وكونه فسخا على
ان الذي نعرفه من حديث عثمان هذا هو ما رواه مالك عن نافع ان ربيع بنت معوذ جاءت هي وعمها الى عبد الله بن عمر فاخبرته
انها اختلعت من زوجها في زمان عثمان فبلغ ذلك عثمان فلم ينكره فقال ابن عمر عدتها عدة المطلقة وقال
وقال بلغنا عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب انهم كانوا يقولون عدة المختلعة ثلاثة قروء وقولهم ان
قول اربعة من الصحابة ممنوع لانه ليس كل من اتصف باسم الصحابي تتبع اقضية النبي صلى الله عليه وسلم واتى الاحكام
المتاخر والمتقدم وصار اهلا للاجتهاد بل يعتقد بعضهم من اتصف بذلك وظاهر حال ربيع وعمها ذلك وفي انهما استفتيا
عثمان فقال ما قال فاعتقداه فليس في المعنى الا قول صحابيين لان المقصود اهل الاجتهاد وهذا لو ثبت التلازم بين نفي العدة
وكونه فسخا وهو منتف بما روي عن عثمان مما يخالف ذلك فلم يبق الا قول ابن عباس وذلك ما روى مالك عن ام بكرة الاسلمية
انها اختلعت من زوجها فارتفعا الى عثمان فاجاز ذلك وقال هي طلقة بائنة الا ان تكون سميت شيئا فهو على ما سميت
ولا نعرف فيه الا ان جمهان لم يعرفه الامام احمد فرد الحديث لذلك وهو جمهان ابو العلاء او ابو يعلى مولى الاسلميين
ويقال مولى يعقوب القبطي يعد في اهل المدينة تابعي روى عن سعد بن ابي وقاص وعثمان بن عفان وابي هريرة وام بكرة الاسلمية
وروى عنه عروة بن الزبير وموسى بن عبيدة الربذي وغيرهما وقال ابن حبان في الثقات هو جد جد علي بن المديني فهو ابو
عباس بن جمهان روى له ابن ماجه حديثا واحدا في الصوم عن ابي هريرة لكل شيء زكاة وزكاة الجسد الصوم والصوم نصف
الصبر فلهذا صرح اصحابنا بنقل مذهبنا عن عثمان وابن مسعود وعلي رضي الله عنه لم يعارضه قول غيره بل والمروي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم اسند ابن ابي شيبة حدثنا علي بن هشام عن ابن ابي ليلى عن طلحة بن مصرف عن ابراهيم النخعي عن علقمة عن
ابن مسعود قال لا يكون طلقة بائنة الا في فدية او ايلاء وروي عن علي ايضا وتقدم ما رويناه عن عثمان وقال عبد الرزاق
حدثنا ابن جريج عن داود بن ابي عاصم عن سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة ومراسيل سعيد لها
حكم الوصل الصحيح لانه من كبار التابعين وكبار التابعين قل ان يرسلوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا عن صحابي
وان اتفق غيره نادرا فعن ثقة هكذا تتبعت مراسيله وبه تقوى ظن حجية ما رواه المصنف عنه صلى الله عليه وسلم
الخلع تطليقة بائنة وكذا ما اخرجه الدارقطني وسكت عليه وابن عدي واعله بعباد بن كثير الثقفي من ان النبي صلى الله
عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة وان كان لا يصح على طريق اهل اللسان لان الحكم بالضعف انما هو ظاهر مع احتمال
الصحة في نفس الامر فجاز ان يقوم دليل الصحة في نفس الامر مع الضعف في الظاهر وها هنا نظر على اصولنا وهو ان ابن
عباس رضي الله عنهما روى حديث امراة ثابت بن قيس على ما في البخاري عن ابن عباس ان امراة ثابت بن قيس اتت النبي صلى
الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس لا اعيب عليه في دين ولا خلق ولكن اكره الكفر في الاسلام فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته قالت نعم قال صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة ثم ان ابن عباس
قال بانه فسخ وعمل الراوي عندنا بخلاف روايته ينزل منزلة روايته للناسخ اللهم الا ان يثبت رجوعه كما قالوا والله
اعلم **والجواب** ان نعتقد ان ثابتا طلقها امتثالا لامره صلى الله عليه وسلم لا يبقى من محل النزاع وهو الخلع بل اصابه
طلاقا على مال فقول ابن عباس بعد ذلك الخلع فسخ كلام في مسالة اخرى غير ما ياتي من تسمية الراوي له خلعا حيث قال
وكان اول خلع في الاسلام يعني اول الطلاق بمال لان الظاهر ان المخاطب بقوله صلى الله عليه وسلم طلقها امتثل قوله صلى
الله عليه وسلم فطلق وكثيرا ما يطلق الخلع على الطلاق بمال وعلى كل حال فالاظهر من قول الصحابة ما قلناه مع ما به
من المرفوع الصريح الذي لا يقاومه النقل التقديري ولو تركنا الكل بتعارض ورجعنا الى النظر في المعنى افاد ما قلناه لانه
ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله ولانه اي الخلع من الكنايات حتى لو قال خالعتك ينوي الطلاق وقع الطلاق والبائن عندنا
عند ان حقيقة الخلع لا يتحقق الا به وقد قدمنا في الكنايات انها عوامل بحقايقها والنكاح قائم بالرجعي فلم يخلع
ثم لم يخرج عن ذلك الا بذكر المال وذلك لا يقتضي خروجه عن حاله ذلك وايضا هذه فرقة بعد تمام النكاح والاصل به
كونها طلاقا لانه المعهود والحمل على ما عهد واجب حتى يدل على خلافه دليل ولم يثبت كما ادريناك والفرقة بخيار

البلوغ والعتق وعدم الكفاءة قبل تمامه لان النكاح فيه خيار اذا بلغت وعتقت وخيار المولى فكان ذلك امتناعا عن
اتمامه معنى وايضا ملك النكاح ضروري لانه وارد على الحرة فيتقدر بقدر الضرورة وهو استيفاء منافع البضع فينتفي
هذا الملك في حق الفسخ **قوله** الا ان ذكر المال استدراك مما يتوهم لزومه على قوله انه كناية من افتقاره الى النية
ومقتضاه انه اذا انكرها يصدق قضاء وليس كذلك قالوا لا يصدق في لفظ الخلع والطلاق والمباراة والبيع في عدم
النية عند ذكر المال بان تقول بارأتك على الف او بعت نفسك او طلاقك على الف وعند عدمه يصدق في انكارها
قضاء في الخلع والمباراة لا في لفظ الطلاق والبيع لا اختصاص بحكاه ذكره في الكافي فاجاب بان ذكر المال يغني عنها اذ هو
قرينة ظاهرة على ارادة الطلاق اذ من المعلوم انه لا يستحقه الا بسببه واما وجه من قال لا بد من اذن الامام فلم اره و
يظهر ان قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فانه تعالى شرعه مشروطا بخوف الائمة والحكام اذ
المخاطبون بقوله تعالى فان خفتم وهذا فرع الترافع اليهم وان كان خطاب تاخذوا للازواج فهو غير مستغرب في القران
ان يكون خطابا يتلوا احدهما الآخر والمخاطبون باحدهما غيرهم بالآخر **والجواب** ما ذكرنا من قصة الربيع من الموطا يفيد
ان الخلع وقع دون علم عثمان رضي الله عنه به ولم ينكره وكذا ابن عمر حين سمع به فافاد عدم فهمهما ذلك فيكون المراد من
الاية اذن الائمة من تمكينهم من الخلع اذا خافوا عليهما عدم القيام بالمواجب فيما اذا ارتفعوا اليهم لانه لا بد من الترافع اليهم
وعلى اعتبار هذا المفهوم يمنعونهم عند عدم هذا الخوف بالقول والفتوى وتبين انه ح ليس مباحا لقوله صلى الله عليه
وسلم المختلعات هن المنافقات رواه الترمذي وفيه وفي ابي داود عنه صلى الله عليه وسلم ايما امراة اختلعت من
زوجها من غير ما باس به لم ترح رائحة الجنة لا بالحكم بعدم النفاذ والصحة اذا وقع واما وجه من قال انه رجعي فقد
ذكر بعضهم فيه ما لا حاصل له ولا اعتبار على الوجه المذكور في الكتاب فيه وهو انها انما بذلت المال لتسلم لها نفسها والله
تعالى شرع الافتداء لذلك والا لو كان رجعيا لم يحصل الغرض الذي شرع لاجله ولانه معاوضة والزوج قد ملك
المال فكان لصحة هذه المعاوضة فلا بد من ان تملك نفسها تحكما لها تحقيقا لها كما في جانبه والله سبحانه اعلم **قوله** وان
كان النشوز من قبله كره له ان ياخذ منها شيئا لقوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا نهي عن الاخذ منها عند عدم نشوزها وكونه
منه وتقدم ما قيل من ان ثبوتها للكراهة دون التحريم للمعارضة وليس بشيء اذ لا معارضة في التحريم فان اطلاق نفي الجناح
في الاية المطلقة مقيد بالمشاقة فان الاية هكذا ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله
فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به والنهي في الاية الاخرى مقيد بانفراده بالنشوز فلا يثبت
فلا تعارض في حرمة الاخذ على انه لو تعارضا كان التحريم ثابتا بالعمومات القطعية فان الاجماع على حرمة اخذ مال المسلم
بغير حق وفي امساكها لا لرغبة بل اضرارا وتضعيفا لتقتطع مالها في مقابلة خلاصها من الشدة التي هي فيها معه ذلك
وقال تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه فهذا دليل قطعي على حرمة اخذ مالها كذلك فيكون
حراما الا انه لو اخذ جاز في الحكم كما ذكره المصنف اي يحكم بصحة التملك وان كان بسبب خبيث وعلله بقوله لان
مقتضى ما تلوناه يعني قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به شيئان الجواز حكما يعني الصحة والنفاذ في القضاء
فانه ذكره شبيها باخذ الزيادة وقد قال فيها جاز في القضاء والاباحة ترك في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى
وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الاية فبقي معمولا به في الباقي اي الجواز في القضاء لا يقال الجواز هو الاباحة وتلازما
وجودا وعدما لانا نقول ان معنى الاباحة استواء الطرفين فلا اجر ولا وزر ومعنى الجواز من جاز اي من نفذ فهو النافذ
شرعا اي الصحيح وهو المعتبر سببا لترتب الآثار الشرعية اعم من كونه مع الحل والحرمة كما في كل نهي عن امر شرعي لم يقم فيه
دليل على انه لعينه كالبيع وقت النداء والبيع بالخمر فلا تلازم وهنا كذلك فالاخذ حرام في حال عدم نشوزها وان كان
برضاها ولو فعل كان اخذه سببا للتملك كما في البيع فيما قلنا حيث يملك بسبب ممنوع لا يقال النهي هنا عن امر حسي فيعدم
وجوده شرعا فيخرجه عن انتهاضه سببا مفيدا لحكم الملك كالنهي عن الزنى لان ذلك مقتضاه اذا لم يدل الدليل
على ان النهي لغيره لا لعينه وهنا دل انه لزيادة الايحاش ولقائل ان يقول لا ترك في حق الاباحة لمعارض بل لزم انتفاء
النفاذ شرعا وذلك لان دلالته على النفاذ ليس الا دلالة التزامية للاباحة لان دلالته المطابقة على الاباحة اذ هي المعنى
المطابق لنفي الجناح ويلزم من ثبوت الاباحة النفاذ فاذا ارتفعت الاباحة ارتفعت بلازمها الا ان يدل دليل مستقل

اخر علي ثبوت النفاذ شرعا وهو معدوم وعلي هذا يظهر قول الظاهرية قوله لا طلاق فيما لا تملك ابدا اي ولا وهو قوله ولا جناح عليهما فيما افتدت به يعني بطريق دلالته لا عبارته فان عبارته رفع الجناح عند مشاقتهما ولا شك ان في مشاقتهما مشاقته فاذا كان له ان ياخذ ما افتدت به مطلقا فيما فيه مشاقة منه فاخذه ذلك فيما لا مشاقة منه فيه اولي وجه الاخري قوله في امراة ثابت الخ تقدم ذكر الحديث من رواية البخاري وليس فيه ذكر الزيادة وقد رويت مرسلة ومسندة فروي ابو داود في مراسيله وابن ابي شيبة وعبد الرزاق كلهم عن عطا واقرب الاسانيد سند عبد الرزاق قال اخبرنا ابن جريج عن عطا جات امراة الي رسول الله صلي الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال اتردين عليه حديقته التي اصدقك قالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا واخرجه الدارقطني كذلك وقال وقد اسنده الوليد عن ابن جريج عن عطا عن ابن عباس والمرسل اصح واخرج عن ابي الزبير ان ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن ابي سلول وكان اصدقها حديقة فكرهته فقال النبي صلي الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته التي اعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبي صلي الله عليه وسلم اما الزيادة فلا ولكن حديقته قالت نعم فاخذها وخلي سبيلها انتهي قال سمعه ابو الزبير من غير واحد اخرج عن عطا ان النبي صلي الله عليه وسلم قال لا ياخذ الرجل من المختلعة اكثر مما اعطاها وروي ابن ماجة عن ابن عباس ان جميلة بنت سلول اتت النبي صلي الله عليه وسلم فقالت والله ما اعيب علي ثابت في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام لا اطيقه بغضا فقال النبي صلي الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته فامره ان ياخذ منها حديقته ولا يزداد ورواه من طريق اخر وسماها فيه حبيبة بنت سهل ولم يذكر الزيادة وكذا رواه الامام احمد وسماها حبيبة بنت سهل الانصارية وزاد فيه وكان ذلك اول خلع في الاسلام فقد علمت انه لا شك في ثبوت هذه الزيادة لان المرسل حجة عندنا بانفراده وعند غيرنا اذا اعتضد بمرسل اخر يرسله من روي عن غير رجال الاول او بمسند كان حجة وقد اعتضد هنا بهما جميعا وظهر لك الخلاف في اسم المراة جميلة او حبيبة او زينب وفي اسم ابيها عبد الله بن ابي او سلول او سهل والمسالة مختلفة بين الصحابة فذكر عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن محمد بن عقيل ان الربيع بنت معوذ بن عفرا حدثته انها اختلعت من زوجها بكل شي تملكه فخوصم في ذلك الي عثمان بن عفان فاجازه وامره ان ياخذ عقاص راسها فما دونه وذكر ايضا عن ابن جريج عن موسي بن عقبة عن نافع ان ابن عمر جاءته مولاة لامراته اختلعت من كل شي لها وكل ثوب حتي نقبتها وروي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه رفعت اليه امراة نشزت علي زوجها فقال اخلعها ولو من قرطها ذكره حماد بن سلمة عن ايوب عن كثير بن ابي كثير عنه وذكر عبد الرزاق عن معمر عن ليث عن الحكم بن عتيبة عن علي بن ابي طالب لا ياخذ منها فوق ما اعطاها ورواه وكيع عن ابي حنيفة عن عمار بن عمران الهمداني عن ابيه عن علي انه كره ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وقال طاوس لا يحل له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها واورد ان شرط قبول خبر الواحد ان لا يعارض الكتاب وهذا معارض قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به اجيب اذا خص منه شي او عورض بنص اخر مثله خرج عن القطعية في الحكم فيكون تخصيصه بخبر الواحد مع ان هذا الحديث ان كان معارضا لنص فهو موافق لاخر وهو قوله تعالي فلا تاخذوا منه شيا فكان في الحقيقة معارضة الكتاب بالكتاب فجاز التمسك به لانه موافق لاحد النصين وفيه نظر لما قدمنا من ان النهي عن الاخذ في هذه الاية مقيد بنشوزه وحده واطلاق الاخذ منها قيد بنشوزها كل منهما علي الاخر فلا تعارض فلا تخصيص لان مورد العام غير صادق علي مورد الخاص ليكون خلاف حكمه في بعض منتاوله تخصيصا لا يقال اخذ الزيادة ايضا غير متناول المطلقة لانه في نشوزهما ونشوزها وحدها ليس نشوزهما لانا نقول تثبت الاباحة اخذ الزيادة في نشوزها وحدها بطريق اولي كما بينا وعلي هذا فيظهر كون رواية الجامع اوجه نعم يكون اخذ الزيادة خلاف الاولي ويكون محمل منعه النبي صلي الله عليه وسلم ثابتا من ان يزداد الحمل علي ما هو الاولي وطريق القرب الي الله سبحانه والله اعلم قوله ولو طلقها الخ صورته ان تقول انت طالق علي الف او بالف اما لو قال وعليك الف فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها المال عنده خلافا لهما وسياتي وقوله فقبلت وقع الطلاق وغير متوقف علي الادا ولزمها المال فيطالبها به ان كانت حرة او امة اختلعت باذن سيدها حتي تباع فيه وان اختلعت بغير اذنه لا تطالب الا بعد العتق وهذا بنا علي حمل الشرط واعتبار الفعل المقدر القبول لا الادا كما ذكره المصنف حيث قال وقد علقه بقبولها واليمين لذلك ذكره في مقام المعاوضات بتعلق الحكم بالقبول لا الادا والي هنا يتم التقرير ولا بد من كون القبول في المجلس لما قدمنا وزاد في

قوله ولو قلنا تعليقه بالادا الكانت كلمة علي الشرط المحض وهي انما كانت كذلك في غير المعاوضات كما في قوله انت طالق علي ان تدخل الدار يعني ان تعليقه بالادا يخرج الي ان المعني ان اديت فانت طالق وهو الشرط المحض وهو مصرف في المعاوضة لاستلزامه تعليق البيع علي ذكر الثمن ونحوه وقد يقال ان ذلك جائز في المعاوضات المحضة اما الخلع فليس محض معاوضة لما عرف من انه يمين من جانبه او الجانبين فليس هذه الزيادة محتاجا اليها في التقرير لاستغنا الدليل عن ذلك والله اعلم ان تعلق الوقوع بقبولها بحيث ينزل بمجرده هو فيما يتحقق فيه التحقيق اما فيما يحتمل فلا فلذا اختلفت فيما اذا قال خلعت نفسك مني بكذا فقالت قبلت قيل يصح مطلقا وقيل لا مطلقا وقال الفقيه ابو جعفر ينوي الزوج ان اراد به التحقيق دون السوم يصح او التحقيق يصح لانه حاضر وهو المختار للفتوي قوله لما بينا يعني قوله ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها قوله وهي النفس انث ضمير الاخر وهو مذكر لتانيث اسمه الاخر اعني النفس قوله وان بطل العوض في الخلع الخ حاصله انه اذا شرط في الفرقة عوضا غير متقوم حتي بطل فاما ان تكون موقعا بلفظ الخلع او الطلاق ففي الخلع يقع بائنا وفي الطلاق يقع رجعيا ان كانت مدخولا بها وهي دون الثلاث وترك المصنف التقييد بهما لاشتهاد الحال في الطلاق الثلاث وطلاق غير المدخول بها بحيث لا يكاد يخفي علي احد وفيهما معا لا يجب شي للزوج وجه الحكم الشامل ان ملك النكاح في الخروج غير متقوم ولذا لا يلزمه شي في الطلاق اجماعا واباحه الافقه ليس وضعا لتقومه شرعا والا لتعينت القيمة ولو بالنوع كمهر المثل فاذا سمي غير المتقوم في غير المتقوم كان راضيا بسقوطه مجانا ووجه الافتراق ان لفظ الخلع من الكنايات التي لها دلالة علي قطع الوصلة لانه من خلع الخف والنعل والقميص وقدمنا ان الكنايات عوامل بحقائقها فما افاد حقيقته منها قطع الوصلة كان الواقع به بائنا وما لا فرجعي ولفظ الخلع من الاول لخلاف لفظ اعتدي استبري رحمك انت واحدة علي ما سلف فانما يقع بها الرجعي ولفظ الطلاق صريح لا يقتضي البينونة ولولا ثبوت هذا الاعتبار عندنا في الكنايات لقلنا بالرجعي فيهما كقول مالك واحمد والشافعي يخالفنا في هذا الاعتبار في الكنايات علي ما اسلفناه فيها وقال هنا الواقع بائن بنا علي انه يوجب فيه رد مهر مثلها قياسا علي بطلان العوض في المهر وهو ضعيف لانه مع الفارق فان الشارع جعل البضع متقوما حالة الدخول حتي لو سكتا عن المهر لزمت قيمته وهي مهر المثل ولم يجعله متقوما حال الخروج لما بينا فلم يلزم من بطلان العوض لزوم القيمة وفي كتب المالكية لو خلعها علي حلال وحرام كخمر ومال صح ولا يجب له الا المال فقط وهو قياس قول اصحابنا وهو صحيح وفي جوامع الفقه خالعها علي عبد نفسه لا يلزمها شي لانه مال لا يستحقه عال وعرف مما قررنا ان اقتصاره علي قوله لانه من الكنايات لا يستلزم البينونة قوله بخلاف ما اذا خالع علي خل بعينه لانها سمت ما هو مال وهو ليس بمال فيصير مغرورا فيرجع عليها فعند ابي حنيفة برد مهرها وعندهما مثل كيل الخمر خلا وسطا كما في الصداق علي ما تقدم في باب المهر ولو علم الزوج بكونه خمرا لا شي له قوله وبخلاف ما اذا كاتب واعتق علي خمر ونحوه مما هو مال لكنه ساقط التقوم واحترز به عما لو كاتبه علي ميتة او دم فان الكتابة باطلة حتي لو ادي الميتة او الدم لا يعتق وهنا فاسدة فلو ادي الخمر عتق وعليه قيمة نفسه لان ملك المولي فيه متقوم ولهذا لا يجوز اشتراط بدل العتق علي الاجنبي كثمنه ابتدا وما رضي بزواله مجانا لانه لو رضي لنجز عتقه ابتدا فتسمية مال غير متقوم في المتقوم لا يتضمن رضاه بلا عوض والعتق لا يتوقف بعد وجوده فينزل ولا يمكن رفعه ولا ايجاب المسمي لفساده ولا وقوعه بلا بدل لما ذكرنا فيجب عليه رد ما احتبس عنده من ملك المولي وهو قيمة نفسه لانه اذا تعذر البدل في موضع لزومه يجب قيمة المبدل ولقائل ان يقول ان عنيتم كون العبد متقوما عند الخروج او حالة البقا لزم قيمته عند خروجه شرعا فممنوع وان عنيتم امكان الاعتياض فالبضع لذلك حالة الخروج فلا يفيد هذا الفرق في الرجوع بينهما في تسمية الخمر والخنزير والجواب المراد امر ثالث وهو كونه له قيمة في الواقع باذن الشرع قوما ولا يبيع او هبة وليس هذا في البضع حالة الخروج قوله والفقه فيه اي في لزوم التقوم عند الدخول دون الخروج انه اي البضع شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض فاما الاسقاط فنفسه شرف في حصل به شرف البضع للتخلص به من المملوكية فلا حاجة الي ايجاب المال اذ لم يجب الا لهذا الغرض وهو حاصل هنا بدونه قوله وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع ولا ينعكس كليا فالتضاد وبعضها جاز بدل الخلع جاز كونه مهرا والبعض لا كما من العشرة وما في يدها وما في بطن غنمها وبطن جاريتها يجوز وله ما في بطونها ولا يجوز مهرا بل يجب مهر المثل والفرق ان ما في البطن ليس مالا في الحال بل في المال فكانه تعليق بالانفصال من البطن واحد العوضين وهو الطلاق هنا يقبل التعليق

التعليق فكذا الاخراعني المال ولا يقبله ما يقابل المال هنالك وهو ملك النكاح فكذلك عوضه الاخر ولو لم يكن في بطنها
شيء حالة الخلع فلا شيء له وما حدث في البطن بعد الخلع لها لانه لانها غير غارة اذ ما في البطن لم يتعين كونه مالا اذا
ظهر لجواز كونه ريحا وميتة فلا يلزمها شيء ويصح التاجيل في بدل الخلع مع جهالة مستدركة كالحصاد والدياس
لا الفاحشة كالعطا وهبوب الريح والميسرة وحيث لا يصح التاجيل يجب المال حالا وهذا لانه لما كان اسقاطا حتى
جاز تعليقه وخلوه عن العوض بالكلية وكان مما يجري فيه التسامح فجاز المجهول والى الاجل المجهول المستدرك
وعلى هذا الاصل يجوز اختلاعها على زراعة ارضها وركوب دابتها وخدمتها لا وجه لا يلزم خلوه بها او خلوته
اجنبي لان هذه تجوز مهرا وفي الخلاصة قالت طلقني على ان اوخر مالي عليك فطلقها فان كان للتاخير غاية
معلومة صح به التاخير وان لم يكن لا يصح والطلاق رجعي على كل حال وكذا لو طلقها على ان تبريه عن الكفالة التي
كفل بها لها من فلان فالطلاق باين اشعري كانه لان الاول ليس فيه مال لان مطالبتها به لا يسقط بل يتاخر والثاني
لتحقق سقوط المال او مطالبتها اياه به قوله اولى ان يصلح عوضا الغير المتقوم وهو البضع حالة الخروج بخلاف حالة
الدخول فانه متقوم وعن هذا جاز تزويج الاب ابنة الصغير على مال الصغير ولم يجز ان يخلع ابنته الصغيرة على مالها
ولو تزوج المريض بمهر مثلها ينفذ من جميع المال ولو اختلعت المريضة يعتبر من الثلث فيكون له الاقل من ميراثه
منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث والثلث اذا ماتت وهي في العدة فان
ماتت بعدها او كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث قوله لانها لم تغره بتسمية المال لان ما
في يدها قد يكون متقوما وقد يكون غيره فكان بذلك راضيا ان لم يكن مالا او كان ومثل هذا قولها على ما في بيتي
من شيء وليس فيه شيء لا يلزمها شيء لان الشيء يصدق على غير المال فان كان فيه شيء حال قولها فهو له كله ولو قالت
على ما في بيتي من متاع وليس فيه مال يرجع عليها بمهرها للغرور والوجه ظاهر في الكتاب وقوله لا وجه الى ايجاب المسمى
اي ما سمته المراة وهو المال وقيمته للجهالة قبل عليه يجب ان يلزمه ما يصدق عليه اسم المال واقله درهم لما عرف في
الاقرار وهو مذهب احمد رحمه الله والجواب الجهالة توجب الفساد ولان كون اقل ما هو مال درهما ممنوع قوله لان اسم الجمع
واقله ثلث فان قيل هذا في قولها دراهم ظاهر اما في الحل فينبغي ان يلزمها دراهم لبطلان الجمعية باللام الى الجنسية
وهو يصدق بالفرد فينبغي ان يلزمها درهم فالجواب ان ذلك عند عدم امكان العهدية فاما اذا امكن اعتبر كونه
المراد وهو كذلك هنا فان قولها على ما في يدي افاد كون المسمى مظروف يدها وهو عام يصدق على الدراهم وغيرها
فصار بالدراهم عهد في الجملة من حيث هو ما صدقات لفظة ما وهو مبهم ولفظة من وقعت بيانا ومدخولها هو الذي
هو المبين لخصوص المظروف فصار كلفظ الذكر في قوله تعالى وليس الذكر كالانثى للعهد لتقدم ذكره في قوله ما في بطني
محررا وان كان يخالفه في كون مدخول اللام هنا واقعا بيانا للمعهود بخلافه في وليس الذكر لان المراد بلفظ ما فيه معنى
لان المنذور للبيعة انما هو الذكر ولانه لا يكون للجنس الا عند امكان الاستغراق لا عند عدمه ولذا يكون للجنس في لا اشتري
العبيد لامكان الاستغراق في النفي دون لاشترين العبيد لعدم الامكان فيحنث بشراء عبد واحد بالاول ولا يبر بشراء
عبد في الثاني بل بشراء الثلاثة وبهذا التقرير تبين لك ان من لبيان الجنس لا صلة كما ذكره المصنف الا انه يراد بالصدق ما يناظ
وهو صلاحية وضع الذي موضعها موصولا بمدخولها حالا كونه خبر المبتدا الذي هو ضمير المبهم هكذا ما في يدي الذي
هو الدراهم كقوله تعالى واجتنبوا الرجس من الاوثان لصدق الرجس الذي هو الاوثان الا ان يكون له في لفظ الفعل
اصطلاح وما قيل ان تعين الثلاثة فيما اذا لم يكن في يدها شيء لان البضع محترم فلا بد من عدد معتبر وهو الثلاثة دفع
بانه فرع تقوم البضع في الخروج وهو منتف وفيه نظر لان المراد انه لما التزم المال من قولها على ما في يدي من الدراهم
وكان البضع محترما فالظاهر ان يراد به لا اسقاط الملك عنه ما هو معتبر واكد درهم الواحد وان صدق عليه الجنس
الذي صار اليه الجمع غير ذي خطر ولذا لا يقطع العضو به بخلاف الجمع فانه ذو خطر وهو من محتملات الجنس كالفرد
فيحمل عليه حملا لا دلالة بالمعين المذكور كما انه انما يحمل على الفرد بمعين لكونه المتيقن عند عدم ما يعين غيره
قوله على انها برية يعني ان وجدته سلمته والا فلا شيء عليها وعليها تسليم عينه لحج هذا فرع صحة التسمية
وانما صحت في الخلع لان مبناه على المسامحة بسبب انه اعتياض عن غير مال فالعجز عن تسليمه لا يفضي الى المنازعة في القيمة

بدفع وكذا لو خالعها على عبد الغير صحت ووجب تسليمه ان رضي سيده والا فقيمته وهذا بطريق اولى لانه يجوز
التزوج على عبد الغير وحكمه كذلك فالخلع اولى بخلاف البيع لان مبناه على المشاحة فالعجز يفضي اليها وهو لم يشرع الا
لقطعها فلا يجوز تسمية الابق فيه بخلاف ما اذا خالعته على دابة وعلى ان تزوجه امراة وتمهرها عنه يصح الخلع
لا التسمية فيرجع بمهرها لان الجهالة متفاحشة لاختلاف الاجناس فلا يمكن ايجاب مسمى بعينه ولا قيمته بخلاف ما نحن
فيه لانه يمكن تسليمه او قيمته وغاية الامر ان يكون كتسمية عبد وسط واذا صحت التسمية اوجبت تسليم المسمى فاشتراط
البراة عن ضمانه باطل لانه اشتراط عدم البدل في عقد المعاوضة وهو اشتراط عدم حكمه فيبطل هذا الشرط
بخلاف اشتراط البراة من عيب العوض لانه يصح وان كان مقتضى العقد يوجب سلامته كما يوجب اصله لان وجوب سلامته
تبع لوجوبه فوجوب اصله هو مقتضى العقد ثم يجب كونه سليما لان وجوب مطلق الشيء يقتضي كماله لان المعيب فائت من
وجه فكان الموجب الاصلي هو العين فاشتراط نفيه اشتراط نفي نفس مقتضاه بخلاف اشتراط كونه معيبا لانه اثباته
ثم اسقاط بعض الحقوق البايع وجوبها لوجوبه وذلك لا يخل باثبات مقتضاه او نقول السلامة انما هو مقتضى العقد الذي
لم يشترط فيه عدمها وهو المطلق لا غيره بخلاف اصل البدل فانه حكم كل عقد مطلقا ولو اختلعت على عبد بعينه فمات
في يد الزوجة فعليها قيمته ولو كان مات قبل الخلع رجع عليها بالمهر الذي اخذته لانها غرته بتسمية العبد ولو كان
حيا فاستحق لزمها قيمته لانه تعذر تسليمه مع بقاء السبب الموجب لتسليمه ذكره شمس الائمة ويجب في صورة ما اذا كان
مات قبل الخلع ان كان الزوج علم بذلك لا يجب له شيء كما قدمنا في الخل المعين اذا ظهر خمرا وهو يعلم وفي كافي الحاكم
وان اختلعت بعبد حلال الدم فقتل عنده بذلك رجع عليها بقيمته كالاستحقاق وكذا لو كان وجب قطع يده فقطع عند
الزوج رده واخذ قيمته قوله فطلقها واحدة اي في المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب شيء قوله فعليها ثلث الالف وقال
الشافعي وعن مالك يقع بالالف وعند احمد تقع بغير شيء والدعوى مرفوقة على اثبات الثلاث ثم بين طلبها الثلاث
بالف وطلب الواحدة بثلثه فانتبه بقوله ان الباء تصحب الاعواض باتفاق والعوض ينقسم على العوض بالضرورة ولا خلاف
عنه فيكون بعضه بلا عوض لكن الغرض ان لا يتبرع شيء منه لكن لازم هذا جعل كل طلقة بمقابلة ثلث الالف والمطلق
وهو طلب كل طلقة بثلثه لازمة لانه اذا كان العلم محيطا بالانقسام في نفس الامر يكون طلب الجملة بعوض طلب كل جزء
منه بكل جزء منه لكن ينبغي فيه انه انما هو طلب الطلقة بحصتها حال كونها مع الطلقتين الاخريين لا منفردة فايقاعه
الواحدة فقط ايقاع غير المسئول فيقع بغير شيء وهو وجه قول الامام احمد فلذا رتب في الكافي الدعوى على اللازم الاول
وهو جعلها كل طلقة بثلثها وجعله نظير من يقول لغيره بع هولاء العبيد الثلاثة بالف فباع احدهم بثلثها يجوز باعتبار
انه تحصيل بعض المقصود كذا هذا بل اولى فان مقصودها الاصلي ملكها نفسها بقطع ملكه عنها وانها ذكرت احدى صور
ذلك وهو الثلاث بعد علمها بحصة كل منها فاذا بانت بواحدة تحصيل اصل المقصود في صورة اخرى فهو اولى بجوازه
بحصتها بخلاف عدم الجواز في قوله بعتك هذه الاعبد الثلاثة بالف كل واحد بثلثها فقبل في واحد لا يجوز على قول الامام
فانه لمانع وهو تفريق الصفقة فانه ضرر على البايع لان عادة التجار ضم الجيد الى الردي في الصفقة ليروجوا الردي
فالقبول في بعضها الحاق الضرر به وبخلاف ما لو قال لها انت طالق ثلاثا بالف فقبلت في واحدة لا يقع شيء ولا يجب
شيء لان الزوج هناك راض بالبينونة مقابلة بثلث الالف حيث كان الايقاع منه وفي هذه لم يرض بها الا ان يكون
بازائها الف ولم يوجد منه بعد الايجاب ما يدل على الرضى ولو قالت ثلاثا بالف فطلقها ثلاثا متفرقا في مجلس واحد استحق
الالف استحسانا وفي الذخيرة قالت طلقني ثلاثا على الف ولم يبق من طلاقها الا واحدة فطلقها واحدة يلزمها
الالف لانها التزمت بازاء الحرمة الغليظة وفي المرغيناني لو قال انت طالق اربعا بالف فقبلت طلقت ثلاثا بالف ولو
قبلت الثلاث بالالف لم يقع وفي الخلاصة قبل الفصل الرابع في الامر باليد عن ابي يوسف لو قالت طلقني اربعا
بالف فطلقها ثلاثا فهي بالالف ولو طلقها واحدة فبثلث الالف قوله وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط
بين ان قوله قبله ان كلمة على للشرط مراده مجازا وفي النهاية لا يتم تعليل ابي حنيفة الا على تعليل المبسوط حيث ادعى
انها للشرط حقيقة لانه على تقدير كونها مستعارا للشرط لها ان يقول لم صارت تلك الاستعارة اولى من استعارتها
لمعنى الباء اولى لان حقيقتها الالزام بالاتفاق والمناسبة بين الالصاق واللزوم اكثر منها بين الالزام والشرط ثم نقل

ما في المبسوط انها للشرط حقيقة وهو ممكن هنا اذ الطلاق مما يتعلق به فيجب اعتبارها فيه اذ لا يعدل الى المجاز مع
امكان الحقيقة والحق ان يقال انها حقيقة للاستعلاء اذا اتصلت بالاجسام المحسوسة كوقفت على السطح والعتبة على الاجر
والبساط ومستخف على رايي وهو محمل الطلاق العرفية كونها للاستعلاء وفي غير ذلك هي حقيقة في معنى اللزوم الصادق
في ضمن ما يجب فيه الشرط المحض نحو يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا الاية اي بشرط ذلك ونحو انت طالق على ان تدخلي الدار
وما يجب فيه المعاوضة الشرعية المحضة كبعني هذا على الف واحمله على درهم والعرفية كافعل كذا على ان انصرك او
اعطيك او اشفع لك عند فلان والمحل المتنازع فيه مما يصح فيه كل من الامرين لان الطلاق مما يتعلق على الشرط المحض والاعتياض
به ولا مرجح وكون مدخولها مالا لا يرجح معنى الاعتياض فان المال يصح جعله شرطا محضا حتى لا ينقسم اجزاؤه على اجزاء
مقابلة كما قالت ان طلقتني ثلاثا فلك الف حتى لا يكون شيء من الطلقات مقابلا بشيء بل المجموع يترك عند المجموع كما يصح جعله
عوضا منقسما كما في بالف فعلى اعتبار المعاوضة ثلث الالف بالطلقة وعلى اعتبار الشرط لا اذ شرط لا يتوزع اجزاؤه
على اجزاء المشروط بل مجموعه مجعول علامة على نزوله كله فدار الامر بين لزوم ثلث الالف وعدمه فلا يلزم بالشك لا
يحتاط في اللزوم اذ الاصل فراغ الذمة حتى يتحقق اشتغالها وعلى هذا التقرير يكون على لفظا مشتركا بين الاستعلاء واللزوم
وكونه لا يوجب التوقف عند اطلاقه كما في المشترك ان لا ينفيه او غايته انه للزوم القرينة المعينة لاحد المفهومين وهي خصوص
المادة اعني كون مدخولها جسما محسوسا او غيره وكون المجاز خيرا من الاشتراك هو عند التردد اما عند قيام دليل الحقيقة
وهو التبادر بمجرد الاطلاق فلا ولا شك ان الاشتراك واقع وليس الا الدليل على انه لو سلم دعوى ان المعنى الحقيقي هو الاستعلاء
والمجازي اللزوم ليس باولى من القلب وكون ذلك قول اهل العربية لا يرجحه لان اهل الاجتهاد هم اهل العربية وغيرها واحد
في الكل لا ينقل عنه الواضع ان المعنى الحقيقي كذا بل ليس حكمهم به الا بناء على ما رواه متبادرا عند الاطلاق واهل اللسان ونحن
اوجدنا تبادر اللزوم في ذلك النوع كما يتبادر الاستعلاء في الاخر جدا ولو تنزلنا الى كونه في اللزوم مجاز الرضا بان نطلق
فنقول لما تعذرت الحقيقة اعني الاستعلاء كان في المجازي اعني اللزوم وهذا المعنى المجازي معنى كل صادق مع ما يجب فيه
الشرطية وما يجب فيه المعاوضة الى اخر ما قلنا بعينه **قوله** ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف تقدم وجه الفرق بين
ابتدائها وابتدائه **قوله** ولو قال انت طالق الى قوله ولا بد من القبول لو قال انت طالق بالف او على الف او خلعتك او بارأتك
او طلقتك بالف او على الف يتوقف على القبول في مجلسها وهو يمين من جهته فيصح تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه
عن المجلس ويتوقف على البلوغ اليها اذا كانت غائبة لانه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها مبادلة ولا يصح تعليقها
واضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها اما تعليقه بالقبول فلان الباء للمعاوضة وقدمنا ان في المعاوضة
يتعلق الحكم بالقبول وكذا على عندهما فلا اشكال وعنده هي للشرط فلا بد من تقدير فعله فهو اما القبول او الاداء وتعين
القبول بدلالة الحال وهو قصد المعاوضة **فان قلت** فلم لم يعتبر جهة المعاوضة في قولها طلقني ثلاثا على الف فطلقها
واحدة على قوله وكان يجب ثلثها **فالجواب** صلاحية هذا المقدر لكونه قرينة معينة للشرط انه القبول او الاداء بعدم
لزوم ارادة احدهما لا يستلزم لزوم جعله موجبا لاصل المال من غير ان يثبت لزومه بل قالوا ما هو ابلغ من هذا وهو
لو قال انت طالق على ان تعطيني الفا تعلق بالقبول مصرح به في جواب الرواية من كتب محمد اما اذا قال لو اعطيتني او جئتني
بالف فلا تطلق حتى تعطيه للتصريح بجعل الاعطاء شرطا بخلافه مع على حتى انه اذا كان على الزوج دين لها وقعت المقاصة
في مسألة على ان تعطيني دون ان اعطيتني الا ان يرضى الزوج طلاقا مستقبلا بالف لها عليه وذلك لانه يقال على ان تعطي
منك كذا ويراد قبوله في العرف قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي حتى يقبلوا للاجماع على ان بقبولها ينتهي الحرب
معهم هذا ثم في قولها ان اعطيتني يشترط الاعطاء في المجلس بوقوع الطلاق وفي قولها اذا او متى اعطيتني لا حاجة الى الاعطاء
في المجلس وهذا يبين ان معنى المعاوضة ملاحظة واذ ذكر تصريح الشرط وسنذكر نحوه من مختصر الحاكم **واما الثاني**
وهو اشتراط مجلسها فلانه معاوضة من جانبها حتى صح رجوعها اذا ابتدأت قبل قبول الزوج ولا يصح تعليقها
ولا اضافتها والمبادلات تستدعي جوابا في المجلس فاذا لم تجب حتى قامت لم يعتبر قبولها اذ ذاك وفي جانبه هو يمين
على ما سنذكره **فرع** قال لاجنبية انت طالق على الف ان تزوجتك فقبلت ثم تزوجها لا يعتبر القبول الا بعد التزوج
ولم يحك خلافا في جوامع الفقه وغيره جعل هذا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف اذا قبلت عند قوله ثم تزوجها طلقت

والحق

والحق قول ابي ح لانه خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده **قوله** ولو قال لامراته انت طالق وعليك الف ولعبده انت
حر وعليك الف او قالت هي او العبد طلقني واعتقني ولك الف ففي ابتدائه يقع الطلاق والعتق بمجرد ذكرهما ولا شيء له قبلا
او ردا وفي ابتدائها يقع اذا اجاب ولا شيء وقالا لا يقع شيء ما لم يقبلا فاذا قبلا وقع ولزمهما المال لهما ان هذا الكلام يقع
لقصد المعاوضة حتى ان قوله للخياط خطه ولك درهم وللحمال احمله ولك درهم يفيدها ويلزم المسمى المعلوم بارادة
بسبب الخياطة والحمل لكنه ترك الاحاطة العلم بارادته وطريقه وافادة اللفظ لذلك ان يحمل الواو للحال **فالحاصل**
انت طالق او خطه في حال وجوب الالف لي عليك او لك علي ولا يتحقق هذا الحال الا بقبوله فعنده يثبت شرط الطلاق
اذ الاحوال شروط فيقع عقيبه ويلزمه المال **فان قيل** انما عرف ذلك للعلم بالمعاوضة لدلالة الحال عليه ولا كذلك
هنا قلنا الخلع ايضا معاوضة وله ان قوله وعليك وقولها ولك الف جملة تامة والاصل في الجملة التامة ان تستقل
بنفسها فلا يعتبر فيها ما اعتبر فيما قبلها من القيود ولذا لو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وضرتك طالق تطلق
الضرة للحال الا بقرينة تفيد مشاركتها فيها كما في قوله ان دخلت فانت طالق وعبدي حر فان العتق يتعلق ايضا بالدخول
لان قوله وعبدي حر وان كان تاما الا انه في حق التعليق قاصر لان الخبر الاول لا يصلح خبرا له بخلاف مسألة الضرة لانه يكفيه
ان يقول وضرتك ان كان عزمه التعليق لان خبر الاول يصلح خبرا له ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق لم يلزم فيهما المال ومع
عدم الملزوم فالكرام يابون قبول بدلهما الا بالاخلاق بخلاف الاجارة لانها لم تشرع الا معاوضة فلا فيها من المال حتى لو قال
للخياط خطه مقتصرا لزم اذا خاطه اجر المثل فوجب بقاء الواو على المعنى الحقيقي وهو العطف فيكون الزوج بعد الايقاع
عطف اخرى هي دعوى مال عليهما ابتداء وفي قولها ولك الف ايجاب صلة مبتداة وعدا منها والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم
فيبقى الطلاق والعتاق فيهما بلا بدل بخلاف قوله اد الي الفا وانت حر لان اول كلامه غير مفيد حكما معتبرا الا باخره
اذ لا معنى لامرها باداء ما من غير موجب والقرينة في حق العبد لا تبلغ هذا فيصير به تعليقا للعتق باداء المال فيتوقف
الوقوع عليه اما هنا فاول الكلام مفيد بدون اخره منه ظاهر وكذا منها لانه التماس صحيح كثيرا ما يفرد ذكره فلا
يتوقف على مضمون اخره **واعلم** ان جعلهم الواو للعطف يستلزم عطف الخبر على الانشاء وهو ممتنع على ما ذكروه في الاصول
فيجب ان يكون واو الاستيناف وح ان ادعى انها حقيقة فيهما تبادر اليه المنع فيحتاج في ترجيحه على الحال الى دليل **والجواب**
ان احتمال الواو للحال والاستيناف حاصل وباحدهما يلزم المال وبالاخر لا فلا يلزم بالشك على انا نمنع كون جملة انت طالق انشاء
وكذا انت حر وقدمنا في باب ايقاع الطلاق الدلالة على انها خبرية والطلاق يقع عنده شرعا بالتطليق الثابت
ضرورة فارجع اليه **قوله** فقبلت اي الطلاق على حكمه من التزام المال والخيار باطل اذا كان للزوج فبمجرد قبولها
ذلك يقع الطلاق ويلزمها المال وهو جائز اذا كان للمراة فلا يقع بقبولها حتى يسقط الخيار او تمضي الايام فاذا كان
ذلك وقع ولزمها المال فان ردت الخيار في الايام بطل الطلاق ولزم المال وهذا التفصيل كله عند ابي ح ولا يخفى ان
العبارة الجيدة ان يقال فان ردت اختيار الطلاق بان قالت لا اختار الطلاق وعبارة قاضي خان فان ردت الطلاق
وقالا الخيار في الوجهين باطل والطلاق واقع بمجرد قبولها وعليها المال وجه قولهما ان الخيار للفسخ بعد الانعقاد
لانه لم يشرع الا في عقد لازم كالبيع والكتابة لا للمنع من الانعقاد والتصرفات اعني ايجابه وقبولها لا يحتملان الفسخ من
الجانبين اي لا منه ولا منها لانه في جانبه يمين اذ حاصله تعليق الطلاق بقبولها المال وفي جانبها شرطه اي شرط هذه اليمين
بتاويل الحلف فاذا قبلت كان ذلك وجود الشرط وشرط اليمين اذا وجدت لا يتصور فسخها فتعذر فسخها ولم يكن جعل
الخيار مانعا من الانعقاد لما مر فيبطل من الجانبين واذا بطل انبرم ما شرط فيه وله ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع يعني معاوضة
ولذا صح رجوعها عنه اذا ابتدات قبل ان يقبل هو ولا يتوقف على ما وراء المجلس بالاتفاق بيننا حتى لو قامت قبل جوابه او
قامت ثم قبلت فيما اذا كان هو المبتدي لا يصح ولو ذكرته بصريح الشرط في الكافي للحاكم ابي الفضل اذا قالت ان طلقتني
ثلاثا فلك علي الف فان فعل في المجلس فله الالف وان فعله بعد فلا شيء له وفي جانبه يمين كما قلنا حتى لا يصح رجوعه بعد
ان قال انت وهي طالق على كذا او بكذا او يتوقف على ما وراء المجلس فلا يبطل الا ان يقضي مجلس خطابها او مجلس بلوغها الخبر قبل
ان تقبل ويصح تعليقه واضافته حتى لو قال اذا جاء غد فقد خالعتك على الف او فقد طلقتك على الف وقبلت في الغد في
مجلس علمها وقع ولزمها المال ولا يصح قبولها قبل الغد لان نفس الايجاب معلق بالشرط وهو عدم قبله ولا يصح القبول

قبل الاعتاق ولا خيار في الايمان فبطل خياره ويصح في البيع فيصح خيارها وكونه شرط يمينه لا يبطل حقيقته في نفسه الا يرى انه
لو قال ان بعتك هذا فعبدي حر يكون نفس البيع شرط يمينه حتى يعتق بوجوده ولم يبطل به كونه معاوضة مستلزمة لحكمها من وجوب
التسليم والرد بالعيب وبالخيار بخلاف ما لو قال ان دخلت فانت طالق على انك بالخيار لا يصح لانه خيار في الطلاق لا معاوضة
فان قيل ثبوت الخيار في البيع بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره فالجواب انا اثبتناه هنا بدلالة النص فانه شرع
في البيع لدفع الغبن في الاموال والغبن في النفوس اضر والحاجة الى التروي فيه اكثر فانه ربما يفوتها هذا الازدواج على
وجه لا يحصل مثله لها ابدا وهذا المعنى يقف عليه كل لغوي بعد علمه بشرعيته في البيع فكان بدلالة النص قوله وجانب
العبد في العتاق اي على مال كجانبها في الطلاق فيصح فيه شرط الخيار له اذا قال انت حر على الف على انك بالخيار ثلاثة ايام فرع
من صور تعليق الخلع ان يقول ان دخلت فقد خلعتك على الف فتراضيا عليه ففعلت صح الخلع ذكره في علامة السين من التجنيس
لان التعليق من الزوج يجوز لانه طلاق وهذا يفيد ان قبولها قبل الشرط وفي الوجيز اذا قال فلان فقد طلقتك على الف واذا
جاء غد لخ كان القبول لها بعد مجيء الوقت وقدوم فلان قوله فالقول قول الزوج اي مع يمينه وحقيقة الفرق بين الصور
ان قوله طلقتك امس على الف اقرار بمجرد اليمين لا بوقوع الطلاق اذ هو لازم وجود الشرط لا لازمه والموجود بعد هذا
منه ومنها الخلاف في وجود الشرط وهي تدعيه لتثبت الطلاق وهو منكر وغير مناقض اذ لم ينقض رجوعه عن شيء مما
اقر به والقول للمنكر بخلاف قوله بعتك فانه اقرار بقبول المشتري اذ البيع لا يقوم الا به فانكاره قبوله رجوع عما اقر به فلا
يقبل حتى لو كان قال لها بعتك طلاقك امس فلم تقبلي فقالت بل قبلت كان القول لها وقوله لعبده اعتقتك امس على الف
فلم تقبل وبعتك امس نفسك بالف فلم تقبل على قياس قول الزوج لها ولهذه المسألة اخوات في كتب محمد رحمه الله هي قال لها
قد طلقتك واحدة بالف فقبلت فقالت انما سالتك ثلاثا بالف فطلقتني واحدة فلك ثلثها فالقول للمراة مع يمينها فان
اقاما البينة فالبينة بينة الزوج وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل بعد الاتفاق على الخلع او قالت اختلعت بغير شيء فالقول
قولها والبينة بينة الزوج اما اذا اتفقا انها سالته ان يطلقها ثلاثا بالف وقالت طلقتني واحدة وقال هو ثلاثا
فالقول قوله ان كانا في ذلك المجلس الا يرى انه لو قال لها انت طالق انت طالق في مجلس سؤالها بالثلاث بالف كان
بالالف فغايته هذا ان يكون موقعا الباقي في المجلس فيكون مثله وان كان غير ذلك المجلس لزمه الثلاث وان كانت
في العدة من المتفق عليه ولا يكون للزوج الا ثلث الالف وان قالت سالتك ان تطلقني ثلاثا على الف فطلقتني واحدة
فلا شيء لك يعني على قول ابح وقال هو بل سالتني واحدة على الف فطلقتكها فالقول قولها على قول ابح رضي الله عنه
وان قالت سالتك ثلاثا بالف فطلقتني في ذلك المجلس واحدة والباقي في غيره وقال بل الثلث فيه فالقول لها وان قالت
سالتك ان تطلقني انا وضرتي على الف فطلقتني وحدي وقال طلقتها معك وقد افترقا من ذلك المجلس فالقول لها وعليها
حصتها من الالف والاخرى طالق باقراره وكذا ان قالت فلم تطلقها ولا هي في ذلك المجلس وفي مسئلة خلع الاثنين بسؤال
واحد تنبيه وهو اذا خلع امرأتيه على الف كانت منقسمة على قدر ما تزوجهما عليه من المهر حتى لو سالتاه طلاقا
على الف او بالف فطلق احديهما لزم المطلقة حصتها من الالف على قدر ما تزوجها عليه فان طلق الاخرى في ذلك المجلس
ايضا لزمتها ايضا حصتها لا ان الالف تنقسم عليهما بالسوية ولو طلقها بعدما افترقا فلا شيء له واذا ادعت المراة
الخلع وانكره الزوج فاقامت بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة او اختلفا في جنس الجعل فالشهادة باطلة
وان كان الزوج هو المدعي للخلع والمراة منكرة فشهد احد شاهديه بالف والاخر بالف وخمسمائة والزوج يدعي الفا وخمسمائة
جازت شهادتهما على الف وان ادعى الفا لم تجز شهادتهما ولزمه الطلاق باقراره وكذا لا يجوز شهادتهما اذا اختلفا في جنس
الجعل ايضا الكل من مختصر الحاكم ابي الفضل لكلام محمد رحمه الله ولو اختلفا في مقدار العوض فالقول لها عندنا وعن الشافعي
يتحالفان قوله والمباراة كالخلع بفتح الهمزة مفاعلة من البراءة وترك الهمزة خطا في المغرب وهو ان يقول بارأتك على الف
فتقبل وقوله يسقطان كل حق لكل منهما بالمهر والنفقة الماضية اذا كانت مفروضة بخلاف نفقة العدة والسكنى في العدة
لا تقع البراءة منها وان كانا من حقوق النكاح بل للمختلعة النفقة والسكنى الا ان اختلعت على نفقة العدة فتسقط دون السكنى
لانها حق الشرع والطلاق جواب المسألة تقتضي سقوط المهر في جميع الصور سواء سميا شيئا في الخلع او لا وليس كذلك وجملته
انهما اما ان لا يسميا شيئا بان يقول خالعتك فقبلت ولم يذكرا شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا آخر فان لم يسميا شيئا فيه ثلاث

فيهما

روايات

روايات احدها لا يبرأ الزوج عن المهر حتى يأخذه ان لم يكن مقبوضا والاخرى يبرأ كل منهما عنه وعن دين آخر سواه والثالثة
يبرأ كل منهما من المهر لا غير فلا يطالب به احدهما الآخر وهو الصحيح على قول ابي حنيفة سواء كان قبل الدخول او بعده مقبوضا
كان او لا حتى لا يرجع عليه بشيء ان لم يكن مقبوضا ولا يرجع الزوج عليها ان كان مقبوضا كله والخلع قبل الدخول وهذا لان المال
مذكور عرفا بالخلع فحيث لم يصرح به لزم ما هو من حقوق النكاح بقرينة ان المراد الانخلاع منه وان سميا المهر فان كان بعد
وليس مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط وان كان قبل الدخول فان كان مقبوضا ففي
ففي القياس يرجع عليها به ويقدر نصفه كله بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الدخول حتى لو كان الفا رجع بالف وخمسمائة
وفي الاستحسان بالمقبوض فقط لان المهر اسم لما تستحقه المراة وهو نصف المسمى قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط ورد
النصف الآخر بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحقه فيجب عليها رده كذا ذكره قاضي خان قيل وينبغي ان لا يجب
النصف بالشرط ويسقط الباقي بحكم الخلع كما اذا خالعها على مال آخر قبل الدخول وقد قبضت كل المهر حيث لا يجب عليها رد شيء
منه وسيأتي وكما اذا سميا بعض المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط الباقي بحكم الخلع ولكن قد يقال ينبغي ان يجب كل
المسمى بالشرط لان المهر اسم لما صحت تسميته في العقد غير انه سقط نصفه بالطلاق قبل الدخول واشتراط المهر كان
قبل الطلاق فينصرف الى تمامه فاذا كانت قبضته ووقع الطلاق قبل الدخول رجع عليها بكله بالشرط وان لم يكن مقبوضا
ففي القياس يسقط عنه كله ويرجع عليها بخمسمائة لانه يستحق قدره بالشرط وهي تستحق عليه خمسمائة بالطلاق قبل
الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره ويرجع عليها بالزائد وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء لما ان المهر اسم لما
تستحقه وهو خمسمائة فيجب لها ذلك ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشرة
مثلا والمهر الف فان كان بعد الدخول وكله مقبوض رجع عليها بعشرة بالشرط وسلم الباقي لها وان كان غير مقبوض يسقط
كله مائة بالشرط والباقي بحكم الخلع وان كان قبل الدخول وكله مقبوض ففي القياس يرجع عليها بستمائة مائة بالشرط
وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين لانه عشر مهرها قبل الدخول ويبرأ المراة
عن الباقي بحكم لفظ الخلع وعلى ما بحثناه ينبغي ان يرجع بمائة وان لم يكن مقبوضا سقط كله استحسانا عشرة بدل الخلع والنصف
بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع وان سميا مالا آخر غير المهر فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض فله المسمى ليس عليه
وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول والمهر مقبوض فله المسمى قبضت ولا يجب عليها
رد شيء منه وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع اذا عرفت هذا جئنا الى الخلاف فيه وجه
قول محمد رحمه الله ان هذه معاوضة واثر المعاوضة ليس الا في وجوب المسمى لا في اسقاط غيره وصار كما اذا وقع بلفظ الطلاق
على مال ولذا لا يسقط دين آخر ولا نفقة العدة وان كانت من آثار النكاح مع ان النفقة اضعف من المهر ولابي يوسف ان المباراة
من البراءة فتقتضي البراءة من الجانبين وانه مطلق في كل دين الا انا قيدناه بالواجب بالنكاح لدلالة الغرض فان الغرض المباراة
من متعلقاته اما الخلع فانما يقتضي فصلا وانخلاعا وحقيقته تتحقق في حق النكاح غير متوقفة على سقوط المهر ولابي حنيفة
ان الخلع صلح وضع شرعا لقطع المنازعة الكائنة بسبب النشوز الكائن بسبب الوصلة القائمة بينهما بسبب النكاح فتمام تحقق مقصوده
بجعله مسقطا لما وجب بسبب تلك الوصلة فيسقط المهر والا عاد على موضوعه بالنقض لان لفظه ولفظ المباراة يفيد
الطلاق فهما ذلك في المباراة كما قال ابو يوسف ولفظ الخلع يفيد انخلاع كل منهما عن الآخر دون احدهما بعينه فانه اذا انخلع
احدهما على الآخر على وجه الكمال بان ينخلع من كل وجه انخلع الآخر كذلك وثبوته على هذا الوجه بسقوط مطالبة كل منهما الآخر
بمواجب النكاح بخلاف الطلاق فانه ليس فيه ما يدل على سقوط الحقوق الواجبة بالنكاح على ان على رواية الحسن عن ابي ح
ان الطلاق على مال كالخلع ليسقط به ما يسقط بالخلع وبخلاف دين آخر لان شرعية الخلع لقطع النزاع الحاصل بسبب وصلة
النكاح لا مطلقا وبخلاف نفقة العدة فانها ليس من مواجب النكاح بل يحدث تعلق وجوبها بعده حتى لو شرطا سقوطها
في الخلع سقطت باعتبار ما يستحقه وقت الخلع والباقي سقط تبعا في ضمن الخلع اما لو لم يسقطها حتى اختلعت ثم اسقطت
لا يسقط لا اسقاطها ح قصد المال يجب فانها انما تجب شيئا فشيئا بخلاف ذلك الاسقاط الضمني واما السكنى فلما كانت في غير
بيت الطلاق معصية لا يصح اسقاطهما بحال الا ان ابرأته عن مؤنة السكنى بان كانت ساكنة في بيت نفسها او تعطي الاجرة
من مالها فيصح ح التزامها ذلك وفي القنية الابراء وجد بعد وجود سبب النفقة فيصح وان لم تكن واجبة عند قبل ما سبق

هو الصحيح وما ذكر في القنية يبطل الابراء بعد الخلع فانه لا يصح لكن في الينابيع لو ابرائه عن نفقة العدة بعد الخلع صح
قال هكذا ذكره الطحاوي انتهى بخلاف الابراء منها حال قيام النكاح لان الابراء من النفقة المستقبلة لا يصح هذا والقايل
ان يقول الوجه الاول يقتضي سقوط المهر بالطلاق على مال **والثاني** يوجب كون لفظ الطلاق مطلقا مسقطا له
لانه يفيد انطلاق فيها وانطلاقها عن الزوج يوجب مثله في حقه ويحقق حقيقة انطلاق كل منهما عن الاخر على الكمال القطع
مطالبة كل الاخر بموجب النكاح كما قلنا في الخلع بعينه فالذي يظهر من جهة الدليل ترجيح الوجه الاول والتزام رواية
الحسن عن الامام في الطلاق على مال انه ايضا يسقط المهر كالخلع والا فالحال ما علمت ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء اي قال
بعتك نفسك بالف فقالت اشتريت اختلف المشايخ في انه على قول ابي حنيفة رضي الله عنه كالخلع والمبارأة او لا والاصح في الدعوى
الصغرى انه كالخلع والمبارأة وترجيح قول محمد رحمه الله بانه عقد معاوضة فلا تزداد على ما تراضيا عليه واللفظ ان
كان ينبئ عن الفصل فالفصل وجد على مقدار رضائه فكيف يسقط غيره ذهول عن التحقيق فانما ذا انبأ عن الانفصال في متعلق
النكاح واقتضى لذلك ان يسقط مطالبة كل الاخر بالمهر ثم وقع التراضي على اثباته بمال فقد وقع التراضي على اثبات سقوط
ملك النكاح والمهر بذلك المال فيثبت بمقتضاه مع ذلك المال بالضرورة **تنبيه** لا يسقط المهر بخلع الاجنبي بمال
نفسه لانه لا ولاية للاجنبي في اسقاط حقها ذكره شمس الائمة وكذا الامة اذا اختلعت من زوجها بغير اذن المولى يقع
الطلاق ولا يسقط المهر بخلاف ما اذا كان باذنه فيسقط ويباع في بدل الخلع وفيما اذا كان بغير اذنه لا يطالب به
الا بعد العتق وام الولد والمدبرة في الاذن يؤديان من كسبهما **فروع** اذا شرطا بدلا للخلع البراءة من نفقة الولد وهي
مؤنة الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا صح ولزم والا لا يصح **وفي المنتقى** ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين
المدة وترضع حولين انتهى بخلاف الفطم **وفي الخلاصة** امرأة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك
ولدها منه ثلاث سنين او عشرا بنفقته صح الخلع وتجب ذلك وان كان النفقة مجهولا يعني قدر النفقة وهذا لما علم ان
الجهالة غير المتفاحشة متحملة في الخلع فان تركته على زوجها وهربت فللزوج ان يأخذ قيمة النفقة منها وله ان
تطالبه بكسوة الصبي الا ان اختلعت على نفقته وكسوته فليس لها وان كانت الكسوة مجهوله وسواء كان الولد رضيعا او
فطيما ولو اختلعت على دراهم ثم استأجرها ببدل الخلع على ارضاع الرضيع جاز ولو استأجرها به على امساك الفطيم بنفقته
وكسوته لا يجوز **وفي المحيط** ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في امرأة اختلعت من زوجها بما لها عليه من المهر وبرضاع
ولده الذي هي حامل به اذا ولدته الى سنتين جاز فان ماتت او لم يكن في بطنها ولد ترد قيمة الرضاع ولو مات بعد سنة
ترد قيمة رضاع سنة وكذا اذا ماتت هي عليها قيمته انتهى ولو كانت قالت عشر سنين رجع عليها باجرة رضاع سنتين و[نفقة]
باقي السنين الا ان قالت عند الخلع ان مات او مت فلا شيء على فهو على ما شرطت قاله ابو يوسف ولو اختلعت على ان تمسكه
الى وقت البلوغ صح في الانثى لا الغلام واذا تزوجت فللزوج ان يأخذ الولد ولا يتركه عندها وان اتفقا على ذلك لان هذا
حق الولد وينظر الى مثل امساك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها ولو اختلعت على رضاعه ثم صالحت الزوج على شيء
يصح ولو خالعته على نفقة ولده عشرا وهي معسرة فطالبته بنفقتها يجبر عليها وما شرط حق عليها وعليه الاعتماد لا على ما
افتاه بعضهم من سقوط النفقة ولو خلعها بما لها عليه من المهر ثم تذكر ان لم يبق عليه شيء من المهر وقع ووجب عليها رد المهر
ومثله لو خلعها على عبدها الذي لها عنده او متاعها ثم ظهر ان ليس في يده شيء وقع على مهرها فان لم تكن قبضته سقط وان
قبضته ردته او مثله او قيمته ولو خلعها بمهرها وهو يعلم ان ليس عليه لها مهر وقع باينا مجانا ولو كان طلقها بمهرها فقبلت
والزوج يعلم انه لا مهر لها يقع رجعيا **قوله** لم يجز عليها يحتمل عدم وقوع الطلاق بسؤال الاب لانه لم يضمن بدل الخلع فصار
كان الزوج خاطب البنت بالخلع فيتوقف على قبولها وان كانت صغيرة ويحتمل عدم لزوم المال بعد وقوع الطلاق فلما صرح
بان الاصح وقوعه تعين المراد الثاني وهذا لانه لا نظر لها فيه اذ البضع حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم فاعطا
المتقوم من مالها بعوض غير متقوم لا يجوز لانه في معنى التبرع بمالها **بخلاف** النكاح لان البضع متقوم عند الدخول
فلو زوج ابنه الصغير بمهر المثل جاز عليه ولو لزم المهر في مال الابن لانه اعطى المتقوم من ماله بمتقوم **قوله** ولهذا يعتبر
خلع المريضة متصل بكون البضع غير متقوم حالة الخروج وقدمنا في اول الباب ان الواجب للزوج ان ماتت في العدة
الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث والثلث اذا ماتت في العدة فان كانت

بعدها او كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان خرج من الثلث **قوله** ونكاح المريضة الخ متصل بانه متقوم حال
الدخول **قوله** والاول اصح نص عليه في المنتقى ووجه ما ذكر من انه تعليق بقبول الاب وقد وجد الشرط وما ذكر من وجه
الرواية الاخرى من الاب لما لم يضمن المال صار كانه خاطب الصغيرة فيتوقف على قبولها وان لم يلزمها المال وما قيل ان
الخلع في معنى اليمين والايمان لا تجري فيها النيابة فالملازمة الاولى ممنوعة وكون الموجود من الاب يمينا غير صحيح بل المجرد
الشرط وشرط اليمين يصح من كل احد هذا اذا قبل الاب فان قبلت وهي عاقلة تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب وقع الطلاق
بالاتفاق ولا يلزمها المال **وفي جوامع الفقه** طلقها بمهرها وهي صغيرة عاقلة فقبلت وقعت طلقة ولا يبرأ وان قبل
ابوها او اجنبي روى هشام عن محمد رحمه الله يقع وروى الهندواني عن محمد لا يقع ولو بلغت فاجازت جاز **قوله** على انه
اي الاب ضامن المراد من الضمان هنا التزام المال لا الكفالة عن الصغيرة لعدم وجوب المال عليها فالخلع واقع سواء خلعها
الاب على مهرها وضمنه او الف مثلا فيجب الالف عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب وانه يملك
التصرف في نفسها ومالها بالاقراض والايداع والاجارة والابضاع اولى بخلاف بدل العتق لا يجوز اشتراطه على الاجنبي
لانه يحصل به للعبد ما لم يكن حاصلا وهو اثبات الاهلية وهو القوة عن ذلك لا اسقاط بخلاف اسقاط الملك في الخلع
لا يحصل عنه للمراة ما لم يكن حاصلا وقيل فصار الاجنبي والاب مثلها في انه لم يحصل له شيء بخلاف العبد فانه حصل ما ذكر
والعوض لا يجب على غير من يحصل له المعوض فصار كثمن المبيع الا ان البيع يفسد بالشروط الفاسدة والخلع لا يفسد
بها ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل في ولاية الاب فاذا بلغت تأخذ نصف الصداق ان كان قبل الدخول وكله ان كان بعده
من الزوج ويرجع هو على الاب الضامن او ترجع على الاب ولا يرجع هو على الزوج ولو كان المهر عينا اخذته من الزوج كله
ان كان بعد الدخول او نصفه ان كان قبله ويرجع الزوج على الاب الضامن بقيمته **قوله** وان شرط اي لو شرط الزوج الالف
عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول بان تكون مميزة وهي اهلية المراة لقبول بدل الخلع ان شرط تعرف ان النكاح
جالب والخلع سالب فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة او
البينونة بالخلع نعم لها القبول دون لزوم المال الا ترى الى بينونته بدونه فيما اذا سمت خمرا ونحوه وان قبله الاب بدونه
عنها ففي وقوع الطلاق روايتان في رواية يصح لانه نفع محض اذ تخلص من عهدته بلا مال وللفاصح منها فصار كقبول
الهبة وفي اخرى لا يصح لان قبولها شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح **قوله** وكذا ان خالعها اي خالع الصغيرة
الزوج على مهرها ولم يضمن الاب توقف على قبولها ان كانت على ما قلنا انفا فان قبلت وقع الطلاق ولا يسقط المهر وان قبله
الاب فعلى الروايتين ما لم يضمنه فان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط وعرف من هذا ان الصغيرة العاقلة اذا قبلت
الخلع من زوجها صح الخلع ووقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا يلزم المال هذا ان قيل تأويل المسألة ان خالعها على مال مثل مهرها
اما على مهرها فلا يجوز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة ما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه والاصح ان الخلع على مهرها
لا يجوز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة ما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع
على مال اخر لان العقد يتناول مثله لا عينه وضمان الاب اياه صحيح ثم ينظر ان كان مهرها الفا والخلع قبل الدخول وهي المراد
بمسألة الكتاب لزم خمسمائة وفي القياس يلزمه الالف واصله ان الكبيرة اذا اختلعت على مهرها وهو الف قبل الدخول وقبل قبضه
في القياس يجب خمسمائة لانه وجب له عليها الف بالشرط وهي وجب لها خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره
فبقي عليها خمسمائة له وفي الاستحسان لا يجب عليها قبل القبض شيء لان المهر يراد به عرفا ما تستحقه المراة وهو نصف المهر
فيسقط عن الزوج وبعد قبضه يجب خمسمائة له بالشرط وتبرأ عن الباقي بحكم الخلع هذا على خلاف ما ذكره قاضي خان وقد
قدمنا الاقسام كلها واذا عرفت هذا علمت ان الصواب ان يقول اذا اختلعها على مهرها وهي الف لا كما قال على الف ومهرها
الف فانه اذا اختلعها كذلك يكون من الخلع على مال اخر غير انه اتفق انه مثل المهر ولا اثر لذلك والحكم فيه اذا كان قبل
الدخول وجوب المسمى له وسقوط المهر عنه ان لم يكن مقبوضا وسلامته لها ان كان مقبوضا لا يرجع عليها بشيء كما قدمناه في
التقسيم واذ قد وقع الكلام في خلع الاجنبي فلا بد من ذكره نبذة منه اعلم ان الاجنبي اذا خاطب الزوج فاما ان يضيف البدل
الى نفسه على وجه يفيد ضمانه له او ملكه اياه او يرسله او يضيفه الى غيره فان اضافه الى نفسه كذلك بان قال اخلعها على الف
هذا او الف هذه او على الف علي او على اني ضامن ففعل فالخلع واقع والمسمى عليه فان استحق لزم قيمته ولا يتوقف على قبولها

لانه انما يتوقف على من يجب عليه البدل لا من يقع عليه الطلاق ولا الى قبوله بل يكفي الامر منه لان الواحد يتولى طرفي الخلع
كما في النكاح بخلاف ما لو قال اخلعت نفسك مني فقالت فعلت قيل لا يصح بدون قبول الزوج والمختار انه يصح اراد به التحقيق دون
السوم فان قلت ما الفرق بين تسمية الاجنبي وسيد الامة المنكوحة لعبد او حر فانه اذا خلعها من الزوج على عبد او نحو
لا يضمن قيمته بل تجب قيمة العبد على الامة حتى تباع فيه لظهور الدين في حق السيد فالجواب ان قبول الخلع هنا وجد
منها حكما بسبب ولاية السيد عليها فكان قبوله كقبولها فكان الدين عليها الا ان السيد التزم خصوص الاول فاذا فات عاد
اليها وهو ظاهر في حق السيد فتباع فيه الا ان يفديها وانما بيعت ان كان عليها دين بداية لان دين الخلع اضعف الحقوقها
على رقبتها وهي تحت عبد صح فلو ضمن المولى الدرك في جميع ذلك فالمطالبة على المولى لالتزامه دونها الا قبل العتق ولا بعده
ولان القبول انما اشترط لوجوب البدل لا لوقوع الطلاق وان ارسله بان قال على الف وعلى هذا العبد توقف على قبول المراة لان البدل
لم يضف الى احد فان قبلت لزمها تسليمه او قيمته ان عجزت وان اضافه الى غيره بان قال على عبد فلان اعتبر قبول فلان لان
البدل اضيف اليه وكذا لو قال الزوج لرب العبد خلعت امراتي على عبدك لان العبد اضيف اليه ولو كان الزوج قال لها خالعتك
على عبد فلان او قالت هي اخلعني على دار فلان توقف على قبولها لان الخطاب جرى معها فكانت هي الداخلة في العقد ولو قالت
اخلعني على الف على ان فلانا ضامن فاجاب فالخلع معها لانها العاقدة ويتوقف ضمان فلان على قبوله ولو وكلت من يخلعها بالف
ففعل فالمال عليها دون الوكيل لان حقوق العقد في الخلع ترجع الى من عقد له لا الى الوكيل ولو ضمنه الوكيل لزمه وان ادى رجع
عليها لانه يملك الخلع من مال نفسه ففائدة امرها به الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن فادى لا يرجع على الزوج
الا اذا ضمن بامره لان فائدة الامر جواز النكاح لانه لا يملك انكاحه بغير امره والصلح عن دم العمد كالخلع في جميع ما ذكرنا فروع
يتعلق بالباب المختلعة يلحقها صريح الطلاق عندنا وقد تقدم فيما سلف وبه قالت الظاهرية وهو قول ابن مسعود وعمران بن الحصين
وابي الدرداء وسعيد بن المسيب وشريح وطاوس والزهري والنخعي والحكم وحماد ومكحول وعطا والثوري وعند مالك والشافعي
واحمد لا يلحقها ولا يتناولها الطلاق في قوله نسائي طوالق عندهم ولو قال لها الكنايات التي يقع بها الرجعي مثل اعتدي استبرئي
رحمك انت واحدة ينوي الطلاق يقع عليها طلقة بائنة عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد رحمهم الله لهم ما روي انه صلى الله
عليه وسلم المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق وان كانت في العدة ويروى عن ابن عباس ولنا ما رواه ابو يوسف باسناده في
الامالي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة وحديثهم لا اصل له ذكره سبط
ابن الجوزي في ايثار الانصاف امراة قالت خلعت نفسي منك بالف ثلاث مرات فقال رضيت او اجزت كان ثلاثا بثلاثة
الاف خلع امته على رقبتها وزوجها عبد او مدبر او مكاتب صح لانها تصير ملكا للمولى ولو كان حرا لا يصح لانه لو صح ملكها
اي ملكها الزوج به فيبطل النكاح ومتى بطل بطل الخلع لكنه يقع طلاق بائن لانه بطل البدل وبقي لفظ الخلع وهو طلاق بائن
تحت حر امتان دخل بهما فخلعهما سيدهما على رقبة الصغرى فالخلع واقع على الكبرى ويبطل الخلع في التي خلع على رقبتها وهي
الصغرى لانه امكن تصحيح الخلع على الكبرى لان الطلاق لم يقارن ملك الزوج فيها لا في الصغرى لان الطلاق في حقها قارن
ملك الزوج بعض رقبتها فتقسم الصغرى على مهريهما لانه جعلها بدلا عن طلاقهما فما اصاب مهر الكبرى فهو للزوج وما
اصاب الصغرى بقي للمولى ولو خلع كل منهما على رقبة الاخرى طلقتا مجانا لان ملك رقبة كل منهما يقارن طلاقها فبطل
الخلع في حق الطلاق ولا يسلم للزوج شيء من البدل امراة لها ابنا عم وهما وارثاها تزوجت احدهما ودخل بها ثم خلعت
بمهرها في مرض موتها ولا مال لها غيره وماتت في العدة فالمهر بينهما ولا يعتبر من الثلث فلا يصح ذكر البدل في حق الوارث
فيبقى لفظ الخلع فتبين ويرثان بالقرابة فلو كان طلقها على مهرها وماتت في العدة فهو طلاق رجعي فله النصف بميراث
الزوجية والباقي بينهما نصفان قاعدة في الطلاق على مال الاصل انه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون مقابلا بالثاني
اذ ليس احدهما بصرف البدل اليه اولى من الاخر الا اذا وصف الاول بما ينافي وجوب المال فيكون المال مقابلا بالثاني
ووصفه بالمنافي كالتنصيص على ان المال بمقابلة الثاني وان شرط وجوب المال على المراة حصول البينونة لانها انما
تلزمه لتملك نفسها فلو قال لها انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بالف او قال على انك طالق غدا اخرى بالف
او قال على انك طالق غدا اخرى بالف او قال اليوم واحدة وغدا اخرى رجعية بالف فقبلت يقع واحدة مجانا في
الحال وغدا اخرى بغير شيء الا ان يعود ملكه قبله لانه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة الى الغد وذكر عقيبهما

مالا فانصرف اليهما الا يرى انه لو ذكر مكان البدل الاستثناء انصرف اليهما فيقع اليوم واحدة بخمسمائة فاذا جاء غد يقع اخرى
لوجود الوقت المضاف اليه ولا يجب شيء لان شرط وجوب المال بالطلاق الثاني حصول البينونة ولم تحصل لحصولها بالاولى
حتى لو نكحها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد تقع اخرى بخمسمائة لوجود شرط وجوب المال ولو قال انت طالق الساعة واحدة
او بائنة او بغير شيء على انك طالق غدا بالف يقع في الحال واحدة مجانا وغدا اخرى بالف لتعذر الصرف اليهما لانه وصف الاولى
بما ينافي وجوب المال الا ان في قوله بائنة يشترط التزوج لوجوب المال بالثاني ولو قال طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت
تقع في الطهر الاول واحدة بثلث الالف وفي الطهر الثاني اخرى مجانا لانها بانت بالاولى ولا يجب بالثانية المال الا اذا
نكحها قبل الطهر الثاني فتقع اخرى بثلث الالف وفي الطهر الثالث كذلك والله سبحانه اعلم فروع لو خالعها ولم
يذكر العوض ذكر شمس الائمة انه يبرأ كل عن صاحبه قال خواهر زاده هذا احد الروايتين عن ابي حنيفة وهو الصحيح
فان لم يكن على الزوج مهر فعليها رد ما سبق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع وفي رواية عن ابي ح وهو
قولهما لا يبرأ احدهما عن صاحبه ولا يبرأ عن نفقة العدة ومؤنة السكنى في قولهم جميعا الا اذا شرطا في الخلع نقله في الخلاصة
وكذا ذكره السغدي اعني ردها المهر وذكر في الوجيز فيما اذا قال اخلعي ولم يذكر البدل فقالت اختلعت عن خواهر زاده
انه يقع طلاق بائن ولا يكون خلعا كانه قال طلقي نفسك بائنا فقالت طلقت ثم استشكله على ما حكي من ردها ما ساق
اليها من الصداق اذا كان مقبوضا اذ لم يجعل كانه قال طلقتك بائنا هذا مذكور في غير موضع ذكر في التجنيس اذا قال
اخلعي فقالت خلعت تطلق وفرق بينه وبين ما اذا قال اشتري نفسك مني فقالت اشتريت لا تطلق بان اخلعي امر بالطلاق
بلفظ الخلع والمراة تملك الطلاق بامر الزوج بخلاف اشتري نفسك لانه امر بالخلع الذي هو معاوضة اذا لم يكن
البدل مقدرا فان قدره بان قال بمهرك ونفقة عدتك فقالت اشتريت صح على رواية وهو المختار يريد بالرواية الاخرى
ما ذكر في غير موضع اذا قال اشتري نفسك مني بكذا فقالت اشتريت لا يقع ما لم يقل الزوج بعت وكذا الروايتان فيما اذا قال
اخلعي مني بكذا وذكر مالا مقدرا فقالت اختلعت في رواية كتاب الطلاق لا يصح ما لم يقبل الزوج خلعت وفي رواية كتاب
الوكالة يصح ويبرأ الزوج عن المهر وهو الاصح واما الجواب عن الاشكال فيحمل سقوط المهر وجعله بدلا فيما اذا لم ينو به
كونه خلعا بغير مال وحمل كونه طلاقا بائنا بلا مال على ما اذا نوى به كونه بلا مال وهذا لان مطلق الخلع ينصرف الى
الفرقة بعوض فيحمل عليه الا بموجب فاذا لم يسميا مالا انصرف الى المهر الا ان ينوي خلافه ويدل على هذا ما في المنتقى قال ابو يوسف
اذا قال لها اخلعي نفسك فقالت قد خلعت نفسي لا يكون خلعا الا على مال الا ان ينوي بغير مال ولا فرق بين خلعتك واذا قال خالعتك
ينوي به الطلاق وقع ولا يبرأ الزوج عن المهر وعلى هذا فلا يلزم هذا الحكم الا اذا تصادقا على عدم النية ومما يوجب حمله
على مجرد الطلاق التصريح بنفي المال كما اذا قال اخلعي مني بغير شيء فالخلع واقع بلا مال لانه صرح بنفي المال نقله عن محمد الفضلي
والطلاق بائن وعلى ما ذكرنا من ان حقيقته ما فيه المال لو قال الاجنبي اخلع امراتي ثم علم خلعها بلا عوض ولم يجعل كقوله
طلقها بائن ولو قال اخلعي على مال او عاشت ولم يقدره فقالت اختلعت على الف لا يصح ما لم يقل الزوج خلعتك او نحو
اجزت فرق بين هذا وبين ما اذا قال الزوج اخلعي نفسك مني بالف والباقي بحاله حيث يتم والفرق ان التفويض في المسئلة
الاولى لم يصح لان البدل المجهول فلو صح صار الواحد مستبدا مستنقصا وهذا مفقود في الثانية فلو لم يصح اما لا يصح
لتضاده الحقوق وحقوق الخلع لا ترجع الى الوكيل اذ لقنها اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة بالعربية وهي لا تعلم معناه
او لقنها ابراتك من نفقة العدة قيل يصح والاصح لا يصح لان التفويض كالتوكيل لا يتم الا بعلم الوكيل والابراء عن نفقة
العدة والمهر وان كان اسقاطا لكنه اسقاط يحتمل الفسخ فصار شبه البيع والبيع وكل المعاوضات لا بد فيها من العلم
وهذه صورة كثيرا ما تقع قال ابريني من كل حق يكون للنساء على الرجال فقالت ابراتك من كل حق يكون للنساء على الرجال فقال
في فوره طلقتك وهي مدخول بها يقع بائنا لانه بعوض واذا اختلعت بكل حق لها عليه فلها النفقة ما دامت في العدة لانه
لم يكن لها حق حال الخلع فقد ظهر ان تسمية كل حق لها عليه وكل حق يكون للنساء صحيحة وينصرف الى القائم لها اذ ذاك
وبعض الشافعية لا يصح هذا للجهالة وهذا عندنا عموم لا اجمال ولو تزوجها على الف ثم طلقها بائنا ثم تزوجها ثانيا على
الف اخرى ثم اختلعت منه على مهرها لا يبرأ الزوج الا من الثاني دون المهر الاول ولو جاء رجل الى اخر فذكر انه وكيل امراته
في خلعها فخلعها على الف فانكرت الوكيل فان كان ضمن المال للزوج وقع الطلاق وعليه البدل وان لم يكن ضمن فان صدقها

الزوج على انها وكيلته وقع الطلاق ولو تجب له مال وان لم يدع ذلك لا يقع الطلاق لانه ظهر ان الخلع موقوف على قبولها
فان كان الزوج باع منه تطليقة بالف قال الصفار يقع الطلاق وضمن له المهر والالان لفظة الشراء لفظه الضمان وقال ابو
بكر الاسكاف هذا والخلع سواء وعليه الفتوى ولو ادعى الرسالة من امراة الرجل اليه في ان يطلقها او يمسكها فقال الزوج
لا امسكها بل اطلقها فقال الرسول ابرائك من جميع مالها عليك فطلقها فانكرت المراة بالابرا والرسول يدعيه فان ادعى انه
رسالتها او وكالتها اياه كذلك وقع وهي على حقها وان لم يدع فان كان الرسول قال ابرائك من حقها عليك على ان تطلقها
فالطلاق غير واقع لان وقوع الطلاق بالمهر موقوف على اجازتها وان لم يقل على ان تطلقها فالطلاق واقع وهي على حقها
وهذه في امر الحكمين لما كان سبب الخلع الشاقة وجب ذكر امر الحكمين فيه وهو منصوص عليه في كتاب الله تعالى قال الله تعالى
عز وجل وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ضمير يريد للحكمين
وضمير بينهما للزوجين وقيل للحكمين ايضا وقيل الضميران للزوجين والاولى ان يكون الحكمان من اهليهما كما ذكر الله تعالى والا كان
اولى لانهما اخبر بباطن امرهما واشفق عليهما وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يشترط كونهما من اهليهما الا ان لا يوجد
من اهليهما من يصلح لذلك وقلنا المعنى المفهوم الذي قلناه صارف عن تعيين كون المراد ذلك ثم قول الحكمين نافذ في الجمع
والتفريق بتوكيلهما عندنا وبه قال الشافعي في الاصح واحمد وهو قول عطا وقتادة والحسن وابي ثور وقال مالك قولهما
في ذلك نافذ من غير توكيل وهو قول الاوزاعي واسحق وروي عن عثمان وعلي قولنا ليس للحاكم ان يطلق ولا يبرا من مالها فكذا
يفعل ذلك نائبه وفي احكام القران للرازي عن سعيد بن جبير يعظها الزوج فان انتهت والا هجرها فان انتهت والا ضربها
فان انتهت والا دفع امرها الى السلطان فيبعث حكما من اهله وحكما من اهلها وايهما كان اظلم رده الى السلطان فاخذ فوق
يده كالعنين والمجبوب والحاكم هو الذي يتولى النظر في ذلك والفصل بينهما ولو ادعى النشوز وادعت هي ظلمه وتقصيره
في حقوقها يفعل الحاكم ما يتفقان عليه من الجمع والتفريق وليس لهما ان يجمعا ولا ان يفرقا بغير امرهما وما زعم اسمعيل
من ان ابا حنيفة واصحابه لم يعرفوا امر الحكمين اخبار بالنفي لعدم العلم والاولى بالانسان حفظ اللسان وما قال الوكيل الاجنبي حكم
ممنوع بل الوكالة تؤكد معنى الحكمية لقبول قولهما عليهما والحكمان يمضيان امر الزوجين فاذا قصدا الحق وفقهما الله للصواب
ادهما موكلون للجمع والتفريق فعليهما الاجتهاد وطلب الخير لهما وكلما ورد عن السلف ان فعل الحكمين جائز عليهما فهو محمول على
رضاهما اذ لم ينصوا على انه جائز بغير رضى الزوجين وهذا لانه غير جائز لهما ان يطلقا امراة الغير بغير اذنه ولا يبذلا
مالا بغير اذن صاحبه بخلاف قضاء دينه اذا امتنع منه لان ذلك ايصال الحق الى مستحقه ولا حق للزوج في مالها قال الله
تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال صلى الله عليه وسلم ولا يحل مال امرء مسلم الا
بطيب من نفسه والحكمان انما بعثا للصلح وليعلما ظلم الظالم منهما فينكرا عليه ظلمه فاذا لم يقبل اعلما الحاكم ليدفع ظلمه فكانا
شاهدان في حال ويصلحان في حال اذا فوض اليهما وقول من قال يفرقان ويخلعان من غير توكيل غير مقبول عندنا وليس فيما
روي عن علي رضي الله عنه شاهد في ذلك

باب الظهار

مناسبته بالخلع ان كلا منهما يكون على النشوز ظاهرا وقدم الخلع لانه اكمل في باب التحريم اذ هو تحريم بقطع النكاح وهذا مع بقائه
والظهار لغة مصدر ظاهر وهو مفاعلة من الظهر فيصح ان يراد به معان مختلفة ترجع الى الظهر معنى ولفظا بحسب اختلاف
الاغراض فيقال ظاهرت اي قابلت ظهرك بظهره حقيقة واذا غايظته ايضا وان لم تدابره حقيقة باعتبار ان المغايظة
تقتضي هذه المقابلة وظاهرته اذا نصرته باعتبار انه يقال قوي ظهره اذا نصره وظاهر من امراته واظهر وتظاهر واظاهر
وظهر وتظهر اذا قال انت علي كظهر امي وظاهر بين ثوبين اذا لبس احدهما فوق الاخر على اعتبار جعل ما يلي به كل منهما الاخر
ظهر للثوب وغاية ما يلزم كون لفظ الظهر في بعض هذه التراكيب مجازا وكونه مجازا لا يمنع الاشتقاق منه ويكون المشتق
مجازا ايضا وانما عدي بمن مع انه يتعدى بنفسه لتضمنه معنى التبعيد لانه كان طلاقا وهو مبعد ثم قيل الظهر هاهنا كناية
عن البطن لانه انما يركب البطن فكظهر امي اي كبطنها بعلاقة المجاورة ولانه عموده لكن لا يظهر ما هو الصارف عن الحقيقة
النكات • وقيل خص الظهر لان اتيان المراة من ظهرها كان حراما فاتيان امه من ظهرها احرم فكثر التغليظ وفي الشرع
هو تشبيه الزوجة او جزء منها شايع او معبر به عن الكل بما لا يحل النظر اليه من المحرمة على التابيد ولو برضاع او صهرية
وزاد في النهاية قيد الاتفاق احترازا عما لو قال انت علي مثل فلانة وفلانة امر من زنى بها او بنتها لم يكن مظاهرا وسنذكر

ماهو التحقيق ان شاء الله تعالى ولا فرق بين كون ذلك العضو الظهر او غيره مما لا يحل النظر اليه وانما خص باسم الظهار
تغليبا للظهر لانه كان الاصل في استعمالهم وشرطه في المراة كونها زوجة وفي الرجل كونه من اهل الكفارة فلا يصح ظهار
الذمي كالصبي والمجنون وركنه اللفظ المشتمل على ذلك التشبيه وحكمه حرمة الوطي ودواعيه الى وجود الكفارة به
واختلف في سبب وجوبها فقال في المنافع يجب بالظهار والعود لان الظهار كبيرة فلا يصلح سببا بالكفارة لانها عبادة
والمغلب فيها معنى العبادة ولا يكون المحظور سببا للعبادة فتعلق وجوبها بما يخفف معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو
امساك بمعروف فيكون دايرا بين الحظر والاباحة فيصلح سببا للكفارة الدايرة بين العبادة والعقوبة وقيل سبب وجوبها
العود والظهار شرط ولفظ الاية يحتملها وهي قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير
رقبة الخ فيمكن كون ترتيبها عليهما او على الاخير لكن اذا امكن البساطة صير اليها لانها الاصل بالنسبة الى التركيب فلذا
قال في المحيط سبب وجوبها العزم على الوطي والظهار شرط وهو بناء على ان المراد من لفظ العود في الاية العزم على الوطي
واعترض بان الحكم يتكرر بتكرر سببه لا شرطه والكفارة تتكرر بتكرر الظهار لا العزم وكثير من مشايخنا على انه العزم على
اباحة الوطي بناء على ارادة المضاف في الاية اي يعودون لضد ما قالوا او لتداركه بترك المقول منزلة القول ويرد عليه على
ما قيل وهذا بناء على عدم صحة ارادة ظاهرها وهو تكرار نفس الظهار كما قال داود والمحدثين الذين تروى بما فان ظاهرها عدم
تعلقها بتكرره ويرد ان مجرد العزم لا يتقرر الكفارة عندنا كما نص عليه في المبسوط حتى لو ابانها او ماتت بعد العزم لا كفارة
قال فهذا دليل على انها غير واجبة لا بالظهار ولا بالعود اذ لو وجبت لما سقطت بل موجب الظهار ثبوت التحريم فاذا اراد
رفعه وجب عليه في رفعه الكفارة كما نقول في من اراد الصلوة النافلة تجب عليه ان صليتها ان يقدم الوضوء وعند الشافعي
رحمه الله هو سكوته بعد ظهاره قدر ما يمكنه طلاقها ورد بان شرعية الكفارة لرفع الحرمة والجناية والظهار لم يوجب
عزم العقد ليكون الامساك عن طلاقها وايضا فقد يكون الامساك عن طلاقها جناية ليسعى في امر الكفارة وتحصيلها
او للتروي في طلاقها او التكفير فلا يكون بمجرده بعد الظهار جناية فلا ينهض سببا للكفارة واعلم ان هذه الحرمة
لا ترفع الا بالكفارة لا بملك ولا تزوج ثان حتى لو طلقها بعد الظهار ثلاثا فعادت اليه بعد زوج اخر او كانت امة فملكها
بعد ما ظاهر منها لا يحل قربانها حتى يكفر فيهما وللمراة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى
القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها بحبس فان ابى ضربه ولا يضرب في الدين ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف
بالكذب والفاظه صريح وكناية وستاتي وسبب نزول شرعيته قصة خولة او خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت ظاهر مني
زوجي اوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكو اليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلني فيه ويقول
اتق الله فانه ابن عمك فما برحت حتى نزل القران قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الى الفرض فقال يعتق
رقبة فقلت لا يجد فقال يصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال فيطعم ستين مسكينا
قالت ما عنده شيء يتصدق به قال فاني ساعينه بعرق من تمر قلت يا رسول الله واني ساعينه بعرق اخر قال قد احسنت قال
اذهبي فاطعمي بهما عنه ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك قال والعرق ستون صاعا رواه ابو داود وقيل هو مكيل يسع ثلثين
صاعا قال ابو داود وهذا اصح وفي الحديث الفاظ اخر ورواه ابن ماجة وغيره **قوله** اذا قال الرجل لامراته انت علي كظهر
امي فقد حرمت عليه وعن محمد للمظاهر ان يقبلها اذا قدم من سفر للشفقة وكذا اذا قال انت مني كظهر امي او انت عندي او معي
وكذا اذا قال انا منك مظاهر وقد ظاهرت منك ومتى الحق لفظ المشية لا يثبت ولو قال انت علي كظهر امي ان شاء الله
تعالى لم يلزمه شيء ولو قال ان شاء فلان فالمشية اليه **قوله** وهذا اي ثبوت التحريم بالظهار ثم ارتفاعه بالكفارة لانه
اي الظهار جناية كبيرة محضة لكونه منكرا من القول وزورا بالنص فناسب المجازاة على هذه الجناية بالحرمة وارتفاع هذه
الحرمة بالكفارة **قوله** ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه تفيد هذه العبارة ان هذا هو الاصل اذ طريق المحرم محرم وعلى هذا
استمر في الاستبرا والاحرام والاعتكاف وثبت من الشرع خلافه في الصوم والحيض فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل
احدى نسائه وهو صايم وفي حديث عايشة رضي الله عنها كان يامرني ان اتزر فيباشرني وانا حايض فوجب البحث عن حكم الفرق
شرعا بين هذه الامور لينظر هل الظهار من قبيل ما يقتضي الفرق وتحريم الدواعي فيه كما قلنا نحن ومالك وهو قول الزهري والاوزاعي
والنخعي وقول الشافعي ورواية عن احمد لان حرمة الوطي نصا بقوله تعالى من قبل ان يتماسا وهو كناية عن الجماع فلا يتناول غيره

اوتحليلها كما قال الشافعي واحمد في قولهما الاخر فقطنا فعقلنا كون حكمته لزوم الحرج لوحرمت الدواعي في الصوم والحيض لكثرة
وقوعهما ووقوع ضدهما من الفطر والطهر فعلي كثرة وقوعهما يلزم الحرج منع الدواعي وعن كثرة وقوع الضدين الظاهرين في
كثرة وجود الجماع ينبغي لزوم شرع الزاجر المبالغ فيه فلا يحرم الدواعي بخلاف الظهار والاستبرا والاحرام لا لكثرة بالنسبة
الي كل شخص فاستمر علي الاصل ونقدم له في الاعتكاف الفرق بينه وبين الصوم في حرمة الدواعي فيه لا في الصوم بان الجماع
محظور الاعتكاف والاحرام بخلاف الصوم لان الكف عنه ركنه فلا يتعدي الي دواعيه وقررنا حاصله ان الفرق للفرق
بين التحريم الثابت في ضمن الامر والتحريم الثابت بالنهي لما كان الثاني اقوي بسبب ان النهي تناوله مقصودا فتعدي الي الدواعي
بخلاف الثابت في ضمن الامر فانه لم يتعلق به نهي اصلا بل طلب شيء يستلزم وجوده عدم ذلك فحرم ذلك لتأديته الي تفويت
المطلوب لا مقصودا فلم يتعد الي دواعيه فافترق الحال بين الاستبرا والاحرام والاعتكاف لثبوت حرمة الجماع فيها
بالنهي قال تعالي ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولا رفث ولا فسوق نفي مستعار للنهي لتأكيده وقال صلي الله عليه
وسلم الا لا تنكح الحبالي حتي يضعن ولا الحيالي حتي يستبرين بحيضة وقال تعالي في الاخرين فاعتزلوا النساء في المحيض ثم اتموا
الصيام فلما كان هذا يقتضي عدم حرمة الدواعي لان المذكور في الاية الامر بالكفارة قبل التماس وهو قوله فتحرير رقبة من قبل
ان يتماسا فانه مصدر واقع بدلا من اللفظ بالفعل فحرم الجماع لتفويته المأمور به وهو الكفارة قبل التماس مع انه يقتضي
حرمة الدواعي في الحيض لان اعتزلوا هو نفس معني النهي حتي انهم لم يمتثلوا للنهي عن البيع وقت النداء الا بقوله تعالي
وذروا البيع ولم يسموه الا منهيا عنه وهو صحيح لان النهي للنفس طلب الترك عدلنا الي ما ذكرنا والتحقيق ان الدواعي منصوص
علي منعها في الظهار والمذكور في وجه الفرق انما هو حكمه الفرق بين الظهار وما ذكرنا انما وجه كونها منصوصا علي منعها
فان قوله تعالي من قبل ان يتماسا لا موجب فيه للحمل علي المجاز لامكان الحقيقة ويحرم الجماع لانه من افراد التماس فكل من القبلة
والمس والجماع افراد التماس فيحرم الكل بالنص وظهر فساد قول المخالف والله اعلم **قوله** لقوله صلي الله عليه وسلم روي اصحاب
السنن الاربعة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل ان يكفر فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم
ما حملك علي هذا قال رايت خلخالها في ضوء القمر وفي لفظ بياض ساقها قال فاعتزلها حتي تكفر ولفظ ابن ماجه فضحك
رسول الله صلي الله عليه وسلم وامره ان لا يقربها حتي يكفر قال الترمذي حديث حسن صحيح غريب ونفي كون هذا الحديث
صحيحا رده المنذري في مختصره بانه صححه الترمذي ورجاله ثقات مشهور سماع بعضهم من بعض وروي الترمذي
عن ابن اسحق الي اخر السند عن سلمة بن صخر البياضي عن النبي صلي الله عليه وسلم في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة
وقال حديث حسن غريب واما ذكر الاستغفار في الحديث فالله اعلم به وهو في الموطا من قول مالك ولفظه قال مالك فيمن
يظاهر ثم يمسها قبل ان يكفر يكف عنها يعني يستغفر الله ويكفر ثم قال وذلك احسن ما سمعت **قوله** فلو كان شيء اخر واجبا
لنبه عليه لانه مقام البيان وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز فعلم ان المذكور تمام حكم الحادثة فلا يجب كفارتان كما
نقل عن عمرو بن العاص وقبيصة وسعيد بن جبير والزهري وقتادة ولا ثلاث كفارات كما عن الحسن البصري والنخعي **قوله**
وهذا اللفظ اي قوله انت علي كظهر امي لا يكون الا ظهارا وان نوي به الطلاق او الايلاء او قال لم انو شيئا لانه صريح
فيه وانما اليه اتباع المشروع لا تغييره وهذا يعم ما قلنا وما في الكتاب يخص قصد الطلاق ولو قال اردت به الخبر
عن الماضي كذبا لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالي كذا في التحفة ولو قيل المنسوخ كون هذا اللفظ طلاقا
وهو لا يستلزم نفي صحة ارادته به احتاج الي الجواب وهو كلفظ انت طالق جعل شرعا لوقوع الطلاق علي المخاطبة ولا يصح
ان يراد غيره فلا يقع فيما بينه وبين الله تعالي كذا في التحفة **قوله** ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة اللام فيها للعهد اي
المحللة بعقد النكاح بالمحرمة علي التأبيد لانها المعهود ثاني فيما سبق من ذكرها **قوله** وهذا المعني يعني تشبيه
المحللة بالمحرمة يتحقق في التشبيه بعضو لا يحل النظر اليه علي التأبيد لما كان الظهار كلاما تشبيها مشتملا علي المشبه
والمشبه بها وجب اعطاؤنا بطرفها في المشبهة ان تذكر هي او جزء شايع منها او جزء معين يعبر به عن جملتها كالرأس
والرقبة والفرج والوجه وتقدم بيان التعبير بهن عن الكل في الطلاق والنصف والثلث في الاول وفي المشبهة بها ان
تذكر هي او عضو منها لا يحل النظر اليه علي التأبيد الا ان مع ذكرها ينوي كما سياتي اذا عرفت هذا فعبارته اعني قوله
وكذا اذا شبهها بمن لا يحل النظر اليها الي قوله مثل اخته وعمته وامه من الرضاع ليست جيدة لان ظاهرها حرمة النظر

الي هو آله من الرضاعة وانما المعني اذا شبهها بجزء لا يحل النظر اليه فلو قال انت علي او راسك او وجهك او رقبتك او فر
او نصفك او سدسك كظهر امي او خالتي او ام زوجتي او كفرجها او بطنها او فخذها او اليتها كان مظاهرا ولو قال يدك
او رجلك او شعرك او ظفرك او سنك او بطنك او فخذك او جنبك او ظهرك كظهر امي او فرجها الي اخر ما ذكرنا لم يكن ظهارا
لان هذه الاشيا مما يجوز النظر اليها ومسها بغير شهوة ولو قال انت علي او راسك الي اخر ما قلنا كيد امي او جنبها الي اخره
لا يكون ظهارا لانتقاصه من الجهتين واذا احكمت ملاحظة الاصلين اخرجت فروعا كثيرة من تقريرنا ما جمعناه مثل فرجك
كفرج امي فرجك كفخذ امي يكون ظهارا ابطنك كفرجها لا يكون ظهارا ووجه الاعتبار في المشبهة بكون العضو مما يعبر به عن
الجملة والجزء الشايع ما احال عليه في الطلاق لانها هي المحرمة كالمطلقة هناك وقد بيناه هناك وفي المشبهة بها
بكون النظر مما لا يحل النظر اليه من المحرمة ما ذكره بقوله لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة الخ وقد نبهناه في اول هذا البحث
لانهن اي اخته وعمته وامه من الرضاع في التحريم المؤبد كالام بخلاف قوله انت علي كظهر عمتك او اختك لان حرمتهن
ليست علي التأبيد بل موقتة بانقطاع عصمته لها ثم المراد تأبد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله فان المجوسية محرمة علي
التأبيد ولو قال كظهر مجوسية لا يكون ظهارا ذكره في الجوامع لان التأبيد باعتبار دوام الوصف وهو غير لازم لجواز اسلامها
بخلاف الامية والاختية وغيرها لا يقال يرد علي اشتراط تأبد الحرمة ما لو ظاهر من امرأته ثم قال للاخرى انت علي مثل هذه
ينوي الظهار فهو مظاهر ولو بعد موتها وبعد التكفير مع ان المظاهر منها ليست محرمة علي التأبيد لان ثبوت الظهار في
هذه انما هو باعتبار تضمن قوله لها انت علي كظهر امي لان تشبيهها بمن قال لها ذلك انما هو في ذلك فالظهار فيها باعتبار
خصوص وجه الشبه المراد لا باعتبار نفس التشبيه بها وكذا لو كانت امرأة رجل اخر ظاهر زوجها منها فقال انت علي مثل
فلانة او مثل فلانة ينوي ذلك صح ولو كان بعد موتها وفي التحفة لو شبهه بامرأة محرمة عليه في الحال وهي ممن تحل له في
حالة اخري مثل اخت امرأته ومثل امرأة لها زوج او مجوسية او مرتدة لم يكن مظاهرا لان النص ورد في الام وهي محرمة علي
التأبيد وقد علمنا ان هذه كنايات فلا يكون ظهارا ولا ايلاء الا بالنية وبعد اشتراط تأبيد الحرمة هل يشترط الجماع عليها
شرطه في النهاية لتخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لم يكن مظاهرا وعزاه الي شرح الطحاوي لكن الخلاف منقول
فيهن فمنهم من قال عند ابي يوسف يكون مظاهرا خلافا لمحمد بناء علي نفاذ حكم الحاكم لو قضي بحلها عند محمد ينفذ خلافا لابي يوسف
ومنهم من قال عند ابي ح وابي يوسف يكون مظاهرا خلافا لمحمد بناء علي نفاذ حكم الحاكم بحل نكاحها وعدمه فظهر مما نقلنا ان
مبني ثبوت الخلاف في الظهار وعدمه ليس كون الحرمة المؤبدة مجمعا عليها او لا بل كونها تسوغ فيها الاجتهاد او لا وعدم
تسويغ الاجتهاد لوجود الاجماع او النص الغير المحتمل للتأويل من غير معارضة نص اخر في نظر المجتهد وان كانت المعارضة
ثابتة في الواقع ولهذا اختلف كون المحل يسوغ فيه الاجتهاد وفي نفاذ حكم الحاكم بخلافه ولذا فرق في المحيط بوجود النص علي
الحرمة بالوطي وعدمه حيث قال لو قبل امرأة او لمسها بشهوة ثم شبه امرأته ببنتها لا يكون مظاهرا عند ابي ح ولا
يشبه هذا الوطي لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها وفي الدراية في كظهر اختي من لبن الفحل
لا يكون مظاهرا من غير ذكر خلاف مع انها محرمة علي التأبيد كانهم اتفقوا علي تسويغ الاجتهاد فيها مع ان في حرمتها عموم
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله صلي الله عليه وسلم ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة لكن ذلك خص منه ما
ذكر في الرضاع والثاني انما يفيد ثبوت اختية بنت الفحل من غير التي رضعت بالالتزام ومثله ما رايت لو شبهها بامرأته
الملاعن منها لم يكن مظاهرا من غير ذكر خلاف مع ان ابا يوسف يري تأبد حرمتها لتسويغ الاجتهاد اما ان ادمن ارضعها
لبن الفحل بان نزل له لبن فلا اشكال لكنه بعيد من عادتهم في اطلاقه ولانه لا اختيه هناك اصلا ومما يشكل ما ذكره في الدرا
ايضا نقلا عن شرح القدوري رحمه الله زني ابوه بامرأة او ابنه فشبهها بامها او ابنتها يصير مظاهرا عند ابي يوسف رحمه الله
لانه لا ينفذ عنده حكم الحاكم بحلها له وعند محمد رحمه الله لا يصير مظاهرا او ينفذ حكم الحاكم وهذا مشكل لان غايته ام مزنية
الاب والابن ان تكون كام زوجة الاب والابن ولا تحرم ام زوجة الاب علي الابن ولا ام زوجة الابن علي الاب فليس التشبيه
هنا بمحرمة ولو شبهها بظهر ابيه او قريبه او بظهر اجنبي لم يكن مظاهرا ولو شبهها بفرج ابيه او قريبه قال في المحيط
ينبغي ان يكون مظاهرا اذ فرجهما في الحرمة كفرج امه وفي كافي الحاكم رحمه الله المراة لا تكون مظاهرة من زوجها من غير
ذكر وفي الدراية لو قالت هي انت علي كظهر ابي وانا عليك كظهر امك لا يصح الظهار عندنا وفي المبسوط عن ابي يوسف عليها

جلك

فيما اذا قال عنيت الطلاق عدم انما هو في القضا اما فيما بينه وبين الله تعالى قالوا ينفع ما نوى وفي شرح الكبير ولو نوى الايلا
ينبغي ان يكون ايلا وظهارا بالاتفاق لعدم التنافي قوله وقد عرف في موضعه يعني المبسوط ولابي حنيفة انه اي لفظ كظهر
امي صريح في الظهار محكم فيه ولفظ حرام محتمل فيرد اليه اذا قرن معه قوله حتى لو ظاهر من امته موطوءة كانت او غير موطوءة
لا يصح وهو مذهب الشافعي واحمد وجمع كثير من الصحابة والتابعين خلافا لمالك والثوري في الامة مطلقا ولسعيد بن الزبير
وعكرمة وطاوس وقتادة والزهري في الموطوءة لنا ان النص يتناول نسائنا بقوله تعالى من نسائهم والامة وان صح اطلاق
لفظ نسائنا عليها لغة لكن صحت الاطلاق لا يستلزم الحقيقة لان حقيقة اضافة النسا الى رجل او رجال انما يتحقق مع الزوجات
لانه المتبادر حتى يصح ان يقال هو لا جواريه لا نساؤه وحرمة بنت الامة ليس لان امها من نسائنا مرادة بالنص بل لانها بنت
موطوءة وطئا حلالا عند الجمهور وبلا هذا القيد عندنا على انه لو اريد بالنسا هنا كما نص بالاضافة حتى يشمل المعنى الحقيقي
وهن الزوجات والمجازي اعني الاما بعموم المجازي لا مكن للاتفاق على ثبوت ذلك الحكم في الاما كثبوته في الزوجات اما هنا فلا
اتفاق ولا لزوم عندنا ايضا ليثبت بطريق الدلالة لان الاما ليس في معنى الزوجات لان الحل فيهن تابع غير مقصود من العقد ولا
من الملك حتى يثبت مع عدمه في الامة المجوسية والمرضعة بخلاف عقد النكاح لا يصح في موضع لا يحتمل الحل ولا القياس لا
وجب هذا التشبيه الذي هو كذلك سوى النوبة وورد الشرع بثبوت التحريم فيه في حق من لها حق في الاستمتاع ولا حق للامة
فيه فبقي في حقها على اصل القياس ولان الظهار كان طلاقا فنقل عنه الى تحريم مغيا بالكفارة ولا طلاق في الامة وليس هذا الوجه
ينبني للمتامل قوله لانه صادق في التشبيه وقت التصرف والتشبيه انما انعقد سببا للتحريم المغيا حين كان كذبا محضا
فلا يترتب يعني ان يقال فليتوقف على الاجازة كما يتوقف نكاحها على الاجازة فان اجازت ظهر انه كان التشبيه الممتنع اجاعه
بقوله والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بتوقفه لان عقد النكاح حلال والظهار حرام فيتنافيا بخلاف العتق مع
الملك فلا يتوقف فلا يثبت الظهار بعد الاجازة بخلاف اعتاق المشتري للعبد من غاصب العبد لان الاعتاق حق من حقوق
الملك يعني ثبت بالملك حق ان يعتق اذا شا فيتوقف بتوقفه وينفذ بنفاذه ولا يثبت بملك النكاح ذلك بل هو منهي عنه
وان كان لو قاله لزمه حكمه فاذا اجاز المالك بيع الغاصب عتق قوله ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن
جميعا بلا خلاف لانه اضاف الظهار اليهن فكان كاضافة الطلاق اليهن يطلقن جميعا وانما الخلاف في تعدد الكفارة فعندنا
وعند الشافعي تتعدد بتعددهن اي كل من اراد وطئها وجب عليه تقديم كفارة وبه قال الحسن والنخعي والزهري والثوري وغيرهم
وقال مالك واحمد كفارة واحدة وروي ذلك عن عمر وعلي وعروة وطاوس وعطا اعتبروه باليمين بالله تعالى في الايلا قلنا الكفارة
لرفع الحرمة وهي متعددة بتعددهن وكفارة اليمين لهتك حرمة الاسم العظيم ولم يتعدد ذكره بخلاف ما لو كرر الظهار من امراة
واحدة مرتين او اكثر في مجلس واحد او مجالس حيث تتكرر الكفارة بتعدده الا ان نوى مما بعد الاول الاول تاكيدا فيصدق قضا
فيما الا كما قيل في المجلس لا المجالس بخلاف الطلاق لان حكم الظهار بينه وبين الله تعالى واورد لما ثبت بالظهار الاول حرمة موقتة
كيف تتكرر الحرمة بتكرار الظهار بينه وبين الله تعالى وما هو الا تحصيل الحاصل اجيب بان الاول تثبت الحرمة الموقتة
مع بقا ملك الحل فيصح الظهار الثاني والثالث ولا منافاة في اجتماع اسباب الحرمة كالخمر حرام على الصائم لعينها ولصومه
وليمينه وهذا لا يدفع سوال تحصيل الحاصل الا ان يلتزم ان يثبت بكل سبب حرمة كما التزم في اسباب الحدث على ما تقدم في
الطهارات فروع لا يصح ظهار الذمي وبه قال مالك خلافا للشافعي واحمد كالايلا وهي رواية البرامكة عن ابي ح رحمه الله
والاول رواية الاصل لنا قوله تعالى والذين يظهرون منكم والكافر ليس منا والحاقه بالقياس متعذر لان الظهار جناية حكمها
تحريم يرتفع بالكفارة وشرك الكافر يمنع من رفع اثر الجناية عنه بالكفارة مع انه ليس من اهلها لانها عبادة حتى اشترطت النية
فلم تصح من الكافر فيبقى تحريما موبدا وهو غير حكمه بالنص ولانه لا يقدر عليها على رايكم اذ لا يقدر على ملك رقبة مومنة والغا
قيد الايمان في حقه بخلاف النص فيكون خلاف الكفارة ولا اجماع على ذلك يكون كالغاية في اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من
قبل ان تمسوهن وما اجيب من انها عبادة في حق المسلم عقوبة في حق الكافر يقال عليه انها تفتقر الى النية اتفاقا فلزم كونها عبادة
وما دفع به من افتقارها اليها كافتقار الكنايات اليها وليست عبادة مدفوع بانه قياس بلا جامع لان افتقار الكنايات اليها لتعيين احد
المحتملات وهو الطلاق عن غيره وافتقار الكفارة لنفع عبادة والا فلا اذا والفرق بين الظهار والايلا على قول ابي حنيفة حيث
اجاز ايلا الكافر خلافا لصاحبيه ان حكم الايلا امران وقوع الطلاق بتقدير البر وهذا يتحقق في حقهم لانهم يعتقدون حرمة

الاسم الكريم ويصونونه فينعقد منهم نظرا الى ذلك ولزوم الكفارة بتقدير الحنث فلو فرض منهم الحنث بالوطي والبر
البر وتعذر التكفير ولو ظاهر واستثنى يوم الجمعة مثلا لم يجز ولو ظاهر يوما او شهرا صح تقييده ولا يبقى بعد مضي المدة
على الظهار بشرط ثم ابانها ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهرا بخلاف الابانة المعلقة على ما سلف وصح
النكاح فاذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي فتزوجها لزمه حكم الظهار ولو قال انت علي كظهر امي في رجب
ورمضان وكفر في رجب اجزاه عنهما ولو ظاهر فجن ثم افاق فهو على حكم الظهار ولا يكون عايدا بالافاقة خلافا لاحد وجهي
للشافعية •

فصل في الكفارة

قوله عتق رقبة اي اعتاقها فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى به الكفارة
مقارنا للموت المورث لا يجزيه عنها قوله وكذا في الاطعام يعني يجب كونه قبل المسيس كالحرية والنص لا يوجبه
فيه فعلله والحقه بهما وحاصله عقلية ان الكفارة منهية بالتخصيص على ايجادها قبل التماس وهذا كفارة مثلها
قبل التماس وما قدمنا روايته من الحديث المصحح من قوله صلى الله عليه وسلم للذي واقع قبل التكفير اعتزلها حتى تكفر
مطلقا من غير تفصيل فيجب اجراؤه على اطلاقه لا يقال هذا كله يتراءى انه زيادة على اطلاق النص بالخبر والقياس وهو لا
يجوز وذلك لانه تعالى قيد التحرير بكونه قبل المسيس فقال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم اعاد القيد المذكور مع الصيام
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا ثم اطلق الاطعام عنه بقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
اريد التقييد في الاطعام لذكر كما ذكر فيهما بل تخصيصه بالاطلاق بعدما نص على تكرير القيد مع التخصيص غير مكتفي بهما
في التحرير قرينة على قصد الاطلاق فيه وما قيل ذكره مرتين تنبيه على ارادة تكريره مطلقا اذ هو دفع لتوهم اختصاصها بالتحرير
الاولى لو اقتصر عليه معها ولتوهم اختصاصه بالاخيرة لو اقتصر عليه معها وللتطويل لو اعاده معها بعدهما فكلام غير
جار على قوانين الاستدلال بل هو تحسين ثم هو معارض بما قلنا من ان تخصيصه بالاطلاق بعد تكرير القيد مع اخويه ظاهر
في ارادة انفراده عنهما بمعنى الاطلاق فلا يخرج على القواعد الا ان تحقق فيه اجماع في عصر من الاعصار والثابت فيه
قولان للشافعي وروايتان عن احمد لانا نقول الثابت بالنص افتراض الاطعام شرطا لحل المظاهر منها مطلقا وقد جرى
موجب ذلك ونحن لم نفيد اشتراطه الحل بكونه قبل المسيس فيكون زيادة بل اوجبنا ذلك بخبر الواحد والالحاق بالخصلتين في
وجوب التقديم لا في اشتراطه في الحل والاصل وان كان الافتراض فالمتعدي الى الفرع منه الوجوب لا يقال ح تخلف الحكم في
الفرع لانا نقول الوصف الذي به زاد الفرض على الوجوب ليس من الحكم فان الحكم هو الايجاب غير انه ان كان ثبوته قطعيا
سمي فرضا وليس كيفية الثبوت جزء ماهية الحكم بل جزء مفهوم لفظ الفرض فتامل وعما قلنا من عدم اشتراطه الحل
الاطلاق وقع في ذلك قال ابو ح فيمن قرب التي ظاهر منها في خلال الصوم يستانف ولو قربها في خلال الاطعام لا يستانف لان
الله تعالى قيد الصيام بكونه قبل التماس واطلق في الاطعام ولا يحمل الاطعام على الصيام لانهما حكمان مختلفان وان اتحدت
الحادثة قوله من كل وجه متصل بالموقوفة فلذا لو اعتق ام ولده ومدبره لا يجزيه عنها خلافا في المكاتب الذي لم يود
شيا وعن ذلك يصح اعتاق الرضيع لصدق الاسم عليه قوله الكفارة حق الله تعالى المشهور بنا الخلاف على ان المطلق
هل يحمل على المقيد او لا فعنده نعم وعندنا لا الا في حكم واحد في حادثة واحدة لانه ح يلزم ذلك لزوما عقليا اذ الشيء
لا يكون نفسه مطلوبا ادخاله في الوجود مطلقا ومقيدا كالصوم في كفارة اليمين ورد مطلقا ومقيدا بالتتابع في القراءة
المشهورة التي يجوز الزيادة بمثلها والكلام في تحقيق هذا الاصل في غير هذا ولو تنزلنا الى اصلهم لم يلزم من التضييق في
كفارة الامر الاعظم وهو القتل ثبوت مثله فيما هو اخف منه ليكون التقييد فيه بيانا في المطلق وتقريره ما في الكافي
ان الكفارة وهو الاعتاق حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله اذ الاعتاق يتعلق به ويتحقق اثره له وهو العتق
والجواب ان هذا لا يعارض اطلاق النص الا اذا كان مانعا عقليا منه وليس كذلك لجواز ان ياذن الله تعالى في الاعتاق
والتمليك تصدقا على الكافر بالامور الدنيوية وقد ثبت ذلك على ما قدمنا في كتاب الزكوة قال صلى الله عليه وسلم
تصدقوا على اهل الاديان والاتفاق على جواز الصدقة النافلة عليه مع ان المقصود منها التقرب الى الله تعالى فلولا ان
مقصود القربة الى الله تعالى يحصل بذلك لم تشرع اصلا ولا يزيد الفرض على كونه قربة اليه تعالى الا بكونه مامورا به وكان
يظهر لوصف المامور به اثر في منافاة كون محله كافرا بعدما ثبت انه لا ينافي معنى القربة ولولا النص الذي خص الزكوة لقلنا
بجواز دفعها الفقراء اهل الذمة وهذا لان التقرب بفعل الفاعل يحصل لا بخصوص محل فعله وهو انما يعتقه لتمكنه من الطاعة

بالاسلام شكرا لله تعالى على ما انعم عليه من تخليصه من ربقة الرق لا العبد لذلك ثم افتراقه هو الكفر لسوء اختياره منه على
نفسه نظهر ثبوت معنى التقرب باعتاقه هنا ويدخل في الكافرة المرتدة والمرتد ولا خلاف في اعتاق المرتد لانها لا
تقتل واعتاق العبد الحربي في دار الحرب لا يجزيه عن الكفارة واعتاق المستامن يجزيه قوله ولا يجزي العمياء الخ الاصل
ان يكون العتق كامل الرق مقرونا بالنية وجنس ما يبتغى من المنافع بلا بدل فظهر ان اختلال جنس المنفعة لا يضر ولا ثبوت
العيب وهذا لان بفوات جنس المنفعة تصير الرقبة فائتة من وجه بخلاف نقصانها ولم يعتبروا فوات الزينة على الكمال
مع انهم اعتبروه في الديات فالزموا بقطع الاذنين الشاخصتين تمام الدية وجوزوا هنا عتق مقطوعهما اذ كلاهما مع
بقائها ومثله فيمن حلقت لحيته فلم تنبت لفساد المنبت وما عللوا به في جعل العنين والخصي والمجبوب من ان الفايت
منفعة النسل وهو زايد على ما يطلب من المماليك يعلل به في فوات الزينة على الكمال الا ان باعتبار ذلك لا يصير المرقوق
هالكا من وجه بل الحر فعن هذا افترق الحال بين الاعتاق والدية فيه ويجوز الرتقاء والقرناء والعوراء والعمشاء والعشواء والبرصاء
والرمداء والخنثى لا مقطوع اليدين او الرجلين او احدى كل من اليدين والرجلين من جهة واحدة ويجوز من خلاف اما
مقطوع ابهامي اليدين فلما في الكتاب ومثله مقطوع ثلاث اصابع غير الابهامين من كل يد لان الاكثر كالكل ويجوز مقطوع
اصبعين غير الابهام من كل يد لا ساقط الاسنان العاجز عن الاكل ولا يجوز المجنون المطبق لان المنافع في كلها في حقه فائتة لان
الانتفاع بها انما هو بالعقل واما الذي يجن ويفيق فيجزي عتقه اطلقه في الهداية والمراد اذا اعتقه في حال افاقته وفي الاصم
روايتان وما ذكر في الهداية يوخذ منه التوفيق بين الروايتين فتحمل رواية النوادر الاصم الذي ولد اصم وهو الاخرس فانه لا
يسمع اصلا ولا يتكلم وتحمل ظاهر الرواية الذي اذا صيح عليه سمع وروى ابراهيم عن محمد اذا اعتق عبدا حلال الدم فقضي
بدمه عن ظهاره ثم عفي عنه لم يجز وفي التجنيس من علامة عيون المسائل اذا اعتق عبدا مريضا عن ظهاره ان كان يرجى
ويخاف عليه يجوز وان كان لا يرجى لا يجوز لانه ميت معنى هذا وقد منع فوات لزوم جنس المنفعة بقطع الابهامين بل الاذ
اذا لهما ولو لزم ذلك لوجب بقطعهما دية كاملة لكن الشارع لم يعتبرهما الا كغيرهما من الاصابع وايضا نبه على الدليل بحجة
الاسلام مهما وذلك ان فوات قوة البطش ليس لازمه ولا عينه فوات جنس المنفعة بل ضعفها ولا يجوز عتق المدبر وام الولد
ويجوز اعتاق المكاتب الذي لم يود شيئا الا الذي ادى بعض الكتابة والشافعي منعه والحق المكاتب بالمدبر وام الولد بجامع انه
استحق العتق بجهة الكتابة فاشبه المدبر وام الولد فنقص الرق فيه كما نقص فيهما بل هو اولى لعدم الاجزاء منهما فانه لو قال
كل مملوك لي حر عتق مدبره وام ولده ولا يعتق مكاتبه الا بالنية فدل انه انقص رقا منهما وبهذا يبطل قولكم الكتابة انما
اثبت فك الحجر لا غير كالاذن في التجارة ولو صح ذلك لاستبد المولى بفسخها كالمنع من التجارة وهذا كله على وجه الالزام
لما في المدبر فان عنده بيع المدبر واعتاقه جائز وهو مذهب احمد بنا على جواز بيعه عندهما خلافا للناس في ام الولد على وجه
الاثبات لنفسه ونحن ان استحقاق العتق بجهة تقبل الفسخ على تقدير تحققها موجب نقصان الرق فان ذلك بمعنى التعليق
وهو الحاصل هنا فان حاصل الكتابة تعليق العتق بالاداء ولو علق بساير الشروط لم يلزم نقصان الرق فبهذا اولى لان ساير
التعليقات لا يحتمل الانفساخ بخلاف هذا ولولا ثبوت النص المفيد لامتناع بيع المدبر وام الولد لم يبين نقصان الرق فيهما
لان الحاصل فيهما تعليق العتق بموت السيد ولو تمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان
الرق بثبوت العتق بقدره وثبوته من وجه لا يحتمل الزوال كثبوته من كل وجه وهذا ما يقال حق العتق كحقيقته وهذا
هو الثابت في المدبر وام الولد لثبوت العتق في حقهما بجهة لازمة فظهر ان الكتابة انما اوجبت فك الحجر في المكاتب وذا
لا يكون نقصانا في الرق اذ المكاتب عبد الرقبة وبه يعلم ان قوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء رواه
ابو داود المراد به كامل في العبودية والرق وانما لم يستبد المولى بفسخه لانه بيده فانعقد لازما على المولى بخلاف الاذن
في التجارة لانه فك بلا بدل وعدم عتق المكاتب في كل مملوك له حر لنقصان الملك فيه فلا يدخل الا بالنية لكن نقصان
الملك لا يستلزم نقصان الرق لان محل الملك اعم من محل الرق الا يرى ان الملك يثبت فيما لا يتصور ثبوت الرق فيه كالامتعة
والحيوان غير الادمي ففي العبد رق في رقبته وملك حادث فيها ويتعدى الى غيرها من منافعه واكسابه والكتابة اوجبت
الفك في حق ما زيد على الرقبة وهو محل الملك لا الرق فنقص بها الملك لا الرق لكن العتق انما يعتمد الرق لانه لو رفع
الملك ثبت في غير الادمي ايضا فكان ح كشرع السايبة ولا موجب لنقصانه فيبقى على ما كان عليه لعدم المزحزح قوله

الا انه لسلم له الاكساب الخ جواب عما قد يقال عتقه حيث وقع انما يقع شرعا بجهة الكتابة وان عين السيد جهة التكفير
بدليل انه يسلم له الاكساب والاولاد فعلم انه بجهة الكتابة اجاب بوجهين الاول ان العتق في المكاتب واحد والاعتاق
من جهة المولي مختلف جهاته ففيما يرجع الي حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق لكونه متحدا وفيما يرجع الي المولي اعتاقا بجهة
الكفارة لانه قصد ذلك وهو كالمراة اذا وهبت الصداق للزوج قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشي وجعل
هبتها في حق الزوج تحصيلا لمقصود الزوج عند الطلاق وفي حقها تجعل تمليكا بهبة مبتداة وحقيقة الجامع بينهما اذا
حصل اعين المقصود فلا يبالي باختلاف السبب ففي مسئلة الزوج نفس حقه ليس الا البراة ذمته عن نصف الصداق وقد
حصل فلا يبالي بكونه عن سبب اخر غير الطلاق وكذلك هنا غير حق المكاتب ليس الا عتقه عند الاداء وقد حصل عتقه
الثاني ان فسخ الكتابة ضروري اذ هو ضرورة تصحيح عتقه عن الكفارة لانه تصرف من عاقل مسلم نيما فيه مانع بحيل الفسخ
والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فيظهر في حق جواز التحرير للتكفير لا في حق الاكساب لانه لا دلالة علي الرضي فيها
فيعتق في حقها مكاتبا فنسلم له ولا يلزم من كون عتق مكاتبا كون عتقه بجهة الكتابة ولا لتقرر بدل الكتابة اذ تسليم
المبدل يوجب تقرر البدل **قوله** وان اشتري اباه او ابنه ينوي بالشرا الكفارة جاز عنها هذا في الشرا اما لو ورث احدهما
فنوي الكفارة فقد قدمناه ولو وهب له او اوصي له صح الحاصل انه اذا دخل في ملكه بصنع منه ان نوي عند صنعه ان يكون
عتقه عن الكفارة اجزاه والا فلا ولو قال ان دخلت الدار فانت حر ونوي كون العتق وقت دخوله عن كفارته لا يجوز ولو
نواه وقت اليمين جاز **قوله** وضمن قيمة باقية يعني اعتق ذلك الباقي ايضا لم يجز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز
بناء علي تجزي الاعتاق وعدمه عندهما لا يتجزي فاعتاق نصفه اعتاق كله غير ان المعتق ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه
وملكه فصار معتقا كله عن الكفارة وهو ملكه ولا سعاية علي العبد حتي يكون اعتاقا بعوض ولو كان المعتق معسرا لا
يجوز بالاتفاق لان علي العبد السعاية عندهما فيكون عتقا ببدل وان لم يكن ذلك البدل حاصلا للمعتق بل هو الشريك
المقصود انه لزم العبد بدل في مقابلة تحرير رقبته وعنده يتجزي فانما اعتق نصيبه في الابتدا ونصف الرقبة ليس برقبة
وقد تمكن النقصان في الرق في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه فصار كام الولد بل اشد لان عتقها متعلق بالموت
بالموت بخلاف هذا وهو النقصان وقع في ملك شريكه ثم بالضمان ملكه ناقصا ومثله يمنع التكفير كالمدبر فصار
كانه اعتق عبدا الا شيا منه بخلاف المسئلة التي بعد هذه فانه اعتق نصفه ثم نصفه بعد كونه الكل علي ملكه فيمكن
النقصان علي ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة فيكون كمن اضجع شاة ليذبحها اضحية فاصابت السكين عينها فعورت
فان قيل الملك في المضمون يثبت مستندا الي وقت وجود السبب وبه يظهر ان نصيب الساكت ملك للمعتق زمان الاعتاق
وهو اذ ذاك لا نقصان فيه **قلنا** الملك انما يثبت مستندا في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فيمكن النقصان
في نصيب الساكت في حق غيرهما والكفارة غيرهما فلم يجز ولا يخفي ان التعيب ضرورة اقامة المامور به ليس كالتعيب صنعه
مختارا حتي انه لو فقا عين الشاة مختارا عند الذبح نقول لا يجزيه فكان المشترك اولي بالاجزا من العبد المختص لان مالك
النصف لا يقدر علي عتقه الا بطريق عتق نصفه فحالة اشبه بذابح الشاة من مالكه علي الكمال وجوابه ان المغني انما حصل
بسبب اقامة الواجب وهذا القدر كاف في عدم ما نعيته لا يتوقف علي كونه بحيث لا يمكن اقامة الواجب الا كذلك فان
الشارع لما اطلق له العتق بمرة وبمراة كان لازمه انه اذا حصل بسببه مطلقا لا يمنع وعن هذا بحث بعضهم انه يجب الاجزا
في الصورتين فان النقص في الاول ايضا حصل بسبب العتق كالثاني والتعمد وعدمه سواء لانه نقصان حكمي فيستوي فيه
العمد والخطأ ولان الملك بالضمان يستند فيظهر ملكه في الكل عند اعتاق النصف فيكون كالصورة الثانية واجاب عن
قوله انما يستند في حق الضامن والمضمون له دون الكفارة بان النقص لما كان حكميا فلو وجد في ملكه بين اعتاق نصفه
واعتاق باقيه او في ملك غيره بين الاعتاقين لانه لو كان ينافي كمال الرقبة منع مطلقا وجوابه ان منافاة الكمال الاسلام
منافاة الاجزا الا اذا كان في غير ملكه لانه اهدر لحصوله بسبب اقامة الواجب غير انه اذا وقع في ملك غيره وضمنه كان
مشتريا الناقص رقا معني فعتقه عن الكفارة بخلاف ما اذا وقع في ملكه حيث يتحقق فيه الاهدار دون الشرا معني لان
الرق بتمام اعتاقه بحيث اهدر كان كانه اعتق نصفه وبعض النصف الاخر ثم اعتق باقيه بخلاف الاول لا يمكن جعل النقصان
في ذلك النصف مضافا الي الكفارة لعدم ملكه لذلك النصف فبطل قدر النقصان فلم يقع عن الكفارة **قوله** واعتاق

النصف حصل بعد **فان قيل** كل اعتاق بعد هذا وان كان اعتاق عبد كامل فهو بعد المسيس فلو كان وقوعه بعد المسيس مانعا
من الاجزا عن الكفارة لم يجز عتق رقبة كاملة بعده ايضا **قلنا** انما يجوز لانه اعتاق رقبة كاملة قبل المسيس الثاني
وبطل اعتاق ذلك النصف لان الشرط للمحل مطلقا اعتاق كل الرقبة قبل المسيس ولم يوجد فيقرر الاثم بذلك المسيس ثم
لم يكن اعتبار ذلك النصف من الشرط حتي يكفي معه عتق النصف لان المجموع ح ليس قبل المسيس فليس هو الشرط فينبغي الحكم
بعد المجموع كما كان الي ان يوجد الشرط وهو عتق جميع رقبة **قوله** واذا لم يجد المظاهر ما يعتق الخ في الخزانة لا يصوم من له
خادم بخلاف المسكن وقال الشافعي والليث يجوز الصوم مع وجود الخادم واعتباره بالماء المعد للعطش والفرق عندنا ان
الماء مامور بامساكه لعطشه واستعماله محظور عليه بخلاف الخادم كذا ذكره الرازي في احكام القران ويرد عليه المسكن
وجوابه انه بمنزلة لباسه ولباس اهله بخلاف الخادم **وفي الاسبيجابي** يعتبر اليسار والاعسار وقت التكفير اي الاداء
قال مالك وقال احمد والظاهرية وقت الوجوب وللشافعي اقوال كالقولين وثالثها يعتبر اغلظ الحالين **قوله** فكفارته
صوم شهرين ان صامهما بالاهلة اجزاه وان كانا ثمانية وخمسين يوما وان صامهما بغيرها فلا بد من ستين يوما حتي
لو افطر صبيحة تسعة وخمسين وجب عليه الاستيناف **قوله** فان جامع التي ظاهر منها كونها المظاهر منها قيد في لزوم
الاستقبال علي قول ابي حنيفة فانه لو جامع زوجة اخري ناسيا لا يستانف عنده ايضا كما لو اكل ناسيا لان حرمة الاكل
والجماع انما هو للصوم ليلا ينقطع التتابع ولا ينقطع بالنسيان بالنص فلا يوجب الاستقبال بخلاف حرمة جماع التي ظاهر
منها فانه ليس للصوم بل لوقوعه قبل الكفارة وتقدمها علي المسيس شرط حلها فبالجماع ناسيا في اثنائه بطل حكم الصوم
التقدم في حق الكفارة علي وزان ما قلنا في الجماع بعد عتق نصف العبد المتصدق وكون المجموع ليس قبل التماس وكون السبب
النسيان لا اثر له في نفي هذا الواقع وعدم افساد الصوم بالنص علي خلاف القياس وتقييده ليلا بكونه عامدا ليس بقيد
بل جماعها ليلا عامدا او ناسيا سوا لان الخلاف في وطي لا يفسد الصوم **قوله** وان افطر يوما منها بعذر كمرض او سفر
لزم الاستقبال بخلاف ما لو افطرت المراة للحيض في كفارة القتل او الفطر في رمضان حيث لا تستانف وتصل قضاها بعد
الحيض ولو افطرت يوما قبل القضا لزمها الاستيناف لانها لا تجد شهرين ليس فيهما ايام الحيض عادة وتجد شهرين ليس
فيهما المرض والسفر وثابت عادة كشهرين ليس فيهما نفاسها فلذا لو نفست في صوم كفارة الفطر والقتل استقبلت كما لو
حاضت في خلال صوم كفارة اليمين فانها تستقبل لانها تجد ثلاثة ايام لا حيض فيها **قوله** لانه ليس من اهل الملك
فلا يصير مالكا بتمليكه او قعه تعليلا لقوله وان اطعم المولي عنه او اعتق فافاد ان معناه انه ملكه وامره ان يعتق او يطعم
ليكون هو المكفر اذ لا بد من الاختيار في ادا ما كلف به او معناه ان العبد امره فنعل ذلك فانه يتضمن تمليكه ثم اعتاقه
عنه واطعامه **واعلم** ان للسيد ان يمنع عبده من صوم الكفارات الا كفارة الظهار لانها يتعلق بها حق الزوجية **قوله**
واذا لم يستطع الصيام لمرض لا يرجي زواله او كبر **قوله** او قيمة ذلك اي من غير ما نص عليه فلو دفع منصوصا عن منصوص
اخر بطريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة منه شرعا مثاله دفع نصف صاع تمر تبلغ قيمته نصف صاع
بر او صاعا عن البر او اقل من نصف بر عن صاع تمر وقيمته تبلغه لم يجز فلو كان التمر صاعا دفعه عن نصف صاع بر جاز
وهذا لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه ولو جاز ذلك في الاعتبار لزم ابطال التقدير المنصوص عليه
في كل صنف وهو باطل ثم اذا فعله فالواجب عليه ان يتم للذين اعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس الذي دفعه لهم
فان لم يجدهم باعيانهم استانف في غيرهم **فان قيل** لو كسا عشرة مساكين في اليمين ثوبا واحدا عن الاطعام جاز عنه ان كانت
قيمة نصيب كل منهم قيمة الاطعام مع ان كلا منهما منصوص عليه الكسوة لا الثوب غير انها لا تتحقق الا بالثوب فلما لم يصب
كلا ثوب لم يكن فاعلا لهذه الخصلة المنصوصة اي الكسوة اصلا لانه فاعل لها بطريق القيمة عن منصوص اخر اذ لا كسوة
الا بثوب يصير به مكتسيا فيكون فاعلا غير المنصوص بطريق القيمة عن المنصوص **قوله** في حديث اوس بن الصامت وسهل
بن صخر وصوابه سلمة بن صخر والحديث غريب عنهما وعند الطبراني في حديث اوس بن الصامت قال فاطعم ستين مسكينا ثلثين
قال لا املك ذلك الا ان تعينني فاعانه النبي صلي الله عليه وسلم بخمسة عشر صاعا واعانه الناس حتي بلغ انتهي ومقتضاه
انه كان برا لان التمر والشعير يجزي منه صاع وقد منا عن ابي داود من طريق ابن اسحق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف
بن عبد الله بن سلام في حديث اوس بن الصامت قال صلي الله عليه وسلم فاني ساعينه بعرق من تمر قال يا رسول الله وانا

قلنا النصوص عليه

اعينه بعرق اخر قال احسنت قال فيه والعرق ستون صاعا واخرج الحديث ايضا عنه بهذا الاسناد الا انه قال والعرق مكيل
يسع ثلاثين صاعا وهذا اصح لانه لو كان ستين لم يحتج الى معاونتها ايضا بعرق اخر في الكفارة واخرج ابو داود عن ابي سلمة
بن عبد الرحمن قال العرق زنبيل ياخذ خمسة عشر صاعا وهذه معارضة في انه كان المخرج تمرا او برا والله تعالى اعلم وامر
الذي في حديث سلمة بن صخر البياضي قال فاطعم وسقا من تمر بين ستين مسكينا قال والذي بعثك بالحق لقد بتنا وحشين
ما املك لنا طعاما قال فانطلق الى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها اليك فاطعم ستين مسكينا وسقا من تمر وكل انت و
عيالك بقيتها الحديث اخرجه احمد وابو داود ويكفي ما اثبتناه في صدقة الفطر من ان الواجب من البر نصف صاع
او لا قابل بالفرق في كمية المخرج في الصدقات الواجبة قوله لان الجنس متحد وهو جنس هذه الكفارة وهو الاطعام
الكسوة مع الاطعام بخلاف اعتاقه نصفي عبدين مشتركين بينه وبين غيره على قول ابي ح فان الجنس وان كان متحدا لكن امتنع
الاجزاء فيه لمانع اخر وهو ان المامور به اعتاق رقبة ونصفا رقبتين ليسا رقبة بخلاف الاضحية فان الاشتراك فيها لا
يمنع الاضحية من حيث هو اشتراك لما علم من جواز الاشتراك في البدنة شرعا قوله فان غداهم وعشاهم جاز الغير
اكلتان مشبعتان بخبر مادوم وان كان في سائر الكفارات ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية سواء
كانتا غداء وعشاء او غداءين او عشاءين بعد اتحاد الستين فلو غدى ستين وعشى اخرين لم يجز والمعتبر الاشباع عن ابي
حنيفة في كفارة اليمين لو قدم بين يدي عشرة اربعة ارغفة او ثلاثة فشبعوا اجزاهم وان لم يبلغ ذلك الا صاعا او نصف
صاع فان كان احدهم شبعان اختلفوا قال بعضهم يجوز لانه وجد اطعام عشرة وقد شبعوا وقال بعضهم لا يجوز لانه
اشبعهم وهو لم يشبعهم بل اشبع التسعة قوله وهو حقيقة في التمكين من الطعم لا يقال الاتفاق على جواز التمليك فلو
كان الحقيقة ما ذكرتم كان لفظ الاطعام مشتركا معنا او في حقيقته ومجازه لانا نقول بجواز التمليك عندنا بدلالة النص
والدلالة لا يمنع العمل بالحقيقة كما في حرمة الشتم والضرب مع التأفيف كذا هذا فلما نص على دفع حاجة الاكل والتمليك
الذي هو سبب لدفع كل الحاجات التي من جملتها الاكل اجوز فانه دافع لحاجة الاكل وغيره قوله وان اطعم مسكينا واحدا
ستين يوما اجزاه وقال مالك والشافعي وهو الصحيح من مذهب احمد لا يجزيه وهو قول اكثر العلماء لانه تعالى نص على ستين
مسكينا وبتكرر الحاجة في مسكين واحد لا يصير هو ستين فكان التعليل بان المقصود سد خلة المحتاج الى اخر ما ذكر مبطلا
لمقتضى النص فلا يجوز واصحابنا اشد موافقة لهذا الاصل ولذا قالوا في المسئلة الاتية عن قريب وهي ما اذا ملك مسكينا واحدا
وظيفة ستين بدفعة واحدة لا يجوز لان التفريق واجب بالنص فيكون المدفوع كله عن وظيفة واحدة كما اذا رمى الجمرات
السبع بمرة واحدة تحتسب عن رمية مع ان التفريق في الدفع غير مصرح به وانما هو مدلول التزامي لتعدد المساكين ستين فالنص على
العدد اولى لانه المستلزم وغاية ما يعطيه كلامهم ان تكرر الحاجة بتكرر المسكين حكما فكان تعددا حكما وتمامه موقوف على
ان ستين مسكينا مراد به الاعم من الستين حقيقة او حكما ولا يخفى انه مجاز فلا مصير اليه الا بموجبه فان قلت المعنى الذي
باعتباره يصير اللفظ مجازا ويندرج فيه التعدد الحكمي ما هو قلت هو الحاجة بكون ستين مسكينا مجازا عن ستين حاجة
وهو اعم من كونها حاجات ستين او حاجات واحد اذ المحقق تكررها الا ان الظاهر انما هو عدد معدود ذوات المساكين
مع عقلية ان العدد مما يقصد لما في تعميم الجميع من بركة الجماعة وشمول المنفعة واجتماع القلوب على المحبة والدعاء
قوله وهذا اي عدم الاجزاء المدلول عليه بقوله لم يجزه الا عن يومه يعني اذا دفع ستين مرة لواحد في يوم بطريق الاباحة
لا يجوز من غير خلاف لانه قبل تجدد الحاجة بتجدد اليوم الثاني فكان اطعام الطاعم اما لو كانت المرة تمليكات في اليوم
الواحد اختلف فيه قيل لا يجوز ايضا الا عن يومه ذلك وصححه في المحيط لان المجوز سد الخلة وقد اندفعت حاجة الطعم
في ذلك اليوم يصرف ما يقوم مقامه فالصرف اليه بعده في يومه اطعام الطاعم فلا يجوز كما لو كان اطعاما حقيقة وكالدفع
الى الغني بخلاف الدفع في كفارة اخرى ودفع غير من كفارة مثلها لان المدفوع كالهالك بالنسبة اليها فان قيل لو كسا
مسكينا واحدا عشرة اثواب في عشرة ايام يجوز لتفرق الدفع مع عدم تجدد الحاجة الى الثوب بتجدد اليوم قلنا تجدد
الحاجة الى الثوب يختلف باختلاف احوال الناس فلا يمكن تعليق الحكم في الثوب بعين الحاجة اليه فاقيم مضي الزمان مقامها
لانها به تتجدد وادنى ذلك يوم لجنس الحاجات وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها وقيل يجزيه لان التمليك انما اقيم مقام
حقيقة الاطعام وفرع من ذلك نظرا اليه من حيث انه تمليك والحاجة بطريق التمليك ليس لها نهاية فكان المدفوع هالكا

بالنسبة الى المدفوع ثانيا كما هو هالك بالنسبة الى دافع اخر وكفارة اخرى وح فلا معنى لاشتراط زمان اخر لتجدد
الحاجة اذ الحال قيامها وربما يشعر اقتصار المصنف بعد حكاية القولين على توجيه هذا القول باختياره الا ان الاول
احوط ونكته جوابه منع كون التمليك لما اقيم مقام الاطعام اعتبر ذاته من حيث هو تمليك بل يجب من حيث هو
اطعام لانه لما اقيم مقام الشي اعتبر فيه احكام ذلك الشي واما ما نعتقد فعدم جواز التمليك كالاطعام لواحد ولو
في اليوم الثاني لما فيه من مصادمة النص بالمعنى مع انه معنى معارض لمعنى اخر وهو ما ذكرنا قوله وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام الخ
انه يجب تقديم الاطعام على المسيس فان قربها في خلاله لم يستانف لانه تعالى ما شرط فيه ان يكون قبل المسيس ونحن لا
نحمل المطلق على المقيد وان كانا في حادثة واحدة بعد ان يكونا حكمين والوجوب لم يثبت الا بالتوهم وقوع الكفارة بعد التماس
بانه انه لو قدر على العتق او الصيام في خلال الاطعام او قبله لزمه التكفير بالمقدور عليه فلو جوز للعاجز عنهما القربان
قبل الاطعام ثم اتفق قدرته فلزم التكفير به لزم ان يقع العتق بعد التماس والمفضي الى الممتنع ممتنع وفيه نظر فان القدرة
حال قيام العجز بالفقر والمرض والكبر الذي لا يرجى زواله امر موهوم وباعتبار الامور الموهومة لا يثبت الاحكام ابتدا
بل يثبت الاستحباب ورعا فالاولى الاستدلال الاباحة ذكرنا او العقل من النص ولا يعلل بما ذكر قوله لمعنى في غيره هو توهم
القدرة على العتق او الصوم لا بعدم المشروعية فلم تنعدم مشروعية الكفارة بالاطعام بتحلل الوطي قوله من ظهارين
سواء كانا من امراة او من اثنين قوله الى اخره حاصل الوجه انه وجد المقتضي الموقوع عنهما فيقع وذلك لان المقتضي للاجزاء
عنهما صرف الكمية التي تجري عن كفارتين الى المحل مقرونا بنية كونه عما عليه والكل ثابت فيلزم حكمه وهو الاجزاء والجواب
منع وجود المقتضي وانما الوجد لو كانت تلك النية معتبرة لكنها في الجنس الواحد لغو لانها انما اعتبرت لتمييز بعض الاجناس
عن بعض لاختلاف الاغراض باختلاف الاجناس فلا يحتاج اليها في الجنس الواحد لان الاغراض لا تختلف باعتباره فلا يعتبر
فبقي فيه مطلق الظهار وبمجردها لا يلزم اكثر من واحد وكون المدفوع لكل مسكين اكثر من نصف صاع لا يستلزم ذلك لان نصف
الصاع ادنى المقادير ولا تمنع الزيادة عليه بل النقصان بخلاف ما اذا فرق الدفع او كانا جنسين وقد يقال اعتبارها للحاجة الى
التمييز وهو محتاج اليه في اشخاص الجنس الواحد كما في الاجناس وقد ظهر اثر هذا الاعتبار فيما صرح به من انه لو اعتق عبدا
عن احد الظهارين بعينه صح نية التعيين ولم تلغ حتى وطي التي عينها ومن الصور انه ظاهر منها فاعتق ثم تبين انه
ظاهر من غيرها لا يجزيه ومنها نية كفارة عمرة لا يجزيه عن نية كفارة زينب فهنا ايضا يجب ان لا يلغو لثبوت الغرض الصحيح
في نية الظهارين وهو حلهما معا اجيب بما حاصله ادعا ثبوت المانع هنا وهو عدم سعة المحل للكفارتين فان محلهما في الاطعام
مائة وعشرون مسكينا بخلاف صورة الاعتاق وهذا يصير اصل الجواب تسليم وجود المقتضي وادعاء المانع وهو رجوع وانتقال
عن الطريق الاول اذ قد ظهر صحة اعتبار النية في الجنس الواحد ثم قد يقال عليه ان اعتبار الستين مائة وعشرين بالنظر الى
كفارتين ليس بابعد من اعتبار الواحد ستين في كفارة واحدة باعتبار تجدد الحاجة والاتفاق على ان وظيفة مستهلكة بالنسبة
الى كفارة اخرى فهو كمحتاج اخر بالنسبة اليها فاندفع الا مع قيام الحاجة بالنسبة الى كفارة اخرى قوله وان اعتق عن ظهارين
وقيل لم يجز عن واحد منهما هذا اذا كانت الرقبة مؤمنة فان كانت كافرة صح عن الظهار لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل
فتعينت للظهار قوله في الفصلين هما صورتا اتحاد الجنس واختلافه قوله لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود
وهو الستر واذهاب اثر تلك الجناية جنس واحد ولذا حمل المطلق منهما على المقيد في الاخرى قوله لخروج الامر من
يده فانه وقع نفلا اذ لا يصح اعتاق نصف رقبة عن كفارة وبذلك خرج من يده امكان ان يجعله عن احدهما لانه بعد ما وقع
على وجه لا ينقلب الى غيره قوله فيلغو واذا لغت بقي نية مطلق الظهار فله ان يعين ايتهما شاء كما لو اطلقها في الابتدا
قوله واختلاف الجنس الخ لما اختلفت باختلاف الجنس واتحاده اجوبة المسائل افاد ما به الاختلاف والاتحاد فما اختلف
سببه فهو المختلف وما لا فالمتحد والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين لاختلاف السببين اعني الوقتين
حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بالدلوك وهو من يوم غيره من اخر بخلاف
صوم رمضان لانه معلق بشهود الشهر وهو واحد جامع الايام حتى بلياليها وكل يوم وان كان سببا لصومه فكذا شهود الشهر
فاجتمع في وجوب صوم كل يوم سببان شهود الشهر وخصوص اليوم فباعتبار احد السببين لا يحتاج في نية قضائه الى تعيين
يوم السبت او يوم الاحد وشرط في الصلوات فان تعذر عليه معرفة يومي الظهرين بنوي اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه

لم يكن ساقطا الترتيب وقد اسلفناه في باب شروط الصلوة وكذا شرط التعيين في اليومين من رمضانين فينوي عن الاول او الثاني لاختلاف السبب مطلقا العدم تعلق الخطاب بصومهما بزمان يجمعهما ولو نوى ظهرا وعصرا او ظهرا وجنازة لم يكن شارعا في شيء منهما للتنافي وعدم الرجحان بخلاف ما لو نوى ظهرا ونفلا حيث يقع عن النفل عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي ح ترجيحا بالاقوى ولا يصير شارعا عند محمد اصلا للتنافي ولو نوى صوم القضا والنفل او الزكوة والتطوع والحج والتطوع يكون تطوعا عند محمد لان النيتين لما بطلتا بالتعارض بقي مطلق النية وبها يصح النفل وعند ابي يوسف يقع للاقوى لان نية التطوع غير محتاج اليها فلغت فبقي نية القضا ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو عن حجة الاسلام عند ابي يوسف لما ذكرنا وعند محمد لانه لما بطلت الجهتان بالتعارض بقي مطلقا وبه تتادى حجة الاسلام والله اعلم القضا وكفارة الظهار كان عن القضا استحسانا وفي القياس يكون تطوعا وهو قول محمد لتدافع النيتين فصار كانه نوى مطلقا وجه الاستحسان ان القضا اقوى لانه حق الله تعالى على الخلوص وكفارة الظهار لا سيما حوله فيرجح وعن محمد فيمن نذر صوم يوم بعينه فنواه وكفارة اليمين انه عن النذر لانه نفل في اصله وقد منا هذا في كتاب الصوم ذكرنا الزام محمد شروعه في النفل في صورة نية الظهر والنفل فارجع اليه فليكن هذا رواية عنه فيه هذا ومما يعكر على الاصل الممهد ما عن ابي يوسف في المنتقى لو تصدق بدرهم عن يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما استحسانا والله الموفق

باب اللعان

هو مصدر لاعن سماعي لا قياسي والقياس

وكثير من النحاة يجعلون الفعال والمفاعلة مصدرين لفاعل من لعن اذا شتم غيره ومنه رجل لعنة بفتح العين كثير اللعن لغيره وبسكونها اذا لعنه الناس كثيرا قال والضيف اكرمه فان مبيته حق ولا تك لعنة للنزل هو اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالالفاظ المعروفة سمي ذلك به لوجود لفظ اللعن في الخامسة تسمية الكل باسم الجزء ولم يسم باسم من الغضب وهو ايضا موجود فيه لانه في كلامها وذلك في كلامه وهو اسبق والسبق من اسباب الترجيح وشرطه قيام النكاح وما سيذكر وسببه قذفه زوجته بما يوجب الحد في الاجنبية وركنه ذلك المفهوم وحكمه حرمتها بعد التلاعن على ما سيأتي واهله من كان اهلا للشهادة قوله اذا قذف الرجل امرأته بالزنا بان قال يا زانية او رايتك تزنين او يا زانية هذا مذهب الجمهور وفي المشهور عن مالك لا يجب بقوله يا زانية بل يجب فيه الحد وهو قول الليث وعثمان البتي ويحيى بن سعيد واستضعف بان الكل رمي بالزنى وهو السبب ولا فرق قوله وهما من اهل الشهادة بان يكونا من اهل ادائها على المسلم ولا يجري اللعان بين الكافرين والمملوكين وكذا اذا كان احدهما مملوكا او صبيا او مجنونا او محدودا في قذف وا ورد انه يجري بين الاعميين والفاسقين مع انه لا اداء لهما ودفع بانهما من اهله الا انه لا يقبل للفسق ولعدم تمييز الاعمى بين المشهود له وعليه وهنا هو يقدر على ان يفصل بين نفسه وامرأته فيكون اهلا لهذه الشهادة وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الاعمى لا يلاعن قوله ممن يحد قاذفها فلو كانت لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها فيه او كان لها ولد وليس له اب معروف او زنت في عمرها ولو مرة او وطئت وطئا حراما بشبهة ولو مرة لا يجري اللعان واوردنا فائدة تخصيص المرأة بكونها ممن يحد قاذفها وهو شرط في جانب الرجل ايضا حتى لو كان الزوج ممن لا يحد قاذفه لا يجري اللعان ايضا وان كانت هي ممن يحد قاذفها واجاب في النهاية بان اللعان في حقها قائم مقام حد القذف فلا بد من احصانها حتى يقع مقام حد القذف وعند عدم احصانها قذفها لا يكون موجبا للحد القذف ولا اللعان اما قذف الرجل عند عدم احصانه فموجبه هو الاصل وهو حد القذف فلم يخل قذفه عند عدم احصانه عن موجبه فلذلك لم يشترط كونه ممن يحد قاذفه اذ الحد اصل اللعان فكان في معنى اللعان قال في شرح الكنز هذا خطأ فاحش لان من شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة لانه شهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه كالزاني لا يخل بهذا الشرط لان اللعان يجري بين الفاسقين وانما اشترط ذلك فيها لتثبت عفتها لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا عن الزنى وكذا اللعان لانه قائم مقام حد قذفها وهذا لان من شرط اللعان ولم تطالب المرأة بموجب القذف وهو الحد واذا لم تكن ممن يحد قاذفها ليس لها المطالبة بذلك فلا يتصور اللعان ولم يوجد في حقه هذا المعنى فلا معنى لشرع انتهى الحاصل ان المرأة هي المقذوفة دونه فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط اهلية الشهادة لان ليس بمقذوف وهو شاهد فاشترطت اهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه قوله والاصل اي الاصل في اشتراط

اهلية الشهادة فيهما واشتراط كونها مع ذلك عفيفة ممن لا يحد قاذفها ان اللعان شهادات مؤكدات بالايمان فلذلك اشترطنا اهلية الشهادة وانه قائم مقام حد القذف في حقه اي قذفه لها فلذلك اشترطنا كونها ممن يحد قاذفها ومقام حد الزنى في حقها ان كان صادقا عند نا قيد بهذا الظرف ليفيد الخلاف فعند الشافعي اللعان ايمان مؤكدات بالشهادات وهو الظاهر من قول مالك واحمد ممن كان اهلا لليمين وهو من يملك الطلاق فكل من يملكه فهو اهل له عنده فيجب اللعان من كل زوج عاقل وان كان كافرا او عبدا وهو قول مالك واحمد رواية كقولنا وجه قوله قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة يحتمل اليمين الا يرى انه لو قال اشهد ينوي اليمين كان يمينا فحملنا المحتمل على المحكم لان حمله على حقيقته متعذر لان المفهوم في الشرع عدم قبول شهادة الانسان لنفسه بخلاف يمينه وكذا المعهود شرعا عدم تكرر الشهادة في موضع بخلاف اليمين فانه معهود في القسامة ولان الشهادة محلها الاثبات واليمين للنفي فلا يتصور تعلق حقيقتهما بامر واحد فوجب الحمل بحقيقة احدهما ومجاز الآخر فليكن المجاز لفظ الشهادة لما قلنا من الموجبين المذكورين وهذا التقرير يقتضي في حل مذهبه ان يقال ايمان مؤكدة بايمان لا ايمان مؤكدة بالشهادة ولنا الآية المذكورة والحمل على الحقيقة يجب عند الامكان وقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم اثبت انهم شهداء لان الاستثناء من النفي اثبات وجعل الشهداء مجازا عن الحالفين يصير المعنى ولم يكن لهم حالفون الا انفسهم وهو غير مستقيم لانه يفيد انه لما لم يكن للذين يرمون ازواجهم من يحلف لهم يحلفون هم لانفسهم وهذا فرع تصور حلف الانسان لغيره وهو لا وجود له اصلا فلو كان معنى اليمين حقيقيا للفظ الشهادة كان هذا صارفا عنه الى المجاز فكيف وهو مجازي لها ولو لم يكن هذا المجاز امكان العمل بالحقيقة موجبا لعدم الحمل على اليمين فكيف وهذا صارف عن المجاز وما توهم صارفا مما ذكر غير لازم قوله قبول الشهادة لنفسه وتكرر الاداء لا عهد به فلنا وكل من الحلف لغيره والحلف لايجاب الحكم لا عهد به بل اليمين لدفع الحكم فان جاز لمن له ولاية الايجاد والاعدام والحكم كيف ما اراد شرعية هذين الامرين في محل بعينه ابتداء جاز له ايضا شرعية ذلك ابتداء ثم هما اقرب في العقول العقلية كون التعدد في ذلك المحل اربعا بدلا عما عجز عنه من اقامة شهود الزنى وهم اربع وعدم قبول الشهادة لنفسه عند التهمة ولذا يثبت عند عدمها اعظم ثبوت قال الله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو فغير بعيد ان شرع عند ضعفهما بواسطة تاكيدها باليمين والزام اللعنة والغضب ان كان كاذبا مع عدم ترتب موجبها في حق كل من الشاهدين اذ موجب شهادة كل واحد اقامة الحد على الآخر وليس ذلك بثابت هنا بل الثابت عند ماهو الثابت بالايمان وهو اندفاع موجب دعوى كل عن الآخر وانما قلنا عندهما ولم نقل بهما لان هذا الاندفاع ليس بموجب الشهادة بل هو موجب تعارضهما وانما قوله اليمين للنفي الخ فمحمله ما اذا وقعت في انكار دعوى مدع والا فقد يحلف على اخبار بامر نفي او اثبات وهنا كذلك فانها على صدقه في الشهادة والحق انها على وقت الشهادة به وهو كونه من الصادقين فيما رماها به كما اذا جمع ايمانا على امر واحد تخيير بين فان هذا هو حقيقة كونها مؤكدة للشهادة اذ لو اختلف متعلقهما لم يكن احدهما مؤكدا للآخر وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط اهلية الشهادة وعدمها قوله قائمة مقام حد القذف في حقه اي بالنسبة الى كل زوجة على حدة لا مطلقا الا يرى انه لو قذف بكلمة او بكلمات اربع زوجات له بالزنى لا يجزيه لعان واحد لهن بل لا بد من ان يلاعن كلا منهن على حدة ولو كن اجنبيات فقذفهن حد واحد لهن وسبب هذا الافتراق ان المقصود يحصل في اقامة الحد الواحد للكل وهو دفع العار عنهن ولا يحصل ذلك في اللعان الا بالنسبة الى كل واحدة ويتعذر اجتماع الكل في كلمة قوله ويجب بنفي الولد هو اعم من كونه ولده منها او ولدها من غيره ويجب ارادة هذا الاطلاق فقوله في الغاية او نفي نسب ولدها المولود على فراشه لا يفيد لانه لو نفى نسب ولدها من غيره من ابيه المعروف يكون قد قالها كما لو نفاه عنه اجنبي فيكون موجبه اللعان لما تلونا كذا في شرح الكنز قوله ولا يعتبر احتمال الخ جواب عن مقدر تقديره ان النفي ليس بقذف لها بالزنى لاحتمال كون الولد من غيره بوطء بشبهة لا زنا اجاب بانه احتمال لا يعتبر لان النسب وان كان مما يثبت من الوطء بشبهة لكن الواقع انتفاء ثبوته الآن من هذا الفراش القائم فاذا نفاه عنه مع عدم ثبوته من غيره كان نفيا لثبوت نسبه مطلقا ويستلزم كونه عن زنى فكان قذفا ما لم يظهر خلافه ولم يظهر بعد وانما بقي فيه احتمال كونه في نفس الامر عن غير زنى ولا عبرة به فان هذا الاحتمال قائم بعينه فيما اذا اصرح بنسبه امه الى الزنى به ثم شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف يعني فانه يكون قذفا موجبا للحد وان كان ذلك الاحتمال قائما فيه وهذا مصرح بخلاف ما في المحيط من انه اذا نفى الولد فقال

ليس بابني ولم يقذفها بالزنى لا لعان بينهما لان النفي ليس بقذف لها بالزنى يقينا لذلك الاحتمال وفي النهاية والدراية جعلا هذا قول الشافعي ثم قال واجمعوا انه لو قال لاجنبية ليس هذا الذي ولدتيه من زوجك لا يصير قاذفا ما لم يقل انه من الزنى قال والقياس ما قاله الشافعي الا انا تركناه لضرورة في اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه اما لا يقربها او عزل عنها عزلا بينا ولا يدري من ابن هو يعني فيحتاج الى نفيه لانه لا يستلحق من ليس منه يقينا ولا يتمكن منه الا باللعان وثبوته فرع اعتباره قاذفا فاعتبر كذلك لهذه الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في حق غيره وجواب الفصلين يخالف جوابهما المصرح في الهداية والعجب من صاحب الدراية حيث قال في تقريره قوله في الكتاب ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد الى آخره لانه يصير قاذفا بالاجماع مع وجود هذا الاحتمال كما في نفي اجنبي نسبه عن ابيه المعروف ونقله من الايضاح والمبسوط ثم نقل قول الشافعي كما في النهاية ثم اورد صورة الاجنبية مقيسا عليه فقال كما لو قال لاجنبية ليس هذا الولد من زوجك ولم يتبعه في جوابه بل ذكر في جوابه الفرق الذي ذكره في النهاية بين قوله الاجنبية وقوله لزوجته وهو تناقض ظاهر ومخالف لما ذكره في الكتاب وغيره من المواضع كالايضاح والمبسوط وغيرها وما في كتاب الحدود فانه قال ومن نفي نسب غيره فقالت لست لابيك فانه يحد قيل وذكر في جوامع الفقه وغيره لو قال وجدت معها رجلا يجامعها ليس بقذف لها لانه يحتمل الحل والجماع لشبهة والنكاح الفاسد فكان ينبغي ان يكون لذلك هنا يعني في نفي نسب ولده من زوجته اجيب عنه بانا جعلنا كالتصريح بالزنى للضرورة التي بيناها قلت وعلى ما هو الحق فالجواب ان الجماع السابق في الزنى بخلاف قطع نسبه من كل وجه على ما قررنا فانه يستلزمه ويشترط طلبها وبه قالت الايمة الثلاثة لانه اي اللعان حقها لانه لدفع العار عنها فيشترط طلبها بخلاف ما اذا كان القذف بنفي الولد فان الشرط طلبه الى نفي من ليس ولده عنه فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد وعند الشافعي اذا امتنع حده حد القذف وكذا اذا لاعن فامتنعت عنه تحد حد الزنى وعندنا تحبس حتى تلاعن او تصدقه فيرتفع سبب وجوب لعانها وهو التكاذب لان اللعان انما يجب اذا كذب كل الآخر فيما ادعاه والاوجه كونه القذف فهو السبب والتكاذب شرط وفي بعض النسخ فيرتفع الشين وهنا اذا اعترفت بالقذف فلو انكر فاقامت بينة قبلت ولزمه اللعان وفي الجامع لو مات الشاهدان او غابا بعدما عدلا لا نقضي باللعان وفي المال نقضي بخلاف ما لو عميا او فسقا او ارتدا حيث يلاعن بينهما وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فيحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق وهو اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا بالذات فلا يعتبر في وجوب الحد في دره فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما للعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وجه قول الشافعي ان الواجب بالقذف مطلقا الحد بعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم الا انه يتمكن من دفعه فيما اذا كانت المقذوفة زوجته باللعان تخفيفا عليه فاذا لم يدفعه به يحد ومثله في المراة اذا لم تلاعن بعدما وجب على الزوج اللعان بلعانه فاذا امتنعت حدت للزنى والمشير اليه قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات قلنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الى قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات اي فالواجب شهادة احدهم وقد عرف ان الجزاء الحذف بعدها المبتدأ كثيرا فافاد ان الواجب في قذف النساء اللعان فاما ان يكون ناسخا او مخصصا لعموم ذلك العام للاجماع على انه ليس بمنسوخ وعلى التقديرين يلزم كون الحكم الثابت في قذف الزوجات انما هو هذا فلا يجب غيره عند الامتناع عن ايفائه بل يحبس لايفائه كما في كل حق امتنع من هو عليه عن ايفائه لا يعاقب ليوفيه والثابت عندنا انه بطريق النسخ لانه لم يقارن العام وهو مخصص اول وللعلم بتاخره على ما رووا انه صلى الله عليه وسلم قال للذي قذف امرأته البينة او حد في ظهرك فنزلت آية اللعان ولم يتعين كون المراد من العذاب في الآية الحد لجواز كونه الحبس واذا قام الدليل على ان اللعان هو الواجب وجب حمله عليه قيل والعجب من الشافعي لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنى مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وان كان عبدا فاسقا واعجب منه انه يمين عنده وهو لا يصلح لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب واسقط به كل من الرجل والمراة الحد عن نفسه واوجب به الرجم الذي هو اغلظ الحدود على المراة فان قال انما وجب عليها لنكولها بامتناعها عن اللعان قلنا هو ايضا من ذلك العجب فان تكون النكول اقرارا فيه شبهة والحد مما يندفع بها مع انه غاية ما يكون بمنزلة الاقرار مرة ثم ان عنده هذه الشبهة

اثرت في منع ايجاب المال مع انه يثبت مع الشبهة فكيف يوجب الرجم به وهو اغلظ الحدود واصعبها اثباتا واكثر شروطا وفي كافي الحاكم اذا شهد الزوج وثلاثة نفر على امراته بالزنى جازت شهادتهم فتحد هي وان كان الزوج قذفها ثم جاء بثلاثة نفر فشهدوا حد الثلاثة ولاعن الزوج قوله او كان قاصرا او دبر ما اذا كان الزوجان كافرين فاسلمت هي فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه قوله فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات يعني الحد ولا يخفى ان في هذا الكلام الآن يكون الموجب الاصلي هو الحد في حق العموم وقد جعل له ان يسقط باللعان كما قال الشافعي واما على ما قررنا من ثبوت نسخها في قذف الزوجات فلا يكون الحد موجودا في قذفهن لارتفاع المنسوخ فلا يجوز المصير اليه فيهن لانه مصير الى غير حكمه والدليل ينفيه والحق في التقرير ان يقال النص انما نسخ حكم الحد في حق من كان من اهل الشهادة من الازواج لا في كل زوج لان لفظة الناسخ ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم تفيد ذلك فيبقى العام موجبا حكمه وهو وجوب الحد فيمن لم يكن اهلا فيعمل بمقتضاه قوله وان كان اي الزوج من اهل الشهادة وهي ليست من اهلها او من اهلها الا انها لا يحد قاذفها بان تكون قد زنت في عمرها فلا حد ولا لعان وهو ظاهر فيما اذا كانت لا يحد قاذفها اما اذا كانت ممن يحد قاذفها الا انها ليست من اهل الشهادة بان تكون عفيفة محدودة في قذف فقد يقال امتناع اللعان لعدم شرطه من ابن يستلزم امتناع الحد والحال انها ممن يحد قاذفها فصار كامتناع اللعان من جهة الزوج لم يسقط الحد عنه والجواب ان الزوج لما كان اهلا للعان بان كان اهلا للشهادة لم يكن حكم قذفه الا اللعان لا الحد فاذا امتنع من جهتها امتنع تمام الموجب بخلاف ما اذا امتنع من جهته بعدم اهليته للشهادة فان حكم قذفه ليس اللعان بل الحد لما بينا قوله والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم اربعة لا لعان بينهم اخرج ابن ماجة في سننه عن ابن عطا عن ابيه عطا الخراساني عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اربعة من النساء لا ملاعنة بينهم النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك واخرجه الدارقطني عن عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي عن عمرو بن شعيب واخرجه بالطريق الاول ايضا وقال وتابعه يعني تابع عثمان بن عطا الخراساني يزيد بن زريع عن عطا وهو ايضا ضعيف وروي عن الاوزاعي وابن جريج وهما امامان عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده من قوله ولم يرفعاه ثم اخرجه كذلك موقوفا ثم اخرجه عن عثمان بن مطر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر نحوه وضعف رواته وانت علمت ان الضعيف اذا تعددت طرقه كانت حجة وهذا كذلك خصوصا وقد اعتضد برواية الامامين اياه موقوفا على جد عمرو بن شعيب على ان معنى الحديث المذكور مما يدل عليه آية اللعان على التقرير الذي ذكرناه من انها شهادات الخ قوله ولو كانا محدودين فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته وكذا اذا كان هو عبدا وهي محدودة في قذف تحد لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع من جهته لان قذف الامة والكافرة لا يوجبه بخلاف قذف المحدودة اذا كانت عفيفة فانه لو قذفها اجنبي يحد فكذا الزوج ولو قذف الكافرة او الامة اجنبي لا يحد فكذا الزوج فصار كما لو كانا صغيرين او مجنونين وعند الشافعي وغيره يلاعن في الكل لان كل من هو من اهل اليمين فهو اهل له الا اذا كان احدهم صغيرا او مجنونا قيل عليه كما ان امتناعه بمعنى من جهته كذلك هو بمعنى من جهتها فكان ينبغي ان تراعي الجهتان فباعتبار جهته ينبغي ان ينفي اللعان فقط وباعتبار جهتها يسقط الحد والجواب ان القذف يوجد ولا مانع وهو مقتض فيه اللعان ان كان اهلا للشهادة والحد ان لم يكن وعدم اهليتها مانع ولا اعتبار للمانع الا بعد وجود المقتضي لان مفهوم المانع يقتضي ذلك اذ حقيقته نسبته الى المقتضي بالمنع ولا وجود لمقتضي اللعان فلا يعتبر المانعية من جهتها للعان والحد انما يسقط عنا من جهتها تبعا لسقوط اللعان ولا يعتبر المسقط المستتبع من جهتها فيبقى على ما كان وقد كان ثابتا فان قذف الزوج موجب للحد قوله وصفة اللعان الخ ظاهر في تعيينه كذلك حتى لو اخطا القاضي فبدأ بها قبله لا يعتد بلعانها فيعيده وبه قال الشافعي واحمد واشهب من المالكية وفي البدائع ينبغي ان يعيد اللعان عليها لان اللعان شهادة والمراة بشهادتها تقدح في شهادة الزوج فلا يصح الا بعد جعل شهادته ولهذا بدئ بشهادة المدعي في باب الدعوى ثم بشهادة المدعى عليه بطريق الدفع له ولكنا هنا فان لم يعد حتى فرق بينهما نفذت الفرقة لان تفريقه صادف محل الاجتهاد لانه يزعم ان اللعان يمين لا شهادة ويجوز تقديم احدى اليمينين على الاخرى كتخالف المتبايعين فانه لا يلزم مراعاة ومقتضاه لزوم الاعادة كقول الشافعي لكن في الغاية لو بدأ بلعانها فقد اخطأ السنة ولا يجب اعادته وبه

قال مالك وهو الوجه لان النص اعقب الذي يشهادة احدهم وشهادتها الدائرة للحد عنها بقوله ويدرء عنها العذاب
ولان الفا تجعل الفاء على شهادته على وزان ما قلنا في سقوط الترتيب في الوضوء من انه عقب جملة الاعمال للقيام الى
الصلوة وان كان دخول الفاء على غسل الوجه فانظره ثمة **فروع** قذفها ثم طلقها باينا سقط اللعان ولا يجب الحد ولو
تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود وهو قول الائمة الاربعة ولو قذف اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها ثانيا وجب الحد
بالاول واللعان بالثاني ويحد للاول ليسقط اللعان ولو طلبا اللعان او الايلاء عن ثم يحد بخلاف حدود القذف اذا
اجتمعت فانه يكفي حد واحد لاتحاد الجنس ولو قال قد فنك قبل ان اتزوجك او زنيت قبل ان اتزوجك فهو قذف في الحال
فلاعن وقال مالك والشافعي وما في خزانة الاكمل انه يلاعن في قوله زنيت قبل ان اتزوجك ويحد في قوله قذفتك قبل
ان اتزوجك فاوجه قذفها ثم زنت او وطئت بشبهة لاحد ولا لعان ويسقط اللعان بردتها ولو اسلمت بعد لا يعود
ولو قذفها ثم ابانها يسقط اللعان ولو اكذب نفسه بعد ذلك لا يحد بخلاف ما لو اكذب نفسه بعد اللعان **قوله**
لانه اقطع للاحتمال ان يضمن مرجعا للضمير الغايب غيرها بخلاف الخطاب وتقول هي ايضا انك لمن الكاذبين فيما
رميتني به من الزنى والاولى ان يقيمهما القاضي متقابلين ويقول له التعان **قوله** اذا انضمت اليه الاشارة انقطع لا
يعني انقطع احتمال ضمير الغايب لان المراد ان انقطاع الاحتمال مشروط باجتماعهما لان الاشارة بانفرادها لا احتمال
معها **قوله** لا تقع الفرقة حتى لو مات احدهما قبل تفريق القاضي ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بما لا
يرجى زواله بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد للقذف او وطئت هي وطئا حراما او خرس احدهما لم يفرق بينهما
بخلاف ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما لانه يرجى عود الاحصان ولو ظاهر منها في هذه الحالة او طلقها
او الى منها صح لبقاء النكاح غير ان وطئها محرم كما ستعلم ولو فرق القاضي بينهما بعد التعانهما ثلاثا واخطا نفذ تفريقه
عندنا وعند زفر ومعه الائمة لا ينفذ **قوله** بالحديث يشير به الى حديث المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فانه يفيد ان
عدم الاجتماع باللعان كما هو المعروف من ان ترتيب الحكم على مشتق يفيد ان مبدا اشتقاقه علة له وسياتي الكلام
على هذا الحديث وقال الشافعي رحمه الله بمجرد لعان الزوجة تثبت الفرقة بينهما ولا نعلم له في ذلك دليلا مسلما ولو ثبت
الفرقة بمجرد لعانه قبل وينبغي على هذا ان لا ايلاء عن المراة اصلا لانها ليست زوجة والتمسك بما روي زفر انما تثبت
بلعانهما لا بلعان احدهما وهذا لان حقيقته حال اشتغالهما باللعان وهو لا يدخل في الوجود جملة بل على التعاقب فعند
ارادتها واقرب الاوقات الى الحقيقة ما يعقب فراغهما من غير مهلة فاعتبرناه وبه نقول وليس يلزم من حرمتها
وقوع الفرقة وما ذكروه من المعنى وهو انهما لا يأتلفان بعد اللعن فليس بقطعي في ذلك بل الظاهر يجوز حدوث
الالفة بعد غاية العداوة كما يجوز بقاء العداوة ولو كان ظاهرا لم يقتض وقوع الفرقة بل يوجب عليه التسريح باحسان
فانه بثبوت الحرمة فات الامساك بمعروف فيقوم بالتسريح باحسان كما فيما اذا ثبتت الحرمة بالظهار فانها اذا طالبته
امره القاضي بالتسريح او التكفير الا ان الظلم هنا لا ينتهي بكل من الامرين بل بامر واحد هو الطلاق فينحصر امره فيه
فاذا امتنع ناب منابه لانه نصب لرفع الظلم ويدل على هذا ما في الصحيحين عن ابن عمر ان رجلا لاعن امراته على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ففرق صلى الله عليه وسلم بينهما والحق الولد بامه ومما اخرجاه ايضا في حديث عويمر العجلاني
لما فرغا قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها عويمر ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهو الذي عنى المصنف بقوله يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لذلك المتلاعنين الحديث لكن الصواب ما علم
ان القائل هو الرجل نفسه وكذبت بضم التاء على المتكلم قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين ورواه ابو داود وقال
فطلقها ثلاث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ما صنع عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
سنة قال سهل حضرت هذا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فمضت السنة بعد في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم
لا يجتمعان ابدا قال البيهقي قال الشافعي عويمر حين طلقها ثلاثا كان جاهلا بان اللعان فرقة فصار كمن شرط الضمان
في السلف وهو يلزمه شرط او لم يشرط وتفريق النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر تفريق حكم لا لفرقة الزوج
وقول الزهري وسهل فكانت سنة المتلاعنين اي الفرقة قال البيهقي والذي يدل على ذلك ما اخرجه ابو داود وغيره
عن ابن عباس رضي الله عنهما في قصة هلال بن امية ولعانه قال وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ليس لها عليه

قوت ولا سكنى من اجل انهما يفترقان بغير طلاق ولا متوفى عنها **واجيب** بانه لو وقع الفرقة بمجرد اللعان لانكر عليه
صلى الله عليه وسلم تطليقه وقوله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها انما هو انكار طلبه ما له منها على ما يدل عليه
تمام الحديث وهو قوله قال يا رسول الله مالي قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت
كذبت عليها فذلك ابعد لك منها فدل تفريقه صلى الله عليه وسلم على وقوع الطلاق فلا يعارضه قول ابن عباس رضي
الله عنهما من اجل انهما يفترقان بغير طلاق فانه من قوله وقد يقال ليس هذا مما يكون ترك الانكار فيه حجة لانا لم ندع
فيه انه محرم حتى يكون ترك الانكار حجة علينا انما ادعينا انه وقع لغوا فالسكوت عدم الالتفات اليه ويجاب بانه
يستلزم مفسدة ح لان السكوت يفيد تقريره وانه الواقع فلو كان الواقع وقوع الفرقة قبله كان السكوت مفضيا الى
المفاسد لانه يفيد تقرير وقوعه الان يستلزم فيما لو فرض عدم طلاقه او تاخيره الطلاق حتى اعترض موت احدهما
او تكذيبه نفسه قبل طلاقه وطلاق القاضي ظن حلها فيجامعها قبل تجديد النكاح وتوريث الاخر والواقع ان الفرقة
وقعت قبله فلا يجوز السكوت مع الافضاء الى مثل هذا فان دفع المدة التي يتوهم فيها وقوع الموت يسيرة جدا اذ الفرض
ان مجرد الفراغ عندنا يامره القاضي ان يطلق فان ابى طلق هو والموت في مثلها اندر نادر قلنا ولو كان لا يجوز لانه ترك
هو علامة حكم وليس هو مشروعا وايضا فحديث ابن عمر فانه قال فيه فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني امضى
ذلك الطلاق وهو حجة على من قال ان الطلاق الثلاث لا يقع او يقع واحدة ثم هو اولى من حديث ابن عباس لانه رفع
امضاه صلى الله عليه وسلم الطلاق وذلك انما يكون بتقرير اعتبار ذلك منه صلى الله عليه وسلم **قوله** وهو خاطب
الخ يعني اذا اكذب نفسه بعد اللعان والتفريق وحد ولم يحد صار خاطبا من الخطاب يحل له تزوجها لا خلاف لابي يوسف
ولو اكذب نفسه بعد اللعان قبل التفريق حلت له من غير تجديد عقد النكاح كذا في الغاية ولو اكذب نفسه قبل اللعان
نظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب حد ايضا وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان لان اللعان اثره التفريق بينهما
وهو لا يتاتى بعد البينونة ولا يجب الحد لان قذفه وقع موجبا للعان فلا ينقلب موجبا للحد لان القذف الواحد لا يوجب
حدين بخلاف اكذاب نفسه بعد اللعان لان حده ح للقذف الذي تضمنته كلمات اللعان لا القذف الاول لانه اخذ
حكمه من اللعان وكذا يحد شهود الزنا اذا رجعوا لنقض شهادتهم نسبته الى الزنا وعلى هذا لو قال يا زانية انت طالق
ثلاثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان لانه قذفها وهي زوجته ثم بانت ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية حد وكما تحل له باكذاب
نفسه بعد اللعان كذلك تحل له لو قذفت شخصا اجنبيا بعده فحدت او قذف هو اجنبيا فحد او زنت او ارتد احدهما
حتى خرج بذلك احدهما من ان يكون اهلا للشهادة لارتفاع السبب الذي لاجله افترق المتلاعنان وهو على ما قالوا انه
كلما يكرر اللعان بان يقذفها مرة اخرى وهو لم يشرع بين الزوجين الا مرة في العمر ويخلو القذف عن الموجب في الدنيا فخرج
احدهما عن الاهلية وقع الامن عن ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله اذا افترق المتلاعنان فلا يجتمعان ابدا فيثبت بينهما
حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع وبه قالت الائمة الثلاثة واذا كانت حرمة مؤبدة لا يكون طلاقا بل فسخا ويلزم على قول
ابي يوسف ان لا يتوقف على تفريق القاضي لان الحرمة ثابتة قبله اتفاقا وكذا الخلاف في كون الزوجية قائمة معها كما يكون
بالظهار لو زالت فاذا فرض ان هذه الحرمة من حين تثبت تثبت مؤبدة لم يتصور توقفها على تفريق القاضي واستدلوا
بالحديث المذكور في الكتاب وروى الدارقطني باسناده من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتلاعنان اذا افترقا
لا يجتمعان ابدا وقد طعن الشيخ ابو بكر الرازي في ثبوته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن قال صاحب التنقيح اسناده
جيد ومفهوم شرطه يستلزم انهما لا يفترقان بمجرد اللعان للمتامل فهو حجة على الشافعي على مقتضى رايه واخرجه
الدارقطني ايضا موقوفا على علي وابن مسعود قالا مضت السنة وروى عبد الرزاق عن عمر وابن مسعود المتلاعنان لا
يجتمعان ابدا ورواه ابن ابي شيبة موقوفا على عمر وابن عمر وابن مسعود واجاب المصنف بقوله ولا يجتمعان ما داما متلاعنين
ولم يبق التلاعن ولا حكمه يعني ان الحكم في هذه القضية بعدم الاجتماع بشرط وصفية الموضوع فهي القضية المسماة بالمشروطة
ولم يبقيا بمجرد الفراغ من اللعان متلاعنين فلم يبق اللعان حقيقة ولا حكما بالاكذاب لنفسه لثبوت النسب ان كان
القذف بنفي الولد ولزوم الحد وحكمه عدمه فقد انتفت اللوازم الشرعية وذلك يستلزم انتفاء ملزومها شرعا فينتفي
الحكم المذكور وهو عدم حل الاجتماع فثبت نقيضه وهو حل الاجتماع وهذا بناء على ان المراد بلفظ المتلاعنين من بينهما

تلاعن قايم حكما لما قدمنا من ان ارادتهما باعتبار قيام التلاعن حقيقة متعذر ولا شك انه يثبت قيام التلاعن حكما بتعذر ان
يراد من وجد فيهما اللعان في الخارج وعلى هذا التقدير لا يجتمعان بعد الاكذاب اذ ارتفاع حكمه وقطع اعتباره فانما شرع
الاكذاب الذي يوجب ارتفاع كونه قد تحقق له وجود في الخارج ولكن هي النظر في اي الاحتمالين ارجح واظن ان الثاني اسرع الى الذهن
واما ما استدل به من المعنى وهو لزوم العداوة والضغينة بحيث يمتنع حصول الانتظام فقد منا منعه وما ذكره بعضهم من ان
سبب تابد الحرمة كون احدهما صار ملعونا او مغضوبا عليه فما ابعد عن الفقه اذ لا شك في بقاء اسلام كل منهما غير انه
كبيرة تصح منها التوبة بفضل ذي الفضل جل جلاله وهذا القدر لا يمنع التناكح **قوله** ولو كان القذف بولد نفى القاضي
نسبه والحقه بامه شرط هذا الحكم ان يكون العلوق في حال يجري بينهما فيه اللعان حتى لو علق وهي كافرة امة ثم عتقت واسلمت
فنفى نسب ولدها لا ينتفي ولا تلاعن لان انتفاءه انما يثبت شرعا حكما للعان ولا لعان بينهما ولان نسبه كان ثابتا على وجه
لا يمكن قطعه فلا ينقطع والله اعلم **وفي الذخيرة** لا يشرع اللعان بنفي الولد في المجبوب والخصي ومن لا يولد له ولد لانه
لا يلحق به الولد وفيه نظر لان المجبوب ينزل بالسحق ويثبت نسب ولده على ما هو المختار واللعان في القذف بنفي الولد يحكم
فاسد وعند الشافعي واحمد يجب اللعان به وكذا في نفيه من وطي شبهة وعند ابي يوسف فيهما الحد واللعان لانه يلحقهما بالنكاح
الصحيح **وفي الذخيرة** قذفها بنفي ولدها فلم يلتعنا حتى قذفها اجنبي به فحد الاجنبي يثبت نسب الولد من الزوج ولا
يقطع بعد ذلك لانه لما حد قاذفها حكم بكذبه **قوله** وصورة اللعان اي في القذف بنفي الولد **قوله** لما روي انه صلى الله عليه
وسلم نفى نسب ولد امراة هلال قيل غلط فانه لم يكن لامراة هلال ولد ولا قذفها بنفي ولد وقيل المراد بنسب ولدها الذي
اتت به فانها حملت من الوطي الذي قذفها به والحديث في البخاري وابو داود تختلف الفاظهما وتتفق عن ابن عباس قال جاء
هلال بن امية من ارضه عشا فوجد عند اهله رجلا فراى ذلك بعينه وسمع باذنه فلم يهجه حتى اصبح ثم غدا على رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني جئت اهلي عشا فوجدت عندهم رجلا فرايت بعيني وسمعت باذني فكره رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما جاء به واشتد عليه فنزلت والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الاية فسري
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا قال هلال قد كنت ارجو ذلك من ربي
تعالى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسلوا اليها فجاءت فتلا عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكرهما واخبرهما ان
عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا وقال هلال والله لقد صدقت عليها فقالت كذبت فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لاعنوا بينهما فشهد هلال اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فلما كان الخامسة قيل له اتق الله فان عذاب
الدنيا اهون من عذاب الاخرة وان هذه هي الموجبة التي توجب عليك العقاب فقال والله لا يعذبني الله عليها كما لم
يجلدني الله عليها فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم قيل لها اشهدي فشهدت اربع شهادات بالله
انه لمن الكاذبين فلما كانت الخامسة قيل لها اتقي الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة وان هذه الموجبة التي توجب
عليك العقاب فتلكات ساعة ثم قالت والله لا افضح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين
ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى
ولدها فعليه الحد وقضى ان لا بيت لها عليه ولا قوت من اجل انهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقال صلى الله
عليه وسلم ان جاءت به اصيهب اريصح اثيبج حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج
الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به فجاءت به اورق على الاوصاف الثانية فقال صلى الله عليه وسلم لولا
الايمان لكان لي ولها شان قال عكرمة وكان ولدها بعد ذلك اميرا على مصر وما يدعى لاب هذه في لفظ ابي داود وفي رواية اخرى
سائر اليوم لا افضح قومي وفي مسلم والنسائي عن انس ان هلال بن امية قذف امراته بشريك بن سحماء وكان اخا البراء بن مالك
لامه وكان اول رجل لاعن في الاسلام فقال صلى الله عليه وسلم انظروها فان جاءت به ابيض سبطا قضئ العينين فهو لهلال
بن امية وان جاءت به اكحل جعدا حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء قال فانبئت انها جاءت به اكحل جعدا حمش الساقين
فهذا وما قبله يدل على انها كانت حاملا وقطع نسب الولد الذي ياتي به وفي سنن النسائي ايضا عن ابن عباس ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامراته وكانت حبلى واخرجه عبد الرزاق هكذا ايضا وقال زوجها ما قربتها
منذ عفار النخل وعفار النخل انها كانت لا تسقى بعد الابار بشهرين فقال صلى الله عليه وسلم اللهم بين فجاءت بولد على لون

المكروه وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عويمر عن عبد الله بن جعفر قال شهدت عويمر بن الحارث العجلاني وقد رمى امراته
بشريك بن سحماء وانكر حملها فلاعن بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي حامل فرايتهما يتلاعنان قائمين عند المنبر
ثم ولدت فالحق الولد بالمراة وجاءت به اشبه الناس بشريك بن سحماء وكان عويمر قد لامه قومه وقالوا امراة لا نعلم عليها
الا خيرا فلما جاء الشبه بشريك عذره الناس وعاش المولود سنتين ثم مات وعاشت امه بعده يسيرا وصار شريك بعد
ذلك عند الناس بحال سوء قال الواقدي وحدثني غير الضحاك بن عثمان ان عويمرا فساق الحديث الى ان قال ولم يحده رسول الله
صلى الله عليه وسلم عويمرا في قذفه شريك بن السحماء وشهد عويمر بن الحرث وشريك بن السحماء احدا مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم ففي هذا ان الولد عاش سنتين ومات ونسبه ما نسب في قصة هلال الى شريك اليه ايضا في قصة عويمر
فيجمع بينهما باتهما واقعتان وفي النفس منه شيء وفي الصحيحين ايضا عن ابن عباس في قصة هلال فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اللهم بين فوضعت شبيها بالذي ذكر زوجها انه وجده عند اهله فلاعن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وفي هذا ان اللعان بينهما كان بعد الوضع وفيما تقدم خلافه وهذا تعارض **قوله** ويتضمن القضاء الى اخره
اي يثبت قطع النسب في ضمن القضاء بالتفريق **قوله** وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق الخ اي لا يثبت قطع النسب ضمنا للتفريق
لانه اي التفريق باللعان **قوله** ينفك عنه اي عن نفي الولد كما لو مات الولد قبل اللعان فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينقطع
نسب ذلك الولد ولو نفى نسب ام الولد انتفى الولد ولا لعان ولا تفريق به **قوله** فلا بد من ذكره حتى لو لم يقله لا ينتفي النسب
عنه قال شمس الائمة هذا صحيح ولو مات الولد عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد فلو كان قد ترك ولدا يثبت نسبه
من الاب وورثه الاب لاحتياج الحي الى النسب ولو ترك بنتا ولها ابن فاكذب الملاعن نفسه يثبت عند ابي حنيفة خلافا لهما
وقيل الخلاف على العكس له ان الابن يعير بانتفاء نسب امه كابيه فهو محتاج الى ثبوت نسبها **قوله** فان عاد الزوج فاكذب
نفسه اي بعد اللعان ونفي الولد **قوله** وهذا عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد على ما سبق **قوله** وكذلك ان قذف غيره
الخ على وزان ما قدمنا في زوال الاهلية بعد اللعان فالقذف لمجرد الزنى **قوله** وكذا اذا زنت فحدت قيل لا يستقيم لانها
اذا حدت كان حدها الرجم فلا يتصور حلها للزوج بل المراد ان تزني فتخرج عن الاهلية ولذا اطلقنا فيما قدمناه ومنهم
من ضبطه بتشديد النون بمعنى نسبت غيرها للزنى وهو معنى القذف فيستقيم حينئذ توقف حلها للاول على حدها لانه حد
القذف وتوجيه تخفيفها ان يكون القذف واللعان قبل الدخول بها ثم زنت فحدت فان حدها حينئذ الجلد لا الرجم لانها ليست
محصنة واستشكل بان زوال الاهلية الشهادة بطرو الفسق مثلا لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي عنها في حال قيام العدالة
فلا يجب بطلان ذلك اللعان السابق الواقع في حال الاهلية ليبطل اثره من الحرمة **قوله** ولو قذفها وهي صغيرة او مجنونة
قذفا مقتصرا فلا لعان وكذا لو اسند القذف وهي ممن يحد قاذفها في الحال بان قال زنيت وانت صبية او مجنونة وجنونها
معهود لم يكن قذفا في الحال لان فعلها لا يوصف بالزنى بخلاف قوله زنيت وانت ذمية او منذ اربعين سنة وعمرها اقل
من ذلك فانه يقتصر **قوله** لانه اي اللعان يتعلق بالصريح كحد القذف ولانه شهادة حتى يختص بلفظ الشهادة فلو قال
احلف مكان اشهد لا يجوز ولا شهادة الاخرس في الاموال ففيما اولى وكذا اذا كانت خرساء لا لعان لان قذفها لا يوجب الحد
لاحتمال انها تصدقه او لتعذر الاتيان بلفظ الشهادة **قوله** وفيه خلاف للشافعي ومالك والظاهرية فيلاعن
بالاشارة عندهم اعتبروه بوقوع طلاقه وصحة بيعه وسائر تصرفاته وقالوا ان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقيل
لها لفلان كذا ولفلان كذا فاشارت اي نعم فراوا انها وصية قلنا لم يثبت ذلك ولو ثبت فتجويز الوصية ممن اعتقل لسانه
بالاشارة لا يستلزم جواز حده بها فلا يجوز اللعان لان الاشارة لا تعرى عن الشبهة والحد يندرئ بها بخلاف غيره فانه
يثبت معها وهذا قول ابي ح وزفر وبه قال احمد والثوري والحسن البصري والشعبي وابن ابي ليلى وابو ثور وبقولهما قال
احمد والثوري والحسن البصري والشعبي وابن ابي ليلى وابو ثور وبقولهما قال مالك وابو حنيفة اولا **قوله** وقال ابو يوسف
ومحمد اللعان يجب الخ يعني وقت الوضع اذا وضعته لاقل من ستة اشهر من وقت القذف للتيقن بقيام الحمل عند القذف
وذكر الطحاوي عن ابي يوسف انه يلاعن قبل الولادة كقول الشافعي لحديث هلال بن امية انه صلى الله عليه وسلم لاعن بينهما
وكان قذفها حاملا وعلى ما تفيده القصة التي ذكرناها **قوله** يصير كالمعلق كانه قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنى
ولو قاله لا يلزمه الحد فكذا ما بمعناه وان لم يكن حقيقة المعلق اذ بالولادة يظهر انه كان قذفا منجزا لكن فيه شبهة

التعليق اذ كل موقوف شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته فهو كالشرط في حقنا وشبهة التعليق كحقيقته فيما يندرئ بالشبهات
وبثبوت الشبهة امتنع لعانها حاملا عندنا لان الحمل وان رتب عليه احكام كرد المبيعة به والارث له والوصية به لكنه
لا يثبت مع الشبهة وهلال لم يكن قذفها بنفي الحمل بل بالزنى وجدت شريك بن سحما على بطنها يزني بها وقوله صلى الله عليه
وسلم انظروا فان جاءت به لكذا الى اخر ما قدمنا فانظره كان اما لعلمه صلى الله عليه وسلم بحملها من طريق الوحي واما للتعليق
تاخر حتى ظهر الحمل وكذا انكر احمد بن حنبل لعان هلال بالحمل قاله ابن الجوزي على ان كون لعانها كان قبل الوضع معارض بما في
من الصحيحين عن ابن عباس ما يفيد انه كان بعد وضعها وهو قوله فقال صلى الله عليه وسلم اللهم بين فوضعت شبيها
بالذي ذكر زوجها انه وجده عندها فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فلا يستدل باحدهما بعينه لان التعارض
يوجب التوقف **قوله** ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه اي على الحمل الا بعد الولادة للاحتمال قبلها اذ يحتمل كونه نفخا
او ماء وقد اخبرني بعض اهلي عن بعض خواصها انها ظهر بها حبل واستمر الى تسعة اشهر ولم يشكوا فيه حتى تهيأوا له
بتهيئة ثياب المولود ثم اصابها طلق وجلست الداية تحتها ولم تزل تعصر العصرة بعد العصرة وفي كل عصرة تجد ماء
حتى قامت فارغة من غير ولد واما توريثه والوصية به فلا يثبت له الا بعد الانفصال فيثبتان للولد لا للحمل
واما العتق فانه يقبل التعليق بالشرط فعتقه معلق معنى واما رد الجارية المبيعة بالحمل فلان الحمل ظاهر والرد بالعيب لا يمتنع
بالشبهة **وفي البدائع** لا يقطع نسب الحمل قبل وضعه بلا خلاف بين الاصحاب اما عند ابي ح فظاهر واما عندهما فلان
الاحكام تثبت للولد لا للحمل وانما يثبت له اسم الولد بالانفصال ولهذا يستحق الميراث والوصية بعد الانفصال
بخلاف الرد بعيب لان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة ويمتنع اللعان بها لانه من قبيل الحدود
والنسب يثبت بالشبهة فلا يقاس على العيب **قوله** واذا نفى الرجل الحاصل من هذه المسئلة بيان شرط اعتبار صحة نفي
الولد وله شرطان متفق ومختلف فالمتفق ان لا يقبل التهنئة او لا يسكت عندها وهذا من المواضع التي اعتبر فيها السكوت
رضى وقد اوردناها منظومة في كتاب النكاح الا في رواية عن محمد في ولد الامة اذا هني به فسكت لا يكون سكوته اقرارا لان
ولد المنكوحة لان ولد الامة غير ثابت النسب الا بالدعوة فالحاجة الى الدعوة والسكوت ليس دعوة ونسب ولد المنكوحة
ثابت منه فسكوته يسقط حقه في النفي والمختلف فيه ان يقع اعني النفي في زمان التهنئة عادة وابتياع آلة الولادة عند
ابي حنيفة ولو وقع بعده ان كان لم يقبل تهنئة لا ينتفي الا اذا كان غائبا على ما سيذكر ثم لم يعين لها مقدار في ظاهر الرواية
وذكر ابو الليث عن ابي حنيفة تقديرها بثلاثة ايام وروى الحسن عنه سبعة لانها ايام التهنئة وضعفه السرخسي
بان نصب المقادير بالرأي متعذر وعندهما هي مقدرة بمدة النفاس لانها اثر الولادة وكان القياس لا يجوز النفي الا على فور
الولادة كقول الشافعي الا انا استحسنا جواز تاخيره مدة يقع فيها التأمل لان النفي يحتاج اليه كيلا يقع في نفي ولده او
استلحاق غير ولده وكلاهما حرام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين نزلت اية الملاعنة ايما امرأة ادخلت على قوم
من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته وايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه
على رؤوس الاولين والاخرين رواه ابو داود والنسائي وفي الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم من ادعى ابا في الاسلام غير ابيه
وهو يعلم انه غير ابيه فالجنة عليه حرام والاتفاق على ان المدة اذا طالت لا يجوز النفي فجعل القصيرة مدة النفاس لانها اثر
الولادة وكذا احكام الولادة ثابتة فيها من عدم حل الصلاة والصوم والقربان فكانها فور الولادة وقال لا معنى لتعيين مدة
اصلا لانها للتأمل والناس مختلفون فيه والاحوال ايضا تختلف فيما قدرنا فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول التهنئة ونحوه
مما يدل على القبول مثل احسن الله بارك الله جزاك الله رزقك مثله او امن على دعاء المهني وسكوته عند تهنيته او ابتياعه متاع
الولادة او مضى ذلك الوقت وقد يقال ان اعتبار مضي ذلك الوقت وما قبله لجواز النفي لم يخرج عن التعيين فينافيه قوله
لا معنى للتعيين اصلا **قوله** وان كان غائبا لما تقدم كان اذا كان حاضرا فلو كان غائبا لم يعلم بالولادة تعتبر المدة التي ذكرها
على الاصلين بعد قدومه عندهما قدر مدة النفاس وعنده قدر مدة التهنئة وعن ابي يوسف ان قدم قبل ان تمضي مدة الفصال
فله ان ينفيه الى اربعين يوما وان قدم بعدها فليس له ان ينفيه اصلا لانه لو جاز ذلك لجاز بعدما صار شيخا وهو قبيح
فلو بلغه الخبر في مدة النفاس فله نفيه الى تمام اربعين يوما عند ابي ح ومحمد وذكر في غير رواية الاصول عن ابي يوسف اذا بلغه
الخبر لتمام الحولين ليس له نفيه ويلاعن وقال محمد لو نفاه بعد الحولين الى اربعين يوما من حين بلغه يلاعن بينهما ويقطع نسبه

لانهما توأمان هما اللذان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر **قوله** وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني
وعلى هذا في اولاد ثلاثة او بالاول والثالث ونفي الثاني **قوله** والاقرار بالعفة وهو ما تضمنه الاعتراف بالاول سابق على
القذف بنفي الثاني حقيقة فصار كانه قال هي عفيفة ثم قذفها لا يقال ثبوت نسب الاول معتبر باق بعد نفي الثاني فباعتبار
بقائه شرعا يكون مكذبا نفسه بعد نفي الثاني وذلك يوجب الحد لانا نقول الحقيقة انقطاعه وثبوته امر حكمي والحد
يحتاط في اثباته فكان اعتبار الحقيقة هنا متعينا لا الحكمي هذا ومن الشارحين من جعل قوله في الكتاب والاقرار بالعفة
سابق الخ هو هذا الجواب عن السؤال المذكور معنى وهو غير مفهوم من اللفظ **فروع** لو نفاهما فمات احدهما او قتل
قبل اللعان لزماه لانه لا يمكن نفي الميت لانتهائه بالموت واستغنائه عنه فلا ينتفي الحي لانه لا يفارقه ويلاعن بينهما عند
محمد لوجود القذف واللعان ينفك عن نفي الولد لانه مشروع لقطع الفراش ويثبت النفي بحاله ان امكن ولا يلاعن عند ابي
يوسف لان القذف وجب لعانا يقطع النسب على خلاف ما وجب ولو ولدت فنفاه ولاعن ثم ولدت اخر بيوم لزم الولدان
لان القاطع وهو اللعان لم يوجد في حق الثاني ولا يجوز نفيه الان لانها غير منكوحة فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب
الاول واللعان ماض لانه يقبل الفصل عن انتفائه ولو قال بعد ذلك هما ولداي لا حد عليه لانه صادق لثبوت نسبهما ولا يكون
رجوعا لعدم الكذاب بنفسه بخلاف ما اذا قال كذبت عليها لانه للتصريح بالرجوع ولو قال ليسا ابني كانا ابنيه ولا يحد
لان القاضي نفى احدهما وذلك نفي للتوأمين فليسا ولديه من وجه فلم يكن قاذفا لها مطلقا بل من وجه **وفي النوادر**
ذكر الحسن عن ابي حنيفة ان في امرأة جاءت بثلاثة اولاد فاقر بالاول والثالث ونفى الثاني يلاعن وهم بنوه ولو نفى الاول والثالث
واقر بالثاني يحد وهم بنوه وكذا في ولد واحد اذا اقر به ونفاه ثم اقر به يلاعن ويلزمه لان الاقرار بثبوت نسب بعض الحمل اقرار
بالكل كمن قال يده او رجله مني **واعلم** ان ولد الملاعنة اذا قطع نسبه من الاب والحق بالام لا يعمل القطع في جميع الاحكام
بل في بعضها فيبقى النسب بينهما في حق الشهادة والزكوة والقصاص والنكاح وعدم اللحوق بالغير حتى لا يجوز شهادة احدهما
للاخر ولا صرف زكاة ماله اليه ولا يجب القصاص على الاب بقتله وان كان لابن الملاعنة ابن وللزوج بنت من امرأة اخرى لا
يجوز للابن ان يتزوج بتلك البنت ولو ادعى انسان هذا الولد لا يصح وان صدقه الولد في ذلك ولا يبقى في حق النفقة
والارث كذا في الذخيرة وهو مشكل في ثبوت النسب اذا كان المدعي ممن يولد مثله لمثله وادعاه بعد موت الملاعن لانه مما يحتاط
في اثباته وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الاياس من ثبوته من الملاعن وثبوت النسب من امه لا ينافيه والله اعلم

باب العنين وغيره

لما ذكر احكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح و
الطلاق اعقبهما بذكر احكام تتعلق بهما ممن به مرض له نسبة والعنين من لا يقدر على اتيان النساء من قيام الآلة من عن اذا
حبس في العنة وهي حظيرة الابل او من عن اذا عرض لان ذكره يعن يمينا وشمالا ولا يقصد لاسترخائه وجمع العنين عنن
ويقال عنين بين التعنين والعنانة ولا يقال بين العنة ولو كان يصل الى الثيب لا البكر لضعف الالة او الى بعض النساء دون بعض او لسحر او
كبر سن فهو عنين بالنسبة الى من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها ومما عن الهندواني يؤتى بطست فيه ماء بارد فيجلس فيه
العنين فان نقص ذكره وانزوى علم انه لا عنة به والا علم انه عنين لو اعتبر علم فلا يؤجل سنة لان التأجيل ليس الا ليعرف انه
عنين على ما قالوا ولا فائدة فيه ان اجل مع ذلك لكن التأجيل لا بد منه لانه حكمه **وفي المحيط** آلته قصيرة لا يمكن ادخالها
داخل الفرج لا حق لها في المطالبة بالتفريق انتهى ولو كان صغيرا جدا كالزر فحكمه كالمجبوب **قوله** اجله الحاكم سنة اي من
وقت الخصومة ولا يعتبر تأجيل غير الحاكم كائنا من كان ولو عزل بعدما اجله بنى المتولي على التأجيل الاول **قوله** هكذا روي
عن عمر وعلي وابن مسعود اما الرواية عن عمر فلها طرق فمنها طريق عبد الرزاق حدثنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال
قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في العنين ان يؤجل سنة قال معمر وبلغني ان التأجيل من يوم يخاصم وهكذا اخرجه ابن ابي شيبة
حدثنا هشيم عن محمد بن سالم عن الشعبي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرفع اليه الحديث
ورواه ابن ابي شيبة بسنده ان عمر اجل العنين سنة زاد في لفظ وقال ان اتاها والا فرق بينهما ولها الصداق كاملا وروى
محمد بن الحسن عن ابي حنيفة قال حدثنا اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان امرأة اتته فاخبرته ان زوجها
لا يصل اليها فاجله حولا فلما انقضى حول ولم يصل اليها خيرها فاختارت نفسها ففرق بينهما عمر وجعلها تطليقة بائنة
واما حديث علي رضي الله عنه فرواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق بسنديهما وحديث ابن مسعود رواه ابن ابي شيبة بسنده عنه

بوجل العنين سنة فان جامع والا فرق بينهما ورواه ايضا عبد الرزاق والدارقطني وروي بن ابي شيبة عن المغيرة بن شعبة
انه اجل العنين سنة واخرج بن ابي شيبة عن الحسن والشعبي والنخعي وعطا وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم انهم قالوا
العنين سنة قوله ولابد من مدة معرفة لذلك اي معرفة لكون الامتناع لعلة معترضة وافة اصلية في اصل الخلقة
فقدرناها بالسنة لانها معرفة لذلك فانه ان كان من علة معترضة فلا يخلو من كونها عن غلبة حرارة او برودة او رطوبة
او يبوسة والسنة تشتمل على الفصول الاربعة وكل فصل باحد هذه الكيفيات فالصيف حار يابس والخريف بارد يابس وهو
اردى الفصول والشتا بارد رطب والربيع حار رطب فان كان مرضه عن احدهن تم علاجه في الفصل المضاد له فيه او من
كيفيتين فيتم في مجموع فصلين متضادين فكانت السنة تماما مما يتعرف به الحال قوله فاذا مضت السنة ولم يصل اليها ظهر
ان ذلك بافة اصلية وفيه نظر فان ظاهره ان موجب التفريق كونه من علة اصلية والسنة ضربت لتعريفه وهو ممنوع اذ لا
يلزم من عدم الوصول اليها سنة كون ذلك لافة اصلية في الخلقة اذ المرض قد يمتد سنة وايضا ماله حكم العنين المسحور
ومقتضى السحر مما قد يمتد السنين ومضي السنة يفرق بينهما اذا طلبت مع العلم بعدم الافة الاصلية لفرض العلم بانه يصل
الى غيرها من النساء فالحق ان التفريق منوط اما بغلبة ظن عدم زواله لزمانته او للاصلية ومضي السنة مع عدم الوصول
موجب لذلك او هو عدم ايفا حقها فقط باي طريق كان والسنة جعلت غاية في الصبر وابلاء العذر شرعا حتى لو غلب على
الظن بعد انقضائها قرب زواله وقال بعد السنة اجلني يوما لا يجيبه الى ذلك الا برضاها فلو رضيت ثم رجعت كان لها
ذلك ويبطل الاجل لان السنة غاية في ابلاء العذر قال لبيد لابنته حين حضرته الوفاة

تمنى ابنتاي ان يعيش ابوهما ● وهل انا الا من ربيعة او مضر ● فقوما وقولا بالذي قد علمتما ● ولا تخمشا وجها ولا تحلقا الشعر
الى الحول ثم اسم السلام عليكما ● ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر

قوله ولابد من طلبها هذا اذا كانت حرة غير رتقا
فان كانت رتقا فلا حق لها في الفرقة وان كانت امة فالطلب عند ابي يوسف لها وعند ابي حنيفة لسيدها وهو فرع مسئلة الاذن
في العزل وقيل محمد مع ابي يوسف ولو تاخرت لا يسقط حقها في طلب الفرقة بتاخير المرافعة قبل الاجل ولا بعد انقضا السنة بعد
التاجيل مهما اخرت لان ذلك قد يكون للتجربة ورجي الوصول لا للرضى بالمقام على ذلك ابدا فلا يبطل حقها بالشك ولو
وجدت كبيرة زوجها الصغير عنينا ينتظر بلوغه لان للصبي اثرا في عدم الشهوة قال قاضي خان الغلام الذي بلغ اربعة عشر
سنة اذا لم يصل الى امرأته ويصل الى غيرها يؤجل ولو وجدت زوجها المجنون عنينا يخاصم عنه وليه ويؤجل السنة لان
المجنون لا يعدم الشهوة بخلاف ما لو وجدته مجبوبا وطلبت الفرقة فانه لا فائدة في انتظار بلوغه فيجعل وليه خصما والا نصب
القاضي عنه خصما وفرق في الحال ولو جا الولي في المسئلتين ببينة على رضاها بعنته وجبه او على علمها بحاله عند العقد لزم
النكاح ولا يفرق بينهما ولو طلب يمينها على ذلك تحلف فان نكلت لم يفرق والا فرق ولو وكلت الكبيرة بالتفريق وغابت هل
يفرق بطلب الوكيل لم يذكره محمد واختلفوا فيه ولو اختلفا في الجب فادعته فانكره يريه رجلا فان امكن علمه بالجس من
وراء ثوب لا يكشف عورته وان لم يتيقن بذلك الا بكشفها كشفها للضرورة ولو جاءت امراة المجبوب بولد بعد التفرقة
الى سنتين ثبت نسبه منه ولا يبطل التفريق بخلافه في العنين حيث ثبت نسبه ويبطل التفريق ذكره في الغاية قال في
شرح الكنز وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو باين فكيف يبطل بعد وقوعه الا يرى انها لو اقرت بعد التفريق انه
كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق انتهى لكن وجه التفرقة يبعد هذا البحث وهو ان التفريق بنا على ثبوت العنة والجب
النسب من المجبوب هو مجبوب بخلاف ثبوته من العنين فان بثبوت النسب منه يثبت انه ليس بعنين فيظهر بطلان معنى الفرقة
بخلاف اقرارها بعد المدة بالوطي لاحتمال الكذب بل هي به مناقضة فلا يبطل القضا بالفرقة ولو كانت زوجة العنين والمجبوب
صغيرة لا يفرق بينهما بل ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى اذا بلغت واذا رضيت قبل التاجيل او بعده قبل انقضا السنة
او بعدها سقط حقها وليس لها المطالبة بالفرقة بعد ذلك ولو كان الزوج يجامع ولا ينزل الجماع لانه لم يكن لها طلب
الفرقة قوله وتلك الفرقة تطليقة باينة وهو قول مالك والثوري وغيرهما وقال الشافعي واحمد رحمهما الله فسخ لانها
من جهتها وقاس الماوردي على الفرقة بالجب فقابل من جهته فانه وجب عليه التسريح بالاحسان حين عجز عن الامساك بالمعروف
فاذا امتنع كان ظالما فناب القاضي عنه فيه فيضاف فعله اليه والقياس على الجب ممنوع لان الفرقة بسببه ايضا عندنا طلاق و
قوله لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا اي بالنكاح الصحيح التام النافذ اللازم لانه النكاح المطلق فخرج الفاسد والموقوف

والفسخ

والفسخ بعدم الكفاة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه فرقة بعد
التمام فلا تقبلها كما لا يقبل الفسخ بالاقالة وقد ذكرنا في رواية ابي حنيفة عن عمر رضي الله عنه انه جعلها تطليقة باينة ولها كمال
المهر بالخلوة الصحيحة لان خلوة العنين صحيحة اذ لا وقوف على حقيقة العنة لجواز ان يمتنع من الوطي اختيارا تعنتا فيدار الحكم
على سلامة الالة ولا يحل ترك وطئها ولو تزوجها بعد ذلك لا خيار لها لانها رضيت حيث نكحته بعد العلم بالحال ولو
تزوجت به اخرى عالمة بحاله ففي الاصل كذلك يكون رضى وعليه الفتوى وقيل لا يكون رضى لجواز ان يصلها ببرءه ودفع بانه
احتمال بعيد بعد ان لم يبر الى اكثر من سنة فالظاهر لزومه وزمانته فتكون بالتزوج به راضية بالعيب قوله هذا اي هذا
الذي ذكرنا من انها اذا طالبته بالفرقة اجله الحاكم سنة ثم بعده فرق بينهما اذا اعترف الزوج بعدم الوصول اليها في هذا
النكاح وان تصادقا انه وصل اليها في نكاح قبله ثم طلقها لانه اذا وطئها في نكاح ثم ابانها ثم تزوجها ولم يصل اليها لها
المطالبة بالفرقة فان اختلفا وادعى الوصول وقالت لا فالقول قوله والوجه ظاهر في الكتاب قوله وان نكل اجل سنة سوا جعل
النكول اقرارا او بذلا فكانه اقر بعدم الوصول قوله وان كانت بكرا يعني اذا نكل وكانت بكرا وقت النكاح لا يستحلف بل
يري النسا فان قلن هي بكر اجل سنة من غير احتياج الى الاستحلاف والنكول لتيقن كذبه وقوله فان قلن خرج على ما هو
الاولى من اراتها امراتين ثم جعلها جمعا والا فالواحدة العدلة تكفي نص على العدالة في كافي الحاكم والثنتان احوط و
طريق معرفة انها بكر ان يدفع في فرجها اصغر بيضة للدجاج فان دخلت من غير عنف فهي ثيب والا فبكر او تكسر وتسكب في
فرجها فان دخل فثيب والا فبكر وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وان قلن ثيب ثبت الثيوبة ولا يثبت
وصوله اليها لان البكارة قد تزول بغيره كوثبة ونحوها غير ان المعول قوله لو قالت زالت البكارة باصبعه ونحوه فيحلف
انه وصل اليها فان حلف تقرر النكاح وان نكل اجله سنة ثم فرق ان لم يصل اليها ثم اذا اجل ومضت السنة فاختلفا
في الوصول في السنة فعلى ما اذا اختلفا قبل التاجيل ان كانت بكرا نظرن اليها فان قلن بكر خيرت للحال بين الاقامة والفرقة
وان قلن ثيب حلف فان نكل خيرت وان حلف استقر النكاح وان كانت ثيبا في الاصل فاختلفا قبل التاجيل او بعده فالقول
له فان حلف استقر النكاح ولو نكل اجل وخيرت بعده وفي موضع تخير يعتبر المجلس كتخيير الزوج فان قامت من مجلسها قبل ان
تختار نفسها او اقامها اعوان القاضي ولو مكرهة لزم النكاح لانه كان يمكنها اختيار نفسها قبل ان تقام واذا اختارت
نفسها امر القاضي ان يطلقها فان ابى فرق بينهما كذا ذكره محمد في الاصل وقيل تقع الفرقة باختيارها نفسها ولا يحتاج
الى القضا كخيار المخيرة قوله لانه لا فائدة في التاجيل لانه لتوقع الوقوع ولا يتوقع لفقد الالة بخلاف الخصي لان الالة قائمة
وانما سلت خصيتاه او وجئ والموجوء الذي رضت خصيتاه قال لي بعض اهل الماشية انه تمر من الخصيتان وهو صغير مرسا
شديدا ثم يحبسا الى فوق الى ان يرتفعا الى الظهر فلا يعود او تكون نشيطا كثير الجماع الا انه لا يحبل فالتوقع واقع فيؤجل
كالعنين قوله واذا اجل العنين سنة فقال الخ قد وصلنا هذا الاختلاف الكائن بعد التاجيل بالاختلاف قبله فلا
نعيده فرع الخنثى اذا كان يبول من مبال الرجال فتزوج امراة فهو جائز فان وصل اليها والا اجل كالعنين ذكره الحاكم وكل
من تزوجت واحدا من هؤلاء اعني المجبوب والخصي والعنين وهي عالمة بحاله فلا خيار لها وان لم تكن عالمة فلها
المطالبة بالفرقة قوله هو الصحيح صححه ايضا صاحب الواقعات احترازا عما اختاره شمس الايمة السرخسي وقاضي خان
وظهير الدين من اعتبارها شمسية وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة وما ضربت السنة الا للتوصل الى اصلاح الطبع ورفع
المانع فيجوز ان يوافق طبعه مدة زيادة الشمسية على القمرية فوجب اعتبارها وجه الاول ان الثابت عن الصحابة كعمر رضي
الله عنه ومن ذكرنا معه اسم السنة قولا واهل الشرع انما يتعارفون الاشهر والسنين بالاهلة فاذا اطلقوا السنة انصرف
الى ذلك ما لم يصرحوا بخلافه ثم زيادة الشمسية قيل احد عشر يوما وعن الحلواني الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما
وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والقمرية ثلثمائة واربعة وخمسون كذا رايت في نسخة ورايت في اخرى عنه في الشمسية
زيادة ربع يوم مع ما ذكرنا وقيل القمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدس والشمسية ثلثمائة وخمسة
وستون وربع يوم الا جزءا من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة ايام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب والذي نظر
ان هذا كله محدث وعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم ترفع اليه وكذا قول الراوي
عن عمر في المراة التي اتت اليه فاجله حولا من غير تقييد في السنة والحول لم يرد الا ما بالاهلة هذا الذي تعرفه العرب

هو الذي تواردت عليه العرفان قوله وتعتبر بايام الحيض اي تحتسب من السنة لوجودها في السنة يقينا وعادة
ولا تحتسب مرضه ومرضها هكذا مطلقا وعن ابي يوسف اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع معه الجماع فان كان اقل من نصف شهر
احتسب عليه وان كان اكثر لم يحتسب وعوض عنه لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر فيه بالليل لا النهار وذلك نصفه فكذا النصف من
كل شهر وهذا اصح الروايات عن ابي يوسف وفي رواية اكثر السنة وعن محمد لو مرض في السنة يؤجل مقدار مرضه قبل عليه الفتوى فان حج
او غاب هو احتسب عليه لان العجز جاء بفعله ويمكنه ان يخرجها معه او يؤخر الحج والغيبة ولو كان محرما وقت الخصومة قال محمد يؤجل بعد احرامه
فلا يكون عذر الخلاف ما اذا حجت هي او غابت لا يحتسب عليه لان العجز من قبلها فكان عذرا فيعوض فان حبس الزوج ولم تمهرها وامتنعت من المجئ
الى السجن لم تحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوة فيه احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة يمكنه جماعها فيه لم تحتسب ولو ابتدى
وهو مظاهر منها تعتبر المدة من حين المرافعة ان كان قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا امهله شهري الكفارة ثم اجله فيتم تاجيله سنة
وشهرين ولو ظاهر بعد التاجيل لم يلتفت الى ذلك ولم يزد على المدة قوله واذا كان بالزوجة عيب الخ انه ليس لواحد من الزوجين خيار
فسخ النكاح بعيب في الاخر كاينا من كان عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول عطا والنخعي وعمر بن عبد العزيز وابي زياد وابي قلابة وابن ابي ليلى
والاوزاعي والثوري والخطابي وداود الظاهري واتباعه وفي المبسوط انه مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهم وعند محمد لا
خيار للزوج بعيب في المراة ولها هي الخيار فيه بعيب من الثلاثة الجنون والجذام والبرص وقال الشافعي رحمه الله لكل منهما خيار الفسخ بهذه
الثلاثة وللزوج الخيار اذا كانت رتقا او قرنا ايضا فله الخيار في خمسة عيوب ولها فيه في ثلاثة وهو قول مالك واحمد وقال الزهري
وشريح وابو ثور ترد بجميع العيوب وكذا من الجنون العارض والجذام والبرص والجنون مشهورات والفعل من الاول والاخر على البناء
للمفعول يقال جذم وجن اذا اصيب بالجذام والجنون فهو مجذوم ومجنون ولا يقال اجذم ولا اجن ولا مجن وثلاثة من اسماء المفعول من افعال
جات على مفعول دون مفعل على غير قياس مجنون ومحزون من احزنه الله ومحبوب من احبه الله وجاء على القياس في الثالث في قول عنترة
ولقد نزلت فلا تظني غيره مني بمنزلة المحب المكرم والفعل من البرص برص فهو ابرص وابرصه الله والرتق لا التحام والرتقا الملتحم
في الفرج اما غدة غليظة او عظم يمنع سلوك الذكر للشافعي رحمه الله ومن معه النص في بعضها وقياسا في بعضها وثلاثة قياس في بعضها
اما النص فما روي انه صلى الله عليه وسلم رد بالعيب قال للتي راي بكشحها وضحا او بياضا الحقي باهلك فصار البرص منصوصا عليه فالحقوا به
الجذام والجنون بجامع انه ينفر منه الطبع وهذا الوصف وهو كونه منافرا للطبع دل الشرع على اعتباره في جنس العلل وهو المباعدة
والفرار فانه جنس الفسخ قال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد فجعل الجذام منصوصا عليه في هذا الحديث لا انه
يثبت بفسخ نكاحه والحديث رواه البخاري تعليقا عن ابي هريرة قال صلى الله عليه وسلم لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفر من
المجذوم فرارك من الاسد ويقاس النكاح على البيع في انه ينفسخ بهذه العيوب هكذا عيوب يفسخ بها البيع فيفسخ بها النكاح وقياسا
على المجبوب بجامع المانع الحسي فيما به فوات مقصود النكاح في حق كل منهما قلنا اما الحديث الاول فلم يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو
متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد ولو سلم جاز ان يكون طلاقا فان لفظ الحقي باهلك
من كنايات الطلاق واما الثاني فظاهره غير مراد للاتفاق على اباحة القرب منه وثبات مخالطته وتمريضه وعلى القيام بمصالحه
واما القياس فيتخلف فيه جزء المقتضي او شرطه فان المقتضي للفسخ العيب مع وقوعه في عقد مبادلة لا تجري فيه المسامحة لانه
بسبب كون المراد منه من الجانبين المال وهذا شرط عمله والنكاح ليس كذلك فان المال فيه تابع غير مقصود وانما شرع اظهارا
لخطر المحل ولهذا اختلفت لوازمهما حتى اجزناه على عبد وفرس غير موصوفين وصح مع عدم رؤية المراة اصلا بخلاف البيع عندنا
ثم اذا راى عند البيع يثبت له خيار الرد بلا عيب وفي النكاح لو شرط وصفا مرغوبا فيه كالعذرة والجمال والرشاقة وصغر السن
فظهرت ثيبا عجوزا شوهاء ذات شق مائل ولعاب سائل وانف هائل وعقل زائل لا خيار له في فسخ النكاح به وفي البيع يفسخ بدونه
ذلك ولو هزل بالبيع لم ينعقد وينعقد النكاح بالهزل به فكذلك بالعلة مقتضية وعن القياس الثالث بمنع وجود العلة في
الفرع وهو امتناع حصول المقصود لجواز ان يطأ من هي كذلك ويتوصل بالشق والقطع والكسر غاية ما فيه نفرة طبيعية وذلك
لم يوجب الفسخ اتفاقا للاتفاق على عدمه في ذات القروح الفاحشة والبخر الزائد وحينئذ قول محمد ان وجود ذلك فيه يبطل عليها
المقصود للوجه الاخير بخلافه هو اذا وجد بها كذلك لانه متمكن من ازالة الضرر عن نفسه بالطلاق ووجه دفعه ودفع قول الزهري
ومن معه النظر دفع اقيسة الشافعي ومن معه قوله ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت قبل الدخول لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه
العيوب اولى ان لا يوجب الفسخ ونظرنا فيه بان النكاح موقت حياتهما قوله وهذا اي كون هذه العيوب لا توجب الفسخ لان الاشتباه

من الثمرات فلا تراعى من كل وجه على الكمال والمستحق التمكن اي التمكن من الوطء وهو غير ممتنع لما قلنا قوله لانهما مخلان بالمقصود
فان قيل جعل في المسالة قبلها استيفاء الوطء من الثمرات فلا يجب الخيار بفواته وهنا جعل المقصود المشروع له النكاح حتى تخير في
الجب ونحوه بفواته اجيب بان الوطء له جهتان جهة كونه مقصودا باعتبار المقصود الذي شرع له النكاح وهو التوالد فانه لا
يحصل الا به وجهة كونه ثمرة حيث يصح نكاح الرضيعة والآيسة فلو كان مقصود المحض نكاح هؤلاء كالمحرم استيجار الجحش للحمل
والركوب فاعتبرنا جهة الثمرة فيما اذا كانت هذه العيوب بها ولم يثبت له خيار الفسخ جريا على الاصل من ان ازالة قيد
النكاح بالطلاق لا بالفسخ لتمكنه من ازالته ويمكن الاستمتاع بغيرها وجهة المقصود به فيما اذا كانت به لانها لا تتمكن من
الطلاق ولا من الاستمتاع بغيره وعلى ما قررناه لا حاجة الى ذلك بل هو مطرد لا يختلف والله تعالى اعلم باب العدة
لما ترتبت العدة في الوجود على فرقة النكاح شرعا اوردها عقيب وجود الفرقة من الطلاق والايلاء والخلع واللعان واحكام
العنين وهي في اللغة الاحصاء عددت الشيء عدة احصيته احصاء ويقال ايضا على المعدود وفي الشرع تربص يلزم المراة عند
زوال النكاح المتاكد بالدخول او ما يقوم مقامه من الخلوة والموت وينبغي ان يزاد وشبهته بالجر عطفا على النكاح والتربص الانتظار
اي انتظار انقضاء المدة بالتزوج فحقيقته ترك لزم شرعا للتزوج والزينة في مدة معينة شرعا ولا شك ان سببها النكاح
او شبهته وزوال ذلك شرط فالاضافة في قولنا عدة الطلاق الى الشرط ولم نخص الزوال بالنكاح ليعم الشبهة قالوا وركنها
حرمات تثبت عند الفرقة وعند الشافعي الكف عنها وينبني على ذلك ان العدتين اذا وجبتا من رجلين بتداخلان وتنقضيان
بمدة واحدة عندنا وعنده لا وعلى هذا ينبغي ان يقال في التعريف هي لزوم التربص ليصح كون ركنها حرمات لانها لزومات
والا فالتربص فعلها والحرمات احكام الله تعالى فلا يكون نفسه فعلى هذا ما قيل في حكمها انه حرمة نكاحها غيرهم عليها حتى
نكاح اختها واربع سواها عليه لا يصح لان الحرمات التي تثبت عند الفرقة ركنها بالفرض وحرمة تزوجها بغيره من تلك الحرمات
ثم حرمة تزوجه باختها لا يكون من العدة فهو حكم عدتها ولا شك انه معنى كونه هو ايضا في العدة لان معنى العدة وجوب
الانتظار بالتزوج وهو مضي المدة وهو كذلك فهو في العدة غير ان اسم العدة اصطلاحا خص تربصها لا تربصه ثم لزومها
ذكر انه لا تعال في حق الصغيرة وجب عليها العدة وسنوضحه قوله اذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا او رجعيا وليس رجعيا في بعض
النسخ ويشمل طلاق الخلع والنكاح خلافا لمن قال عدة المختلعة حيضة واحدة قيل هو بناء على انها فسخ والحق انه ابتدا لما تقدم في
باب الخلع من النقل اذ لا تعقل كون الفسخ موثرا في نقصان العدة ولذا وجبت ثلاثة اقراء في الفسخ بخيار البلوغ وغيره وخلافا
لابن عباس في قوله عدة الملاعنة تسعة اشهر قوله وهي حرة ممن تحيض يعني ممن تحقق حيضها ولم تبلغ الاياس سواء كانت تحيض
ولا حتى لو بلغت فرات الدم ثلاثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر لم تنقض عدتها حتى تحيض ثلاث حيض او تدخل الاياس فتعتد
بالاشهر بخلاف ما لو لم تر شيئا او رات اقل من ثلاثة ايام فانها تعتد بالاشهر قوله او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مثل الانفساخ
بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الاخر والردة في بعض الصور والافتراق عن النكاح الفاسد والوطء
بشبهة وقوله فعدتها ثلاثة اقراء اقتضى ما ذكر من ركن العدة كون عدتها مدة هي ثلاثة اقراء لان الحرمات تتعلق في مدة الاقراء
فكان الاصل ان تنتصب لانه ظرف زمان معرب واقع خبرا عن الاسم بمعنى نحو السفر غدا لكنه اعتبر فيه الاطلاق المجازي اعني
اطلاق العدة على نفس المدة ثم لا يخفى ان سبب العدة ماخوذ فيه تاكده بالدخول او ما يقوم مقامه كما ذكرنا وانما تركه المصنف
لشهرة ان الطلاق قبل الدخول لا يجب فيه العدة قال الله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم
عليهن من عدة تعتدونها قوله والفرقة اذا كانت الى اخره لما جمع بين الطلاق والفرقة بلا طلاق في حكم العدة والدليل
السمعي لا يتناول الا الطلاق الحقه بالجامع وهو ان وجوبها في محل النص وهو الطلاق لتعرف براءة الرحم وجعله ثانيا بدلالة
النص حيث قال في معنى الطلاق يعني يتبادر لكل من علم بوجوب تركها النكاح الى ان تحيض عند الطلاق بعد الدخول انه لذلك
ثم كونها تجب للتعرف لا ينفي ان تجب لغيره ايضا وقد افاد المصنف فيما سياتي انها ايضا تجب لقضاء حق النكاح باظهار الاسف
عليه وقد يجتمعان كما في مواضع وجوب الاقراء وقد ينفرد الثاني كما في صور الاشهر بخلاف غير المتاكد وهو ما قبل الدخول لا يوجب
عليه اذ لا الف ولا مودة فيه قوله والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي الاطهار وهو قول الشافعي وقول مالك ونقل عن عايشة وابن
عمر وزيد بن ثابت وقولنا هو قول الخلفاء الراشدين والعبادلة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وعبادة بن الصامت
وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري وزاد ابو داود والنسائي معبد الجهني وما ذكرناه انه قول العبادلة بناء على انه ثبت عن

عمر فعنا رضي عنه النقل وممن رواه عنه الطحاوي وثبت عنه بعض الحفاظ من الحنابلة واسند الطحاوي الى قبيصة بن ذويب انه
سمع زيد بن ثابت يقول عدة الامة حيضتان فعا رضي روايتهم عن زيد ايضا وبه قال سعيد بن المسيب وابن جبير وعطاء وطاوس
وعكرمة ومجاهد وقتادة والضحاك والحسن بن حي والبصري ومقاتل وشريك القاضي والثوري والاوزاعي وابن شبرمة
وربيعة والسدي وابو عبيد واسحق واليه رجع احمد وقال محمد بن الحسن في موطاه حدثنا عيسى بن ابي عيسى الخياط
عن الشعبي عن ثلثة عشر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كلهم قال الرجل احق بامراته حتى تغتسل من الحيضة الثالثة
وهذا الاطلاق منهم انما يصح اذا كانت الحيض لا الطهر الا اذا طلقها في الحيض فاما الطهر فيحتسب به فيلزم انقضاء العدة
بالشروع في الحيضة الثالثة والطلاق في الطهر هو المعروف عندهم فعليه ينبني قولهم قوله اذ هو من الاضداد استدل
على كونه حقيقة فيهما وهذا على طريقة اهل الاصول والفقه من عدم التجوز باسم الضد في الضد وقد وضع بعض اهل العلم
من معرفات الاشتراك كون المفهومين متضادين واما على طريقة اهل الادب فيجوز لغرض مليح او تهكم كما يقال للجبان
اسد او نقاول للبعيد على الاعمى الا انها بمعزل عن افادات الاحكام الشرعية فلم يعتبر فيها واما في خصوص هذا المقام فلا
على الاشتراك وعلى انه لم يعم انما الخلاف في تعيين المراد من المفهومين فلا حاجة الى الاستدلال بعدم الانتظام على الاشتراك
كما فعل المصنف وهو محل النزاع ولو استدل عليه بتضاد المفهومين كما استدل به على كونه حقيقة فيهما كان احسن لا يقال
استدلاله على انه حقيقة فيهما استدلال على الاشتراك لانا نقول لا يلزم من كون اللفظ حقيقة في متعدد اشتراكه لفظا
التواطؤ والتشكيك لا يقال ليس محل النزاع كما ذكرت التضاد لانا نقول انما وافق من تعميم المشترك على منع تعميمه انه لا
الجمع وليس يلزم من التضاد ذلك لجواز ان يراد كل من الحيض والطهر فتعتد بمضي ثلاثة اطهار وثلاث حيض انما يمتنع اذا
اريد تحققهما في زمن احدهما قوله والحمل على الحيض اولى ادعى الحقيقة في محل الخلاف واقتصر على دليل نفسه كانه لعدم
معتمد الطهر وذلك ان قولهم القرء بمعنى الطهر هو الذي يجمع على قروء وانما بمعنى الحيض فانما يجمع على اقراء دعوى لا دليل عليها وكونه
وقع في شعر الاعشى كذلك حيث قال • افي كل عام انت جاشم غزوة • تشد لاقصاها عزيم عزائكا • مورثة مالا وفي الحي رفعة
لما ضاع فيها من قروء نسائكا • اي من اطهارهن للتشاغل بالغزو عنهن لا يوجب القصر عليه وكذا الاستشهاد بقوله صلى الله
عليه وسلم دعي الصلوة ايام اقرائك لا يوجبه فقد روى ابو داود والنسائي قوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت ابي
حبيش فانظري فاذا اتاك قرؤك فلا تصلي فاذا مر قرؤك فتطهري وصلي • وقال الراجز يا رب ذي ضغن وضب فارض له
قروء كقروء الحائض • يريد الحيض الحائض فان المعنى ان عداوته تجتمع فيهيج كدم الحائض على انه قد قيل في بيت الاعشى ان المراد
نفس الزمان اي زمان الطهر فان القرء يقال للزمان لغة كثيرا واستدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر مره
فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم ليطلقها ان شاء فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء يعني بالامر قوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن لا يصح لانه بناء على ان اللام فيه بمعنى في وهو غير معهود في الاستعمال ويستلزم تقدم العدة على الطلاق او مقارنته
لانقضائه ووقوعه في وقت العدة وقراءة لقبل عدتهن في صحيح مسلم تنفيه اذا افادت ان اللام فيه مفيدة معنى استقبال عدتهن
وهذا استعمال محقق من العربية يقال في التاريخ باجماع العربية خرج لثلاث بقين ونحوه ويؤيده ما قال الطحاوي ان
النبي صلى الله عليه وسلم خاطب ابن عمر بذلك ومذهب ابن عمر ان الاقراء الحيض فلم يفهم انها الاطهار وهذا على ما سنذكره
من خلاف ما نقلوه عنه ذكرناه انفا وتمسكهم بتانيث العدد في قوله تعالى ثلاثة قروء وهو يقتضي تذكير المعدود والطهر هو
المذكر لا الحيض فلو اريد الحيض لقيل ثلاث قروء ليس بشيء لان الشيء اذا كان له اسمان مذكر كالبر والحنطة ولا تانيث حقيقي
يؤنث عدده اذا اضيف الى اللفظ المذكر ويذكر اذا اضيف الى المؤنث وفي العربية اذا كان المعدود مؤنثا واللفظ
مذكرا وبالعكس فوجهان وما نحن فيه كذلك فان للدم اسمين مذكرا وهو القرء ومؤنثا وهو الحيضة فحين اضيف الى
المذكر انث وكذا على الاصل الاخر فان الدم مذكر والقرء مذكر فيؤنث عدده ثم ذكر المصنف في الترجيح ثلاثة اوجه الاول
قوله عملا بلفظ الجمع اي العدد فانه جمع معنى لا صيغة او يريد الجمع الصيغي المقرون بالعدد تنصيصا على المراد
بكميته اعني لفظ قروء المقيدة بثلاثة فانه منقطع عنه احتمال ان يراد به غير الكمية العددية المذكورة لو كانت
من كميات المجموع فكيف بالكمية التي ليست حقيقة الجمع وهي الملزومة من حمله على الاطهار حيث يصير طهران وبعض
الثالث اذا وقع في الطهر والا لزم احداث قول ثالث اذ كل من قال انه الطهر قال يحتسب بالطهر الذي وقع فيه وهو بعض

على التعدد القطعي الدلالة والثبوت بخلاف ما اذا حمل على الحيض فانه لو وقع الطلاق في الحيض لا تحتسب تلك الحيضة فتكمل الثلاث فيتحقق
فيه حقيقة العدد وزيادة تثبت ضرورة التكميل وهو جائز اذ لا يمكن التوصل الى حقيقة اقامة الواجب الا بها بخلاف طهرين وبعض
الثالث فانه لم يتحقق فيه حقيقته اصلا لا يقال فلا يريد بالعدد عين كميته المفادة به في قوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة
لانا نقول لم يرد بالعدد عدد اخر مباين له بل مجرد التكثير وان هذا من ان يراد بسبعين مثلا ثمانون او مائة الثاني قوله
ولانه اي الحيض المعرف بالذات لبراءة الرحم بخلاف الطهر وانه وان دل فبواسطة الحيض الذي يستلزمه لانه هو المفيد لعدم
انسداد فم الرحم بالحبل اذ لو انسد به لم تحض عادة ولهذا نص صلى الله عليه وسلم على ان مفيد البراءة الحيض حيث قال في السبايا حتى
تستبرئ بحيضة ولم يقل بطهر الثالث قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وتقدم في
كتاب الطلاق تخريجه واسند الشافعي حدثنا سفيان بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن مولى ابي طلحة عن سليمان بن يسار
عن عبد الله بن عتبة عن عمر قال ينكح العبد امراتين ويطلق تطليقتين وتعتد الامة حيضتين فان لم تكن تحيض فشهرين او شهرا ونصفا
وكذا رواه الدارقطني والاجماع على انها لا تخالف الحرة فيما به الاعتداد بل في الكمية فيلحق قوله تعالى ثلاثة قروء ولا اجمال الكائن
بالاشتراك بيانا له ومن الادلة الظاهرة فيه قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى قوله فعدتهن ثلاثة اشهر
اذ لا شك في ان الاعتداد بالاقراء اصل والاشهر خلف عنها انما يصار اليه عند عدمها فلما علق سبحانه وتعالى المصير اليه بعدم
الحيض دل ان الحيض هو المراد بالاقراء في الاية وكونه بعدم الطهر بعدم الحيض فالتعليق بعدم الحيض انما هو لعدم الطهر احتمال يقابله
الظهور اذ الظاهر تعليق المصير الى الخلف بعدم ما شرع اصلا لا بعدم شيء اخر يستلزمه فكان الاصل ان يقال واللائي يئسن
من القروء فلما جاء تعالى بلفظ الحيض مكانه وهو مشترك علم انه لافادة انه هو فرع تنقضي عدة الطلاق البائن او الثلاث بالوطء
الحرام بان وطئها وهي معتدة عالما بحرمتها بخلاف ما لو ادعى الشبهة او كان منكرا طلاقها فانها تستقبل العدة واذا كان منكرا
ينبغي ان تنقض العدة ليس لها ان تطالبه بنفقة هذه العدة ولو طلقها في هذه العدة لا يقع ويحل نكاح اختها قوله وان كانت
لا تحيض لصغر بان لم تبلغ سن الحيض على الخلاف فيه وما قيل تسع على المختار او لكبر بان بلغت سن الاياس وانقطع حيضها فعدتها
ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر ذكر ان بعضهم لما نزلت اية القروء
قالوا قد علمنا عدة التي تحيض فالتي لا تحيض لا ندري ما عدتها فانزل الله تعالى هذه الاية والمعنى ان ارتبتم في العدة التي لم
تحض فلم تعلموها فانها ثلاثة اشهر وقيل ان ارتبتم في الدم الذي يرى ممن بلغت سن الاياس اهو حيض او فساد فعدتهن ثلاثة
اشهر قال المصنف وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض باخر الاية يعني قوله تعالى واللائي لم يحضن يعني التي لم تبلغ بالحيض
بل بالسن بان بلغت خمسة عشر سنة على قولهما وسبعة عشر سنة على قول ابي حنيفة ومالك ولم تحض اذا طلقت تعتد بالاشهر
ايضا ثم ان وقع الطلاق في اول الشهر اعتدت بالاشهر هلالية اتفاقا وان وقع في اثناء الشهر اعتبر كلها بالايام فلا
تنقضي الا بتسعين يوما عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول ثلثين من الشهر الاخير والشهران المتوسطان بالاهلة والله اعلم
ولا يخفى ما في كلام المصنف من عدم التحرير فانه جمع بين التي لا تحيض لصغر او كبر في الاعتداد بثلاثة اشهر واستدل على ذلك
بقوله تعالى واللائي يئسن الاية ثم خص التي بلغت بالسن ولم تحض باخرها حيث قال وكذا التي بلغت بالسن باخر الاية ولا
يخفى ان اخرها اعني قوله تعالى واللائي لم يحضن هو المفيد للاعتداد بثلاثة اشهر للتي لم تحض لصغر كما انه المفيد للاعتداد
بها في التي بلغت بالسن والحاصل ان من كان طهرها اصليا فعدتها بالاشهر سواء بلغت بالسن ولم تحض وان استمرت
لا تحيض الى ثلثين سنة فعدتها ثلاثة اشهر او هي مراهقة او لم تبلغ الى سن يحكم بالبلوغ فيه على الخلاف فيه انه تسع
او سبع والاول اصح وعن الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل انها اذا كانت مراهقة لا تنقضي عدتها بالاشهر بل يوقف حالها حتى
يظهر هل حبلت من ذلك الوطء ام لا فان ظهر حبلها اعتدت بالوضع وان لم يظهر فبالاشهر وينبغي على هذا ان يعتبر بالاشهر التي
وقفت ليظهر حبلها اذا لم يظهر فانه ظهر بعدم الحبل ان تلك الاشهر كانت هي العدة وغاية الامر انها لم تدر وجه عدتها حتى
انقضت ولو حاضت التي بلغت بالسن والمراهقة في اثناء الاشهر الثلاثة استانفت العدة بالحيض هذا وممن ذكر انه تعتد
بالاشهر المستحاضة التي نسيت عادتها وهو مما يلغز فيقال مطلقة شابة ترى ما يصلح حيضا في كل شهر وعدتها بالاشهر
لكن في التحقيق ليس عدتها الا بالحيض لكن لما نسيت عادتها جاز كونها اول كل شهر او اخره فاذا قدرت بثلاثة اشهر علم انها
حاضت ثلاث حيض بيقين بخلاف التي لم تنس فانها ترد الى ايام عادتها فجاز كون عادتها اول الشهر فيخرج من العدة في خمسة

اوستة من الثالث واعلم ان اطلاقهم في الانقضا بثلاثة اشهر في المستحاضة الناسية لعادتها لا يصح الا فيما اذا طلقها
اول الشهر اما لو طلقها بعدما مضى من شهر قدر ما يصح حيضة ينبغي ان يعتبر ثلاثة اشهر غير باقي هذا الشهر والوجه ان
يجب في التي بلغت مستحاضة مثل المستحاضة التي ضلت عادتها ثلاثة اشهر ثم اكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب
على هذه الصغيرة لانها غير مخاطبة بل يقولون تعتد وفي المبسوط قال بعض علمائنا هي لا تخاطب بالاعتداد ولكن الولي
يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة مع ان العدة مجرد مضي المدة فثبوتها في حقها لا يؤدي الى توجيه خطاب الشرع
عليها ولا يخفى ان القايل الاول قوله مبني على انه يراها الحرمات او التربص الواجب فان قلت وعلى تقدير كونها مضي
المدة اليس ان فيها يجب ان لا تتزوج فلا بد ان يتعلق خطاب يعني التزويج بالولي فجعلها المدة كما قال شمس الائمة لا يستلزم
انتفاء القول الاول لخطاب الولي بان لا يزوجها فالجواب لا يلزم فانا اذا قلنا بانها المدة فالثابت فيها عدم صحة التزوج
لا خطاب لاحد بل بوضع الشارع عدم الصحة لو فعل قوله وان كانت حاملا يعني المطلقة فعدتها بالوضع بالاية
المذكورة وان كانت امة وطلق فيهنا والحمل الثابت النسب وغيره فلو طلق كبير زوجته بعد الدخول بها فجاءت بولد لاكثر من
ستة اشهر من العقد فعدتها بوضع الحمل عند ابي حنيفة وعند محمد وعند ابي يوسف بالحيض في رواية عنه وسنبين في مسالة
الصغير وفي المنتقى انه اخرج نصف البدن من قبل الرجلين سوى الرجلين او من قبل الراس سوى الراس انقضت
العدة والبدن من المنكبين الى الاليتين وفي الخلاصة كل من حبلت في عدتها فعدتها ان تضع حملها والمتوفى
عنها اذا حبلت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور قوله وان كانت اي المطلقة امة فعدتها حيضتان لقوله
صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف وقد تقدم توجيهه في فصل المحرمات
وغيره والحيضة لا تتجزى فكملت وثبوت الزيادة ضرورة التكميل واجبه لانه تحقيق الواجب على ما تقدم انفا وقوله اشار
اليه عمر اي الى ان تكميل الثانية ضرورة بقوله لو استطعت الخ اخرج عبد الرزاق حدثنا ابن جريج عن عمرو بن دينار انه
سمع عمرو بن اوس الثقفي يقول اخبرني رجل من ثقيف قال سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول لو استطعت ان اجعلها
حيضة ونصفا فعلت فقال له رجل لو جعلتها شهرا ونصفا فسكت عمر ورواه الشافعي في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه
حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار كما في سند عبد الرزاق ويشبه ان يكون سكوت عمر لعدم الالتفات الى قوله لانه
كان يتكلم في ذات الاقراء والعدة بالاشهر لا يكون الا لمن ليس منها الحيض وقول الرجل في غير محل الحكم المذكور واما اذا كانت
لا تحيض من صغر او كبر فعدتها شهر ونصف لانه متجزى فامكن تنصيفه والمدبرة والمكاتبة وام الولد في الطلاق والفسخ
كالامة قوله وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت مدخولا بها او لا مسلمة او كتابية تحت مسلم
صغيرة او كبيرة او ايسة وزوجها عبد او حر حاضت في هذه المدة او لم تحض او لم يظهر حبلها وعن بعض السلف
عدتها عن عدة عام ونسخه الاربعة الاشهر والعشرة الايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية
الاية والجمهور على نسخها باية الاشهر اعني ما كان من وجوب الايصاء والانفاق الى الحول وقال الاوزاعي باربعة اشهر
وعشر ليال فلو تزوجت في اليوم العاشر جاز اخذا من تذكير العدد اعني العشر في الكتاب والسنة وهو قوله صلى الله عليه
وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة اشهر الا على زوج اربعة اشهر وعشرا
فيجب كون المعدود الليالي والا لانثه قلنا الاستعمال في مثله من ذكر عدة الليالي يدخل ما بازائها من الايام
على ما عرف في التاريخ حيث يكتب بالليالي فيقال لسبع خلون مثلا ويراد وكون عدة الايام كذلك وان كانت
امة فشهران وخمسة ايام على وزان ما تقدم ثم ابتدا المدة من الموت وعن علي رضي الله عنه من وقت علمها حتى لو
مات في شهر فلم يبلغها حتى مضت اربعة اشهر وعشر انقضت العدة عند الجمهور وعنده رضي الله عنه لا تنقضي
حتى تمر عليها من حين علمت لان عليها الاحداد ولا يمكنها اقامته الا بالعلم قلنا فصاراه ان تكون كالعالمة ولم
تحد حتى مضت المدة تخرج اتفاقا عن العدة على ان المقصود الاصلي منها عدم التزوج وقد وجد ومعنى العبادة
تابع لما سيذكر ووجوبها على الكتابية تحت المسلم يؤيده قوله وان كانت اي المتوفى عنها حاملا فعدتها ان تضع حملها
او امة كالمطلقة والمتاركة في النكاح الفاسد والوطي بشبهة اذا كانت حاملا كذلك لاطلاق قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وكان علي رضي الله عنه يقول لا بد من الوضع والاربعة اشهر وعشر وهو قول ابن

عباس لان هذه الاية توجب عليها العدة بوضع الحمل وقوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا يوجبها عليها فيجمع احتياطا
وفي موطا مالك عن سليمان بن يسار ان عبد الله بن عباس وابا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفا في المراة تنفس بعد زوجها
بليال فقال ابو سلمة اذا وضعت ما في بطنها فقد حلت فقال ابن عباس اخر الاجلين فقال ابو هريرة رضي الله عنه انا مع ابن اخي
يعني ابا سلمة فارسلوا كريبا مولى ابن عباس الى ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يسالها عن ذلك فاخبرهم انها قالت
ولدت سبيعة الاسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فانكحي
من شئت وفي الترمذي انها وضعت بعد وفاته بثلاث وعشرين او خمسة وعشرين يوما واخرج البخاري عن ابن مسعود
قال اتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون لها الرخصة لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى يريد بالقصرى يا ايها
النبي اذا طلقتم النساء والطولى البقرة والمباهلة الملاعنة كانوا اذا اختلفوا في شيء اجتمعوا وقالوا نبتهل لعنة الله على الظالم
منا وقيل هي مشروعة في زماننا وقد ورد بلفظ الملاعنة اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجة بلفظ من شاء لاعنته لانزلت
سورة النساء القصرى بعد الاربعة اشهر وعشر واخرجه البزار من شاء حالفته واسند عبد الله بن احمد بن حنبل في مسنده
اليه عن ابي بن كعب قلت للنبي صلى الله عليه وسلم واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن المطلقة ثلاثا او المتوفى عنها
زوجها فقال هي المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها وفيه المثنى بن صباح وهو متروك وقول عمر رواه في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه سئل
عن المراة التي توفي عنها زوجها وهي حامل فقال اذا وضعت حملها فقد حلت فاخبره رجل من الانصار ان عمر قال لو وضعت
وزوجها على سريره ولم يدفن بعد لحلت وفيه رجل مجهول وفي الصحيحين حديث عمر بن عبد الله بن الارقم انه دخل على
سبيعة بنت الحارث الاسلمية فسالها عن حديثها فاخبرته انها كانت تحت سعد بن خولة وهو من بني عامر بن لؤي وكان
ممن شهد بدرا فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تلبث ان وضعت حملها فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب
فدخل عليها ابو السنابل بن بعكك رجل من بني عبد الدار فقال ما لي اراك متجملة لعلك ترجين النكاح والله ما انت بناكح
حتى تمر عليك اربعة اشهر وعشرا قالت فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين امسيت فاتيت رسول الله صلى الله عليه
وسلم فسالته عن ذلك فافتاني باني قد حللت حين وضعت حملي وامرني بالتزوج ان بدا لي وكما كان الاعتداد بالوضع لا
تنقضي العدة الا بوضع الكل فلو وضعت ولدا وفي بطنها اخر لم تنقض عدتها وقولها افتاني باني قد حللت حين وضعت
يرد قول من قال من السلف لا تحل حتى تنقضي مدة نفاسها كما تم احتجوه من قوله فلما تعلت من نفاسها قال لها انكحي من شئت
ان الاول على التعلي فيتراى توقفه على الطهر فيتقيد به لكن ما ذكرنا صريح في ثبوت الحل بالوضع ولو تزوجت بعد الاشهر
ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من المدة ظهر فساد النكاح ولحق بالميت قوله واذا ورثت المطلقة في المرض تعلق بالمطلقة
اي ورثت التي طلقت في المرض بان طلقها بغير رضاها بحيث صار فارا ومات وهي في العدة فعدتها ابعد الاجلين اي تعتد
باربعة اشهر وعشر او ثلاث حيض فلو تربصت حتى مضت ثلاث حيض ولم تستكمل اربعة اشهر وعشرا لم تنقض عدتها حتى
تستكملها وان مضت اربعة اشهر وعشر ولم تمض لها ثلاث حيض بان امتد طهرها لم تنقض عدتها حتى تمضي وان مكثت سنين
ما لم تدخل سن الاياس فتعتد بالاشهر اذا عرفت هذا فمن فسر ابعد الاجلين بانها تعتد باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض
مقصر اذ لا يصدق الا اذا كانت الاربعة اشهر وعشر ابعد من الثلاث حيض وحقيقة الحال انه لا بد من ان تتربص الاجلين
وهذا الحكم ثابت في صور احدها هذه والثانية اذا قال لزوجته او زوجاته احداكن طالق باين ومات قبل البيان
فعلى كل واحدة الاعتداد بابعد الاجلين ولو بين في احدهما كان ابتدا العدة من وقت البيان والثالثة ام الولد اذا مات
زوجها وسيدها ولم يدر ايهما مات اولا وعلم ان بينهما شهرين وخمسة ايام فصاعدا وسنفصلها ان شاء الله تعالى
ثم المراد بذلك الطلاق الطلاق الباين واحدة او ثلاثا اما اذا طلقها رجعيا فعدتها عدة الوفاة سوى طلقها في مرضه
او صحته ودخلت في عدة الطلاق ثم مات الزوج فانها تنتقل عدتها الى عدة الوفاة وترث بخلاف ما اذا طلقها باينا في صحته
ثم مات لا تنتقل ولا ترث بالاتفاق قوله لابي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالباين ولزمها ثلاث حيض كاملة
وانما يلزم عدة الوفاة اذا انقطع بالموت وليس فليس وانما بقي في حق الارث لاجماع الصحابة رد القصد السيء وهذا لا يستلزم
الحكم ببقائه في حق العدة فلا يتغير به العدة بخلاف الرجعي لان النكاح قائم من كل وجه وانما انقطع بالموت فيجب عدة الوفاة
فيه فيجمع بينهما اي بين عدة الوفاة والطلاق وذلك لانه انقطع بالطلاق حقيقة وبالموت حكما اما الاول فعرض ثلثه

انه ابانها قبل الموت وباعتباره يجب عدة الطلاق واما الثاني فلا عتبار قيام النكاح عند الموت فان توريثها باستلزامه
ولازمه لزوم عدة الوفاة ولازم اللازم لازم فيلزم توريثها الاعتداد بعدة الوفاة لكن بقي قول ابي يوسف ان اعتباره
قايما لو قصد عدم توريثها عليه لا يستلزم ان يبقى في حق العدة وجوابه ان الارث لا يثبت بالشك والعدة تثبت به
فاذا بقي النكاح شرعا في حق الارث فلان يبقى في حق العدة اولى مع ان الاصل ان الشيء انما يثبت بلوازمه وهذا هو معنى قول
المصنف احتياطا **قوله** ولو قتل على ردته الخ جواب عن مقيس عليه مقدر لابي يوسف وهو انه لو ارتد زوج المسلمة
فمات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بل الحيض لان زوال النكاح كان بالردة لا بالوفاة
فكذا هنا زواله بالطلاق لا بالموت فلا تجب عدة الموت فاجاب بمنع حكم الاصل فقال لا نسلم انه لا يلزمها عدة الوفاة بل
يلزمها ما اشار اليه الكرخي وما ذكرت مذهبك فهو على الخلاف فيلزمها الجمع بين المدة والحيض فلا يصح به الالزام ولئن
سلمنا ان لزوم الحيض اتفاقي فالفرق ان توريثها وهو الحكم الثابت تعبدا انه لم يعتبر النكاح شرعا قايما الى الموت لانه لو اعتبر
كذلك لم ترثه اذ لا يرث المسلم الكافر فلزم العلم باعتبار استناد الارث الى وقت حدوث الردة اعتبارا للردة موتا حكما
وقد تحقق هذا الموت وهما مسلمان عنه انه زال به اسلامه وبذلك السبب لزمها العدة في الحيض فلا يلزمها عدة الوفاة
قوله وان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحراير فتكمل ثلاث حيض لقيام النكاح من كل
وجه اي بعد الطلاق الرجعي فلما اعتقت والحال قيامه من كل وجه كمل ملك الزوج عليها والعدة في الملك الكامل مقدرة شرعا
بعدة الحراير بثلاث حيض كذا في الكافي ووضع في شرح الكنز لفظ الطلاق مكان لفظ العدة فقال والطلاق في الملك
الكامل يوجب عدة الحراير ولا يخفى ان الطلاق لم يحدث في الملك الكامل بل طرا كمال الملك بعده بالعتق اللهم ان يعطي البقاء
حكم ابتدائه وهو محكي لو كانت اجماعية لكن هي خلافية وبقولنا قال الشافعي في الاظهر واحمد واسحق والحسن والشعبي
والضحاك وقال مالك وابو ثور لا تكمل عدتها في الرجعي والباين وعن الزهري وعطا وقتادة تكمل فلا بد من اثبات اعتبار
بقائه كابتدائه وجه قول مالك ان بمجرد الطلاق تم سبب عدة الاماء وشرطها وهو ورود الطلاق على امة عقيب نكاح
متاكد فلو وجبت عدة الحراير كان على خلاف مقتضى السبب وتحقيق الجواب منع تاثير سبب العدة في كمية مخصوصة فان النكاح
سبب للعدة عند الطلاق فقط لا تعيد كمية خاصة اذ لا يعقل تاثير النكاح في خصوص كمية بل في مطلق التربص تعرفا وانما
وتقدير الكمية بحكمة اخرى ستذكرها في عدة النكاح الفاسد وح سلم الوجه المذكور للاشتغال عن المعارض وهو طرد الاتقال
الى جميع كميات العدة البسيطة وهي اربعة صورتها امة صغيرة منكوحة طلقت رجعيا فعدتها شهر ونصف فلو حاضت
في اثنائها انتقلت الى حيضتين فلو اعتقت قبل مضيهما صارت ثلاث حيض فلو مات زوجها قبل انقضائها انتقلت الى
اربعة اشهر **قوله** وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور يمكن كون كان تامة يعني اذا وجدت امراة ايسة فاعتدت بالشهور
قوله ثم رات الدم بعد انقضاء الاشهر او في خلالها انتقض ما مضى من عدتها فظهر فساد نكاحها الكاين بعد تلك
العدة حتى لو كانت حبلت من الزوج الاخر انقضت عدتها وفسد نكاحها صرح به وبند رج في اطلاق الانتقاض
وهو لازم للتعليل الذي ذكره في الكتاب بقوله لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا وعلله بانه شرط
الخلفية اي خلفية الاعتداد بالاشهر عنه بالحيض تحقق الاياس بالنص وهو قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية
والاياس لا يتحقق الا باستدامة العجز الى الممات كالقدرة في حق الشيخ الفاني فاذا ظهر الدم ظهر عدم الخلفية فظهر
عدم انقضاء العدة الا ان هذا يتوقف على كون ذلك الدم حيضا وليس هو بلازم من مجرد وجوده لجواز كونه دما
فاسدا فلذا قيده بقوله ومعناه اذا رات الدم على العادة لانه ح ظاهر في انه ذلك المعتاد وعود العادة يبطل
الاياس ثم فسر بعضهم هذا بان تراه سايلا وكثيرا جعله احترازا عما اذا رات بلة يسيرة ونحوها وقيدوه ايضا بان يكون
احمر او اسود فلو اصفر او اخضر او تربية لا يكون حيضا ومنهم من لم يتصرف فيه فقال معناه اذا راته على العادة الجارية
وهو يفيد انها اذا كان عادتها قبل الاياس اصفر فراته كذلك او علقا وانه كذلك كان حيضا فظهر عدم انقضا العدة
بالاشهر ثم اطلق المصنف انتقاض العدة والاستيناف فاقتضى ثبوت ذلك سوا قلنا بتقدير الاياس بمدة او لا وذكر في
المحيط ان في ذلك روايتين في رواية لا تقدير فيه واياسها على هذه ان تبلغ من السن ما لا تحيض فيه مثلها فاذا بلغت هذا
المبلغ وانقطع الدم حكم باياسها فان رات بعد ذلك دما يكون حيضا على هذه الرواية فيبطل الاعتداد بتلك الاشهر

ويظهر فساد النكاح ويمكن كون المراد بمثلها فيما ذكر المماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال وفي رواية يقدر بخمس وخمسين سنة
وهو رواية الحسن وعليه اكثر المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوى وعن محمد انه قدره في الروميات بخمس وخمسين سنة وفي غيرهن
بستين وعنه بسبعين وبه قال الصفار وقال ابو الليث لو حاضت ثم انقطع عنها الدم تصير ستين سنة ولو كانت عادة
امها واخواتها انقطاعه قبل الستين تاخذ بعادتهن وبعد الستين لا تاخذ بعادتهن وقال الاقطع فاذا رات بعد ذلك
دما لا يكون حيضا كالدم الذي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وهذه العبارة تفيد انه لا يحتاج الى حكم القاضي بالاياس وكذا
العبارة القايلة اذا بلغت المقدر يعني وانقطع حيضها حكم باياسها فان رات الدم بعد ذلك لا يكون حيضا انما تقتضي ان
عند بلوغ المقدر مع الانقطاع يحكم به شرعا وقيل يكون حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح لان الحكم
بالاياس بعد خمس وخمسين اذا لم تر الدم بالاجتهاد والدم حيض بالنص فاذا راته فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل كذا
نقله بعضهم وهو يفيد كون الخلاف انما هو على رواية التقدير واما على رواية عدمه فلا خلاف في الانتقاض وفي الغاية معزيا
الى الاسبيجابي على رواية عدم التقدير ولو اعتدت بالاشهر ثم رات الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عندنا فثبت اختلاف المشايخ
على الروايتين وفي بعض الروايات ما يفيد ان عدم الانتقاض اذا حكم القاضي بالاياس وتقييد الانتقاض بعدم حكمه به ففي الخلاصة
نقلا من نوادر الصلاة عن محمد في العجوز الكبيرة اذا رات الدم مدة الحيض فهو حيض ثم نقل قول ابن مقاتل انها محمولة على ما اذا لم يحكم
باياسها اما اذا انقطع وحكم باياسها وهي ابنة سبعين سنة او نحوه فرات لا يكون حيضا وقال العدة تحفظ وطريق القضاء ان يدعي
احد الزوجين فساد النكاح بسبب قيام العدة فيقضي القاضي بجوازه بانقضاء العدة بالاشهر قال وكان الصدر الشهيد يفتي
بانها لو رات بعد ذلك دما يكون حيضا ويفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت الدم قبل تمام الاشهر وان كانت رات بعد
تمام الاعتداد بالاشهر لا تبطل الانكحة قضى القاضي بجواز ذلك او لم يقض ثم ذكر الخلاف ثم صرح بما مشينا على ما قلناه من مجموع
النوازل الايسة اذا اعتدت بالشهور وتزوجت ثم رات الدم يكون النكاح فاسدا عند بعض المشايخ رحمهم الله الا اذا
قضى القاضي بجواز النكاح ثم رات الدم لا يكون النكاح فاسدا ثم قال والاصح ان النكاح جايز ولا يشترط القضاء وفي المستقبل
العدة بالحيض انتهى فتحصل في المسئلة اقوال على التقدير وعدمه وهي تنتقض اذا راته قبل انقضاء الاشهر وبعدها الى الماضي
والمستقبل قدرا قبل مدة الاياس او لا حكم بالاياس او لا وهو ظاهر مختار المصنف من التصوير والتعليل لا تنتقض مطلقا بل تنتقض كذلك
ان راته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا يبطل فلا ينقض الانكحة قضى بالاياس او لا وهو قول الشهيد تنتقض ان لم يكن قضي باياسها
كذلك لا تنتقض ان كان حكم باياسها وهو يدعي فساد النكاح فيقضي بصحته وبانقضاء العدة وينتقض ان لم يكن حكم بالاياس والقول
الصحيح في النوازل انتقض في المستقبل فلا تعتد الا بالحيض لا الماضي فلا تفسد الانكحة المباشرة عن الاعتداد بالاشهر واذا عرفت
هذا فقول المصنف هو الصحيح احتراز عن كل قول يخالف اطلاق الانتقاض مطلقا كان او مفصلا ومبنى مختاره على اشتراط
تحقق الياس لخلفية الاشهر بالنص وان تحقق الياس لا يكون الا باستدامة الانقطاع الى الممات ولا شك في الاول لكن كون تحققه
موقوفا على استدامته الانقطاع لا اعلم فيه دليلا سوى ما يتوهم من لفظ الياس انه يقتضي ذلك ولا شك ان الياس من صفوف
الادراك فانه ليس الا اعتقاد ان الشيء لا يقع ابدا الا انه يستدعي كون ذلك الاعتقاد علما حتى لا يتصور وجود خلاف
متعلقه فلا وكذا قد يتحقق الياس من الشيء ثم يوجد وكثيرا ما يقال في الوقايع كنت ايست من كذا ثم وجد منه فانما يستند
سبباله وكونه بان يعدم الحيض ويمتد وينتفي تخايل وجوده في باقي العمر لكبر السن كان فيه وعلى هذا اذا راته بعد الاياس لا
ينتقض ما مضى ولا يفسد النكاح المباشر عن اعتداد بالاشهر لوقوعه معتبرا لوجود شرطه وبقي النظر بعد ذلك في انه هل
ينتقض فيما يستقبل فلا تعتد الا بالحيض فيكون هذا ما صححه في مجموع النوازل او لا ينتقض فيما يستقبل ايضا كقول الصفار
وغيره وهو ينبني على النظر فيما يترجح في هذا المرئي بعد الاياس اهو حيض ام دم فاسد ولا تعلق له بالقضاء بالاياس وعدمه اذ
لا يرفع وجود المحسوسات في المستقبل والوجه يقتضي الخلاف في المستقبل فلا ينتقض ما مضى لوجود الشرط وهو الاياس لوجود
سببه وهو الانقطاع في سن وهو الذي يغلب فيه ارتفاع الحيض وهو الخمس والخمسون وعدم تخايل كونه امتداد الطهر في
المستقبل الا بالحيض لتحقق الدم المعتاد خارجا من الفرج على غير وجه الفساد بل على الوجه المعتاد وقد علمت ان الاياس
لا ينافيه فاذا تحقق الاياس تحقق حكمه واذا تحقق الحيض تحقق حكمه والله اعلم واما كون العجز المستدام شرطا في الشيخ الفاني
فلا يستلزم مثله في الاياس اذ لا ملازمة بينهما ثبت شرعا والمسئلة نصية لا قياسية نص تعالى على تعليق الاعتداد بالاشهر

عند الاياس فقد وجد فثبت الاعتداد بها بالنص ثم زال الاياس فثبت الاعتداد بالاقرا بالنص **قوله** ولو حاضت حيضتين
ثم ايست بان بلغت سن الاياس عند الحيضتين او انقطع او انقطع عندها في سن لم تحض فيه امها واخواتها على ما ذكر الفقيه
وقوله تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل هذا التعليل هو المفيد لكون المراد من قوله تعتد بالشهور انها تستانف العدة
بالشهور واورد عليه ان المتوضي اذا سبقه حدث في الصلوة ولا ما يتيمم ويبني وكذا المومي او المصلي بركوع وسجود ثم
عجز جاز له البنا بالايماء وهما بدلان اجيب بالمنع فليس الصلوة بالتيمم بدلا عنها بالوضوء بل التراب خلف عن الماء والطهارة
به خلف عنها بالماء والجمع ان يجمع بين الماء والتراب في دفع حدث واحد وليست هنا كذلك بل دفع الحدث الاول بالماء ورفع
الثاني بالتراب والايماء خلف عن الاركان لانه موجود فيها وزيادة ولكن سقط عنه بعض ما يقدر عليه للعذر وبقي البعض
على حاله وبعض الشي لا يكون خلفا من الكل لوجوده معه فيستلزم كونه خلفا عن نفسه فانما يكون الخلفية لشي اخر **قوله** والمنكوحة
نكاحا فاسدا وهي المنكوحة بغير شهود ونكاح امراة الغير ولا علم للزوج الثاني بانها متزوجة فان كان يعلم لا تجب العدة
بالدخول حتى لا يحرم على الزوج وطئها لانه زنى واذا زنى بامراة حل لزوجها وطئها وبه نفتي كذا في الذخيرة ونكاح المحارم
مع العلم بعدم الحل فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والموطوة بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها والموجودة
على فراشه اذا ادعى الاشتباه **قوله** عدتهما الحيض في الفرقة الكاينة بتفريق القاضي او عزم الوطي على ترك وطئها والموت
اي موت الواطي وذلك لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا ومطلق اسم الزوج انما يقع على المتزوج
بنكاح صحيح فالعدة في حقهما للتعرف لا لاظهار خطر النكاح باظهار التاسف على زواله غير ان الفاسد ملحق بالصحيح
فتعرف البراة فيه يجب ان يكون على الوجه الذي هو ثابت في الصحيح فلذا وجبت ثلث حيض ولم يكتف بواحدة كما في
الاستبرا وانما وجبت في الصحيح ثلاثا لان المقصود فيه التعرف على وجه الاحتياط وحيض الحامل مما يجوز لاجتهاد
فيه فلا يقوى ظن الفراغ بمرة لجواز كونه حيضا مع الحمل عند من يقول به او استحاضة معه عندنا وغايته الامر انه مخالف
للعادة بخلاف ما اذا تكرر في الاشهر فانه يضعف تجويز الحمل معه لضعف تجويز مخالفة العادة كثيرا بالحيض والاستحاضة
مع الحمل بالنسبة الى مخالفتها قليلا وهو ثبوت الحمل مع الدم مرة بخلاف الاستبرا فان التعرف مقصود فيه لا على هذا
الوجه فانه لم يحصل له الا بري انه يجب باستحداث الملك من المراة فعرفنا بذلك ان فيه شايبة التعبد **قوله** واذا
مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض فان لم تحض فثلاثة اشهر يعني اذا لم تكن حاملا ولا تحت
زوج ولا في عدته فان كانت كذلك فعدتها بوضع الحمل في الاول وفي الثاني والثالث لا تجب عليها عدة المولى لعدم ظهور
فراش المولى ولو مات زوجها ومولاها ولا يدرى ايهما اول فاما ان يعلم ان بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام كما اذا
ما كان ذلك من يوم الى شهرين واربعة ايام ويعلم انه شهران وخمسة ايام فصاعدا او لا يعلم كم بينهما ففي الاول تعتد
باربعة اشهر وعشر لانه ان كان موت المولى اولا فلا عدة منه لانها ذات بعل ثم موت الزوج بعده وهي حرة موجب اربعة
اشهر وعشر وان كان موت الزوج اولا لزمها شهران وخمسة ايام ثم موت المولى قبل تمام عدتها موجب للعتق غير موجب
للعدة لانها معتدة ولا لتغيرها لانها تختص بفرقة الرجعي فيتناول بعدم وجوبها لعدم مزحمة المولى وكانت في الرد
بين كونها اربعة اشهر وعشرا وشهرين وخمسة ايام فوجب الاحتياط فلزمها اربعة اشهر وعشر وفي الثاني يجب ان
تعتد بابعد الاجلين يعني تجمع بين اربعة اشهر وعشر وثلاث حيض لان السيد ان كان مات اولا ثم مات الزوج فعليها
اربعة اشهر وعشر لما قلنا وان كان الزوج مات اولا فعدتها شهران وخمسة ايام ثم موت السيد بعدها يوجب عليها
عدة ثلاث حيض لانه بعد انقضا عدة الزوج فعلى تقدير عدتها اربعة اشهر وعشر وعلى تقدير عدتها شهران وخمسة
ايام وثلاث حيض فلما لم يعلم الواقع كان الاحتياط بان تعتد باكثر ما يلزمها وفي الثالث كذلك عندهما لاحتمال كون الواقع
على الوجه الذي ذكرناه وعند ابي حنيفة تعتد باربعة اشهر وعشر فقط لاحتمال ان الزوج هو المتاخر ولا يعتبر فيها الحيض
لان سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهور فراشه لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب لانه العمل باقوى الدليلين
ولا يخفى انه مشترك الالزام **قوله** وقال الشافعي حيضة واحدة وهو قول مالك واحمد وقولهم قول ابن عمر وعايشة وعن
سعيد بن المسيب وابن جبير وابن سيرين ومجاهد والزهري والاوزاعي واسحق انها باربعة اشهر وعشر وقولنا قول عمر وعلي
وابن مسعود وعطا والنخعي والثوري وعند الظاهرية لا استبرا على ام الولد ولا تزوج ان شاءت اذا لم تكن حاملا وهذا بناء

على عدم اعتبارهم القياس لا القياس وهو المسمى عندنا بدلالة النص وعند غيرنا بمفهوم الموافقة وهذه المسئلة قياسية
ولا شك انه يتحقق بموت المولى وعتقه كل من امرين زوال ملك اليمين وزوال الفراش فقاسوا على الاول وهكذا تربص
يجب بزوال ملك اليمين فيقدر بحيضة كالاستبرا وقلنا تربص يجب بزوال الفراش فيقدر بثلاث حيض كالتربص في
الطلاق وهذا ارجح لان العدة مما يحتاط في اثباتها فالقياس الموجب للاكثر واجب الاعتبار على ان التحقيق انه لا معارضة
بينهما في ايجاب الزايد على الحيضة وذلك لان نفي وجوب الزايد على الحيضة ليس مقتضى قياس الاستبرا بل مقتضى القياس
ليس الا تعدية حكم الاصل وهو وجوب التربص بحيضة فقط وعدم وجوب الزايد بالعدم الاصلي لا انه مقتضاه فان اثر
العلة فيه وفي كل قياس انما هو في تعديه حكم الاصل لا في غيره بنفي ولا اثبات ثم لا يجب ذلك الغير لعدم الدليل المقتضي
لوجوبه فاذا علمت هذا فايجاب الزايد على الحيضة يقتضيه القياس الذي عيناه ولا يقتضي نفيه ما عينوه فيسلم ايجابه
عن المعارض وعلى هذا التحقيق فالمعارضة انما يثبت بين كل قياسين اذا لم يكن موجب احدهما بعض موجب الاخر وحينئذ
يثبت بطريق الملزوم لما قلنا من انه ليس من مقتضى العلة التعرض لغير حكم الاصل بنفي ولا اثبات فاذا كان في الفرع جامعا
بلا مانع احدهما يقتضي فيه حكما وجوديا والاخر عدميا بالكلية فانه يلزم من اعتبار احدهما ثبوت حكمه ويلزم من ذلك انتفا
حكم الاخر اللهم الا ان تجوز القياس والتعليل للنفي حكم فان النفي حينئذ مقتضاه وفيه كلام في الاصول ومن اختار شرط
كون العلة امرا عدميا والمحققون على نفيه لان العدم لا يوثر شيا وما وقع في الفقه مما ظاهره التعليل به كقول محمد في عدم
الخمس في موضع لانه لم يوجف عليه المسلمون ونحوه فانما حقيقته بنا الحكم على العدم الاصلي بنا على انه لم يعلم من الشرع ما اعتبر
مناطا به الخمس الا ذلك وهو منتف في تلك الصورة فينتفي الخمس اي يبقى على عدمه الاصلي لا انه الحاق بجامع موثر بخلاف
ما اذا كان موجب احدهما بعض موجب الاخر كما نحن فيه فان الجامعين يتظافران على اثبات ذلك البعض وينفرد احدهما
باثبات امر اخر نفيه مقتضى الاخر **قوله** واما منافيه عمر رضي الله عنه روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عيسى بن يونس
عن الاوزاعي عن يحيى بن ابي كثير ان عمرو بن العاص امر ام الولد اذا اعتقت ان تعتد ثلاث حيض وكتب الى عمر رضي الله عنه
بحسن رايه فاما انه قال في الوفاة كذلك فالله اعلم وليس يلزم من القول بثلاث حيض في العتق بن بحضه **قوله**
في الوفاة الا ترى الى ما ذكرناه عن عمرو بن العاص انه قال بها في العتق وروى ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه عن قبيصة
عن عمرو بن العاص قال لا تلبسوا علينا سنة نبينا عدة ام الولد المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشر لكن قال الدار
قطني وقبيصة لم يسمع من عمرو فهو منقطع وهو عندنا غير ضار اذا كان قبيصة ثقة وقد اخرج ابن ابي شيبة عن الحرث
عن علي وعبد الله قالا ثلاث حيض اذا مات عنها يعني ام الولد واخرجه عن ابراهيم النخعي وابن سيرين والحسن البصري وعطا فعلى
هذا تعارض النقل عن ابن سيرين والحرث ضعيف الا ان غالب نقل المذاهب قل ما يخلو عن مثله والمتحقق انها مختلفة بين السلف وهي
راجع الى اختلاف الراي وقد بينا ترجيح ما يوافق راينا **قوله** واذا مات الصبي عن امراته وبها حبل احترز عما اذا مات وظهر
بها حبل بعد موته فانها تعتد بالشهور اتفاقا ثم معرف ذلك ان تضع لاقل من ستة اشهر من موته في الاصح فاذا وضعته كذلك
انقضت عدتها عند ابي ح ومحمد فان وضعته لستة اشهر من موته فاكثر لم يكن محكوما بقيامه عند موته بل بحدوثه بعده فلا
يكون تقدير العدة بالوضع عندهما بل باربعة اشهر وعشر اتفاقا وقيل المحكوم بحدوثه ان تلده لاكثر من سنتين من موته وفيما
دون ذلك يكون الانقضا بالوضع وليس بشي لان التقدير بالحدوث باكثر من سنتين او سنتين كوامل ليس الا للاحتياط في ثبوت
النسب ولا يمكن ثبوته في الصبي فلا حاجة الى تاخير الحكم بالحدوث الى السنتين **قوله** وقال ابو يوسف عدتها اربعة
اشهر وعشر وهذه رواية عن ابي يوسف اذ لم يحك في الظاهر خلاف ولم يذكر محمد في الجامع كلامه الحاكم وقول فخر الاسلام
وهذا يعني الاعتداد بوضع الحمل استحسان من علمائنا يدل عليه فانما هي رواية عنه وكذا قال شمس الايمة وعن ابي يوسف ان
عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر والشافعي واذا قال ابو يوسف في المطلقة جات بولد لاكثر من سنتين تعتد بوضعه
مع انه منفي النسب ومحكوم بحدوثه فكيف يقول في المحكوم بقيامه عند الفرقة لا تعتد بوضعه فانما هي رواية شاذة وهو
قول مالك واحمد وهو رواية عن ابي حنيفة ثم يجب كون ذلك الصغير غير مراهق اما المراهق فيجب ان يثبت النسب منه الا اذا لم
يكن بان جات به لاقل من ستة اشهر من العقد وعلى هذا الخلاف اذا طلق الكبير امراته فاتت بولد غير سقط لاقل من ستة
اشهر من وقت العقد بان تزوجها حاملا من الزنى ولا يعلم الحال ثم وضعت كذلك بعد الطلاق تعتد بالوضع عندهما

وعندهم لا اعتبار به وانما قلنا ولا يعلم لصحة كونه على هذا الخلاف لانه لو علم لم يصح العقد عند ابي يوسف لانه يمنع العقد
على الحامل من الزنا بخلاف ما اذا لم يعلم فانه وان لم يصححه لكن يجب من الوطي فيه العدة فانه بشبهة فيقع الخلاف في انها
بالوضع او بالاشهر وحاصل متمسكهم القياس على الحادث بعد موت الصغير هكذا احمل منفي النسب فلا تعتد بوضعه
كالحمل الحادث بعد موت الصغير ولنا اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين كونه
منه او من غيره ولانها اي عدة الوفاة في حق الحامل وقت الموت مقدرة بوضع الحمل في اولات الاحمال لا لتعرف فراغ
الرحم لشرعها اي لشرع عدة الوفاة بالاشهر مع الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى وهو قضاء حق النكاح متحقق
في الصبي وان لم يكن الحمل منه كما يتحقق في الكبير والمنتسب منه وتلخيص هذا الوجه انه قياس زوجة الصغير الحامل وقت
موته بغير ثابت النسب على زوجة الكبير الحامل وقت موته بثابت النسب في حكم هو الاعتداد بوضع الحمل بجامع انه
لقضاء حق النكاح اظهار الحظوه متعرضا فيه لالغا الفارق وهو وصف ثبوت نسب الحمل وعدمه ودليل الالغا شرع الاشهر
مع تحقق الاقراء وبه يظهر فساد ما ذكروه من صورة القياس فان حقيقته ليس الا نفي الحكم لنفي العلة المساوية وهي ثبوت
نسب الحمل فانه المعتبر علة مساوية للاعتداد بالوضع وهو منتف في الخلافية فينتفي الاعتداد بوضع الحمل كما انتفى في الحادث
بعد موت الصبي ونحن منعنا عليته فضلا عن مساواته لكن لا يخفى ان كون الاعتداد بالوضع ليس الا لقضاء حق النكاح
ممنوع بل لذلك وليثبت الفراغ ليتمكن من النكاح وقدمنا ان شرعيته لكل من الامرين فقد ينفرد احدهما وقد يجتمعان والا
عدم التعرض للنفي ويكفي كون العدة مطلقا للقضاء فانه اذا ثبت امر للاعم ثبت لكل خصوصياته فيثبت كونها بوضع
الحمل للنفي ايضا واعلم ان قول الامام ومحمد في المسئلة الذي استبعدنا بها قول ابي يوسف اعني المطلقة اذا جاءت
بولد لاكثر من سنتين ان عدتها تنقضي من ستة اشهر على الوضع فيرجع بنفقتها ان كانت تعجلتها اضافة للحادث
الحمل الحادث الى اقرب زمانه قوله بخلاف الحمل الحادث شرع يفرق بين ما قاسوا عليه في الصورة وبين محل الخلاف
والحاصل انه تعالى انما شرع العدة بوضع اذا كان الحمل ثابتا حال الموت وان كان لفظ الاية مطلقا تخص بالعقل للعلم
بان حال الموت حال زوال النكاح وعنده يتم السبب الواجب للعدة فلا بد ان تثبت العدة اذ ذاك والغرض لا حمل
حينئذ ليثبت بالحمل وعدمه فكان اعتبار قيام الحمل عند الموت وعدمه للاعتداد بالوضع او بالاشهر من ضروريات العقل
بعد العلم بما ذكرناه فعند عدمه والغرض ان العدة تثبت لا يتوقف فانما يثبت بالاشهر وبهذا لزم ان مراد الاية
باولات الاحمال اولات الاحمال حالة الفرقة قوله ولا يلزم امراة الكبير اذا احدث بها حبل بعد موته بان جاءت به لاقل
من سنتين مع حدوثه في نفس الامر حيث تعتد بالوضع لا بالاشهر مع فرض حدوثه في نفس الامر واجاب بمنع الحكم
بحدوثه فانه محكوم بثبوت نسبه شرعا وذلك مستلزم الحكم بقيامه عند الموت والاصل التوافق بين الحكمي والواقع
الا ان يتحقق خلافه فوجب كونه قائما عند الموت حقيقة وحكما حتى لو ولدته بعد الحول لا حتى يتيقن بحدوثه كان الحكم
ان تعتد بالاشهر وعند التامل لا معنى للايراد والجواب عنه بما ذكرناه قوله ولا يثبت نسب الولد في الوجهين اي في الحادث
بعد الموت وغيره لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق وقوله والنكاح يقوم مقامه اي مقام العلوق في موضع
النصوص لان الشيء انما يقدر تقديرا اذا امكن تصوره تحقيقا قوله واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض لم تعتد
بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة ثلاث حيض كوامل لانه مسمى الاسم في ثلاثة قروء وقوله صلى الله عليه وسلم
وعدتها حيضتان قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة من اجنبي او من الزوج ومن وافق الشافعي في احد قوليه فيما اذا كان
الواطي المطلق والوطي بشبهة يتحقق بصور منها التي زفت الى غير زوجها والموطوءة للزوج بعد الثلاث في العدة
بنكاح قبل زوج اخر وفي العدة اذا قال ظننت انها تحل لي والتي طلقها بالكناية ثم وطئها في العدة او كانت في نكاح
فوطئها اخر بشبهة او في عصمته فوطئها اخر بشبهة ثم طلقها الزوج ففي هذه تجب عدتان وتتداخلان وهو قولنا
وعدمه قول الشافعي واحمد رحمهم الله وما في الغاية من ان الشبهة في المطلقة الطلاق الثلاث في الفعل والشبهة في
الفعل لا يثبت النسب بالوطي وان قال ظننت انها تحل لي واذا لم يثبت النسب لا يجب به العدة سياتي دفعه في كتاب الحدود
ان شاء الله تعالى ثم معنى التداخل المروي عنهما حتى لو كانت وطئت بعد حيضة من العدة الاولى فعليها حيضتان بتمامهما
وتحتسب بهما من عدة الثاني وللاخر ان يخطبها اذا انقضت عدتها من الاول لا لانها في عدته ولا يخطبها غيره فان كان

الاول طلقها رجعيا فله ان يراجعها اذا شاء ثم لا يقربها حتى تنقضي عدتها من الاخر وان طلقها باينا فليس له ان يخطبها
بعد وجوب العدة عليها من الثاني حتى تنقضي عدتها منه وكذا اذا كانت العدتان بالشهور قالوا والخلاف مبني على ان ركن
العدة ماذا فعند الشافعي كف النفس عن المحرمات في مدة معينة فاذا وجب كفها عنها في مدة بسبب وكف عنها كذلك
بسبب اخر لا يتداخلان لان هذا الكف عبادة والعبادات لا تتداخل انما التداخل لائق بالعقوبات الا يرى ان من وجب
عليه الكف عن الشهوتين في يوم بسبب ثم وجب مثله بسبب اخر لا يخرج عن عهدة ذلك بصوم يوم واحد وعندنا الركن
نفس تلك الحرمات الكائنة في تلك المدة ويمكن اجتماع حرمات في الشيء الواحد كالخروج والتزوج فيما نحن فيه في زمان
واحد باسباب مختلفة كحرمة الخمر المحلوف على عدم شربها نهارا للصائم ونحو ذلك ومعنى العبادة تابع بدليل انها تنقضي
بدون علمها ومع تركها الكف ونحن نستانف الكلام ونقول لا اشكال انه يثبت عند تمام سبب العدة امور هي حرمة الخروج
وحرمة الزينة وحرمة التزوج في مدة معينة تنتهي هذه الحرمات بانتهائها ووجوب التربص في تلك المدة ايضا الثابت
بقوله تعالى والمطلقات يتربصن مع ان هذا الوجوب لا بد ان يثبت لازما للحرمة بادنى تامل ومتعلق الوجوب ليس الا فعل
الكف والتربص وان كان الانتظار فهو من افعال النفس فان اردنا تعيينه لم نر انسب به من كونه ترك تلك المحرمات الى
انقضاء المدة وترك الشيء لا يخرج عن كونه كف النفس عنه او جنسهما فمن ظن المقابلة بين الكف والترك بعد عن التحقيق وحينئذ
يكون حاصل يتربصن نهيا عن تلك الامور لانه طلب كف عنها كما جعلوا وذروا البيع نهيا عنه فالثابت تحريم هذه الامور
ومن المعلوم ان لزوم الكف لا يتعلق بالمراة الا عند علمها بالسبب اذ التكليف بالمقدور ولا قدرة بدون العلم فيحكم هذه
المقدمة وهي ان الحكم انما يثبت في حق المكلف باعتبار علمه بالسبب والمقدمة القائلة ان الحكم المقيد بمدة ينتهي بانتهائها
لزم انها اذا لم تعلم بالطلاق حتى تمت العدة خرجت عن العدة غير اثمة لان الثابت في حقها لم يكن حكم الخطاب بل اعانته
اصل الوجوب الثابت بالسبب ولا طلب في اصل الوجوب على ما عرفنا وعلمت ثم لم تكف اي لم تتربص عن الخروج والنكاح حتى
انتهت الى حد الزنى الى ان تمت المدة خرجت عن العدة اثمة فلا يكون انقضاؤها بلا علمها ومع تركها الكف دليلا على
ان معنى العبادة تابع كما قال المصنف بل الدليل على ذلك تحققها في حق من لا يصح العبادة منه فلا يجب عليه كالمجنونة
والصغيرة فعلم ان تحقق العدة في الشرع بالاصالة انما هو لتعرف فراغ الرحم ولاظهار خطر النكاح والبضع فقد يجتمعان
كما في ذوات الاقراء وقد لا كما في الايسة والصغيرة ومعنى العبادة تابع وهو كف الفاعلة المختارة نفسها عن متعلقات ذلك الحرمات
ولا شك ان العدة تطلق على كل من تلك الامور اما على التربص ففي قولنا وجبت العدة ونحوه واما على نفس المدة ففي نحو
قولنا انقضت العدة وما سنذكر ايضا واما على نفس المحرمات فبغرض دعوانا انها الركن لكن الشان في بيان ان مسمى لفظ العدة
في الشرع ماذا فالذي يفيد حقيقة نظم كتاب الله تعالى وهو قوله عز وجل فعدتهن ثلاثة اشهر انه نفس المدة الخاصة التي
تعلقت المحرمات فيها وتقيدت بها لا الحرمات الثابتة فيها ولا وجوب الكف ولا التربص وقوله تعالى يتربصن انما يفيد لزوم
التربص لانه مسمى لفظ العدة وقد علمنا ان كلا من الامور ثابت عند تمام السبب والكلام الان ليس فيه واما قوله تعالى
اجلهن ان يضعن حملهن حتى يبلغ الكتاب اجله فاذا بلغن اجلهن فالاجل ما كان من المدة لتاخير ما ثبت عند مضيه
كالمطالبة في الدين ثم الثابت بمضي هذا الاجل حل النكاح والخروج فيكون الثابت قبله حرمتهما فلا دليل فيه ايضا الا
على مجرد الثبوت وهو لا يستلزم كونه الركن كما قلنا في التربص واما وصف العدة بالوجوب في قولنا العدة واجبة ووجبت
فانما تقتضي ان المراد بها فعل كالتربص والكف وهو لا يستلزم كونه المفهوم الحقيقي لا ظاهرا وذلك لو لم يعارضه النظم
القراني فتلخص انه يجب كون مسمى العدة المدة الخاصة التي تعلقت فيها الحرمات عند الكل وح نقول لا يلزم بنا الخلاف
في تداخل العدتين على كون ركن العدة الكف والحرمات بل يصح ثبوته مع الاتفاق على انها المدة حقيقة وذلك لان العدة ح
تعلقت فيها حرمات يجب بها كف النفس عن متعلقاتها فتداخل العدتين يستلزم تداخل تلك العبادات الواجبة فيها لان
تداخلها لازم متحد وهو امتناع تداخل العبادات سواء لازما التداخل العدة او كان عين تداخلها قلنا والله اعلم
اقتصر المصنف عن كون المبنى ما هو والدفع على هذا التقدير ان الكف الواجب لم يجب تحقيقه على وجه العبادة بل مطلقا اذ
لا دليل يوجب كونه وجب للعبادة على ذلك الوجه بل الدليل قام على عدمه للاتفاق على ان البالغة العاقلة لو وقع الكف
منها بغير نية بل اتفاقا او لغرض مباح حتى انقضت المدة لم تحكم بكونها اثمة مع انه لم يتحقق العبادة لعدم نية الا

لله تعالى فعلم انه لم يجب على انه عبادة نعم هو له عرضية ان يصير عبادة فان البالغة العاقلة اذا كفت نفسها عن التزوج
وغيره مع فروع النفس لذلك احتسابا لله وقصد الطاعة وقع ذلك عبادة لله تعالى لانه يجب ابقاءه لذلك **قوله**
والمعتدة من وفاة اذا وطيت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها فلو لم تر فيها دما يجب ان تعتد بعد
الاشهر بثلاث حيض **قوله** وابتدا العدة في الطلاق عقيب الطلاق لان سبب وجوب العدة الطلاق تساهل فقد ذكر
ان سببها النكاح والطلاق شرط وان الاضافة في قولنا عدة الطلاق الى الشرط فالاولى ان يقال لان عقد الطلاق والموت
يتم السبب فيستعقبهما من غير فصل فيكون مبدا العدة من غير فصل بالضرورة **قوله** ومشايخنا يفتون في الطلاق
ان ابتداها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة بان تواضعا على الطلاق وانقضا العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين او
تواضعا عليه ليتزوج اختها او اربعا سواها واذا كان مخالفة هذا الحكم وهو مذهب الايمة الاربعة وجمهور الصحابة
والتابعين لهذه التهمة فينبغي ان يتحرى به محال التهمة والناس الذين هم مظانها ولذا فصل السغدي حيث قال
ما ذكر محمد يعني من ان ابتدا العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا
كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد قال محمد وعلى هذا اذا فارقها زمانا ثم قال لها كنت طلقتك
منذ كذا وهي لا تعلم بذلك تصدق وتعتبر عدتها من ذلك الوقت ثم لا تجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بالنفقة
وعلى قول هولاء ينبغي ان لا يحل له التزوج باختها واربع سواها وعرف ان تقييد بالاقرار يفيد ان الطلاق المتقدم اذا ثبت
بالبينة ينبغي ان تعتبر العدة من وقت قامت لعدم التهمة لان ثبوتها بالبينة لا بالاقرار وان سقوط النفقة والسكنى
على هولاء انما هو اذا صدقته اما اذا كذبته في الاسناد وكذا اذا قالت لا ادري والحكم في الفصول الثلاثة على قول
المشايخ ان العدة من وقت الاقرار ولا يصدق في الاسناد ثم المراد من قوله ومشايخنا مشايخ بخارا وسمرقند واقتصار
النهاية والدراية على قوله عن مشايخ بلخ غير جيد ثم فيه ترك لشرح الكتاب فان كان غايبا فاتاها موته او طلاقه
لمدة تنقضي بها العدة فلا عدة واذا شكت في العدة اعتدت من الوقت الذي يستيقن فيه بموته ولو جعل امرها
بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها فانكر الزوج الضرب فاقامت البينة عليه وقضى القاضي بالفرقة فالعدة من
وقت القضاء او من وقت الضرب ينبغي ان يكون من وقت الضرب ولو طلقها وانكر فاقيمت البينة فقضي بالطلاق فالعدة
من وقت الطلاق لا القضا **قوله** او عزم الواطي بان اخبرها انه ترك الوطي فان الاخبار امر ظاهر فيدار الحكم عليه اما الوطئات
لا نعلم لاحتمال وجود اخر بعده **وفي الخلاصة** والنصاب المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا
يكون الا بالقول كقوله تركتك وما يقوم مقامه كتركتها وخليت سبيلها اما عدم المجي فلا اذ الغيبة لا تكون متاركة
لانه لو عاد يعود ولو انكر نكاحها لا يكون متاركة **قوله** ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطئة الاولى
لاستناد الكل اي كل الوطئات الى حكم عقد واحد وهو شبهة النكاح الصحيح ولهذا اي لاعتبار الكل واحدا يكتفي بمهر
واحد فلو لم يعتبر كذلك تعددت المهور بتعدد الوطي لما عرف فقبل المتاركة او العزم لا تثبت كل الوطئات لجواز
غيره فلا تثبت العدة لكن حقيقة كلام زفر انها اذا حاضت بعد الوطي اي وطي كان قبل التفريق ثلاث حيض انقضت
عدتها وحلت للازواج ما اذا تزوجت ظهر ان ذلك كان اخر الوطئات وان كان وطئها بعد ذلك عاد هذا التقدير فلو
ان تركها حتى حاضت ثلاثا الخ ولو حاضت حيضة بعد وطئه ثم قال عزمت على ترك احتسب بتلك الحيضة عنده من العدة
فتتزوج بعد حيضتين اخريين عندنا لا تحتسب بها ولان التمكن من الوطي على وجه الشبهة بسبب ذلك العقد اقيم مقام
حقيقة الوطي لخفا الوطي ومسيس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره اي غير الوطي وهو حلها للازواج والخفي لا يعرف
الحكم واذا اقيم مقام الحقيقة الوطي لا يثبت العدة ما دام التمكن على وجه الشبهة قايما ولا ينقطع التمكن كذلك الا بالتفريق
او بالمتاركة صريحا فلا تثبت العدة الا بعدهما واختار ابو القاسم الصفار قول زفر ومقتضى ما قدمنا في باب المهر من قول
طائفة من المشايخ وهو الوجه انها لو تزوجت عالمة بانها حاضت ثلاث حيض بعد وطئه كان صحيحا فيما بينها وبين
الله تعالى انما اشتراط كونها بعد الترك في القضا **قوله** فالقول قولها مع اليمين لابد ان يكون محل هذا ما اذا كذبها مع
كون المدة تحتمل انقضاها على الخلاف الذي قدمناه وهو شهران عنده وتسعة وثلثون يوما عندهما لانه اذا لم تحتمله المدة
لا تقبل قولها اصلا **قوله** كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او الهلاك وانكر المودع فالقول قول المدعي الرد مع ان عليه اليمين

اذا كذبته وعكس هذه المسئلة اذا قال الزوج اخبرتني بان عدتها قد انقضت فان كان في مدة لا تنقضي في مثلها لا يقبل
قوله ولا قولها الا ان يبين ما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق فيقبل قولها ولو كان في مدة تحتمله فكذبته لم
تسقط نفقتها وله ان يتزوج باختها لانه امر ديني يقبل قوله فيه **قوله** واذا طلق الرجل امراته المدخول بها طلاقا باينا
دون الثلاث ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول فعليه مهر كامل وعدة مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر
نصف المهر او المتعة ان لم يكن سمي فيه شيء وليس عليها عدة مستقبلة ولا تكملة العدة الاولى وقال محمد لها نصفه او المتعة
وعليها تمام العدة الاولى لزفر ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا يجب عليه بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول
ولمحمد كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق
ظهر حكمه **قوله** كما لو اشترى ام ولده اي زوجته التي هي ام ولده اذا كانت امة فانه ينفسخ النكاح بالشرا ولم يظهر العدة حتى حل
وطؤها بملك اليمين ثم بالعتق يظهر غير ان هنا تجب عليها عدة اخرى لانها ام ولد اعتقت وتداخلت العدتان فيجب عليها الا
الى ان تذهب عدة النكاح وهي حيضتان من وقت الشرا لانها عدة النكاح ولا يجب عليها فيها شيء من الحيضة الاخرى لانها
عدة ام الولد اعتقت ولذا لو طلقها طلقة باينة ثم اشتراها ثم اعتقها ولها ولد منه او لا ولد لها منه فانه يجب عليها
العدة بالطلاق ثم تبطل في حقه بالشرا حتى يجوز له وطؤها فاذا زال بالعتق يظهر حتى تجب عليها تمام العدة الاولى لانه
كان واجبا بالطلاق السابق وما قاله زفر فاسد لانه يستلزم ابطال المقصود من شرعها وهو عدم اشتباه الانساب فانه لو كان
تزوجها قبل ان تحيض في العدة ثم طلقها من يومه حلت للازواج من غير عدة عن الطلاق وفي ذلك اشتباه النسب وفساد
كبير ولهما ان الوطي قبض فهي مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثر هذا القبض بقيام العدة اذ هي اثره فاذا جدد
النكاح والحال قيام قبضها ناب قبضها القايم مقام استحداث قبض اخر فكان بمجرد العقد قابضا كالغاصب اذا اشترى المغصوب
وهو في يده بالغصب ناب ذلك القبض عن التسليم المستانف ولا يقال وجب على هذا ان يملك الرجعة لان الطلاق الصريح
بعد الدخول يعقب الرجعة وهو منتف لانا نقول نحن ما جعلنا النكاح الثاني قايما مقام النكاح والدخول من كل وجه بل في
حق تكميل المهر ووجوب استيناف العدة للاحتياط فلا يلزم منه اقامته مقامه في حق جميع الاحكام ولا كان اقامة في حق
ترك الاحتياط لان الاحتياط في انقطاع الرجعة الا يرى ان صريح الطلاق بعد الخلوة لا يثبتها مع ان الخلوة قايمة مقام الدخول
في تكميل المهر ووجوب العدة فعلم بهذا انه لم يلزم من اقامة النكاح مقام الدخول في ذينك الحكمين اقامته مقامه في ثبوت
الرجعة بصريح الطلاق وهذه احدى المسايل المبنية على هذا الاصل وهو ان الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني و
ثانيها لو تزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها صحيحا وهي في العدة عن ذلك الفاسد ثم طلقها قبل
الدخول يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على القلب بان تزوجها صحيحا ولا ثم طلقها بعد الدخول
ثم تزوجها في العدة فاسدا لا يجب عليه مهر ولا عليها استقبال العدة وتجب عليها تمام العدة الاولى بالاتفاق والفرق لهما
انه لا يمكن من الوطي في الفاسد فلا يجعل واطيا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطيا بالخلوة في الفاسد حتى لا تجب عليه
العدة بها ولا عليه المهر وثالثها لو دخل بها في الصحة وطلقها باينا ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها باينا قبل الدخول
لم يكن فارا ورابعها لو تزوجت بغير كفو ودخل بها ففرق القاضي بينهما بطلب الولي ثم تزوجها هذا الرجل في العدة
بمهر وفرق القاضي بينهما قبل ان يدخل بها كان عليه المهر الثاني كاملا وعدة مستقبلة عندهما استحسانا وعند محمد نصف المهر
الثاني وعليها اتمام العدة الاولى وخامسها تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة فبلغت فاختارت
نفسها قبل الدخول وسادسها تزوجها صغيرة فلم يدخل بها فبلغت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها
قبل الدخول وسابعها تزوجها ودخل بها ثم ارتدت ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول وثامنها تزوج
بها ثم دخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها وتاسعها تزوج امة ودخل بها ثم اعتقت فاختارت
نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وعاشرها تزوج امة ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة
واعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول **قوله** واذا طلق الذمي الذمية او مات عنها فلا عدة عليها فلو تزوجها مسلم
او ذمي في فور طلاقها جاز وهذا اذا كانت لا تجب في معتقدهم بخلاف ما اذا طلقها المسلم او مات عنها فان عليها العدة
بالاتفاق لانها حقه ومعتقده **قوله** وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة ليس بقيد بل المعتبر من ان تصير بحيث لا تمكن

من العدة امالحر وجها مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت وصارت ذمية لا عدة عليها فان تزوجت جاز الا ان يكون
حاملا وعنه لا يطاها الزوج حتى يستبرئها بحيضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وقالا عليها اي الحربية المهاجرة
مهاجرة العدة وعلى الذمية العدة اما الذمية فالخلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في النكاح
اي الاختلاف الشبيه وهو غير المتنازع فيه هنا وهو قوله في باب نكاح اهل الشرك واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة
كافر وذا في دينهم جائز الخ او المراد كل من الاختلافين واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت
بسبب غير التباين في دار الاسلام كالمطاوعة والموت والطلاق وجبت العدة فكذا بسبب التباين وانما قيدنا بالمسلمة
ليتجه خصوص هذا الدليل عليه فهو دليل يخص الخارجة مسلمة ولو لم يخص منها لم يظهر الملازمة عليه لانه قائل بعدم
العدة عن طلاق الذمي ذمية اذا كانوا يدينون ذلك **قوله** بخلاف ما اذا هاجر الزوج مسلما او ذميا او مستامنا او
مستامنا ثم صار مسلما او ذميا وتركها فانه لا عدة عليها هناك اجماعا حتى جاز له ان يتزوج اختها واربعا سواها
كما دخل دار الاسلام لعدم تبليغ الاحكام لها في دار الحرب لا لانها غير مخاطبة بالعدة لما قدمنا في باب نكاح اهل الشرك
انها حق الذمي فيخاطب بها **قوله** ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن بعد قوله تعالى اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات
والزيادة على النص لا تجوز بالظني وقوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء في المطلقات فالحاق التباين بالطلاق فيما
يقيد بما بعد العدة ولا يجوز الزيادة بالقياس هذا والكتابية تحت المسلم تعتد كالمسلمة والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد
لا تجب معها العدة عند الفرقة كما لا يجب معها المهر لان التسليم لا يجوز لها فلا يقام الخلوة مقام الوطي ولا اشكال في وجوبها في الخلوة
الصحيحة في النكاح الصحيح واما الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فان لم يكن الوطي مع المانع كالحيض والاحرام
ذلك يجب العدة وان لم يجب كمال المهر وان اعترفا بعدم الدخول لانها حق الشرع والولد فلا يصدقان في ابطال حق غيرهما وقد
هذه في باب المهر وان هذا قول القدوري ومن تبعه ومختار غيرهم وجوب العدة في كل صور الخلوة وعدة المستحاضة كغيرها
لانها ترد الى ايام عادتها فان نسيت عادتها اعتدت بثلاثة اشهر وكذا التي لم تحض قط وحيث وجب الاعتداد بالاشهر
فاما ان يكون الطلاق او الموت في غرة الشهر او في اثنائه ففي الاول اعتبر ثلاثة اشهر او اربعة في الوفاة بالاهلة وفي الثاني
قال ابو حنيفة يعتبر الايام تسعين في الطلاق ومائة وعشرين في الوفاة وقال محمد تعتد بقية الشهر بالايام ثم تعتد شهرين
بالاهلة وتكمل الشهر الاول من الشهر الثالث بالايام وعن ابي يوسف روايتان كالقولين اخرهما كقول محمد رحمه الله تعالى

فصل في الحداد

لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية وجوبها اخذ يذكر ما يجب فيها على المعتدات فانه في
المرتبة الثانية من اصل وجوبها **قوله** وعلى المبتوتة يعني وتجب بسبب الزوج على المبتوتة من اصله المبتوتة طلاقها
ترك ذكر المعلم به لكثرة الاستعمال وهي المختلعة والمطلقة ثلاثا او واحدة بائنة ابتداء ولا نعلم خلافا في عدم وجوبه على
الزوجة بسبب غير الزوج من الاقارب وهل يباح قال محمد في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او امها او اخوها
وانما هو في الزوج خاصة قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من اباحته للمسلمات على غير ازواجهن ثلاثة
ايام والتقييد بالمبتوتة يفيد نفي وجوبه على الرجعية حقه حتى كان له ان يضربها على تركها اذا امتنعت وهو يريدها وهذا
الاحداد مباح لها لا واجب عليها وبه يفوت حقه **قوله** فلقوله صلى الله عليه وسلم الخ في الصحيح من حديث زينب بنت
ابي سلمة قالت توفي حميم لام حبيبة فدعت بصفرة فمسحته بذراعيها وقالت انما اصنع هذا لاني سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا
والحميم القرابة وقد روي بلفظ اخر ووقع فيه مفسرا هكذا لما توفي ابوها ابو سفيان وفي لفظ للبخاري فيه فوق ثلاثة
ايام ولا يخفى انه لا دليل فيه على ايجاب الاحداد لان حاصله استثناؤه من نفي الحل فيفيد ثبوت الحل ولا كلام فيه وما قيل
من ان نفي حل الاحداد نفي الاحداد فاستثناؤه استثناء من نفيه وهو اثباته فيصير حاصله لا احداد الا من زوج فانها
تحد وذلك يقتضي الوجوب لان الاخبار يفيده على ما عرف ومن ان نفي حل الاحداد ايجاب الزينة فاستثناؤه استثناء من الايجاب
فيكون ايجابا لان الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه غير لازم اذ يمنع كون نفي حل الشيء الحسي نفيا له عن الوجود
لغة او شرعا لينصرف الاستثناء الى الاحداد بوجوده بل نفيا له عن الحل ولو سلم فوجود الشيء في الشرع لا يستلزم الوجوب لتحققه
بالاباحة والندب ولا وجوب وايضا استثناء الاحداد من ايجاب الزينة حاصله نفي وجوب الزينة وهو معنى حل الاحداد دون ايجابه

الجنس حاصل مع هذا فان المستثنى والمستثنى منه الاحداد ولا يتوقف اتحاد الجنس على صفة الوجود فيهما فهو كالاول فلذا قال
طيب الدين وما افاده هو ايماء فيه ثلج الفؤاد وعن هذا ذهب الشعبي والحسن البصري الى انه لا يجب ولكن يحل ويدل عليه ما اخرجه
ابو داود في مراسيله عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للمراة ان تحد على زوجها حتى تنقضي عدتها وعلى
من سواه ثلاثة ايام والجواب ان الاشكال لا يتجه بنحو حديث حفصة في صحيح مسلم انه صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامراة تؤمن
بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا فان فيه تصريحا
بالاخبار ويكون الحديث المذكور للمصنف محكوما بارادة الاخبار بوجود فعلها منه بطريق الحمل لظهور ارادته في حديث اخر
ولم يخف ان الاخبار الموجب للوجوب الاخبار بصدور الفعل بالنسبة الى المكلف لا بالنسبة الى ثبوته شرعا مثلا اذا قال الحد
فعله المراة افاد الوجوب لا اذا قال الحداد ثابت شرعا فانه اعم ومن الادلة فيه حديث ام عطية في الصحيحين انه قال
صلى الله عليه وسلم لا تحد امراة على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا
تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار فصرح بالنهي في تفصيل معنى ترك الاحداد والنبذة بضم النون
الشيء اليسير والقسط والاظفار نوعان من البخور رخص فيه في الغسل من الحيض في تطييب المحل وازالة كراهته وحديث ام سلمة
في الصحيحين ايضا قالت جاءت امراة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد
اشتكت عينها افنكحلها بضم الحاء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال انما هي اربعة
اشهر وعشر وقد كانت احداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على راس الحول قالت زينب كانت المراة اذا توفي عنها زوجها دخلت
حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيئا حتى تمر بها سنة ثم تؤتى بدابة حمار او شاة او طائر فتفتض به فقلما تفتض بشيء
الا مات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب او غيره الحفش بكسر الحاء المهملة ثم فاء ساكنة ثم شين معجمة البيت الصغير
والسقف حقير وتفتض بفاء ثم تاء مثناة من فوق مفتوحة قبل اي تكسر ما هي فيه من العدة بطائر او نحوه تمسح به قبلها وتنبذه
فلا يكاد يعيش ما تفتض به فهو من فض الله فاه ولا فض الله قال وقيل الافتضاض الغسل بالماء العذب كالفضة فهو منه والاول احسن
وقال الشافعي رحمه الله لا احداد عليها اي على المبتوتة لانه لاظهار التاسف وهو في الموت لصبره على صحبتها الى
الموت بخلاف المبتوتة بالطلاق فيها ثلاثا فانه اوحشها وخلعها لانها راجعة فيه لمكان سؤالها قلنا في محل النزاع نص وهو
ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الخطابي ذكره السروجي حديثا واحدا وعزاه للمناسك
هكذا ولفظه نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب بالحناء قال الخطابي والله اعلم به ويجوز كونه في بعض كتبه واما جعله
حديثين الخطابي المتقدم وحديث ابي داود عن ام حكيم بنت اسيد عن امها عن مولاة لها عن ام سلمة قالت قال لي رسول الله
صلى الله عليه وسلم وانا في عدتي من وفاة ابي سلمة لا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب قلت فبأي شيء امتشط يا رسول الله
قال بالسدر تغلفين به راسك فمع الطعن في اسناده لا يفيد المقصود فانه عن معتدة في وفاة ولو سلم ثبت المطلوب بالقياس على عدة
المتوفى عنها بجامع اظهار التاسف على فوات نعمة النكاح وبتقدير تسليم ان ما عينه الشافعي مناسب معتبر في محل النص وهو المتوفى
عنها زوجها لكنه ليس هو المناسب المعتبر على الحصر بل في المحل ايضا اظهار التاسف على فوات نعمة النكاح التي هي من اسباب
النجاة في المعاد والدنيا فانه ضابط للحكمة المقصودة لفوات الزوج وكون الزينة والطيب من مهيجات الشهوة الجماع وهي
ممنوعة عن النكاح شرعا في هذه المدة فيمتنع دواعيه دفعا لما يؤدي الى فعل الواجب وقد ذكر المصنف هذا المعنى ايضا عند قوله
ولانه وجهان الخ لكن ظاهره انه ذكره على انه علة اخرى والتحقيق انه حكمه لان المنضبط فوات ما قلنا لكون ما هو داعيه وكل
من الامرين يستقل بالحكم فاذا وجد في محل ثبت معه ذلك الحكم ففي المبتوتة ان فقد التاسف على الزوج فالاخر وهو التاسف على
فوات نعمة النكاح موجود ولو تم ما ذكر من ان اظهار التاسف مطلقا ليس علة لانه ممنوع بقوله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا
تفرحوا بما اتاكم فلا تكون الاحداد في المتوفى عنها منوطا به لزم ان يكون وجوبه تبعا للعدة بالنص ومعلولا بالاخر فقط لكن منع
بان المراد بقوله تعالى لكيلا تاسوا الاية الاسى مع الصياح والفرح مع الصياح نقل عن ابن مسعود موقوفا ومرفوعا **قوله**
والحداد ويقال الاحداد فمن الاول يقال حدت المراة تحد من باب نصر ومن باب ضرب ايضا حدادا فهي حاد ومن الثاني يقال احدت
تحد احدادا فهي محد **قوله** ان ترك الطيب لا يحضر عمله ولا يحرم فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه **قوله** وقد صح ان النبي صلى الله
عليه وسلم تقدم **قوله** والدهن لا يعرى عن نوع طيب اما في ذاته او في المذهب به لما فيه من تطييب نفسه به وزينته وقد وقع للكرخي

مخرج الاحاديث هنا وهم وذلك انه جعل لفظه الدهن عطفا على الاكتحال فقال عن المصنف ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ياذن للمعتدة في الاكتحال والدهن فخرج حديثه منعه الاكتحال ثم قال واما الدهن فغريب وهو سهو فان الدهن مبتدا خبره قوله ولا يعري عن نوع طيب فلحقه الحاقا قوله قال الا من عذر لان فيه ضرورة هذا مذهب جمهور الايمة وذهب الظاهرية الى انها لا تكتحل ولو من وجع وعذر لما تقدم من الحديث الصحيح حيث نهى نهيا موكدا عن الكحل التي اشتكت عينها والجمهور حملوه على التحوف على عينها ولذا قال المصنف فان ذلك امر ظاهر ايباح ذلك بشهادة الكتاب والسنة على ذلك من حيث العمومات وقد جاء في حديث ام حكيم بنت اسيد عن امها ان زوجها توفي وكانت تشتكي عينها فتكتحل بكحل الجلاء فارسلت مولاة لها الى ام سلمة فسألتها عن كحل الجلاء فقالت لا تكتحلي منه الا من امر لا بد منه تشتد عليك فتكتحلي بالليل وتمسحيه بالنهار ثم قالت عند ذلك دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي ابو سلمة وقد جعلت على صبرا فقال ما هذا يا ام سلمة فقلت انما هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب الوجه فلا تجعليه الا بالليل وانزعيه بالنهار ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحنا فانه خضاب الحديث رواه احمد وغيره لكن امتشط وتمشط باسنان المشط الواسعة لا الضيقة ذكره في المبسوط واطلقه الايمة الثلثة وقد ورد في الحديث مطلقا وكونه بحيث يحصل معنى الزينة وهي ممنوعة منها وبالواسعة يحصل دفع الضرر ممنوع بل قد يحتاج لاخراج الهوام الى الضيقة نعم كلما اريد به معنى الزينة لم يحل واجمعوا على منع الادهان المطيبة واختلفوا في غير المطيبة كالزيت والشيرج البحتين والسمن فمنعه الحنفية والشافعي الا لضرورة لحصول الزينة به واجازه الامامان والظاهرية قوله لعذر كالحكة والقمل والمرض وقال مالك يباح لها الحرير الاسود والحلي والمعنى المعقول من النص في منع المصبوغ ينفيه وقد صرح بمنع الحلي في الحديث على ما سنذكر ولم يستثن من المصبوغ في الحديث شيئا الا العصب فيشمل منع الاسود قوله لانه يفضي الى الحرمة يعني لانه اذا كان خلقا لا رائحة له يجوز في الكافي الا اذا لم يكن لها ثوب الا المصبوغ فانه لا باس به لضرورة ستر العورة لكن لا يقصد الزينة وينبغي تقييده بقدر ما تستحدث ثوبا غيره اما ببيعه والاستخلاف بثمنه او من مالها ان كان لها وروى مالك وابو داود والنسائي عن ام سلمة قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تلبس المتوفى عنها زوجها المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل اهذا لفظ ابي داود والمشق المغرة ولا تلبس العصب عندنا واجاز الشافعي رقيقه وغليظه ومنع مالك دقيقه دون غليظه واختلف فيه وفي تفسيره في الصحاح العصب ضرب من برود اليمن ينسج ابيض ثم يصبغ بعد ذلك وفي المغني الصحيح انه نبت تصبغ به الثياب وفسر في الحديث بانها ثياب من اليمن فيها بياض وسواد ويباح لها لبس الاسود عند الايمة الاربعة وجعله الظاهرية كالاحمر والاصفر قوله ولا حداد على كافرة لا حداد عندنا على كافرة ولا صغيرة ولا مجنونة خلافا للشافعي ومالك لانه يجب لموت الزوج فيعم كالعدة قلنا يجب الحداد عند فقد الزوج حقا من حقوق الشرع ولهذا لو امرها الزوج بتركه لا يجوز لها تركه فلا يخاطب الا من له اهلية ولذا شرط الايمان فيه حيث قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر الحديث قولهم كالعدة عليهن قلنا العدة قد يقال على كف النفس عن المحرمات الخاصة وعلى نفس المحرمات وعلى مضي المدة عليها ما انقضاه حقيقة والعدة اللازمة لهن بكل من المفهومين الاخيرين على معنى ان عند البينونة بالموت والطلاق يثبت شرعا عدم صحة نكاحهن الى انقضاء مدة معينة فاذا باشر ولي الصغيرة والمجنونة قبلها لا يصح شرعا ولا خطاب للعباد فيه تكليفي بل هو من ربط المسببات بالاسباب بخلاف منعها عن اللبس والطيب فانه فعلها الحسي محكوم بحرمته فلا بد فيه من خطاب التكليف بخلاف الاول فانه محكوم بعدمه ولا يتوقف على خطاب التكليف فلو اكتحلت او لبست المعصفر او اختضبت لا تاثم لعدم التكليف به نعم قد يبنى على الكافرة في خطاب عدم التزوج لحق الزوج فان في العدة بهذا المعنى جهتان وعلى الامة يعني الحداد اذا كانت منكوحة في الوفاة والطلاق البائن وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة لثبوت العلة الموجبة لانها مخاطبة بحقوقه تعالى فيما ليس فيه ابطال حق الله للمولى وليس في الاحداد فوات حقه في الاستخدام بخلاف المنع من الخروج فانه لو لزمها في العدة ثبت ذلك فقلنا لا يمنع من الخروج في عدتها كيلا يفوت حقه في استخدامها وحق العبد مقدم على حق الشرع باذنه لغناه قال تعالى الا ما اضطررتم اليه فان قيل لو وجب الحداد لعلة فوات نعمة النكاح لوجب بعد نشر المنكوحة فالجواب انها لم تفت لقيام الحل والكفاية غاية الامر انه ثبت على وجه احط من الحل الثابت بالعقد باعتبار ثبوت النسب بلا دعوة في العقد بخلاف الملك ولا اثر لهذا القدر من الاحطية فان نعمة النكاح ليس فواتها مؤثرا باعتبار ذلك القدر من الخصوصية بل باعتبار فوات ما فيها من انها سبب لصونها وكفاية مؤنتها وهذا القدر لم تفت فلا يوجب الحداد وبهذا التقرير يندفع اشكال انه

لا يوب الادنى وهو هذا الحل عن الاعلى والتفصي عنه بالتزام وجوب الحداد على الزوجة المشتراة لانه لم يظهر لكونها امة في لو اعتقها اظهر بانه دعوى بلا دليل عليها بل دليل نفيها انه وجوب لا فائدة فيه لان لها الزينة والطيب بعد شراها والتي تستمتع الفائدة قوله وليس في عدة ام الولد اي عن وفاة سيدها او اعتاقها حداد وكذا الموطوءة بشبهة والمنكوحة فاسدا لانهن ما فاتهن بعد النكاح والاصل الاباحة اي اباحة الزينة وهذا لان بالاعتاق يزول الرق الذي هو اثر الكفر فهو موضع السرور لا الاسف والنكاح الفاسد والموطوءة بشبهة ظاهر واورد عليه انه فوات علة معينة وقدم المصنف للاحداد علة اخرى وهو كون هذه الاشياء دواعي الرغبة وكل منها يستقل وهذه موجودة هنا فينبغي ان يجب الحداد واجيب بان كونها مع غيبتها عن النكاح حكم وجوب الحداد لا علته بل علته فوات نعمة النكاح وهو يدور معه وجودا وعدما كذا قيل وهو ضعيف بالضعف يدور وفي النهاية لله حكمه لا علة لما ذكرنا من دوران وجوب الاحداد بفوات نعمة النكاح والحكم يدور مع العلة لا الحكم لما عرف في مسئلة الاستبراء قوله ولا باس بالتعريض في الخطبة اراد المتوفى عنها زوجها اذ التعريض لا يجوز في المطلقة بالاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها اصلا فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولافضائه الى عداوة المطلق والتعريض ان يذكر شيئا يدل به على شيء لم يذكره لقول ابن عباس فيما اخرج البخاري عنه قال لا جناح عليكم فيما عرضتم يقول اني اريد ان اتزوج ولوددت ان يسر لي امراة صالحة وقال القاسم يقول انك علي كريمة واني فيك لراغب وان الله لسائق اليك خيرا او نحو هذا واخرج البيهقي عن سعيد بن جبير الا ان تقولوا قولا معروفا قال يقول اني فيك لراغب واني لارجو ان نجتمع وليس في هذا تصريح بالتزوج والنكاح ونحوه انك لجميلة او صالحة ولا يصرح بنكاحها فلا يقول اني اريد ان انكحك او اتزوجك وشبهه لانه لا جناح عليكم فيما عرضتم به اي فيما ذكرتم لهن من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحهن او اكننتم اي اضمرتم في انفسكم فلم تنطقوا به تعريضا ولا تصريحا علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اي نكاحا فلا يقولوا اريد ان اتزوجك وسمي النكاح سرا لانه سبب السر الذي هو الوطئ فانه مما يسر وحديث السر النكاح المذكور في الكتاب غريب الا ان تقولوا قولا معروفا والاستثناء يتعلق بلا تواعدوهن وهو منقطع لان القول المعروف ليس داخلا في السر والاستدلال يتعلق بالمحذوف الذي [illegible] سورته وهو فاذكروهن والله اعلم قوله وبعض الليل يخصه من التعليل قوله وقد يعتد الى ان يهجم الليل وقد روي عن محمد المتوفى عنها لا باس ان تبيت عن بيتها اقل من نصف الليل قال الحلواني هذه الرواية صحيحة لان المحرم عليها البيتوتة في غير منزلها والبيتوتة هي الكينونة في جميع الليل نقله في الكافي وقدم قبله ما ينفي اختيار صحتها وهو قوله لان نفقتها عليها وعسى لا تجد من يكفيها مؤنتها فتحتاج الى الخروج لنفقتها كما عبر ان امر المعاش يكون بالنهار عادة دون الليالي فابيح الخروج لها بالنهار دون الليالي انتهى ويعرف من التعليل ايضا انها اذا قدرت كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها ان تخرج لزيارة ونحوها ليلا ولا نهارا والحاصل ان مدار الحل كون خروجها بسبب قيام شغل المعيشة فيتقدر بقدره فمتى انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها قوله اما المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية اشتملت على نهي الازواج عن اخراجهن غضبا عليهن وكراهة لمساكنتهن او حاجتهم الى المساكن وعلى نهي المطلقات عن الخروج وذهبهن ابلغ لانه اوقع بلفظه الخبر الا ان ياتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج قاله النخعي وبه اخذ ابو حنيفة وقيل الزنا يخرجن لاقامة الحد عليهن وهو قول ابن مسعود وبه اخذ ابو يوسف وقال ابن عباس الفاحشة نشوزها وان تكون بذية اللسان على احمائها وقول ابن مسعود اظهر من جهة وضع اللفظ لان الا غاية والشيء لا يكون غاية لنفسه وما قاله النخعي ابدع واعذب في الكلام كما يقال في الخطابيات لا تزن الا ان تكون فاسقا ولا تشتم امك الا ان تكون قاطع رحم ونحوه وهو بديع بليغ جدا فخرج اظهار عذوبته عن غرضنا قوله حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل يخرج نهارا لانها قد تحتاج كالمتوفى عنها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي ابطلت النفقة فلا يصح هذا الاختيار في ابطال حق عليها وبه كان يفتي الصدر الشهيد وصححه في جامع قاضيخان وهذا كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تبطل عن الزوج ويلزمها ان تكتري بيتا من الزوج واما ان يحل لها الخروج فلا والحق ان على المفتي ان ينظر في خصوص الوقائع فان علم في واقعة عجز هذه المختلعة عن المعيشة ان لم تخرج افتاها بالحل وان علم قدرتها افتاها بالحرمة قوله ولهذا اي ولان البيت المضاف اليها هو الذي تسكنه لو زارت اهلها والزوج معها او لا فطلقها كان عليها ان تعود الى منزلها ذلك فتعتد قوله وقال صلى الله عليه وسلم تاييد للاستدلال بالكتاب بان قصة رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نبست على وفق ما قلنا انه مدلول الكتاب وهو ما اخرج

اصحاب السنن الاربعة عن سعيد بن اسحق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب عن فريعة بنت مالك بن سنان وهي اخت ابي سعيد الخدري
انها جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله ان ترجع الى اهلها في بني خدرة وان زوجها خرج في طلب اعبد له ابقوا حتى اذا كان
بطرف القدوم لحقهم فقتلوه قالت فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ارجع الى اهلي فان زوجي لم يترك لي مسكنا يملكه ولا نفقة
فقالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قالت فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة او في المسجد ناداني رسول الله صلى الله عليه وسلم
او امر بي فنوديت فقال كيف قلت قالت فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي قال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب
اجله قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان ارسل الي فسألني عن ذلك فاخبرته فاتبعه انتهى ورواه مالك
في الموطا وابن حبان في صحيحه واخرجه الحاكم عن اسحق بن سعيد بن كعب بن عجرة حدثتني زينب به قال الحاكم هذا حديث صحيح الاسناد
من الوجهين جميعا ولم يخرجاه قال محمد بن يحيى الذهلي هو حديث صحيح محفوظ وهما اثنان سعد بن اسحق وهو اشهرهما واسحق بن سعيد
بن كعب وقد روى عنهما جميعا يحيى بن سعيد الانصاري وقد ارتفعت عنهما الجهالة انتهى وقول ابن حزم زينب بن كعب مجهولة لم يرو
حديثها غير سعيد بن اسحق وهو غير مشهور بالعدالة دفعه ابن القطان بان الحديث صحيح فان سعيد بن اسحق ثقة وممن وثقه النسائي
وزينب كذلك ثقة وقال الترمذي حديث صحيح وفي تصحيحه توثيقهما ولا يضر الثقة ان لا يروي عنه الا واحد وقال ابن عبد
البر انه حديث مشهور فوجب اعتباره والعمل به واما ما روى الدارقطني انه صلى الله عليه وسلم امر المتوفى عنها زوجها ان تعتد
حيث شاءت فقال فيه لم يسنده غير ابي مالك النخعي وهو ضعيف وقال ابن القطان ومحبوب بن محرز ايضا ضعيف وعطاء بن السائب
مختلط وابو بكر بن مالك اضعفهم فلذلك اعله الدارقطني به وذكر الجمع اصوب لاحتمال ان يكون الجناية من غيره انتهى
كلامه **قوله** وصار كما اذا خافت على متاعها اللصوص او الهدم فانها تخرج لانه عذر واذا خرجت الى منزل للعذر صار ذلك
كالاول فلا تخرج عنه الا لعذر وتعيين الموضع الذي تنتقل اليه في عدة الطلاق الى الزوج وفي عدة الوفاة اليها لانها
مستبدة في امر السكنى حتى ان اجرة المنزل ان كان باجر عليها وعليها ان تسكن فيه الان لا تجد الكرى وتجد ما هو بدون الكرى فلها
ان تتحول اليه وكذا في الزوج الغائب ولا تخرج المعتدة الى صحن الدار التي فيها **قوله** الاجانب لانه كالخروج الى السكة ولهذا
يقطع السارق باخراج المتاع اليه فان لم يكن في الدار منازل بل بيوت جاز لها الخروج الى صحنها ولا يصير به خارجة
وتبيت في اي بيت شاءت منها **قوله** ثم لا بد من سترة بينهما يعني اذا لم يكن للزوج الا بيت واحد كيلا تقع الخلوة بالاجنبية
وكذا هذا في الوفاة اذا كانت من ورثته من ليس بمحرم لها ثم لا بأس بالمساكنة بعد اتخاذ الحجاب اكتفاء بالحائل وانما اكتفى به لان
الزوج يعتقد الحرمة فلا يقدم على المحرم الا ان يكون فاسقا فتخرج لانه عذر والاولى ان يخرج هو وكذا في كل موضع يجب
فيه الخروج الاولى ان يخرج هو ولعل المراد انه الحكم فيجب الحكم به كما يقال اذا تعارض محرم ومبيح ترجح المحرم او فالمحرم اولى بذلك
ما قلنا وهذا لانهم عللوا اولوية خروجه بان مكثها واجب لا مكثه ومتى انتقلت فتعيين المكان اليه **قوله** واذا خرجت المرأة
مع زوجها الى مكة او غيرها المقصود اذا سافر بها فطلقها فاما رجعيا واما بائنا ففي الرجعي تتبع زوجها حيث مضى لان
النكاح قايم وان كان بائنا او مات عنها وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها اقل من السفر فان شاءت مضت الى المقصد وان
شاءت رجعت سواء كانت في مصر او لا معها محرم او لا لانه ليس في ذلك انشاء سفر وخروج المطلقة والمتوفى عنها زوجها
ما دون السفر اذا مست الحاجة اليه ونحوه الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج كذا في الدراية وكلام
المصنف يقتضي انه اذا كان بينها وبين مصرها اقل من مدة السفر رجعت سواء كان بينها وبين مقصدها سفر او دونه اما ان
كان مدة سفر فظاهر لان المضي الى مقصدها سفر والرجوع ليس بسفر واما ان كان ما دونها فترجع ايضا لانها كما رجعت
تصير مقيمة واذا امضت يكون مسافرة ما لم يصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع عن استدامة السفر في العدة تعين عليها
ذلك كذا في النهاية وهو اوجه **قوله** اذا كان الى المقصد ثلثة ايام فصاعدا فاذا كان دونها الى المقصد لا تخير بل يتعين
عليها الذهاب الى المقصد **قوله** الا ان يكون استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت اي في جميع الاحوال الا ان
يكون طلقها او مات عنها في مصر فانها لا تخير بل يتعين عليها ان تعتد فيه عند ابي حنيفة سواء كان محرم او لا **وحاصل** وجوه
المسألة اما ان يكون بينها وبين مصرها ومقصدها اقل من السفر فتخير والاولى الرجوع على ما في الكافي وعلى ما في النهاية وغيرها
يتعين الرجوع او كان احدهما سفرا والاخر دونه فتختار ما دونه لانها باختيار مقابلة منشئة سفرا دون اختياره فان كان كل
منهما سفرا فلا يخلو من ان يكون في مفازة او مصر فان كانت في مفازة فان شاءت مضت وان شاءت رجعت المحرم او لا او اذا

عليها في ذلك المكان اشد مما يخاف عليها في الخروج والاولى ان تختار الرجوع وان كانت في مصر لم تخرج بغير محرم لان ما يخاف
في السفر بغير محرم اعظم مما يخاف عليها في المصر فكان المكث في المصر اولى بخلاف المفازة فان كان معها محرم لم تخرج عند ابي حنيفة
في العدة وقالا تخرج وهو قول ابي حنيفة اولا وقوله الاخر اظهر لهما انها في غير منزلها فلها ان تخرج بمحرم كما لو كانت في غير المصر
وهذا لان اصل الخروج مطلق لها اجماعا لما يلحقها من ضرر الغربة ووحشة الانفراد حتى قلنا لها ان تخرج الى ما دون
السفر بلا محرم فاذا ابطل معنى السفر بالمحرم بقي مجرد الخروج وهو مطلق لمكان الغربة اذ الغريب يؤذى ويهان فاشبه المفازة
وله ان تأثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تأثير عدم المحرم في المنع من السفر فالعدة وما دون السفر انما ابيح مع قيام العدة
باعتبار انه ليس بخروج لانه بناء على الخروج الاول لان اصل الخروج مباح وهو هنا منشئة للخروج باعتبار السفر فيتناوله
النهي ثم واذا انا وله لم تسقط بالمحرم لانه لا ترتفع به حرمة الخروج بسبب العدة **وفي البدايع** لو كانت الجهتان مدة سفر
فمضت او رجعت وبلغت ادنى المواضع التي تصلح للاقامة اقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرما بلا خلاف وكذا ان وجدت
عند ابي حنيفة ومثله في المحيط وفيه البدوي طلق امرأته فاراد نقلها الى مكان اخر في الكلأ والماء فان لم يتضرر بتركها في ذلك الموضع
في نفسه او ماله ليس له ذلك وان تضرر فله ذلك اذ الضرورات تبيح المحظورات والله سبحانه اعلم بالصواب

اعقبه العدة ثبوت النسب

لان مما وجب له العدة تعرف حال الرحم من الحمل فيثبت نسبه وتثبت مواجبه وعدمه فينصرف كل من الاخر في الحال اي في حال عدم
معرفة الحمل على وجه الاحتياط وذلك عند تمام العدة **قوله** ومن قال ان تزوجت فلانة او امرأة فهي طالق فتزوج فجاءت
بولد لستة اشهر من يوم تزوجها لا اقل ولا اكثر فهو ابنه وعليه المهر يريد من وقت تزوجها لانه قرن اليوم بفعل لا يمتد وقد
نبه المصنف على هذه الارادة لانه لما علل ثبوت نسبه بانها فراشه قال في اثبات كونها فراشا لانها لما جاءت به لستة اشهر
من وقت النكاح ولم يقل من يوم النكاح فافاد ان المراد من لفظ اليوم الوقت وهذا لان الطلاق وجزاء الشرط فيتأخر عنه لا زمان
وان لطف كما قيل لانه لا يتخلل بينهما آن خال بل وقوع الثالث يعقب وجود الشرط يثبت فيه الجزاء من غير افتقار الى تحقق زمان
مع التلفظ بانت طالق كما حققناه في الطلاق لانه ثبوت حكمي واذن فيكون العلوق مقارنا للنكاح فيثبت النسب وتصور
العلوق مقارنا للنكاح ثابت بان تزوجها وهو يخالطها وطئا وسمع الناس كلامهما فوافق الانزال النكاح والاحسن تحرير
انهما وكلا به فباشر الرجل وهما كذلك فوافق عقد الانزال وحاصله ان الثبوت يتوقف على الفراش نعم اذا فسر الفراش بالعقد
كما عن الكرخي وهو يخالف تفسيرهم السابق له في فصل المحرمات بكون المرأة بحيث يثبت نسب الولد منها اذا جاءت به فان هذا
الكون انما يثبت بعد العقد الا ان قلنا ان العلة مع المعلول في الخارج وكلامهم ليس عليه وتقرير قاضي خان ان العلوق يكون
بعد تمام النكاح مقارنا للطلاق قبل الدخول فيكون حاصلا قبل زوال الفراش فيثبت النسب يعني ان زوال الفراش بعد الطلاق
قبل الدخول لا معه لان زواله اثره لا يقال مقتضاه ان يكون جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح اذ لا بد من كون مدة
الحمل ستة اشهر وقد عين لثبوت نسبه ان لا يكون اكثر من ستة اشهر من النكاح ولا اقل لانا نقول لا غالم يشبعه في الاقل لان العلوق
من زوج قبل النكاح واما في الزيادة فلاحتمال حدوثه بعد الطلاق وهو منتف هنا لانه لم يزد على ما بعد الطلاق وايضا
وطيا بالفرض فيجب استثناء هذا القدر ويجب تقديره كذلك ولا يخفى ان تعميم النسب فيما اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر في مدة
تصور ان يكون منه وهو سنتان ولا موجب للصرف عنه سابق الاحتياط في اثباته واحتمال كونه حدث بعد الطلاق فيما اذا جاءت
به لستة اشهر ويوم في غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل اكثر منها وربما يمضي دهر ولم يسمع فيها ولادة لستة اشهر
فكان الظاهر عدم حدوثه وصدوثه احتياط فاي احتياط في اثبات النسب اذ انفيناه لاحتمال ضعيف تقتضي نفيه وتركنا ظاهرا
تقتضي ثبوته وليت شعري اي الاحتمالين ابعد الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلوق منه ليثبتوا النسب وهو كونه تزوجها
وهو يطاها وسمع كلامهما الناس وهما على تلك الحالة ثم وافق الانزال العقد واحتمال كون الحمل اذا زاد على ستة اشهر بيوم يكون
من غيره ولا استبعاد بهذا الغرض قال بعض المشايخ لا يحتاج الى هذا التكلف بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول بل
النكاح قايم مقامه كما في تزوج المشرقي بمغربية والحق ان التصور شرط ولذا لو جاءت امرأة الصبي بولد لا يثبت نسبه والتصور
ثابت في المغربية لثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة او جني واما لزوم المهر كاملا فلانه لثبوت
النسب منه جعل واطئا حكما فعليه المهر وما قيل لا يلزم من ثبوت وطئه لان الحبل قد يكون بادخال الماء الفرج دون جماع

وهو يثبت مقارنا للنكاح الفارق للعلوق فتعلق وهو غرابته فيثبت نسبه وقد يقال الغرابة ان النكاح ابدا لامتناع تقضيه فلم يجر على الفراش

فنادر والوجه الظاهر هو المعتاد وفي النهاية وفي القياس وهو رواية ابي يوسف مهر ونصف اما النصف فللطلاق قبل الدخول
واما المهر فللدخول انتهي وعبارة ابي يوسف في الامالي علي ما نقله الفقيه ابو الليث ينبغي في القياس ان يجب علي الزوج مهر ونصف
لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر اخر بالدخول قال الا ان ابا حنيفة استحسن وقال لا يجب الا مهر واحد لانا
جعلناه بمنزلة الدخول من طريق الحكم فتاكد ذلك الصداق واشبه وجوب الزيادة انتهي وهذه العبارة للمتامل لا توجب
قوله بلزوم مهر ونصف بل ظاهره في نفيه ذلك لان الاستحسان مقدم علي القياس فلا تسوغ الرواية عنه بذلك وانما اشبه
وجوب الزيادة لانها مبنية علي وقوع الطلاق قبل الدخول ولا يحكم بذلك والا لم يثبت النسب لان الوطي في غير نكاح ولا
عدة بل يحكم بانه مقارن له او للنكاح فاقل الامر كونه قبله او لا فاشبه وذلك ضمير به في قوله فتاكد المهر به لثبوت النسب
واعلم انه اذا كان الاصح في ثبوت هذا النسب امكان الدخول وتصوره ليس الا ما ذكر من تزوجها حال وطيها المبتدا به قبل التزوج
وقد حكم فيه بمهر واحد في صريح الرواية يلزم كون ما ذكر مطلقا ومنسوبا وقدمناه في باب المهر من انه لو تزوجها في حال وطيها
عليه مهران مهر بالزني لسقوط الحد بالتزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة ولا يصير به محصنا مشكلا لمخالفته
لصريح المذهب وايضا الفعل واحد وقد اتصف بشبهة الحل فيجب مهر واحد بخلاف ما لو قال ان تزوجتها فهي طالق ثم زني
فتزوجها وهو وطيها حيث يجب مهر ونصف لان الطلاق قبل الوطي اما هنا الطلاق مع الوطي الحلال لان فعل متحد فصار الفعل
كله له شبهة الحل وقد وجب المهر فلا يجب غيره وفي شرح ابي اليسر قال ان تزوجتها فهي طالق ثلاثا فتزوجها ودخل بها
لا يجب عليها الحد ويجب مهر المثل وقالوا يجب عليهما قال لقد كنت افتيت بالوجوب علي الحالف وهو الظاهر من مذهبهما
من مال اليه لم يكن مخطئا ولو جاءت بولد يثبت نسبه منصوص عن اصحابنا وان حرمت عليه بالثلاث فلم يبق نكاح ولا عدة لكن
لما كان فصلا مجتهدا فيه لم ينقطع النسب **قوله** ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ولو عشر
سنة او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها فان اقرت بانقضاء عدتها والمدة تحتمله بان تكون ستين يوما علي قول ابي حنيفة وتسعة
وثلاثين يوما علي قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فانه يثبت نسبه
للتيقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وكذا هذا في المطلقة البائنة والمتوفي عنها اذا ادعت بعد الاربعة اشهر
وعشر انقضاءها ثم جاءت بولد لتمام ستة اشهر لا يثبت نسبه من الميت وان جاءت به لاقل منها ثبت نسبه منه اما ثبوت
نسب ولد الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين فظاهر واما ثبوته اذا جاءت به لاكثر منهما فلاحتمال العلوق في عدة الرجعة
الحكم بزناها او بوطيها بشبهة لجواز كونها ممتدة الطهر فان امتد الي ما قبل سنتين من مجيئها به او اقل ثم وطيها فحبلت
هذا حكمنا بانها اذا جاءت به لاكثر من سنتين تكون زوجة بالرجعة الكائنة بالوطي في العدة للمطلقة الرجعية بخلاف ما اذا
جاءت به لاقل من سنتين لا تثبت رجعتها فان العلوق يحتمل انه كان في العصمة كما يحتمل انه كان في العدة واحالة الحادث الي
الاوقات اذ لم يعارضه ظاهر اخر والظاهر الوطي في العصمة لا العدة لانه هو المعتاد وما قضت به العادة ارجح من اضافة
الحادث الي الزمن القريب مع ما فيه من مخالفة السنة في الرجعة ومخالفة العادة ايضا فيها اذ معتاد الناس في الرجعة ان
يراجعوا باللفظ **فان قيل** هنا احتمال اخر وهو كونها تزوجت وجاءت به من الزوج الاخر **قلنا** الفرض انها لم تكن اقرت
بانقضاء العدة وما لم تقر بذلك ولم يظهر تزوجها فالظاهر انها في العدة ولان فيه انشاء النكاح وابقاء الاول اسهل واخف
قوله والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يجوز كون الحمل كان قبل الطلاق فيثبت النسب واذا جاءت
به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لتيقن العلوق بعد البينونة ووطيه بعد البينونة حرام قيل ان هذه الرواية
مخالفة لرواية الايضاح وشرح الطحاوي والاقطع والرواية التي تجيء بعد هذا في الكتاب ايضا وهي قوله واكثر مدة الحمل سنتان
فان فيها الحقت السنتان باقل من السنتين حتي اثبتوا النسب اذا جاءت به لتمام سنتين وان لفظ الحديث يؤيد صحة تلك الرواية
فاما قوله ان لفظ الحديث الي اخره فليس بصحيح لان حاصله انه لا يمكث الولد في البطن اكثر من سنتين وهذا لا ينفي انها اذا جاءت
به لتمام سنتين من الطلاق ان يثبت نسبه الا اذا كان العلوق حال قيام الفراش والوجه ان يحمل علي تقرير قاضي خان المتقدم
من انه يجعل العلوق في حال الطلاق لانه ح قبل زواله بالفراش الا ان يدعيه استثناء من قوله لم يثبت نسبه وهو مفرغ
للتعلق اي لم يثبت في حال الا في الحال التي هي دعواه لانه التزمه وله وجه وهو كون وطيها بشبهة في العدة وهل يشترط تصديق
المراة فيه روايتان والاوجه انه لا يشترط لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولهذا لم يذكر الاشتراط في رواية الامام

السرخسي في المبسوط والبيهقي في الشامل وذلك ظاهر في ضعفها وغرابتها واعترض بان هذه مناقضة لما في كتاب الحدود
من ان النسب لا يثبت من المبانة بالوطي في العدة وفي التبيين ان المبتوتة بالثلاث اذا وطيها الزوج بشبهة كانت شبهة
الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود **واجيب** بحمل المذكور هناك علي المطلقة ثلاثا والمطلقة
علي مال وبحمل المذكور هنا علي المبتوتة بالكنايات فيندفع التناقض وليس بشيء لان المذكور هناك اذا لم يدع شبهة والمذكور هنا
محمول علي كونه وطئها بشبهة والمعتدة عن ثلاث لا يكون ابعد من الاجنبية بالكلية والنسب يثبت بوطئها بشبهة فكيف بالمعتدة
بحيث الجمع مثلا بان يقال ينبغي ان يصرح بدعوى الشبهة المقبولة غير مجرد شبهة الفعل لان المذكور في الحدود عدم ثبوت
النسب اذا وطئ المطلقة ثلاثا اذا جاءت به مطلقا فثبت عندنا فيجب لا ينتقل عنه الا اذا ادعي الشبهة التي هي غير
مجرد ظن الحل والمذكور في الكتاب لم يشترط ذلك بل افاد ثبوت نسبه بمجرد دعواه غير ان توجيه ذلك امكان صحته بكون
الوطي بشبهة والوجه انه لا يشترط غير دعواه لانه لم يشترط في الكتاب سواه ثم يحمل علي ثبوت الشبهة التي هي غير مجرد ظن الحل
ثم اذا لم يثبت نسبه فيما اذا جاءت به لاكثر من سنتين نحكم بانقضاء عدتها قبل ولادتها بستة اشهر عند ابي ح ومحمد وهو رواية
بشر عن ابي يوسف فيجب ان ترد نفقة ستة اشهر وقال ابو يوسف لا تنقضي الا بوضع الحمل وقد ذكرناه ولا يلزمها رد شيء لهما
ان الولد من غيره والظاهر انه من نكاح صحيح دون الزني والوطي بشبهة واقل مدة الحمل ستة اشهر فحكمنا بانقضاء العدة من
ذلك الوقت وما اخذت مما لا تستحقه لانها منقضية العدة فترده وابو يوسف يقول هي في العدة ولذا لا تتزوج بغيره قبل
وضعه فكانها وطئت بشبهة ولو جاءت المبتوتة بولدين احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر من سنتين ثبت نسبهما عند
ابي ح وابي يوسف اعتبارا بمن باع جارية فجاءت بولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر فادعاهما البائع يثبت نسبهما
وينقض البيع وعند محمد لا يثبت لان الثاني من علوق حادث بعد الابانة فيتبعه الاول لانهما توأمان قيل هو الصواب وليس ولد
الجارية نظيره لان الولد الثاني يجوز كونه حدث علي ملك البائع قبل بيعه بخلاف الولد الثاني في المبتوتة ولو خرج بعضه لاقل
من سنتين وباقيه لاكثر من السنتين لا يلزمه حتي يكون الخارج لاقل من سنتين نصف بدنه او يخرج من قبل الرجلين اكثر البدن
لاقل والباقي لاكثر ذكره محمد وفي شرح التكملة تزوج امة ودخل بها ثم طلقها واحدة يلزمه ولدها ان جاءت به لاقل من ستة
اشهر ولا يلزمه ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا لانه ولد النكاح في الاول وفي الثاني يضاف الي ملك اليمين لان وطئها حلال
ولا يلزمه الا بالدعوي ولا فرق بين ان تكون المطلقة بائنة او رجعية وان طلقها ثنتين يثبت نسبه الي سنتين لان وطئها لا يحل
بملك اليمين فكان الولد من النكاح ولا يخفي ان معني المسئلة طلقها ثم ملكها والا لم يتصور وطئها بملك اليمين **واعلم**
ان ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والبائنة مقيد باحد امور ان يكون هناك اما شهادة بالولادة او اعتراف
من الزوج بالحبل او حبل ظاهر كما سيجيء عن قريب **قوله** فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها الخ قيل هو مستدرك لان
الحبل دليل انه يجامع مثلها ومنعه ليس بشيء لانه ان كان باعتبار ان الحبل يكون بلا جماع فلا شك انه لا يكون الا بالبلوغ وبعده
لا تحمل البالغة الجماع **وحاصل** المسئلة ان الصغيرة اذا طلقت فاما قبل الدخول او بعده فان كان قبله فجاءت بولد
لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه للتيقن بقيامه قبل الطلاق وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يثبت لان الغرض لا عدة عليها
وما جاءت به لا يستلزم كونه قبل الطلاق ليلزم العدة بناء علي الحكم بالدخول للحكم بالعلوق قبل الطلاق وان طلقها بعد الدخول
فاما ان اقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة اشهر او لم تقر فان اقرت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه
وان جاءت به لستة اشهر او اكثر لم يثبت النسب لانقضاء العدة باقرارها وما جاءت به لا يلزم كونه قبلها ليتيقن بكذبها وان
لم تقر بانقضائها ولم تدع حبلا فعند ابي حنيفة ومحمد ان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه والا فلا
وعند ابي يوسف يثبت الي سنتين في الطلاق البائن والي سبعة وعشرين شهرا في الرجعي لاحتمال انه وطئها في اخر عدتها
الثلاثة الاشهر فعلقت ستين وان كانت ادعت حبلا فهي كالكبيرة من حيث انها لا تنقضي عدتها علي اقل من
تسعة اشهر لا مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لاكثر من سنتين وان طال الي سن الاياس لجواز امتداد
طهرها ووطئه اياها في اخر الطهر ووجه قول ابي يوسف انما يحتمل كونها حاملا لفرض انها في سن يجوز فيه بلوغها لانه فرض
المسئلة ولم تقر بانقضاء عدتها فاشبهت الكبيرة في احتمال حدوث العلوق ساعة فساعة فيثبت نسب ما تاتي به الي سنتين
واعلم ان قياس ما قدمه في الكبيرة المبتوتة من انها اذا جاءت به لتمام سنتين لا يثبت ان يقول الي اقل من سنتين هنا وجه

قولهما وهو الفرق ان لانقضاء عدة الصغيرة جهة واحدة في الشرع فبمضيها حكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها
بالانقضاء لانه لا يحتمل الخلف وعدم المطابقة بخلاف اقرارها فغاية الامر ان يجعل انقضاؤها بمنزلة اقرارها ولو اقرت بالانقضاء
بعد الاشهر الثلاثة ثم جاءت به لاكثر من ستة اشهر او لستة لا تثبت فكذلك هنا فلزم ان لا تثبت حتى تاتي به لاقل من ستة اشهر
اما اذا كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة **فالجواب** فيها كالكبيرة لان باقرارها بالحبل حكم بلوغها **قوله** وتثبت نسب ولد
المتوفى عنها ما بين وفاة زوجها وبين سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لاقل من ستة اشهر تثبت
ولستة اشهر لا تثبت فوجهه كوجهها في الصغيرة وهو ان لعدتها جهة واحدة هي انقضاء اربعة اشهر وعشر اذا لم
تقر قبلها بالحبل فقد حكم الشرع بانقضائها فاذا جاءت بالولد بعدها لتمام ستة اشهر او اكثر لا تثبت نسبه بخلاف ما اذا
جاءت به لاقل على ما عرف ومنع تعين الجهة الواحدة في حقها بل لها كل من الجهتين بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحبل
فتستمر ما لم تعترف بالحمل **قوله** واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت
الاقرار وان كانت المدة تحتمل كون الحمل من الزوج لانهن امينات شرعا في اخبارهن عن عدتهن فاذا اخبرن لزم الى ان يظهر خطؤه
قطعا وقوله وهذا اللفظ يتناول باطلاقه كل معتدة لعدم التفصيل في المعتدة عن طلاق او وفاة ومما يشمل ايضا الايسة
اذا ولدت بعد الرجعي او البائن فهي كذوات الاقراء يثبت نسب ما تاتي به الى اقل من سنتين في البائن واكثر منها في الرجعي ما لم
تقر بانقضاء العدة فان اقرت بانقضائها مفسرا بثلاثة اشهر او مطلقا في مدة تصلح لثلاثة اقراء ثم ولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت الاقرار ثبت النسب والا فلا لان مطلق اقرارها يحمل على الاقراء لما بطل الاياس هنا والمنصوص عليه في فتاوى قاضي
خان ان الايسة تعتد بالاشهر اذا ولدت يثبت نسب ولدها في الطلاق الى سنتين اقرت بانقضاء العدة او لم تقر وكذا نقل
عن المرغيناني **قوله** واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان
او يعلم اعتراف من الزوج بالولادة او يكون الحبل ظاهرا فيثبت النسب بلا شهادة واطلاق المصنف يشمل المعتدة عن وفاة
وعن طلاق بائن او رجعي فيوافق تصحيح قاضي خان وفخر الاسلام بجريان الخلاف في الرجعي وشمس الائمة قيد صورة المسألة بان
يكون الطلاق بائنا فقال لو ان رجلا طلق امرأته ثلاثا او تطليقة بائنة ثم جاءت بولد بعد الطلاق لسنتين او اقل وشهدت
امرأة على الولادة والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب في قول ابي حنيفة ما لم يشهد رجلان او رجل وامرأتان ونحوه
المختلف حيث قال شهادة القابلة على الولادة لا تقبل الا عند ابي يوسف حتى ان المعتدة عن وفاة اذا كذبها الورثة في الولادة
وفي الطلاق البائن اذا كذبها الزوج الى اخر ما ذكره واتفقوا على قيد انكار الزوج وكذا لو وقع انكار الولادة والحبل من
الورثة فعندهما تثبت بشهادة امرأة حرة عدلة وترث بذلك وتشترط لفظة الشهادة على قولهما عند مشايخ خراسان
لانها موجبة حقا على الغير ولا يشترط عند العراقيين قياسا على العدة وقوله في جميع ذلك اي فيما اذا كان حبل ظاهر
او لا او اعتراف من الزوج او لا وهل تقبل شهادة رجل واحد عندهما قيل نعم ولا نص كما لو شهد رجلان او رجل وامرأتان
وفي جامع قاضي خان وعلى هذا الخلاف كل ما لا يطلع عليه الرجال واجمع علماؤنا على انه نقضي بالنسب بشهادة الواحدة عند قيام
النكاح وحقيقة الحال انه تثبت تعيين الولد بهذه الشهادة والنسب بقيام الفراش واذا تقرر ان النكاح بعد الرجعي قائم
من كل وجه يتجه تقييد الخلاف بالبائن كما نقله شمس الائمة ويكون الرجعي كالعصمة القائمة حتى حل الوطء ودواعيه والخلاف
انما هو بعد الموت وبالطلاق البائن ويقولهما قال احمد وعند الشافعي يشترط اربع نسوة عدول وعند مالك وابن ابي ليلى
امرأتان وجه قولهما ان الفراش قائم بقيام العدة وهو اي الفراش ملزوم للنسب فيما تاتي به كما قبل الطلاق والحاجة الى شهادة
المرأة لتعيين الولد فيتعين شهادتها على الولادة كما قبل الطلاق فقصر المصنف على هذا القدر فيثبت النسب والجامع
قيام الفراش وله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل فصارت اجنبية والفراش المنقضي ليس بحجة ليصلح مؤيدا للحجة الضعيفة
اعني شهادة المرأة الواحدة فكانت الحاجة ماسة الى اثبات النسب ابتداء وذلك بكمال النصاب على ولادتها المتصلة بفراشها
المستلزمة لثبوت النسب لكونها في وقت يلزم فيه ثبوت النسب شرعا بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا قبل دعواها وصدر
الاعتراف به من الزوج او كان الفراش قائما وقت دعواها الولادة لان النسب ثابت قبل الولادة لما في البطن وقيام الحمل ظاهرا
او اعترافا وكذا قيام الفراش يؤيد شهادة القابلة به وقولهما لا يطلع عليه الرجال ممنوع بل يطلع عليه فيما اذا دخلت المرأة
بحضرتهم بيتا يعلمون انه ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد فيعلمون انها ولدته وفيما اذا لم يتعمدوا النظر بل وقع اتفاقا

وبهذا يندفع ما قد اورد من ان شهادة الرجال تستلزم فسقهم فلا تقبل **والحاصل** ان حقيقة محل الخلاف ان شهادة المرأة
الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال عادة كالولادة وغيرها هل يكفي للاثبات او لا بد من ان تتايد بمؤيد فالوجه ان يحمل الاتفاق
عليه وللمطابقة قوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه فانه يتناول الواحدة لانه جنس
واما الوجه الذي ذكراه فتمامه بالغاء الفارق بينه وبين المقيس عليه من حال قيام الفراش وهو يدفعه بانه لا يلزم من جوازها
مع مؤيد جوازها بدونه وسيجيء عليه اطلاق الحديث والمعروف منه ما رواه ابن ابي شيبة عن الزهري مرسلا مضت السنة
ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال
وامرأتان فيما سوى ذلك وهذا حجة لانه مرسل وانما قلنا لانه مرسل لان قول الراوي مضت السنة انما يكون حكمه الرفع اذا
كان صحابيا وهو هنا ليس صحابيا وحديث الدارقطني عن محمد بن عبد الملك الواسطي عن الاعمش عن ابي وائل عن حذيفة ان النبي
صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة وان كان في عبد الملك والاعمش رجل مجهول وهو ابو عبد الرحمن المدائني فقد
تظافر او قوي ما هو حجة به ولو كانت معتدة عن وفاة فادعت الولادة فصدقها الورثة عليها ولم يشهد بها احد فهو ابن الميت
في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم فيه اما في حق ثبوت النسب من الميت ليظهر في
حق الناس كافة قالوا اذا كانوا اي الورثة من اهل الشهادة بان يكونوا ذكورا او ذكورا مع اناث وهم عدول ثبت لقيام الحجة
فيشارك المقرين منهم والمنكرين ويطالب غريمهم الميت بدينه وعن هذا قيل يشترط لفظة الشهادة اي في مجلس الحكم من الورثة
لقيام الحجة وقيل لا يشترط هو الصحيح لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم ولا يراعى في التبع شرائطه اذا ثبت
اصالة وعلى هذا فلو لم يكونوا من اهل الشهادة لا يثبت النسب الا في حق المقرين منهم والله اعلم **قوله** واذا تزوج الرجل
امرأة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فلزم كونه من علوق
قبل النكاح وان جاءت به لاكثر منها ثبت ولا اشكال سواء اعترف به الزوج او سكت وكذا اذا جاءت به لتمام الستة بلا زيادة
لاحتمال انه تزوجها واطيالها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته وهذا من المصنف خلاف ما تقدم في المبتوتة
في نسب ما اتت به لتمام سنتين مع تصحيحه بما قدمناه من كونه طلقها حال جماعها وصادف الانزال الطلاق **واجيب**
عن المصنف بان ثبوت النسب هنا لا هناك لحمل امرها على الصلاح اذ لو لم يثبت هنا لزم كونه من زنا او من زوج قبله تزوج
وهي في العدة واما عدم الثبوت هناك للشك فلا يستلزم نسبة فساد اليها لجواز كون عدتها انقضت وتزوجت
بزوج اخر فعلقت منه وحاصل هذا دفع المانع من عدم الثبوت هناك وليس بجواب اصلا لان معنى السؤال وحد
المقتضي وهو الامكان بالطريق الذي ذكرنا مع وجوب الاحتياط فكان يجب ان يثبت النسب كما يثبت هنا وانت علمت ان الوجه
ثبوت النسب فيه لوجود المقتضي وهو الامكان مع الاحتياط **قوله** فان جحد الولادة يعني فيما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا
يثبت بشهادة امرأة واحدة اتفاقا اما عندهما فظاهر وعنده لتايدها بقيام الفراش حتى لو نفاه بعد شهادتها لاعن ولا
يكون هذا اللعان لزم بشهادة الواحدة ليلزم انه قام مقام الحد والحد لا يثبت بشهادة امرأة واحدة فيجب ان لا يجب اللعان
هنا وايضا يلزم خطا ابي حنيفة حيث لم يثبت به النسب واثبت به اللعان بل اللعان انما وجب بالقذف الثابت في ضمن
نفي الولد لا بنفي الولد من حيث هو نفيه فانه ليس من ضرورة لزومه وجود الولد اصلا فضلا عن نفيه بعد وجوده المحققة
بدونه وان اتفق هنا وقوعه في ضمن النفي **قوله** وان ولدت ثم اختلفا فقال تزوجتك لاربعة اشهر وقالت لستة فالقول
لها لان الظاهر شاهد لها وهو انه ولد من نكاح لا سفاح ولا من زوج تزوجت بهذا الزوج في عدته وهو مقدم على الظاهر
الذي يشهد له وهو اضافة الحادث وهو النكاح هنا الى اقرب الاوقات لانه اذا تعارض ظاهران في ثبوت نسب قدم
المثبت له لوجوب الاحتياط فيه حتى انه يثبت بالايماء مع القدرة على النطق بخلاف سائر التصرفات مع ان ظاهرها تام
بظاهره وهو عدم مباشرته النكاح الفاسد ان كان الولد من زوج او حبل من زنا وان صح على الخلاف فيه ثم لا تحرم عليه بهذا
النفي لانه لا يلزم منه تزوجها حاملا وثبات النسب ليكون اقرارا بالفساد كما اذا تزوجها بلا شهود لجوازه وهي حامل من زنا فانه
صحيح على الصحيح ولان الشرع كذبه حيث اثبت النسب والشرع اذا كذب الاقرار بطل **قوله** ولم يذكر اي محمد الاستحلاف ابي استحلافها
وهو على الخلاف المعروف في الاشياء الستة فعندهما تستحلف وعنده لا تستحلف لان الخلاف واقع في النكاح والنسب **قوله**
ومن قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة والزوج ينكرها ولم يكن حبلها ظاهرا ولا اقر هو به لم تطلق

عند ابي ح ولكن يثبت النسب وقال لا تطلق ايضا لان شهادتها حجة في ذلك اي في ثبوت الولادة فيها للحديث السابق واذا كانت حجة
مقبولة فيها تقبل فيما ينبني عليها وهو الطلاق المعلق به وبهذا التقرير تبين ان قوله ولانها لما قبلت في الولادة الخ ليس وجها
اخر بل هو عام الوجه الاول وصار كثبوت الامومية بناء على ثبوت النسب بشهادة القابلة فيما اذا قال ان كان بامتي هذه حمل فهو مني
فولدت بعد هذا القول لاقل من ستة اشهر فانكر ولادتها فشهدت به امراة وكثبوت اللعان بناء على ثبوت النسب فيما اذا
جاءت زوجته بولد فقال ليس مني ولا ادري ولدتيه ام لا فشهدت بالولادة امراة فانه يجب اللعان الا ان يكون الزوج عبدا او
محدودا في حد القذف ولابي ح انها ادعت الحنث وزوال ملكه الثابت فلا بد من حجة تامة وشهادة المراة الواحدة ليست
حجة كذلك الا في موضع الضرورة وهو الولادة ولازمة المختص به فقبلت فيهما وثبت النسب وامومة الولد ولانه حكم لازم
شرعا اما اللعان فانما ثبت بالقذف وان اتفق انه وقع في ضمن نفي الولد كما تقدم واما وقوع الطلاق والعتاق فليس حكما مختصا به
فلا يثبت عند هذه الشهادة كمن اشترى لحما فاخبره مسلم انه ذبيحة مجوسي قبل في الحرمة ولا يثبت تمجس الذابح وكقوله اذا حضت
فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة وهما حكمان مقترنان ويمكن جعل هذا اشكالا على ابي حنيفة
فان طلاقها هي زوال ملكه وهو ليس لازما شرعيا لحيضها بل لازمه الشرعي حرمة قربانها فقد ثبت بقولها لازمه الشرعي
ولازمه الجعلي المنفك وهو حنثه وسيأتي الفرق ولو كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت بلا شهادة عند ابي ح وعندهما تشترط شهادة
القابلة لانه لا بد من الحجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة للعلم
بان الحبل تلد بعده ولانه اقر بانها مؤتمنة في اخبارها بالولادة حيث اقر بانها حامل فيقبل قولها في رد الامانة كما اذا علق
بحيضها فقالت حضت فاذن ظهر الفرق الدافع للاشكال المذكور وهو ان التعليق ان كان بما هو معلوم الوقوع بعده وعلم من
جهتها كحيضها وبولادتها بعد الاقرار بحبلها او بظهور حبلها كان التزاما لتصديقها عند اخبارها به واعترافا بانها
مؤتمنة فيه وان لم يكن كذلك وهو التعليق بولادتها قبل الاعتراف بحبلها سابقا ولا ظهور حبل حال التعليق لم يستلزم
ذلك فيحتاج عند انكاره الى الحجة قوله واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعي ومالك اربع سنين واستدل المصنف
بقول عايشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اخرج الدارقطني والبيهقي في سننهما من طريق
ابن المبارك حدثنا داود بن عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عايشة قالت ما تزيد المراة في الحمل على سنتين قدر ما
يتحول ظل عود المغزل وفي لفظ قالت لا يكون الحمل اكثر من سنتين الحديث واخرج الدارقطني ومن جهته البيهقي عن الوليد بن مسلم
قال قلت لمالك بن انس اني حدثت عن عايشة انها قالت لا تزيد المراة في حملها على سنتين قدر ظل مغزل فقال سبحان الله
من يقول هذا هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان امراة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة ابطن في اثني عشرة سنة كل بطن
في اربع سنين ولا يخفى ان قول عايشة رضي الله عنها مما لا يعرف الا سماعا وهو مقدم على المحكي عن امراة ابن عجلان لانه بعد صحة
نسبته الى الشارع لا يتطرق اليه الخطا بخلاف الحكاية فانها بعد صحة نسبتها الى مالك والمراة تحتمل خطاها فان غاية الامر
ان يكون انقطع دمها اربع سنين ثم جاءت بولد وهذا ليس بقاطع في ان الاربعة بتمامها كانت حاملا فيها لجواز انها امتد
طهرها سنتين او اكثر ثم حبلت ووجود الحركة مثلا في البطن لو وجد ليس قاطعا في الحمل لجواز كونه غير الولد ولقد اخبرنا عن
امراة انها وجدت ذلك مدة تسعة اشهر من الحركة وانقطاع الدم وكبر البطن وادراك الطلق فحين جلست القابلة
تحتها اخذت في الطلق فكلما طلقت اعتصرت ماء هكذا شيا فشيا الى ان انضمر بطنها وقامت عن قابلتها عن غير ولادة ولجملة
مثل هذه الحكايات لا يعارض الروايات وما روي ان عمر رضي الله عنه اثبت نسب ولد المراة التي غاب عنها زوجها سنتين
ثم قدم فوجدها حاملا فهم برجمها فقال له معاذ ان كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها حتى ولدت
ولدا قد نبتت ثنيتاه يشبه اباه فلما راه الرجل قال ولدي ورب الكعبة فانما هو بقيام الفراش ودعوى الرجل اياه قوله
واقله ستة اشهر ولا خلاف للعلماء فيه لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا مع تفسير الفصال في الاية الاخرى بكونه في
عامين فيلزم كون الفاضل للحمل ستة اشهر وورد عليه انه مخالف لما قرره لابي حنيفة في الرضاع من ان هذه المدة مضروبة
بتمامها لكل من الحمل والفصال غير ان المنقص قام في احدهما وهو الحمل وهو حديث عايشة قلنا قدمنا هناك انه غير صحيح لاستلزامه
من انه يراد بلفظ الثلاثين في اطلاق واحد حقيقة ثلاثين واربعة وعشرين باعتبار اضافتين فلعله يرجع الى الصحيح وحجة
بان هذا تاويل ابن عباس رضي الله عنه ذكره هنا وموضع الاستدلال في الحقيقة مورده لا هو فعل بعضه ليتبد به علبه ومما

روي ان رجلا تزوج امراة فولدت لستة اشهر فهم عثمان برجمها فقال ابن عباس رضي الله عنهما اما انها لو خاصمتكم بكتاب
الله لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين فلم يبق للحمل الا ستة اشهر فدرا عثمان رضي الله
عنه عنها فالتمسك بدرء عثمان مع عدم مخالفة احد فكان اجماعا وهذا صحيح في نفسه ومفيد لقطعية ارادة كون المذكور المجموع
الحمل والفصال الا انه قائم على صحته حيث سكتوا ورتبوا الحكم باعتباره وهو يبطل تمسكه في الرضاع على ذلك الوجه فلا يفيد
به الناقض على المصنف قوله ومن تزوج امة فطلقها اي بعد الدخول واحدة باينة او رجعية ثم اشتراها قبل ان يقر بانقضا
عدتها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها لزمه اي ثبت نسبه منه ولفظ يوم بعد منذ مستغنى عنه وقيدنا بعد
الدخول وواحدة لانه لو كان قبل الدخول لا يلزمه الولد الا ان يجيء به لاقل من ستة اشهر منذ فارقها لانه لا عدة لها ولو
الطلاق ثنتان يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق كما سيذكره المصنف قوله والا اي ان لم يجيء به لاقل بل لتمام ستة اشهر او اكثر من
وقت الطلاق لم يلزمه الا ان يدعيه قوله لانه في الوجه الاول وهو ما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر ولد المعتدة للتيقن بكون
العلوق سابقا على الشرا وولد المعتدة يثبت نسبه بلا دعوة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا ولد المملوكة
فلا يثبت الا بدعوة وهذا لان الطلاق اذا كان واحدة حل له وطيها بعد الشرا اذ لا يظهر عدتها في حقه لانها معتدته والمراة متى
ولدت والوطي حلال تقضي بالعلوق من اقرب الاوقات لان فيما زاد عليه شكا واقرب الاوقات ستة اشهر واعتبارها في الاول
يوجب انه ولد المعتدة وفي الوجه الثاني يوجب انه ولد المملوكة فلا يثبت الا بدعوة بخلاف ما اذا كان الطلاق ثنتين حيث
يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا لان به تحرم الامة حرمة غليظة فلا
تحل بالشرا الا ان حل الحرمة حرمة غليظة مغياة بنكاح زوج اخر على ما عرف فتعذر القضا بالعلوق من اقرب الاوقات لان فيه قضا
عليهما بالوطي الحرام فقضينا بالعلوق من ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق وحملا لامرها على الصلاح وقبل الطلاق كانت
منكوحة فثبت نسب ولدها بلا دعوة ثم اذا كانت الواحدة رجعية وهو ولد المعتدة فيلزمه وان جاءت به لعشر سنين بعد
الطلاق فاكثر بعد كونه لاقل من ستة اشهر من الشرا وان كان باينا ثبت الى اقل من سنتين او تمام السنتين بعد كونه لاقل من ستة
من الشرا واعلم ان ما ذكر من حكم المطلقة الرجعية بانت عند عدم الطلاق يعني لو اشتراها من غير طلاق كان الحكم المذكور
للرجعية ثابتا ولو اشترى زوجته الموطوءة ثم اعتقها فولدت لاكثر من ستة اشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب الا ان يدعيه
الزوج لان النكاح بطل بالشرا وصارت بحاله لا يثبت نسب ولدها منه لو ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت الشرا الا بدعوة
والعتق ما زادها الا بعدا منه وعند محمد يثبت النسب الى سنتين بلا دعوة من يوم الشرا لانه بالشرى بطل النكاح ووجبت
العدة لكنها لا يظهر في حقه للملك وبالعتق ظهرت وحكم معتدة غير باين لم يقر بانقضا عدتها ذلك ولو جاءت به لاقل
من ستة اشهر لزمه للعلم بثبوته قبل الشرا وان كان لاكثر من سنتين من العقد وكذا لو لم يعتقها ولكن باعها فولدت لاكثر من ستة
اشهر منذ باعها فعند ابو يوسف لا يثبت النسب وان ادعاه الا بتصديق المشتري لما مر ان النكاح بطل وعند محمد يثبت بلا تصديق
كما قال في العتق الا انه هنا لا يثبت بلا دعوة لان العدة ظهرت ثم ولم يظهر هنا ولو اسلمت كتابية تحت مسلم ثم جاءت بولد لاكثر
من ستة اشهر ولاقل من سنتين من وقت الاسلام فنفاه لاعن وقطع نسب الولد منه وان احتمل علوقه قبل الاسلام وباعتباره
لا لعان لكن اللعان حادث والاصل في الحوادث ما قلنا وكذا حر تحته امة اعتقها مولاها فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر ولاقل
من سنتين من وقت الاعتاق فنفاه الزوج لاعن وان احتمل العلوق لا عن الاعتاق فان قيل ما ذكرتم منتقض بمسايل احدها ما لو
قال لامراتيه احديكما طالق ثلاثا ولم يبين حتى ولدت احديهما لاكثر من ستة اشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين منه فالايجاب
على ابهامه ولا يتعين ضرتها للطلاق ذكره في الزيادات وثانيها ما لو قال لها اذا حبلت فانت طالق فولدت لاقل من سنتين
من وقت التعليق لا يقع الطلاق فكذا لو كان هنا في تعليق العتاق بالحبل وثالثها المطلقة الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين
من وقت الطلاق لا يصير مراجعا ولو كانت الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ليثبت هذه الاحكام اعني البيان والطلاق والرجعة
قلنا الحوادث انما تضاف الى اقرب الاوقات اذا لم يتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل او ترك العمل بالمقتضي اما اذا انضمنت فلا
نمنع ولو علمنا بما قلنا ثم استقريت المسايل وجدت الامر عليه ففي ثبوت الطلاق في الصورتين الاوليين ابطال ما كان ثابتا
بيقين بلا يقين وفي الرجعة كذلك مع العمل بخلاف الدليل الدال على استكراه الرجعة بغير القول قوله فهي ام ولده بلا
لان سبب وجود النسب قد وجد وهو الدعوة والحاجة الى تعيين الولد وشهادة القابلة حجة في ذلك بالاجماع اي باتفاق

[illegible]

عليها بان الحكم خصوص هذا الشرع وانما كانت احق لانه كان رجلا حنيفة حتى قد عرض بالقرائن والقدر على حضانته
مصلحته والرجل اقدر على الاكتساب فلذا جعلت نفقته عليه فاذا لم يكن هو له مال وجعل عندها **وقوله** والاشكال
الصديق لم يشبه الى ما في موطا مالك حدثنا يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال كانت عند عمر امراة من الانصار فولدت له
عاصما ثم فارقها عمر فجاء عمر قبا فوجد ابنه يلعب بفناء المسجد فاخذه بعضده فوضعه بين يديه على الدابة
فادركته جدة الغلام فنازعته اياه فاقبلا حتى اتيا ابا بكر فقال عمر ابني وقالت المراة ابني فقال ابو بكر خل بينه وبينها فما راجعه
عمر الكلام وكذا رواه عبد الرزاق عن [illegible] ورواه البيهقي وزاد فيه قال ابو بكر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا توله والدة عن
ولدها وفي مصنف ابن ابي شيبة حدثنا ابن ادريس عن يحيى بن سعيد عن القسم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق جميلة بنت عاصم
ابن ثابت بن ابي الافلح فتزوجت فجاء عمر فاخذ ابنه فادركته شموس ابنة عاصم الانصارية وهي ام جميلة فاخذته فترافعا الى ابي
بكر فقال خل بينها وبين ابنها فاخذته ولابن ابي شيبة ايضا عن عمر انه طلق ام عاصم ثم اتى عليها وفي حجرها عاصم فاراد ان ياخذه
منها فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام فانطلقا الى ابي بكر فقال له مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه
قوله والنفقة على الاب على ما نذكر اي في باب النفقة وهذا اذا كان حيا وان كان ميتا فعلى ذي الرحم الوارث على قدر الميراث
قوله ولا تجبر يعني اذا طلبت الام فهي احق به وان ابت لا تجبر على الحضانة وهو قول الشافعي واحمد والثوري ورواية عن
مالك وفي رواية اخرى وهو قول ابن ابي ليلى وابي ثور والحسن بن صالح تجبر **واختاره ابو الليث** والهندواني من مشايخنا
لان ذلك حق الولد قال تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين والمراد الامر وهو للوجوب والمنهي عن مالك
لا تجبر الشريفة التي لا عادة لها بالرضاع وتجبر التي هي ممن يرضع فان لم يوجد غيرها او لم ياخذ الولد ثدي غيرها اجبرت بلا
خلاف وتجبر الاب على اخذ الولد بعد استغنائه عن الام لان نفقته وصيانته عليه بالاجماع **ولنا** قوله تعالى وان تعاسرتم
فسترضع له اخرى واذا اختلفا فقد تعاسرا فكانت الاية للندب ومحمولة على حالة الاتفاق وعدم التعاسر ولانها عسى
ان تعجز عنه لكن في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط
باطل لان هذا حق الولد ان يكون عند امه ما كان اليها محتاجا فهذا اللفظ افاد ان قول الفقيهين جواب الرواية وانما قوله

تعالى فسترضع له اخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة قال في التحفة ثم الام وان كانت احق بالحضانة فانها لا تجبر عليها [illegible]
لان ذلك بمنزلة النفقة ونفقة الولد على الوالد الا ان لا يوجد من يرضعه فتجبر **قوله** فان لم يكن له ام اي لم يكن له ام تستحق الحضانة
بان كانت غير اهل للحضانة او متزوجة بغير محرم او ماتت فام الام اولى من كل احد وان علت وعن احمد ام الاب اولى وضعف
بان ام الام تدلي بالام وهي المقدمة على الاب فمن يدلي بها اولى احق ممن يدلي به فان لم يكن للام ام فام الاب اولى ممن سواها وان علت وعند
زفر الاخت الشقيقة والخالة اولى منها وعن مالك الخالة اولى من الجدة لاب لما في الصحيحين ان عليا وجعفرا الطيار وزيد بن حارثة
اختصموا في بنت حمزة فقال علي انا احق بها هي ابنة عمي **وقال** زيد بنت اخي وقال جعفر بنت عمي وخالتها تحتي فقضى بها النبي صلى
الله عليه وسلم لخالتها وقال الخالة بمنزلة الام وقال لعلي انت مني وانا منك وقال لجعفر اشبهت خلقي وخلقي **وقال** لزيد
انت اخونا ومولانا ورواه ابو داود قال فيه انما الخالة ام ورواه اسحاق بن راهويه **وقال** بعد قوله وما انت يا زيد فاخونا ومولانا
والجارية عند خالتها فان الخالة والدة **قلنا** هذا كله تشبيه فيحتمل كونه في ثبوت الحضانة او غيره لان السياق افاد انه
اولى فهي اعم من كونه في ثبوت اصل الحضانة او كونها احق به من كل سواها ولا دلالة على الثاني **والاول** متيقن فيثبت فلا يفيد
الحكم بانها احق من احد بخصوصه اصلا ومنزلته حق في الحضانة فيبقى المعنى الذي عيناه بلا معارض وهو ان الجدة ام ولهذا
تحوز ميراث الام من السدس وعليه الشفقة يتبع الولاد ظاهرا فكانت مقدمة على الاخوات والخالات فان لم تكن جدة سفلى
ولا عليا فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين واولئك بنات الاجداد والجدات والشقيقة اولى من غيرها
والتي لام اولى من الاخت لاب وبعد الاخت لاب الخالة **وفي** رواية كتاب الطلاق الخالة اولى من الاخت لاب لانها تدلي بالام
وتلك بالاب **وفي رواية** كتاب النكاح الاخت لاب اولى من الخالة اعتبارا لقرب القرابة وتقديم المدلي بالام على المدلي بالاب
عند التعادل سيما قربا فعلى رواية كتاب النكاح يدفع بعد الاخت لاب الى بنت الاخت الشقيقة ثم الى بنت الاخت لام ثم الى
الخالة الشقيقة ثم الى الخالة لام ثم لاب ثم العمات على هذا الترتيب ثم الى خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم الى عماتها على
هذا الترتيب وخالة الام اولى من خالة الاب عندنا ثم خالات الاب وعماته على هذا الترتيب وقد تبين ان اولاد الاخوات لاب
وام احق من الخالات والعمات وان الاخت لام احق من ولد الاخت الشقيقة وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان بنت الاخت تدلي
الى من له حق الحضانة واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم يتاكد بالمحرمية **قوله**
لما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما لم تتزوجي ولان الزوج [illegible] القليل والكثير ينظر اليه شزرا ولو ادعى ان الام تزوجت وانكرت
فالقول لها ولو اقرت بالتزوج الا انها ادعت الطلاق وعود حقها فان لم تعين الزوج فالقول لها وان عينته لا يقبل
قولها في دعوى الطلاق حتى يقر به الزوج **[قوله]** فالحاصل المقصود انه اذا لم يكن للصغير امراة من اهله او وجب الانتزاع
من النساء اخذه الرجال واولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية عليه بالقرب ولذلك اذا استغنى عن الحضانة كان الاولى بحفظه
اقربهم تعصيبا وقد عرف في موضعه اي في الفرائض واولى العصبات الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ
لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب وكذا كل من سفل من اولادهم ثم العم شقيق الاب ثم لاب فاما اولاد الاعمام فانه يدفع
اليهم الغلام فيبدا بابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ولا يدفع الصغيرة اليهم لانهم غير محارم وانما يدفع اليهم الغلام واذا لم
يكن للصغيرة عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند ابي ح
في النكاح ويدفع الذكر الى مولى العتاقة لانه اخر العصبات ولا يدفع الانثى اليه ولو كان في المحارم من الاخوة والاعمام من لا يؤمن
على صبي وصبية لفسقه ليس له حق في الامساك كذا من الكافي واذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة كالاخوة والاعمام فاصلحهم
اولى فان تساووا فاسنهم **وفي الفتاوى الصغرى** فان لم يكن عصبة فالى ذوي الارحام على الترتيب **قوله** حتى ياكل الخ
الذي في الاصل حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفي بعض نسخ النوادر ويستنجي وحده فضمه المصنف الى ما تقدم وفي
نوادر ابن رستم ويتوضا وحده وذكر شمس الائمة لا بد من ان يستنجي وحده انه لا بد منه ليحصل الاستغناء ثم من المشايخ من قال
المراد من الاستنجاء تمام الطهارة بان يطهر وجهه وحده بلا معين ومنهم من قال بل من النجاسة والاول يقدر على تمام الطهارة
والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين وعليه الفتوى كذا في الكافي وغيره لما قيل انه بعد ذلك يتسع لان الاب مامور
بان يامره بالصلاة اذا بلغها وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده ولو اختلفا فقال ابن سبع وقالت ابن ست لا يحلف القاضي احدهما
ولكن ينظر ان كان ياكل وحده ويلبس وحده دفع والا فلا **قوله** وعن محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة وهي رواية هشام

عنه وفي غياث المفتي الاعتماد على رواية هشام عن محمد لفساد الزمان وعن ابي يوسف مثله واختلف في حد الشهوة
ليبني عليها اخذ الاب وثبوت حرمة المصاهرة فالوا ابنت تسع مشتهاة وخمس ليست مشتهاة وست وسبع وثمان ان كانت
عبلة مشتهاة والا فلا **قوله** ومن سوى الام والجدة يعني الجدتين من قبل الام والاب **قوله** لانها لا تقدر على استخدامها
شرعا وتعليم اداب النساء من الخبز والطبخ والغزل وغسل الثياب انما يحصل بالاستخدام بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه
شرعا ولذا جاز ان يؤاجرها قال الحاكم الجليل الشهيد فان كانت بكرا دخلت في السن واجتمع عقلها ورايها واخوها مأمون
عليها فلها ان تنزل حيث احبت في مكان لا تخوف عليها **قوله** والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة
في حق الولد وحال الحرة فيه انه ان كان الولد رقيقا كان مولاه احق به منها وان كان حرا كانت احق به من الزوج بعد الطلاق
ومن مولاه ان كان له مولى اعتقه ومن مولاها ان كان ابنها منه قبل عتقها ولو فارقها زوجها وهي امة فالولد لمولاها
وهو اولى به من الاب لانه مملوكه وان كان الزوج حرا وكذا ان كان الزوج حرا ولم يفارق امه فالمولى احق بالولد لكن لا يفرق
بينه وبين امه للنهي عن ذلك ذكره في الكافي وفي التحفة المكاتبة ان ولدت قبل الكتابة لا حق لها وان بعد فهي اولى به
لدخوله تحت الكتابة **قوله** ويخاف بالرفع استينافا وفي بعض النسخ او يخف بالجزم عطفا على ما لم يعقل ويمنع ان تغذيه الخمر
او لحم الخنزير وان خيف ضم الى ناس من المسلمين ويروى بالنصب ايضا على معنى الى ان يخاف مثله في قوله لالزمنك او تقضيني حقي
ولكن هذا في او لا في الواو وقال الشافعي واحمد ورواية عن مالك لا حضانة لها والمشهور عن مالك كقولنا وهو قول
ابن القاسم وابي ثور وقوله للنظر قبل ذلك دافع لقولهم وحاصله ان الانظر للصغيرة ان يكون عند الام لوفور شفقتها
وزيادة قدرتها على التبتل بحفظه ومصالحه وما فيه من احتمال الضرر الديني يرتفع بما ذكرنا **قوله** ولا خيار للغلام
يعني اذا بلغ السن الذي يكون الاب احق به كسبع مثلا اخذه الاب ولا يتوقف على اختيار الغلام ذلك وعند الشافعي
يخير الغلام في سبع او ثمان وعند احمد واسحق يخير في سبع فاذا اختار احدهما وسلم اليه ثم اختار الاخر رد له ذلك فان عاد
واختار الاول اعيد اليه هكذا ابدا قال في المغني وهذا لم يقل به احد من السلف والمعتوه لا يخير ويكون عند الام
لان النبي صلى الله عليه وسلم خير اخرج الاربعة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه وامه
قال الترمذي حديث حسن صحيح ولابي داود والنسائي فيه قصة لابي هريرة قبل ان يروي الحديث حاصلها انه خير غلاما
في واقعة رفعت اليه ثم روى الحديث ولفظه سمعت امراة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وانا قاعد عنده فقالت يا
رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بئر ابي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد
ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت واستدل المصنف بالمعنى على عدم التخيير وهو ظاهر واجاب عن الحديث بوجهين
احدهما انه صلى الله عليه وسلم دعا ان يوفق لاختيار الانظر على ما رواه ابو داود في الطلاق والنسائي في الفرائض عن عبد
الحميد بن جعفر عن ابيه عن جده رافع بن سنان انه اسلم وابت امراته ان تسلم فجاءا بابن لهما صغير لم يبلغ فاجلس النبي صلى الله
عليه وسلم الاب هنا والام هنا ثم خيره وقال اللهم اهده فذهب الى ابيه وفي لفظ اخر انه اسلم وابت امراته ان تسلم
فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم وقال رافع ابنتي فاقعد النبي صلى الله عليه وسلم الام ناحية والاب
ناحية واقعد الصبية ناحية وقال لهما ادعواها فمالت الصبية الى امها فقال صلى الله عليه وسلم اللهم اهدها فمالت
الى ابيها فاخذها واخرجه الدارقطني من طريق ابي عاصم النبيل عن عبد الحميد وسمى البنت عميرة واخرج ابن ماجة والنسائي
في سننه عن اسمعيل بن ابراهيم بن علية حدثنا عثمان البتي عن عبد الحميد بن سلمة عن ابيه عن جده ان ابوين اختصما
في ولد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم احدهما كافر فخيره النبي صلى الله عليه وسلم فتوجه الى الكافر فقال اللهم اهده فتوجه
الى المسلم فقضى له به قال ابن القطان بعد ذكر الروايتين في انه غلام او جارية ولعلهما قضيتان قال وقد روي من طريق
عثمان البتي عن عبد الحميد بن سلمة عن ابيه عن جده ان ابوين اختصما فيه رواه ابن ابي شيبة ورواه غيره وقال فيه عبد الحميد
عن يزيد بن سلمة ولا يصح ذلك لان عبد الحميد بن سلمة واباه وجده لا يعرفون ولو صحت لا ينبغي ان يجعل خلافا للرواية عن
عبد الحميد بن جعفر عن عبد الحميد بن جعفر فانهم ثقات وهو وابوه ثقتان وجده رافع بن سنان معروف وافاد ان المراد بقوله
عن ابيه عن جده جد ابيه قال فانه عبد الحميد بن جعفر بن عبد الله بن الحكم بن سنان ونحن نقول انه اذا اختار من اختاره الشرع

دفع له لكن الوقوف على ذلك متعذر بتخيير غيره صلى الله عليه وسلم مع دعائه فيجعل صلى الله عليه وسلم اعتبار
مظنة الانظرية وهو فيما قلنا ثانيهما انه كان بالغا بدليل الاستقاء من بئر ابي عنبة ومن دون البلوغ لا يرسل الى
الابار للاستقاء للخوف عليه من السقوط فيه لقلة عقله وعجزه عنه غالبا ونحن نقول اذا بلغ فهو مخير بين ان ينفرد
بالسكنى وان يكون عند ايهما اراد اللهم الا ان يبلغ سفيها مفسدا فيخ بضمه الى نفسه اعتبارا لنفسه بماله ولا نفقة
له على الاب الا ان يتطوع اما الجارية فان بلغت بكرا ضمها الى نفسه لانها غمرة بعد وان بلغت ثيبا فلها ان تنفرد بالسكنى
الا ان تكون غير مامونة على نفسها لا يوثق بها فللاب ان يضمها اليه وكذا الاخ والعم الضم اذا لم يكن مفسدا وان كان
فيضعها القاضي عند امراة ثقة ولهذا صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا على ما تقدم مع قصة عمر مع ابي بكر وما
اسند عبد الرزاق عن عمر انه خير ابنا فاختار امه فانطلقت به محمول على انه عرف ميل الابن الى امه وهي في الواقع احق بحضانته
فاحب تطييب قلب الاب من غير مخالفة للشرع تخييره يدل عليه ما تقدم انه لم يراجع ابا بكر الكلام والجواب ان عدم المراجعة
ليس دليلا لان ابا بكر كان اماما يجب نفاذ ما يحكم به من رايه وان خالفه راي المحكوم عليه فالوجه ما ذكرنا ليوافق المروي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم مما قدمناه اول الباب **فصل** اذا ثبت حق الحضانة للام فارادت ان تخرج
بالولد الى بلد اخر والنكاح قائم كان للزوج منعها لان حق السكنى له بعد ايفاء معجل المهر خصوصا بعد ما خرجت معه
وان كانت بائنة وقد انقضت عدتها فلا يخلو من كون البلد التي تريد الخروج اليها بلدها وقد وقع العقد فيها او لا
ففي الاول ليس للاب منعها وان بعدت كالكوفة من الشام الا ان تكون دار حرب وهو مسلم او ذمي وان كانت هي حربية
ولو كانا كليهما مستامنا جاز لها ذلك لانه لما عقد بها فالظاهر انه يقيم به عرفا انه اذا اخرج بعد ذلك وقد اعطاها
المهر وجب عليها المتابعة او ثابت عنه بلا وجوب ولما زالت الزوجية لم تجب المتابعة فيعود الامر الى الاول ولو كانت الاولاد
غيبا بان تزوجها مثلا بالبصرة فولدت له اولادا فخرج بهم الى الكوفة ثم طلقها فخاصمته فيهم ليردهم اليها فان اخرجهم
باذنها ليس عليه ان يجيء بهم اليها ويقال لها اذهبي اليهم فخذيهم وان كان بغير اذنها فعليه ان يجيء بهم اليها وفي
الثاني له منعها سواء كان مصرها ولم يعقد فيه او عقد فيه وليس مصرها على اصح الروايتين كما سيذكره المصنف الا ان
تخرج الى مصر قريب بحيث لو خرج الاب لمطالعة الولد امكنه ان يبيت في اهله او قرية كذلك وكان العقد في قرية لانه كالا
مجاورة الى الحارة وان لم يكن العقد في قرية بل في مصر فليس لها اخراجه الى القرية القريبة هذا فيما بين الاب والام اما لو
كانت الام ماتت وصارت الحضانة للجدة فليس لها ان تنتقل بالولد الى مصرها لانه لم يكن بينهما عقد وكذا ام الولد اذا
اعتقت لا تخرج الولد من المصر الذي فيه الغلام لانه لا عقد بين الاب وام الولد وسيتكلم على فصول الكتاب **قوله** قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسند ابن ابي شيبة حدثنا المعلى بن منصور عن عكرمة بن ابراهيم الازدي عن عبد الرحمن بن الحارث
ابن ابي ذباب عن عثمان رضي الله عنه صلى بمنى اربعا ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تاهل في بلد فهو من
اهلها يصلي صلاة المقيم واني تاهلت منذ قدمت مكة ورواه ابو يعلى كذلك ولفظه سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول اذا تزوج الرجل ببلد فهو من اهله وانما اتممت لاني تزوجت بها منذ قدمتها وقد ضعف عكرمة
الازدي ولهذا يصير الحربي به ذميا ظاهره ان بالتزوج يصير الحربي ذميا ودفع في الكافي بانه خلاف المصرح به بل
لا يصير الحربي بالتزوج في دار الاسلام ذميا لانه لا يستلزم التزام المقام لتمكنه من الطلاق والعود وانما ذلك في
الحربية اذا تزوجت في دار الاسلام تصير ذمية لعدم كون الطلاق في يدها فيكون التزاما وانما يصح بحمل الحربي على ارادة
الشخص الحربي فيصح مرادا به الحربية ويجوز ان يكون مرجع الضمير التزام المقام قال وهو ظاهر لو سبق الكلام له وفي النهاية
وجدت بخط شيخي ليس في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف هذه الجملة بل اتصل قوله وان ارادت الخروج بقوله فهو
منهم وما ذكر هنا في بعض النسخ وقع سهوا انتهى وعلى هذا لا حاجة الى تكلف توجيهه بما قلنا وبغيره وتحميل المصنف اياه
مع انه لا يصح لان مرجع الضمير ان كان التزوج فهو تزوج الرجل فلا يصح الاستيضاح بتزوج المراة الحربية على صيرورتها
من اهلها والحال ان صيرورتها كذلك لامر يخصها لا يوجد في حقه وان كان التزام المقام فليس السوق لاثباته **قوله**
اشار في الكتاب اي القدوري وقيل المبسوط والاول اولى لانه معتاد المصنف ولا يستفاد الثاني لعدم المعهود به
ووجهه ان قوله الا ان تخرج بها الى وطنها يفيد ان غيره داخل في الحظر والذي وقع فيه التزوج غير وطنها وقوله

وهو رواية كتاب الطلاق اي من الاصل وفي العكس وهو ما اذا ارادت الانتقال الى مصرها ولم يقع فيه العقد لم يكن لها الانتقال
باتفاق الروايات قوله كما توجب البيع التسليم في مكانه اي اذا كان المبيع في ذلك المكان لا مطلقا فان في الفتاوى من باع شعيرا [illegible]
بالقرية والمشتري يعلم ذلك يستحق تسليمه في مكانه لا في مكان العقد وان لم يعلم فهو بالخيار ان شاء تسلمه في مكانه وان شاء فسخ وان [illegible]
مكان العقد لم يكن له خيار فكذا حق انشاء الاولاد لان الاولاد من ثمرات النكاح فيجب مراعاتها الثمرات في مكان العقد اعتبارا للثمرات
بالاحكام من وجوب التسليم والتسلم قوله تفاوت اي بعد وفي عكسه وهو ان ينتقل من المصر الى القرية لا يجوز وان كانت القرية قريبة
الا اذا وقع العقد فيها وهي قريتها فح لها ذلك ذكره في شرح الطحاوي وفي شرح البقالي ليس لها ذلك بحال وقع العقد هنالك او لا والاول
هو المنصوص ذكر الحاكم الشهيد في الكافي الذي هو كلام محمد اذا كان اصل النكاح في رستاق وله قرى متفرقة فاراد ان يخرجها من
قرية الى قرية فلها ذلك ان كانت القرى قريبة ينظر بعضها الى بعض ما لم يكن ذلك يقطعه عن ابيه اذا اراد ان ينظر اليه من يومه واذا
اراد ان يخرجه من مصر جامع الى قرى ان كانت قريبة منها فليس لها ذلك الا ان يكون النكاح وقع في تلك القرى وفيه ايضا ليس
للمراة ان تشتري لولدها وتبيع وان كان احق به الا ان تكون وصية والله سبحانه اعلم

باب النفقة

النفقة مشتقة من النفوق وهو الهلاك نفقت الدابة نفوقا هلكت او من النفاق الرواج نفقت السلعة نفاقا راجت وذكر
الزمخشري ان كل ما فاوه نون وعينه فا يدل على معنى الخروج والذهاب مثل نفق ونفر ونفخ ونفس ونفى ونفد وفي الشرع الادرار على
الشيء بما به بقاوه ثم نفقة الغير تجب على الغير باسباب الزوجية والقرابة والملك فبدأ بالزوجات اذ هي الاصل في ثبوت النفقة
للولد لانه فرعها ثم بالسبب الابعد والاصل في ذلك قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف مرجع الضمير الوالدات
المتقدم ذكرهن قيل هي الزوجات وقيل هي المطلقات والاول هو الظاهر وقال تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه
رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها وقال تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقرأ ابن مسعود اسكنوهن
من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وقال صلى الله عليه وسلم في خطبته بعرفة في حجة الوداع كما قدمناه في ضمن حديث جابر
الطويل في الحج فاتقوا الله في النساء فانهن عوان اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطين
فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم وغيره وفي الصحيح
ان هندا ابنة عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني الا ما اخذت من ماله بغير
علم فقال صلى الله عليه وسلم خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك والاحاديث كثيرة في الباب وعليه اجماع العلماء وما
نقل عن الشعبي رحمه الله من قوله ما رايت احدا اجبر على نفقة احد يجب تاويله والله اعلم بصحته قوله وكل من كان محبوسا بحق
مقصود لغيره اي لمنفعة ترجع الى غيره كان نفقته عليه فخرج الرهن فان نفقته على الراهن لان منفعة حبسه ليست متمحضة للمرتهن
بل مشتركة وخرج المنكوحة نكاحا فاسدا حتى لو تعجلت نفقة شهر ثم ظهر انه فاسد رجع عليها بما اخذت اما لو انفق عليها
بلا فرض القاضي فلا يرجع وفي الفتاوى رجل اتهم بامراة فظهر بها حبل فتزوجت منه فان لم يقر بان الحبل منه كان النكاح
فاسدا عند ابي يوسف وعندهما صحيح فتستحق النفقة وذكر في موضع اخر لا تستحقها عندهما ايضا لانه ممنوع عن وطئها
ولو اقر انه منه تجب النفقة بالاتفاق لصحة النكاح عند الكل وحل وطئها وتقدم اصله في المحرمات والله اعلم قوله امله
العامل في الصدقات والمفتي والوالي والقاضي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة اذا اقاموا لدفع عدو المسلمين
والنساء محبوسات صيانة للمياه عن الاشتباه فتجب نفقتهن عليهم مسلمات كن او لا ولو غنيات قوله اذا سلمت نفسها
في منزله ليس شرطا لازما في ظاهر الرواية بل من حين العقد الصحيح وان لم تنتقل الى منزل الزوج اذا لم يطلب الزوج
انتقالها فان طلبه فامتنعت لحق لها كمهرها لا تسقط النفقة ايضا وان كان لغير حق لا نفقة لها لنشوزها وقال
بعض المتاخرين لا نفقة لها حتى تزف الى منزل الزوج وهو رواية عن ابي يوسف واختارها القدوري وليس الفتوى
عليه وقول الاقطع الشيخ ابي نصر في شرحه ان تسليمها نفسها شرط بالاجماع منظور فيه ثم قرره على وجه يرفع الخلاف
وهو انه اذا لم ينقلها الى بيته ولم تمتنع هي تجب النفقة لانها سلمت نفسها ولكنه رضي ببطلان حقه حيث ترك النقلة فلا
يسقط حقها قوله وعليه الفتوى اختار المصنف قول الخصاف وقول الكرخي هو ظاهر الرواية وقال به جمع كثير من المشايخ
ونص عليه محمد رحمه الله وقال في التحفة انه الصحيح ولا خفاء في وجوب نفقة اليسار في يسارهما والاعسار في اعسارهما وانما
يظهر الخلاف في الاختلاف فيما اذا كانت موسرة وهو معسر فعلى مختار المصنف تجب نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة وكذا

في عكسه وعلى ظاهر الرواية يجب في الاول نفقة الاعسار لانها وان كانت موسرة لما تزوجت معسرا فقد رضيت بنفقة
المعسرين وفي الثاني نفقة الموسرين والمصنف لم يذكر تمام الاقسام التي بها يتم تفسير قول الخصاف بل ترك ما اذا كانا موسرين
والزوج معسرا وكانه لاتحاد جوابه بجواب ما ذكره وهو ما اذا كانت معسرة وهو موسر وكان الاولى ان يقول فان كان
احدهما موسرا والاخر معسرا او اقتصر في الاستدلال للمذهب الخصاف على حديث هند وقال فيه اعتبر حالها ووجهه انه يصلح
رد الاعتبار حاله فقط يعني اذا ثبت اعتبار حالها في هذا الحديث بطل قولكم يعتبر حاله فقط ثم اعتبار حاله ثابت
لا بد منه باتفاق القائلين القائل باعتبار حاله والقائل باعتبار حالهما فيلزم اعتبار حالهما ويرد عليه ان حديث
هند خبر واحد وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله مطلق في اعتبار ثبوت
حال الموسر معسرة كانت الزوجة او لا والمعسر معسرة كانت او لا فاعتبار حالهما زيادة موجبة لتغيير حكم النص اذ توجب
الزيادة في موضع تقتضي النص فيه عدمها وعدمها في موضع تقتضي فيه وجودها وذلك لا يجوز وافاد المصنف دفع هذا
بقوله واما النص فنقول بموجبه انه مخاطب بقدر وسعه والباقي في ذمته فانه يفيد ان المفاد بالنص اعتبار حاله في الانفاق
ونحن نقول ان المعسر لا ينفق فوق وسعه وهو لا ينفي اعتبار حالها في قدر ما يجب لها والحديث افاده فلا زيادة على النص لان موجبه
تكليفه باخراج قدر حاله والحديث افاد اعتبار حالها في القدر الواجب لا المخرج فيجتمعان بان يكون الواجب عليه اكثر مما اذا
كانت موسرة وهو معسر ويخرج قدر حاله فبالضرورة يبقى الباقي في ذمته الا ان نقول يجوز علمه صلى الله عليه وسلم
بان زوجها كان موسرا فلم ينص على حاله واطلق لها ان تاخذ كفايتها وهذا ليس فيه اعتبار حالها فان الكفاية تختلف ثم هذا
البحث يتجه بالنسبة الى هذه الاية اما بالنسبة الى قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فلا لانه اعتبر في نفس
الواجب المفاد بلفظ على حاله الا ان هذه في المتعة لا في النفقة ويدعى الفرق بين المتعة والنفقة بناء على انها ليست مسلوكا بها
مسلك الكسوة بل هي بدل نصف المهر او ان قوله متاعا بالمعروف الاية تفيد بالقدرين اي على الموسع قدره مع قدرها
وكذا الاخر وهذا لان المعروف ان لا يدفع للفائقة ما يدفع للفقيرة قوله وهو الواجب اي الوسط هو الواجب بعد
اعتبار حالهما وقد يقال لا يتمشى على جميع اقسام تفسير قول الخصاف رحمه الله بل في اوساط الحال وفي اختلافهما باليسار
والاعسار فان الواجب فوق الاعسار ودون نفقة اليسار وهذا وسط واما في يسارهما فيمكن ان يقال يجب نفقة هي
وسط في اليسار واما في اعسارهما فيجب ايضا نفقة وسط في الاعسار وهو بعيد فانه اذا فرض ان اعسارهما غاية في الا
تنما يجب الغاية فيه لان اعتبار حاله او حالها لا يوجب غير ذلك ان المراد بالمعروف في قوله صلى الله عليه وسلم خذي من
ماله بالمعروف ما يكفيك وما يقابل المنكر فيستقيم فان المعروف في متوسطة الحال ان كفايتها دون كفاية الفائقة
فيجب تلك اليسار وعند غاية اعسارها واعساره المعروف دون المتوسط فيه والحاصل ان على القاضي اعتبار الكفاية
بالمعروف فيما فرض في كل وقت وباعتبار الحال من اليسار والاعسار وكما يفرض لها قدر الكفاية من الطعام كذلك من الادام
لان الخبز لا يؤكل الا مادوما قوله لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه لانه يختلف باختلاف الطبائع واحوال
الناس وباختلاف الاوقات في المبسوط وكل جواب عرف من اعتبار حاله او حالهما في النفقة ففي الكسوة مثله واذا اختلفا
في اليسار والاعسار فالقول قول الزوج في العسرة كذا في الاصل واشار شيخ الاسلام الى ان القول قولها انه قادر
وهو ما ذكره محمد في الزيادات من المتاخرين من قال ينظر الى زيه الا في العلوية والفقهاء واذا كان القول قوله ولا بينة
لها فسالت القاضي ان يسال عن يساره في السر فليس ذلك على القاضي وان فعله فاتاه عنه انه موسر لم يفرض عليه
نفقة الموسر الا ان يخبره بذلك عدلان انهما على ذلك ويكونا بمنزلة الشاهدين فان اخبراه عن [illegible] ولم يوجد بقولهما
فان اقامت البينة انه موسر فاقام الزوج انه محتاج اخذ ببينتها وفرض عليه نفقة الموسر كذا في كافي الحاكم قوله حتى تعود الى
منزله يفيد ان النشوز المستعقب لسقوط النفقة ماخوذ فيه خروجها عن منزله والتحرير ان الماخوذ فيه عدم موافقتها
على المجيء الى المنزل سواء كان بعد خروجها او امتنعت عن ان تجيء الى منزله ابتداء بعد ايفائه معجل مهرها او عدم تمكينها اياه
من الدخول في منزلها المملوك لها الذي كانت تسكن معه فيه قبل ان تساله ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا فان كانت
سالته في ذلك لينتفع بملكها فابى فمنعته الدخول كان لها النفقة وفي الفتاوى لو قالت انا خرجت لانك ساكن في ارض مغصوبة
لا تكون ناشزا وفي الفتاوى للنسفي لو كان بسمرقند وهو بنسف فبعث اليها اجنبيا ليحملها اليه فابت لعدم المحرم لها النفقة

قوله لا يستمتع بها اي لا توطأ وصرح في الذخيرة بان المراد من الاستمتاع الوطي وبه قيد الحاكم قال لا نفقة للصغيرة
التي لا تجامع فلا نفقة لها الى ان تصير الى حالة تحتمل الوطي سواء كانت في بيت الزوج او الاب واختلف فيها فقيل اقلها
سبع سنين وقال العتابي اختيار مشايخنا تسع سنين والحق عدم التقدير فان احتماله يختلف باختلاف البنية وعلي قولنا
جمهور العلماء والشافعي في قوله المختار عندهم وفي قول له تجب وان كانت في المهد لاطلاق النص وهو قول الثوري والظاهر
قولنا اما قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن فمرجع الضمير الوالدات فلا يتناول الصغاير واما قوله تعالى لينفق ذو سعة
من سعته فانما فيه الامر بالانفاق يعني على من يستحقها ولم ينص على مستحقها فثبوت من يستحقها من خارج على انه لو صرح
بالزوجات فيها كان المراد بعضهن الا ترى انه ليس كل زوجة تستحقها كالناشزة فيعمل في تعيين ذلك البعض بالدليل الذي
يعينه واما حديث جابر فقوله صلى الله عليه وسلم فيه ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فمرجع الضمير فيه النساء
اللاتي حللت فروجهن وقوله لا يحل فرج من لا تطيق الجماع فانه اهلاك او طريقه ولو سلم فالاتفاق على ان عمومه غير مراد فان الناشزة
لا نفقة لها وهي زوجة فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهو ما ذكره في الوجه وحاصله ان الزوجة اجنبية فاستحقاقها
النفقة اما ان يكون لذلك النوع من الملك الوارد عليها على قصوره الحاقا للملك القاصر بالملك الكامل في المرقوقة والابن
لاستيفاء المنفعة المقصودة من التزوج اعني الوطي او دواعيه او للاحتباس مطلقا لا يجوز الاول لان ايجابها بسبب ملك
كامل لا يستلزم ايجابها بسبب ملك ناقص اذ ليس هو في معناه الا ان يكون ايجابها في الكامل لمعنى تضمنه وهو موجود في الناقص
فيجب فيه لذلك المشترك لا للملك ولو عين ذلك المشترك كان احتباسها على احد الاوجه التي ذكرناها وسنورده او جها
وجها وايضا عوض الملك هنا المهر فلا يكون النفقة ايضا عوضا والا اجتمع عن المعوض الواحد عوضان ولا يمكن جعل العوض
الواحد مجموع المهر والنفقة كما لو تزوجها على الف وعبد لان الملك معوض يثبت جملة وهو تمام العلة لعوضه فلا بد من كون
عوضه يثبت ايضا كذلك وذلك المهر دون النفقة لانها تجب شيئا فشيئا ولو كانت جزءا من العوض لزم جعلها احد العوضين
فانما تجب بحادث شيئا فشيئا وهو الاحتباس نظرا الى بقائه وهذا طريق المصنف وعلى هذا يجب ان تزول النفقة في المرقوقة بجامع
جزء الاحتباس لما هو من مقاصد ذلك الملك من الاستخدام الذي من جملته الوطي ان امكن لا للملك وهذا حق الا ترى انه
لا نفقة للابن مع قيام الملك ولا يجوز الاخير لانتقاضه بالناشزة واما الثاني فهو العلة لظهور اثره في حق القاضي
والعامل على الصدقات ومن تقدم وانما لم ينقل متعين الثاني عقيب ابطال الاقسام لئلا يكون سبرا فقط الا ان اثبتنا المناسبة بظهور
الاثر لم يبق الا صورة السبر وانما هو في الحقيقة اثبات علية ما عيناه بظهور اثره وابطال ما عينوه هذا وقد نقض بالرتقاء
والقرناء التي اصابها مرض يمنع الجماع والكبيرة التي لا يمكن وطئها لكبرها فان لهن النفقة ولا احتباس للوطي واجيب
بان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او الدواعي والانتفاع من حيث
الدواعي موجود في هؤلاء بان يجامع فيما دون الفرج بخلاف الصغيرة التي لا تجامع مثلها فانها لا تكون مشتهاة اصلا فلا
تجامع فيما دون الفرج حتى ان كل عاقل يستنكر جماع الرضيعة فيما دون الفرج ولا يستنكر ذلك في العجوز والمريضة قالوا فعلى
هذا التعليل اذا كانت صغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة كذا في الذخيرة وهذا على من قيد الصغيرة
بكونها لا تشتهي للجماع فرض محال لانها اذا لم تكن بحيث تشتهي للجماع لا تكون مشتهاة للجماع فيما دون الفرج نعم هنا شي هو
ان قولنا الصغيرة التي لا يوطأ مثلها هل معناه لا تشتهي للوطي او لا تطيق الوطي فان كان الاول فالملازمة حقه وان كان الثاني
فان ثبت التلازم بين عدم الاطاقة وعدم الاشتهاء فكذلك والا فهو فرض صحيح والظاهر التلازم بناء على ان المراد عدم
الاطاقة مطلقا لا من واحد ممن يطيق الوطي فالظاهر ان من كانت بحيث تشتهي للجماع فيما دون الفرج فهي مطيقة للجماع
في الجملة وان لم تطقه من خصوص زوج مثلا فتجب لها النفقة ومن لا فلا وجب لها نفقة وفي خزانة الفقه للفقيه ابي الليث
عشر من النساء لا نفقة لهن الصغيرة التي لا تحتمل الجماع والناشزة اذا لم يكن لها عليه مهر واذا اغتصبها ظالم فذهب بها والمحبوسة
في دين والمسافرة بحج اذا لم يكن معها زوجها والامة اذا لم يبوئها مولاها والمنكوحة نكاحا فاسدا والمرتدة والمتوفى عنها
زوجها والمراة اذا قبلت ابن زوجها او اباه بشهوة قوله وان كان صغيرا الخ ذكر حكم العجز من الطرفين منفردا ولم يذكره
عن الطرفين جميعا بان كانا صغيرين لا يطيقان فلو اعتبر جانبه يجب ولو اعتبر جانبها لا يجب وفي الذخيرة لا نفقة لها لان اكثر
ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من جهتها قائم ومعه لا تستحق النفقة وعن هذا قلنا اذا زوج المجبوب

صغيرة

صغيرة لا تصلح للجماع لا يفرض لها نفقة ولا يخفى امكان عكس هذا الكلام فيقال يجعل المنع من جهتها كالمعدوم فيجب الى اخره
والتحقيق ان النفقة لا تجب الا بالتسليم للاستيفاء منافعها المقصودة بذلك التسليم فيدور وجوبها معه وجودا وعدما فلا
تجب في الصغيرين وتجب في الكبيرة تحت الصغير قوله وعن ابي يوسف لها النفقة اي في صورتي حبسها وغصبها لانه لا منع من
جهتها واختاره السعدي والفتوى على الاول وهو قول محمد لان النفقة عليه عوض عن احتباسه اياها غير انه اذا فات الاحتباس
لمعنى من جهته جعل باقيا تقديرا فتجب مع فواته فاذا كان لمعنى من جهته لم يكن تقديره قائما مع فواته حقيقة وحكما وهو الموجب
ليس غير فعند عدمه ينعدم الحكم ونظيره ما لو غصب المعين من يد المستاجر لا يجب الاجر عليه لفوات التمكن من الانتفاع
لا من جهة المستاجر وان لم يكن من جهة الاجر بخلاف ما لو حبس هو ظلما او في حق يقدر هو على ايفائه او لا يقدر او هرب
او ارتدت او اسلمت وابى هو الاسلام او طلقها بعد الدخول وكذا كل فرقة جاءت من قبله بحق لا تسقط النفقة كالفرقة بخيار
العتق والبلوغ وعدم الكفاءة او بسبب الجب والعنة ما دامت في العدة حيث تجب لها النفقة لفواته من جهته حقيقة او حكما
وان لم يكن له تعمل فيه قوله وكذا اي الخ لا نفقة لها اذا خرجت مع محرم بخلاف ما اذا حجت مع الزوج فان لها النفقة اتفاقا
لان اقامة الفرض عذر قلنا نعم ولكنه من جهتها والاحتباس الفايت انما يجعل باقيا تقديرا اذا كان الفوات من جهته ثم
اذا وجبت عليه فالواجب نفقة الحضر بان يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحضر فيجب دون نفقة السفر لان هذه الزيادة لحقتها بازاء
منفعة تحصل لها فلا يكون على الزوج كالمريضة التي لا تستحق المداواة عليه قوله لما قلنا اي من نفقة الحضر هي المستحقة وقد
اجمعوا على ان الصوم والصلاة لا تسقط النفقة قوله وبمسها اي ولمسها استمتاعا ويدخل في مسها كذلك الجماع فيما دون
الفرج والقبلة وغيرهما فكان الاحتباس الموجب قائما وكذلك الرتقاء والقرناء على ما ذكرنا لحصول الانتفاع بالدواعي والا
والله اعلم قوله قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب اشارة اليه وهو قوله وان مرضت في منزل الزوج وهو عبارة عن تسليم
نفسها صحيحة ثم طرا المرض ولا يخفى ان اشارة الكتاب هذه مبنية على ما اختاره من عدم وجوب النفقة قبل التسليم في منزله
على ما قدمه من قوله النفقة واجبة للزوجة على زوجها اذا سلمت نفسها في منزله وقدمنا انه مختار بعض المشايخ ورواية
عن ابي يوسف وليس الفتوى عليه بل ظاهر الرواية وهي الاصح تعليقها بالعقد الصحيح ما لم يقع نشوز فالمستحسن
لهذا التفصيل هم المختارون لتلك الرواية عن ابي يوسف وهذه فرعيتها والمختار وجوب النفقة لتحقق الاحتباس لاستيفاء
ما هو من مقاصد النكاح من الاستيناس والاستمتاع بالدواعي وهو ظاهر الرواية قال في الاصل نفقة المراة واجبة على الزوج
وان مرضت او جنت واصابها بلاء يمنع عن الجماع او كبرت حتى لا يستطيع جماعها وفي شرح الطحاوي اذا كبرت ولا تطيق
الجماع او بها رتق يمنع الجماع او قرن كان لها النفقة وقال الحلواني قالوا اذا مرضت مرضا لا يمكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه
تسقط النفقة وان كان مرضا يمكن الانتفاع بها نوع انتفاع لا تسقط وهذا تقييد للاول قال في الخلاصة لو كانت مريضة
ومعها زوجها او لا قبل الدخول او بعده يجب وفي الاقضية لو كانت محرمة او رتقاء او قرناء تجب وفي الجامع الكبير
سواء اصابتها هذه العوارض بعد ما انتقلت الى بيت الزوج او قبله فيما اذا لم تكن مانعة نفسها وهذا جواب ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف لا نفقة للرتقاء والمريضة التي لا يمكن وطئها قبل ان ينقلها وان انتقلت من غير رضاه يردها الى اهلها
اما اذا نقلها هو الى بيته مع علمه بذلك لا يردها الى اهلها انتهى كله من الخلاصة وبه يظهر لك ما حكمنا به من اختيار
قول ابي يوسف ثم عن ابي يوسف في التي مرضت في منزله اذا تطاول مرضها تعتبر كالرتقاء فيها قوله وتفرض على الزوج
النفقة الخ قال المصنف والمراد بهذا بيان نفقة الخادم وهو اعتذار عن تكرار نفقتها ولا يخفى على متامل ان التكرار
ليس بلازم اصلا ولا يحتاج الى الاعتذار عنه فان ما تقدم ليس الا بيان وجوب النفقة للزوجة على زوجها وبيان وجوب
وجوبها ليس نفس بيان جواز الفرض للقاضي ولا جوازه له ولا هو ملزومه فان الفرض قد يتخلف مع قيام وجوب النفقة
بدليل ما في الاقضية الرجل اذا كان صاحب مائدة وطعام كثير تتمكن هي من التناول قدر كفايتها ليس لها ان تطالب زوجها
بفرض النفقة وان لم يكن على هذه الصفة يفرض اذا طلبت فافاد ما قلنا ثم اذا فرض فالزوج هو الذي يلي الانفاق الا اذا
ظهر عند القاضي مطله فحينئذ يفرض النفقة ويامره ان يعطيها لتنفق على نفسها فان لم يعط حبسه كذا في الخلاصة وقيد
اليسار اثره في المجموع من نفقتها ونفقة الخادم من حيث هو مجموع فعند عدمه ينتفي الفرض لكن انتفاء فرض نفقة الخادم
ثم تعتبر في الفرض الاصلح والايسر ففي المحترف يوما بيوم اي عليه ان يدفع نفقته يوما بيوم لانه قد لا يقدر على تعجيل

سيناس

نفقة شهر مثلا دفعة وهذا بنا على ان عليه ان يعطيها معجلا ويعطيها كل يوم عند المسا عن اليوم الذي يلي ذلك لتتمكن
من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم وان كان تاجرا يفرض عليه نفقة شهر بشهر او من الدهاقين فنفقة سنة بسنة او من الصناع
الذي لا ينقضي عملهم الا بانقضا الاسبوع كذلك ولو فرض عليه اكثر من قدر حاله له ان يمتنع عن اعطا الزايد وفي الاقضية
يفرض الادام ايضا اعلاه اللحم وادناه الزيت واوسطه اللبن وقيل في العفيرة لا يفرض الادام الا اذا كان خبز شعير والحق
الرجوع في ذلك الى عرفهم ويعتبر فيما على الزوج الحطب والصابون والاشنان والدهن للاستصباح وغيره وثمن ما الوضوء عليها
فان كانت غنية تستاجر من ينقله ولا ينقله بنفسها وان كانت فقيرة فاما ان ينقله الزوج لها او يدعها تنقل بنفسها وثمن ما
الاغتسال على الزوج في الفتاوي لانه مونة الجماع وفي كتاب رزين جعله عليها وفصل فيما الطهر من الحيض بين ان يكون
حيضها عشرة ايام فعليها او اقل واجرة القابلة على من استاجرها من الزوجة والزوج فان جاءت بغير استيجار فللقابلة ان
تقول عليه لانه مونة الجماع **ولقابل** ان يقول عليها كاجرة الطبيب **وفي المحيط** اذا كان للزوج عليها دين فقال احسبوا
لها من نفقتها كان له ذلك بخلاف ساير الديون حيث تقع المقاصة وان لم يتقاصا وتفرض الكسوة كل ستة اشهر الا اذا تزوجها
وبنى بها قبل ان يبعث اليها الكسوة فان لها ان تطالبه بها قبل مضي ستة اشهر والكسوة كالنفقة في انه لا يشترط مضي المدة
وللزوج ان يدفع الى القاضي ليامرها بلبس الثوب لان الزينة حقه واذا فرض لها كسوة ستة اشهر فتخرقت قبل مضيها ان لبست لبسا
معتادا تبين ان ذلك لم يكفها فيجدد لتبين خطائه في التقدير وان تخرقت تخرقا استعمالها لا يفرض لها اخرى بخلاف المحارم
ولو لم تلبس حتى مضت ستة اشهر تفرض لها اخرى بخلاف المحارم كذا في الاقضية ولو كانت تلبس يوما وتترك يوما توفير الجدد
لها الكسوة اذا فرغ الفصل ولو لبست دايما ولم تخرق لم تجددها اذا فرغ الفصل ولو فرض لها دراهم فبقيت كلها بعد انقضا
المدة او بقي منها شي في الشهر الاخر ايضا يفرض وفي المحارم لا يفرض وفي ادب القاضي للخصاف يفرض قميص ومقنعة وملحفة وزاد
في النسا سراويل وجبة باعتبار عسرته ويسرته ذكر الخصاف السراويل في كسوة الشتاء دون الصيف ولم يذكره محمد اصلا
قال السرخسي لم يوجب محمد الازار لانه للخروج وليس لها ذلك ولهذا لم يوجب لها المكعب والخف اشعي وقيل اختلاف عرف
والعرف المجاب السراويل في الصيف والشتا للبسه في البيت فالقاضي ينظر الى عرف كل قوم فيفرض في العرف على المعسر فالمحمله
درع يهودي وملحفة زطية وخمار سابوري رخيص ما يكون مما يدفيها في الشتا وعلى الموسر درع يهوديا وهرويا وملحفة
دينوريه وخمار ابريسم وكسا ادربيجاني وهذا في الصيف درع سابوري وملحفة كتان وخمار ابريسم فذكر في الاصل الدرع
والخصاف القميص وهما سوا الا ان القميص يكون مجيبا من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر ويجب لها في الشتا لحاف وفراش
النوم وفي كسوة الخادم ذكروا الازار والخف والمكعب **وفي الخلاصة** هذا في ديارهم بحكم العرف اما في ديارنا يفرض
المكعب ويفرض ما تنام عليه وينبغي ان يكون لها فراش على حدة ولا يكتفي بفراش واحد لهما لانه قد تنفرد في الحيض والمرض وفي
الاثر فراش لك وفراش لاهلك وفراش للضيف والرابع للشيطان واذا ارسل ثوبا فاختلفا فقالت هدية وقال من الكسوة
فالقول له فان اقاما البينة على اقرار كل منهما بدعوى الاخر او على نفس مدعاه فالبينة بينة الزوج لانه هو المدعي للقضا
وكذا في دراهم وقالت هدية وقال نفقة او قال من المهر وقالت نفقة وكذا في جميع قضا الديون اذا كانت من وجوه مختلفة
قوله ووجهه ان كفايتها الخ ظاهر من الكتاب ثم هل يراد بالخادم مملوكها او اعم منه **قال** بعضهم المملوك فلو لم يكن لا
يستحق **وقال** بعضهم كل من يخدمها حرة كانت او مملوكها او لغيرها **وفي الفتاوي** الصغرى كانت المنكوحة امة لا تستحق
نفقة الخادم ونفقة الخادم لبنات الاشراف ويوافقه ما قيل ان الفقيه ابو الليث كلام الخصاف حيث قال الخادب الفقيه
فرض ما يحتاج اليه من الدقيق والدهن واللحم والادام فقالت لا اخبز ولا اعجن ولا اعالج شيا من ذلك لا يجبر عليه وعلى
الزوج ان ياتي بمن يكفيها عمل ذلك قال الفقيه هذا اذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز او كانت ممن لا تباشر ذلك
بنفسها فان كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك لا يجب عليه ان ياتيها بمن يفعله وفي بعض المواضع تجبر على ذلك قال السرخسي
لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وهو الصحيح وقالوا ان هذه الاعمال واجبة عليها ديانة ولا يجبرها القاضي على ما
سنذكره ايضا ان شا الله تعالى **وقال** ابو يوسف لخادمين وهكذا ذكر في فتاوي اهل سمرقند ووجه الدفع ظاهر من
الكتاب **ولانه** لو تولى الزوج كفايتها بنفسه خدمة كان كافيا فكذا مع هذا على رواية عن ابي يوسف في الاقضية لو
قال الزوج انا اخدمها عن ابي يوسف لا تقبل منه ذلك وقال بعض مشايخنا تقبل وعن ابي يوسف في رواية اخرى اذا كانت فايقة

في الغنا ان يتي اليه مع خدم كثير استحقت نفقة الكل عليه وهي رواية هشام عن محمد واختارها الطحاوي **قوله** خلافا لما
نقوله محمد رحمه الله وهو انه اذا كان لها خادم يفرض لها لانها لم تكتفي بخدمة نفسها فيفرض ولو كان معسرا وجه الظاهر انها
بحيث تكتفي بخدمة نفسها وانما الخادم لزيادة التنعم فلا يلزمه الا حالة اليسار لان المعسر انما يلزمه ادنى الكفاية فقط وهذا
يخالف ما ذكر المصنف من لزوم اعتبار حالها وانه عند اعساره دونها ينفق بقدر حاله والباقي دين عليه وقياسه ان يجب نفقة
الخادم دينا عليه ولو لم يكن للمراة خادم لا يجب لها نفقته لان استحقاقها لدفع حاجتها وحاجتها الى نفقة الخادم انما يتحقق
عند وجوده وصار كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال والغازي اذا شهد الوقعة بلا فرس
واغنى غنا الفارس لا يسهم له سهم الفرس والله اعلم ولو كانت له اولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه لخادمين او اكثر اتفاقا
وفي المجتبى امراة لها مماليك قالت لزوجها انفق عليهم من مهري فانفق فقالت لا اجعلها من المهر لانك استخدمتهم
فما انفق بالمعروف محسوب عليها لانه بامرها **قوله** ومن اعسر بنفقة امراته الخ بقولنا قال الزهري وعطا بن يسار
والحسن البصري والثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة وحماد بن ابي سليمان والظاهرية ومعنى الاستدانة ان تشتري الطعام
على ان يودي الزوج ثمنه وقال الخصاف الشرا بالنسية ليقضي الثمن من مال الزوج ويقول الشافعي قال مالك واحمد في
ظاهر قوله وعنه رواية كقولنا وعلى هذا الخلاف العجز عن الكسوة والعجز عن السكن وهذا التفريق فسخ عند الشافعي واحمد طلاق
عند مالك ولو امتنع عن الانفاق عليها مع اليسار لم يفرق ويبيع الحاكم عليه ماله ويصرفه في نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه
حتى ينفق عليها ولا يفسخ وعن هذا ما ذكر في النهاية حيث قال ثم اعلم ان ظهور العجز عن النفقة انما يكون اذا كان الزوج
حاضرا اما اذا غاب غيبة منقطعة ولم يخلف لها نفقة فرفعت الامر الى القاضي فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة
فرق بينهما هل تقع الفرقة قال الشيخ الامام ابو الحسن السعدي نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قال صاحب الذخيرة
في هذا الجواب نظر والصحيح انه لا يصح قضاوه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق
لا العجز عنه فان رفع هذا القضا الى قاض اخر فامضاه جاز قضاوه والصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضا ليس في مجتهد فيه
لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ذكره في الفصل الثاني من فصول الامام الاستروشني فيكون الشهود علمت مجازفتهم فلا يقضي بها
كما ذكر ظهير الدين **واعلم** ان الفسخ اذا غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير طريق اثبات عجزه بمعنى فقد ابتغى ما قال وهو ان يعدم
النفقة عليها قال القاضي ابو الطيب من الشافعية اذا تعذرت النفقة عليها بالغيبة ثبت لها الفسخ قال في الحلية وهو وجه
جيد فلا يلزم مجي ما قال ظهير الدين **قوله** لانه عجز الخ استدلوا بالمنقول والمعقول اما المنقول فما في سنن النسائي عن ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم وساق الحديث الى ان قال وابدا بمن تعول فقيل من اعول يا رسول الله قال امراتك تقول اطعمني والا
فارقني خادمك يقول اطعمني واستعملني وولدك يقول الى من تتركني هكذا في جميع نسخ النسائي وهو عنده من حديث سعيد بن ابي
عن محمد بن عجلان عن زيد بن اسلم عن ابي صالح عن ابي هريرة وسعيد ومحمد ثقتان وقال الدارقطني حدثنا ابو بكر الشافعي حدثنا
محمد بن بشر بن مطر حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا حماد بن سلمة عن عاصم عن ابي صالح عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال المراة تقول لزوجها اطعمني او طلقني الحديث قال الدارقطني حدثنا عثمان بن احمد السماك وعبد الباقي بن قانع واسمعيل
ابن علي قالوا اخبرنا احمد بن علي الخزاز حدثنا اسحق بن ابراهيم الباوردي حدثنا اسحق بن منصور حدثنا حماد بن سلمة عن يحيى بن
سعيد عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته قال يفرق بينهما وبهذا الاسناد الى حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة
عن ابي صالح عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وقال سعيد بن منصور في سننه حدثنا سفيان عن ابي الزناد قال سالت
سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امراته ايفرق بينهما قال نعم قلت سنة قال سنة وهذا ينصرف الى سنته صلى
الله عليه وسلم وغايته ان يكون من مراسيل سعيد والشافعي يقول بها وانتم تقولون بالمرسل مطلقا واما المعقول فالقياس
على الجب والعنة بل اولى لان البدن يبقى بلا وطي ولا يبقى بلا قوت وايضا منفعة الجماع مشترك بينهما فاذا ثبت في المشترك
جواز الفسخ لعدمه ففي المختص بها اولى وقياسا على الرقيق فانه يبيعه اذا اعسر بنفقته **قوله** ولنا المنقول والمعنى
اما المنقول فقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وغاية النفقة ان تكون دينا في الذمة وقد اعسر بها الزوج
فكانت المراة مامورة بالانظار بالنص واما المعنى فهو ان في الزام الفسخ ابطال حقه بالكلية وفي الزام الانظار عليها
والاستدانة عليه تاخير حقها دينا عليه واذا دار الامر بينهما كان التاخير اولى وبه فارق الجب والعنة والمملوك لان نحو الجماع

لا يصير دينا على الزوج ولا نفقة المملوك تصير دينا على المالك ويخص المملوك ان في الزام بيعه ابطال حق السيد الى خلف هو الثمن فاذا عجز عن نفقته كان النظر من الجانبين في الزامه بيعه اذ فيه تخليص المملوك من عذاب الجوع وحصول بدله القائم مقامه للسيد بخلاف الزام الفرقة فاما ابطال حقه بلا بدل وهو لا يجوز بدلالة الاجماع على انها لو كانت ام ولد عجز عن نفقتها لم يعتقها القاضي عليه واما المروي عن سعيد بن المسيب في قوله انه سنة فلعله لا يريد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد ثبت عنه اطلاق مثل ذلك غير مريد به ذلك قال الطحاوي كان زيد بن ثابت يقول المراة في الارش كالرجل الى الثلث الدية فاذا زاد على الثلث فحالها على النصف من الرجل قال ربيعة بن عبد الرحمن قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع اصبع امراة قال عشر من الابل قلت فان قطع اصبعين قال عشرون من الابل قلت فان قطع ثلاثا قال ثلاثون من الابل قلت فان قطع اربعا من اصابعها قال عشرون من الابل قلت سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابها قل ارشها قال انه السنة قال الطحاوي لم يكن ذلك الا عن زيد بن ثابت فسمى قوله سنة فيكون ما قاله اعتمادا على ما عن ابي هريرة موقوفا عليه هذا بعد تسليم صحته والا فقد روي عن سعيد كقولنا فاضطرب المروي عنه فبطل ذكره ابن حزم وابن عبد البر واما المروي عن ابي هريرة مرفوعا عند النسائي والدارقطني فلا شك في ان رفعه غلط وانما هو من قول ابي هريرة روى البخاري في صحيحه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة ما ترك غنا وفي لفظ ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدا بمن تعول تقول المراة اما ان تطعمني واما ان تطلقني ويقول العبد اطعمني واستعملني ويقول الولد اطعمني الى من تدعني قالوا يا ابا هريرة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس ابي هريرة فثبت انه موقوف عليه بلا شبهة ثم ليس فيه قول ابي هريرة هذا ما يدل على ان الزوج يلزم بالطلاق وكيف وهو كلام عام منه لا يخص المعسر ولا الموسر ولا خلاف ان الموسر اذا لم يطعم لا يجبر على الفراق بل يحبس على احد الامرين عينا وهو الانفاق فعلى هذا لو سلم انه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم على ما رواه الدارقطني كان معناه الارشاد الى ما ينبغي مما يدفع به ضرر الدنيا مثل واشهدوا اذا تبايعتم يعني ينبغي ان يبدا بنفقة العيال والا فالوا لك مثل ذلك وشوشوا عليك اذا استهلكت النفقة لغيرهم كما ذكرنا وانما ما تقدم من رواية الدارقطني عن ابي هريرة وقال مثله فليس المراد مثل ما يليه من قول سعيد بن المسيب بل مثل ما قبله من حديث ابي هريرة الذي ذكره من رواية النسائي وروايته ذكره ابن القطان في الوهم والايهام **قوله** احالة العزيم على الزوج اي وان لم يرض الزوج وفي التحفة فائدة الامر بالاستدانة ان لصاحب الدين ان ياخذ دينه من الزوج او من المراة وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع على الزوج بل عليها وهي ترجع على الزوج وهذا لان الاستدانة ايجاب الدين عليه منها وليس لها عليه هذه الولاية وفائدة اخرى وهي انها لا تسقط بموت احدهما في الصحيح بخلاف القضاء وحده على ما سنذكر ان شاء الله تعالى وفي شرح المختار المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر او اخ فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف قال شارح الكنز تبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على من كان تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار ولم يقدر على نفقتهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب **قوله** تمم لها نفقة اليسار هكذا مشى عليه ايضا صاحب الكنز بعد اعتبار حال الزوج والزوجة في وجوب النفقة فاعترض عليه شارحه بانه نوع تناقض فان ما ذكره اولا في اول الباب قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي ولو كان فرض على حاله او حالها مقدارا ثم غلا السعر كان لها ان تطالبه بان تزيد في الفرض ولو كان على قلبه كان للزوج ان ينقص **قوله** وما قضي به تقدير للنفقة لم يجب لان النفقة تجب شيئا فشيئا في المستقبل فلا يتقرر حكم القاضي فيها بخصوص مقدار ولانه كان بشرط الاعسار وعلى تقديره وقد زال فيزول بزواله **قوله** لو سقف عليها بان غاب عنها او كان حاضرا وامتنع **والحاصل** ان نفقتها لا تثبت دينا في ذمته الا بالقضاء او الفرض او اصطلاحهما على مقدار فانه يثبت ذلك المقدار في ذمته دينا اذا لم يعطها وهو رواية عن احمد وفي رواية اخرى وهو قول مالك والشافعي تصير دينا عليه الا ان كانت اكلت معه بعد الفرض فانها تسقط بالمضي عند مالك والشافعي في الاصح **قوله** لانها صلة اي وجه **قوله** ليست بعوض اي من كل وجه بل هي عوض من وجه دون وجه وذلك لانها جزاء الاحتباس فمن حيث انه احتباس لاستيفاء حقه من الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلاح امر المعيشة والاستيناس هي عوض ومن هذا الوجه وجبت على المكاتب ومن حيث انه لاقامة حق الشرع وامور مشتركة كاعفاف كل الاخر وتحصينه عن المفاسد وحفظ النسب

وتحصيل الولد ليقيم التكاليف الشرعية هي صلة كرزق القاضي والمفتي فلا تملك الا بالقبض فلاعتبار انها عوض قلنا تثبت اذا قضي بها او اصطلحا لان ولايته على نفسه اعلى من ولاية القاضي عليه ولاعتبار انها صلة قلنا تسقط اذا مضت المدة من غير قضاء ولا اصطلاح عملا بالدليلين بقدر الامكان وذكر في الغاية معزوا الى الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط فكانه جعل القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه اذ لو سقطت بمضي يسير من الزمان لما تمكنت من الاخذ اصلا وهذا حق وقدم الوجه وقوله في الكتاب فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء على ما حملنا كلامه فيه من اثبات انه صلة من وجه مترتب على تردد بين الصلة المحضة والعوض المحض ولو اختلفا فيما مضى من المدة من وقت القضاء فالقول قول الزوج والبينة بينة المراة ومن ادعى على امراة نكاحا وهي تجحد فاقام البينة لا نفقة لها وكذا اذا كان الزوج هو المنكر ولقائل ان يقول ينبغي ان يجب لانها صارت مكذبة شرعا وكذا الزوج والا فلا يخفى ما فيه من الاضرار وفتح باب الفساد خصوصا عند اضطرارها للنفقة لحبسها **قوله** وان مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت هذا التقييد لعدم السقوط بالقضاء بحالة حياتهما واطلقه فشمل ما اذا كان القاضي امرها بالاستدانة او لم يامرها فوافق قول الخصاف والصحيح ما ذكر الحاكم الشهيد انه اذا كان امرها بالاستدانة لا تسقط بالموت لان الاستدانة بامر من له ولاية تامة عليه عند رفع قضيته اليه وهو القاضي فكان كاستدانته بنفسه فلا يسقط بموت احدهما وعلى هذا الخلاف سقوطها بعد الامر بالاستدانة بالطلاق والصحيح لا يسقط **قوله** لان النفقة صلة والصلة تبطل بالموت فان قيل قد قلتم انها تستحكم هذا الدين بحكم القاضي وجعلتموه موكدا للاستحقاق كالقبض في الهبة فينبغي ان يبقى الوجوب بعد الموت كالهبة المقبوضة **فالجواب** ان بالقضاء لا تبطل معنى الصلة بل يوجب تاكد هذه الصلة فتصير صلة كغير الصلة واذا كان معنى الصلة باقيا اثر الموت في سقوطه بسبب انه يبطل الاهلية بالكلية فكان اقوى في ابطال العلة فيحتاج للاستحكام على وجه يلزم بعد الموت الى زيادة وهو الامر بالاستدانة وفي حال الحياة لم تبطل الاهلية فيستحكم بمجرد التاكد بالقضاء بها **فرع** ابرا الزوجة من النفقة هل يصح وللزم ان كانت غير مفروضة لا يصح لانه ابراء قبل الوجوب وان كان القاضي فرضها كل شهر كذا وكذا صح في الاشهر الاول فقط وكذا لو قالت ابراتك من نفقة سنة لا يبرا الا من شهر الا ان يكون فرض لها كل سنة كذا لان القاضي اذا فرض كذا كل شهر فانما فرض مما تجدد الشهر فما لم يتجدد لم يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لم تجب نفقة الشهر فلا يصح الابراء عنها ولو ابراته بعد ما مضى الشهر عما مضى وعما يستقبل برئ عما مضى وعن شهر فيما يستقبل **قوله** وما بقي للزوج فترده وكذا ترد قيمة المستهلك ولا ترد قيمة الهالك بالاتفاق والفتوى على قولهما والموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة المطلقة اذا مات الزوج اختلفوا قيل ترد وقيل لا تسترد بالاتفاق لان العدة قائمة في موته كذا في الاقضية **قوله** ولا رجوع في الصلة بعد الموت بخلاف القاضي ونحوه لان تصرف الامام في بيت المال مقيد بشرط النظر والمنظر ان يوخذ منه ويعطى لمن يلي بعده من القضاة **قوله** وعن وهو رواية ابن رستم عنه لا ترد نفقة الشهر وما دونه فلهذا وضعها في السنة حتى لا يكون فيها خلاف عن محمد وكذا لو قبضت نفقة اشهر فمات احدهما والباقي شهر فاقل لا يرجع بشيء **وفي الذخيرة** نفقة العدة تسقط بمضي المدة كنفقة النكاح فلو فرض لها نفقة فيها فلم تقبضها حتى انقضت عدتها لم يذكره محمد وهل يقاس على الموت قال الحلواني فيه كلام **وفي الخلاصة** من الفتاوى الصغرى عن الحلواني قال المختار عندي لا تسقط **قوله** فنفقتها دين عليه اي اذا قضى القاضي بها فيباع فيها فاذا اشتراه من علم به او لم يعلم ثم علم فرضي ظهر السبب في حقه ايضا فاذا اجتمعت عليه النفقة مرة اخرى بيع ثانيا وكذا حاله عند المشتري الثالث وهلم جرا ولا يباع مرة بعد اخرى الا في دين النفقة لانها تتجدد شيئا فشيئا على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر في حق السيد فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري واما اذا لم يعلم المشتري بحاله او علم بعد الشراء ولم يرض فله رده لانه عيب اطلع عليه **قوله** باذن المولى لانه لو كان بغير اذنه فلا نفقة لها ولا مهر لعدم الصحة ولو دخل بها طولب بالمهر بعد العتق ولو مات العبد بعد النكاح الصحيح والفرض سقطت النفقة والمهر ولا يطالب المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ولو كان مدبرا او مكاتبا او ولد ام ولد لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع الا ان المكاتب اذا عجز يباع لانه قن قبل الفعل هذا ولا نفقة تجب لولد العبد عليه لان امه ان كانت امة فالولد عبد لمولاها نفقته على المولى وان كانت حرة فولده حر ولا تجب نفقة حر على مملوك ولا على مولاه لان ولده اجنبي منه وكذا المكاتب لا تجب عليه نفقة ولده سواء كانت امراته حرة او امة لهذا المعنى واذا كانت امراة المكاتب مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الام

لان الولد تابع للام في كتابتها حتى كان كسب الولد لها وكذا ارش الجناية عليه قوله في الصحيح احتراز عما عن الكرخي ينتقل الى
قيمته لانها خلفه قال الشيخ ابو الحسن القدوري هذا ليس بصحيح لان النفقة تسقط بالموت لانها في معنى الصلة والصلة
تبطل بالموت قبل القبض والقيمة انما تقام مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت قوله وان تزوج الحر امة قيد الحر اتفاقي اذ لا
فرق بين الحر والعبد والمدبر والمكاتب في عدم وجوب النفقة قبل التبوئة وانما خصه بالذكر ليعلم النفي في الباقي بطريق الاولى
فانه اذا لم يجب على الحر الذي هو ادخل في اهلية وجوب المال عليه فيلزم الا يجب على من ذكر قوله لعدم الاحتباس اي من الزوج
والمنع من السيد وان كان حقه لا يثبت معه الموجب وهو احتباس الزوج ولا موجب غيره بخلاف منعها نفسها لحقها كالمهر
فان فوات الاحتباس الموجب من قبل الزوج فيجعل ثابتا وليس كذلك قوله والتبوئة غير لازمة على ما مر في النكاح في باب نكاح
الرقيق ولا شك ان حق الاستخدام يتجدد بتجدد المنافع التي تتجدد على ملكه فاذا بواها فقد ترك حقه ما دام لم يستردها
واستردادها بعد ذلك ليس رجوعا فيما اسقط بل طلب حقه فيما يستقبل او الحال وله ذلك ولذا كان له ان يبوئها
ثم يستردها ثم يبوئها ثم يستردها وهلم جرا فكلما استردها سقطت فاذا رجع فبواها وجبت ولو خدمت المولى
احيانا من غير استخدام واسترداد لا تسقط نفقتها لانه لم تبطل التبوئة بذلك لعدم الاسترداد قوله والمدبرة وام
الولد في هذا اي في وجوب النفقة على الزوج بشرط التبوئة كالامة ولم يذكر معهما المكاتبة لانها في استحقاق النفقة اذا
تزوجت باذن المولى كالحرة لاختصاصها بنفسها ومنافعها بحكم عقد الكتابة فصل قوله ليس فيها احد
من اهله واما امته فقيل ايضا لا يسكنها معها الا برضاها والمختار ان له ذلك لانه يحتاج الى استخدامها في كل وقت فاذا
اوردها في بيت لا يمكن من ذلك غير انه لا يطأها بحضرتها كما انه لا يحل له وطء زوجته بحضرتها ولا بحضرة الضرة قوله مقرونا
بالنفقة في قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم فان المراد وانفقوا عليهن من وجدكم وكذلك قرا ابن عباس والسكنى
بالملك او الاجارة او العارية واجبة اجماعا قوله ليس له ان يسكنه معها قيل الا ان يكون صغيرا لا يفهم الجماع فله اسكانه
معها قوله ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها اقتصر على الغلق فافاد انه وان كان الخلاء مشتركا بعد ان يكون له
غلق يخصه وليس لها ان تطالبه بمسكن اخر وبه قال القاضي الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد
زال ولا بد من كون المراد الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الاجانب والذي في شرح المختار ولو كانت في الدار بيوت وابت ان
تسكن مع ضرتها او مع احد من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا ولو شكت انه
يضربها او يؤذيها ان علم القاضي زجره وان لم يعلم سال من جيرانه فان لم يوثق بهم او كانوا يميلون اليه اسكنها بين قوم اخيار
يعتمد القاضي على خبرهم قوله لما فيه اي المنع من المكالمة من قطيعة الرحم في الصحيح لا يدخل الجنة قاطع وفيه من حديث ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الرحم شجنة من الرحمن قال الله ومن وصلك وصلته ومن قطعك قطعته والشجنة
بكسر الشين وضمها قال ابو عبيد قرابة مشتبكة كاشتباك العروق وقال الخطابي يعني بالشجنة الوصلة قوله وقيل لا
يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول اليها في كل جمعة ظاهر الخلاصة ان في كل جمعة يتصل بكل من خروجها
ودخوله فانه قال في الفتاوى للزوج ان يضرب المراة على اربع خصال وما هو في معنى الاربع ترك الزينة والزوج يريدها
وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلوة وفي رواية والغسل والخروج من البيت الا انه لا يمنع من زيارة الابوين في كل
جمعة وفي زيارة غيرهما من المحارم في كل سنة وكذا اذا اراد ابوها وقريبها ان يجيء اليها على هذا الجمعة والسنة التي
وقوله هو الصحيح احتراز عما ذهب اليه ابن مقاتل من انه لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر وعن ابي يوسف في النوادر تقييد
خروجها بان لا يقدرا على اتيانها فان كانا يقدران على اتيانها لا تذهب وهو حسن فان بعض النساء لا يشق عليها مع الاب
الخروج وقد يشق ذلك على الزوج فتمنع وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليهما وقد اشار الى نقله في شرح
المختار والحق الاخذ بقول ابي يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغي ان ياذن لها في زيارتهما في
الحين بعد الحين على قدر متعارف اما في كل جمعة فهو بعيد فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة
والزوج من ذوي الهيئات بخلاف خروج الابوين فانه ايسر ولو كان ابوها زمنا مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزوج يمنعها
من تعاهده فعليها ان تعصيه مسلما كان الاب او كافرا وفي مجموع النوازل فان كانت قابلة او غسالة او كان لها حق على
اخر او لاخر عليها حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة

لا ياذن لها ولا تخرج ولو اذن وخرجت كانا عاصيين وتمنع من الحمام فان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضى الزوج
ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سال الزوج من العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السؤال يسعها
ان تخرج من غير رضاه وان لم يقع لها نازلة ولكن ارادت ان تخرج لتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلوة ان كانت الزوج
يحفظ المسائل ويذكر معها له ان يمنعها وان كان لا يحفظ الاولى ان ياذن لها احيانا وان لم ياذن فلا شيء عليه ولا يسعها الخروج
ما لم يقع لها نازلة وفي الفتاوى في باب الغزاة المراة قبل ان تقبض مهرها لها ان تخرج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج
فان اعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج ولا تسافر مع عبدها خصيا كان او فحلا وكذا ابوها المجوسي والمحرم غير المراهق
غلام مراهق وحد ثلاثة عشر او اثني عشر سنة ولا تكون المراة محرما لامراة وحيث ابحنا لها الخروج فانما يباح بشرط
عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى وقول
الفقيه وتمنع من الحمام خالفه فيه قاضي خان قال في فصل الحمام من فتاواه دخول الحمام مشروع للنساء والرجال جميعا خلافا لما قاله
بعض الناس روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتنور وخالد بن الوليد دخل حمام حمص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه
انسان مكشوف العورة انتهى وعلى ذلك فلا خلاف في منعهن من دخوله للعلم بان كثيرا منهن مكشوف العورة وقد وردت
احاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تؤيد قول الفقيه منها في النسائي والترمذي وحسنه والحاكم وصححه على شرط
مسلم عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يدخل الحمام الا بمئزر ومن كان
يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يدخل حليلته الحمام وعن عائشة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحمام حرام
على نساء امتي رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد ورد استثناء النفساء والمريضة رواه ابو داود وابن ماجة عن ابن عمر رضي الله
عنهما عن النبي عليه وسلم قال ستفتح عليكم ارض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلنها الرجال الا بالازار
وامنعوها النساء الا مريضة او نفساء وفي سندهما عبد الرحمن بن زياد بن انعم الافريقي وهو مختلف فيه قال احمد ليس بشيء وقال
ابن حبان يروي الموضوعات عن الثقات قال الحافظ المنذري وفيما قاله نظر لم يذكره البخاري في كتاب الضعفاء وكان يقوي امره
ويقول هو مقارب الحديث وقال الدارقطني ليس بالقوي ووثقه يحيى بن سعيد وروى عباس عن يحيى بن معين ليس به باس
وقال ابو داود قلت لاحمد بن صالح ايحتج بحديث عبد الرحمن بن زياد فقال نعم قوله يعترف به وبالزوجية في حق الزوجة ينبغي
ان يزيد قوله وبالنسب في الولد والوالد لانه رتب على ما ذكر من الاعتراف قوله فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة
الغائب وولده الصغار ووالديه قوله وكذا اذا علم القاضي ذلك اي كلا الامرين اما لو علم احدهما احتاج في الفصل الاخر
اليهم الى اقرار من عنده او عليه في الصحيح دون البينة قوله واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هنا فانه اولى بقبول
اقراره على نفسه بثبوت حق الاخذ لهما مما في يده او عليه اذا كان دينا وذلك لانه لا طريق الى اثبات حق الاخذ لهما مما في
يده او عليه اذا كان دينا الا اعترافه بخلاف غيره فان الحق يثبت فيه بالبينة كما يثبت بالاعتراف ولا سيما مركب من لا
النافية للجنس ومنفيها وهي سي ومعناه المثل قال الشاعر فاياكم وحية بطن واد هموز الناب ليس لكم بسي اي
لا مثل ولا شبيه وهو واحد سيان من قولك هما سيان واصله سوي قلبت الواو يا اما لسكونها بعد كسرة او لاجتماعها
مع اليا وسبق احدهما بالسكون فان جررت ما بعدها كزيد مثلا في قولك اكرمني القوم لا سيما زيد فهو على ان سيا مضاف
الى زيد وما زائدة بينهما كقوله كلما حي وان امروا واردوا الحوض الذي وردوا وان رفعته فعلى ان سيا مضاف الى ما
وهو موصول اسمي حذف صدر صلته والتقدير لا مثل الذي هو زيد وجاز كونه مضافا مع ان اسم لا يجب كونه نكرة لانه
بمعنى مثل ومثل لا يتعرف بالاضافة وخبر لا محذوف واذا كان كذلك ففي كلا الوجهين خروج عن الاصل في الجر بالزيادة
بين المضاف والمضاف اليه وفي الرفع بحذف صدر صلة الموصول وهو انما يقاس اذا طالت الصلة واختار المحققون الجر على
الرفع لان زيادة ما اوسع من حذف المبتدا مع ما ينضم اليه من كونه في خصوص ذلك الموقع وقد يقال زيادة ما في نفسه كثير
ولكن بين المتضايفين ممنوع فتكافا واما نصبها بعدها فقال ابن الدهان صاحب الغرة لا اعرف له وجها وعن هذا لم يذكر
ابن معط في فصوله في المستثنى بلا سيما سوى الجر والرفع وذكر بيت امرئ القيس الا رب يوم لك منهن صالح ولا سيما يوم
بدارة جلجل بالوجهين ولم يذكر فيه النصب لكن قد روي النصب فيه ايضا فقيل على الظرف وقيل على التشبيه بالمفعول
وقيل المجموع لا سيما بمنزلة الا ومعنى الاخراج الذي يقتضيه الا انما هو الاخراج من ذلك الحكم باثبات ما هو ابلغ منه

فادا اقلت اكرمني القوم لاسيما زيد فقد اثبت له ابلغ من اكرامهم وقد جا تخفيفها بحذف احدي اليائين فتبقي الاولي
ساكنة وهو اضعف من التحرك فكان حذفه اولي وقيل الثانية لانها لام والاعلال في اللام اولي قوله واذا ثبت زوجية
باقراره ان حق الاخذ لها مما في يده تعدي الي الغايب ضرورة اورد عليه مطلب الفرق بين هذا وبين ما لو جا صاحب الدين
واجيب بان القضا يتبع النظر للغايب ففي الامر بالانفاق نظر له بابقا ملكه الثابت بالنكاح وابقا ما هو في معني نفسه
اعني قرابة الولاد وليس في قضا دينه ذلك بل هو قضا عليه بقول الغير قوله فانه لا يباع علي الحاضر حتي لو امتنع عن ادا
الدين وعنده اموال عند الايمان لا يبيع عليه القاضي بل يامره ان يبيع هو ويقضي فان لم يفعل حبسه ابدا حتي يبيع لان
البيع عليه حجر عليه ولا يحجر علي العاقل البالغ وعندهما يبيع علي الحاضر اذا امتنع من البيع قوله ويحلفها بالله انه ما اعطاها
النفقة لو اداجا الغايب فهو علي حجته في اعطا النفقة وفي كل موضع جاز القضا بالدفع كان لها ان تاخذ بغير قضا من ماله
شرعا اصله حديث هند امراة ابي سفيان المتقدم للغايب الحاضر في بيته والقاضي يعلم الزوجية اطلق الاخذ منه
ولا يكون هذا قضا بل اعانة ولا ايفا لا تمتنع بسبب الزوجية الا ان كان من اقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين
فطلب المقر له من القاضي الايفا منه اجابه الي ذلك قوله الا لهولا وهم الزوجة والوالدان والولد الصغير ويستدرك عليه
الاولاد الكبار الاناث والذكور الكبار الزمني ونحوهم لانهم كالصغار للعجز عن الكسب قوله فنفقتهم انما تجب بالقضا لا انه
ان الوجوب ثابت بدليله قبل القضا حتي كان عليه ان ينفق عليهم اذا كانوا فقرا ديانة وانما المراد انه لما كان مجتهدا فيه
فقد يمتنع تمسكا بقول من يري ان لا تجب النفقة فلا يتعين عليه قول الوجوب الا بالقضا فينتفي تاويله ويتقرر في ذمته ويجبر
عليه اذا امتنع وفي الكافي لو انفق المديون او المودع نفقة هولا بغير امر القاضي ضمن المودع ولا يبرا المديون ولا رجوع
علي من انفق عليه ولو اجتمع الدين والوديعة فالقاضي يامر بالانفاق من الوديعة اولا لانه انظر للغايب فان الدين محفوظ لا
يحتمل الهلاك بخلاف الوديعة قوله وفي هذه المسالة اقاويل مرجوع عنها منها قول ابي حنيفة اولا اذا جحد المديون او المودع
الزوجية يسمع بينتها علي الزوجية لانها تدعي حقا فيما في يده من المال لسبب فكان خصما في اثبات ذلك السبب كمن ادعي عينا في
يد انسان انه له اشتراه من فلان الغايب ثم رجع الي انها لا تقبل منه وهو قولهما لانها تثبت النكاح علي الغايب ومن عنده
المال ليس خصما فيه ومنها ما قال به زفر رحمه الله من سماع بينتها علي الزوجية ليفرض لها اذا لم يكن له مال حاضر او يامرها
بالاستدانة ثم رجع الي قولهما وقول زفر في ذلك منقول ونقل مثل قول زفر عن ابي يوسف فقوي عمل القضاة لحاجة الناس
الي ذلك فروع في الفتاوي امراة قالت ان زوجي يطيل الغيبة عني فطلبت كفيلا بالنفقة قال ابو ح ليس لها ذلك وقال ابو يو
اخذ كفيلا بنفقة شهر واحد استحسانا وعليه الفتوي فلو علم انه يمكث في السفر اكثر من شهر اخذ عند ابي يو الكفيل باكثر من
شهر وعن ابي يو ايضا لو كفل بنفقتها ما عاشت او كل شهر او ما بقي النكاح بينهما صح وقال ابو ح هو علي شهر واحد ولو عجل لها
نفقة سنة جاز وان لم يكن واجبة ولو طلقها رجعيا او باينا والمسالة بحالها كفل بنفقة عدتها كل شهر لان العدة من احكام

فصل

قوله وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة وهي المطلقة ثلاثا والمختلعة اذ لا يبين عنده بغير
ذلك الا ان تكون حاملا فان في بطنها ولده وحديث فاطمة بنت قيس رواه في صحيح مسلم ان ابا عمرو بن حفص طلقها البتة
وهو غايب فارسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله ما لك علينا من شي فجات رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال
ليس لك نفقة وامرها ان تعتد في بيت ام شريك ثم قال تلك امراة يغشاها اصحابي اعتدي عند ابن ام مكتوم فانه
رجل اعمي تضعين ثيابك فاذا احللت فاذنيني قالت فلما حللت ذكرت له ان معاوية بن ابي سفيان وابا جهم خطباني
فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم اما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه واما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي اسامة بن زيد
فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به واخرجه مسلم ايضا وقال فيه لا نفقة لك ولا سكني ورواه ايضا وقال فيه ان ابا
حفص بن المغيرة خرج مع علي بن ابي طالب رضي الله عنه الي امراته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من تطليقاتها
فيحمل رواية الثلاث علي انه اوقع واحدة هي تمام الثلاث وامر لها الحارث بن هشام وعياش بن ابي ربيعة بنفقة فسخطتها
فقالا والله ليس لك نفقة الا ان تكوني حاملا فاتت النبي صلي الله عليه وسلم فذكرت له قولهما فقال لا نفقة لك زاد ابو داود
في هذا باسناد مسلم عقيب قول عياش بن ابي ربيعة والحرث بن هشام لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا وفي شرح الكنز نسبه
الي مسلم لكن الحق ما علمت وفي رواية لمسلم ان ابا حفص بن المغيرة المخزومي طلقها ثلاثا ثم انطلق الي اليمن فقال لها اهله ليس

علينا نفقة فانطلق خالد بن الوليد في نفر فاتوا رسول الله صلي الله عليه وسلم في بيت ميمونة الحديث والجواب ان شرط
قبول خبر الواحد عدم طعن السلف فيه وعدم الاضطراب وعدم معارض يجب تقديمه والمحقق في هذا الحديث ضد كل من هذه
الامور اما طعن السلف فقد طعن عليها فيه اكابر الصحابة ممن سنذكر مع انه ليس من عادتهم الطعن بسبب كون الراوي امراة
ولا كون الراوي اعرابيا فقد قبلوا حديث فريعة بنت مالك بن سنان اخت ابي سعيد الخدري في اعتداد المتوفي عنها زوجها
في بيت زوجها مع انها لا تعرف الا في هذا الخبر بخلاف فاطمة بنت قيس فانها تعرف بذلك الخبر وبخبر الدجال حفظته
مع طوله ووعته واديته ثم قد ظهر لها من الفقه ما افاد علما وجلالة قدر وهو ما في صحيح مسلم ان مروان ارسل اليها
قبيصة بن ابي ذويب يسالها عن الحديث فحدثته به فقال مروان لم نسمع هذا الحديث الا من امراة سناخذ بالعصمة التي وجدنا الناس
عليها فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان بيني وبينكم القران قال الله تعالي لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة
مبينة الي قوله تعالي لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا قالت هذا لمن كانت له مراجعة فاي امر يحدث بعد الثلاث فكيف تقولون
لا نفقة لها اذا لم تكن حاملا فعلام تحبسونها وقبل عمر خبر الضحاك بن سفيان الكلابي وحده وهو اعرابي فحين ردها ان رد عمر
وغيره لخبرها ليس الا لما علموه عن رسول الله صلي الله عليه وسلم مخالفا له وقد استقر الحال عليه بعد وفاته صلي الله عليه وسلم
من السلف الي ان ردت فاطمة رضي الله عنها هذا الخبر مع ان عمر لما رده صرح بالرواية بخلافه ففي صحيح مسلم عن ابي اسحق قال
كنت مع الاسود بن يزيد جالسا في المسجد الاعظم ومعنا الشعبي فحدثنا الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلي الله عليه
وسلم لم يجعل لها سكني ولا نفقة فاخذ الاسود كفا من حصبا فحصبه به وقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر لا نترك كتاب
ربنا ولا سنة نبينا لقول امراة لا ندري حفظت ام نسيت لها السكني والنفقة قال الله تعالي لا تخرجوهن من بيوتهن ولا
يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة فقد اخبر ان سنة رسول الله صلي الله عليه وسلم ان لها النفقة والسكني ولا ريب في ان
قول الصحابي من السنة كذا رفع فكيف اذا كان قايله عمر رضي الله عنه وفيما رواه الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت
رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكني وقصاري ما هنا ان تعارض روايتها بروايته فاي الروايتين
يجب تقديمها وقال سعيد بن منصور حدثنا معاوية حدثنا الاعمش عن ابراهيم قال كان عمر رضي الله عنه اذا ذكر عنده حديث
فاطمة قال ما كنا نغير في ديننا بشهادة امراة فهذا شاهد علي انه كان الدين المعروف المشهور وجوب النفقة والسكني فينزل
حديث فاطمة من ذلك منزلة الشاذ والثقة اذا شذ لا يقبل ما شذ فيه ويصرح بهذا ما في مسلم من قول مروان سناخذ بالعصمة
التي وجدنا الناس عليها والناس اذ ذاك هم الصحابة فهذا في المعني حكاية اجماع الصحابة ووصفه بالعصمة وفي الصحيحين
عن عروة انه قال لعايشة الم تري الي فلانة بنت الحكم طلقها زوجها البتة فخرجت فقالت بئس ما صنعت فقلت الم تسمعي
الي قول فاطمة فقالت اما انه لا خير لها في ذكر ذلك فهذا غاية الانكار حيث نفت الخير بالكلية عنه وكانت عايشة اعلم
باحوال النسا فقد كن ياتين الي منزلها ويستفتين منه صلي الله عليه وسلم وكثر وتكرر وفي صحيح البخاري عن عايشة انها قالت ما لفاطمة
الا تتقي الله تعالي يعني في قولها لا سكني ولا نفقة وقال القاضي اسمعيل حدثنا نصر بن علي حدثني ابي عن هارون عن محمد بن اسحق قال
احسبه عن محمد بن ابراهيم ان عايشة قالت لفاطمة بنت قيس انما اخرجك هذا اللسان يعني انها استطالت علي احمائها وكثر
الشر بينهم فاخرجها عليه الصلاة والسلام لذلك وبعيد ثبوته عن عايشة ان سعيد بن المسيب قد احتج به وهو معاصر عايشة
واعظم متتبع لاقوال من عاصره من الصحابة حفظا ودراسة ولولا انه علمه عنها ما قاله وذلك ما في ابي داود من حديث ميمون
بن مهران قال قدمت المدينة فدفعت الي سعيد بن المسيب فقلت فاطمة بنت قيس طلقت فخرجت من بيتها فقال سعيد تلك
امراة فتنت الناس كانت لسنة فوضعت علي يدي ابن ام مكتوم وهذا هو المناسب لمنصب ابن المسيب فانه لم يكن لينسب الي صحابية
ذلك من عند نفسه وكذا هو والله اعلم مستند سليمان بن يسار حيث قال خروج فاطمة انما كان عن سوء الخلق رواه ابو داود
في سننه عنه وممن رده زوجها اسامة بن زيد حب رسول الله صلي الله عليه وسلم روي عبد الله بن صالح قال حدثني
الليث بن سعد حدثني جعفر عن ابن هرمز عن ابي سلمة بن عبد الرحمن قال كان محمد بن اسامة بن زيد يقول كان اسامة اذا ذكرت
فاطمة شيا من ذلك يعني من انتقالها في عدتها رماها بما في يده اشعر هذا مع انه هو الذي تزوجها بامر رسول الله صلي الله عليه
وسلم وكان اعرف بالمكان الذي نقلها عنه الي منزله حين بني بها فهذا لم يكن قطعا الا لعلمه بان ذلك غلط منها او لعلمه بخصوص
سبب جوز انتقالها من اللسن او حيفة المكان وقد جا ذلك ايضا ولم يظفر المخرج رحمه الله بحديث اسامة فاستغربه والله

المسير وقال الليث حدثني عقيل عن ابن شهاب نا ابو سلمة بن عبد الرحمن فذكر حديث فاطمة قال فانكر الناس عليها ما كانت تحدث من
خروجها قبل ان تحل وفي معجم الطبراني بسنده عن ابراهيم ان ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما قالا المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة
واخرج الدارقطني عن حرب بن ابي العالية عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة
قال عبد الحق انما يؤخذ من حديث ابي الزبير عن جابر ما ذكر فيه السماع او كان عن الليث عن ابي الزبير وحرب بن ابي العالية ايضا
لا يحتج به ضعفه ابن معين والاشبه وقفه على جابر وهذا بتقدير تسليم ما ذكره من توهين رفعه رد قول من ذكر عن جابر
على قول فاطمة وقدمنا ما ذكرنا بيان المعارض والطعن واما بيان الاضطراب فقد سمعت في بعض الروايات انه طلقها
وهو غايب وفي بعضها طلقها ثم سافر وفي بعض الروايات انها ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته وفي بعضها
ان خالد بن الوليد ذهب في نفر فسالوه صلى الله عليه وسلم وفي بعض الروايات سمي الزوج ابا عمرو بن حفص وفي بعضها
ابا حفص بن المغيرة والاضطراب موجب لضعف الحديث على ما عرف في علم الحديث وممن رد الحديث زيد بن ثابت ومن
رد الحديث زيد بن ثابت ومروان بن الحكم ومن التابعين مع ابن المسيب شريح والشعبي والحسن بن حي والاسود بن يزيد ومن بعدهم
الثوري واحمد بن حنبل وخلق كثير ممن تبعهم **فان قيل** فهذا العذر بتقدير ثبوته انما اسقط تلك السكنى والحال انه صلى الله
عليه وسلم قال لها لا نفقة لك ولا سكنى **قلنا** ليس علينا اولا ان نشتغل ببيان العذر عما روت بل يكفي ما ذكرنا من انه
شاذ مخالف لما كان الناس عليه والمروي عن تركه كاينا هو في نفسه ما كان الا ان الاشتغال بذلك حسن حملا للمروي
على الصحة ونقول فان عدم السكنى كان لما سمعت واما عدم النفقة فلان زوجها كان غايبا ولم يترك مالا عند احد
سوى الشعير الذي بعث به اليها فطالبت هي اهله على ما في مسلم من طريق انه طلقها ثلاثا ثم انطلق الى اليمن فقال لها اهله
ليس لك علينا نفقة الحديث فلذلك قال صلى الله عليه وسلم لها لا نفقة لك ولا سكنى على تقدير صحته لانه لم يخلف لك
عند احد وليس يجب لك على اهله شيء فلا نفقة لك على احد بالضرورة فلم يفهم هي الغرض عنه صلى الله عليه وسلم
فجعلت تروي نفي النفقة مطلقا فوقع انكار الناس عليها ثم ان في كتاب الله تعالى من غير ما نظرت فيه فاطمة بنت قيس
ما يفيد وجوب السكنى والنفقة لها وهو قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم قد علم ان المراد وانفقوا عليهن
من وجدكم وبه جاءت قراءة ابن مسعود المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مفسرة له وهذه الاية انما هي في البواين
بدليل المعطوف وهو قوله تعالى عقيبه ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
ولو كانت الاية في غير المطلقات او في الرجعيات كان التقدير اسكنوا الزوجات والرجعيات من حيث سكنتم وانفقوا عليهن
من وجدكم وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ومعلوم انه لا معنى حينئذ لجعل غاية ايجاب الانفاق عليهن
للوضع فان النفقة واجبة لها مطلقا حاملا كانت اولا وعنعت حملها اولا بخلاف ما اذا كانت في البواين فان فايدة التقييد
بالغاية دفع توهم عدم النفقة على المعتدة الحامل في تمام عدة الحمل لطولها والاقتصار على قدر ثلاث حيض او ثلاثة اشهر
وكذا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة فانه عام في المطلقات وفي قوله تعالى
فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف يرجع الى الرجعيات منهن وذكر حكم خاص ببعض ما تناوله الصدر لا يبطل عموم الصدر

قوله الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس مراعى فيها استيصاح على ان وجوبها بالشرع عادة فانها لو لم تحض فيه
انقضت العدة ما لم يظهر حبل وكذا بد لعليه وجوبها بالموت قبل الدخول وبعد ذلك انقضاؤها اذا لم تعلم
بموته حتى مضت مدة العدة وكانت اذا انعم النظر فيما ذكرنا في باب العدة في مسألة تداخل العدتين ظهر لك جواب
هذا فارجع اليه واتقنه **قوله** وكل فرقة جاءت من قبل الزوجة بمعصية احترز به عما يجيء من قبل الزوج مطلقا او يجيء
من قبلها بغير معصية فان لها النفقة فيهما **والحاصل** ان الفرقة اما من قبله او قبلها ففي الاول لها النفقة مطلقا سواء
كانت بغير معصية مثل الفرقة بطلاقه او لعانه او عنته او جبه بعد الخلوة ويشكل على ايجاب النفقة للملاعنة
ما قدمناه في باب اللعان في الحديث من انه صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها بيتا ولا قوتا عليه او بمعصية مثل الفرقة
بتقبيله بنت زوجته او ايلائه مع عدم قربانه حتى مضت اربعة اشهر او بابائه الاسلام اذا اسلمت هي او ارتد
هو فعرض عليه الاسلام فلم يسلم لان بمعصيته لا تحرم هي النفقة واما الثاني فاما بمعصية مثل تمكينها ابن الزوج
او ابا بها اذا اسلم هو وهي وثنية او مجوسية وردتها فلا تجب لها نفقة لانها والحالة هذه حابسة نفسها بغير حق

كانت كالناشزة واما بغير معصية مثل الفرقة بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة ووطء ابن الزوج بها مكرهة لانها حبست
نفسها بحق لها او عذرت شرعا فيه ولها السكنى في جميع الصور لان القرار في منزل الزوج حق عليها فلا يسقط بمعصيتها
اما النفقة فحق لها فتجازى بسقوطه بمعصيتها **قوله** بخلاف المهر بعد الدخول يعني انه يجب لها وان جاءت الفرقة من جهتها
بمعصية لانه وجد الموجب له وهو تسليم نفسها فتقرر الحق لها فيه قبل طرو المعصية **قوله** وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت
والعياذ بالله سقطت نفقتها لا لعين الردة هنا لان الفرقة لم تجيء بسببها فهي وتمكينها ابن الزوج بعد الطلاق ثلاث
سواء فكما لا تسقط النفقة بالتمكين هنا لا تسقط بالردة فانما تسقط في هذه الردة اذا اخرجت وحبست اذ لا نفقة للمحبوسة
كما اشار اليه المصنف في التعليل او اذا لحقت حتى لو لم تلحق بدار الحرب ولم تخرج بعد هذه الردة كان لها النفقة ولو حبست
او لحقت فعادت الى الاسلام ورجعت الى بيتها عاد استحقاقها للنفقة وما ذكر في الجامع من قوله ولو عادت الى بيتها
مسلمة او مرتدة عادت نفقتها بخلاف ما بعد اللحاق يخالفه ما ذكر في الذخيرة لو عادت الى دار الاسلام فلها النفقة
والسكنى ووفق بحمل المذكور في الجامع على ما اذا حكم بلحاقها وما في الذخيرة على ما قبل الحكم به بخلاف ما اذا وقعت
الفرقة بالردة فانها لو اسلمت وعادت الى منزله لا تجب لها نفقة لانها المفوتة لملك النكاح وهو لا يعود بعودها الى المنزل
مسلمة ولو كان تمكينها او ردتها في عدة الطلاق الرجعي سقطت النفقة كما لو كانا قبل الطلاق لقيام النكاح في الرجعي
وفي شرح الطحاوي الاصل ان كل امراة كانت لها نفقة يوم طلقت ثم صارت الى حال لا نفقة لها يوم طلقت فليس لها
نفقة بعد فلو طلق الامة باينا وكانت مبواة معه بيتا فاخرجها المولى الى خدمته بعد الطلاق سقطت نفقتها فان
اعادها الى بيت الزوج تاخذ النفقة ولو لم يكن بواها المولى فطلقت فاراد ان يبوبها مع الزوج في العدة وياخذ نفقتها
لا تجب النفقة واورد عليه ما لو كانت ناشزة يوم الطلاق ثم عادت الى المنزل في العدة فانه تعود نفقتها **واجيب**
بان النفقة كانت واجبة الا انها منعت نفسها عن حق واجب لها فلها ان تعود فتاخذ وهذا لا يدفع الوارد على لفظ
الاصل المذكور ولو تطاولت العدة كانت لها النفقة ما لم تدخل في سن الاياس فتعتد بثلاثة اشهر وعن هذا قلنا لو صالح
المعتدة على نفقة العدة بشيء معلوم ان كانت العدة بالشهور جاز لانها معلومة وان كانت بالحيض لا يجوز لانها مجهولة
لاحتمال ان يمتد الطهر بها واذا لم تطالب المعتدة بالنفقة حتى انقضت العدة سقطت كالتي في العصمة الا ان تكون مفروضة
ولو ابراته عن النفقة في المستقبل وهي زوجته لم يصح ولو ابراته عنها في عدة الخلع صح لان الابراء في الخلع ابراء بعوض وهو استيفاء
والاستيفاء قبل الوجوب يجوز واما الاول فالابراء اسقاط واسقاط الشيء قبل وجوبه لا يجوز ثم القول قول المطلقة
في انقضاء العدة مع يمينها اذا كانت من ذوات الحيض ولو كانت ادعت حبلا وانفق عليها الى سنتين فان قالت بعدهما كنت
اعتقدته حبلا فظهر انه ليس اياه وانا حايل لم احض وقال بل ادعيت الحبل كذبا وظهر كذبك فلا نفقة لك لا يلتفت القاضي
الى قوله ويامره بالانفاق حتى تحيض ثلاث حيض او تدخل في سن الاياس فتعتد بثلاثة اشهر ولو كانت صغيرة يجامع مثلها ينفق
عليها الى ثلاثة اشهر وقال الفضلي لا تنقضي عدتها بذلك بل يوقف حالها لاحتمال حبلها فينفق عليها حتى تنقضي عدتها
كذا ذكر هذا الفرع بعضهم **وفي الخلاصة** عدة الصغيرة ثلاثة اشهر الا اذا كانت مراهقة فينفق عليها ما لم يظهر فراغ
رحمها هذا في المحيط انتهى من غير ذكر خلاف وهو حسن وفيها رجل غاب فتزوجت امراته باخر ودخل بها الزوج الثاني
ثم حضر الزوج الاول فرق بينها وبين الثاني ولا نفقة على الزوج الاول حتى تنقضي عدة الثاني فان طلقها وهي في عدة الثاني
لم تجب نفقة العدة على الزوج الاول ولا على الثاني ما دامت في عدة الثاني فاذا انقضت عدة الثاني تجب ولو تزوجت المعتدة
ودخل بها زوجها لا تجب نفقة العدة على الزوج كذا في الاقضية وفي الفتاوى قال تجب على الزوج الاول وهكذا ذكر في المحيط
وتاويله اذا تزوجت في بيت العدة اما اذا خرجت فلا

فصل

قوله ونفقة الاولاد الصغار على الاب
لا يشاركه فيها احد قيد بالصغر فخرج البالغ وليس هذا على الاطلاق بل الاب اما غني او فقير والاولاد اما صغار او كبار فالاقسام
اربعة الاول ان يكون الاب غنيا والاولاد كبارا فاما اناث او ذكور فالاناث عليه نفقتهن الى ان يتزوجن اذا لم يكن لهن مال وليس له
ان يواجرهن في عمل ولا خدمة وان كان لهن قدرة واذا طلقت وانقضت عدتها عادت نفقتها على الاب والذكور اما عاجزون
عن الكسب لزمانة او عمى او شلل او ذهاب عقل فعليه نفقتهم وكذا اذا كان من ابناء الكرام لا يجد من يستاجره فهو عاجز وكذا
طلبة العلم اذا كانوا لا يهتدون الى الكسب نفقتهم على ابائهم قال الحلواني ورايت في موضع هذا اذا كان بهم رشد وقوله لا يشاركه

فيها احد على الاطلاق في الصغار اما الكبار فعلى الظاهر كما سيأتي وان لم يكونوا عاجزين لا نفقة لهم الثاني ان يكون الاولاد
صغارا واما ان يكون لهم مال او لا فان لم يكن فعليه نفقتهم الى ان يبلغ الذكور حد الكسب وان لم يبلغ الحلم فاذا كان كذلك
ان يواجره وينفق عليه من اجرته وليس له في الانثى ذلك فلو كان الاب مبذرا يدفع كسب الابن الى امين كما في ساير الاملاك وان كان
لهم مال فاما حاضر او غايب فان كان حاضرا فنفقتهم في مالهم لا يجب على الاب شيء منها وان كان غايبا وجبت على الاب فان اراد
ان يرجع في مالهم ينفق باذن القاضي في ذلك فلو انفق بلا امره ليس له الرجوع في الحكم الا ان يكون اشهد انه انفق ليرجع وان لم
يكن اشهد لكن انفق بنية الرجوع لم يكن له في الحكم رجوع وفيما بينه وبين الله تعالى يحل له ان يرجع الثالث ان يكون الاب
فقيرا فان كانوا اغنيا وكبارا قادرين فلا اشكال ان نفقته هو عليهم وان كانوا صغارا اغنيا فكذلك ايضا الرابع ان يكون
فقرا ومنهم صغارا وكبار عاجزون والاب ايضا عاجز عن الكسب فالخصاف يتكفف الناس وينفق عليهم وقيل نفقتهم في بيت المال
وان كان قادرا على الكسب اكتسب فان امتنع عن الكسب حبس بخلاف ساير الديون ولا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل
الا في النفقة لان الامتناع اتلاف النفس ولا يحل للاب ذلك وكذا لو عدا الاب على ابنه بسيف بحيث لا يندفع عنه الا بقتله حل
له قتله واذا لم يف كسبه بحاجتهم او لم يكتسب لعدم تيسر الكسب انفق عليهم القريب ورجع على الاب اذا ايسر في جوامع الفقه اذا لم
يكن للاب مال والجد او الام او الخال او العم موسر يجبر على نفقة الصغير ويرجع بها على الاب اذا ايسر وكذا يجبر الابعد اذا غاب
الاقرب ثم يرجع عليه فان كان له ام موسرة فنفقته عليها وكذا ان لم يكن له اب الا انها ترجع في الاول وما نقل ابن قدامة عن
الايمة الاربعة من عدم الرجوع فيه نظر وان كان له جد وام موسران فنفقته عليهما على قدر ميراثهما في ظاهر المذهب وروى
الحسن عن ابي حنيفة انها على الجد وحده لجعله كالاب وبه قال الشافعي وفي نفقات الشهيد خلع امرأته وغاب عنها فطالبته
فعلى العم ثلثا نفقتهم وعلى الام الثلث اذا كانا موسرين ويكون دينا على الاب يرجعان عليه اذا كان بامر الحاكم قال القاضي
اذا كانت الغيبة منقطعة **قوله** لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وجه الاستدلال انه اوجب على الاب
رزق الوالدات وعبر عنه بالمولود له للتنبيه على علة الايجاب عليه وهو الولاد له لما عرف من ان تعليق الحكم بالمشتق يفيد كون
مبدا الاشتقاق علة له فاذا اوجب نفقة غيره بسببه فوجوب نفقة نفسه اولى وحين ثبتت نفقته بطريق الدلالة ظهر
ان نفقة الوالدة هي نفقة الولد لان الولد يحتاج اليها في الخدمة والتربية والرضاع حتى ان اللبن الذي هو مؤنته انما
يستحيل لبنا من غذايها فايجاب نفقتها عليه ايجاب نفقته عليه اذ ليست النفقة سوى اخراج ما يحتاجه المحتاج اليه
لكفايته وقد تقدم في الكتاب ما يشير الى ان نفقة الخادم من نفقة المراة وان كانت نفقة شخص اخر بل يدخل فيها الكسوة والسكنى
في الخلاصة قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى ولانه جزوه فكان كنفسه **قوله** وليس على الام
ان ترضعه يعني في الحكم اذا امتنعت وان كانت الزوجية قايمة وهو مقيد بالقيد الذي سنذكره **قوله** وهو الذي ذكره
الحكم اي عدم الجبر بيان للحكم قضاء يعني انها اذا امتنعت لا يجبرها القاضي عليه وهو واجب عليها ديانة وكذا غسل
الثياب والطبخ والخبز وكنس البيت واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليه اذا امتنعت لان المستحق عليها بالنكاح
تسليم نفسها للاستمتاع **قوله** وذلك اي عدم الجبر اذا وجد من ترضعه فاذا لم يوجد او وجد ولم يقبل ثدي غيرها اجبرت
على ارضاعه صيانة له عن الضياع وذكر الحلواني ان ظاهر الرواية لا تجبر لان الولد قد يتغذى بالدهن والشراب فلا يؤدي
ترك اجبارها الى التلف والى الاول مال القدوري والسرخسي وهو الاصوب لان قصر الرضيع الذي لم يانس الطعام
على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته **قوله** معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها اي التربية لها بحق الحضانة وهذا بنا
على ما تقدم وقد قدمنا من اختيار الفقيهين الهندواني والسمرقندي انها تجبر على الحضانة وفي كلام الحاكم الشهيد ما
يفيده مما قدمناه ثم لا يلزم المرضعة ان تمكث في بيت الام الا ان يشترط ذلك بل لها ان ترضعه ثم ترجع الى منزلها فيما
يستغني عنها فيه من الزمان ويحمل الصبي معها اليه او تقول اخرجوه فترضعه عند فنا الدار ثم تدخل الصبي الى امه **قوله**
وجه الاول الخ لما كان التشبيه لا يستلزم عموم وجه الشبه لم يكتف بقوله قبل هذا وكذا في المبتوتة في رواية بعد قوله وهذا
يعني عدم الاستيجار في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قايم والا لو اعتبر عموم الشبه كان ذلك تشبيها
في الحكم والوجه وايضا ربما يكون تاخير ذكر وجه للايما الى انه المختار عنده وكذا ظاهر اطلاق القدوري المعتدة يتناوله
او معتدته وان كان مقابله هو ظاهر الرواية كما صرح به بعضهم اذ من عادته تاخير وجه القول المختار والحاصل

ان قيام العدة هو قيام نفس النكاح من وجه على ما حققناه في فصل المحرمات من كتاب النكاح فارجع اليه ولهذا وجبت النفقة ومنع
شهادته لمعتدته عن ثلاث وباين وكذا لا يجوز استيجارها للارضاع **قوله** وان انقضت عدتها فاستاجرها اعلم ان
حاصل كلامهم ان الارضاع واجب عليها مقيد بعدم الضرر بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها والضرر يتحقق عند العجز
عن ارضاعه اذا التزمت والعجز مبطن فاقيم امتناعها عنه مقام حقيقته لان امتناعها عن الارضاع مع داعية حنو
الوالدة ظاهر في عجزها عنه فلذا لم تجبر عليه اذا امتنعت فاذا اقدمت عليه بالاجر وهي منكوحة او معتدة عن رجعي او
مطلقا على ما هو الاوجه ظهر عدم عجزها فظهر الوجوب عليها ولا اجر يستحق في مقابلة فعل الواجب ولا يخفى ان هذا المعنى
بعينه ثابت فيما اذا استاجرها للارضاع وكلاهما منه بعد انقضا العدة ومقتضاه لا يجوز بعد العدة ايضا كما قبلها وهذا
لان الوالدات في قوله تعالى والوالدات يرضعن اعم من البائنات فكان الايجاب عاما على المنكوحات والرجعيات والبوائن
قبل العدة وفيها وبعدها والمانع من اخذ الاجرة والاستيجار هو الوجوب وهو عام فيعم المنع الكل اذا ظهرت قدرتهن
وذلك بالاقدام على الارضاع باجر وغاية ما يقال ان الارضاع من نفقته وهي على الاب لا الام ويدفع بان هذه النفقة
اوجبها الذي له ولاية الايجاب على الام بعد ان اوجد رزقه لها بادرار الثدي فلم يبق منها سوى الفعل الاختياري فاوجب
عليها القيام به وثبوت هذا الايجاب بالنص المذكور اعني يرضعن اولادهن والحق انه اوجب عليها مقيدا بايجاب رزقها
عليه بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ففي حال الزوجية والعدة هو قايم برزقها وفيما بعد العدة لا يقوم بشيء فيقوم
الاجر مقامه **قوله** وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصبي مال واطلقه فعم جميع اصناف المال من العروض
والحيوان والعقار حتى اذا كان له ذلك فقط فللاب ان يبيعه وينفقه عليه وكذا يعطي منه اجر رضاعه وهذا لان ايجاب
نفقة احد الموسرين على الاخر اذا لم يكن لاحتباس ذلك له ليس باولى من ايجاب نفقة ذلك عليه بخلاف نفقة الزوجة فانها
محبسه لغرض اخر فنفقتها عليه وان كانت غنية اما الولد فنفقته للحاجة ولغناه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره كنفقة
المحارم **فصل** **قوله** وعلى الرجل اي الموسر **قوله** واجداده يدخل فيه الجد لاب والجد لام وان علوا وفي جداته
جداته لابيه وجداته لامه وان علون **وقوله** اذا كانوا فقرا يوافق باطلاقه قول السرخسي حيث قال اذا كان الاب قادرا على
الكسب يجبر الابن على نفقته بخلاف قول الحلواني انه لا يجبر اذا كان الاب كسوبا لانه كان غنيا باعتبار الكسب فلا ضرورة في
ايجاب النفقة على الغير واذا كان الابن قادرا على الكسب لا يجب نفقته على الاب فلو كان كل منهما كسوبا يجب ان يكتسب الابن
وينفق على الاب فالمعتبر في ايجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية لان معنى الاذى في ايكاله الى الكد والتعب
اكثر منه في التافيف المحرم بقوله تعالى ولا تقل لهما اف ولا خلاف في استحقاق الزوجة الغنية لانه في مقابلة احتباسه اياها
لاستيفا حق مقصود له فكان كاستحقاق القاضي الغني **قوله** نزلت في الابوين الكافرين بدليل ما قبله وهو قوله تعالى وان
جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا واتبع سبيل من اناب الي ففرض سبحانه مصاحبتهما
بالمعروف وليس من المعروف ان يتركهما مع الجوع والعري وينقلب هو في النعم الا ان يحملها على غير الحربيين فاما الابوان الحربيان وان
كانا مستامنين في دارنا لا يجبر الابن على النفقة عليهم لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من
دياركم ان تبروهم الى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية بينهما وبين اية الابوين عموم وخصوص من وجه يتصادقان
في الابوين الحربيين وتنفرد اية المصاحبة في غير الحربيين واية النهي في غير الابوين فتعارضا في الابوين الحربيين فتقدمت
اية النهي لتقديم المحرم على المبيح وللقايل ان يقول النهي انما تعلق بالذين تحقق منهم قتال في الدين واخراج المسلمين عن ديارهم
وهم اهل مكة فلا يتناول الابوين الحربيين الذين لم يتحقق منهم قتال ولا مظاهرة على اخراج ولا يصح القياس على اهل مكة
بمجرد جامع كونهم حربا لان الحكم علق بمجموع من تحقق القتال والاخراج منه وايضا صرح النص بعدم النهي عنه بقوله لا ينهيكم الله
عن الذين لم يقاتلوكم ومعلوم ان الذين لم يقاتلوا ايضا حربيون **قوله** واما الاجداد والجدات فلانهم من الابا والامهات
ظاهره انهم يدخلون في اللفظ اعني لفظ الابوين الذي هو مرجع الضمير فصاحبهما في الدنيا معروفا وفيه نظر فانهم في مسئلة
الامان فيما اذا قالوا امنونا على ابائنا صرحوا بعدم دخول الاجداد لعدم انتظام اللفظ وان اراد الحاقهم بالقياس فلا حاجة
بل ينبغي ان يعلل دخولهم بانهم من الابا بل يعلل استحقاق الابوين النفقة بتسببهم في وجوده ويلحق به الاجداد وبتغيره في عموم
المجاز ومن العجب عدم اعتبارهم اياه في عموم المجاز في الامان ليدخل الاجداد مع ان الامان يحتاط في اثباته وقوله ولهذا يقوم

جاهداك

الجابح قيامه مقامه في الوراثة وولاية الانكاح والتصرف في مال ولده لو ولده هنا ولو قال لا تعم من الوالدين والولد الكبير
اوي بلان مرجع ضمير صاحبهما الوالدان لا الابوان قوله اما الزوجة الخ عرف من قوله واجبة بالعقد لاحتباسها انه جعل علة
ايجاب النفقة الي العقد فهو اضافة الي العلة البعيدة وان المؤثر بالذات هو الاحتباس الخاص علي ما قدمنا قوله فكلا
يمنع الخ الاحسن ان يقال فكما يجبر علي انفاقه علي نفسه مع كفره وذمته يجبر علي نفقة جزئه لان عدم الامتناع لا يستلزم الجبر
وهو المطلوب بل اخص منه وهو الجبر عليه وكونه يجبره الحاكم علي انفاقه علي نفسه محل نظر اما افتواه بوجوب ذلك فلا نزاع
فيه وكذا امره بالمعروف من ذلك قوله ولا يجب علي النصراني نفقة اخيه المسلم اظهار لبعض صور ذلك الكلي وهو قوله لا
تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وقوله لان النفقة اي نفقة غير الاولاد
متعلقة بالارث يعني بالقرابة والمحرمية مقيدا بالارث بالنص وهو قوله تعالى بعد ان قال سبحانه وعلي المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف وعلي الوارث مثل ذلك فتعلقه به ولا ارث بين المسلم والكافر بخلاف العتق فانه تعلق بالمحرمية لسبب
القرابة لا تقيد كونه وارثا بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وسيأتي الكلام
عليه قوله فاعتبرنا في الاعلي وهو دوام ملك اليمين اصل العلة وهو القرابة المحرمة وفي الادني وهو النفقة العلة المؤكدة
بالتوارث وهذا في الحقيقة ابداء الحكمة الشرع يعني انما شرع سبحانه ايجاب النفقة علي القريب مقيدا بالارث وشرع عتق
القريب اذا ملك قريبه المحرم بلا ذلك القيد لهذا الفرق وهو ان عدم النفقة قطيعة واستمرار ملك رقبة القريب
فوقه في القطيعة فاوجب رفعها بلا مؤكد بخلاف ما لم يبلغ مبلغه في القطيعة فانه لم يدفعه حتى انضم مؤكد وما قيل العلة
عندنا الرحم والمحرمية والارث ليس بشرط حتى وجبت النفقة علي الخال والخالة والعمة وهم دون ابن العم والحق
ان ليس المراد من قوله تعالى وعلي الوارث سوي من يثبت له ميراث والخال كذلك الا من يثبت له ميراث بقيد كونه في
صورة وجوب النفقة عليه لا يقال هذا فتح استدلال بمفهوم الصفة علي اخراج الكافر الذي لانا نقول بل هو اثبات الحكم
في محل النطق وهو الوارث ونفيه عن غيره لعدم دليل الوجوب عليه فيبقي علي العدم الاصلي لا ان نفيه مضاف الي الصفة
قوله الا ان لهما تأويلا في مال الولد يفيد انه ملكهما بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك رواه عن النبي صلى
الله عليه وسلم جماعة من الصحابة وسيأتي في باب الوطء الذي يوجب الحد واخرج اصحاب السنن الاربعة عن عائشة
رضي الله عنها قال صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه حسنه الترمذي فان قيل
هذا يقتضي ان له ملكا ناجزا في ماله قلنا نعم لو لم يقيده حديث رواه الحاكم وصححه والبيهقي عنها مرفوعا ان اولادكم هبة
لكم يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور واموالهم لكم اذا احتجتم اليها ومما يقطع بانه مأول انه تعالى ورث الاب
من ابنه السدس مع ولد ولده فلو كان الكل ملكه لم يكن لغيره شيء مع وجوده قوله هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن
عن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث اثلاثا علي الذكر مثل حظ الانثيين كما في الميراث قياسا علي نفقة ذوي
الارحام وبه قال الشافعي واحمد والحق الاستواء فيها لتعلق الوجوب وبالولاد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد
الوجوب علق فيه بالارث ولهذا ثبت في الولاد مع اختلاف الدين ولا توارث فان كان الولد معسرا وهما معسران فلا نفقة
لاحد علي احد ويجب التفصيل بين ان يكون الابن قادرا علي الكسب مع اعساره او لا فيجري فيه الخلاف السابق بين شمس الائمة
السرخسي والحلواني وعن ابي يوسف قال اذا كان الاب زمنا وكسب الابن لا يفضل عن نفقته فعليه ان يضم الاب اليه كي لا يضيع
ولا يخشي بذلك الهلاك علي الولد لان الانسان لا يهلك علي نصف بطنه وقال الشاعر كلوا في بعض بطنكم تعفوا
وفي الفتاوي يجبر الابن علي نفقة زوجة ابيه ولا يجبر الاب علي نفقة زوجة ابنه وفي نفقات الحلواني قال فيه روايتان في رواية
كما قلنا وفي رواية انما تجب نفقة زوجة الاب اذا كان الاب مريضا او به زمانة يحتاج الي الخدمة اما اذا كان صحيحا فلا وقال
في المحيط فعلي هذا لا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب علي نفقة خادمه ثم الاصل في نفقة الولاد
والمولود بين انه يعتبر القرب بعد الجزئية دون الميراث وكذا لو كان له اخ شقيق وبنت بنت وان سفلت او ابن بنت كان
نفقته علي بنت البنت وان كان ميراثه لاخيه ولو كان له بنت ومولي عتاقة فالنفقة عليهما مع اشتراكهما في الميراث
واذا كان للفقير ولدان ابن موسران فالنفقة علي الولد لانه اقرب واذا كانت له بنت وابن ابن فعلي البنت خاصة وان كان
الميراث بينهما لقرب البنت فاذا استويا فالنفقة عليهما الا ان يترجح احدهما بمرجح وهما وارثان واذا كان له ولد ابن

بنت

بنت فهم سواء في النفقة وان كان الارث لولد الابن وكذا اذا كان له ابنان مسلم ونصراني فالنفقة عليهما والميراث
للمسلم فقط ولو كان له والد وولد فهي علي الولد لاستوائهما في القرب وترجح الولد باعتبار التأويل ولو كان له جد وابن
ابن فالنفقة عليهما علي قدر ميراثهما للاستواء في القرب وعدم الترجيح الكل من المحيط واذا اختلفا فقال الابن هو غني
وليس علي نفقته وقال الاب انا معسر ذكر في المنتقي ان القول للاب والبينة بينة الابن قوله والنفقة لكل ذي رحم محرم
اي واجبة يجبر عليها فهو من حذف الخبر لقرينة لا من الاخبار بالجار والمجرور بناء بيين عن الخبر لوجوب تعلقهما بالكون المطلق
وليس هو كذلك هنا وقال احمد علي كل وارث محرما كان او لا وهو قول ابن ابي ليلي وقال الشافعي لا تجب لغير الوالدين والمولودين
كالاخوة والاعمام ووجهه انه يجعل الاشارة في قوله تعالى وعلي الوارث مثل ذلك لنفي المضارة لا لايجاب النفقة فلا
دليل علي ايجاب النفقة فيبقي علي العدم لعدم دليلها الشرعي قلنا نفيها لا يختص بالوارث ثم هو مخالف للظاهر من الاشارة
المقرونة بالكاف فانها بحسب الوضع للبعيد دون القريب وجه قول احمد انه تعالى علقها بالوارث فقيد المحرمية زيادة
قلنا في قراءة ابن مسعود وعلي الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فيكون بيانا للقراءة المتواترة فان قيل القراءة الشاذة
بمنزلة خبر الواحد ولا يجوز تقييد مطلق القاطع به فلا يجوز تقييد بهذه القراءة اجيب بادعاء شهرتها واستدل
علي الاطلاق بما في النسائي من حديث قال قدمت المدينة فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قائم علي المنبر يخطب الناس وهو
يقول يد المعطي العليا وابدأ بمن تعول امك واباك واختك واخاك ثم ادناك ادناك وما رواه احمد وابو داود والترمذي
عن معاوية بن حيدة القشيري قلت يا رسول الله من ابر قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال اباك ثم الاقرب فالاقرب
قال الترمذي حسن وفي صحيح مسلم فان فضل عن اهلك شيء فلذوي قرابتك فهذه تفيد وجوب النفقة بلا تقييد بالارث
ولا يخفي ان الثاني لا يفيد وجوب النفقة اصلا لانه جواب قول السائل من ابر وهو لا يستلزم كونه سؤالا عن البر المفروض لجواز
كونه سؤالا عن الافضل منه فيكون الجواب عنه بخلاف الاول وليس هذا معارضا للنص لان الايجاب علي الوارث بالنص لا
ينفي ان يجب علي غيره فيثبت علي غيره بالحديث عند من لا يقول بمفهوم الصفة علي ان القائل ان يلزمهم ان الوارث يراد به
القريب غير خصوصا علي رأيكم وهو ان كل قريب وارث لتوريثكم ذوي الارحام مع قولكم ان المراد به اهلية الارث في
الجملة حتي قالوا اذا كان له خال وابن عم ان نفقته علي خاله وميراثه لابن عمه اللهم الا ان يثبت قولنا نقطع بان ايجاب النفقة
لوجوب الوصل والقرابة التي يفترض وصلها بالنصوص علي المحرمية بخلاف غيرها لا يفترض وصلها لان التحريم انما ثبت للحق
وهو الظاهر لما تقرر انه سبب التحريم في المحرمات من القرابات لان الافتراش انما عدم وصل او يؤدي اليه قوله فان القادر
علي الكسب غني بكسبه وقدرة الكسب يتحقق بصحة البدن بعد كونه بالغا ولهذا اخذ في البالغ الذي تجب نفقته من غير
الولاد الزمانة حيث قال ولا بن الزمن البالغ ويصرح بما قلنا ما في الكافي للحاكم حيث قال في باب نفقة ذوي الارحام لا
يجبر الموسر علي نفقة احد من قرابته اذا كان رجلا صحيحا وان كان لا يقدر علي الكسب الا في الولد خاصة او في الجد ابي الاب
اذا مات الولد فاني اجبر الولد علي نفقته وان كان صحيحا انتهي وهذا جواب الرواية وهو يشد قول شمس الائمة السرخسي
بخلاف الحلواني علي ما قدمناه قوله لان التنصيص علي الوارث تنبيه علي اعتبار المقدار بطريق انه يتعبد عليه مأخذ
الاشتقاق وهو الارث فيثبت الحكم في محل وجود العلة علي قدر وجودها مثاله اذا كان له اخ شقيق او لاب واخت
شقيقة او لاب فالنفقة عليهما اثلاثا علي الاخ الثلثان وعلي الاخت الثلث لان ميراثهما منه كذلك ولو كان لام وجبت
عليهما نصفين كارثهما ولو كان معهما اخ لابوين او لاب وعصبة اخر فالثلثان علي العاصب ولو كان اخ لاب واخ لام فالسدس
علي الاخ لام وخمسة الاسداس علي الاخ لاب وعلي هذا فقس قوله وجه الفرق اي بين نفقة الولد الصغير والكبير الزمن
قوله فاختص بنفقته لانه باعتبار الولاية الكاملة صار كنفسه بخلاف البالغ ليس للاب ولاية عليه ليكون في معني نفسه
فاعتبر كسائر المحارم قوله علي الاخوات المتفرقات بان تكون اخت شقيقة واخري لاب واخري لام اخماسا ثلاثة اخماسها
علي الشقيقة وخمس علي التي لاب وخمس علي التي لام لان ميراثهن منه كذلك بواسطة الرد عليهن قوله عبر ان المعتبر اهلية
الارث هذا هو الجواب الذي اسلفناه وقدمنا تقريره وايضاحه ان حقيقة الوارث غير مراده فانه من قام به الارث بالفعل
وهذا لا يتحقق الا بعد موت من تجب له النفقة ولا نفقة بعد الموت فتعذرت ارادة الحقيقة فكان المراد من يثبت له ميراث
والخال كذلك فوجبت نفقته عليه ولم تجب علي ابن العم لعدم المحرمية بخلاف ما لو كان له خال وعم او عمة فان النفقة تجب

على العم لاشتراكهما في الحرمية واحراز العم الميراث في الحال لو مات فلو كان العم موسرا وجبت على العم والخال اثلاثا على العم ثلثاه
ويجعل العم كالميت والحاصل ان قوله اهلية الميراث لا احرازه فيما اذا كان المحرز للميراث غير محرم ومعه محرم اما اذا
محرمية كلاهما وبعضهم لا يحرز الميراث في الحال كالخال والعم اذا اجتمعا فانه يعتبر احراز الميراث في الحال ويجب النفقة على العم
واذا استويا في المحرمية والارث في الحال وكان بعضهم فقيرا جعل كالمعدوم ووجبت على الباقين على قدر ارثهم كان ليس معهم غيرهم
قوله ثم اليسار مقدر بالنصاب اي نصاب الزكاة على ما روي عن ابي يوسف وعن محمد روايتان احديهما يفضل عن نفقة شهر
والاخرى بما يفضل كسبه كل يوم حتى لو كان كسبه درهما ويكفيه اربعة دوانق وجبت عليه الدانقان للقريب ويحمل الروايتين
على حاجة الانسان ان كان مكتسبا الا ما له حاصل اعتبر فضل كسبه اليومي وان لم يكن بل له مال اعتبر نفقة شهر فيفرق ذلك
الشهر فان صار فقيرا ارتفعت نفقتهم عنه وقال السرخسي الحق قول محمد في الكسب فانه علله بان قال لان الاستحقاق باعتبار
فيعتبر في جانب المودي تيسير الاداء وتيسير الاداء موجود اذا كان كسبه يفضل عن نفقته وقال صاحب التحفة قول محمد ارفق وابو يوسف
… الى ابي يوسف قال لان النفقة تجب على الموسر ونهاية اليسار لا حد لها وبداية النصاب فيقدر به وقال في
الخلاصة بعد ما نقل انه نصاب الزكاة وبه يفتي واختار صاحب الهداية انه نصاب حرمان الصدقة قوله والفتوى على الاول
اي على ان اليسار مقدر بالنصاب لكن لا كما يقول ابو يوسف وتقدم تفصيل النصب في باب صدقة الفطر الا ان النفقة …
حق لادمي نفسه تعتبر بمجرد القدرة عليه بعد كونه فاضلا عن حاجته وصدقة الفطر حق يجب لله تعالى بسبب الادمي وحق
الله تعالى يراعى فيها من اليسر ما لا يعتبر في حق العبد المحتاج وليس ذلك مطلقا بل اذا لم يكن كسوبا يعتبر ان يكون له ذلك
فاضل بحيث عليه النفقة فاذا انفق ولم يبق له شيء سقطت واذا كان كسوبا يعتبر قول محمد وهذا يجب ان يعول عليه في
الفتوى قوله واذا كان للابن الغايب مال عند ابويه فانفقا منه لم يضمنا لما قدمنا ان كل من يقضى له بالنفقة عند غيبة
من عليه يجاز له ان ياخذ اذا قدر بلا قضاء فالوالدان والولد والزوجة اذا قدروا على مال من جنس حقهم جاز لهم ان ينفقوا
على انفسهم اذا احتاجوا وقد بينا الوجه فيه عند قوله فيما سبق ولا تقضى بنفقة في مال غايب الا لهؤلاء وهي قوله …
الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم ان ياخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم قوله وان باع
العقار لم يجز وكذا لا يجوز بيع عقار الابن اذا كان الابن صغيرا او مجنونا فلا يجوز لغيره مطلقا قوله لانه لا ولاية
بالبلوغ وفي النهاية وجه القياس ان ولاية الاب تنقطع ببلوغ الصبي رشيدا الا انا نبيعه تحصينا على الغايب و…
يخفى ان قيد الرشد ليس معتبرا في انقطاع ولاية الاب نعم اذا بلغ غير رشيد لا يسلم اليه ماله حتى يونس منه الرشد الى
خمس وعشرين سنة على ما عرف ومع ذلك لا حجر عليه حتى يمكنه ان يباشر العقود الموجبة للدين عليه وكذا …
ابي حنيفة هناك ان منع المال لا يفيد مع ذلك لا حجر لانه يتلفه بلسانه بان يباشر العقود الى اخر ما عرف في باب الحجر
قوله ولانه لا يملكه الام في نفقته مع انها مساوية للاب في استحقاق النفقة وكذا ليس للقاضي ان يحكم ببيع عروضه
قوله وللاب بيع حاصله الفرق بين الاب وغيره بثبوت ولاية حفظ مال الابن الكبير الغايب وبيع العروض من الحفظ
لانه يخشى عليه التلف واذا ملكه الوصي فالاب اولى لكمال شفقته بخلاف الوصي فانه يستفيد الولاية من جهته فهي في الحال …
له ولاية وغيره يستفيدها منه واذا جاز بيعه صار الحاصل عنده الثمن وهو جنس حقه فياخذ منه بخلاف العقار لانه
محصن بنفسه فلا يحتاج الى الحفظ بالبيع فليس للاب بيعه الا بمحض الولاية وذلك عند صغر الولد وجنونه …
هذا صحة بيع الاب العروض على الكبير اذا لم يكن الدين بخلاف غير الاب ليس له ولاية الحفظ فليس له البيع لكن …
عن الاقضية جواز بيع الابوين وهكذا ذكر القدوري في شرحه فانه اضاف البيع اليهما فيحتمل ان يكون في المسألة روايتان
وجه رواية الاقضية ان … في استحقاق النفقة سواء وعلى تقدير الاتفاق فتاويله ان الام …
يتولى البيع عليه وعليها انما يبيعها نفسها فيجيز لان جواز البيع غير منوط بالولاد … باستحقاق النفقة بل بثبوت ولاية
الحفظ قوله فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن اي في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا ضمان عليه وكذا لو مات الغايب
حل له ان يحلف لورثته انهم ليس لهم عليه حق لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح وفي النوادر لو لم يكن ثمة … امكان استطلاع
راي القاضي لا يضمن استحسانا وقالوا في رفقة في سفر اغمي على احدهم او مات فانفقوا عليه وجهزوه من ماله لا يضمنون
استحسانا ومات من جماعة من اصحاب محمد خرجوا الى الحج واحد فباعوا ما كان له معهم فلما وصلوا سالهم محمد فذكروا له ذلك

فقال

فقال الدين فعليه … محمد رحمه الله … ولم انفق في تجهيزه فقيل له انه لم يوجد بذلك
فتلا قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح وقالوا في عبد مأذون مات مولاه في بلد بعيد فانفق على نفسه وما معه من الدواب
لا يضمن وكذا … مسجد له اوقاف ولا متولي له فقام رجل من اهل المحلة في جمع ريعها وانفق على
مصالح المسجد فيما احتاج من شراء الزيت والحصير والحشيش لا ضمان … قوله فظهر انه … الغايب وظهر ملكه لما
نفعه للابوين حال وضعه لها … فيظهر انه كان متبرعا بملكه لها فلا رجوع له عليها قوله قضت مدة سقطت هذا اذا طالت
المدة فاما اذا قصرت لا تسقط وما دون الشهر قصيرة فلا تسقط قيل وكيف لا … دينا والقاضي مامور بالقضاء
ولو لم يصر دينا لم يكن للامر بالقضاء بالنفقة فايدة ولو كان كلما مضى سقط لم يمكن استيفاؤها ومثل هذا قدمناه في غير الزوجة
… لان النفقة هنا تجب بالحاجة … لو اعطاهم نفقة او كسوة فسرقت او هلكت كان عليه
اخرى للحاجة لم تندفع بما سرق ولو كان مثل ذلك في حق الزوجة لم يجب عليه اخرى حتى تنقضي مدة تلك النفقة والكسوة
لانها للزوجة ليست شرعا بالحاجة بل لاحتباسها في تلك المدة وبالتلف قبل مضي تلك المدة لم ينتف الاحتباس عنها
قوله الا ان ياذن القاضي بالاستدانة فلا تسقط ولو كان في نفقة ذوي الارحام لما ذكر في الكتاب وما ذكر في زكاة الجامع
ان دين نفقة الزوجات والاقارب لا يمنع بعد القضاء … من وجوب الزكاة لانه … مطالب من جهة العباد …
… في نفقة الاقارب بما اذا لم يقض القاضي … الاستدانة واستدانوا حتى احتاجوا الى قضاء الدين اما
اذا لم يستدينوا بل اكلوا من الصدقة لا تصير النفقة دينا … قال السرخسي وحكم كثير من القضاة المتاخرين …
… الهداية به وقيل محله ما اذا قصرت المدة بان تكون شهرا فاقل والله اعلم

فصل

قوله وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته عليه اجماع العلماء الا الشعبي والاولى ان يحمل قوله على ما اذا كانوا يقدرون على الاكتساب
فانه لا يجب على المولى كما سنذكره ولو كان العبد بين رجلين فغاب احدهما فانفق الاخر بغير اذن القاضي وبغير اذن صاحبه
فهو متطوع وكذا النخل والزرع والمودع والملتقط اذا انفقا على الوديعة واللقطة وكذا اذا كان … بين اثنين انفق احدهما
في مرمتها بغير اذن صاحبه وبغير امر القاضي فهو متطوع كذا في الخلاصة وفيها اذا شهد شاهدان على رجل بان هذه امة
… قبل القاضي هذه الشهادة ادعت الامة او جحدت … فرض نفقة الامة ان طلبت على الذي
كانت في يده انتهى ولو كان عبدا صغيرا في يد رجل فقال لغيره هذا عبدك اودعته عندي فانكر يستحلف ما اودعه ثم
نفقته على من هو في يده لانه اقر برقه ولم يثبت لغيره فبقي على حكم ملكه ولو كان كبيرا لا يحلف لانه في يد نفسه والقول
له في الرق والحرية والحديث الذي ذكره في الصحيحين من حديث ابي ذر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هم اخوانكم
خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم
فاعينوهم ورواه ابو داود بسند صحيح وزاد فيه ومن لم يلائمكم منهم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله وعن علي رضي الله عنه قال كان
اخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة الصلاة اتقوا الله فيما ملكت ايمانكم رواه احمد والمراد من جنس ما تاكلون
وتلبسون لا مثله فاذا البسه من الكتان والقطن وهو يلبس منهما الفاخر كفى … والله اعلم ولم يتوارث
عن الصحابة انهم كانوا يلبسون غلمانهم الا نحو ما ذكرنا قوله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا على انفسهما لو كان يمكن من
الانفاق على نفسه من مال السيد … ان يتناول منه الا اذا … اذا كان عاجزا عن الكسب فله ان يتناول من
مال السيد اذا ابى ان ينفق عليه فان كان عبدا زمنا … انه اذا كان صحيحا الا انه … صنعة لا يكون عاجزا
عن الكسب لانه يمكن ان يواجر نفسه في بعض الاعمال … وما قدمناه نقلا من الكافي في نفقة ذي
الارحام ثبوته هنا اولى وكذا اذا كانت جارية لا يواجر مثلها بان كانت حسنة تخشى من ذلك الفتنة اجبر على الانفاق
ولا يبيع بخلاف المدبر والمدبرة وام الولد فانه يجبر على الانفاق عليهم …
… ولو اعتق عبدا زمنا سقطت نفقته عنه وتجب في بيت المال وكذا العبد الصغير لانه ليس بينهما محرمية …
كان عصبة له كان عليه قوله بخلاف سائر الحيوانات الخ ظاهر الرواية انه لا يجبره القاضي على ترك الانفاق عليها لان …
نوع قضاء والقضاء يعتمد المقضي له ويعتمد اهلية الاستحقاق في المقضي له وليس فليس لكنه يومر به ديانة فيما بينه وبين الله
تعالى ويكون اثما معاقبا بحبسها عن البيع مع عدم الانفاق وفي الحديث … ان امرأة دخلت النار في هرة حبستها حتى ماتت … اطلقتها

تاكل من خشايش الارض ولا هي اطعمتها وذكر المصنف انه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان يعني ما تقدم من رواية ابي
داود لا تعذبوا خلق الله ونهيه عن اضاعة المال وهو ما في الصحيحين من انه صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن اضاعة المال
وكثرة السؤال وعن هذا ما ذكر انه يكره في غير الحيوان ان لا ينفق عليها يعني كالاملاك من الدور والزروع فانه يودي الى اضاعة
المال وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر في الحيوان وهو قول الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله وغاية ما فيه ان تصور فيه
دعوى حسبة فيجبره القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول والحق ما عليه الجماعة بخلاف ما لو كانت الدابة
بين شريكين فطلب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فالقاضي يقول للابي اما ان تبيع
نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب الشريك ذكره الخصاف وفي المحيط يجبر صاحبه لانه لو لم يجبر لتضرر الشريك
فرع وتجب النفقة على من له المنفعة مالكا كان او لا مثاله اوصى بعبد لرجل وخدمته لاخر فالنفقة على من له الخدمة ولو
اوصى بجارية لانسان وبما في بطنها لاخر فالنفقة على من له الجارية ومثله اوصى بدار لرجل وسكناها لاخر فالنفقة على صاحب
السكنى لان المنفعة له فان انهدمت فقال صاحب السكنى انا ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر فيه لانه
لا يصل الى حقه الا به فصار كصاحب العلو مع صاحب السفل اذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من بنائه لصاحب العلو ان يبنيه
ويمنع صاحبه منه حتى يعطي ما غرم فيه ولا يكون متبرعا وكذا لو اوصى بنخل لواحد وبثمرها لاخر فالنفقة على صاحب الثمرة وفي
التبن والحنطة ان بقي من ثلث ماله شيء فالنفقة في ذلك المال وان لم يبق فالتخليص عليهما لان المنفعة لهما واقول ينبغي ان يكون
على قدر قيمة ما يحصل لكل منهما ولا يلزم صاحب القليل الاجر الى قولهم في السمسم اذا اوصى بدهنه لواحد وبثجيره لاخر
ان النفقة على من له الدهن لعدة عدها وان كان قد يباع وينبغي ان يجعل كالحنطة والتبن في ديارنا لان الكسب يباع لعلف البقر
وغيره وكذا اقول فيما عن محمد ذبح شاة فاوصى بلحمها وبجلدها لاخر فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن انه يكون على قدر الحاصل
لهما وقبل الذبح اجرة الذبح على صاحب اللحم لا الجلد ونفقة المبيع قبل ان يقبض قيل على المشتري فيكون تابعة للملك كالمرهون
والصحيح انه على البائع ما دام في يده ويجوز وضع الضريبة على العبد ولا يجبر عليها بل ان اتفقا على ذلك والله سبحانه اعلم

كتاب العتاق

اشترك كل من الطلاق والاعتاق في
انه اسقاط الا انه اسقاط ملك الرقبة والطلاق اسقاط ملك منافع البضع واما اسقاط ملك ما في الذمة فيسمى ابراء
واسقاط ملك القصاص يسمى عفوا فميزت انواع الاسقاطات باسماء لتنسب اليها مع اختصار وتسرى اضافة البعض الى الكل
وهذا على ظاهر قولهما وعلى قوله بتاويل الاول الى الكل ويلزم حتى لا تقبل الفسخ الا انه قدم الطلاق وان كان غير مندوب
اليه على العتق المندوب اليه وصلاة له بمقابلة وهو النكاح ولانه يقع على محله بشرط وجوده فكان متصلا به او هو من بيان
احكام النكاح لان النكاح يوجب ملك الطلاق وبيان متعلق الحكم يبين نفس الحكم المتعلق لانه في بيان انه يملكه على اي
من الحل والحرمة والندب والسريان وغير ذلك ولا يخفى ما في الاعتاق من المحاسن فان الرق اثر الكفر فالعتق ازالة لاثر الكفر وهو
احيا حكمي لموت حكمي فان الكافر ميت يعني فانه لم ينتفع بحياته ولم يذق حلاوتها العليا فصار كانه لم يكن له روح قال تعالى
افمن كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه ثم اثر ذلك الكفر الرق الذي هو سلب اهليته لما تاهل له العقلاء من ثبوت الولايات
على الغير من انكاح البنات والتصرف في المال والشهادات وعلى نفسه حتى لا يصح نكاحه ولا بيعه ولا شراؤه وامتنع ايضا
بسبب ذلك عن كثير من العبادات كصلاة الجمعة والحج والجهاد وصلاة الجنازة وفي هذا كله من الضرر ما لا يخفى فانه صار
بذلك ملحقا بالاموات في كثير من الصفات فكان العتق احياء له معنى ولذا والله اعلم كان جزاؤه عند الله تعالى اذا كان العتق
خالصا لوجهه الكريم الاعتاق من نار الجحيم التي هي الهلاك الاكبر فهو احياء معنى باحيائه معنى اعظم احيا كما ورد به
الاخبار عن سيد الاخيار منها الحديث الذي ذكره المصنف رواه الستة في كتبهم عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم
ايما امرئ مسلم اعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار وفي لفظ من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله
بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج بالفرج اخرجه الترمذي في الايمان والنذور ورواه ابن ماجه في
الاحكام والباقون في العتق واخرج ابو داود وابن ماجة عن كعب بن مرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ايما رجل مسلم اعتق رجلا
مسلما كان فكاكه من النار وايما امراة مسلمة اعتقت امراة مسلمة كانت فكاكها من النار وزاد ابو داود وايما رجل اعتق امرأتين
مسلمتين الا كانتا فكاكه من النار يجزي مكان عظمين منهما عظم من عظامه وهذا استقل بما ذكره المصنف من استحباب عتق

الرجل الرجل والمراة المراة لانه مظهر ان عتقه يعتق المرائين بخلاف عتقه رجلا والعتق والعتاق لغة عبارتان عن القوة ومنه
عتاق الطير لجوارحها وعتق الفرخ اذا قوي على الطيران وفرس عتيق اذا كان سابقا وذلك عن قوته والبيت العتيق لاختصاصه
بالقوة الدافعة عنه ملك احد في عصر من الاعصار وقيل للقديم عتيقا القوة سبقه وللخمر اذا تقادمت لزيادة قوتها القوة
تاثيرها وباعتبار القدم والسبق جا بيت اوس بن حجر حيث قال على الية عتقت قديما • وليس لها وان طلبت مرام
بني قدمت وانها لا ترام بحل وبعد • بان العذر قد علمت معد • على وجاري في بني حرام • المعنى انه حلف من قديم انه لا
يغدر ولا يزني بجارته وكذا قوله عتقت اذا سبقت وذلك لفضل القوة والعتق ايضا يقال للجمال ومنه سمي الصديق عتيقا لجماله
وقيل لقدمه في الخير وقيل لعتقه من النار وقيل لشرفه فانه قوة في الحسب وهو معنى ما ذكر انه يقال للكريم يعني الحسيب وقيل
قالت امه لما وضعته هذا عتيقك من الموت وكان لا يعيش لها ولد وقيل هو اسمه العلم فيمكن ان يكون سبب وضعه له الجمال
او تفاولا بالحسب المنيف وبعدم الموت وكل هذه المفهومات ترجع الى زيادة قوة في معانيها واذا كان العتق لغة القوة فالاعتاق
اثبات القوة كما قاله في المبسوط والعتق في الشرع خلوص حكمي يظهر في الادمي عما قدمناه ثابتا بالرق ولا يخفى ثبوت القوة الشرعية
به لقدرته على ما لم يكن يقدر عليه فمن هنا يقال انه القوة الشرعية ويمكن ان يكون هذا المعنى من افراد المعنى اللغوي وعن
هذا قال في الصحاح العتق الحرية بناء على ان القوة المفسر هو بها لغة اعم من كونها في البدن او ما يرجع الى معنى اخر ولذا اطلق
في تلك المواضع التي عددناها باعتبار قوة ترجع الى معان مختلفة الا انه مقيد بالحرية الطارية على الرق وبه صرح في المغرب
حيث قال العتق الخروج عن المملوكية فالاعتاق شرعا اثبات القوة الشرعية وهو التحرير اثبات الحرية وهي الخلوص يقال طين
حر للخالص عما يشوبه ومنه يقال ارض حرة لا خراج عليها والكل يرجع الى معنى القوة والرق في اللغة الضعف ومنه ثوب
رقيق وصوت رقيق وقد يقال العتق بمعنى الاعتاق في الاستعمال الفقهي تجوزا باسم المسبب عن السبب كقول محمد ان طلق او عتق
من كان اباك وسببه الباعث في الواجب تفريغ ذمته وفي غيره قصد التقرب الى الله تعالى واما سببه المثبت له
فقد يكون دعوى النسب وقد يكون نفس الملك في القريب وقد يكون الاقرار بحرية عبد انسان حتى لو ملكه عتق وقد يكون
بالدخول في دار الحرب فان الحربي لو اشترى عبدا مسلما فدخل الى دار الحرب ولم يشعر به عتق عند ابي حنيفة وكذا لو
عنه بان هرب من مولاه الحربي الى دار الاسلام وقد يكون اللفظ المذكور كما سنذكره وهو نفسه ركن الاعتاق اللفظي الانشائي
وشرطه ان يكون المعتق حرا بالغا عاقلا مالكا وحكمه زوال الرق عنه والملك وصفته في الاختياري انه مندوب
اليه غالبا ولا يلزم في تحققه شرعا وقوعه عبادة فانه قد يوجد بلا اختيار ومن الكافر بل قد يكون معصية كالعتق للشيطان
والصنم وكذا اذا غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة وقطع الطريق وينفذ
عتقه مع تحريمه خلافا للظاهرية وقد يكون واجبا كالكفارة وقد يكون مباحا كالعتق لزيد والقربة ما يكون خالصا لله
عز وجل فتحصل ان العتق يوصف بالاحكام من الوجوب والندب والاباحة والتحريم هنا وفي عتق العبد الذمي ما لم يخف ما ذكرنا
اجر لتمكينه من النظر في الايات والاشتغال بما يزيل الشبهة عنه واما ما عن مالك انه اذا كان اغلى ثمنا من العبد المسلم يكون
عتقه افضل من عتق المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم افضلها اغلاها بالمهملة والمعجمة فبعيد عن الصواب ويجب تقييده
بالاعلى من المسلمين لانه تمكين المسلم من مقاصده وتفريغه واما ما يقال في عتق الكافر ما ذكرنا فهو احتمال يقابله ظاهر
ان الظاهر رسوخ الاعتقادات والفها فلا يرجع عنها ولذا نشاهد الاحرار بالاصالة منهم لا يزدادون الا ارتباطا
بعقائدهم فضلا عمن عرضت حريته نعم الوجه الظاهر في استحباب عتقه تحصيل الجزية منه للمسلمين واما تفريغه للتامل
فيسلم فهو احتمال والله اعلم قوله ولا ملك للمملوك عن هذا قلنا ان مال العبد لمولاه بعد العتق وهو مذهب الجمهور وعند
الظاهرية للعبد وبه قال الحسن وعطاء والنخعي والشعبي ومالك لما عن ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال من
اعتق عبدا وله مال فالمال للعبد رواه احمد وكان عمر اذا اعتق عبدا لم يتعرض لماله قيل الحديث خطا وفعل عمر من باب الفضل
وللجمهور ما عن ابن مسعود انه قال لعبده يا عمير اني اريد ان اعتقك عتقا هنيئا فاخبرني بمالك فاني سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول ايما رجل اعتق عبده او غلامه فلم يخبره بماله فهو لسيده رواه الاثرم قوله وكذا اذا قال الصبي الخ
وكذا اذا قال المجنون اذا افقت فهو حر لا ينعقد كلاهما سببا عند الشرط لعدم الاهلية حال التكلم الملزم فلم يقع تعليقا
معتبرا قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الخ روى ابو داود والترمذي في الطلاق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك قال الترمذي حديث حسن صحيح
وهو احسن شيء روي في هذا الباب وقوله حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ مقيد بعدم الوكالة قوله لان هذه الالفاظ صريح فيه
الالفاظ التي تستعمل لانشاء الاعتاق صريح وكناية فالصريح المولى والحرية والعتق باي صيغة كان فعلا او وصفا او مصدرا فالفعل
نحو اعتقتك وحررتك واعتقك الله على الاصح وقيل بالنية والوصف نحو انت حر محرر عتيق معتق ولو في النداء كيا حر يا عتيق والا
كهذا حر والمولى كقوله هذا مولاي يا مولاي يعتق وان لم ينو فهو حكم الصريح ان يقع بدون نية او لم ينوه لان نوى غيره لا
في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع اذا نوى غيره فلو قال نويت بالمولى الناصر لا يصدق في القضاء وفيما بينه وبين الله
تعالى هو على ما نوى وينبغي ان يكون هذا اذا لم يكن هازلا فان كان هازلا فانه يقع فيما بينه وبين الله تعالى وان نوى غيره
وهو الكذب هزلا هكذا يقتضيه ما صرح به الحاكم في كتاب العتق من الكافي من قوله ذكر محمد بن الحسن عن ابي يوسف عن اسمعيل بن مسلم
المكي عن الحسن عن ابي الدرداء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من لعب بطلاق او عتاق فهو جائز عليه قال الله
ولا تتخذوا ايات الله هزوا في ذلك فانه يقتضي وقوعه عند الله تعالى عند الهزل بدون ذكر يعني محمدا عن عمر بن الخطاب رضي الله
عنه قال من تكلم بطلاق او عتاق او نكاح فهو جائز عليه وزاد الشافعية في الصريح فك رقبة ودفع بانه خلاف الحديث
وهو قوله صلى الله عليه وسلم لذلك الكاثل اليس اسوا فك الرقبة ان يعين في عتقها وقوله تصيح حرا اضافة للعتق
حرا او تتعد يعتق في الحال ولو قال انت حر النفس عتق في القضاء وان قال في افعال الاخلاق لا يعتق هكذا روى محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة وقال انا ارى انه يعتق اذا اراد به الحرية وعن ابي يوسف يعتق بالنية قيل والظاهر قول محمد رحمه الله وبادنى
تامل يظهر ان لا فرق بين هاتين العبارتين في المعنى فاذا كان كذلك فلا خلاف بينهما على هذا النقل وعن احمد انه صريح
واستبعد قوله لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا على وجه يتبادر بدون قرينة مع الشهرة فيه وذلك امارة الوضع فوالله
قول الايضاح وغيره حيث قالوا الصريح ما وضع له والوضع يعني عن النية فاغنى عن النية يعني انه لا يشترط النية
لثبوت العتق اما نية عدمه بان ينوي به شيئا اخر فمعتبر فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء على ما سيذكر والوضع
اي وضع التركيب لا المفرد على ما لا يخفى ولا المركب حتى يجيء فيه الخلاف في وضع المركب بل التركيبات موضوعة وضعا نوعيا
مثلا وضع نسبة الفعل الذي عين الواضع صيغته للدلالة على مضي حدثه الى شيء ليفيد الاخبار بانه وقع منه فيما قبله
على وقت النطق فجعله لاثبات امر لم يكن وضع اخر له والحاصل ان الحاجة داعية الى اثبات هذه المعاني عند النطق فلا بد
من دفعها وقد استعمل الشرع والعرف واللغة في ذلك هذه الالفاظ فكانت حقائق شرعية على وفق اللغة فيها
وهذا لان اهل اللغة ايضا يثبتون هذا المعنى اعني تحرير العبيد والاما ببعض هذه الالفاظ فقوله فقد جعل انشاء في العرف
الشرعية لم يصرح بفاعل الجعل المذكور ولا شك انه الشارع وبعده قوله كما في البيع ايضا وحينئذ فيجب ان المراد
بجعل الشارع تقريره وكذا في الطلاق والعتاق وقد قدمنا في باب ايقاع الطلاق تقرير كلام الاصحاب من ان الطلاق
يثبت اقتضاء تصحيحا لاخباره قبله وكلام الكافي في العتق ايضا مثله وهو يقتضي انه على خبريته لم يجعل انشاء اصلا
وعلى هذا قرره المصنف في الطلاق ولفظه في البيع يخالف ذلك وانما لا تعتبر النية لانها انما تعتبر اذا كان مراده مشتبها
والحق ان المعنى متبادر في خصوص المادة وهو ما اذا كان الخطاب لعبد او بالاشارة كقوله هذا حر فانه يعتق بل ايضا الوضع
يعهد باعتبار خصوص مخاطب ومتكلم فلم يكن وضعا جديدا فليكن ثبوت العتق عنه بحكم الشرع اقتضاء تصحيحا لاخباره
كما مشى عليه في الكافي هنا وهو وغيره في الطلاق ثم هذا التقدير انما يجري في غير النداء اما النداء فالتحرير فيه لا يكون اخبارا
بل اقتضاء على ما سيذكره المصنف هنا ويلحق بالصريح قوله لعبده وهبت نفسك او بعتك نفسك منك فانه يعتق
وان لم ينو لان موجب هذا اللفظ ازالة ملكه لا الى اخر فانه اذا اوجبه لاخر يتوقف على قبوله واذا اوجبه للعبد يكون
بطريق الاسقاط فلا يحتاج الى قبوله ولا يرتد بالرد اما اذا قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول ولا
يدين لانه خلاف الظاهر بخلاف ما لو قال عنيت انه كان حرا في وقت فانه ينظر ان كان العبد من السبي يدين وان كان
مولدا لا يدين كذا في الغاية فروع في الودائع دعا عبده سالما فاجابه اخر فقال انت حر ولا نية له عتق المجيب ولو قال
عنيت سالما عتقا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى انما يعتق الذي عناه ولو قال يا سالم انت حر فاذا هو عبد اخر
عتق سالم لانه لا مخاطب هنا الا سالم وفيه قال لعبده انت حر او لزوجته انت طالق فان نوى العتق والطلاق وقع لانه

يفهم من هذه عند الانفراد ما يفهم عند التركيب الا انها ليست صريحة لانها عند الانفراد لم توضع للمعنى فصارت كالكناية
تتوقف على النية ولو قال انت حر اليوم من هذا العمل عتق قضاء لانه اذا صار حرا في شيء صار حرا في كل الاشياء قوله هذا
هذا هو حقيقته تكلم في النداء في مواضع اولها هنا وتمام عبارته فيه فيقتضي تحقق الوصف فيه وانه ثبت من جهته
يقتضي ثبوته تصديقا له وسنقرره من بعد اي في مسئلة يا ابني ثانيها فيما اذا اقبه حرا ثم ناداه يا ازاد او ازاد ونادا
يا حر انه يعتق فقال انه ليس نداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف المذكور وهذان معا يفيدان ان عتقه باعتبار
اخباره عن ثبوت الوصف الذي هو الحرية فيه فيثبت تصديقا له ولا يخفى انه لا اخبار في النداء الا ضمنا فان قوله يا حر
يتضمن معنى يا من اتصف بالحرية فتثبت الحرية شرعا تصحيحا لكلامه وهذا يفيد ان ثبوتها اقتضاء تصحيحا لاخباره
الضمني وهو لا يقتضي نقل الاخبار الى الانشاء واما كلامه في الموضع الثالث وهو في قوله يا ابني يا اخي حيث لا يعتق فزاد فيه
في ثبوت الاعتاق قيدا اخر وهو ان يكون ذلك الوصف الذي عبر به عن المنادى يمكن اثباته من جهته كالعتق وما لا يمكن
فيه ذلك يجعل لمجرد اعلامه باستحضاره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء لانه لو خلق من ماء غيره كان ابنا له قبل النداء
لا به فرع في جوامع الفقه قال العبد غيره يا حر اسقني ثم اشتراه يعتق قيل هذا نقض للقاعدة اجيب بانه يمكن اثباته
حال النداء بان اعتق عبد غيره فاجاز المولى فانه يعتق قوله لان مراده الاعلام اي اعلام العبد باسم علمه ليحضر بندائه
وهذا ظاهر اذا كان علميته له معلومة فيكون قصد غير استحضار الذات هو الاحتمال دون الظاهر فلا يعتق الا ان يريد
العتق حينئذ قوله او قال لامته فرجك حر لان الامة لان قوله لعبده فرجك حر فيه خلاف قيل يعتق كالامة وعن محمد لا يعتق
لانه لا يعبر به عنه بخلاف الامة ولو قال لها فرجك علي حرام ينوي العتق لا تعتق لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان وفي
لسانك حر يعتق لانه يقال هو لسان القوم وفي الدم روايتان ولو قال لها فرجك حر عن الجماع عتقت وفي المدبر والاست
الاصح انه لا يعتق لانه لا يعبر به عن البدن وفي العتق روايتان والاولى ثبوت العتق في ذكرك حر لانه يقال في العرف هو
ذكر من الذكور وفلان فحل ذكر وهو ذكورهم قوله وسيأتيك الاختلاف فيه عند ابي ح يقتصر على ذلك المقدار وعندهما
يعتق كله وهي مسئلة تجزي الاعتاق الاتية قوله ولو قال لا ملك لي عليك شروع في الكنايات والحاصل ان ما ليس بصريح
من الالفاظ منها ما يقع العتق به اذا نوى ومنها ما لا يقع به شيء وان نواه فالاول نحو لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك
خرجت من ملكي لا رق لي عليك خليت سبيلك ولا حق لي عليك عند ابي ح ومحمد رحمهما الله وقوله لامته اطلقتك او
انت حرة وقال لعبده انت حر عتق في الجميع ان نوى ولو قال انت لله او جعلتك لله خالصا روي عن ابي حنيفة لا يعتق
وان نوى لان الاشياء كلها لله تعالى بحكم التخليق وعنهما انه يعتق لان الخلوص لا يتحقق الا بالعتق والثاني نحو ان يقول لعبده
انت مني ولامته بيني مني او حرمت علي وانت برية او بائن او بتة او اخرجي او اعزبي او استتري او تقنعي او اذهبي او اختاري
فاختاري نفسك فاختارت نفسها لا يثبت العتق بها وان نواه وكذا طلقتك وكذا سائر صرائح الطلاق وكناياته لما سنذكر
وكذا اذا قال اذهب وتوجه حيث شئت من بلاد الله لا يعتق وان نوى وفي المغني اذهب حيث شئت كناية ولو قال انت
مثل الحر لا يعتق لان التشبيه للمشاركة في بعض المعاني وقد تحقق ذلك وقال بعض المشايخ يعتق اذا نوى كقوله لامرأته
انت مثل امرأة فلان وفلان قد الى من امرأته يصير به موليا ان نوى الايلاء قوله لان السلطان عبارة عن اليد قيل فيه تسامح
بل هو عبارة عن صاحب اليد والسلطنة اليد لكن كلام المصنف يفيد انه التحقيق لا التساهل والتجوز فانه قال وسمي السلطان
به لقيام يده فانه يقتضي ان المعنى الحقيقي الاصلي للسلطان هو اليد وتسمية غيره به لاتصافه باليد كما يسمى رجله بالفضل
لاتصافه به ثم قيل هو مشترك بين الحجة لقول ابن عباس كل سلطان في القران هو الحجة واليد فاذا قال لا سلطان لي عليك فانما
نفى الحجة واليد ونفي كل منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب بخلاف نفي السبيل لانه نفي الطريق والطريق المسلوك لا يراد حقيقته
هنا فجعل كناية عن الملك لان الطريق ما يتوصل به الى غيره والملك في العبد يتوصل به شرعا الى انفاذ التصرفات فاذا صح
جعله كناية عنه عتق اذا اراد بخلاف السلطان فانه اليد فنفيه نفي اليد وهو غير مستلزم نفي الملك كما في المكاتب فلو جعل كناية
عن العتق وفيه ازالة اليد والملك لثبت باللفظ باكثر مما وضع له ولانه لا يجوز وكذا لا حجة لي عليك واعلم ان بعض
المشايخ مال الى انه يعتق بالنية في لا سلطان لي عليك وبه قال الائمة الثلاثة وقال بعض المشايخ انه ليس بعد وعن الكرخي رحمه الله
فني عمري ولم يتضح لي الفرق بين نفي السلطان والسبيل ومثل هذا الامام لا يقع له مثل هذا الا والمحل مشكل وهو به جدير

لنا اولا فاذا قيل له سلطان اي يد يعني الاستيلا وقد صرح في الكافي ان السلطان يراد به الاستيلا واذا كان كذلك كان
نفيه نفي الاستيلا حقيقة او مجازا اصح ان يراد به العتق وهو لزوم ان يثبت باللفظ اكثر مما وضع له غير مانع اذ غايته الامر
ان يكون المعنى المجازي اوسع من الحقيقي ولا بدع في ذلك بل هو ثابت في المجازات العامة فان المعنى الحقيقي فيها يصير فردا من
المعنى المجازي كذا هنا يصير زوال اليد من افراد المجازي اعني العتق او زوال الملك فالذي يقتضيه النظر كون نفي السلطان
من الكنايات **قوله** وثبت على ذلك قيل هذا قيد اتفاقي لا معتبر ولذا لم يذكره في المبسوط وذكر في الينابيع الثبات ليس بشرط
وفي النهاية رايت بخط شيخي وفي شرح القدوري لابي الفضل اراد بقوله وثبت على ذلك انه لم يدع به الكرامة
حتى لو ادعى ذلك يصدق وفي اصول فخر الاسلام الثبات على ذلك شرط لثبوت النسب لا العتق ويوافقه ما في المحيط وجامع
شمس الايمة والمجتبى هذا ليس بقيد حتى لو قال بعد ذلك اوهمت او اخطات يعتق ولا يصدق ولو قال لاجنبية يولد مثلها لمثله
هذه بنتي ثم تزوجها بعد ذلك جاز اصر على ذلك ام لا قالوا هذا في معروفة النسب اما مجهولة النسب ان دام على ذلك ثم اراد
لم يجز والا جاز قال في المجتبي عرف بهذا ان الثبات شرط الفرقة وامتناع جواز النكاح لا العتق وانما شرط الثبات لثبوت النسب
دون العتق لان ثبوت النسب يصح الرجوع عن الاقرار به دون العتق على ما سمعت من التزويج بمن اقر ببنتيها وفي مختصر الكرخي لو
اقر في مرضه باخ من ابيه وامه وابن ابن او بعم وصدقه المقر به ثم انكره المريض وقال ليس بيني وبينه قرابة ثم اوصى بماله لرجل
ولا وارث له فان المال كله للموصى له ولا شيء للمقر له لان المريض جحد ما اقر به من ذلك ولم يكن اقراره لازما ثم اذا قال هذا
ابني هل تصير امه ام ولد له اذا كانت في ملكه قيل لا سواء كان الولد مجهول النسب او معروف النسب وقيل تصير ام ولد
وقيل ان كان معروف النسب حتى لم يثبت نسبه منه صارت ام ولد له وهذا اعدل **قوله** اذا كان يولد مثله لمثله يعني اذا كان
مثله في السن يجوز شرعا ان يكون ابنا لمثل المدعي في السن هذا هو المراد لا المشاكلة حتى لو كان المدعي ابيض ناصعا والمقر له
حالك او بالقلب وسنه يحتمل كونه ابنه ثبت النسب **قوله** وان كان يشطم الناصر قال تعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان
الكافرين لا مولى لهم وبن العم كما ذكر في قوله تعالى حكاية عن زكريا واني خفت الموالي من ورائي **قوله** فتعين الاسفل فانحصر
اورد عليه شارح انه مشترك استعمل في معان فلا يكون مكشوف المراد فلا يكون صريحا فلا بد من النية وقولهم المولى لا
يستنصر بمملوكه عادة ممنوع بل يحصل له النصر فهم على انا نقول النصريح يفوق الدلالة والمتكلم ينادي ناعيا الناصر
بلفظ المولى وله دلالة عليه حقيقة وهم يقولون دلالة الحال من كلامك تدل على ان المراد الاسفل ولا تعتبر ارادة الناصر
ونحوه وهذا في غاية المكابرة انتهى **والجواب** ان قوله استعمل في معان فلا يكون مكشوف المراد ان اراد وانما يعني الجواز
ان ينكشف المراد من المشترك في بعض الموارد الاستعمالية لاقترانه بما ينفي غيره اقترانا ظاهرا كما هو فيما نحن فيه ومنه
ان المولى لا يستنصر بعبده لا يلايم مما استند من قوله يحصل النصرة بهم لان المراد انه اذا حزبه امر لا يستدعي النصر عليه
بل بني عمه وان كان العبيد والخدم ينصرونه لكنه يانف من دعائهم عادة وندائهم لذلك فان دعاه ايام لذلك لم يكونوا
ينصرونه واما قوله الصريح يفوق الدلالة فكانه اراد الكناية فطغى قلمه فنقول هذا الصريح وهو قوله اردت الناصر بلفظ
المولى انما قاله بعد قوله هو ملحق بالصريح في ارادته العتق فاثبت حكمه ذلك ظاهرا وهذا الصريح بعده رجوع عنه فلا
يقبله القاضي والكلام فيه ونحن نقول فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى لو اراد الناصر لم يعتق فاين المكابرة والله اعلم
المسئلة حلا وفاذهب بعض المشايخ انه لا يعتق في هذا مولاي الا بالنية وانه بين الصريح والكناية **قوله** وقال زفر لا
يعتق في الثاني وهو يا مولاي الا بالنية وبقوله قال الشافعي ومالك واحمد لانه يراد به الاكرام بمنزلة قوله يا مالكي
يا سيدي فادا بهما من الكنايات بالاتفاق فاذا قال العبد ذلك نا وبالعتق عتق وهكذا في يا سيدي وقد قيل انه يعتق
بهما وان لم ينو وقيل اذا لم ينو عتق في يا سيدي لا في يا سيد والمختار انه لا يعتق فيهما الا بالنية **قوله** بخلاف ما ذكره وهو يا
سيدي يا مالكي لانه ليس فيه ما يختص بالعتق في الحال ولا بعد العتق لانه لا يصير سيدا بالعتق لسيده والوجه ان حقيقته متعذرة
لفرض ان المتكلم حر غير عبد فتعين المجاز ولم يلزم خصوص المجازي الذي هو العتق لجواز ان يريد مجازا اخر هو الاكرام فلا
يتعين لاحدهما الا بالنية فقلنا اذا نوى بيا سيدي العتق عتق اما اذا لم تكن له نية صير الى الاخف الذي هو الاكرام لان
زوال الملك لا يثبت مع الاحتمال بلا نية بخلاف يا مولاي لانه بحقيقته في الاسفل يثبت العتق بعدانتفا الحقائق لا
بالثاني ولو قال يا ابن او يا اخي لم يعتق لان الندا للاعلام المنادي بمطلوبيه حضوره فان كان بوصف يمكن اثباته

من جهته يضمن تحقيق ذلك الوصف تصديقا له كما سلف وان لم يكن تجرد للاعلام والبنوة لا يمكن اثباتها من جهة المعتق
الا تبعا لثبوت النسب وعلى هذا فينبغي ان يكون محل المسئلة ما اذا كان العبد معروف النسب والا فهو مشكل اذ يجب ان يثبت النسب
تصديقا له فيعتق وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله لو قال العبده يا عمي يا خالي او يا ابي يا جدي او يا ابني والجاريته يا عمتي
يا خالتي او يا اختي او لعبده يا اخي لا عتق في جميع ذلك ووجهه على وجه يدفع **واعلم** انه اذا كان المقصود من الندا استحضار
الذات لانه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهة المنادي بذلك اللفظ جعل مثبتا له مع الندا والا فلا واشكل ان الاخ لا
يمكن اثباتها بذلك اللفظ سوا خلق من مائه او من ماء غيره فقول المصنف لانه لو خلق من ماء غيره الخ لا فائدة فيه للقطع
بانه اذا خلق من مائه لا تثبت الابنية الا بذلك المخلوق من ذلك الماء الا باللفظ وهذا على ان ثبوته لا يطريق الاقتضا
وذلك لان ما يثبت لتصحيحه يجب كونه خبرا صحيحا بخلاف ما تضمنه الندا بالوصف وعلى هذا فما قدمنا تقريره في
يا حر مساهلة لعدم اختلاف الجواب فان الثابت الحرية فان قرر لثبوتها اقتضى الخبر الضمني او اثباتا منه بلفظ الندا
بالوصف يحصل المقصود واما الرواية عن ابي حنيفة التي ذكرها المصنف شاذة فليس وجهها الا لزوم الثبوت اقتضا للخبر
الضمني بتحقق وصف الابنية غير انه يستلزم ثبوت النسب اذا كان العبد مجهول النسب ومثله يولد له وعدم العتق اذا كان
معلوم النسب **قوله** لهما ان هذا كلام محال اي معناه الحقيقي محال فيرد فيلغو نفسه واذا لغا لم يوجب حكما اصلا ولا باعتبار
الحقيقة وهو ثبوت النسب ولا باعتبار المجاز وهو ثبوت العتق كما انه لما لغا قوله اعتقتك قبل ان اخلق لم يثبت به العتق وهذا
بناء على ان شرط صحة المجاز عندهما تصور حكم الاصل فان المجازي ليس محالا وعنده لا بل الشرط صحة التركيب لغة بان يكون مثله
مبتدا وخبرا ومن سعد بانتهاض وجهه في المبنى سعد بهذا الفرع ونحوه ويعرفوا ان استدلال المصنف كله في غير محل
النزاع لانهم لا ينكرون ان البنوة سبب للعتق وانه طريق المجاز بل يشرطان بعد ذلك شرطا اخر وهو تصور حكم الاصل اي
الحقيقي فتحرير محل النزاع ان يقول اتفقوا على ان المجاز خلف عن الحقيقة لوجود معنى الخلف به والاصل ان لا يصار الى المجاز
الا عند تعذر معنى الحقيقة او تعيين المجاز بدليل اخر واختلفوا في جهة الخلفية فعندهما الخلفية بينهما في الحكم يعني ان الحكم
الذي يثبته المجاز كثبوت الحرية بلفظ هذا ابني خلف عن الحكم الذي يثبته نفس هذا اللفظ اذا كان حقيقة وهو ثبوت النسب وعنده
الوح في التكلم يعني نفس الكلام فيكون لفظ هذا ابني مستعملا في الحرية خلفا عن هذا ابني مستعملا في ثبوت البنوة وقيل بل خلف عن
لفظ هذا حر وهو الاصل والاول اوجه وان كان معنى الاخر صحيحا الا انهم لم يحكوا اخلافا فاسوي في جهة الخلفية وعلى ما قيل يكون
فيها وفي الاصل ايضا انه نفس اللفظ الذي هو المجاز في الاستعمال الحقيقي او اللفظ الذي يودي ذلك المعنى المجازي بطريق
الحقيقة وقال فخر الاسلام في تحرير قول ابي حنيفة يشترط صحة الاصل من حيث انه مبتدا وخبر موضوع للايجاب بصيغته
نا اذا وجد وتعذر الحمل لحقيقته الى اخر ما ذكره ولا شك ان صحة الاصل من تلك الجهة مع تعذر معناه الحقيقي انما هو في
هذا ابني الاكبر اما هذا حر فصحيح لفظه ولم يتعذر معناه الحقيقي واستدل الهمام بانه لا بد في المجاز من انتقال الذهن من
الموضوع له الى المتجوز فيه لتوقف اللازم على الملزوم فلا بد من امكانه والا استحال الانتقال الموقوف على المحال ومرة
بالقياس على مسئلة الحلف على مس السماء وشرب ما في هذا الكوز ولا ماء فيه حيث يحنث عقيب اليمين في الاولى وتجب الكفارة فيه
دون الثانية فوجوب الكفارة خلف عن البر ولما امكن البر في الاولى لتصور مس السماء انعقدت في حق الحلف ولما لم يتصور
في الثانية لم تنعقد فراينا الخلف يعتمد قيامه امكان الاصل وتارة بان الحكم هو المقصود باللفظ فاعتبار الخلفية بين اللفظين
من جهة ما هو المقصود اولى من غيره **واجيب** عن الاول بان توقفه على فهم الموضوع له على انه غير مراد لينتقل عنه
الى اللازم المراد وفهمه لا يستلزم امكان تحققه في الخارج ويجيب عن الثاني ان تلك الخلفية بين حكمين شرعيين ومعنى خلفيه
حكم شرعي لاخر هو كونه انما يتعلق شرعا بتقدير تعذر امتثال الاول وهذا فرع تعلق الاول وتعلق الخطاب دائر مع الامكان
الذاتي كالكفارة في الحلف على المس والتيمم للوضوء فلا يتصور شرعا حلف استحال اصله لانه لا تعلق اذ ذاك ولم يجب في
مسئلة الكوز لعدم تعلق وجوب البر وحيث ظهر انه لا ملازمة بين لزوم امكان محل حكم شرعي لتعلق الحكم بخلفه ولزوم
امكان معنى وضع له لفظ لصحة استعمال ذلك اللفظ مجازا وظهر مما ذكرنا ان حكم اليمين الاصلي هو وجوب البر لا البر نفسه **والجواب**
عن الثالث ان هذا تصرف باللفظ بان يستعمل مرة فيما وضع له واخرى فيما لم يوضع ولم يعلم من جهة اهل اللسان انهم اشترطوا
لذلك سوى وجود مشترك يجوز التجوز وهو لا يحتاج سوى الى ادراك الحقيقي ثم الحاجة الى ادراكه ليس لنفسه بل لتتعلم العلاقة

فانه ما لم يتصور لم تعلم العلاقة فكانت الحاجة الى مجرد فهمه ايضا غير مقصود بالذات فاشتراط امكان وجود المعنى الحقيقي
في الخارج لم يدل عليه دليل بل اللغة تنفيه فانه يستلزم ان لا يجوز زيدا اسد فانه وزان هذا ابني الاكبر منه فان معنى
المركب الحقيقي مستحيل لاستحالة كون الانسان اسدا والاتفاق على جوازه بل وعلى بلاغته ومما فرق به من ان هذا استعارة
بخلاف هذا اسد لان المجاز في نسبته دون الالفاظ ممنوع واذا ثبت انتفاء هذا الشرط فاذا تكلم بكلام وتعذر الحقيقي له وكلام
طريق يتجوز به فيه تعين نوى او لم ينو اذ لا مزاحم كيلا يلغى كلام العاقل وما نحن فيه كذلك فانه يكون مجازا في معنى عتق على من
حين ملكه استعمالا لاسم الملزوم في لازمه ثم ان كان هذا دخل في الوجود عتق ديانة وقضاء والا فقضاء ولا تصير امه به ام
ولد له بخلاف اعتقتك قبل ان اخلق او تخلق لانه لا طريق فيه للمجاز فلغا ضرورة وقوله وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره
الخ جواب عن مقيس اخرجهما وهو اذا قال لاخر قطعت يدك خطأ فاخرجهما صحيحتين فانه يلغو هذا الكلام بالاتفاق ولم
يجعل مجازا عن الاقرار بالمال لعدم امكان معناه الحقيقي فاجاب بان لغوه ليس لتعذر الحقيقي بل لتعذر كل منه ومن المجازي لان
المال الذي القطع سببه مال مخصوص وهو الارش الواجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته الا عن حقيقة القطع
فلا يمكن جعل اللفظ مجازا بالسبب على المسبب والذي يمكن اثباته وهو مطلق المال ليس القطع سببا له فامتنع المجاز
به مطلقا فلغى ضرورة بخلاف ما نحن فيه لان الحرية لا تختلف ذاتها حاصلة عن لفظ حر او لفظ ابني فامكن المجازي حين
تعذر الحقيقي فوجب صونه عن اللغو وقوله ولو قال هذا ابي الخ جواب عما قيل انه يلغو فقال بل هو على الخلاف ايضا فعند ابي
حنيفة يعتق واما لو قال العبد الصغير هذا جدي فاجاب عنه اولا بانه على الخلاف وقيل هو الاصح لانه وصفه بصفة من
يملكه وثانيا بالفرق وانه لا يعتق اتفاقا وهو ان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة الاب ولا وجود له في اللفظ
قوله ولو قال هذا اخي لعبده لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة يعتق وهي رواية الحسن وجه الروايتين ما بينا
فحوّل له وجه رواية الحسن على قوله ان البنوة سبب الحرية في المملوك ويعرف منه وجه هذه وهو ان الاخوة سبب لعتق المملوك
وحوّل له الظاهر على قوله في هذا جدي وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الى اخر ما ذكره ونظيره هنا ان
الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة الاب والام ولا ذكر لما به تتعيّد الحكم في التركيب فلا يتعيّد حكما ولان الاخوة تقال
بالنسب والرضاع والدين فلا يتعين النسب الا بدليل حتى لو قال من ابي او من امي ومن النسب عتق اذا عرف هذا فلا شك في صحة
المذكور لكن تخريج الفرع عليه قد يرد عليه منع التعين لثبوت استعماله كثيرا في معنى الشفقة فيجب المصير اليه فلا يعتق واحد
من المعنيين المجازيين او تعين هذا لانه ايسر كما قرنا في يا سيدي يا مالكي لما تعذر الحقيقي لم يعتق عليه في القضاء الا بنية
فان اجيب بان اعتبار الفائدة الشرعية اولى وهي المتعينة هنا ورد عليهم هذا اخي فانه لا يعتق به ودفعه بانه مشترك
بين المشارك في النسب والدين والقبيلة وحكم المشترك التوقف الى القرينة حتى لو قال من ابي ونحوه عتق وبان العتق علة لازم
ولا ذكر له في اللفظ ليكون مجازا عن لازمه فامتنع لعدم طريقه يرد عليه منع الاشتراك بل هو حقيقة في النسب مجاز في ما بعده
ولو ادعيتم ما كان المجاز اولى وان علة عتق القريب عندنا القرابة المحرمة لا خصوص الولاد ولذا يعتق في هذا خالي وعمي بلا
خلاف بين اصحابنا ذكره في البدايع وفرق بينه وبين هذا اخي بانه يحتمل الاكرام والتسبب بخلاف العم فانه لا يستعمل للاكرام
عادة وهذا يقوي ما اوردناه في هذا ابني فلا يخلص الا بترجيح رواية العتق في هذا اخي وهو ما نقلها المصنف ولو قال لعبده
هذا بنتي وكذا اذا قال لامته هذا ابني لا يعتق وان كان يولد مثله لمثله لان الاول مجاز عن عتق في الذكر لانه لجهة البنتية
حقيقة والثاني عنه في الانثى فانتفى حقيقته لانتفاء محل يترك فيه ولا يتجوز بلفظ الابن في البنت وقلبه اتفاقا لعدم
لازم مشهور وغيره وليلا يلزم تعميم اللفظ في معنيين مجازيين احدهما من حيث هو والاخر من حيث هو مضاف وقد
ذكرنا فيما كتبناه على البديع ان الاتفاق على منعه اللهم الا ان يعتبر المجاز عقليا في نفس اضافة البنت وكل من لفظ
الاشارة والبنت والبا حقيقة فالتجوز في نسبه المراد بالاشارة بالبنتية الى مسمى البا عن نسبته اليه بالعتق فتعين لا
وما ذكره المصنف بيان تعذر عتقه بطريق اخر وهو انه اذا اجتمعت الاشارة والتسمية والمسمى من جنس المشار تعلق بالمشار
وان كان من خلاف جنسه تعلق بالمسمى وبيّن هذا الاصل في باب المهر وهو الذي اراده بقوله حققناه في النكاح والمشار
اليه هنا مع المسمى جنسان لان الذكر والانثى في الانسان جنسان لاختلاف المقاصد فيلزم ان يتعلق الحكم بالمسمى اعني
بنت وهو معدوم هنا لان الثابت ذكر وكذا على هذا الخلاف جميع الفاظ الصريح كانت مطلقة والطلاق والكناية

كما لو قال لامته انت علي حرام او بائن او بتلة او بتة او بنت مني وخلية او برية وحبلك على غاربك واخرجي وقومي
واذهبي واعزبي واختاري فاختارت نفسها وتقنعي او قال ذلك لعبده او قال له طلقتك لا يعتق في ذلك كله وان نوى
بخلاف ما تقدم من قوله اطلقتك ونوى حيث يعتق بالاتفاق وقال الشافعي يعتق في ذلك كله اذا نوى وعن احمد روايتان
اشبههما كقولنا والاخرى كقوله قوله لان بين الملكين اي ملك الرقبة وملك النكاح موافقة اذ كل منهما الخ
حاصله انه اثبات المشابهة بين الملكين اعني ملك الرقبة وملك النكاح وبين التصرفين الواردين عليهما اما الاول
فان النكاح في حكم ملك العين شرعا لا ملك المنفعة لترتب لازم ملك العين شرعا عليه او هو اشتراط التابيد له
كما في البيع وانتفاء لازم ملك المنفعة عنه وهو التوقيت حتى انه يبطل به اذ هو لازم تملك المنفعة اعني الاجارة واستيفاء
كل منهما ملك الوطي بخلاف الاجارة واما الثاني فلان كلا من التصرفين اسقاط للملك ولهذا يصح تعليقه بالشرط
ولزمت السراية فيه واما الاحكام التي هي ملك البيع والشرا والشهادة والقضاء وتملك الاموال وهي معنى القوة الشرعية
فليس العتق هو المثبت لها بل تثبت بسبب سابق على العتق وهو كون العبد ادميا مكلفا فان هذه خصايص الادمية فالا
مع التكليف هي السبب وانما امتنعت بمانع الرق وبالعتق يزول المانع فيظهر اثر المقتضي كالزوجية في حق الخروج والتزوج
امتنع بمانع الزوجية حفظا للنسب ولا يسلب اهليتها عنه ثم بالفرقة يزول المانع لها عنه ولهذا يصح لفظة العتق
والتحرير كناية عن الطلاق فيجب ان يصح الطلاق كناية عن العتق لان صحة الاول للمناسبة وهي مشتركة لانها نسبة بين
الطرفين فاذا ناسب الشي غيره ناسبه الاخر قوله ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه اي ما لا يسوغ استعماله فيه فلم يبق سوى
مجرد النية ومجرد النية من غير لفظ مستعمل في المعنى جائز الاستعمال فيه لا يوجب شرعا ثبوت ذلك المعنى الشرعي كما لو قال
اسقني ينوي به العتق والطلاق لا يقعان وانما قلنا انه لا يسوغ استعماله فيه لان مسوغ استعمال اللفظ في المعنى اما وضعه
له او التجوز به فيه والاول منتف وكذا الثاني لان التجوز له طرق مخصوصة لغة وضع واضع اللغة انواعها وهذا ما يقال
ان نوع العلاقة موضوع ووضع نفس اللفظ للمعاني المجازية وضعا عاما وهذا ما يقال المجاز موضوع وضعا نوعيا
حتى الحاصل معنى قوله كل لفظ وجد بين مسماه ومعنى اخر مشترك اعتبرته فلك ان تطلقه على ذلك المعنى وثبوت اعتباره
عنه بان يثبت عنه انه استعمل اللفظ باعتبار جزئي من جزئيات ذلك المشترك فثبت به اعتباره لذلك النوع لتحققه
في ذلك الجزئي او نقل اعتباره والثابت عنه في علاقة المشابهة ان يكون في وصف خارج ظاهر في المتجوز عنه ثبوته فيه
اقوى منه في المتجوز به فيصير المتجوز به مشبها والمتجوز عنه مشبها به وقولهم يشترط كونه وصفا مختصا مرادهم
كونه ظاهرا في المشبه به المتجوز عنه لا حقيقة الاختصاص والا لم يكن مشتركا فلا يتجوز باعتباره الى ما ليس هو فيه فلا
يجوز التجوز باسد للابخر والمحموم مع انهما وصفان ملازمان للاسد لعدم ظهورهما وشهرتهما وللثاني وجب ان لا يكون
المعنى المشترك في محل المجاز اكثر منه في محل الحقيقة اذا عرف هذا فمفهوم الاعتاق انما هو اثبات تلك القوة التي حصلنا
نوعها للعلم بعدم ملك تلك الامور قبله والاصل في اضافة عدم الشي ان يكون الى عدم المقتضي لا الى قيام المانع لان عدمه
هو الاصل في عدم الحكم لان الغالب ثبوت الحكم عند ثبوت المقتضي ولو سلم فالاصل عدم المقتضي فيبقى على العدم ما لم
يثبت وجوده ولم يثبت ودعواه انه الادمية مع التكليف ممنوعة بل مجرد ذلك لا تقتضي ملكا اما عقلا فظاهر واما شرعا
لم يثبت بل انما يثبت شرعا دوران ذلك الملك مع الحرية فلتكن هي السبب الشرعي والطلاق لازالة قيد النكاح ليعمل ملكها
القايم عملها حتى يجوز الخروج والتزوج وهذا لان ملكها متحقق الثبوت بعد التزوج حتى جاز بيعها وشراؤها وشهادتها
لم يمنع منها سوى ما قلنا لحفظ النسب ولا مناسبة بين ازالة المانع في محل ليعمل الملك القايم عمله وبين اثبات الملك
الزايل المحل بعلاقة يجوز التجوز وهي ان يكون مختصة بالمتجوز عنه اي ظاهرة مشهورة ثبوتها فيه اقوى منه في محل المجاز
المشبه بل هو هنا عكس هذا فان الاسقاط المشترك ثبوته في العتق اكثر واوفر منه في الطلاق والتجوز بلفظ الطلاق يقتضي
كون الطلاق هو الاكثر اسقاطا واشهر به فلذا جاز التجوز بلفظ العتق عن الطلاق لو فرعه على وفق الشرط المذكور ولا منع
عكسه ولان العتق سبب لزوال ملك المتعة حيث كان سبب زوال ملك الرقبة فهو فيه لفظ السبب في المسبب بخلاف قلبه
فانه المسبب في السبب وهو ممنوع الا ان اخص ولا وجد المسبب دون السبب المعين فلا تلازم فلا علاقة وما قيل ليس سببا ايضا
بدليل ان الامة لو كانت متزوجة فاعتقها لا يوجب زوال ملك المتعة انما هو بنا على اعتقاد ان المراد بالسبب العلة وهو منتف

ولو سلم فالعلة انما تؤثر عند كون الحكم معلولا ما قبلها الا ترى ان البول بعد الريح لا يوجب حدثا ولم يخرج بذلك عن كونه
علة للحدث وعلى من يلتزم انه يوجب حدثا آخر يمكن ان يقال اوجب العتق حرمة اخرى للمتعة فمن هذا قبيل الكنايات منها ما يقع
به بلا نية كقوله تصدقت عليك بنفسك او ملكتكها او وهبت نفسك منك او وصيت لك بنفسك او بعت نفسك منك فهذه كلها
لا يحتاج الى النية لانه لا احتياج اليها اذا كانت تحتمل معاني وهذه لا تحتمل غير العتق فاستغنت عنها ومنها ما يقع بالنية
كما تقدم ومنها ما لا يقع وان نوى كلفظ الطلاق وكناياته والتحقيق في مثل الاول ان يقال انه ملحق بالصريح كما في مولاي حر
ان ما سوى العتق انتفت ارادته فتعين فلحق بالصريح وانتفاء المعنى المزاحم هنا بسبب تعذر حقيقة الملك للعبد
فتعين المعنى المجازي وهذا بناء على ان الصريح يخص الوضعي والا فيجعلونه صريحا كما قال جماعة وهو الحق وقد اخترناه في
كتبنا **قوله** ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد هذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثناء
لغة وهو خلاف قول المشايخ في الاصول وقد بيناه في الاصول وانه لا ينافي قولهم الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا
كونه اثباتا مؤكدا فلوروده بعد النفي بخلاف الاثبات المجرد **قوله** ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرف
ولو قال راسك حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن جميعه وهذا يقتضي انه لا ينوي كما لو قال راسك حر و
لا يحتاج الى النية لكن المسألة منقولة من نوادر ابن سماعة لو قال راسك راس حر عتق اذا نواه وفي نوادر هشام قال
ابو يوسف لو خاط مملوكه ثوبا فقال هذه خياطة حر لا يعتق وفي الهاروني لو راها تمشي فقال هذه مشية حرة او تكلم فقال
هذا كلام حر لم يعتق الا ان يقول اردت العتق وهذا قول ابي يوسف وقال الحسن بن زياد من قول نفسه تعتق في القضاء
فيما بينه وبين الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قال احسبك حرا او اظنك حرا وعلم انه من سبي لا يعتق لانه صادق
لو ابواك حران وفي نوادر المعلى قال ابو يوسف لو قال فرجك حر من الجماع فهي حرة في القضاء وسعه فيما بينه وبين الله
تعالى ولا تعتق وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال استك حر كان حرا وكذا ذكرك حر وتقدم **فصل** عقب
العتق الاختياري بالاضطراري **قوله** وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه النسائي عن ضمرة بن
ربيعة عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم
محرم عتق عليه وضعفه البيهقي والنسائي بسبب ان ضمرة انفرد به عن سفيان وصححه عبد الحق وقال ضمرة ثقة واذا
اسند الحديث ثقة فلا يضر انفراده ولا ارسال من ارسله ولا وقف من وقفه وصوب ابن القطان كلامه وممن وثق
ضمرة ابن معين وغيره وان لم يحتج به في الصحيح واما الحديث الثاني وهو قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم
منه فهو حر فاخرجه اصحاب السنن الاربعة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ابو داود
وغيره انفرد به عن الحسن عن سمرة عن حماد وقد شك فيه فان موسى بن اسمعيل قال في موضع آخر عن سمرة فيما يحسب حماد وقد
رواه شعبة مرسلا عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم وشعبة احفظ من حماد انتهى وفيه مثل ما تقدم من كلام عبد الحق
وابن القطان وهو ان رفع الثقة لا يضره ارسال غيره ورواه الطحاوي من حديث الاسود عن عمر موقوفا وروي من حديث ابن
عمر موقوفا وعلي وعائشة باسانيد ضعيفة وروى الطحاوي باسناده الى سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل عن المستورد ان رجلا
زوج ابن اخيه مملوكته فولدت اولادا فاراد ان يسترق اولادها فاتى ابن اخيه عبد الله بن مسعود فقال ان عمي زوجني وليدته
وانها ولدت لي اولادا فاراد ان يسترق ولدي فقال ابن مسعود كذب ليس له ذلك وفي المبسوط ان ابن عباس قال جاء
رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت اخي يباع فاشتريته فاني اريد ان اعتقه
فقال صلى الله عليه وسلم فان الله قد اعتقه **قوله** والشافعي الخ وبقولنا قال احمد وذكر الخطابي في معالم السنن انه قول اكثر
العلماء وقال روي ذلك عن عمر وابن مسعود ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة وبه قال الحسن البصري وجابر بن زيد وعطاء
والشعبي والزهري وحماد والحكم والثوري وابن شبرمة وابو سلمة والحسن بن حي والليث وعبد الله بن وهب واسحق والظاهرية
وقال مالك يعتق في قرابة الولادة والاخوة والاخوات لا غير وفي المبسوط قال داود الظاهري اذا ملك قريبه لا يعتق الا
بالاعتاق لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ولو عتق بنفس الشرى
لم يبق لقوله فيعتقه فائدة ولان القرابة لا تمنع ابتداء الملك فلا يمنع بقاءه ولنا قوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا
ان كل من في السموات والارض الا آتي الرحمن عبدا لقد احصاهم وعدهم عدا اثبت بيان ان الابنية تنافي العبدية فاذا

ثبت الابنية انتفت العبدية والمراد بالنص فيعتقه بذلك الشرى كما يقول اطعمه فاشبعه وسقاه فارواه والتعقيب
حاصل اذ العتق يعقب الشرى وانما اثبتناه له الملك ابتداء لان العتق لا يحصل قبله بخلاف ملك النكاح لم يثبت ابتداء لانه
لا فائدة في اثباته لاستعقاب الكينونة **قوله** ان ثبوت العتق من غير مرضات المالك في الولاد ينفيه القياس على غير
القريب من البعيد وعلى ساير الاملاك اذ لا تخرج عن ملك مالكها من غير رضى واختيار ولا تقتضيه القياس ولا
بنفيه وقد ثبت العتق في الولاد بالنص والاجماع الا من لا يعتد بخلافه والاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد
فامتنع الالحاق اي الحاق غير الولاد بالولاد بطريق القياس والاستدلال اي الالحاق بطريق الدلالة لعدم الاولوية والمساواة
بل يجب الالحاق بغير المحارم من القرابات فالقرابات ثلاث ولاد وغيره مع المحرمية وعدمها كابناء الاعمام والعمات وبنات
الاخوال والخالات ويجب رد المتنازع فيه الى ما هو اشبه به من قرابتي الولاد وغير المحارم وهو بالثاني اشبه حقيقة
وحكما اما حقيقة فلان قرابتهم قرابة مجاورة في الرحم وقرابة الولاد قرابة بعضية واما الثاني فلانا راينا احكام
في الشهادة والعود وحل الحليلة وامتناع التكاتب فكذا في هذا الحكم **قوله** ولنا ما روينا فيضمحل معه جميع المعاني
العينة والقياس الصحيح بل دلالة النص تقريره ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه كما في الولاد وهذا
اعني كونه قرابة مؤكدة في المحرمية هو المؤثر في الاصل وهو قرابة الولاد يعني هو الذي تعلق به الحكم فيه والولاد ملغى
ولو سلم فغاية ما صنع ان اراد عدم العلة في الفرع وهو لا يستلزم عدم الحكم فيه لجواز ان يعلل الاصل باخرى متعدية الى
ما يتعدى اليه تلك وهي ما عيناه من القرابة المحرمة لانها قد ظهر اثرها في جنس هذا الحكم وهو دفع ملك النكاح الذي
هو ادنى الذلين فلان يؤثر في دفع اعلاهما وهو ملك الرقبة اولى وهذا المسلك من مسالك العلة هو الذي لا نزاع
في صحته والنص ايضا يدل على تعيينه وهو ما رويناه فانه يفيد تعليق الحكم بالقرابة المحرمية لما عرف وهذا يفيد الغاء ما
منه وقول المصنف حتى وجبت النفقة الزام لمخالف فيه لكنه لما ثبت بالدليل وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
ازيد غير معتبر خلافه وكانه ثابتا اتفاقا وقولهم ان الحديث لم يثبت غير صحيح لثقة الرواة وليس فيه سوى الانفراد بالرفع
وهو غير قادح لان الراوي قد يصل وكثيرا ما يرسل ومعلوم انه اذا ارسل فلا بد ان يكون عن واسطة وغاية الامر انه عين
الواسطة مرة وتركها اخرى ولو كان مرسلا كان من المرسل المقبول اما على قول الجمهور وهو قولنا وقول مالك واحمد فبلا
شرط بعد صحة السند وقد علمت صحته واما على قول الشافعي فيقبل اذا عملت الصحابة على وفقه وانت سمعت انه
قول بعض الصحابة ولم يثبت عن غيرهم خلافهم فثبت بهذا مشاركة هذه القرابة الولاد في هذا الحكم فان شاركوا غير
المحارم في غيره فلا يعارضه اعتبار هو متمم فيه لانه الحاق بلا شبهية ولا اثر له ولو كان صحيحا عنده فالمعنى الذي ظهر
اثره في جنس الحكم اولى منه فكيف مع النص على نفس الحكم الفرع **قوله** والافتراض عند القدرة جواب عن اعتباره لعدم
التكاتب فقال علة العلة التي عينها الشرع افتراض الوصل والافتراض انما يثبت عند القدرة وانما هي قائمة بالحر والمكا
تب لا يقدر على الاعتاق والكتابة نوع اعتاق فليس كتابته غير الولاد مما ينتظم كتابته بخلاف كتابة الولاد فانه لكون الجزئية
قائمة يدخل لان الكتابة ترد على جميع اجزائه على ان عن ابي حنيفة انه يتكاتب على الاخ وهو قولهما قلنا ان نمنع والجواب عن الشهادة
والزكوة ان عدم جوازهما في قرابة الولاد باعتبار انه تمليك من نفسه وشهادة لها من وجه وهذا المانع منتف في غير الولاد
ولا فرق بينما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام وكذا لا فرق بينما اذا كان العبد مسلما او كافرا في دار
الاسلام لعموم العلة وهي القرابة المحرمة وقيد بقوله في دار الاسلام لانه لا حكم لنا في دار الحرب فلو ملك قريبه في دار الحرب
لا عتق خلافا لابي يوسف وعلى هذا الخلاف اذا اعتق الحربي عبده في دار الحرب ذكر الخلاف في الايضاح وفي الكافي للحاكم عتق
الحربي في دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافا اما اذا اعتقه وخلاه قال في المختلف يعتق عند ابي يوسف وولاؤه له وقالا لا
ولاء له لكن عتقه بالتخلية لا بالاعتاق فهو كالمراغم ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثمة القياس
ان لا يعتق بدون التخلية لانه في دار الحرب ولا يجري عليه احكام الاسلام وفي الاستحسان يعتق من غير تخلية لانه لم ينقطع عنه
احكام المسلمين ولا ولاء له عندهما وهو القياس وقال ابو يوسف له الولاء وهو الاستحسان وذكر قول محمد مع ابي يوسف في كتاب
السير وعلى هذا فالجمع بينه وبين ما في الايضاح ان يراد بالمسلم ثمة الذي نشأ في دار الحرب وهنا نص على انه داخل هناك
بعد ان كان هنا فلذا لم ينقطع عنه احكام الاسلام وهذا بخلاف استحقاق النفقة لانها منوطة بعلة القرابة المحرمة

بالنص فلم يجب مع اختلاف الدين **قوله** وعتق المكره والسكران واقع في المكره خلاف الايمة الثلاثة والاكراه لا ينافي
الرضي والعتق لا يتوقف عليه وكذا جاز عتق الهازل وفي السكران اتفاقهم على الوقوع على المختار عندهم وتقدم في الطلاق
قوله اما الاضافة الى الملك كان يقول ان ملكتك وملكت عبدا ونحوه فهو حر ففيه خلاف الشافعي اي وحده فان الكل
يوافقنا فيه وكذا عن احمد وفرق بينه وبين الطلاق اذ لم يجوز اضافته الى الملك بخلاف العتق بان العتق مندوب اليه دون
الطلاق وعندنا المصحح مطرد فيهما على ما عرف فلم يفترقا في ذلك **قوله** فيجري فيه التعليق لا خلاف فيه بيننا وبين الشافعي
رحمه الله انما الخلاف في انه هل يشترط للوقوع بقاء الملك من حين التعليق الى وجود الشرط فعندنا زوال الملك بعد
التعليق ووجود الشرط لا يبطل اليمين وعنده يبطله والخلاف مبني على انعقاد المعلق سببا في الحال عنده وعندنا عند
وجود الشرط **قوله** واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق سواء خرج سيده بعد ذلك مسلما او لا وقيد بالخروج لانه لو
اسلم ولم يخرج لم يعتق وبقولنا قالت الايمة الثلاثة وقال الاوزاعي اذا خرج سيده مسلما يرد عليه وعند الظاهرية
اذا اسلم عتق خرج او لم يخرج واورد ابن حزم عليه ان سلمان اسلم وسيده كافر ولم يعتق بذلك ثم اجاب بان المرسل
بهذا لا العتق رسول الله صلى الله عليه وسلم من خرج اليه مسلما من عبيد اهل الطائف وهي بعد الخندق بدهر ويجوز
نسخ تملك الكافر للمومن بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولا شك في اتجاه الايراد وهو من اعظم
دليل لنا وفي الجواب ما لا يخفى **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف اخرج ابو داود في الجهاد والترمذي
في المناقب عن علي واللفظ لابي داود قال خرج عبدان يعني العبيد الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح
فقال مواليهم يا محمد والله ما خرجوا رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم
فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وابى
ان يردهم وقال هم عتقاء الله سبحانه قال الترمذي حديث حسن صحيح غريب لا نعرفه الا من هذا الوجه ورواه الحاكم وقال
صحيح على شرط مسلم وذكر الواقدي في غزوة الطائف من كتاب المغازي جماعة من العبيد خرجوا الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عدهم واحدا واحدا ابو بكرة ووردان والمنبعث والازرق ويحنس النبال وابراهيم بن جابر ويسار ونافع
ومرزوق كل هولاء اعتقهم صلى الله عليه وسلم فلما اسلمت ثقيف تكلموا في هولاء ان يردوا الى الرق فقال صلى الله عليه
وسلم اولئك عتقاء الله لا سبيل اليهم واخرج عبد الرزاق حدثنا معمر عن عاصم بن سليمان حدثنا ابو عثمان النهدي
عن ابي بكرة انه خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر اهل الطائف بثلاثة وعشرين عبدا فاعتقهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء وفي مراسيل ابي داود فلما اسلم مواليهم رد النبي صلى الله عليه وسلم الولاء اليهم
وفيه مجهول واخرجه البيهقي مرسلا وقال ثم وفد اهل الطائف فاسلموا وقالوا يا رسول الله رد علينا رقيقنا الذين اتوك
فقال اولئك عتقاء الله ورد على كل رجل ولاء عبده **قوله** ابدا احترازا عن بقاء الرق فانه يبقى بعد الاسلام بعد ثبوته
قوله عتق حملها باجماع الاربعة ولو استثناه لا يصح كاستثناء جزء منها خلافا لاحمد واسحق والنخعي والشعبي وعطاء وابن
سيرين وقولهم مروي عن ابن عمر وابي هريرة فانهم لا يجوزون عتق الجنين دون امه بعد نفخ الروح بل قبله ويعتق امه تبعا
له وقال ابو يوسف اذا خرج اكثر الولد فاعتقت لا يعتق هو لانه كالمنفصل في حق الاحكام حتى تنقضي به العدة ولو مات في
هذه الحالة ورث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر **قوله** ثم اعتاق الحمل صحيح عند الجمهور خلافا للظاهرية ولا
بيع الام اذا اعتق ما في بطنها ويجوز هبتها والفرق ان استثناء ما في بطنها عند بيعها لا يجوز قصدا فكذا حكما بخلاف الهبة
لما فيه قلب من الموضوع واما استحقاق ام الولد العتق بولدها ثم عتقها عند موت السيد بذلك السبب فبالنص على خلاف
القياس وقد يقال هنا انما يرد نقضا لو كان عتق ام الولد تبعا لعتق ابنها بالنص وهو منتف اذ فرع عتقه وهو فرع سابقة
رقه وليس كذلك لانه يعلق حرا فلا يرد نقضا اصلا ليحتاج الى الجواب بانه خرج بالنص على خلاف القياس وسنذكر انه انما
يعتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من حين اعتقه **قوله** والقدرة عليه اي على التسليم فلذا لم يجز بيع الآبق ويجوز عتقه
على ما مر في الخلع حوالة غير رائجة فانه لم يذكره في هذا الكتاب والفرق بين هذا والخلع حيث يجوز اشتراط بدله على
اجنبي ان العتق على مال معاوضة فانه يملك العبد به نفسه ويحدث له القوة الشرعية وذلك اي نفيس ولا يجوز
اشتراط العوض الا على من يسلم له العوض كما في البيع والاجارة بخلاف المراة فانها لا يحدث لها قوة بل ولا تملك نفسها لان

ذلك كان نائبا لها قبله على ما قدمناه فلا فرق بينها وبين الاجنبي فاذا جاز اشتراطه عليها جاز عليه وكذا لا يصح بطريق
الكفالة لانه لا يجب على الجنين فكيف يجب على الكفيل فكذا لو قال للامة اعتقت ما في بطنك على الف عليك فقبلت فجاءت
بولد لاقل من ستة اشهر منه عتق بلا شي لانه لا يجب على ابنه شي بسبب غيرها **قوله** لاقل من ستة اشهر منه اي من وقت
العتق فلو جاءت به لستة اشهر فصاعدا منه لا يعتق الا ان يكون حملها توأمين جاءت باولهما لاقل من ستة اشهر ثم جاءت
بالثاني لستة اشهر او اكثر او تكون هذه الامة معتدة عن طلاق او وفاة فولدت لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر
من ستة اشهر من وقت الاعتاق ح فيعتق لانه كان محكوما بوجوده حين اعتقه حتى ثبت نسبه وعلى هذا فرع ما لو قال ما في
بطنك حر ثم ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا ان ضربها بعد العتق لاقل من ستة اشهر تجب دية الجنين لابيه ان كان له اب حر
لانه حر وان لم يكن يكون لعصبة المولى لان المولى قاتل فلا يستحق الارث وان ضرب لستة اشهر لا شي عليه لانه عبد كذا
ذكر **قوله** فيعتق عليه التحقيق انه يعلق حرا لا انه يعلق مملوكا ثم يعتق كما يعطيه ظاهر العبارة فانه يجب القطع بان ابراهيم بن
النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن قط الا حرا وفي المبسوط الولد يعلق حرا من الماءين لان ماءه حر وماء جاريته مملوك لسيدها فلا
يتحقق المعارضة بخلاف ابنه من جارية الغير فان ماءها مملوك لغيره فتحقق المعارضة فترجح جانبها بانه مخلوق من
مائها يقينا بخلاف الرجل ولذا لا ينتفي عنها بحال وقد ينتفي من الاب ويثبت النسب منها بالزنى وبعد الملاعنة حتى
يتوارثان دون الاب وكان ماؤها اولى بالاعتبار عند التعارض او لاستهلاك ماءه بمائها لانه في موضعه ويزداد قوة منها
لامه او يرجح بالحضانة والتربية او لانه قبل الانفصال كالعضو منها حتى قد يقرض بالمقراض ويعتق بعتقها ولا يستثنى من بيعها
والزوج رضي برق الولد حيث اقدم على تزوجها مع العلم برقها وفي هذا اجماع حتى لو كان الزوج هاشميا كان ولده هاشميا
مرقوقا بخلاف المغرور فانه لم يرض به لعدم علمه فكذا قلنا يعلق حرا في حقه فيجب قيمته **قوله** كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية
ورد هذين اللفظين ليفيد تغاير مفهوميهما فالرق هو الذل الذي ركبه الله تعالى على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته
وهو حق الله تعالى وحق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو تمكن الانسان من التصرف فيه ما لم يقم به مانع سلب الولاية
على نفسه وهو حقه فاول ما يوخذ الاسير يوصف بالرق لا المملوكية حتى يحرز بدار الاسلام فالملك عام يتعلق بالجماد والحيوان
والرق خاص بالانسان وبالبيع يزول عنه ملك ولا يزول الرق وبالعتق يزول كل منهما لكن زوال الملك قصدا ثم يتبعه الرق
ضرورة فراغه بذلك الزوال عن تعلق حقوق العباد برقبته فبين بهما انه يتبع الام في الخاص والعام ولذا اذا تولد بين الماكول
وغير الماكول كالحمار الانسي مع الحمار الوحشي لا يوكل واذا تولد بين الوحشي والانسية كالبقرة ينزو عليها حمار وحش يجوز
التضحية به ولاختلاف مفهوميهما قد يختلفان في الكمية في شخص فهما كاملان في القن ورق ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز
عتقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب عكسه رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد
المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر ونحوه وما اورد من ان الرق لا يقبل التجزي فكيف يقبل النقصان يندفع بان المراد
نقصان الرق نقصان حاله لا نقصان ذاته والحاصل ان الولد يتبع الام في الحرية والرق والتدبير والكتابة وحكم امية الولد
وفي النسب يتبع الاب وفي الدين يتبع خير الابوين دينا

باب العبد يعتق بعضه

لا شك في كثرة وقوع عتق الكل وندرة عتق البعض وفي ان ما كثر وجوده فالحاجة الى بيان احكامه امس منها الى ما يندر وجوده
وان دفع الحاجة الماسة مقدم على النادرة فلذا اخر هذا عما قبله **قوله** اذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى
في بقية قيمته لمولاه عند ابي ح وتعتبر قيمته في الحال والاستسعاء ان يواجره فياخذ نصف قيمته من الاجرة ذكره في جوامع
الفقه وسيجي انه اذا امتنع عن السعاية فعل ذلك اذا كان له عمل معروف وهو يفيد ان معنى الاستسعاء غير هذا وانما يصار
اليه عند امتناعه فيكون الاجارة تنفذ عليه جبرا وظاهر ان هذا اذا عين مقدارا كربعك حر ونحوه فلو قال بعضك
حر او جزء منك او سهم او شقص امر بالبيان ولو قال سهم منك حر فقياسه في قول ابي ح ان يعتق سدسه كما في الوصية بالسهم
من عبده يسعى في خمسة اسداسه وقوله عتق ذلك القدر تعبير بالعتق عن زوال الملك لا عن زوال الرق فانه عند ابي حنيفة
رقيق كله بخلافه في قوله وقالا يعتق كله فانه عن زوال الرق اي وقالا يزول الرق عنه كله ثم قال المصنف رحمه الله واصله
ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي يعني فيما اذا كان للمولى واحدا وكان لشريكين
والمعتق موسرا اما اذا كان لشريكين والمعتق معسر فيبقى ملك الساكت كما كان حتى جاز له بيعه عنده والمراد من تجزي الاعتاق

تجزي المحل في قبول حكمه فيثبت في البعض دون البعض والذي يقتضيه النظر ان هنا غلطا في تحرير محل النزاع وانهم
لم يتواردوا على محل واحد في التجزي وعدمه فان القابل العتق او الاعتاق بتجزيه لم يرده بالمعنى الذي يريده به القابل
انه لا يتجزى وهو زوال الرق او ازالته اذ لا خلاف بينهم في عدم تجزيه بل زوال الملك او ازالته ولا خلاف في تجزيه
فلا ينبغي ان يقال اختلف في تجزي العتق وعدمه او الاعتاق بل الخلاف في التحقيق ليس الا فيما يوجبه الاعتاق اولا بالذات
فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلزم تجزي موجبه غير ان زوال الرق لا يثبت الا عند زوال الملك عن الكل شرعا كالحكم
الحدث لا يزول الا عند غسل كل الاعضاء وغسلها متجزئ وهذا لضرورة ان العتق قوة شرعية هي قدرة على تصرفات شرعية من
الولايات كالشهادة والقضاء والبيع والنكاح بغيره ونفسه ولا يتصور ثبوت هذه في بعضه شائعا فقطع بعدم تجزيه وازالة الملك
متجزئ قطعا فلزم ما قلنا من زوال الملك عن البعض وتوقف زوال الرق على زوال الملك عن الباقي وحينئذ فينبغي ان يقام الدليل
من الجانبين على ان الثابت به اولا زوال الملك او الرق لانه محل النزاع والوجه منتهض لابي حنيفة اما المعنى فلان تصرف
الانسان يقتصر على حقه وحق الملك اما الرق فحق الله او حق العامة على ما تقدم فيلزم ان الثابت بالاعتاق زوال الملك ولازمه
يزول الرق شرعا اتفاقا اذا زال لا الى مالك وبهذا يندفع ما قيل زوال الملك لا يسمى اعتاقا والا لكان البيع والهبة اعتاقا لانه
انما يلزم لو كان البيع والهبة زوال الملك لا الى مالك لان ذلك هو المسمى بالعتق لا ازالة الملك كيف ما كان واما السمع فما في
الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شركا له في عبد فكان له ما
يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاه حصصهم وعتق العبد عليه والا فقد عتق منه ما عتق افاد نصه [illegible]
فقط وقول ايوب لا ندري اشيء قاله نافع او هو شيء في الحديث لا يضر اذ الظاهر كل الواجب انه منه اذ لا يجوز ادراج
هذه من غير نص قاطع في افادة انه ليس من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يوجب في الحديث علة قادحة وكذا
ما رواه البخاري ايضا عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شقصا في مملوك فخلاصه عليه في
ماله ان كان له مال والا قوم عليه فاستسعي به غير مشقوق عليه اي لا يغلى عليه الثمن افاد عدم سراية العتق الى الكل بمجرد
عتق البعض والا كان قد خلص قبل تخليص المعتق هذا هو الظاهر واما ما روي لهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي
صلى الله عليه وسلم من اعتق نصيبا له في مملوك او شركا له في عبد فكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة عدل فهو عتيق وفي لفظ
فقد عتق كله فانما يقتضي عتق كله اذا كان له مال يبلغ قيمته وليس مدعاهما ذلك بل انه يعتق كله بمجرد اعتاق بعضه كان له
مال او لا فقد افادت الاحاديث ان العتق مما يتبعض ولا يستلزم وجوده السراية وان وردت في العبد المشترك والاتفاق
ايضا بل لانه الاجماع وهو ان المعتق اذا كان معسرا لا يضمن بالاجماع ولو كان اعتاق البعض اعتاقا للكل وان قاله لضمن
مطلقا كما اذا اتلفه بالسيف وبالشهادة به لانسان ثم رجع بعد القضاء فانه يضمن موسرا كان او معسرا لكن قد يقال ان
هذا ان السعاية تقوم مقامه فلا يتعين وحيث ثبت الاقتصار لزم ان يكون المراد بالعتق في قوله فقد عتق منه ما عتق
زوال الملك وكذا يلزم في قول كل من نقل عنه القول بتجزيه كالحسن وهو مروي عن علي وعمر بخلاف ما قيل ان قول عمر فيها لما
اسند الطحاوي الى عبد الرحمن بن يزيد قال كان غلام شهد القادسية فابلى فيها وكان بيني وبين امي واخي الاسود فارادوا
عتقه وكنت يومئذ صغيرا فذكر الاسود ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اعتقوا انتم فاذا بلغ عبد الرحمن فان رغب
فيما رغبتم اعتق والا ضمنكم اثبت لعبد الرحمن العتق بعد بلوغه بعد ان ثبت في العبد اعتاقهما وانما قلنا ذلك لان الرق
لا يتجزى زوالا عند احد ولزم المطلوب وهو ان الثابت بالاعتاق بالذات زوال الملك واذا ثبت ذلك لزم في اعتاق
بعض العبد الخاص به ان يعتق ذلك القدر اي يزول ملكه عنه ويبقى كمال الرق فيه كله وهو المسئلة المتكلم فيها واذا ظهر
ان ما زال بالاعتاق هو الملك والرق ثابت في كله ولازمه شرعا الا يبقى في الرق لزم ان يسعى العبد في باقي قيمته لاحتباس
مالية الباقي عنده وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب حيث يتوقف عتق كله على اداء البدل وكونه احق بمكاسبه ولا يد له
عليه ولا استخدام وكونه رقيقا كله الا انه يخالفه في انه لو عجز لا يرد الى الاستخدام بخلاف المكاتب لان السبب في المكاتب
زوال الملك عن بعضه لا الى مالك صدقة عليه به وانما يلزم المال لضرورة الحكم الشرعي وهو تضمينه [illegible] لا لمكان
فان عتقه في مقابلة التزامه بعقد باختياره بمال وفسخ بتعجيزه نفسه وعلى هذا ما اذا اعتق امة مشتركة بينه وبين
اخر ثم ولدت فللشريك ان يضمن المعتق القيمة عن نصيبه يوم اعتق ولا يضمنه شيئا من قيمة الولد لانه ما صنع في الولد

شيئا ولانه لم يثبت حق الشريك في الولد لانها كانت مكاتبة حين ولدت والمكاتبة احق بولدها كما انها احق بكسبها و
الاعتراض بانه ليس كالمكاتب لهذا الفرق ليس بشيء لان التشبيه لا يستلزم عموم وجه الشبه فيه واذ تحقق ما ذكرناه
من محل النزاع ظهر لك ان ما ذكروا من الحاقهم بالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد غير مفيد لانه ان اريد الحاق
ازالة الرق بها في عدم التجزي فغير محل الخلاف للاتفاق على ان الرق لا يتجزى زوالا او الحاق ازالة الملك بها فيه فغير
صحيح لانهم وغيرهم لا يقولون بانه لا يتجزى واقصى ما يمكن في تقريره ان يجعل الحاقا لزوال الملك لا الى مالك في عدم التجزي
بان شرط او يدعي ان المتجزي زوال الملك الى مالك لا الى غير مالك الحاقا بالامور المذكورة فان في الطلاق زوال الملك لا
الى مالك وفي العفو زوال الحق لا الى مستحق اخر والاستيلاد زوال ملك كذلك اعني ملك بيعها وهبتها والجواب
ان لا الحاق بلا جامع لان عدم التجزي في الاصول لعدم التصور اذ لا يمكن نصف المراة منكوحة ونصفها مطلقة ولا نصفها
مستولدا ونصفها لا ولا اسقاط نصف حق القتل فان القتل بثبوت حقه لا نصفه فيه لا يثبت وهو معنى سقوط القصاص
وليس عدم التجزي فيها لان الزوال الا الى مالك بل لا اثر لكون الزوال الى مالك او لا اليه بخلاف زوال ملك الرقبة وهذا
معنى قول المصنف وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة اي ليس فيهما الا زوال كليهما او بقاؤهما فاثبتناه في الكل اي فاثبتنا
زوال الملك في الكل ترجيحا للمحرم وهو الحرمة فانه اجتمع فيهما موجب الحرمة وهو الطلاق والعفو وموجب الحل وهو عدم
اضافة البعض به واما الاستيلاد فمتجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة اقتصر حتى لو مات المستولد تعتق من
جميع ماله ولو مات المدبر عتقت من ثلث ماله وانما كمل في القنة لانه لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه من حين الاستيلاد
فصار مستولدا جاريته نفسه فثبت عدم التجزي ضرورة واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق اي زال
ملكه عنه فان كان المعتق موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق نصيبه منجزا او مضافا وينبغي اذا اضافه الا تقبل منه اضافته
الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي ان يضاف الى مدة تشابه
مدة الاستسعاء وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه اذا لم يكن باذنه فان كان باذن الشريك فلا ضمان عليه له وان شاء استسعى العبد
فيها فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما في الوجهين اي في الاعتاق والسعاية
وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله هكذا ذكر في الاصل وذكر في التحفة خمس خيارات هذه الثلاثة وان يدبره وعلمت حكمه
وان يستسعي وان يكاتبه وهو يرجع الى معنى الاستسعاء ولو عجز استسعي ولو امتنع العبد عن السعاية يؤاجره جبرا ويدل على
ان الكتابة في معنى الاستسعاء انه لو كاتبه على اكثر من قيمته ان كان من النقدين لا يجوز الا ان يكون قدرا يتغابن الناس فيه لانه
الشرع اوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الاكثر وكذا لو صالحه على عرض اكثر وان كاتبه على عروض قيمته اكثر من قيمته
جاز ولو كان الساكت صبيا والمعتق موسرا فالخيار بين التضمين والسعاية لوليه والتضمين اولى لانه انظر ولو لم يكن ولي
انتظر بلوغه ليختار وقيل هذا في موضع ليس فيه قاض فان كان في موضع فيه قاض نصب القاضي له قيما ليختار التضمين او الا
وليس للمولى اختيار العتق لانه تبرع بمال الصبي وكذا لو كان مكان الصبي مكاتب او عبد ماذون ليس لهما الا التضمين او
الاستسعاء اما المكاتب فان له ان يكاتب والاستسعاء بمنزلة الكتابة واما العبد الماذون فالقياس ان يكون له حق التضمين
فقط لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس للعبد الماذون ان يكاتب ولكن قال سبب الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على
لا يمكن ابطاله وربما يكون الاستسعاء انفع من التضمين فلهذا ملك الماذون ذلك وان كان لا يملك الكتابة ابتداء واذا اختار
المكاتب والماذون التضمين او الاستسعاء فولاء نصيبهما لمولاهما لانهما ليسا من اهل الولاء فيثبت الولاء لاقرب الناس اليهما
وهو المولى وان لم يكن على العبدين فالخيار للمولى لان كسبه مملوك للمولى في هذه الحالة وتقدير القيمة يوم الاعتاق فلو
كان فيه صحيحا ثم عمي يجب نصف قيمته صحيحا وقلبه لو كان اعمى يوم العتق فانجلى بياض عينه يجب نصف قيمته اعمى لانه
حال ثبوت سبب الضمان وكذا يعتبر اليسار والاعسار وقت العتق فلو كان موسرا وقت التضمين فاعسر لا يسقط عنه
الضمان ولو كان معسرا فايسر لا ضمان ولو اختلفا في قيمته يوم اعتقه فان كان العبد قائما نظر الى قيمته يوم ظهر العتق
حتى اذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى يقوم للحال لان العتق حادث فيحال على اقرب اوقات ظهوره وكذا ان اراد ان
يستسعي العبد ولو تصادقوا على وقت العتق واختلفوا في قيمته في ذلك الوقت فالقول قول المعتق كالغاصب لانه ضامن
وينكر الزيادة ولو اختلفا في اليسار والاعسار فقال المعتق اعتقت وانا معسر وقال الشريك بل وانت موسر نظر الى حاله

يوم ظهر العتق اما لانه كالمنشئ للعتق في الحال ولانه لما وقع الاختلاف فيما مضى يحكم الحال فان كان في الحال موسرا فالظاهر شاهد
لمن يدعي اليسار فيما مضى وان كان معسرا في الحال فالظاهر شاهد لمن يدعي العسرة فيما مضى وهو كالمستاجر مع رب الطاحونة
اذا اختلفا في جريان الماء في المدة يحكم الحال ولو تصادقا على ان العتق كان سابقا عليه في مدة قد يختلف حاله فيه فالقول قول
المعتق في انكار يساره لانه ينكر المعنى الموجب للضمان واذا كان موسرا يوم اعتقه فاختار الشريك ضمانه ثم بدا له ان يتركه
ويستسعي الغلام لم يكن له ذلك **وروى** ابن سماعة عن محمد انه ان قضى القاضي له بالضمان او رضي به المعتق فليس له ان
يستسعي الغلام بعد ذلك والا فله قيل ما ذكر في الاصل من الاطلاق محمول على ذلك التفصيل **وقيل** بل في المسئلة روايتان
ولو مات الساكت قبل ان يختار شيئا فلورثته من الخيار ما كان له لانهم قايمون مقامه بعد موته وليس هذا توريث الخيار
بل المعنى الذي اوجب الخيار للمورث ثابت في الورثة فان شاؤا اعتقوا وان شاؤا استسعوا العبد وان شاؤا ضمنوا المعتق
فان ضمنوه فالولاء كله للمعتق لانه باداء الضمان اليهم يملك نصيبهم كما كان يتملك بالاداء الى المورث وان اختاروا الاعتاق
او الاستسعا فالولاء في هذا النصيب للذكور من اولاد الميت دون الاناث لان معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا يورث
عينه وانما يورث ما عليه من المال فيعتق نصيب الساكت على ملكه والولا يكون له فيخلفه في ذلك الذكور من اولاده دون
الاناث اذ الولا لا يورث وان اختار بعض الورثة السعاية وبعضهم الضمان فلكل واحد منهم ما اختار من ذلك لان
كل واحد منهم فيما ورث قايم مقام الميت **وروى** الحسن عن ابي حنيفة انه ليس لهم ذلك الا ان يجتمعوا على التضمين او
الاستسعا قال في المبسوط هذا هو الاصح لانه صار كالمكاتب لا يملك الا بالارث فكذلك هم لا يملكون نصيب الساكت بعد
موته **والدليل** عليه فصل الولا الذي تقدم لا يثبت لهم بالاعتاق ابتدا ولكنهم خلفا المورث يقومون مقامه وليس
للمورث ان يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض فكذا الورثة ولو لم يمت الساكت ولكن مات العبد قبل ان يختار
الساكت شيئا فله ان يضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا **وروى** ابو يوسف عن ابي حنيفة انه ليس له ان يضمنه قيمة
نصيبه بعد موت العبد لان نصيبه من العبد باق على ملكه والضمان غير متعين على المعتق ما لم يختر ضمانه فاذا هلك على
ملكه فليس له ان يقرر الضمان على شريكه بعد ذلك وهذا لان صحة اختيار التضمين معلق بشرط هو ان يملك نصيبه
منه بالضمان وقد فات هذا الشرط بموته لان الميت لا يحتمل التمليك وجه ظاهر الرواية ان وجوب الضمان عليه لا
لان السبب وهو الافساد قد تحقق به فكان بمنزلة الغصب وموت العبد بعد الغصب لا يمنع من تضمين الغاصب وهذا لان
تضمينه من وقت العتق وكان محلا للتمليك عند ذلك بخلاف ما لو باعه نصيبه او وهبه على عوض حيث لا يجوز في
الاستحسان وان كان القياس جوازه كالتضمين لان هذا تمليك المحال وهو غير محل له وفي جامع قاضي خان لو اعتق احد
الشريكين في مرض موته وهو موسر ثم مات لا يوخذ ضمان المعتق من تركته في قول ابي حنيفة رحمه الله بل يسقط لان الضمان
يجب بطريق التحمل صلة والصلاة تسقط بالموت وعندهما يوخذ به لانه ضمان اتلاف وانما عرف استسعا العبد عنده
بالنص بخلاف القياس **قوله** وكذا ليس له اي للساكت الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على
العبد اذا ضمن والولا للمعتق **قال** المصنف رحمه الله وهذه المسئلة تنبني على حرفين احدهما تجزي الاعتاق عنده وعدمه
عندهما فيبقى وهو حر مديون وتقدم بيانه **والثاني** ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لهما فيما ان حديث
النبي ظاهرها عدم تجزي الاعتاق كقوله فقد عتق منه ما عتق وحديث فعليه خلاصه في ماله **وقوله** من اعتق عبدا بينه وبين
اخر قوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط ثم عتق عليه في ماله ان كان موسرا في الصحيحين وكذا ما انفرد به البخاري عن
مسلم من اعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق والنبي ظاهرها عدم تجزيه كحديث ابن المليح عن ابيه ان رجلا
اعتق شقصا له من غلام فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لله شريك واجاز عتقه رواه احمد وابو داود
وزاد رزين في ماله وفي لفظ هو حر كله ليس لله شريك **وحديث** البخاري عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم من اعتق
نصيبا له في مملوك او شركا له في عبد وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتيق كلها تفيد ان الحكم الثابت عنه
يساره التضمين ليس غير ولذا اختار الطحاوي قولهما ووجه انه قسم فجعل الحكم عند يساره تضمينه وعند اعساره
الاستسعا والقسمة تنافي الشركة واستدل لابي حنيفة بقوله انه اي الساكت احتبس على البنا للفاعل مالية نصيبه عند
العبد فله ان يضمنه وان وقع احتباسها عنده بغير اختياره كما اذا هبت الريح فالقت ثوب انسان في صبغ غيره فانصبغ

به فان لصاحب الصبغ ان يضمن مالك الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا لما قلنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ويأخذ
فضل كسبه كالمعسر المديون وهذا يفيد ان تضمين العتق على خلاف القياس لانه اذا كان القياس تضمين العبد كان تضمين
العتق على خلاف القياس لانه اذا كان القياس تضمين العبد كان تضمين غيره غيره وهذا لانه وان حصل افساد نصيبه بعتقه
الاختياري لكنه تصرف في ملك نفسه فصار كما اذا اهدم داره فانهدمت لذلك دار جاره واورد عليه انه معارضة
النصوص بالتعليل فانها اوجبت السعاية اذا كان المعتق معسرا لا اذا كان موسرا **واجيب** بان الشرط يوجب الوجود
عند الوجود ولا يوجب العدم عند العدم فلا يلزم نفي الاستسعا عند نفي الاعسار فجاز ان يثبت عند عدمه ايضا بالدليل
وهو ما ذكرنا من الاحتباس كذا اورد شارح والتحقيق في ايراده ان النصوص قسمت فاعطت حكم وجود الشرط وحكم
عدمه فقال عند اليسار التضمين وعند عدمه وهو الاعسار الاستسعا والقسمة تفيد اختصاص كل قسم بحكمه فلا
يوجد الاستسعا عند اليسار كما لا يوجد التضمين عند الاعسار وح يندفع ذلك الجواب **وقد** اجيب ايضا بنحوه وهو ان القسمة
ذكرت بلفظ الشرط وهو انما يقتضي الوجود عند الوجود وحقيقة هذا الجواب منع ان القسمة تنافي الشركة مطلقا
بل اذا لم يكن بشرطين بل بشرط واحد مثل قوله صلى الله عليه وسلم واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك
الحمد وليس بشيء اذ لا اثر لتعدد الشرط ووحدته في اختلاف حكم القسمة **وفي الكافي** جعل فائدة القسمة نفي الضمان
لو كان فقيرا ولا يخفى ان عدم القسمة كما تفيد نفي الضمان لو كان فقيرا تفيد نفي الاستسعا لو كان موسرا بعين الجهة التي
تفيد بها تلك الافادة **فان قيل** ومن اي وجه افادت القسمة نفي الشركة **فالجواب** انه لما اعطى فيها حكم الشرط
وحكم نقيضه كان ظاهرا في ان المذكور مع كل من النقيضين تمام حكمه فلا يكون له حكم اخر غيره وغاية ما يمكن ان يقال
ان اقتصار الشارع على التضمين عند اليسار لانه المحتاج الى بيانه اذ كان على خلاف الدليل الظاهري وذلك ان
الدليل وهو الاحتباس يقتضي قصر الاستسعا على عتق الشريك سوا كان موسرا او معسرا فلا يجوز تضمين المعتق فبين
الشارع موضع مخالفته وهو التضمين في صورة اليسار وترك الاخر وهو جواز استسعا العبد فيها لان الدليل منصوص
عليه وهذا لان الدليل افاد جواز الاستسعا مقصورا فنفى القصر ونفى جوازه ولا يخفى ان في هذا تقليل معارضة الدليلين
لانه في قصر الجواز على الاستسعا اقل منه في نفي اصل جوازه وهذا الاعتبار واجب ما امكن وتحقيقه ان النص ورد مخصصا
للقياس اذ بين لشرعية التضمين مع اليسار ان تعين الاستسعا انما هو في غير ما اذا كان المقصود التقرب الى الله تعالى
بنفس التصرف في المحل اما اذا كان وله قدرة على اتمامها وجب كالشروع في صوم التطوع خصوصا وعدم اتمامها يوجب
اتعاب الاخر وهو العبد بخلاف ما اذا لم يكن قادرا فانه لا يلزمه ويكتب له ثواب ما قدر عليه من القربة واما على قولهما
فالنص على وفق القياس على ما ذكرنا من ان الاستسعا عندهما على خلاف القياس في صورة الاعسار بنا على انه ضمان الاتلاف
وهو بعيد عن التوجيه اذ لا شك في ان عتق ما يملكه مشروع وعبادة والاتلاف وقع باتفاق الحال وهو لا يوجب ضمانا
لانه ليس جناية على الغير وان فسدت ماليته باقي العبد كمن هدم جداره فانهدم جدار غيره فالحق ان القياس ليس
الا الاستسعا والنص خصصه وفي المسئلة قولا الثوري والليث ان الساكت بالخيار ان شا اعتق وان شا ضمن ولا
سعاية اصلا وسبب هذا القول اعلال لهم لفظ السعاية في حديث ابي هريرة قال النسائي اثبت اصحاب قتادة شعبة
وهشام الدستوائي وسعيد بن ابي عروبة وقد اتفق شعبة وهشام على خلاف سعيد بن ابي عروبة يعني في ذكر السعاية
قال وبلغني انهما ما رويا هذا الحديث فجعل الكلام الاخير وان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه من قول
قتادة وقال عبد الرحمن بن مهدي احاديث همام عن قتادة اصح من حديث غيره لانه كتبها املا وقال الدارقطني سمعت ابا
بكر النيسابوري يقول ما احسن ما رواه همام وضبطه فصل قول النبي صلى الله عليه وسلم من قول قتادة ورواه ابن ابي عروبة
وجرير بن حازم عن قتادة فجعل الاستسعا من قول النبي صلى الله عليه وسلم واحسبهما وهما فيه لمخالفة شعبة وهشام
قال الخطابي اضطرب سعيد بن ابي عروبة في السعاية فمرة يذكرها ومرة لا يذكرها فدل على ذلك انه ليس من متن الحديث ويدل
على صحة ذلك حديث ابن عمر في الستة عنه صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه
قيمة عدل فاعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق قال صاحب تنقيح التحقيق فيما قالوه نظر
فان سعيد بن ابي عروبة من الاثبات في قتادة وليس هو بدون همام عنه وقد تابعه جماعة على ذكر الاستسعا ورفعه الى النبي

صلى الله عليه وسلم وهو حديث بن حازم وابان بن يزيد العطار وحجاج بن ارطاة ويحيى بن صبيح الخراساني وقال الشيخ
تقي الدين وقد اخرجه الشيخان في صحيحيهما وحسبك بذلك يعني برفعهما الاستسعا وفي المسئلة مذاهب اخرى ضعيفة مثل
ما انه لا يعتق شيء اصلا ولو باذن الشريك وانه لا يعتق الباقي ويستمر على مملوكيته وان له التضمين وان كان معسرا وهو
منقول عن زفر وبشر المريسي او انه يعتق الباقي من بيت المال وهو قول ابن سيرين ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك
من المال قدر قيمة نصيب الساكت وهو ظاهر الرواية وهو قول الشافعي ومالك واحمد وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو
المنزل والخادم وثياب البدن لا يسار الغنى اي الغنى المحرم للصدقة كما اختاره بعض المشايخ لان بيسار التيسير يعتدل
النظر من الجانبين جانب المعتق وجانب الساكت لان مقصود المعتق القربة وتتميمها بضمانه ومقصود الساكت بدل حصته
وتحقيقه بالضمان لانه اسرع من الاستسعا مكان اعتبار نصاب التيسير اسرع في تحقق مقصودهما فوجب وهذا في الحقيقة
تعليل للنص والاصح النص اوجب الضمان عند مجرد ملك قيمة الحصة لانه المراد بقوله صلى الله عليه وسلم وكان له مال يبلغ
ثمن العبد باتفاق المتكلمين عليه ثم التخريج على قولهما اي تخريج تفصيل المسئلة على قولهما فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد
لعدم السعاية على العبد في حالة اليسار فلم يكن الضمان منقولا اليه كما وجب على العبد بل هو شيء واجب عليه ابتدا فلا وجه
لرجوعه على غيره واما جعلهما الولا كله للمعتق للحصة فلان العتق كله من جهته لعدم التجزي فكان اعتاق بعضه اعتاق
كله ويسعى في حالة اعساره حرا مديونا واما التخريج على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فثبوت خيار الاعتاق للساكت لقيام ملكه
في الباقي اذ الاعتاق متجزئ عنده فلا يعتق الباقي بعتق المعتق نصيبه والتضمين بالجبر اي وخيار التضمين للمعتق لان العتق جار
عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك من الوصية والصدقة والاجارة والامهار والاستخدام
ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه من التدبير والاستيلاد والكتابة وقوله والاستسعا بالجر عطفا على التضمين اي له
خيار الاستسعا لما بينا من انه احتبس مالية نصيبه عنده وانما يرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت لا بملكه
باداء الضمان من وقت الاعتاق قضاء كالساكت وللساكت ولاية الاستسعا فكذا لمن قام مقامه وصار كالغاصب اذا
قتل المغصوب في يده وضمن للمالك فانه يرجع على القاتل لانه ملكه بالضمان وللمالك التضمين فكذا للغاصب ولانه
بذلك يصير كعبد خاص به اعتق بعضه فله عتق الباقي واستسعاؤه وقوله ضمنا جواب عن سؤال وهو ان معتق البعض
كالمكاتب وهو لا يقبل النقل من ملك الى ملك فاجاب بان ذلك في الملك قصدا حتى لو باع الساكت نصيبه من المعتق لا يجوز
عند ابي حنيفة لانه تمليك قصدا ولا يلزم من عدم الثبوت قصدا عدمه ضمنا والولا للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته
لانه ملكه بالضمان غايته ان بعضه ببدل وهو لا يمنع الولاء واما في حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء
استسعى لما بينا من احتباس ملكه والولا له اي للساكت اي يشتركان بينه وبين المعتق في الوجهين اي في الاعتاق والاستسعا
فلا يرجع المستسعي على المعتق اي العبد على المعتق بشيء باجماع بيننا خلافا لابن ابي ليلى فانه يرجع عنده على المعتق اذا ايسر
وانما لا يرجع بالاتفاق اما على قوله فانه يسعى لفكاك رقبته واما على قولهما فلانه لم يكن ساعيا لفكاك رقبته فليس
هو بسعايته يقضي دينا على المعتق اذ لا شيء على المعتق اذا كان معسرا بخلاف العبد المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه
يسعى في رقبة قد فكت ويقضي دينا على الراهن فلذا يرجع على المعتق اذا ايسر ونظير الاول ما اذا اعتق امته على ان
تتزوجه فابت تسعى في قيمتها وهي حرة في رقبة قد فكت وكذا لو اعتقها على خمر مثلا وتسعى في قيمتها وهي حرة وكذا لو باع نفس العبد
منه بجارية فاستحقت عتق ويسعى في قيمته وهو حر عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يجب عليه قيمة الجارية وكذا
المريض اذا اعتق عبده فانه يسعى وهو رقيق لان تصرف المريض فيما لا يحتمل النقض موقوف عنده وقول الشافعي في الموسر
كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب وهذا قول الشافعي ووجهه عنده انه لا وجه لتضمين
الشريك لاعساره ولا الاستسعا العبد لانه ليس بجان ولا راض به ولا لاعتاق الكل لانه اضرار بالساكت فتعين ما عيناه
قلنا المختار انه يستسعى وقوله غير جان الخ قلنا لا يفتقر الى الجناية بل مدار لزومه احتباس المالية عنده كما ذكرنا في صبغ
الثوب المطار وقد يتمسك له بما روي من الزيادة في قوله فقد عتق منه ما عتق ورق ما رق ويدفع بانها كما قال اهل الحديث
ضعيفة مكذوبة ولو ثبتت لزم كون المراد بالرق فيها الملك مجازا لامتناع اتصاف الجزء الشائع بالقوة الموجبة
للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد والحق انه لا يحتاج اليها بل بقوله عتق منه ما عتق كفاية فانه اذا لم يعتق

الا ذلك القدر ان لم يلزم بقاء الباقي رقيقا يلزم بقاؤه مملوكا والملك هو المطلق للتصرف والجواب ان ما في حديث
ابي هريرة رضي الله عنه المتقدم من قوله فعليه خلاصه في ماله ان كان له مال والا استسعي غير مشقوق عليه يوجب استسعا
عند اعساره ولا اعتراض على الشارع مع ان وجهه ما قدمنا واعلم انه نقل عن بعض العلما النافين صحة رواية الاستسعا
ان المراد بها على تقدير صحتها انه يستسعى ان اختار ذلك وان هذا هو معنى قوله غير مشقوق عليه والاوجه الاستدلال
بما ذكرنا من قوله ليس لله شريك فانه يفيد تنجيز المعتق كله كما قالا او عدم تقرره وهو الاولى واذا لم يعتق ولا ضمان على
المعسر لزم الاستسعا والا بطل حقه مجانا جبرا بفعل غيره ولا نظير له في الشرع والاستسعا بلا جناية ثابت كما في العبد
المرهون اذا اعتقه سيده المعسر ولان الشرع اضطره الى فكاك رقبته حيث حكم وله ولاية الايجاد والاعدام بنفاذ
عتق ذلك القدر ولا يقر الباقي في الملك ولا يذهب مال الساكت بفعل غيره مجانا رفيه وللشافعي قول اخر هو كقولهما في اليسار
والاعسار واختاره المزني من اصحابه قوله ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما
في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة رحمه الله وعتق وكذا اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا لان كل واحد
منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار العبد بذلك مكاتبا له اي في حكم المكاتب ويزعم انه حرم عليه استرقاقه
فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه ان شاء او يعتقه لانا تيقنا بحق الاستسعا كاذبا كان في دعواه
على الشريك او صادقا لانه مكاتبه ان كان صادقا ومملوكه ان كان كاذبا فلهذا يستسعيانه اما في الصدق فظاهر
واما في الكذب فلتمكن الانسان من امر عبده ان يسعى ويأتيه باكسابه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه اي حق كل
منهما في الحالين حال يسار الاخر واعساره في احد شيئين السعاية او التضمين الان في اليسار حقه في احدهما من التضمين
والسعاية غير عين وفي الاعسار حقه في احدهما عينا وهو السعاية وهذا لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عند ابي
عند ابي حنيفة رحمه الله وقد تعذر التضمين لانكار الشريك الاعتاق وشهادة الاخر ليست نافذة عليه لانه فرد ولانه يشهد
لنفسه ولهذا لو كان الشركا ثلاثة فشهد كل اثنين منهما على الاخر انه اعتق لم تقبل للمعنى الثاني فانهما يثبتان لانفسهما
حق التضمين او يشهدان لعبدهما وانما اثبتنا في المسئلة المذكورة باعتراف كل منهما على نفسه بحرمة استرقاقه ضمنا لشهادتهم
فتعين السعاية وهو عبد عند ابي حنيفة حتى يؤدي لان المستسعى كالمكاتب واورد ان التضمين غير متعذر لانه لما انكر يحلف
فان نكل جاز التضمين واجيب بانه لما كان اعتقاد كل ان صاحبه هو الذي اعتقه يحلف ولا يجب الضمان فلا فائدة في
التحليف لان المال الى السعاية وهذا صريح في ان لا تحليف في المسئلة وحينئذ لا معنى لقوله في الكافي كاذبا كان او صادقا
بل يجب ان يحكم بصدق كل منهما وقال شارح هذا كله اي تعين استسعا بها العبد بعد ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه
لان كلا يدعي على الاخر الضمان والضمان مما يصح بذله فيستحلف عليه وهو اوجه فيجب في الجواب المذكور وهو لزوم
استسعا كل منهما للعبد انه فيما اذا لم يترافعا الى قاض بل خاطب كل منهما الاخر بانك اعتقت نصيبك وهو ينكر فان هذه
ليس حكمها الا الاستسعا اما لو اراد احدهما التضمين او ارادة ونصيبهما متفاوت فترافعا او رفعهما ذو حسبة فيما
لو استرقاه بعد قولهما فان القاضي لو سألهما فاجابا بالانكار يحلف لا يسترق لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده
ان العبد يحرم استرقاقه ويكمل استسعاؤه ولو اعترفا انهما اعتقا معا او على التعاقب وجب ان يضمن كل الاخر ان كانا موسرين
ولا يسعى العبد لانه عتق كله من جهتهما ولو اعترف احدهما وانكر الاخر فان المنكر يجب ان يحلف لان فيه فائدة فانه ان نكل
صار معترفا او باذلا فصارا معترفين فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا
موسرين فلا سعاية عليه لواحد منهما لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته وانما يدعي الضمان على صاحبه لان يسار
المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت عليه لانكاره والمبرأة من السعاية قد ثبتت لاقراره على نفسه
بثبوت سببها حيث اقر بعتق الشريك مع يساره وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية صادقا
كان او كاذبا بالفرض ان المعتق معسر وقوله على ما بيناه اي من العبد مملوكه او مكاتبه الا ان عندهما لا يكون مكاتبا بل حرا
مديونا وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي السعاية
عليه فلا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه على يساره فيكون مبريا للعبد من السعاية والولاء موقوف
في جميع ذلك لان كل واحد منهما يحيله اي يثبته لصاحبه حيث ادعى انه هو الذي اعتق والعتق لا يتجزى اي لا يثبت بل الا ما

لا يتجزي من زوال الرق وهو اي صاحبه يتبرا عنه فيبقي موقوفا الي ان يتفقا علي اعتاق احدهما فلو لم يتفقا حتي مات وجب
ان ياخذه بيت المال **قوله** ولو قال احد الشريكين في عبد ان لم يدخل فلان يعني العبد الدار غدا فهو حر وقال الاخر ان دخل
غدا فهو حر فمضي الغد ولا يدري ادخل ام لا عتق المصنف وسعي لهما في النصف الاخر بينهما وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
علي تفصيل تقتضيه مذهب ابي يوسف وهو انه انما يسعي في النصف لهما اذا كانا معسرين فلو كان احدهما موسرا سعي في الربع
ولو كانا موسرين لا يسعي لاحد واليه اشار المصنف بعد هذا بقوله وياتي التفريع فيه علي ان اليسار يمنع السعاية او لا بناء
علي الاختلاف الذي سبق فانا جمع بينه وبين قول ابي حنيفة في انه لا يجب الا النصف وقال محمد رحمه الله يسعي في جميع قيمته لهما
ان كانا معسرين وبنصفه للموسر ان كان احدهما معسرا ولا يسعي في شي ان كانا موسرين وهذه علي وزان المسالة السابقة
اعني اقرار كل منهما انه هو الذي اعتق وهناك اذا كان احدهما معسرا والاخر موسرا لا يسعي الا للموسر لكن هاهنا وهذا لان
الذي ياخذ السعاية ابدا يكون هو الساكت والاخر معتق فاذا كان احدهما موسرا فانه يتبرا من تضمين المعسر فياخذ السعاية
وعلي ان المعسر هو الساكت فيعدم الاستسعاية له علي العبد وانما حقه في تضمين المعتق الموسر وتضمينه متعذر للشك في الحنث
من جهته بمباشرة شرطه او من جهة الاخر فتعذر عليه الوصول الي شي مطلقا كما لو كانا موسرين فان كلا يزعم ان حقه
تضمين الاخر ليس غير وهو عاجز عنه فلا تضمين ولا سعاية لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول وهو الذي يحنث به
الذي علق عليه عتق العبد ولا يمكن القضا علي المجهول ولا التوزيع لانه يودي الي اسقاط بعض حق من له الحق وهو الذي لم يقع
شرطه ولم يعتق العبد من جهته واعطائه لغير مستحقه وهو الذي وقع شرطه وعتق من جهته بخلاف العتق المبهم لانه
غير واقع في المعين فلم يناف التوزيع فصار كما اذا قال لغيره لك علي احدنا الف فانه لا يقضي بشي للجهالة فكذا لا يقضي
بسقوط شي لذلك واذا لم يحكم بسقوط شي وجب الكل **قوله** ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث
بيقين ومع التيقن بالسقوط كيف يقضي به والجهالة المانعة من القضا بالسقوط ترتفع بالشيوع اي شيوع النصف الذي
عتق في نصيب الشريكين وتوزيعه عليهما فصار المقضي عليه بالسقوط المولين فلا جهالة في المقضي عليه وانما يلزم لو حكم
علي احدهما غير عين وهو منتف للضرورة الموجبة للتوزيع وهو عدم اولوية احدهما بتمامه وكون التعين في نفس الامر
يمنع التوزيع منتف بما في كتاب التحري عشرة رجال لكل منهم جارية اعتق احدهم جاريته ثم صار لا يدري المعتق ولا المعتقة
ثم اجتمعن في ملك واحد ثم مات فانه يحكم بعتقهن وتسعي كل واحدة في تسعة اعشار قيمتها وصار كما اذا اعتق احد عبديه
لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر في البيان او الثاني في الاول فان العتق يوزع عندنا لعدم الاولوية فيعتق
من كل نصفه ويسعي في قيمة نصفه للورثة وقيد موته معتبر لانه اذا لم يمت انما يطالب بالبيان خلافا للشافعي فانه
يقرع بينهما في قول وفي قول الوارث يقام مقامه فانما اثبات الوراثة فيما لم يجعل الشرع فيه ورائة في الثاني واسقاط
جميع حق المستحق في الاول او اسقاط بعضه للضرورة اولي وقيل ان الجهالة في المقضي عليه لا يمنع القضا اذا كان المقضي
له معلوما بدليل ان من طلق احدي نسائه الاربع قبل الدخول ومات بلا بيان سقط نصف المهر للتيقن به وان كان المقضي
عليها منهن مجهولة لكن لما كان المقضي لها معلومة جاز القضا كذا هنا المقضي له معلوم وهو العبد هنا ولا يخفي ان
صورة المسالة ان يتفقا علي ثبوت الملك لكل الي اخر النهار **قوله** ولو حلفا علي عبدين الخ يريد ان يفرق بين السابقة وهذه
وهي ما اذا حلف كل من رجلين علي عبد واحد وهذه وهي ما اذا حلف كل علي عبد له غير الاخر فقال احدهما ان دخل فلان غدا
فعبدي حر وقال الاخر ان لم يدخل فلان فعبدي حر فمضي الغد ولم يدر الدخول وعدمه لم يعتق واحد منهما ولا شي منه في
الكل لان المقضي عليه بعتق عبده وهو احد المولين مجهول والمقضي له وهو المعتق مجهول فتفاحشت الجهالة فامتنع
القضا ولو اشتراهما انسان صح وان كان عالما بحنث احد المالكين لان كلا منهما يزعم انه يبيع عبده وزعم المشتري في
العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه صح واذا صح شراوه لهما واجتمعا في ملكه عتق عليه
احدهما لان زعمه معتبر الان ويومر بالبيان لان المقضي عليه معلوم ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار
اليوم ثم قال امراته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لانه باليمين الاولي هو مقر بوجود شرط الثانية وبالثانية صار
مقرا بوجود شرط الاولي وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما معلق بعدم الدخول والاخر بوجوده وكل منهما يحتمل تحققه
وعدم تحققه قلنا ذاك في مثل قوله ان لم تدخل فعبدي حر بخلاف ان لم يكن دخل فانه يستعمله المماري في الدخول وعدمه

في الماضي لتحقيق الدخول فيه وحقيقة شرطه ظهور انه لم يدخل في الماضي وكذا ان كان دخل بخلاف ان دخل وعن ابي يوسف
يعتق ولا تطلق لانه باليمين الثانية صار مقرا بنزول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب اقراره بنزول الطلاق **قوله**
واذا اشتري الرجلان ابن احدهما بعقد واحد بان خاطب البايع الاب والاخر معا بان قال بعتكما هذا العبد بكذا فقبلا
عتق نصيب الاب لانه ملك شقصا من ابنه فيعتق عليه ثم لا يضمن لشريكه شيا ولو كان موسرا سوا علم الشريك انه ابن الاخر
او لم يعلم ولكن يسعي العبد في نصف قيمته لشريكه اي شريك ابيه ان شا وان شا اعتقه وهذا عند ابي حنيفة واجمعوا انهما لو
ورثاه لا يضمن الاب وكذا في كل قريب يعتق وهو قول الشافعي ومالك واحمد لعدم الصنع منه ولفظ الحديث اعني قوله
صلي الله عليه وسلم من اعتق شركا له الي اخره يفيد كون العتق اختياريا وقالا في الشرا يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا
وان كان معسرا سعي الابن فيه وعلي هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة معا او صدقة او وصية وعلي هذا الخلاف ايضا
اذا اشتراه رجلان احدهما حلف بعتق نصفه ان اشتراه اما لو حلف بعتقه ان اشتراه لا يعتق لانه لم يوجد الشرط
وهو شرا كله لهما انه اي الاب بطل نصيب صاحبه بالاعتاق الاختياري لترتبه علي الشرا وهو اختياري وشرا القريب
اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه لاتحاد الجامع وهو وقوع العتق من جهته مختارا فيه وله ان
شرط التضمين مع العتق الاختياري ان لا يكون رضي من له حق التضمين ولما باشر العقد معه مختارا وهو علة الملك الذي هو علة
العتق والحكم يضاف الي علة العلة كما يضاف الي العلة كان راضيا بافساد نصيب نفسه فلا يضمنه فصار كما اذا اذن له باعتاقه
صريحا وعلم مما ذكر ان المراد من العلة في قوله شاركه فيما هو علة العتق علة العلة والدليل علي ان اعتاقه يثبت اختيارا
بالشرا انه يخرج به عن عهدة الكفارة اذا نوي بالشرا اعتقه عنها وهذا الخلاف ما لو قال احد الشريكين للاخر ان ضربته
فهو حر فضربه فعتق نصيبه فان له ان يضمنه ولم يعتبر رضاه بمباشرته شرط العتق رضي بالعتق لان وجود الشرط ليس علة
الوقوع بل العلة هو قول الشريك هو حر الواقع جزا للشرط بخلاف قبول الايجاب في البيع لانه مباشرة العلة لان العلة
هو العقد وكل من باشر مباشر علة العتق ولو قيل سلمنا انه ليس بعلة اليس انه يفيد رضاه بوقوع الجزاء والمدار هو وجود
دلالة الرضي قلنا لا شك ان له تاديب عبده اذا اقتضاه حاله ومنعه منه ضرر لا يلزمه بالزامه اياه بحلفه عليه الا بضرر
ظلم منه فلا يصح ان يقال لم يلزمه ببطل حقه في التضمين لكنه لقتضي انه لو قال ان ضربت هذا العبد اليوم ظلما فهو حر
فضربه حتي عتق ليس له تضمينه واطلاق الجواب بخلافه واما ما اورد من منع ان مباشرته للعقد رضي لانه ضرر والعاقل
لا يرضي به ولان وضعه لاثبات ملكه لا لزواله فمدفوع بالضرورة فان من علم ان عند فعل كذا يثبت كذا ثم فعله مختارا جزم
العقل بانه رضي منه بما يترتب عليه وتحقيق الملك قد يكون الغرض منه اثبات ما يترتب عليه وللعاقل في ذلك اغراض
نفعية دنياوية من استفادة المدح والولا وقد يكون قيمته اكثر من الثمن واخروية من الاجر لا يقال رضي الاب بالشرا رضي
بالاعتاق والرضي بالاعتاق رضي بالضمان وابو حنيفة يثبته اذا كان المعتق موسرا واختار الساكت التضمين فكيف ينفيه لانا
نقول كونه رضي بالضمان لا يوجب امكان تضمين الاخر له الا اذا لم يكن رضي باعتاقه كما ذكرنا واما ايراده علي قولهما هكذا الاعتاق
لا يتجزي علي قولهما فاعتاق البعض اعتاق الكل ولا يمكن اعتاق الكل الا بتملك نصيب الاخر ولا يملك الا بالضمان والجواب بان تملكه
ضمني فلا توجه له هنا **قوله** وهذا ضمان افساد جواب عما يقال كونه رضي باعتاق شريكه لا يوجب اسقاط الضمان كما لو استولد
الامة باذن الشريك يصح ويجب الضمان فقال ذلك في ضمان التمليك وما نحن فيه ضمان افساد وبسطه ان الضمان في العتق
ضمانان ضمان تملك ولا يسقطه الرضي لسببيه وذلك ضمان الاستيلاد فلو استولد احد الشريكين الجارية باذن شريكه لا يسقطه
ضمانها له ومن حكم ضمان التملك ايضا انه يثبت مع اليسار والاعسار وانما جعلناه ضمان الاستيلاد ضمان تملك لان وضع الاستيلاد
لطلب الولد وهو يستدعي التملك فاثبتناه وضمان اتلاف وهو ضمان الاعتاق ويقال الضمان جناية وليس بصواب لانه لا جناية
في عتق الانسان ما يملكه لله سبحانه وتعالي حتي يثاب عليه ثم يفسد به نصيب الشريك فصح ان يقال ضمان اتلاف وضمان افساد
وان لم يكن عليه اثم في هذا الافساد نعم لو قصد بعتقه قصدا فاسدا اثم به انما وضع العتق فليس مقتضيا لزومه ثم كون ضمان
الاعتاق ضمان اتلاف هو ظاهر الرواية عن علمائنا ويختلف باليسار والاعسار بالنص بخلاف القياس ولا يختلف الجواب بين
علم الشريك بالابنية وعدمها وروي عن ابي يوسف انه ضمان تمليك فلا يختلف باليسار والاعسار وروي الحسن عن ابي حنيفة
انه فصل بين كون الشريك عالما بالابنية فلا يضمن الاب او غير عالم فيضمنه لان رضاه لا يتحقق اذا لم يكن عالما وفي ظاهر الرواية

لا فرق بينهما لان المسقط لحقه في التضمين مباشرته ليثبت اسقاطه فلا يختلف بعلمه وجهله كما اذا اطعم الغاصب
للمغصوب منه وهو لا يعلم انه ماله سقط تضمينه الغاصب والنظير المذكور في الكتاب ما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك
للآمر ولا يعلم الآمر به حاله فانه ليس له ان يضمن الاكل اذا علم مستقيم ايضا وانما قلنا على خلاف القياس لان القياس الاختلاف
ضمان الاتلاف باليسار والاعسار الا يرى ان من اتلف مال غيره لا يتقيد ضمانه بكونه موسرا **فان قلت** قد سلفت ان
القياس ليس الا الاستسعا لان العبد هو محتبس حق الساكت والمذكور هنا ان القياس هو التضمين للاتلاف **قلنا** قد حكي
خلاف في القياس ما هو على الوجهين المذكورين ولا شك ان كون القياس الاستسعا هو اقرب الى
لما ذكرنا من الاحتباس عند العبد وعدم جناية المعتق ولذا اثاب عليه وكل منهما غير صحيح في نفس الامر لغرض ورود النص
على خلاف اطلاق في مقتضاهما من الاستسعا داعا والتضمين داعا وكل قياس خالفه النص فهو باطل سواء ظهر للمجتهد القياس
الصحيح الموافق للنص او خفي عليه والقياس الصحيح هنا هو على من شرع في صوم التطوع او صلاته فاذا قدر على اتمامه حيث
يجب عليه اتمامه فان لم يقدر لم يجب ووجب له اجر قدر عمله وتقدم تقريره فارجع اليه **قوله** وان بدا الاجنبي فاشترى
نصفه ثم اشترى الاب النصف الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب قيمة نصيبه لانه ما رضي بفساد نصيبه لان
دلالة ذلك ما كان الا بقبوله البيع معه وهو منتف هنا فلذا وقع اتفاقهم هنا انه يضمنه وان شاء استسعى الابن في نصف
قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة وحده بناء على ما تقدم مع ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار
له اي للاجنبي بل يتعين التضمين على ما مر من ان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما **قوله** ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة للبائع وقالا ان كان موسرا ضمن ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله والوجه قد ذكرنا
وهو انه لما باعه منه فقد رضي بعتق نصيبه والرضى بعتق نصيبه يمنع التضمين وهذا هو المراد بقوله قد ذكرناه والا فهو
لم يذكر ان البيع ممن يعتق عليه رضى بعتق نصيبه بل ذكر المقدمة الثانية وهو ان الرضى يمنع **قوله** واذا كان العبد بين ثلاثة
نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فاراد كل من الساكت وهو الذي لم يعتق ولم يدبر والمدبر التضمين
وهما المراد بقوله فاراد الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمة العبد قنا وليس له ان يضمن للمعتق شيئا واذا ضمنه
الثلث رجع به على العبد ان شاء على وزان ما تقدم فيما اذا اعتق احد الشريكين وهو موسر حصته فضمنه الساكت حيث كان
له الرجوع به على العبد عند ابي حنيفة وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن اعني ثلث الساكت فالولاء
كله عند ابي حنيفة وقالا العبد كله للذي دبره اولا ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل هذا الخلاف ان
التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعب العتق اذ هو عتق مضاف فيكون معتبرا به ولما كان
التدبير متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين حيث امتنع على كل منهما البيع ومعناه من الهبة
والوصية والصدقة والامهار فيثبت لكل منهما خمس خيارات ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد
او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث سد عليه ما ذكرنا فاذا اختار احدهما العتق تعين
حقه فيه وسقط اختيار غيره فتوجه للساكت وهو الثالث الذي لم يعتق ولم يدبر سببا ضمان احدهما التدبير المدبر الذي
افسد عليه ما افسد والآخر عتق هذا المعتق فانه تغير نصيب المدبر والساكت حيث كان لهما ولاية الاستخدام [illegible]
وبطل ذلك بعتق المعتق حيث استحق به العبد خروجه الى الحرية بالسعاية والتضمين غير ان الثالث له تضمين المدبر
ليس غير ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل في الضمان لان به يعتدل جانب الضامن والمضمون له فان المالك
المضمون له بدل ملكه وجب في تحقيق العادل له ان يملك معطيه وهو الضامن ما دفع بدله بحيث امكن هنا لا يعادله
ولهذا كان ضمان معاوضة على اصلنا خلافا للشافعي رحمه الله حيث جعله ضمان الاتلاف فاذا جعل الضمان فيما هو عدوان
ضمان معاوضة ففي العتق وشعبه من التدبير ونحوه اولى وهذا تحقيق ما ذكرت لك في قولهم ضمان جناية والدليل على عدم
ابائه ضمان جناية ما في قاضي خان لو غصب عبدا فابق وقضي على الغاصب بقيمته ثم عاد فللغاصب ان يبيع العبد مرابحة
على القيمة التي اداها والمرابحة مخصوصة بالمعاوضات المحضة وكذا لو غصب مدبرا فاكتسب عنده اكسابا ثم ابق فلم يرجع
حتى مات كانت الاكساب للغاصب لصيرورته ملكا له عند اداء الضمان ومما يدل على ذلك صحة اقرار المأذون بالغصب
في الحال مع ان اقراره بالاتلافات موخرا الى ما بعد العتق واذا وجب ان لا يعدل عن ضمان المعاوضة ما امكن وجب

لانه ممكن لكونه اي نصيب الساكت قابلا للنقل من ملك الى ملك في المضمون ثم بعد ذلك لا يحتمل النقل فامتنع جعل العتق
الكائن بعده سببا الضمان المعاوضة لانه اي العبد عند ذلك مدبر وفي بعض النسخ حرا او مكاتب على اختلاف الاصلين ولا
بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فقال الشيخ جلال الدين ولد المصنف هو غير مستقيم لانه عند الاعتاق
ليس حرا ولا مكاتبا بل بعد العتق يصير كذلك وكذا المستسعي عند ابي حنيفة وان كان بمنزلة المكاتب لكن لا ينفسخ هذه
الكتابة بالعجز ولا بالتفاسخ واذا كان كذلك فاذا وجب الضمان على المعتق للساكت لزم ان لا يكون ضمان معاوضة اذ لا يمكن تملك
هذا المضمون فكان ضمان افساد فلهذا نضمن الساكت المدبر ليس غير ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه انما افسد
عليه نصيبه مدبرا فان المدبر كان متمكنا قبل عتقه من استخدامه واجارته واعارته الى موته فامتنع بعتقه كل ذلك وهذا
معنى الافساد عليه وانما افسده مدبرا او المدبر مال متقوم حتى لو كان مدبر الشريكين فاعتقه احدهما وهو موسر ضمن
نصيب الآخر مدبرا وان لم يتملكه بالضمان **قوله** وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا فلو كانت قيمته قنا سبعة وعشرين دينارا
ضمنه ستة دنانير لان ثلثيها وهي قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة **قوله** على ما قالوا طريقته في مثله
الاشعار بالخلاف فقيل قيمته قيمته قنا وهو غير سديد لان القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة وقيل نصف قيمته
قنا لانه ينتفع بالمملوك بعينه وببدله وفات الثاني دون الاول وقيل تقوم خدمته مدة عمره حزرا فيه فما بلغت فهي
قيمته وقيل ثلثا قيمته قنا لان الانتفاع بالوطي والسعاية والبدل وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه
الفتوى الا ان الوجه يخص المدبرة دون المدبر وقيل يسأل اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيع هذا فايت المنفعة المذكورة
كم يبلغ فما ذكر فهو قيمته وهذا احسن عندي واما قيمة ام الولد فثلث قيمة القن لان البيع والاستسعا قد انتفيا وبقي ملك
الاستمتاع وقيل قيمة خدمتها مدة عمرها على الحزر كما تقدم والوجه ان يقال مدة عمر احدهما منها ومن مولاها وقيل يسأل
اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيعها على ما ذكرنا وقيمة المكاتب نصف قيمة القن لانه حر يدا وبقيت الرقبة **قوله** ولا
يضمنه اي لا يضمن المدبر المعتق قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت وهو ثلثه قنا فيكون قد ضمنه ثلثي قيمته ثلثها قنا
وثلثها مدبرا لان ملكه فيه اي في ثلثه قنا يثبت مستندا الى وقت التدبير وهو ثابت من وجه وهذا بالنظر الى حال اداء
الضمان دون وجه وهو بالنظر الى الحقيقة حال التدبير فلا يظهر في حق التضمين بل الملك الممكن من الضمان هو الثابت حال العتق
واستشكل بما اذا اعتق احد الشريكين وهو موسر فضمنه الساكت فانه يرجع به على العبد مع ثبوت الملك له مستندا
اجيب بانه لما انتقل نصيب الساكت اليه قام مقام الساكت وكان للساكت الاستسعا فكذا للمعتق اما هنا فليس للساكت
تضمين المعتق فكذا ليس للقائم مقامه وهو المدبر ولذا كان للمدبر استسعا العبد كما كان للساكت القائم هو مقامه ولا
يخفى ان هذا لا يدفع الوارد على قوله ان الملك المستند لا ينتهض سببا للتضمين اذ قد ثبت التضمين به للعبد غير ان المدبر
وجد فيه مانع منه وهو قيامه مقام الساكت الذي لا ضمان له على المعتق فكان الاوجه ان يقال من الابتدا لا يضمنه ما ضمن
للساكت لانه بالضمان له قائم مقامه ليس له ان يضمن المعتق ذلك الثلث فكذا ليس للقائم مقامه بخلاف ثلث نفسه
اعني ثلث المدبر فانه لم يقم فيه مقام احد ويمكن ان يدفع ورود اصل السؤال بان الكلام في ان الملك المستند لا ينتهض
سببا للضمان مع كالمعتق المفسد باعتاقه ملك المدبر في نصيب الساكت والرجوع على العبد ليس تضمينا المفسد الملك
المستند لان العبد ليس مفسدا شيئا قبل تضمينه لقيامه بالضمان للساكت مقام الساكت وللساكت ان يضمنه فكذا من صار
الملك له وقام مقامه **واعلم** انه لو لم يعتق المعتق الا بعد اداء المدبر الضمان للساكت كان للمدبر تضمينه ما ضمنه
من ثلث قيمته عبدا مع ثلثه مدبرا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث بصفته كذا علله
والوجه على هذا ان يقال في اصل التعليل ليس له ان يضمن المعتق ما ضمنه لانه لم يكن له فيه ملك حال عتق المعتق وان لم يدفع الوارد
ايضا لانه ظهر ملكه حال العتق باداء الضمان مستندا ويحتاج الى تتميمه بقولنا فيكون ثابتا حال الاعتاق من وجه دون وجه
ويعود السؤال بعتق احد الشريكين ويدفع بما ذكرنا من عدم وروده هنا او ورد الطلبة على هذا انه ينبغي ان يضمنه قيمة ثلثيه
مدبرا لانه حين ملك ثلث الساكت بالضمان صار مدبرا لا قنا ولذا قلنا في وجه كون ثلث الولاء له لانه صار كانه دبر ثلثيه
ابتداء **والجواب** لا يتم الا بمنع كون الثلث الذي ملكه بالضمان للساكت صار مدبرا بل هو قن على ملكه اذ لا موجب لصيرورته
مدبرا لان ظهور الملك الآن لا يوجبه والتدبير يتجزا وذكرهم اياه في وجه كون ثلثي الولاء له غير محتاج اليه اذ يكفي فيه

انه علي ملكه حين اعتق الاخر وادى الضمان وانما لم يكن ولاؤه له لما ذكرنا من انه ضمان جناية لا تملك قوله والولاء بين المعتق
والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار فان احد ثلثيه كان نصيبه بالاصالة والاخر
تملكه باداء الضمان للساكت فصار كانه دبر ثلثيه من الابتداء بخلاف المعتق فانه وان كان له ثلث اعتقه وثلث دبره
المدبر ليس له الا الثلث الولاء لان ضمانه ليس ضمان تملك ومعاوضة بل ضمان افساد لما ذكرنا من ان المدبر غير قابل للنقل
وحين اعتقه كان مدبرا ولو كان الساكت اختار سعاية العبد فالولاء بينهم جميعا اثلاثا لكل ثلثه وفي النهاية وغيرها
في قوله والولاء بين المعتق والمدبر اي بين عصبة المدبر والمعتق لانه انما يعتق بعد الموت ونسبه لقاضي خان وهو غلط
لان العتق المنجز لا يوجب اخراجه الى الحرية بتنجيز احد الامور من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق حتى منع استخدام
المدبر اياه من حين وجوده كما لو اعتق احد الشريكين ابتداء ودبره الاخر الساكت فانه لا يتاخر حريته باقية الى موته كانه
اول الباب بخلاف ما لو لم يكن عتق منجز بل تدبير من احدهما ثم كتابة الاخر او قلبه او كان مكاتبا الشريكين فدبره احدهما
نصيبه وبقي نصيب الاخر مكاتبا من غير ضمان ولا سعاية عند ابي حنيفة لان نصيب الاخر على حاله عنده واما في الزيادات
بين اثنين اعتقه احدهما عتق نصيبه ونصيب شريكه على حاله كما كان فلا ضمان عليه ولا سعاية الا بعد عجزه عند ابي حنيفة لان
الكتابة تتجزى عنده وعندهما عتق كله والولاء له لان حاصل عقد الكتابة استسعاء خاص فيبقى الى ان يعجز عنه فيتخير حينئذ بين
المعتق اذا كان موسرا او استسعاء العبد مختارا او جبرا باجازته فهو تحقق ما قلنا من انه لا يبقى فيه الرق الا الى ان يؤدي السعاية
والله اعلم قوله واذا لم يكن التدبير يتجزا عندهما الخ يعني ان ما ذكرناه الى هنا قول ابي حنيفة فاما على قولهما فلما لم يتجزا
التدبير عندهما يصير كله مدبرا للشريك المدبر وقد افسد نصيب شريكه لما بينا فيضمن ثلثي قيمته لشريكه ولا يختلف باليسار
والاعسار لانه ضمان تملك لانه امكن على ما ذكرنا فاشبه الاستيلاد واي ما اذا استولد احد الشريكين الجارية المشتركة
حيث يضمن نصيب شريكه موسرا كان او معسرا بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان افساد لا ضمان تملك وقد اختلف باليسار
والاعسار بالنص على خلاف القياس وضمان التملك ليس في معناه من كل وجه ليكون نص الاختلاف بالاعسار واليسار
واردا فيه والولاء كله على قولهما للمدبر وهو ظاهر لان العتق كله من جهته واعلم انه يجب على قولهما ان ضمان الاعتاق
في الاعتاق لانا في ضمان التملك لانهما حيث قالا ان العتق يثبت من جهة المعتق في كل العبد حتى كان الولاء كله له يلزمهما
القول بانتقال ملك نصيب الساكت اليه والا فكيف يثبت عتقه في جزء لا يملكه وحينئذ يجب ان يقال الضمان الاعتاق والا
ضمان تملك فقد اختلف باليسار والاعسار بالنص على خلاف القياس فيبقى ضمان التدبير على اصل القياس قوله واذا
كانت جارية بين رجلين فزعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر الاخر فهي عند ابي حنيفة وابي يوسف هي موقوفة يوما
اي لا تخدم احدا ويوما تخدم المنكر ولو مات المنكر قبل تصديقه عتقت بشهادة الاخر ولا سعاية عليها له وتسعى
المنكر في نصف قيمتها في قول ابي حنيفة كذا ذكره الفقيه ابو الليث ووجه هذا التفريع انه عند موت الشريك كانه قال
عتقت الجارية من جهة شريكي ولو قال احد الشريكين في حياة صاحبه اعتق شريكي نصيبه فانه ان لم يتمكن من تضمينه لان
موسرا وهو منكر لكنه يفسد الرق فيه لانه لما كان متمكنا من افساده باعتاقه اعتبر اقراره بفساده ثم يسعى العبد في
قيمته بينهما اي في قول ابي حنيفة موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا وعندهما كذلك ان كان المقر
معسرا فان كان موسرا سعى له ولم يسع للمقر لانه معترف بان لا حق له في السعاية بل في تضمين الشريك وهو عاجز عنه
لانكاره ولا بينة وقال محمد رحمه الله ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها وضمه
قول ابي يوسف مع محمد بقوله وقالا باعتبار قول من رجع لابي يوسف ولا ينبغي مثله ان يفعل الا ان نقرن بالبيان فيقال
في قوله الاول لمثله والا ... ان ينسب اليه الا ان ما ليس هو قايلا به واختلف المشايخ في ان خدمة المنكر هل هي واجبة
عليها على قول محمد وابي يوسف الاول والصواب انه لا خدمة له عليها بل بمجرد اقرار المقر صار حق المنكر في سعايتها وتخرج
بها الى الحرية وفي المختلف في باب محمد ان نفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا وفي النفقة
وقال غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف
الجارية للمنكر وهذا الاليق بقول ابي حنيفة وينبغي على قول محمد ان لا نفقة لها عليه اصلا لانه لا خدمة له عليها والاحتباس
واما جنايتها فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب وتاخذ الجناية اي تاخذ جنايتها ممن جنى عليها لتستعين بها وعلى قول ابي

حنيفة جنايتها موقوفة الى تصديق احدهما صاحبه قوله لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه فصار كانه
هو استولدها كما لو اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه هو الذي اعتق حتى لو اشتراه عتق عليه
واذا صار له حكم المستولد امتنع الاستخدام على المنكر كما لو استولدها المقر حقيقة فانه لا يكون للاخر الاستخدام والمقر
ايضا امتنع عليه الاستخدام لانه يدعي الملك على المنكر واذا امتنع الاستخدام على المنكر والحال ان نصيبه على ملكه في الحكم
ثبت له حق استسعائها لاحتباس ماليتها ومنافعها عندها ولا وجه الى تضمين شريكه فاذا استسعاها فلا سبيل لاحد
عليها فان المنكر اخذ حصته والمقر يبرؤها منه ويدعي ان حقه في تضمين المنكر لدعواه الاستيلاد فصارت كام ولد النصراني
اذا اسلمت لما امتنع باسلامها مقاصد الملك عليه ولم يمكن اخراجها عن ملكه مجانا للاضرار به وجب ان تعتق بالسعاية
قوله ولابي حنيفة وعلمت ان ابا يوسف معه ان استحقاق المنكر نصف خدمتها ثابت بيقين لان المقر اما صادق فيكون جميع
خدمتها له لانها ام ولده وهو مستحق خدمتها او كاذب فله نصفها والاخر للمقر فاستحقاقه نصفها متيقن واما الشريك
فلا استخدام له عليها ولا استسعاء لانه يبرؤها عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان على شريكه وهو لغو
مرتب وقولهما انقلب اقراره عليه قلنا ممنوع لان الاقرار بامومية الولد اقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا
يمكن ان يجعل المقر كالمستولد بنفسه حكما نعم يوجب ذلك ان يؤاخذ باقراره فيمتنع استخدامه واستسعاؤه وقد قلنا بذلك
ولا يسري قوله في حق شريكه فيبقى حقه على ما كان وعتق العبد عليه لو اشتراه من هذا الاقرار على نفسه لا من الانقلاب
وحاصله منع الانقلاب والجواب عما استدل به عليه قوله وان كانت ام ولد بينهما بان ادعى كل منهما انها ام ولد له
فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه للاخر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن نصف قيمتها وان كان معسرا سعت
للساكت فيه واصل الخلاف في تقوم ام الولد فعنده غير متقومة وعندهما متقومة وهو قول ساير الفقهاء غير ابي ح
وعلى هذا الاصل ينبني عدة من المسائل ذكرها المصنف في كفاية المنتهي احداها هذه والثانية ام الولد اذا ولدت ولدا
وهي بين اثنين فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولا يضمن من قيمته شيئا لشريكه عنده وعندهما يضمن نصف قيمة
الولد لشريكه ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الولد في النصف يعني اذا بلغ حدا يستسعى فيه ومنها ام الولد المشتركة
بين اثنين اذا مات احدهما لا تسعى للاخر عنده في نصف قيمتها وتسعى عندهما ومنها لو غصب ام الولد غاصب فماتت في يده لا
يضمنها عنده ويضمن عندهما وذكر في الرقيات يضمنها عنده بالغصب كما يضمن الصبي الحر حتى لو وضعها في مسبعة فافترسها
سبع يضمن عنده لانه ضمان جناية لا ضمان غصب كما لو قتلها حيث يضمن بالاتفاق ومنها لو باعها وسلمها فماتت في يد
المشتري لا يضمن عنده ويضمن عندهما ومنها امة حبلى بيعت فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت البيع ثم ماتت الام
عند المشتري فادعى البايع الولد صح وعليه ان يرد جميع الثمن عنده وعندهما يحبس ما يخصها من الثمن قوله وجه قولهما
وهو قول الجمهور انها منتفع بها وطئا واجارة واستخداما ولذا يملك كسبها ولو قال كل مملوك لي حر عتقت وهذا هو
دلالة التقوم والفايت ليس الا مكنة البيع وهو لا ينفي التقوم كما في المدبر والابق وامتناع سعايتها للغرما والمولى او ورثته
اذا لم يكن له مال سواها مثلا لانها مصروفة الى حاجته كيلا يضيع نسبه وماؤه وهذا مانع يخصها لا يوجد في المدبر
فلذا افترقا في السعاية وعدمها وهذا اي الانتفاع المطلق شرعا على هذه الوجوه دلالة التقوم لان هذه الافعال لا تكون
الا بملك اليمين فيها لعدم عقد النكاح والاجارة ولا زيادة بعد هذا الا ثبوت حق الحرية ولا تنافي بين حق الحرية والتقوم
الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت سعت له وهذا اية التقوم في ام الولد مطلقا لانه لا قايل بالفصل بين ام ولد
النصراني فاذا ثبت التقوم في احدهما ثبت في الاخرى ولذا ولد المغرور اذا كانت امه ام ولد فان المغرور يضمن قيمة ولده
منها عندنا وحاصله دليلان الاول قياس على المدبر والثاني اجماع مركب وايضا ثبتت ماليتها فلا تخرج عنها الا
بمنص وحق الحرية الطاري بالاستيلاد ليس مقتضيا لذلك لثبوته مع انتفاء ذلك في المدبر فان فيه حق الحرية مع انتفاء عدم المالية
والتقوم لثبوتهما فيه قوله غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعتين منفعة البيع والسعاية بعد
الموت والباقي منفعة من ثلاث فخصها ثلث القيمة بخلاف المدبر فان الفايت منفعة البيع فقط لانه يسعى بعد الموت
اذا لم يخرج من الثلث بعد قضاء الدين ويستخدم فكانت قيمته ثلثي قيمته قنا وقوله على ما قالوا لافادة الخلاف وقد
كتبناه في الكلام على قيمة المدبر قوله ولابي ح رحمه الله الحاصل ان ما ذكر من اللوازم انما هي لوازم الملك بعضها اعم منه ثبت

مع غيره كالوطي والاستخدام والاجارة فان الوطي يثبت والاملاك له في المنكوحة والاستخدام والاجارة اي يثبت بالاجارة
واللازم الخاص هو ملك الكسب ولا كلام في ملك الرقبة انما الكلام في التقوم والمالية والتقوم يثبت بالاحراز على قصد التمول
حتى لا يكون العبد قبل الاحراز مالا متقوما الا بالملك وان ثبت معه والادمي وان صار مالا بعد الرق لم يكن في الاصل مالا لانه
خلق لان يكون مالكا للمال ولكن ذلك اذا احرز للتمول وام الولد اذا احرزها واستولدها كان احرازه لها للنسب لا للتمول
وان كان اول تملكها كان للتمول لكن عندما استولدها تحول صفتها عن المالية الى ملك مجرد عنها فصارت محرزة عنها لما
ذكرنا وهذه المقدمة تقبل المنع عن انتفاء صفة المالية والتقوم بالاحراز للنسب وانتفاء التقوم وجوابه انه وان
لكنه تابع فصار الاحراز في حق التقوم كالمنتفي ويدل على ذلك ثبوت لوازم الانتفاء شرعا وهو عدم سعايتها للغريم وللوارث
وان لم تخرج من الثلث ولا مال له سواها وعليه ديون فان ما كان مالا متقوما في حياته يتعلق به حق ورثته وغرمائه في
بعض الصور كالمدبر لما لم يخرج من الثلث او خرج والتركة مستغرقة تعلق به فيظهر انه معتبر حال الحيوة مالا غير انه
موصى به واذا لم يمكن اعتبار صحة الوصية فيه بما ذكرنا بطلت فسعى في قيمته فظهر الفرق بين المدبر المقيس عليه وام الولد
وحين ثبت التقوم في المدبر ورد عليه لو كان متقوما جاز بيعه فاجاب عنه بان عدم جواز بيعه لتحقق مقصود المدبر من
نيله ثواب عتقه بعد موته **والجواب** عن الزام التقوم بام ولد النصراني بمنع تقومها والزام السعاية فيها ليس لذلك بل
للضرورة اذ لا يمكن بقاؤها مسلمة مملوكة له ولا اخراجها عن ملكه مجانا وهو ملك صحيح فابرزت مكاتبة عليه على انه
ونقول لا نفتقر بدل الكتابة الى التقوم لانه في اصله بمقابلة ما ليس بمتقوم وهو فك الحجر ولو سلم فالامور الضرورية لا يقاس
عليها ما ليس في محلها من تلك الضرورة او نقول هو يعتقد المالية فيها وجواز بيعها والحكم المتعلق بهم يبني على اعتقاده
كما في مالية الخمر او ان ملكه لما احتبس عندها المعنى من جهتها كان مضمونا عليها وان لم يكن متقوما كالقصاص اذا احتبس
احد الشريكين عند القاتل بعفو الاخر يلزمه بدله وبهذا تم الوجه لابي حنيفة رحمه الله واما قوله في الكتاب وهذا لان
فيها اي في ام الولد متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد فغير متوقف عليه الاثبات اذ قد ثبت شرعا
ذكرنا عدم تقومها وانما هو بيان حكمة شرعية عدم تقومها يعني ان حكمة اسقاط الشرع تقومها ثبوت الجزئية بينها وبين
مولاها الحر الى اخر ما ذكر في المصاهرة كما اشار اليه عمر رضي الله عنه حيث قال كيف تبيعوهن وقد اختلطت لحومهن بلحومكم
ودماؤهن بدمائكم فلثبوت ذلك ثبت عدم المالية والتقوم وكان مقتضاه ان تنجز حريتها لكن انعقد الاجماع على
عدمه فبقي فيها سواه وهو عدم التقوم لعدم الاجماع عليه وكذا يدل على عدم التقوم قوله عليه السلام اعتقها ولدها
بهذا الطريق وهو انه يدل على تنجز العتق لكن الاجماع على ان المراد اثبت لها الولد حق الحرية فبقي فيما سوى حقيقة العتق
هو منه سقوط التقوم **فان قيل** فالتدبير ايضا كذلك اي سبب في الحال للعتق لما ذكرها في بابه فيجب ان ينتفي تقوم المدبر
على وزان انتفائه بسبب الامومة **فالجواب** ان ثبوت سببية التدبير في الحال على خلاف القياس في سائر التعليقات الضرورة
هي ان تاخيره كغيره من التعليقات يوجب بطلانه لان ما بعد الموت زمان زوال الاهلية المتصرف فلا يتاخر سببيته
كلامه اليه فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر اثره في حرمة البيع خاصة لا في سقوط التقوم بل يبقى في حق سقوط التقوم على
الاصل يعني فيتاخر سببيته لسقوط التقوم الى ما بعد الموت وعلى هذا يحمل قول المصنف وفي المدبر ينعقد السبب بعد
الموت ويندفع عنه الزام التناقض وذلك ان كلامه في سقوط التقوم لام الولد فحاصل كلامه ان سبب سقوط التقوم في ام
الولد ثابت في الحال وسبب سقوطه في المدبر متاخر الى ما بعد الموت كما بيناه

عتق احد العبدين

هذا ايضا من عتق البعض غير ان الاول في بعض الواحد وهذا الكلام في بعض المتعدد وقد نزل الاول
من هذا منزلة الجزء وهو مقدم على الكل لان الاول في عتق بعض ما هو بعض لهذا وهو الواحد **قوله** ومن كان له ثلاثة اعبد
دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد منهما ودخل اخر وهو الباقي من الاعبد الثلاثة فقال المولى احدكما حر فالمسئلة
على ثلاثة اوجه احدها ان يبين العتق قبل الموت والثاني ان يموت المولى قبل بيانه وهي مسئلة الكتاب والثالث ان يموت
العبد قبل البيان وحكم هذا القول اذا وقع منه ان يؤمر المولى بالبيان وللعبيد مخاصمته في ذلك فاذا بين العتق في الثابت
وهو العبد الذي لم يخرج بالكلام الاول عتق وبطل الكلام الثاني لانه جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر انشاء في المبهم الدائر
بينهما ولا يمكن ذلك الا اذا كان كل منهما محلا لحكمه والحر ليس لذلك فيبطل انشائيته وصار خبرا بان احدهما حر وهو الثابت

لا يفيد في الخارج عتقا **فان قيل** البيان له حكم الانشاء لانه في المعين والعتق المبهم لا ينزل في المعين فصار بيانه في
الثابت كانه انشاء الان العتق فيه بعد ما اعتق الاحد الدائر بينه وبين الخارج بالكلام الثاني ولو نجز عتق الثابت بعتق مشغول
عن الخارج فكذا يعتق بالبيان **اجيب** بان البيان انشاء من وجه لا من كل وجه بل من حيث ان وقوع العتق الاول في المعين
به لا يكون بالعتق الاول فقط لانه عتق المبهم وهو غير المعين يكون انشاء ومن حيث ان المولى يجبر على البيان اذا خاصمه
العبدان ولا يجبر على انشاء العتق يكون اظهارا فعلى تقدير الانشاء يعتق الداخل وعلى تقدير الاخبار لا يعتق فلا يعتق بالشك
وان عين بالكلام الاول عتق الخارج فلا اشكال ولا يؤمر ببيان الكلام الثاني ويعمل ببيانه وان بدا ببيان الكلام الثاني فقال
عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق ويؤمر ببيان الاول لغاية ما بينه من الخارج والثابت عمل به وان قال عنيت بالكلام الثاني
الثابت عتق وتعين عتق الخارج بالكلام الاول ولا يبطل الايجاب لان حال وجوده كانا رقيقين وان لم يبين المولى شيئا حتى
مات احد العبيد فالموت بيان ايضا فان مات الخارج تعين الثابت للعتق بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب
الثاني لما ذكرنا وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت هو المزاحم لهما ولم يبق
وان مات الداخل امر ببيان الاول فان عين به الخارج عتق الثابت ايضا بالايجاب الثاني وان عني به الثابت بطل الايجاب
الثاني لما ذكرنا وان مات المولى قبل البيان فهي مسئلة الكتاب واتفقوا فيها على عتق نصف كل الخارج وثلثة ارباع
الثابت واختلف في الداخل ومذهب ابي حنيفة وابي يوسف انه يعتق نصفه ايضا وعند محمد يعتق ربعه واستشكل قولهما
بعتق النصف وثلاثة الارباع مع قولهما بعدم تجزي الاعتاق **والجواب** ان قولهما بعدم تجزيه اذا وقع في محل معلوم اما
اذا كان الحال انما هو الحكم بثبوته بالضرورة وهي مقتضية لانقسامه انقسم ضرورة **والحاصل** ان عدم التجزي عند الامكان
والانقسام هنا ضروري وورده بعض الطلبة بمنع ضرورة الانقسام لان الواقع ان كل من عتق منه البعض الذي ذكر لا يبقى
في الرق بل يسعى في باقيه حتى يخلص كله حرا فيمكن ان يقول يعتق جميع كل واحد عندهما ويسعى في ذلك القدر فيتحد الحاصل على
قولهما وقول ابي حنيفة غير انهم يسعون وهم عبيد وعندهما يسعون وهم احرار اذ الحاصل ان الضرورة اوجبت ان لا
يعتق جميع واحد مجانا الا ان يعتق بعض فقط ثم يتاخر عتق الباقي الى اداء السعاية فلا يلزم منهما مخالفة اصلهما ورد على ذلك
الطالب بانه لو عتق الكل عن كل واحد ابتداء ثم يسعى وهو حر لزم ان يكون موجب قول المولى احدكما حر اعتاق الاثنين وهو
باطل بل احدكما لا يؤدي معنى كلاكما وقد يدفع عنه بمنع كون الموجب ذلك بل موجبه عتق رقبة شايعة وانما عتق الكل
من كل منهما للضرورة التي اقتضت توزيعه وحين لزم التوزيع فوجب عتق بعض وجب وقوعه في الكل فكان التوزيع مقتضى
الضرورة فوقوع عتق النصف مثلا موجبا للتوزيع كوقوعه موجبا لقوله اعتقت نصفك فكما يقع انعتاق النصف ثم يتعدى
للكل اذا وقع عن موجبه كذلك يقع هنا **والحاصل** انه لا موجب اصلا لخروجهما عن اصلهما وموافقة ابي يوسف
لابي حنيفة في عتق نصف الداخل لا توجب موافقته في التجزي ووجه الاتفاقية ما ذكره المصنف بقوله اما الخارج فلان
الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف
الا من حيث غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا اخر لانه دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما لكن نصفه الثابت
شاع في نصفيه فما اصاب منه المعتوق بالاول لغا وما اصاب الفارغ من المعتق عتق فيسلم له الربع مضافا الى عتق النصف
بالاول فتم له عتق ثلاثة ارباعه ولانه لو اريد الثابت بالثاني يعتق نصفه الباقي ولو اريد الداخل لا يعتق منه شيء فيعتق
نصفه في حال ولم يعتق منه شيء في حال فينقسم النصف له فيعتق ربعه وقد كان عتق له النصف بالاول فيكمل له عتق ثلثة
الارباع وجه المذكور لمحمد في الداخل ان الايجاب الثاني دائر بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك
نصيب الداخل **قوله** وهما يقولان حاصله ان اصابة الربع عندهما ليس قضية للكلام بل قضيته عتق نصفه لكنه لشيوعه
في كل نصفه شايعا معتوق فما اصاب منه هذا النصف لغي وما اصاب الفارغ عتق فلغي ربعه وهذا المعنى منتف في النصف
الذي اصاب الداخل وله ايضا ان الايجاب الثاني صحيح في حال وهي ان يريد بالكلام الاول الخارج غير صحيح في حال اخرى
وهي ان يريد به الثابت لما تقدم وعلى تقدير صحته يثبت به عتق كامل بينهما لكل نصفه وعلى تقدير عدم صحته لا يثبت
به شيء اصلا فانتصف الثابت به فاصاب كلا ربعه فلذا عتق من الثابت ثلثة ارباعه ومن الداخل ربعه واذا عرفت
هذا ظهر ان المذكور في وجه الاتفاقية ليس على الاتفاق لان عتق ثلاثة ارباع الثابت على قول محمد ليس لذلك الوجه المذكور

فانه لم يصبه النصف اصلا بل اصابه الربع ابتدا كما ذكر من الوجهين **واعلم** ان قولهم يريد الخارج بالكلام الاول معناه
يحتمل ان يبين الميت العتق فيه لو بينه قبل موته والا فالعتق المبهم لم يرد به المعين حال صدوره بل المبهم ثم بالتعيين
يتنزل ذلك المبهم فيه وللشافعي في اصل المسئلة قولان في قول يقرع بينهم وكذا اذا قال العبد به احدكما حر يقرع بينهما فمن
خرجت القرعة باسمه فهو حر ولا يصح بيانه الا ان يقول كنت نويته عند التلفظ لنا في تاجيل اعتبار الاحوال ما روي انه
صلى الله عليه وسلم بعث سرية الى خثعم للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بنصف العقل وليس هذا الا اعتبار الاحوال لان السجود جاز كونه لله فيكون اسلاما فيجب كل
العقل وجاز كونه تعظيما للظاهرين عليهم تقية من القتل كما يفعلونه فكان موجبا لكماله في اعتبار غير موجب في اعتبار فقضى
بالنصف ووجه اعتبار القرعة حديث عمران بن حصين رضي الله عنه ان رجلا اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال
غيرهم فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة رواه الجماعة الا البخاري
وهذا الحديث صحيح لكنهم لم يقبلوه لانقطاعه باطنا وقد علمت ان ما صح سنده جاز ان يضعف بعلة قادحة ومن العلل مخالفة
الكتاب والسنة المشهورة وكذا مخالفة العادة القاضية بخلافه قالوا فهذا يخالف نص القران بتحريم الميسر فانه من حيث
ان حاصله تعليق الملك او الاستحقاق بالخطر والقرعة من هذا القبيل لانها توجب استحقاق العتق لمن ظهر كذا الا ظهر كذلك
قضا العادة بخلافه فانها قاضية بنفي ان واحدا يملك ستة اعبد ولا يملك غيرهم من درهم ولا ثوب ولا نحاس ولا دار ولا
قمح ولا دار يسكنها ولا شيء قليل ولا كثير وما قيل انه قد يتفق للعرب ذلك ليأخذ عليهم او يكون وقع ذلك له في غيمة ايضا
مع الفرض الذي فرضناه من عدم شيء قليل او كثير من كل نوع فهو ايضا مما يقضي العادة بنفيه لانه ان اتفق نادر فكان مستحيلا في
العادة والعرف فوجب رد الرواية لهذه العلة الباطنة كما قالوا في المنفرد بزيادة من بين جماعة لا يغفل مثلهم عن مثلها
مثلها مع اتحاد المجلس انه يحكم بغلطه وصار رده من جنس خبر الواحد فيما تعم به البلوى واما ما قيل انها واقعة حال
فليس بشيء لان العقل وان لم يعم فانه يدل على طريق صحيح واذا كان طريقا صحيحا جاز ارتكابه ونعرف الحكم به ولا فضل يكون
فيما استدل التمم به لاعتبار الاحوال من قصة الخثعميين بلا فرق ولذا نحوه من اوجه ضعيفة وحقيقة الوجه ليس الا دلالة العادة
والكتاب على نفي مقتضاه فيحكم بغلطه من بعض رواته عن عمران ولذلك اجمع على عدم الاقراع عند تعارض البينتين لعلمهم
وعلى عدمها عند تعارض الخبرين ونحن لا ننفي شرعية القرعة في الجملة بل نثبتها شرعا لتطييب القلوب ودفع الاحقاد والضغائن
كما فعل صلى الله عليه وسلم للسفر بنسائه فانه لما كان على سفره بكل من شاء منهن جاز ان ان دعا تنازع الضغائن الى من يخصها
فكان الاقراع لتطييب قلوبهن وكذا اقراع القاضي في الانصبا المستحقة والبداية بتحليف احد المتحالفين انما هو لدفع تهمة
من جهة الميل **والحاصل** انها انما تستعمل في المواضع التي يجوز تركها فيها لما ذكرنا من المعنى ومنه استهام زكريا عليه الصلاة
والسلام معهم على كفالة مريم عليها السلام كان لذلك والا فهو كان احق بكفالتها لان خالتها كانت تحته والله اعلم فلا
يتعرف بها الاستحقاق بعد اشتراكهم في سببه فاولى منه ظاهر التوزيع لان القرعة قد تودي الى حرمان المستحق بالكلية
لان العتق اذا كان شايعا فيهم يقع في كل منهم منه شيء فاذا جمع الكل في واحد فقد حرم الاخر بعض حقه بخلاف ما اذا وزع
فانه ينال كل شيء واما اذا لم يكن شايعا فيهم كما تقدم في العشرة المالكين لعشر جوار اذا اعتق احدهم جاريته ثم لم يدر
ملك العشر لواحد حيث يعتق من كل عشرها ويسعى في تسعة اعشارها ففيه اصابة المستحق بعض حقه نفيا ومع القرعة
جاز ان يفوتها كل حقها **قوله** فان كان هذا القول منه في المرض قسم الثلث على هذا الاول العتق في المرض وصية ومحل نفاذ
الوصية الثلث فان كانوا يخرجون من الثلث فلا اشكال وان لم يخرجوا وليس له مال سواهم ولم تجز الورثة قسم الثلث
وهو عتق رقبة بينهم على قدر سهامهم من الوصية فيضرب كل بقدر وصيته قال المصنف وشرح ذلك ان يجمع بين سهام
العتق وهي سبعة على قولهما اي قول ابي حنيفة وابي يوسف اما على قول محمد فستة وذلك لانا نجعل كل رقبة على اربعة وانما نجعل
كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلاثة ارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة منه من اربعة ومن الاخريين من كل واحد منهما
سهمان فبلغ سهام العتق سبعة خارجة من الثلث فلا بد من كون سهام الورثة ضعفها لان الثلثين ضعف الثلث وهما
سهامهم فيبلغ كل المال احدا وعشرين وكل المال هو الاعبد الثلاثة فيكون كل منهم وهو ثلث المال سبعة اسهم بالضرورة
فيعتق من الثابت ثلاثة من سبعة ويسعى في خمسة فصار ثلاثة ارباع الثابت الى ثلاثة اسباعه وذلك اقل من نصفه

نصف سبع وصار نصف كل من الاخريين سبعين وذلك اقل من ثلاثة بثلث سبع واما قول محمد فانما يضرب الداخل بسهم
ويسعى في خمسة فصار ربعه سدسا وعلى هذا يكون سهام العتق ستة وسهام الورثة ضعفها البتة فيكون كل التركة
ثمانية عشر فيجعل كل عبد على ستة فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة فكان المعتوق من يستحق ثلاثة الارباع على قوله
نصف وعلى قولهما يعتق منه نصفه الا نصف سبع ومن الخارج سهمان وهما ثلاثة ويسعى في اربعة وعلى قولهما يعتق ثلثه
الا ثلث سبع ومن الداخل سهم واحد وهو سدسه وعلى قولهما يعتق سبعاه ولا يخفى ان الحاصل للورثة لا يختلف **قوله** ولو
كان هذا في الطلاق يعني قال الزوج بين له احدكما طالق فخرجت احديهما ودخلت زوجة له ثالثة فقال احدكما طالق وهن
غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ووجب لها ثلاثة ارباعه ومن مهر الثابتة ثلاثة
اثمانه ووجب خمسة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه ووجب لها سبعة اثمانها فالزمهما محمد رحمه الله المناقضة فان سقوط
ربع مهر الخارجة لوقوع طلاق بينها وبين الثابتة يسقط به نصف مهر من مهريهما لعدم احديهما اولى بسقوطه من الاخرى
فوزع بينهما فسقط من كل من الخارجة والثابتة ربع مهرها والكلام الثاني موجب في حال هي ان تراد الخارجة دون حال وهي
ان تراد الثابتة لانه يصير جامعا بين اجنبية ومنكوحة لانه لا عدة لانه قبل الدخول فينتصف ويثبت به سقوط الربع
موزعا فيسقط ثمن مهر الداخلة ومثله من مهر الثابتة فيضم الى ما سقط مع الاولى فيتم لها ثلاثة اثمانه فيجب مثله في مسئلة
العتق فيعتق ربع الداخل لان الثمن في الطلاق قبل الدخول بمنزلة الربع لان الساقط به نصف المهر والثمن هو ربع النصف قال
المصنف في جوابه قيل هذا اي المذكور في الطلاق قول محمد وحده اما عندهما فيسقط ربع مهر الداخلة لا الثمن فلا يتم به الزام
وقيل بل هو قولهما ايضا والفرق ذكر المصنف انه ذكره في زياداتهم وذكر عامة تفريعاتها ايضا فيهما اما التفريعات فما قدمناه
في بيان العتق قبل موت احد وبعد موت احد العبدين واما التفريعات في الطلاق فمنها ان ميراث النسا وهو الربع او
الثمن يقسم بين الداخلة والاوليين نصفين نصفه للداخلة لانه لا يزاحمها الا احدى الاوليين اعني الثابتة والنصف الاخر
من الاوليين لان احديهما ليست اولى به من الاخرى ومنها ان الثابتة لو ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والداخلة لما
ذكرنا في العتاق ولكل واحدة على الزوج ثلثة ارباع المهر وان ماتت الداخلة كان عليه بيان الكلام الاول فان اوقعه على
الخارجة طلقت الثابتة ايضا لعدم مزاحمة الداخلة بالموت وان اوقعه على الثابتة لم تطلق الخارجة وان ماتت الخارجة
طلقت الثابتة دون الداخلة لما ذكرنا في مسئلة العتق ولو لم تمت واحدة منهن حتى بين الزوج الطلاق الاول في الخارجة صح
وعليه بيان الثاني وله الخيار في تعيين الثابتة او الداخلة به وان بين الطلاق الاول على الثانية لغي الكلام الثاني وان اوقع
الطلاق الثاني على الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة او الثانية بالكلام الاول وان اوقعه على الثانية طلقت وطلقت
الخارجة ايضا لما تقدم واما الفرق فهو ان الكلام الثاني في العتق صحيح من كل وجه في حق الداخل ولا اشكال فيه وكذا في
حق الثابت اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فظاهر لانه عتق نصفه وهو يقول بتجزي الاعتاق ومعتق البعض كالمكاتب والمكاتب
محل للعتق فصح اللفظ الثاني بالنسبة اليه ايضا بخلاف الطلاق لانه ليس بين كون المراة محلا للطلاق وغير محل له واسطة
والطلاق المذكور قبل الدخول فلزم كون الايجاب الثاني فيه دائرا بين كونه موجبا سقوط النصف وكونه غير موجب شيئا
بخلافه في العتق واما على قول ابي يوسف وهو لا يقول بتجزي الاعتاق فلان الثابت دائر بين ان يكون حرا وبين ان يكون عبدا
فكان كالمكاتب والمكاتب محل للعتق الى اخر ما ذكرنا لابي حنيفة ولا يخفى ان المراد من كون الثابت عتق نصفه على قول ابي ح
يصير بذلك مكاتبا في الايجاب الثاني انما هو بعد موت المولى والا فالايجاب الاول انما مقتضاه عتق واحد من الاثنين
بكماله فلا يحكم بعتق نصف احد به لكن عند تعذر الوقوف على ذلك الواحد بموت المولى قسمناه بينهم فقد يقال ان ظرف
محل اعتبار الاحوال انما هو حال الصدور ما يجب اعتباره وحال صدور الايجاب الثاني لم يكن في الثابت عتق اصلا ويجاب بانه
انما يجب الاعتبار حال صدوره اذا كان لنعرف حكمه اذ ذاك ونحن انما نريد ان نعرف حكم الكلام بعد الموت وفرق اخر وهو ان الكلام
الاول يعتبر تعليقا في حق الداخل بحكم يقبل التعليق وهو وقوع العتق اما البراءة عن المهر فلا يحتمله من جهة الزوج فان البراءة انما
تكون من قبل المراة فيعتبر تنجيزا في حق البراءة واذا اعتبر تنجيزا كان الكلام الثاني مترددا بين ان يوجب ولا يوجب شيئا فاوجب سقوط
ربع المهر من الثانية والداخلة فيسقط من الداخلة ثمن وتستحق ثلاثة اثمان مهرها ومن الثانية كذلك وكان سقط ربعها بالاول
فيسقط ثلاثة اثمان مهر وتستحق ثمنا واحدا هذا ولا يخفى ان تخصيص ابي يوسف في الفرق بما ذكر يقتضي انه لا يقول بتجزي الاعتاق

في الاعيد فيقوى بر ماذكرنا من سقوط ذلك السؤال ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له اي احد
انت حر بعد موتي عتق الاخر المقصود ذكر ما يقع به البيان في العتق ومعلوم ان العتق المبهم يوجب البيان كالطلاق المبهم ثم
وعند الشافعي ومالك رحمهما الله وعند احمد لا بيان الا بالقرعة ولا باللفظ لا يصح الا ان يقول كنت نويته عند اللفظ
به وعند الظاهرية لا يعتق اصلا والبيان يقع صريحا كقوله اخترت ان يكون هذا حرا بذلك اللفظ الذي قلته او بقول انت
حر بذلك العتق اما اذا اقتصر على قوله انت حر ثم قال اردت بذلك العتق فانه يصدق قضاء فلا يعتق الاخر ولو لم يقل
شيئا عتق هو والاخر معا لان هذا عتق اخر نازل بغير الاول وبه لم يبق محلا لنزول عتق اخر فكان كالموت فتعين الاخر للعتق
بذلك الاعتاق ودلالة كما اذا باع مطلقا او بشرط الخيار لاحد المتبايعين بيعا صحيحا او فاسدا مع قبض ودونه في الصحيح
لان البيان يقع بتصرف مختص بالملك سواء كان مخرجا له عن الملك كما لو نجز عتق احدهما او باعه اولا ولذا عتق الاخر ان
في صاحبه وهذا لان ذلك يدل على قصده استبقاء ملكه في الذي تصرف فيه فيقع بيانا بالعتق الاخر وحكميا كما اذا مات احدهما
فانه يعتق الاخر وليس بيانا من المتكلم لانه ليس اختياريا ولان البيان انشاء من وجه ولا انشاء في الاخر بموت قريبه لان الانشاء
صفة اللفظ بل لزم من طريق الحكم ذلك بسبب فوات محلية الذي مات لنزول العتق فيه ولا بد من عتق احدهما بعينه
لذلك الكلام عتق الحي وما يقع به البيان في العتق المبهم المنجز يقع به في العتق المبهم المعلق كان قال اذا جاء زيد فاحدكما حر
فلو مات احدهما قبل الشرط او تصرف فيه بازالة الملك ثم جاء زيد عتق الباقي وفرق بين البيان الحكمي والصريح فان الحكمي
رايت انه يصح قبل الشرط بخلاف الصريح فانه لو قال قبل الشرط اخترت ان يعتق فلان ثم وجد الشرط لا يعتبر لانه انما
قبل وقته كما لو قال انت حر ان دخلت هذه او هذه ثم عين احديهما للحنث لا يصح تعيينه ولو باع احدهما او كليهما ثم اشترى
ثم جاء زيد ثبت حكم العتق المبهم فيعتق احدهما ويؤمر بالبيان لان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها وعن محمد لو كان البيع
قبل الحرية المجهولة يعني قال لعبده ان دخلت فانت حر ثم قال له مع اخر احدكما حر ثم وجد الشرط فعتق ذلك المحلوف بعتقه
عتق الاخر لفوات محلية بالمحلوف بعتقه بالعتق فصار كموته ولو كاتب او رهن او اجر يكون بيانا ولو استخدم احدهما او قطع
يده او جنى عليه لا يكون بيانا **قوله** لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع اي ولم يبق محلا للعتق من جهة
المولى المتكلم بالعتق المبهم بسبب بيعه اياه وللعتق من كل وجه اي ولم يبق محلا للعتق من كل وجه وهو العتق الملتزم بقوله
حر فان حاصله تعليق عتق كامل بالبيان وبالتدبير لم يبق عتقه عتقا كاملا لاستحقاقه العتق عند الموت فتعين الاخر
ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير قصد استيفاء الانتفاع به مدة حياته وان يعتقه بعد موته والمقصودان
الوصول الى الثمن والانتفاع المستمر الى الموت ينافيان العتق الملتزم بالايجاب المبهم فيتعين له الاخر دلالة وكذا
اذا استولد احدهما اي وطي احديهما فعلقت لانها صارت ام ولد له فتعينت الاخرى للعتق للمعنيين وهما كونها لم تبق
محلا للعتق من كل وجه كالمدبر وقصدا بقائها للانتفاع بها الى الموت وانما قيدنا الوطي بالمعلق لان الوطي غير المعلق
ليس بيانا عند ابي حنيفة كما سنذكره واستشكل على تعين الاخر بموت احدهما ما لو اشترى احد العبدين وسمى ثمن كل منهما
على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء فمات احدهما حيث يتعين للبيع الميت لا الحي مع ان بالموت لم تبق محلية البيع كما لم تبق محلية
البيع كما لم تبق محلية للعتق وبما لو قال لامتيه احدى هاتين بنتي او ام ولدي ثم ماتت احديهما لا تتعين الحية للاستيلاد ولا
للحرية وجواب الاول بالفرق بان عند اشراف احديهما على الموت تعين المبيع فيه لانه تعذر رده كما قبضه فانه لا يجوز
عن مقدمة تعينت فانما تعين للبيع وهو حي لا ميت ولا تعين العتق بالاشراف على الموت فلو عتق كان بعد الموت فامتنع
فمات رقيقا لعدم موجب النقل فتعين الاخر للعتق وجواب الثاني بانه ليس ايقاعا بصيغته بل اخبار ويجوز الخبر بهما
عن الحي والميت فيرجع الى بيان المولى وقوله لاطلاق جواب الكتاب يريد الجامع الصغير وقوله والمعنى ما قلنا اي من انه
قصد الوصول الى الثمن والوصول الى الثمن ينافي العتق فتعين الاخر للعتق والهبة والتسليم والصدقة والتسليم
بمنزلة البيع لانه تمليك روي عن محمد في الاملاء اذا وهب احدهما واقبض او تصدق فاقبض عتق الاخر قالوا ذكر الاقباض توكيدا
لا للشرط لما في المبسوط والمحيط ان البيان بلا عتبار دلالة تصرف يختص بالملك ولان المساومة اذا عينت الاخر وليس فيها
خروج عن الملك فمجرد الهبة والصدقة والبيع الفاسد وهو داخل في طريق الملك اولى ان يعينه **قوله** وكذلك لو قال لامرأتيه
احدكما طالق ثم ماتت احديهما يعني تطلق الحية لما قلنا في العتق من عتق الباقي بموت احدهما لعدم محلية العتق وكذا لو وطي

احدى المرأتين تطلق الاخرى لما بينا في مسئلة الامتين التي تليها **قوله** ولو قال لامتيه احداكما حرة ثم جامع احديهما لم
تعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله وبه قال احمد ما لو علقت عتقت الاخرى اتفاقا ولو قال احديكما مدبرة ثم وطي احديهما
لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك المنافع بخلاف العتق وقالا تعتق وبه قال الشافعي ومالك في رواية لهما ان الوطي
لا يحل الا في ملك واحديهما ليست في الملك لعتق احديهما بذلك الكلام وكذا لو وطيها انسان وجبت نصف دية وقيمة
لكل منهما فكان بوطي احديهما مبينا للمستبقى لملكها فتعينت الاخرى لزواله بذلك العتق كما في الطلاق المبهم فانه اذا قال لزوجتيه
احديكما طالق ولم يدخل بهما او دخل فقال طالق باين او ثلاثا فوطي احديهما طلقت الاخرى اتفاقا وانما قيدنا الطلاق
بما ذكرنا لانه لو كان رجعيا لا يكون الوطي بيانا الطلاق الاخرى لحل وطي المطلقة الرجعية ذكره في النوادر وهل يثبت البيان
في الطلاق بالمقدمات في الزيادات لا يثبت وقال الكرخي يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطي وله ان الملك قائم فيهما جميعا
حتى قلت يحل وطيهما ولهذا لو وطئتا بشبهة كان العقر لهما لان العتق في المنكرة اي المبهمة الدائرة بين كل منهما وهي غير المعينة وفيهما
لان المعينة ليست دائرة بين نفسها والمعينة الاخرى في حق العلم والمبهمة احد دائرين بينهما ووقوعه في المعينة مشروط
بالبيان فكان عتق المعينة معلقا به والمعلق بالشرط عدم قبله فهو كما لو قال لزوجته ان طلقتك فانت طالق او لامته
ان دخلت فانت حرة فان له وطيهما قبل الشرط لقيام الملك في الحال فحلهما احديهما حرة ان اريد المعينة معناه او المبهمة
سلمنا ولا يفيد لان الوطي انما يقع في المعينة فوطيها لم يقع في محل الحرمة فيحل واذا حل وطي كل منهما لم يكن وطي احديهما
دليلا على تحريم الاخرى عتقها وانما يلزم اذا كان الحلال وطي احديهما فقط وهو ممنوع وحينئذ يرد النقض بالوطي بالطلاق
المبهم فانه لو صح ما ذكر لزم حل وطيهما لوقوعه في معينة والمطلقة هي المبهمة فاذا اجيب عنه بتقييدهما بما اذا لم يتعين
احديهما للطلاق ونجرد وطي احديهما تتبين الاخرى فتحرم بخلافه في العتق عاد اول المسئلة وهو انه كما كان الوطي بيانا
في الطلاق يجب ان يكون بيانا في العتق لان الملك في الزوجتين المعينتين قائم انما المطلقة هي المبهمة ولا جواب له سوى
ان الدال في الاصل اعني الطلاق المبهم ليس الا قصد الاستيفاء فانه هو الدليل على نفي الاخرى اذ كان الواجب اخراج احديهما
عن الملك وهو مسلط فيدار على دليله وهو الوطي لطلب الولد فان طلبه يفيد استيفاء من هو منها بكل بضيع حاله ووطي المنكوحة
هو المفيد لطلب الولد ظاهرا لانه هو الذي وضع له عقدها لا وطي الامة لان عقدها لم يوضع لذلك بل للاستخدام ووطيها
من جملة الاستخدام قضاء للشهوة فلم يكن وجوده دليلا على قصد الولد دلالة ظاهرة وعلى هذا فنكتفي في دليلهما ان يقال لو وطي
احديهما دليل استبقائها كالوطي في الطلاق المبهم وفي وجه قوله منع دلالته والفرق بما ذكرنا ولا حاجة الى اثبات الملك
فيهما وحل وطيهما ثم القول بانه لا يفتى به لترك الاحتياط فالحق انه لا يحل وطيهما كما لا يصح بيعهما وقد وضع في الاصول
مسئلة يجوز ان يحرم احدا شيئا كما يجوز ايجاب احد اشياء كما في خصال الكفارة وحكم تحريم احد اشياء جواز فعلها الا واحدا
لانه لو فعلها كان فاعلا للمحرم قطعا ولا يعلم خلاف في ذلك وثبوت الملك قد يمتنع معه الوطي لعارض كالرضاع
والمجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطي وههنا كذلك فان موجب اللفظ وهو عتق احديهما لا يعدوهما ففي وطيهما وطي
المحرمة بيقين فلا يحل قطعا وان كان الملك قائما فيهما بخلاف اخذه ارش الجناية عليهما لانه بدل الملك غير مقيد بحل
الوطي وغرامة قيمة مملوكين كذلك ايضا وانما وجبت نصف قيمة ودية لكل منهما اذا قتلهما رجل لصحة اثبات بدون
التعيين وانما ينتصف لان احديهما حرة بيقين ولا تعرف فتنصف في الضمان ثم ما هو قيمة للمولى وما هو دية للورثة
بخلاف ما لو قتلهما رجلان فان على كل منهما قيمة امة اذ ليست نصف كل منهما حرة في نفس الامر فكل من الرجلين
يقول ذلك فتعذر الايجاب على العاقلة من غير يقين بالضمان عليهم بخلاف قتل واحد فان الحرة لا تعدوهما فتحقق
عليه ضمان حرة غير معلومة بعينها فتوزع فيهما وقولهم وقوع الطلاق فيهما معلق بالبيان فجاز وطيهما غير صحيح اذ
لا تعليق بل التنجيز مامور في الشرع بتعليق محله ولو كان يمينا محضا لم يجبر على ايقاع شرطه كسائر الايمان وهنا يجبر
على البيان الذي هو بمنزلة الشرط فعرف انه شبيه به من حيث توقف الوقوع في المعينة عليه شبها لا يوجب حقيقة احكام
من حل الوطي قبل الشرط فيهما وابو حنيفة لم ينقل عنه ذلك صريحا بل خرج من تعليله الملك فيهما الحل وطي احديهما **فروع**
من البيان قال لامتيه احديكما حرة ثم قال لم اعن هذه عتقت الاخرى ولو قال بعد ذلك لم اعن هذه الاخرى عتقت الاولى
يعتقان لان قوله لم اعن هذه اقرار بعتق الاخرى فقد اقر بعتقهما وكذا هذا في الطلاق بخلاف ما لو قال لاحد هذين

علي الف فقيل له اهو هذا فقال لا لم يجب للاجنبي شي والفرق ان البيان في الاقرار المبهم ليس واجبا بخلافه في انشاء الطلاق
والعتاق المبهم ولو قال لامة وعبد من رقيقي حران ومات قبل البيان فان كان له امة وعبدان عتقت الامة ومن كل
عبد نصفه وان كانوا ثلاثة عتق من كل ثلثه ويسعون في الباقي ولو تعددت الاماء فعلى هذا القياس ان كانتا اثنتين عتق من كل
نصفها او ثلثا عتق من كل ثلثها ويسعى في الباقي والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب قوله ومن قال لامته ان كان اول ولد
تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما ولد اولا عتق نصف الام وتسعى في قيمة نصفها ونصف الجارية
وتسعى في النصف والغلام عبد لان كل واحدة من الام والجارية يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا الام
بوجود شرط عتقها والجارية لكونها تبعا للام في الرق والحرية وقد ولدتها وهي حرة وترق في حال وهي ما اذا ولدت الجارية
اولا لعدم الشرط فاذا عتقتا في حال دون حال فيعتق نصف كل منهما والغلام عبد في الحالين لانه ولدته امه قن وانها
انما تعتق بعد ولادتها اياه اولا لان ولادته شرط عتقها والمشروط يعقب الشرط وهذا الجواب كما ترى في الجامع الصغير
من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد رحمه الله في الكيسانيات في هذه المسألة انه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتقه
واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك فمن هنا حكم الطحاوي بان محمدا كان اولا مع ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ثم رجع وفي النهاية عن المبسوط ان هنا والجواب ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا
يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله لا يعلم انها ولدت الجارية اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان حلف فكلهم ارقاء
وان جواب هذا الفصل انما هو فيما اذا قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة ولم
يدر الاول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام ولا اشكال ان هذا ليس جواب الكتاب لان في هذه الصورة يعتق
الجارية على كل حال لانها ان ولدت الجارية اولا عتقت بالشرط وان ولدت الغلام اولا عتقت تبعا للام واما انتصاف
عتق الام فلانها تعتق في ولادة الغلام اولا وترق في الجارية وجواب الكتاب عتق نصفها مع نصف الام وصحح في النهاية ما في
الكيسانيات لان الشرط الذي لم يتيقن وجوده اذا كان في طرف واحد كان القول قول من انكر وجوده كما اذا قال ان دخلت
فانت حر فمضى الغد ولا يدري ادخل ام لا للشك في شرط العتق فلذا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا
اذا كان الشرط مذكورا في طرفي الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فحينئذ يحتاج الى اعتبار الاحوال فان قلت
المفروض في صورة الكتاب تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتأخر فكيف يحلف ولا دعوى ولا منازع قلنا يمكن ان يدعي
من خارج حسبة عتق الامة او بنتها لوجود الشرط وقد عرفنا ان الامة لو انكرت العتق وشهد به تقبل فعلى هذا جاز ان
يدعي رجل حسبة اذا لم يكن بينة ليحلف لرجاء نكوله هذا ولكن المذكور في المبسوط في تعليله صرح بان الام تدعي العتق
والمولى ينكر والقول للمنكر مع يمينه فافاد ان ذلك في صورة دعوى الام وهي غير هذه الصورة التي في الكتاب واعلم ان
ما ذكره في النهاية من ترجيح ما في الكيسانيات حقيقته ابطال قول ابي حنيفة وابي يوسف مع انه لم ترد عنهما رواية شاذة
تخالف ذلك الجواب واستدلاله بان الشرط الكائن في طرف واحد الخ قد ينظر فيه بان ذلك في الشرط الظاهر لا الخفي
ولهذا قيد في المبسوط حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فانت حر وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول
الدار فقال العبد فعلت لا يصدق الا ببينة بخلاف قوله ان كنت تحبيني الخ فيمكن ان تكون الولادة من الامور التي ليست
ظاهرة فيوجب الشك فيها اعتبار الاحوال فيعتق نصف الام كما في الجامع قوله وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا
وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين بالله ما يعلم ان الغلام ولد اولا لانكاره شرط العتق فان حلف لم
يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية معا لان دعوى الام حرية الصغيرة ثابتة في ضمن دعواها حرية نفسها لانها
نفع محض مع ثبوت ولايتها عليها في الجملة وعجز الصغيرة عن دعواها لنفسها فاعتبر نكوله في حق حريتهما فعتقتا فلو كانت
الجارية كبيرة ولم تدع شيئا من الحرية لنفسها وباقي المسألة بحاله يعني ولدتهما فادعت الام تقدم الغلام وانكر المولى والجارية
بالغة فحلف فنكل عتقت الام خاصة بنكوله لان دعوى الام حريتها غير معتبرة في الجارية الكبيرة لان الدعوى عن الغير انما
تصح بولاية او انابة وهما منتفيان عن الكبيرة فلا تتضمن دعوى الام حرية نفسها دعواها حرية البنت فان قيل اذا
ثبت عتق الام ينبغي ان تثبت حرية بنتها لانه لازم له فالاقرار بحريتها اقرار بحرية الاخرى اجيب بمنع كون عتق الام
بالنكول عتقا بوجود الشرط لجواز كونه بدلا لماليتها من المولى ليترك الحلف او اقرارا بحريتها بدون ذلك الشرط فلا

وجب عتق البنت وبان النكول جعل اقرارا على قولهما بطريق الضرورة ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول قبل القضاء ولهذا قال محمد
فيمن قال لغيره انا كفيل بكل ما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر فحلف فنكل يقضي عليه بالمال ولا يصير
الرجل كفيلا ولو كان اقرارا من كل وجه صار كفيلا قوله ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة
والباقي بحاله ثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا في ان دعوى الام حرية نفسها غير معتبرة في حق الجارية من عدم صحة
الدعوى والنكول مبني على صحة الدعوى قوله وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا في كفاية المنتهى من الوجوه الباقية وهي ما اذا
اتفقوا على ان ولادة الغلام اولا او اتفقوا على ان ولادة الجارية اولا فلا يعتق احد في الثاني ويعتق كل الام والجارية في الاول
وتمام الاوجه للمسألة ستة فرع في المحيط لو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية ثم غلاما
فهما حران فولدت غلاما وجاريتين ولا يعلم الاولى عتق نصف الام ونصف الغلام وربع كل واحدة من الجاريتين اما الام
فلانها تعتق في حال دون حال وهو رواية وفي عامة الروايات يجب ان يعتق ثلثها لانها تعتق في حال وترق في حالين بان كان
ولادة احدى الجاريتين اولا واما الغلام فانه يعتق في حال وبان ولدت احدى الجاريتين اولا وترق في حال بان ولدت الغلام
اولا واما الجاريتان فيعتق من كل ربعها في عامة الروايات لان اصابة الحرية بجهتين متعذر لان الشخص اذا عتق تبعا للام لا يتصور
ان يعتق بنفسه ومتى عتق بنفسه لا يعتق تبعا للام فلا بد من الغاء احد الجهتين والغينا اصابة العتق من جهة الام اعتبارا
الاصابة بعتق نفسهما لانهما اقل وهو المتيقن فان كانت ولادة الغلام اولا لا يعتقان بعتق نفسهما وان كانت ولادة الجارية
اولا تعتق الاخيرة بعتق نفسها فثبت لهما حرية في حال دون حال فيثبت نصف بينهما وقال ابو عصمة ينبغي ان يعتق من
كل واحدة ثلاثة ارباعها لان الغلام لو كان اولا تعتق الام فتعتق الجاريتان بعتقها ولو كانت احدى الجاريتين اولا ثم الغلام عتقت
الجارية الاولى والاخرى رقيقة فكان لهما عتق ونصف بينهما واختار شمس الائمة قول ابي عصمة وقال هو الذي يوافق ما ذكر
قوله واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة الا ان يكون في وصية استحسانا
ذكره في العتاق اي عتاق الاصل بان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا بتدبير احدهما مطلقا في صحته او
مرضه لان التدبير حيث وقع كان وصية وعندهما تقبل ويؤمر بتنجيز عتق احدهما وهو قول الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله
قوله واصل هذا اي اصل هذا الخلاف ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل عند ابي حنيفة من غير دعوى العبد مطلقا لا في حرية
الاصل ولا في الحرية العارضة على ما هو الصحيح خلافا لما قاله رشيد الدين ان الدعوى عنده ليست شرطا في حرية الاصل
بل في العارضة فقط وعندهما تقبل بلا دعوى والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى ولا
وان انكرت الامة العتق لا يلتفت الى انكارها وتعتق لانها متهمة وكذا على طلاق احدى النساء مقبولة من غير دعوى بالاتفاق
وان انكرت ويجبر على ان يوقع على احداهن قوله والمسألة معروفة وجه قولهما ان المشهود به وهو العتق حق الشرع اذ يتعلق
به تكميل الحدود ووجوب الجمعة والجهاد والزكاة ويصح نذره وحلفه به ولهذا لا يحتاج الى قبول ولا يرتد باقرار السيد
بحرية العبد برد العبد ولا يبطل بالتناقض حتى لو اقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل واقام البينة تقبل ولو كانت الدعوى شرطا لمنع
لان التناقض يبطل صحة الدعوى وانما لا يكفي شهادة الواحد لانه وان كان امرا دينيا يتضمن ازالة ملك العبد وابطال
ماليته ماله فلذا شرط في الشهادة عليه اثنان ولابي حنيفة رحمه الله ان العتق اما زوال الملك المستلزم لثبوت القوة من تمام لكسبه
او هو نفسها وكلا الامرين حق العبد لانه المنتفع به على الخصوص ثم بعد ذلك يثبت ما ذكر من حقوقه تعالى ثمرات لهذا الثبوت
فصح كونه حقه على الخصوص في الحقيقة ولا ثبوت للازم الا بعد الملزوم واذا كان المستلزم حقه لا يثبت الا بدعواه ولا يخفى
انه يرد على هذا عتق الامة لانه يقال حرمة فرجها التي هي حقه تعالى يثبت بعد ثبوت حقها من العتق فوجب ان يشترط دعواها
فان قيل الفرق انها متهمة لرغبتها في صحبة مولاها حتى يقول لو كان العبد ايضا متهما قبلت بلا دعواه وذلك بان لزمه حد
قذف او قصاص في طرف حتى لو انكر العتق لا يلتفت الى انكاره قلنا يفرض الكلام فيما اذا لم تنكر ولكنها ساكتة لعدم علمها بحريتها
ثم قد يمنع تاثير كون الثابت بالعتق اولا ما هو حق العبد مستلزما لحق الله تعالى في اشتراط الدعوى لانه اذا ثبت مستلزما لحق الله
تعالى ثبت حكمه من عدم اشتراط الدعوى سواء ثبت اولا او ثانيا فان حول التقرير هكذا العتق يتضمن حق العبد وحق الله
سبحانه اما حقه سبحانه فما ذكرتم واما حق العبد فانه يصير به مالكا لاكسابه فيتمكن من اقامة مصالحه وتثبت ولاية
من نفاذ قوله في الشهادة وانكاح بنته وحصول الميراث له اذا مات قريبه فهو بما فيه من حق العبد يحتاج الى الدعوى

ان لم يحتج الى دعوى بما فيه من حق الله تعالى على الاستدلال بعدم الارتداد بالرد وعدم التوقف على قبوله لا يستلزم كونه حق
سبحانه خالصا الا يرى ان العفو عن القصاص وابراء الكفيل من حقوق العباد ولا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول وكذا الشاهد
فان عدم منعه لخفاء رق الاصل وحريته كما في دعوى النسب ولو لم يكن ذلك فلما اجتمع في العتق الحقان فلحق الله تعالى لا يمنع
التناقض في حرية الاصل ولا في الحرية العارضة ولحق العبد شرطنا الدعوى والشاهدين ورد عليه ايضا عتق الامة
فان فيها الحقين فيجب الدعوى والشاهد كان لحق العبد ولا يمنع التناقض لحق الله سبحانه وايضا اذا كان بما تضمنه
من حق العبد يحتاج الى الدعوى وانهما يتعارضان لانه اذا وقعت الشهادة بلا دعوى في حق الله تعالى اقتضى جواز
ترتيب مقتضاها والاخر يقتضي الا يثبت بل الحق ان المنظور اليه اجتماع الحقين وتعارض مقتضاها فترجح ما ثبت شرعا
الاحتياط في امره وتوكيده وامر الفروج يحتاط فيه فالاحتياط الا يتوقف اثباته بعد الشهادة على شيء اخر بخلاف
لم يثبت فيه مثله فلذا وقع الفرق عنده بين عتق الامة والطلاق وبين عتق العبد لان حقه سبحانه الثابت وهو حرمة
الاسترقاق المقتضي لنفي الدعوى ليس من التاكيد بحيث يجب ان يثبت بلا دعوى وهما يقولان جميع حقوق الله تعالى
يجب ان يثبت بلا دعوى لانه تعالى هو الخصم فيها والعبد المشاهد نائبه فتتضمن شهادته دعواه واما حق العبد
فان افتقر ثبوته الى الدعوى فقد انتصب الكتاب عن الله تعالى نائبا عنه وهذا القدر يحصل به المقصود فان الثبت في حقه
ليس الا الشهادة وانما يبقى فيه ما لو انكر العبد العتق ولا تهمة وح يجب الترجيح ويترجح حقه تعالى ولا يبطل الاقرار
حق العبد لانا نقول ذلك عند التعارض بان كان ثبوت احدهما ينتفي معه الاخر وهنا يثبت حق العبد مع حق الله تعالى بل
اثبتنا حق الله تعالى كان اثباتا لحق العبد سابقا عليه وانما فيه انه يثبت على زعمه **قوله** واذا كان دعوى العبد شرطا عنده
لا يتحقق في مسئلة الكتاب اي الجامع الصغير وهي ما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه لانه عتق المجهول والدعوى من المجهول
لا يتحقق وانما يتحقق من المعين فتنتفي المطابقة بين الدعوى والبينة وعدمها ليس شرطا مطلقا فتقبل ويجبر على تعيينه
قوله ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه الى اخره جواب عما قد يقال اذا كان الدعوى ليس بشرط عنده في الشهادة على عتق
الامة فينبغي ان تقبل على عتق احدى امتيه والواقع انها لا تقبل عنده اجاب بانه انما لا نشترط الدعوى في الشهادة
على عتق الامة المعينة لما فيه من تحريم فرجها على مولاها وهو حق الله تعالى خالصا فشابه الطلاق وفيه لا يشترط الدعوى
للشهادة بالدعوى لذلك فكذا هذا والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فانتفى السقط فيه وصار
كالشهادة على عتق احد العبدين **فان قيل** لو كانت علة سقوط الدعوى في عتق الامة تحريم فرجها على المعتق لشرط
في عتق الامة المجوسية والتي هي اخته من الرضاع وفي الشهادة على الطلاق الرجعي لان الشهادة بذلك لم تتضمن تحريم فرجها
لحرمته في الاولين قبل الشهادة وحله في الرجعي بعدها **فالجواب** انه يثبت بالشهادة بعتقها نوع اخر من التحريم فان وطي
الاخت من الرضاع المملوكة ليس بزنى حتى لا يلزمه الحد بوطئها قبل عتقها وبعده يلزمه والطلاق الرجعي يعقد سبب
حرمة فرجها فاثبت تحريما موجلا بانقضاء العدة واما الامة المجوسية فينبغي ان يشترط الدعوى عنده وما قيل ان وطئها
مملوك له وانما منع منه لخبثها كالحائض فبالشهادة يمتنع ذلك الوطي فيما فيه **قوله** وهذا كله اذا شهدا بعتقه
احد العبدين في صحته اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه لتكون
بعتق هو وصية وهو المستثنى في اول المسئلة وقد سار التدبير حيث ما وقع يكون وصية معتبرا من الثلث ولو في
الصحة وسواء كان شهادتهما بهذه الوصية في مرض موته او بعده فانه تقبل استحسانا لان عدم القبول فيما تقدم عنده
لعدم خصم معلوم فلا يتصور الدعوى واذا كان وصية فالخصم فيها هو الموصي لان تنفيذ الوصية من حقوق الموصي
فهو الخصم المدعي فيها وهو معلوم وعنه نائب معلوم هو الوصي او الوارث بخلاف حالة الحيوة فان الخصم في اثبات
العتق ليس هو السيد لانكاره بل هو العبد وهو مجهول ووجه اخر للاستحسان وهو ان الخصم بعد الموت في العتق لو لم يكن
الوصي كان كل من العبدين وهما معينان وفي حال الحيوة لا تصح خصومتهما لانه لم يعتق منهما شيء والعتق المبهم عند
ما اذا مات المولى قبل البيان فان العتق حينئذ يشيع فيهما فيعتق من كل نصفه على ما عرف فيمن اعتق احد عبديه ومات
قبل البيان فيكون كل منهما خصما معلوما ولا يخفى ان المراد بالخصم هنا من تكون الشهادة على وفق دعواه ولا تقام البينة
الا على منكر فعرض بعض الشارحين ان يكون الورثة منكرين فعلى هذا يكون قوله وعنه خلف وهو الوصي او الوارث يعني

الوصي ان كان الورثة منكرين او الورثة ان كان الوصي منكرا فقيل فيشكل ما لو كان كل من الوصي والوارث مقرا اي لا تبطل
البينة لانها شهادة بوصية وليس واحد منهم خلفا ولا مخلص الا باعتبار جعل الميت مدعيا تقديرا وايضا قوله
واداء الشهادة في مرض موته الخ يفيد انها تقبل في حيوته وانت علمت ان قبولها بعد موته باعتبارها وصية لا باعتباره
مدعيا عدم قبولها قبل موته لان المدعي العبدان وهما غير من اثبت فيه العتق اعني المبهم **والحاصل** ان اراده مدعيا
لا يكون الا بعد موته واما قبل موته فهو منكر ولهذا احتيج الى الشهادة وردت لعدم المدعي ولا مخلص الا بتقييده
بما اذا كان المريض قد اصمت حال اداء الشهادة واستمر لذلك حتى مات وعلى هذا يجب ان يوخر القضاء بهذه الشهادة الى
الموت فيقضى بها ولا يحتاج الى اعادتها او يعيش فيطلق لسانه فترد لعدم الخصم المدعي **قوله** ولو شهدا بعد موته
انه قال في صحته احدكما حر لا رواية فيه عن ابي حنيفة واختلف المشايخ في تفريعها على قوله فقيل لا تقبل لانه ليس بوصية
لاسنادهما العتق المنجز الى حالة الصحة فلم يكن الميت مدعيا تقديرا وقيل تقبل لان العتق شاع بعد الموت فيصح دعوى كل منهما
كما ذكرنا وصحح فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير قبولها قال الجواز ان يكون الحكم معلولا بعلتين فيتعدى باحديهما
وتبعه الكافي وقال هو الاصح ولقائل ان يقول شيوع العتق الذي هو مبنى صحة كون العبدين مدعيين يتوقف على ثبوت
زواله عن احدهما ولا ثبت له الا الشهادة وصحتها متوقفة على الدعوى الصحيحة من الخصم فصار ثبوت شيوع العتق
متوقفا على ثبوت الشهادة فلو اثبتت الشهادة بصحة خصومتهما وهي متوقفة على ثبوت العتق فيهما شائعا لزم
الدور واذا لم يتم وجه ثبوت هذه الشهادة على قوله لزم ترجح القول بعدم قبولها وعلى هذا يبطل الوجه الثاني من
وجهي الاستحسان في المسئلة التي قبل هذه **فروع** شهدا انه حرر امته بعينها وسماها فنسيا اسمها لا تقبل لانهما
لم يشهدا بما تحملاه وهو عتق معلومة بل مجهولة وكذا الشهادة على طلاق احدى زوجتيه وسماها فنسياها وعند زفر
تقبل ويجبر على البيان ويجب ان يكون قولهما كقول زفر في هذه لانها كشهادتهما على عتق احدى امتيه وطلاق احدى
زوجتيه ولو شهدا انه اعتق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبد واحد اسمه سالم عتق لانه كان معينا لما وجبه وكون
الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما ان القاضي يقضي بالعتق بهذه الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف
ما لو شهدوا ببيعه ولو كان له عبدان كل واحد اسمه سالم والمولى يجحد لم يعتق واحد منهما في قول ابي حنيفة لانه لا بد من
الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا يتحقق هنا من المشهود له لانه غير معين منهما فصارت كمسئلة الكتاب بالخلاف فيه
وهذا اصل في الشهادة على العتق اذا ادعى العبد العتق واقام شاهدا لا يحال بينه وبين المولى وفي الامة اذا اقامت شاهدا
لاخر حاضر يحال ولو اقام العبد شاهدين ان كان المولى مخوفا على العبد حيل بينهما حتى ينظر في امر الشهود لان الحجة تمت
ظاهرا حتى لو قضى بشهادتهما نفذ فيثبت به الحيلولة احتياطا بخلاف ما اذا اقام شاهدا واحدا شهدا بعتق عبده واختلفا
في الوقت او المكان او اللفظ او اللغة او شهد احدهما انه اعتقه والاخر انه اقر انه اعتقه فالشهادة جائزة لان العتق
لا يعاد ويكرر فلا يلزم اختلاف المشهود به باختلاف الشهادة فيما ذكرنا بخلاف ما لو شهد احدهما انه اعتقه والاخر انه
وهبه نفسه لاختلاف المشهود به وضعا لان الهبة تمليك والاعتاق احداث القوة او ازالة الملك كذا في المبسوط فيحمل
ما ذكر قبله من ان اختلافهما في اللفظ لا يمنع على ما اذا كان مودى اللفظين واحدا وضعا ولا يخفى ان التعليل الذي علل به
قبولها عند الاختلاف لفظا من ان العتق لفظ يعاد ويكرر يقتضي انهما اذا اختلفا في انه اعتقه او وهبه لنفسه ان يقبل
ولو اختلفا في الشرط الذي علق به العتق فاحدهما جعله كلام زيد والاخر الدخول مثلا وقال المولى كلام فلان فانهما
فعل فهو حر لثبوت الدخول شرطا بالشهادة والكلام بقول المولى ولو شهد احدهما انه اعتقه بجعل والاخر بغير جعل لم
يجز لان العتق بجعل يخالف العتق بغير جعل في الاحكام وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل والمولى ينكر الجعل سواء ادعى العبد
اقل المالين او اكثرهما ولو كان المولى يدعي اقل المالين والعبد ينكر عتق لاقرار المولى بحريته ولا شيء عليه لاكذا به احد
شاهديه وهو الذي شهد له بالاكثر وان ادعى العتق بالف وخمسمائة واحدهما يشهد والاخر بالف وخمسمائة قضي عليه
بالف لان الشهادة لا تقوم هنا على العتق لان العبد عتق باقرار المولى وانما تقوم على المال ومن ادعى الفا وخمسمائة وشهد
له شاهد بالف والاخر بالف وخمسمائة تقضي بالف لاتفاقهما على الف لفظا ومعنى بخلاف الالف والالفين كما سيأتي في
الشهادات ولو شهدا انه اعتقه ان كلم زيدا والاخر ان دخل فانهما فعل عتق لثبوت كل من التعليقين بحجة تامة ولو تعا

بينة العبد والمولى في مقدار ما اعتقه رجحت بينة المولى لاثباتها الزيادة بخلاف ما لو اقام العبد البينة على انه قال
ان اديتا الي الفا فانت حر وانه اداها واقام المولى انه انما قال اذا اديت الي الفين الخ فالعبد حر ولا شي عليه لان
بينته تنجز بالعتق كانت البينة بينة المولى لان العتق تنجز بالقبول فكان اثبات الزيادة في بينة المولى قال في الاصل
نفسه بالف فاداها من مال المولى كان حرا وللمولى ان يرجع عليه بمثلها قال في المبسوط العتق هنا حصل بالقبول لا بالاداء
وانما يتحقق هذا الفصل فيما اذا اعتقه بالاداء لان نزول العتق بوجود الشرط وقد وجد وان كان المؤدى مسروقا
من المولى ثم رد هذا المال على المولى كان مستحقا عليه فيقع من الوجه المستحق في الحكم ويكون له ان يرجع عليه بمثله
رجع شهود العتق بعد القضاء ولم يبطل العتق لانهما لا يصدقان في ابطال الحكم ولا في ابطال حق العبد ولكنهما يضمنان
قيمة ما اتلفا من مالية على المولى اذ قد اقرا بالرجوع انهما اتلفا ماليته على المولى بغير حق ولو ضمنا ثم قامت بينة
غيرهم بان المولى كان اعتقه ان شهدوا انما اعتقه بعد شهادة هولاء لم يسقط عنهم الضمان بالاتفاق لانهم شهدوا
بما هو لغو وعتق بقضا القاضي والمعتق لا يعتق وان شهدوا انه اعتقه قبل شهادتهم لم يرجعوا بما ضمنوا عند ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف ومحمد يرجعون على المولى بما ضمنوا وهذا بنا على ما بينا ان عندهما الشهادة على عتق العبد تقبل من غير
دعوى فتثبت بشهادة الفريق الثاني حرية العبد من الوقت الذي شهدوا به وان لم يكن ثم مدع لذلك وتبين بان
الفريق الاول لم يتلفوا على المولى شيا بشهادتهم وانه اخذ منهم بغير حق وعنده لا تقبل بلا دعوى ولا مدعي لشهادة
الفريق الثاني فان العبد حكم بحريته فلا يمكنه ان يدعي العتق والله تعالى اعلم

باب الحلف بالعتق

الحلف بالكسر مصدر حلف سماعي وله مصدر اخر اعني حلفا بالاسكان يقال حلف حلفا وحلفا والحلف
للمرة كقول الفرزدق على حلفه لا اشتم الدهر مسلما ولا خارج من في زور كلام وقال امرؤ القيس حلفت لها بالله
حلفت فاجر لناموا فما ان من حديث ولا صال والمراد بالحلف بالعتق تعليقه بشرط ولما كان المعلق قاصرا بالنسبة
على المنجز قدمه عليه وللمجري المصنف على ان يولي التصرف الذي يصح تعليقه الحلف به كما فعل في الطلاق ولم يضمه الى
كتاب الايمان ليكون اضبط لاحكام التصرف الواحد حيث يجتمع في بابه ولا تتفرق احكامه في الابواب اولى العتق الخ
واعلم ان بعض من لا يجيز تعليق الطلاق بالملك قبل الملك اجازه في العتق روي ذلك عن محمد رحمه الله للفرق بان الشارع
متشوف الى العتق دون الطلاق وعندنا الصحيح مطرد فيهما قوله ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس
له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق اي ذلك المملوك الذي اشتراه ولما كان عتق غير المملوك لا يكون بكلام قبل الملك الا
ان يكون اضافة الى المملوك قرره ليرده اليه بقوله لان التنوين في يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظ اذ تقديره اذ دخل
ولفظ يوم ظرف المملوك فكان التقدير كل من يكون في ملكي يوم الدخول حر وهذا في الحقيقة اضافة عتق المملوك يوم الدخول
الى يوم الدخول لا المملوك لا يكون الا بالملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر وهو يصدق بالملك قبل الدخول
يقارن بقاءه الدخول فكان اضافة العتق الى الملك الموجود عند الدخول معنى بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت فانت حر
فاشتراه فدخل لا يعتق لانه لم يضف العتق الى ملك لا صريحا ولا معنى وعدول المصنف الى لفظ وقت عن لفظ يوم في قوله
فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول ليفيد ان لفظ اليوم مراد به الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما في ملكه لانه اضيف الى فعل
يمتد وهو الدخول ولو كان اللفظ انما اضيف الى لفظ اذ المضافة للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ ولا كان المراد بيوم وقت الدخول
وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييدا لليوم به لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت
وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا من الاستعمال الفصيح في نحو يومئذ يفرح المؤمنون ولا يلاحظ فيه وقت وقت يغلبون
يفرح المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ونظايره كثيرة في كتاب الله وغيره فعرف ان لفظ اذ لم يذكر الا لتكثير العوض
عن الجملة المحذوفة او عاد الداعي التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا ولم يلاحظ معناها ومثله كثير في اقوال
في بعض الالفاظ لا يخفى على من له نظر فيها وكذا لو كان في ملكه عبد حين حلف فبقي في ملكه حتى دخل عتق لما قلنا وفي بعض
النسخ لما بينا اي من ان المعتبر قيام الملك وقت الدخول لا وقت التكلم قوله ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ بل قال اذا دخلت
فكل مملوك لي حر لا يعتق ما اشتراه بعد التكلم بل الذي كان في ملكه وقت التكلم ووجهه المصنف بقوله لان قوله
كل مملوك لي يختص بالحال والجزاء حرية المملوك في الحال يتعلق في الحال بمملوك اي المملوك في الحال حريته هي الجزاء فلا دخل

الشرط عليه تاخرت الى وجود الشرط فيعتق عند الشرط من كان مملوكا عند التكلم ووجه كون كل مملوك لي حالا ان المختار في
الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان معناه قايم حال التكلم بمن نسب اليه على وجه قيامه به او وقوعه عليه واللازم للاختصاص
اي الاختصاص من حرف معنى متعلقها اليه به اي بمعنى المتعلق وهو مملوك فلزم من التركيب اختصاص المتكلم بالمتصف بالمملوكية
الحال وهي ان ملكه فلزم قيام ملكه في الحال الضرورة اتصافه باثرها في الحال ولا اثبات لاثر بلا مؤثر هذا ويعتق بقوله كل
مملوك لي حر العبيد ولو مرهونين او مؤجرين والاما وان كن حوامل او امهات اولاد والمدبرون واولادهم ولا يدخل
المكاتب خلافا لزفر لانه مملوك من وجه اذ هو حر يدا ولو نوى الذكور فقط لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر في عرف
الاستعمال ويصدق ديانة مع ان طايفة من الاصوليين على ان جمع الذكور يعم النسا حقيقة وضعا ولا يدخل المملوك المشترك
ولا الجنين الا ان يعينهم ولا عبيد عبده التاجر وهو قول ابي يوسف الا ان ينويهم وسوا كان على العبد دين او لا وفي قول محمد يعتقون
نواهم او لا عليه دين او لا وعلى قول ابي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا ولو نواهم
ولو قال عنيت ما استقبل عتق ما كان في ملكه وما سيملكه اذا ملكه لانه قصد تعيين ما يدل عليه ظاهر لفظه فلم نعتبر
نيته في ابطال حكم الظاهر واعتبرنا اعترافه لاثبات العتق فيما يستقبل ولا يخفى ان التعليل يرشد الى ان عتق ما هو في ملكه مع
النية انما هو في القضا وفي الذخيرة قال مماليكي كلهم احرار ونوى الرجال دون النسا لم يذكره وقالوا لا يصدق ديانة
بخلاف قوله كل مملوك لي ونوى التخصيص يصدق ديانة انتهى فان قلت ما الفرق وفي الوجهين هو تخصيص العام فالجواب
ان كلهم تاكيد للعام قبله وهو مماليكي لانه جمع مضاف فيعم وهو يرفع احتمال المجاز غالبا والتخصيص يوجب المجاز فلا يجوز
بخلاف كل مملوك لي فان الثابت به اصل العموم فقط فقبل التخصيص قوله ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل
فولدت ذكرا لم يعتق سوا ولدته لستة اشهر من وقت القول او اقل اما اذا ولدته لستة فلان اللفظ اي لفظ كل مملوك لي
للحال على ما بينا من وجهه وفي قيام الحمل حال التكلم احتمال الوجود تمام مدة الحمل بعده فجاز ان لا يكون قايما عنده فلا يعتق
مع هذا الاحتمال ولم يقل لا يعتق بالشك لانه لا شك لان الظاهر ان مدة الحمل لا تكون الا اكثر من ستة اشهر واما اذا ولدته
لاقل من ستة اشهر فلان المتيقن بوجوده حال التكلم وان كان قايما لكن لفظ المملوك المطلق انما ينصرف الى المملوك
بالاصالة والاستقلال والحمل مملوك تبعا لامه كعضو من اعضائها حتى ينتقل بانتقالها ويتغذى بغذائها كما يتغذى العضو
ولهذا لا يملك بيعه منفردا بل تبعا للحامل والدليل انه لم يعتبر في الشرع نفسا مملوكة انه لا يجزي عن الكفارة ولا تجب صدقة
فطره قال المصنف رحمه الله وفايدة التقييد بالذكورة انه لو قال كل مملوك ولم يقل ذكر تدخل الانثى فتدخل الحامل فيعتق حملها
تبعا وهذا بنا على ان لفظة مملوك اما الذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جزء المفهوم وان كان التانيث جزء
مفهوم مملوكة فيكون مملوك اعم من مملوكة فالتانيث فيه عدم الدلالة على التانيث لا الدلالة على عدم التانيث واما
ان الاستعمال استمر فيه على الاعمية فوجب اعتباره قوله وان قال كل مملوك املكه حر بعد غد يعني ان بعد غد ظرف لحر لا
لاملكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك في الصورتين فاشترى اخر ثم جاء بعد غد عتق الذي كان في ملكه يوم
حلف دون المشتري ولفظ بعد غد بالرفع لانه فاعل الجاء لا ظرف ووجهه ان كل مملوك تقدم انه للحال وكذا لفظ املك
للحال حقيقة يقال انا املك كذا فيتبادر منه الحال والتبادر دليل الحقيقة ولذا يستعمل فيه من غير قرينة وفي الاستقبال
بقرينة السين وسوف وغيرهما كاسناده الى متوقع واقتضائه طلبا على ما عرف في النحو هذا احد المذاهب لاهل العربية
وقيل بقلبه وعليه مشى في المحيط حيث قال املك وان كان حقيقة في الاستقبال الا انه صار للحال شرعا كما في الشهادة
وعرفا يقال املك كذا درهما فكان كالحقيقة في الحال والمذهب الثالث انه مشترك للحال والاستقبال وهو الذي
اورده بعض الشارحين على كلام المصنف ظنا ان مذهب النحاة ليس الا انه مشترك وهو ظاهر مذهب سيبويه وعجب
منه جوابه من رام دفعه عن المصنف بان قول المصنف انه للحال لا يدل على انه للاستقبال ليس حقيقة لان المشترك حقيقة
في المعنيين انتهى وترك النظر الى قول المصنف ولذا يستعمل له بغير قرينة وفي الاستقبال بقرينة وهذا صريح في انه في الاستقبال
مجاز لانه هو المشروط بالقرينة بل الجواب ما ذكرنا ان الاشتراك ليس مذهب كل النحاة بل المذاهب ثلاثة وثما اختاره
المصنف من انه لا يراد الاستقبال الا بقرينة كما ذكرنا بخلاف الحال واما اختيار عكسه كما في المحيط فيرد عليه ان الحقيقة
المستعملة اولى من المجاز المتعارف عند ابي حنيفة فكان ينبغي ان يكون الجواب عنده على خلاف المذكور واما تفريعه على الاشتراك

فغاية ما وجه بان تعين الحال لغلبة الاستعمال عند عدم القرينة اي المعينة لاحد المفهومين الحقيقيين بخلاف نحو اسلم
فانه محفوف بقرينة الاستقبال وهي المشاهدة واذا ثبت انه يراد به الحال علي الخلاف والتخريج كان الجزا حرية عبد مملوك
مضافا الي ما بعد الغد فلا يعتق المملوك بعد الحال قوله ولو قال كل مملوك املكه او كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك
اخر ثم مات فالذي كان عنده مدبر مطلق لا يصح بيعه بعد هذا القول والذي اشتراه ليس بمدبر مطلق بل مدبر مقيد
حتي جاز بيعه ولو لم يبعه حتي مات عتقا جميعا من الثلث ان خرجا منه عتقا جميع كل منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما
فيه وهذا ظاهر المذهب عن الكل وعن ابي يوسف في النوادر انه لا يعتق ما استفاد بعد يمينه وانما يعتق ما كان في ملكه يوم حلف
وكذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر وهذا لان اللفظ حقيقة للحال علي ما بيناه من ان المضارع للحال وكذا الوصف
يعتق به ما سيملكه ولهذا صار الكاين به في ملكه حال التكلم مدبرا في الحال دون الاخر وبهذا الوجه طعن عيسي بن ابان في
جواب المسئلة واوجب المروي عن ابي يوسف وايضا لو لم يرد به الحال فقط فاما ان يراد كل منه ومن المملوك في المستقبل
فيلزم اما تعميم المشترك او استعماله في حقيقته ومجازه ثم يلزم تدبير كل منهما ذاك في الحال والمستحدث عند ملكه
حينئذ في المعني كل مملوك لي وسا املكه مدبر او كذا اذا اريد باللفظ المجتمع في الملك عند الموت وهو عموم المجاز كما
اليه محمد رحمه الله فيمن قال كل مملوك املكه غدا فهو حر ولا نية له عتق ما اجتمع في ملكه غدا ممن كان مملوكا له حال التكلم
او ملكه الي غد تدبيرا مطلقا علي قول محمد كما لو قال كل من كان في ملكي عند الموت مدبر وهو منتف او يراد المستقبل فقط كما
كل مملوك املكه الي سنة او شهرا والي ان اموت او ابدا الزم الا يعتق ما كان في ملكه ولا يصير مدبرا وهو منتف فبطل
فتعين الاول وهو ان يعتق الكاين في ملكه وقت التكلم فقط ولازمه ما ذكرنا وعرف من هذا ان صور التراكيب ثلاث افراده
يتناول الحال فقط اتفاقا وهو مملوك املكه او كل مملوك لي حر ولا نية له فهو علي ما في ملكه يوم قاله ولا يعتق ما استقبل
وما يتناول المستقبل لا غير اتفاقا وهو كل مملوك املكه غدا ففي قول محمد فيعتق في الغد ما كان في ملكه والمستحدث حالة لا
يوسف وقول محمد اقيس مسئلة يومئذ بقليل تامل قوله وظهر ان هذا اي مجموع التركيب لا لفظ املكه فقط كما في بعض الشروح
ايجاب عتق وايضا لان حاصل التدبير ايجاب للعتق مضافا الي ما بعد الموت وهذا هو الايصا به فوجب ان يعمل المقتضي
الايجاب والايصا اللذين هما معني التدبير ومقتضي ايجاب عتق ما يملكه وقوعه في الحاصل في الملك حال التكلم ثم هو مضاف
الي الموت فكان تدبيرا مطلقا فلا يجوز بيعه ومقتضي الوصية بما يملكه دخول ما في الحالة الراهنة اي الحاسة لمنتهاها الي
الحبس وزمن الحال هو الحابس لما فيه دون ما قبله وما بعده ودخول ما في الحالة المنتظرة ايضا للاتفاق علي انه لو اوصي
دخل المستحدث من المال بعد الوصية ولو اوصي لولد فلان ولا ولد له فولد له بعد ذلك اولاد دخلوا واستحقوا الوصية
وانما اعتبر في الوصية دخول كل ما في الحالين تحصيلا لغرض الميت من تحصيل الثواب والبر فيصير كانه قال عند الموت كل عبد
لي حر فيعتق ما دخل في ملكه قبل ذلك ومنه ما ملكه بعد قوله الصريح بخلاف قوله كل عبد املكه غدا فهو حر ليس فيه
الا جهة واحدة هي جهة الايجاب فلا يدخل الا الحاصل في الحال ولما كان هذا لا ينفي استعمال اللفظ في معنييه اعني
لفظ املك وهو ممنوع عندنا اورده المصنف واجاب بان الممتنع الجمع بسبب واحد لا بسببين واعلم ان هذا الجواب
للعراقيين غير مرضي في الاصول والاهم منع الجمع مطلقا ولم يتحقق خلاف فيه لان الجمع قط لا يكون الا باعتبارين
الي شيئين ولو امكن ان يقال ان لفظه اوجب تقدير لفظا اذا كان وصية وهو ما قدرناه عند موته من قوله كل عبد لي حر
فيعتق به ما استحدث ملكه والموجب للتقدير ما ذكرنا من تحقيق مقصود الوصية من الثواب والبر للاصحاب وهذا الجمع
اليه عند موته فلا تتعلق به عبارته عند ملكه الا الصريحة لانها لم تتناول الا الحال ولا المقدرة لتاخير تقديرها الي
الموت فلا يكون مدبرا الا مطلقا ولا مقيدا دافعا للاشكال فروع من تعليق العتق قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه
لم يعتق لان نزول العتق المعلق بعد الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك فلا يعتق الا ان يكون البيع فاسدا فيعتق لان الملك فيه
بعد البيع باق لا يزول الا بتسليمه الا ان يكون تسلمه قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كذا في المبسوط وجه
الوجه ان يقال وقت نزول العتق هو وقت زوال الملك لانهما معا يتعقبان البيع فلا يثبت العتق في حال الملك كالاثبت
في حال تقرر زواله ولو قال لعبده ان دخلت فانت حر فباعه فدخل ثم اشتراه فدخل لم يعتق لان اليمين انحلت بالدخول الاول
في غير الملك اذ ليس يلزم من انحلال اليمين نزول الجزا ولو لم يدخل بعد البيع حتي اشتراه فدخل عتق خلافا للشافعي لعدم بطلان

اليمين عندنا بزوال الملك ومثله في الطلاق ولو قال ان دخلت هاتين الدارين فانت حر فباعه فدخل احديهما ثم اشتراه
فدخل الاخري عتق لان الشرط اذا كان مجموع امرين كان الشرط وجود الملك عند اخرهما وبينا مثله في الطلاق ولو دخل احديهما
قبل البيع والاخري بعد البيع ثم اشتراه لا يعتق لعدم الملك عند اخرهما وليس يلزم من كون الشرط مجموع امرين اعتراض الشرط
فلو قال اذا دخلت فانت حر اذا كلمت فلانا فباعه فدخل ثم اشتراه فكلم فلانا لم يعتق لان شرط العتق ليس الا الكلام وغير
انه علق اليمين المنعقدة من شرط الكلام وجزائه الذي هو العتق بالدخول فالدخول شرط اليمين فيصير كانه قال عند الدخول
الكاين في غير ملكه انت حر اذا كلمت فلانا لان المعلق كالمنجز عند وجود الشرط واليمين لا ينعقد في غير ملكه فكلامه
غير موقع ولو قال ان دخلت فانت حر بعد موتي فباعه فدخل ثم اشتراه ومات لم يعتق لانه علق التدبير بدخول الدار
فيصير كالمنجز عنده وعنده لم يكن الملك قايما والتدبير لا يصح الا في الملك ومضافا اليه واذا لم يصح التدبير لم يعتق
بموته ولو علق عتق عبد مشترك بينه وبين غيره ثم اشتري باقيه ففعل ما علق عتقه عليه لم يعتق الا نصفه لانه
انما ينزل المعلق والمعلق كان عتق النصف والعتق يتجزي عند ابي حنيفة فيسعي في قيمة نصفه لسيده وعندهما يعتق كله
ولا يسعي ولو كان باع النصف الاول ثم اشتري نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق منه شي لان المعلق النصف المبتاع لا
المستحدث وقد وجد الشرط في غير ملكه ولو جمع بين عبده وما لا يقع فيه العتق من ميت او حجر او حمار وقال احدكما حر
او قال هذا او هذا عتق عبده عند ابي حنيفة وان لم ينوه وقالا لا يعتق الا ان ينويه ومثله واصله مر في الطلاق وروي
ابن سماعة عن محمد انه اذا جمع بين عبده واسطوانة وقال احدكما حر عتق عبده لان كلامه ايجاب الحرية بالجزم ولو قال هذا حر
او هذا لم يعتق عبده لان هذا اللفظ ليس بايجاب لهما كقوله هذا حر او لا وهذه مسئلة في الشهادة علي الشرط قال ان دخلت دار
فلان فانت حر فشهد فلان واخوانه قد دخل عتق لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته به غير متهم فصحت شهادته
بخلاف ما لو قال ان كلمته فشهد هو واخوانه كلمه لم يعتق لان فلانا في هذه شاهد علي فعل نفسه فلم يبق الا شاهد واحد علي الشرط
ولو شهد ابنا فلان انه كلمه اباهما فان جحد الاب جازت شهادتهما لانهما علي ابيهما بالكلام وعلي انفسهما لوجود الشرط وان
ادعاه ابوهما فعند ابي يوسف هي باطلة وعند محمد جايزة لانه لا منفعة بالمشهود به لابيهما ومحمد يعتبر المنفعة لثبوت التهمة وابو
يوسف يعتبر مجرد الدعوي والانكار لان شهادتهما يظهر ان صدقه فيما يدعيه وتقدم مثل هذا في النكاح والله تعالي اعلم

باب العتق علي جعل

اخر هذا الباب عن ابواب العتق منجزها ومعلقها كما اخر الخلع في الطلاق لان المال في هذين البابين من الاسقاط غير اصل بل الاصل عدمه فاخر
ما ليس باصل عما هو اصل والجعل ما يجعل للانسان علي شي يفعله وكذا الجعيلة ويقال الجعالة ضبطها بالكسر في الصحاح وفي غيره
من غريب الحديث للقتبي وديوان الادب للفارابي بالفتح فيكون فيه وجهان قوله ومن اعتق عبده علي مال فقبل العبد عتق
وذلك مثل ان يقول انت حر علي الف درهم او بالف درهم وعلي ان لي عليك الفا وعلي الف تؤديها او علي ان تعطيني الفا
او علي ان تجيئني بالف او بعتك نفسك بالف او وهبتها علي ان تعوضني الفا فانه يعتق اذا قبل وانما يعتق بمجرد قبوله والولاء
للمولي لانه عتق علي ملكه وهو موجب للولا بعوض وبلا عوض لانه معاوضة ومن حكم المعاوضات ثبوت الحكم بقبول العوض
في الحال كما في البيع وكما اذا طلقها علي مال فقبلت وهذا لان المولي ثبت ملكه في العوض الكاين من جهة العبد بقبوله فيلزم
زوال ملكه عن العوض والا اجتمع العوضان في ملكه حكما للمعاوضة وصار كالبيع فيشترط القبول في مجلسه ذلك ان كان حاضرا
وان كان غايبا اعتبر مجلس علمه فان قبل عتق ولزمه المال دينا يطالب به بعد الحرية وان رده او اعرض اما بالقيام او باشتغاله
بعمل اخر بطل وليس له ان يقبل بعده واذا صار دينا علي حر صحت الكفالة به وعليه ما ذكر في الاصل اعتق امته علي مال فولدت
ثم مات ولم تترك شيئا فليس علي الولد من ذلك المال شي لانه ليس علي الوارث من دين المورث شي ولو كانت اعطته في حياتها
كفيلا بالمال الذي اعتقها عليه جاز لانها حرة مديونة بخلاف بدل الكتابة لا تصح به الكفالة لانه دين ثبت مع المنافي لثبوته
بالشرع لضرورة حصول العتق للعبد والبدل للمولي فيتقدر بقدره فلا يتعدي الي الكفيل والمنافي هو الرق فانه ينفي ان يكون
للمولي علي مرقوقه دين ولان الكفالة انما تصح بدين صحيح وهو ما لا يخرج المديون عنه الا بادا او ابراء ممن له وبدل الكتابة
يسقط بدونهما بان عجز نفسه وكما صح الكفالة به جاز ان يستبدل به ما شا يدا بيد لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز ان
يستبدل به كالاثمان ولا خير فيه نسيئة لان الدين بالدين حرام قوله واطلاق لفظ المال اي في قوله علي مال ينتظم

الواعه من النقد والكيل والموزون والعرض والحيوان وان كان بغير عينه بعد كونه معلوم الجنس كما انه قفيز حنطة واردب
يقل جيدة او صعيدية وكفرس او حمار او عبد لان الجهالة يسيرة فتتحمل لانه معاوضة مال بغير المال فشابه النكاح والصلح عن
كونه معاوضة ما ليس بمال بان العبد لا يملك نفسه يعني الحاصل له في مقابلة المال ليس بمال الا ان نفسه بالنسبة الى المولى
لانه مبقي على اصل الحرية بالنسبة الى نفسه حتى صح اقراره بالحدود والدين وان تاخر عنه الى الحرية وكذا الخلع والصلح عن دم
العمد وفيها تفتقر ذلك كما تقدم ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما من الفرس والحمار والعبد
والثوب الهروي ولو اتاه بالقيمة اجبر المولى على القبول كما في المشهور وهو مذهب مالك واحمد ولو لم يسم الجنس بان قال
على ثوب وحيوان او دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه ولو ادى اليه العبد او العرض فاستحق ان كان بغير عينه
فعلى العبد مثله وقد علمت ان القيمة في مثله مخلص وان كان معينا بان اعتقتك على هذا العبد او الثوب او بعتك
بهذه الجارية فقبل وعتق وسلمه فاستحق رجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بقيمة المستحق
وعلى هذا الخلاف اذا هلك قبل التسليم واذا كان الحكم انه لو اشترى شيئا بعبد الغير صح البيع فكذا هنا الا ان في البيع
لم يجز مالك العبد يفسخ العقد وهنا لا يفسخ بعد نزول العتق بالقبول ولو اختلفا في المال جنسه او مقداره بان قال المولى
اعتقتك على عبد وقال العبد على كر حنطة او على الف وقال العبد على مائة فالقول للعبد مع يمينه وكذا لو انكر اصل المال
كان القول له لانه عتق باتفاقهما والمال عليه للمولى فالقول في بيانه قوله والبينة بينة المولى اما الاثبات الزيادة او لا
يثبت حق نفسه ببينته ولو كان هذا الاختلاف في مسئلة التعليق بالاداء وهي التي تلي هذه المسئلة اعني قوله ان اديت الي
الفا فانت حر فالقول قول المولى مع يمينه لان التعليق بالشرط ثم بر ما القول قوله في بيانه بخلاف ما قبلها فان العبد عتق
فيكون الاختلاف بينهما في الدين الواجب عليه اما هنا فلا يعتق الا بالاداء وانما الاختلاف بينهما فيما يقع به العتق
للمولى وان اقاما البينة فالبينة بينة العبد اذ لا منافاة بين البينتين لانه يجعل كان الامرين كانا فاي الشرطين اتى به عتق
يعتق ولان البينات للالزام وفي بينة العبد مع الالزام اتم فانها اذا قبلت عتق العبد باداء الخمسمائة وليس في بينة المولى
الزام فانها اذا قبلت لا يلزم العبد اداء المال هكذا فاعرف هاتين المسئلتين ولو قال المولى اعتقتك امس على الف فلم تقبل
العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لانه اقر بتعليق العتق بقبوله المال وهو يتم بالمولى ولهذا يتوقف بعد المجلس لو
كان العبد غائبا ثم العبد يدعي وجود الشرط بقبوله وزوال ملك المولى به والمولى ينكر فالقول قوله كما لو قال له قلت لك
امس انت حر ان شئت فلم تشأ وقال العبد بل قد شئت فالقول قول المولى بخلاف قوله لغيره بعتك هذا الثوب امس
فلم تقبل وقال الاخر بل قبلت القول للمشتري لان القائل اقر بالبيع ولا يتحقق البيع الا بقبول المشتري فهو في قوله لم تقبل
راجع عما اقر به **قوله** ولو علق عتقه باداء المال صح وصار مأذونا وذلك مثل ان يقول له ان اديت الي الفا فانت حر ومعنى
قوله صح اي التعليق فيستعقب مقتضاه وهو انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء
وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين وفيه خلاف زفر والكتابة ليست صريحا في التعليق بل صريحة في عقد
المعاوضة وصار العبد مأذونا ضرورة الحكم الشرعي بصحة هذا التعليق واستعقابه اثاره من العتق عند الاداء اذ ذلك
يقتضي ان يتمكن شرعا من الاكتساب ولانه رغبه في الاكتساب حيث علق عتقه باداء المال ويستلزم طلب المولى المال منه
فيلزم ان يجعله مأذونا لان الموضوع للاكتساب في العادة وخصوصا عادة المتحققين بصفة انهم موالي العبيد هو
التجارة لا التكدي لانه خسة يلحق المولى عارها لكنه لو اكتسب منه فادى عتق لوجود الشرط **قوله** وان احضر المال
اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق من ثمن المبيع وبدل الاجارة وغيرها ان ينزل
قابضا بالتخلية بينه وبينه بان يكون بحيث لو مد يده اخذه وعلى هذا فمعنى نسبة الاجبار للحاكم ان يحكم بانه قبض هذا
اذا كان العوض صحيحا اما لو كان خمرا او مجهولا جهالة فاحشة كما لو كان قال له ان اديت الي كذا خمرا او ثوبا فانت حر
فادى ذلك لا يجبر على قولهما اي لا ينزل قابضا الا ان اخذ مختارا واما عدم العتق في قوله ان اديت الي الفا فحج بها(?)
فانت حر لا يجبر على القبول لان التعليق بشيئين المال والحج فلا يعتق بمجرد المال لبطلان معنى المعاوضة وكذا لو كان
قال ان اديت الي الفا احج بها يجبر على القبول لان الاداء تمام الشرط والحج وقع مشورة وقال زفر رحمه الله لا يجبر على
القبول اي لا ينزل قابضا بالتخلية بل ان اخذ كان قابضا وعتق العبد وقوله هو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق

العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف صحته على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ واذا كان يمينا فلا اجبار على مباشرة شروط الايمان
لانه لا استحقاق قبل الشرط بل بالشرط ولا يجبر على ان يباشر الانسان سببا يوجب عليه شيئا بخلاف الكتابة لانه عقد
معاوضة لازمة والبدل فيها واجب على العبد فيجبر على قبضه اذا اتى به اما هنا البدل ليس واجبا على العبد فلا يلزم
المولى قبوله • واعلم ان الكتابة قد تثبت بصيغة الشرط اذا حف بما يقتضيها كقوله ان اديت الي الفا كل شهر مائة
فانت حر فانه يصير مكاتبا لا يجوز بيعه كذا ذكره في الدراية مقتصرا ونسبه الى الخزانة والمسئلة في مبسوط شمس الائمة
وذكر ان هذا هو المذكور في نسخ ابي سليمان وفي نسخ ابي حفص لا يكون مكاتبة وله بيعها لانه تعليق بشروط وهو ان يؤدي
المال عشر مرات والتعليق بشرط واحد وشروط سواء ووجه رواية ابي سليمان انه جعله منجما والتنجيم من حكم الكتابة و
العبرة للمعاني لا للالفاظ واستشهد لابي حفص بما لو قال ان اديت الي الفا في هذا الشهر فلم يؤده فيه واداه في غيره لا يعتق
اتفاقا • واجيب بان ليس في هذا تنجيم والمسئلة تحتمل التامل **قوله** ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة بالنظر
الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال لينال العبد شرف الحرية من جهة السيد وينال السيد المال
عوضا عنه وهذا معنى المعاوضة وقد فرض صحة هذا التصرف لتحقيق هذا الغرض شرعا فلا بد من اعتباره معاوضة ولنا
كان عوضا في الطلاق اذا قال ان اديت الفا فانت طالق حتى وقع بائنا لكن لما لم يكن المال لازما على العبد تأخر هذا الاعتبار
الى وقت ادائه اياه ويلزم اعتباره مكاتبا لازما بالضرورة يتقدر بقدرها فيثبت ملكه كذلك قبله ويلزم قبوله
على السيد وبه يندفع الايراد القائل فيه كيف تصح المعاوضة وكل من البدل والمبدل للمولى لان على ما ذكر يكون المال للعبد
لا للمولى وقد اجيب بان هذه مغالطة لان العتق حصل للعبد وهذا يتم ان اريد بالمبدل العتق اما ان اريد به الاعتاق
الذي هو فعله فلا ولو حول تقرير الاشكال الى ان المال ملك السيد فكيف يعتق باداءه وان نزل مكاتبا كما ان المكاتب
لا يعتق باداء ما كان اكتسبه قبل الكتابة لم يقع هذا الجواب دافعا بخلاف ذلك الجواب فانه يدفع الاشكال كيف ما قرر
فاما ما قبل الاداء فالواجب اعتبار الشرط والا لتضرر السيد اذ يمتنع بيعه عليه ويصير العبد احق بمكاسبه من سيده مع
انه لم يجب عليه اداء مال وتسري الحرية الى المولود للامة المعلق عتقها بالاداء بخلاف ما لو كان عبدا لان رق الولد حينئذ
تابع لامه • والحاصل انه ثبت له جهتا التعليق والمعاوضة فوجب توفير مقتضى كل عليه وعلى هذا يدور الفقه
اي على ترتب مقتضى كل نسبه عليه وتخرج المسائل المختلفة التي بعضها تقتضي اعتباره تعليقا وبعضها تقتضي اعتباره
معاوضة الا انه لما تاخر اعتبار المعاوضة الى وقت الاداء كانت احكام الشرط اكثر من احكام المعاوضة فلم يثبت من
احكامها الا ما هو بعد الاداء وهو ما اذا وجد السيد بعض المؤدى زيوفا فان له ان يرجع بقدره جيادا وما كان من ضرورات
المعاوضة وهو تقديم ملك العبد لما اداه وانزاله قابضا اذا اتاه به وفيما قبل ذلك المعتبر جهة التعليق فكثرت
اثاره بالنسبة الى المعاوضة فلذا خالف المعاوضة التي هي الكتابة في صور كثيرة الاولى ما اذا مات العبد قبل الاداء
وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى منه عنه ويعتق بخلاف الكتابة الثانية لو مات المولى وفي يد العبد كسب كان
لورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة الثالثة لو كانت امة فولدت ثم ادت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس
لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة الرابعة لو قال العبد للمولى حط عني مائة فحط المولى عنه وادى تسعمائة
لا يعتق بخلاف الكتابة • الخامسة لو ابرأ المولى العبد عن الالف لم يعتق ولو ابرأ المكاتب عتق كذا ذكروها والظاهر انه
لا موقع لها اذ الفرق بعد تحقق الابراء في الموضعين يكون ولا ابراء يتصور في هذه المسئلة لانه لا دين على العبد بخلاف
الكتابة • السادسة لو باع المولى العبد ثم اشتراه او رده عليه بخيار عيب ففي وجوب قبوله ما ياتي به خلاف عند ابي يوسف
نعم وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فانه لا خلاف في انه يجب ان يقبله ويعد قابضا ووجه قول محمد ان وجوب
القبول وانزاله قابضا كان من حكم الكتابة وقد بطلت بالبيع فلا يجب القبول غير انه لو قبله عتق بحكم التعليق وهو لا يبطل
بالخروج عن الملك لما عرف في الايمان بالطلاق وقول ابي يوسف عندي اوجه لان الكتابة التي تبطل بالبيع هي القائمة عنده
وانت علمت ان انزاله مكاتبا انما هو في الانتهاء وهو ما عند ادائه فلا ينزل مكاتبا قبله بل الثابت قبله ليس الا احكام
التعليق والبيع كان قبله ولا كتابة حينئذ معتبرة شرعا لتبطل وقد فرض بقاء هذه اليمين واعتبار صحتها بعد البيع فيجب ثبوت
احكامها ومنها وجوب القبول اذا اتى بالمال • السابعة انه يقتصر على المجلس فلا يعتق ما لم يؤد في ذلك المجلس فلو

اختلف بان اعرض او اخذ في عمل اخر فادى لا يعتق بخلاف الكتابة هذا اذا كان المذكور من ادوات الشرط لفظة ان وان ذكر
لفظة متى او اذا فلا يقتصر على المجلس • الثامنة انه يجوز للمولى بيع العبد بعد قوله ذلك قبل ان يؤدي بخلاف المكاتب
التاسعة ان للسيد ان ياخذ ما يظفر به مما اكتسبه قبل ان يأتيه بما يؤديه بخلاف المكاتب • العاشرة اذا ادى عن نفسه
عن مال مما اكتسبه كان للسيد فيأخذه بخلاف المكاتب • الحادية عشر لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فاداه بعده اليه
عتق وان كان السيد يرجع بمثله على ما سيذكر بخلاف الكتابة لا يعتق بادائه لانه ملك المولى الا ان يكون كاتبه على نفسه وماله
فانه حينئذ يصير به احق من سيده فاذا ادى منه عتق قوله ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق لان شرط العتق
اداء الكل ولم يوجد كما لو حط عنه البعض وادى الباقي فانه لا يعتق كما ذكرنا في المسائل لعدم الشرط وانما يجبر على قبول
بعض ما يجب عليه قبوله فكما يجب قبول الكل يجب قبول بعضه ولا خفاء في ورود منع هذه الملازمة وذلك لان وجوب قبول
الكل لانه يتحقق شرط العتق الذي هو حق العبد وليس اداء البعض كذلك الا اذا كان في ضمن الكل فانه يجب قبوله باعتبار انه
محقق للكل لا باعتبار انه بعضه فكذا كان في هذه المسألة خلاف وما ذكره المصنف هو المذكور في الايضاح وذكر شيخ
الاسلام رحمه الله انه لا يجب قبوله كما ذكرنا وذكر في شرح الطحاوي ان عدم وجوب قبوله قول ابي يوسف وانه القياس
هو ان يجبر على القبول كالمكاتب ولا وجه وهو وجه الاستحسان ان وجوب قبول البعض لدفع الضرر عن العبد لانه يعجز
عن اداء الكل دفعة وبما يحمل مشقة الاكتساب لا لذلك الغرض فلو وقفناه على تحصيل الكل ذهب تحمله كد سعيه خاليا عن
وجما تقدم يعلم ان السيد لو حطه منه قبل ان يأتيه به جاز ولا يحتسب له به من اداء المشروط قوله فلو ادى الفا اكتسبها
قبل التعليق يعتق ويرجع المولى عليه بمثلها اما العتق فلوجود الشرط وهو اداء الالف حتى يعتق لو كانت الفا مغصوبة
الا انه لا يجب عليه قبول المغصوبة واما رجوع المولى بمثلها فلاستحقاقه اياها وهو المراد بقول المصنف لاستحقاقها اذ
المصدر الى المفعول وهو تعليل الرجوع وهذا لانها ملكه والعبد وان قلنا انه يملك ما اكتسبه عند الاداء ويصير عنده
كالمكاتب لكن ذلك فيما اكتسبه بعد التعليق وهذا يوجبه النظر في الغرض وهو ان يعتقه باداء الالف يحث حصولها له
فيملك ما لم يكن مالكه وتلك الالف ليست كذلك فيرجع بمثلها دفعا للضرر عن المولى قوله ثم الاداء في قوله ان ادى
تقتصر على المجلس فلو اختلف المجلس بان قام العبد او اعرض او اخذ في عمل اخر ثم ادى لا يعتق وهذا لانه تخيير محض اذ ليس
في كلامه ما يدل على الوقت لان ان للشرط فقط بخلاف اذا ومتى لدلالتهما عليه لا يتوقف ففي اي وقت ادى عتق وعن ابي
يوسف ان ان بمنزلة اذا ومتى وقد يوجه بان ان لما لم تدل على الوقت صار المعلق به الاداء في مطلق الوقت فيجري
كالامر المطلق عن الوقت يتخير في اي وقت شاء ويجاب بانه لما لم يدل على الوقت فانما يثبت مقتضى الفعل والفعل
الايجاب حاضر منتفض فيتقيد به ولا يخفى ان معنى كونه ضرورة للفعل ان تحقيقه بدونه لا يمكن فلا يثبت مدلولا اصلا
فانما يثبت للفعل وقت وجوده اي وقت وجد لا يقال بالاداء اختلف المجلس فلا يتصور العتق بالاداء الا انا نقول يجب ان
يستثنى مقدار الحنث كما استثني مقدار البر في حلفه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه حتى لم يحنث بقدر شغله بنزعه
فلا يتبدل المجلس بالاداء قوله قال ان اديتما الي الفا فانتما حران فادى احدهما حصته لم يعتق لان شرط العتق اداؤهما
جميع المال وجملة الشرط تقابل جملة المشروط من غير انقسام الاجزاء على الاجزاء وانما الانقسام في المعاوضات وكذا
لو ادى احدهما جميع الالف من عنده لم يعتق لان الشرط اداؤهما فلا يتم باحدهما فان قال المؤدي خمسمائة من عندي و
خمسمائة بعث بها صاحبي لاؤديها اليك عتقا لان اداء الرسول كاداء المرسل فتم الشرط وهو اداؤهما ولو ادى عنهما اجنبي
لا يعتقان لانه ليس اداؤهما ولا ينتقل اليهما بخلاف الكتابة وللمؤدي ان يرجع على المولى لانه ادى ليعتقا ولم يحصل
مقصوده فان قال اؤديها اليك على انهما حران او على ان تعتقهما فقبل على ذلك عتقا ويرجع المؤدي بالمال على
السيد اما العتق فلان قبول المولى على هذا الشرط بمنزلة الاعتاق منه لهما واما حق الرجوع فلان عوض العتق لا يجب
على الاجنبي ولو قال هما امراني ان اؤديها اليك فقبل عتقا لانه رسول عنهما قوله ومن قال انت حر بعد موتي على
الف فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف فان القبول بعد مجيء الغد
وهذا لان جواب الايجاب في عقد المعاوضة وهو القبول انما يعتبر في محله ومحله وقت وجوده والاضافة تؤخر
وجوده الى وجود المضاف اليه وهو هنا ما بعد الموت ولو امكن اضافة في البيع ونحوه وجب فيه ايضا كونه تؤخر

يتأخر الى وقت وجود المضاف فيكون محل القبول لكن بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول
اليه في الحال لانه ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق في المدبر ولا يستوجب المولى على عبده دينا صحيحا
واذا عتق بعد الموت لا يلزمه شيء لانه لما لم يجب عليه عند القبول لم يجب عليه بعد وعلى هذا لا فائدة في تعليقه بالقبول
الا ليظهر اختيار التدبير من العبد كما لو قال ان اخترت التدبير فانت مدبر وصار كما اذا علق تدبيره بدخوله الدار
واورد ان قوله انت مدبر على الف هو معنى انت حر بعد موتي على الف فينبغي ان يشترط في مسألة الكتاب القبول في
الحال اجيب بان مسألة الكتاب تصرف يمين من السيد حتى لا يمكن من الرجوع وفي الايمان يعتبر اللفظ وليس في قوله انت
مدبر على الف اضافة لفظا ليكون يمينا فلا يشترط القبول بعد وفي النهاية انما افترق وقت القبول فاعتبر في
الحال في انت مدبر على الف لانه قابل الالف في التدبير بحق الحرية وحق الحرية متحقق قبل الموت واعتبر بعد الموت
في انت حر بعد موتي على الف لانه قابلها بحقيقة الحرية وحقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر القبول بعد الموت ولا يخفى
ان التدبير ليس معناه الا الاعتاق المضاف الى ما بعد الموت وذلك هو الثابت في كل من قوله انت مدبر وانت حر
بعد موتي بلا فرق بل المعنى واحد دل عليه بلفظ مفرد ومركب كلفظ الحد والمحدود من الانسان وحيوان ناطق ثم يثبت
حق الحرية فرعا عن صحة تلك الاضافة التي هي التدبير لان حق الحرية هو معنى التدبير ابتداء فلم يتحقق الفرق واعلم
ان روي عن ابي حنيفة في نوادر بشر بن الوليد اذا قال انت مدبر على الف ليس القبول الساعة وله ان يبيعه فاذا مات
المولى وهو في ملكه وقال قبلت لذا الالف عتق فعلى هذا استوت المسألتان في ان القبول بعد الموت وروي عن ابي يوسف
فيها ان لم يقبل حين قال له ذلك فليس له ان يقبل بعده وان قبل كان مدبرا وعليه الالف اذا مات السيد وعن ابي يوسف
في الاملاء اذا قال اذا مت فانت حر على الف درهم القبول في حالة الحيوة لا الوفاة فاذا قبل صح التدبير واذا مات عتق
ولا يلزمه المال لانه لا يلزمه وقت القبول لانه لا يعتق بالقبول فلا يلزمه وقت وقوع العتاق فسوى بين المسألتين
في ان القبول حالة الحيوة الا انه اختلف كلامه فيهما في لزوم المال وذكر السرخسي عن ابن سماعة عن محمد لو قال انت
مدبر على الف فالقبول بعد الموت ليعتق فيلزمه المال ومعلوم انه ذكر في الجامع في مسألة انت حر بعد موتي على الف
ان القبول بعد الموت فقد سوى بينهما في هذه الرواية في ان القبول بعد الموت كما سوى ابو حنيفة فيما ذكرنا عنه
كذلك وحينئذ فما قيل انهم اجمعوا انه لو قال انت حر على الف بعد موتي فالقبول بعد الوفاة لا يصح اذ يجب ان
يجعل قول ابي يوسف في قوله اذا مت فانت حر على الف ان القبول في حالة الحيوة رواية في انت حر بعد موتي على الف
ان القبول في الحيوة بل اولى لان هناك الايجاب معلق صريحا بالموت ومع ذلك جعل القبول في الحال وهنا هو بالموت مضاف
ثم لا يخفى ان الاعدل هو لزوم المال على ما ذكرنا عن ابي يوسف ومحمد لان الظاهر من تعليقه بخصوص هذا الشرط ليس الا
حصول المال عوضا عن العتق والا لقال ان اخترت التدبير فانت مدبر وهذا لان المولى ما رضي بعتقه الا ببدل وتعليقه
بقبول المال ظاهر في ذلك ولا مانع شرعي منه اذ المولى يستحق على عبده المال اذا كان بسبب العتق كما في المكاتب وان
لم يستحق عليه بسبب غيره على ان المروي عن ابي يوسف ومحمد في المسألة انما هو استحقاق المال بعد موت السيد وحينئذ
يكون حرا فالحاصل تاخر وجوب المال الى زمن حريته فلا يلزم ما ذكر من ثبوت الدين للسيد على عبده والله الموفق واما
وقوع العتق عند القبول فقال المصنف عن المشايخ لا يعتق ما لم يعتقه الورثة وزاد غيره او الوصي او القاضي ان امتنع الا
ان الوارث يملك عتقه تنجيزا وتعليقا والوصي لا يملكه الا تنجيزا فلو قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل لا يعتق واذا
اعتقه الوارث فولاؤه للميت لان عتقه يقع له ولذا لو اعتقه الوارث عن كفارة عليه لا يعتق وعلله بان الميت ليس
اهلا للاعتاق قال وهذا صحيح وكذا قال غيره واعترض بان الاهلية ليست بشرط الا عند الاضافة والتعليق وكذا لو
جن بعد التعليق ثم وجد الشرط وقع الطلاق المعلق والعتاق ولذا يعتق المدبر بعد الموت وليس التدبير الا تعليق
العتق بالموت واجيب بالفرق بين هذه المسألة وتلك المسائل بان هناك الموجود بطلان اهلية المعلق فقط وهنا
الثابت هذا وزيادة في المحل وهو خروجه عن ملك المعلق الى ملك الورثة فلم يوجد الشرط الا وهو في ملك غيره ولا
يخفى ان هذا ليس دفعا للسؤال وهو ان ما علل به من فوات اهلية المعلق لا اثر له وما ذكر من خروج المحل عن محلية عتقه
ان اراد المجيب انه جزء المانع فليس بصحيح للعلم بان انتفاء اهلية المعلق ليس له اثر في عدم الوقوع عند الشرط فصار

الحاصل من الايراد انه علل بالا اثر له فاجاب المجيب بابداء علة اخرى او مانع وقال هذا جواب هذا السؤال والصواب في
الجواب ان المصنف حيث علل بان الميت ليس اهلا للاعتاق لم يبين ان عدم اهليته لذلك بسبب الموت او غيره ومبنى السؤال
على فهم انه الموت ويمكن كون مراده انه ليس اهلا للاعتاق لخروجه عن ملكه الى ملك الورثة فصار اجنبيا عنه وانما لزم
خروجه الى ملكهم لانه لا يعتق بمجرد الموت كالمدبر بل بعد القبول الكائن بعد الموت واذا تاخر العتق عن الموت ولو ساعة
لا يعتق الا بعتق الورثة وصار كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر فانه لا يعتق الا بعتقهم وبهذا يندفع ما اورده شارح فقال
ينبغي ان يعتق حكما الكلام صدر من الاهل في المحل وان كان الميت ليس اهلا للاعتاق لما قلنا ان الكلام صدر في حال اهليته
ثم استدل على ذلك بان القبول بعد الموت معتبر وهو فرع كون الايجاب معتبرا بعد الموت فلو لم يعتق بعد الموت الا
باعتاق واحد من الورثة لم يبق معتبرا بعد الموت فلا يبقى فائدة لقوله فالقبول بعد الموت ولا يخفى ان بعد كون الكلام
حين صدوره معتبرا اشترط ان يكون في ملكه عند نزول العتق ثم نفي الفائدة ممنوع فان بالقبول يثبت لزوم العوض حتى
فان لم يفعل اعتقه القاضي ولم يكن لولا القبول ذلك بل يباع ويورث فكيف يقال لا فائدة له نعم يقال اذا كان العتق
لا بد منه فما السبب الى نقله الى ملكهم ثم امرهم بالاعتاق ان كان بسبب انه لا سائبة فلو بقي في ساعة القبول لا يلزم
لزم السائبة فلو لم يبق على ملك الميت ويجعل مثل ما هو من حوائجه وهو نفاذ ايجابه وصحته ولهذا كان قوله معتبرا
فلا مانع من ان يبقى على حكم ملك الميت مقدار مجلس العلم بموته لان القبول لا يعتبر بعده بل يتقيد به وما تقدم من
نوادر بشر من قول ابي حنيفة فاذا مات المولى وقال قبلت اداء الالف عتق ظاهر في عدم تاخر عتقه الى عتق الوارث كما
استدل به ذلك الشارح ايضا مع ان في المسئلة خلافا كما يفيده قول الصدر الشهيد حيث قال ومن المتاخرين من قال
ينبغي ان لا يعتق ما لم يعتقه الورثة لان الاعتاق من الميت لا يتصور ثم قال وهذا اصح فانه بعد ثبوت الخلاف ثم يعتبر ان
العتق ما وقع الا من الحي لان العتق بقوله انت حر المعلق والمضاف الصادر منه حال حياته وان كان نزول اثره بعد موته
الا انه يبقى عليه اشكال هو لزوم ان يبقى على ملك الميت شهرا فيما اذا قال انت حر بعد موتي بشهر اعتبار الحاجة
الى نفاذ ايجابه واعتباره وطول المدة وقصرها لا اثر له فان الموجب حاجته الى ما ذكر وهي متحققة فيهما وسياتي بعضه
فرق في الباب بعده ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين مثلا او اقل او اكثر فقبل العبد فعتق ثم مات المولى من ساعته
فعليه اي على العبد قيمته عند ابي حنيفة في قوله الاخر وهو قول ابي يوسف وفي قوله الاول وهو قول محمد عليه قيمة خدمته اربع
سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة وهي معلومة اذ هي خدمة البيت المعتادة في مدة معلومة عوضا فتعلق العتق
بقبولها كما في غيره من المعاوضات لانه يصلح عوضا لان المنفعة اخذت حكم المال بالعقد وكذا صحت مهرا مع التزامه في
امر باشتغال النكاح بالمال ثم اذا مات العبد او المولى قبل حصول ما عقد عليه تحقق الخلاف المذكور وهو بناء على الخلاف
في مسئلة اخرى وهي ما اذا باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت او هلكت قبل تسليمها يرجع عليه بقيمته
عندهما وعند محمد بقيمة الجارية وكذا لو ردت بعيب فاحش فهو على هذا الخلاف وان كان غير فاحش فكذلك عندهما وعند
محمد لا يقدر على ردها بالعيب اليسير ووجه البناء ظاهر وان ذكره في الكتاب ولا يخفى ان بناء هذه على تلك ليس اولى
من عكسه بل الخلاف فيهما معا ابتداء ولم ينقل احد انه يرجع الورثة في موت المولى بعين الخدمة قيل لان الناس يتفاوتون
في الاستخدام وقيل بل الخدمة هي المعتادة من خدمة البيت لان الخدمة منفعة وهي لا تورث قول محمد وهو قول الشافعي
وزفر ان الجارية او الخدمة جعلت بدل ما ليس بمال وهو العتق وقد حصل العجز عن تسليم البدل ولا يمكن الفسخ اذ العتق لا يفسخ
فتجب قيمته او مثله لو كان مثليا وصار كما اذا تزوج على جارية او خالع عليها او صالح عن دم عمد ثم استحقت او هلكت حيث
يرجع بقيمة البدل اتفاقا ووجه قولهما انها بدل ما هو مال وهو العبد وان كان لا يملك نفسه كما اذا اشترى عبدا او بعرضه لا
يملكه وهو معاوضة مال بمال لان العبد مال بالنسبة الى السيد فهو معاوضة مال بمال بالنسبة الى السيد اخذ مالا في مقابلة اخراج
مالا عن ملكه نعم هنا ملاحظة اخرى وهي اعتبار ما اخذ في مقابلة ما به خرج المال عن ملكه وهو تلفظه بالاعتاق وهذا
الاعتبار لا ينفي الامر الثابت في نفس الامر وهو خروج مال من ملكه بذلك العوض فصار كما اذا باع عبدا بجارية ثم استحقت
انما يرجع بقيمة العبد بخلاف ما قيس عليه لانه مبادلة مال بما ليس بمال ولهذا لو شهدوا باسقاط القصاص وابطال
ملك النكاح ثم رجعوا لا يضمنون الدية وقيمة البضع ولو شهدوا بالاعتاق ورجعوا ضمنوا ولو خدمه سنة مثلا ثم مات

احدهما اخذ بقيمة خدمته ثلاث سنين عند محمد وعندهما بقيمته ثلاثة ارباع رقبته وعلى هذه النسبة فقس وعلى هذا
لو اعتق ذمي عبده على خمر او خنزير يعتق بالقبول فان اسلم احدهما قبل قبضه فعندهما على العبد قيمة نفسه وعند محمد قيمة
الخمر هذا في المعاوضة اما لو كان قال ان خدمتني اربع سنين او سنة مثلا فخدم بعضها ثم مات احدهما لا عتق لعدم
الشرط ويباع ان كان الميت المولى وكذا لو اعطاه مالا عوضا عن خدمته او ابراه المولى منها او بعضها على ما تقدم
وكذا لو قال ان خدمتني واولادي فمات بعضهم قبل استيفاء المدة تعذر العتق **قوله** ومن قال لاخر اعتق جاريتك
على الف درهم على ان تزوجنيها وفي بعض النسخ زيادة لفظ علي قبل على ان تزوجنيها وليس في عامة النسخ وهي ادل منه
على ايجاب المال على المتكلم وان كان كذلك مع تركها ايضا فاذا اعتق فاما ان تزوجه او لا ولا يلزمها ان تزوجه لانها ملكت
نفسها بالعتق فان لم تتزوجه لا يجب على الامر شيء اصلا لان حاصل كلامه امر المخاطب باعتاقه امته وتزويجها منه على
عوض الف مشروطة عليه عنها وعن مهرها فلما لم تتزوجه بطلت عنه حصة المهر منها واما حصة العتق فباطلة اذ
لا يصح اشتراط بدل العتق على الاجنبي بخلاف الخلع لان الاجنبي فيه كالمراة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق
فانه يثبت للعبد فيه قوة حكمية هي ملك البيع والشراء والاجارة والتزويج والتزوج وغير ذلك من الشهادات والقضاء
ولا يجب العوض الا على من حصل له المعوض فان تزوجته قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب قيمتها سقط عنه وما
اصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا بان كان قيمتها مائة او كان قيمتها الفا ومهرها الفا سقط عنه خمسمائة ووجب
خمسمائة عليه وان تفاوتا بان كان قيمتها مائتين او الفين ومهرها مائة او الفا سقط ستمائة وستة وستون وثلثان ووجب لها
ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وقوله وقد قررناه من قبل يعني ما ذكر في خلع الاب ابنته الصغيرة حيث قال لان اشتراط بدل
الخلع على الاجنبي صحيح لكنه لم يذكر ان اشتراط بدل العتق على الاجنبي غير صحيح **قوله** ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم
على ان تزوجنيها وهو معنى قوله والمسئلة بحالها ففعل اي اعتق قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها على ما بيناه فما اصاب
قيمتها اداه الامر وما اصاب المهر سقط عنه يعني ان لم تكن زوجت نفسها منه وان زوجت نفسها منه وجب لها
عليه وانما وجب للامر حصة قيمتها هنا لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف في الاصول والفروع لكنه ضم الى رقبتها
تزويجها وقابل المجموع بعوض الف فانقسمت عليهما بالحصة وكان هذا كمن جمع بين عبده ومدبره في البيع بالف حيث يصح
البيع وتقسم على قيمتهما فما اصاب قيمة المدبر سقط وما اصاب قيمة العبد وجب ثمنا بناء على دخول المدبر في البيع لكونه
مالا ثم خروجه باستحقاقه نفسه ومنافع البضع وان لم تكن مالا لكن اخذت حكم المال لانها متقومة حال الدخول
ايراد العقد عليها فان قيل اذا لم يتحقق مقتضى هذا البيع من جهة جميع ما ليس بمال الى ما هو مال في صفقة واحدة ينبغي
ان يفسد لانه ادخال صفقة في صفقة واذا فسدت وجب اما عدم وقوع العتق لانه من جهة الامر ولم يقبضها والمبيع في البيع
الفاسد لا يملك الا بالقبض فلا عتق فيما لم يملك واما وجوب كل القيمة للامور ان اعتبر قبضها نفسها بالعتق قبضا للمولى
وان ضعف فكيف يكون بر لان القيمة حيث وجبت بالقبض في البيع الفاسد وجبت كلها اجيب بانه بيع صحيح والنكاح وقع مند
في البيع ضمنا له فلا يراعى من حيث هو مستقلا ولا نفسد به ولا يخفى انه يمكن ادعاؤه في كل صفقة في صفقة فلا يتصور كونه
من المفسدات وقول المصنف لم يذكره يعني محمدا في الجامع الصغير وقوله في الوجه الاول يعني الذي لم يذكر فيه لفظ عني والوجه
الثاني هو ما ذكر فيه وقوله في الوجهين يعني ما ذكر فيه عني وما لم يذكر اذا زوجت نفسها وقد بيناه والله تعالى اعلم بالصواب

باب التدبير

لما فرغ من بيان العتق الواقع في حال الحيوة
شرع في بيان العتق الواقع بعد الموت ووجه الترتيب ظاهر وهذا احسن مما قيل انه مقيد والمقيد مركب وهو بعد المفرد
لان مسائل باب الحلف بالعتق كله كذلك فانها تقييد للعتق بشرط غير الموت كما ان التدبير تقييد بشرط الموت ولكن
يؤخرها الى هنا ثم التدبير لغة النظر في عواقب الامور وشرعا العتق الموقع بعد الموت في المملوك معلقا بالموت مطلقا
لفظا او معنى وشرطه الملك فلا يصح تدبير المكاتب لانتفاء حقيقة الملك عنه فانه مالك يدا ولا معنى في التحقيق لقولهم
مالك يدا بل الواجب ان يقال ملكه متزلزل اذ لا شك في انه مالك شرعا لكنه بعرض ان يزول بتعجيزه نفسه وغايته
الامر ان بعض آثار الملك منتف وهو لا يوجب نفي حقيقة الملك كملك الامة المجوسية والوثنية والبلوغ والعقل فلا
يصح تدبير الصبي والمجنون وفي المبسوط فاما السكران والمكره فتدبيرهما جائز عندنا كاعتاقهما ولو قال العبد والمكاتب اذا

اعتقت فكل مملوك املكه حر فعتق فكل مملوكا عتق لانه مخاطب له قول معتبر وقد اضاف العتق الى ما بعد حقيقة الملك لانهم
ويكون عند وجود الملك كالمعتبر له بخلاف ما لو قال كل مملوك املكه الى خمسين سنة فهو حر فعتق قبل ذلك فملكه لا يعتق
عند ابي حنيفة وقالا يعتق وما ذكرنا من اشتراط البلوغ والعقل هو في تدبير المالك اما الوكيل فلا وفي المبسوط لو قال الصبي
او مجنون دبر عبدي ان شئت فدبره جاز وهذا على المجلس لتصريحه بالمشية ونظيره في العتق والطلاق واذا الحق الكلام
الى الوكالة فهذا فرع منه قال لرجلين دبرا عبدي فدبره احدهما جاز ولو جعل امره في التدبير اليهما بان قال جعلت امره
اليكما في تدبيره فدبره احدهما لا يجوز لانه ملكهما هذا التصرف فلا ينفرد به احدهما بخلاف الاول لانه جعلهما معبرين
عنه وعبارة الواحد وعبارة المثنى سواء الا ترى ان له ان ينهاهما قبل ان يدبراه في هذا الفصل وليس له ذلك بعد
الامر اليهما كذا في المبسوط **قوله** اذا قال الرجل لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك
فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اي التدبير اثبات العتق عن دبر وهذه تفيد ذلك بالوضع
فافاد ان كلما افاد اثباته عن دبر كذلك فهو صريح وهو ثلاثة اقسام الاول ما يكون بلفظ الاضافة لبعض ما ذكرنا ومنه
حررتك او اعتقتك او انت حر او محرر او عتيق او معتق بعد موتي والثاني ما يكون بلفظ التعليق كان مت او اذا او
متى مت او حدث بي حدث او حادث فانت حر وتعورف الحدث والحادث في الموت وكذا انت حر مع موتي او في موتي
فانه تعليق العتق بالموت بناء على ان مع وفي تستعار في معنى حرف الشرط وروى هشام عن محمد اذا قال انت مدبر بعد موتي
يصير مدبرا في الحال لان المدبر اسم لمن يعتق عن دبر موته فكان هذا وانت حر بعد موتي سواء اعتقتك او حررتك بعد موتي
والثالث ما يكون بلفظ الوصية كاوصيت لك برقبتك او بنفسك او بعتقك وكذا اذا قال اوصيت لك بثلث
مالي فيدخل رقبته لانها من ماله فيعتق ثلث رقبته وفي الكافي انت حر او مدبر او عتيق يوم اموت يصير مدبرا
والمراد باليوم الوقت لانه قرن به ما لا يمتد ولو نوى النهار فقط لا يكون مدبرا مطلقا لجواز ان يموت ليلا فيجوز
بيعه فان لم يبعه حتى مات عتق كالمدبر وانما كانت صرائح لانها استعملت في الشرع كذلك قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم في ام الولد فهي معتقة عن دبر منه ذكره في المبسوط ثم لو ورث بلا شبهة في هذا المعنى ولو قال انت حر بعد
موتي وموت فلان فليس بمدبر مطلق لانه لم يتعلق عتقه بموته مطلقا فان مات المولى قبل فلان لم يعتق لان
الشرط لم يتم فصار ميراثا للورثة وكان لهم ان يبيعوه وان مات فلان اولا يصير مدبرا مطلقا فليس له
بيعه خلافا لزفر لانه كما قال اذا كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه او قال انت حر بعد كلامك فلانا بعد
موتي فاذا كلم فلانا صار مدبرا ولو قال بعد موتي ان شئت ينوي فيه فان نوى المشية الساعة فشاء العبد ساعة
فهو حر بعد موته من الثلث لوجود شرط التدبير فيصير مدبرا وان نوى المشية بعد الموت فاذا مات المولى فشاء
العبد عند موته فهو حر لوجود الشرط لا باعتبار التدبير وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول الصحيح انه لا يعتق ها
الا باعتاق من الورثة او الوصي كمثل ما تقدم في الباب المتقدم من انه لما لم يعتق بنفس الموت صار ميراثا لا يعتق
الا باعتاق منهم ويكون هذا وصية منهم يحتاج الى تنفيذها كما لو قال اعتقوه بعد موتي ان شاء وهو نظير ما لو قال
انت حر بعد موتي بشهر فانه لا يعتق الا باعتاق منهم بعد الشهر نص عليه ابن سماعة في نوادره وكذا بيوم وفي الايضاح
اذا لم يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي فللوارث ان يعتقه تنجيزا او تعليقا والوصي لا يملكه الا تنجيزا ولو
اعتقه عن كفارته عتق عن الميت دون الكفارة والذي ينبغي ان يفصل في التعليق فان علقه بشرط من جهته نفذ
لو يفعله او يمضي زمان طويل او على فعل العبد وهو مما يتعين عليه او يتعسر لا يلزم العبد توقفه عليه بل ان شاء
رفع الى القاضي لينجز عتقه ثم في ظاهر الجواب يعتبر وجود المشية من العبد في مجلس موته او علمه بموته كما يعتبر
مشيته في حياته بمجلس التفويض اذا كان بهذا اللفظ وعن ابي يوسف لا يتوقف به لانه في معنى الوصية فيشترط
في الوصية القبول في المجلس وفي الاصل لو قال بعد موتي بيوم لم يكن مدبرا وله ان يبيعه لانه ما علقه بمطلق الموت
بل بمضي يوم بعده فان مات لم يعتق في الوقت الذي سمي حتى يعتقه الورثة وهذا يؤيد ما ذكره ابو بكر الرازي ومن المشايخ
من فرق بين هذه وبين الاولى فقال اذا اخر العتق عن موته بزمان ممتد يوما او شهرا وتقرر ملك الوارث في ذلك الزمان
عرفنا ان مراده الامر باعتاقه فلا يعتق ما لم يعتقوه واما في مسئلة المشية تتصل مشية العبد بموت المولى قبل تقرر

الملك

الملك الوارث فيعتق باعتاق المولى ولا تدعو حاجة الى اعتاق الوارث وهذا ان تم اشكل على ما تقدم في مسئلة انت حر بعد
موتي بالف فان زمن القبول كزمن المشية فانه يجب ان يتصل بموت المولى او بعلمه بموته لا يقال ينبغي ان يعمل العبد في هذه المسئلة
وتلك باقيا على حكم ملك الميت لحاجته الى نفاذ ايجابه وثبوته اعتباره شرعا وما قدمناه من وجوده بلا اخراج
عن ملكهم بعد الدخول واستصحاب الملك الاول اسهل من رفعه ثم اعادة حاله في ملك شخص ثم اخراجه عنه فوجب ان يبقى
لحاجته ثم لا شك ان هذه المسئلة اقرب لان العتق هنا يقع مجانا فوجب عتقه من جهة المولى لا نقول الوجه ذلك لزم في
انت حر بعد موتي بيوم عدم توقفه بل اولى لان مجيء اليوم بعده معلوم غير مشكوك وهي من مواضع النص على انه لا يعتق الا
باعتاقهم **قوله** ثم لا يجوز بيعه المدبر المطلق وهو الذي علق عتقه بمطلق موت ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى
الحرية بلا بدل او بكتابة او عتق على مال وما سواه من التصرفات التي لا تبطل حقه في الحرية تجوز فيجوز استخدامه واجارته
واخذ اجرته وتزويج المدبرة ووطئها واخذ مهرها وارش جنايتها وعلله المصنف فيما ياتي بقوله لان الملك فيه ثابت وبه
تستفاد ولاية هذه التصرفات وانما لم يكن له ان يرهنه لفوات شرط عقد الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء من مالية المرهون
بطريق البيع ولا مالية للمدبر كام الولد وليس على المولى في جنايات المدبر الا قيمة واحدة لانه ما منع الا رقبة واحدة واما ما
استهلكه فدين في رقبته يسعى فيه وعرف من هذا ان ليس للمولى دفعه بالجناية الموجبة للارش وفي الجناية على المدبر
ما في الجناية على المماليك لانه مملوك بعد التدبير ويستشكل على عدم جواز بيع المعلق عتقه بمطلق موت المولى بما
اذا قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي وله مماليك واشترى مماليك ثم مات فانهم يعتقون فكان عتقهم معلقا بمطلق
موت السيد ثم انه لو باع الذين اشتراهم صح ولم يدخلوا تحت الوصية بالعتق الا عند الموت **اجيب** بان الوصية بالنسبة
الى المعدوم تعتبر يوم الموت وبالنسبة الى الموجود عند الايجاب حتى لو اوصى لولد فلان وله ثلاثة اولاد فمات واحد منهم
بطل ثلث الوصية لانها تناولتهم باعيانهم فبطل بموت احدهم حصته ولو لم يكن له ولد فولد له ثلاثة اولاد ثم مات
احدهم ثم مات الموصي كان الكل للاثنين لان الثالث لم يدخل في الوصية لكونهم معدومين عند الايجاب فيتناول من يكون
موجودا عند الموت **قوله** وقال الشافعي يجوز بيعه وهبته للمنقول والمعنى اما المنقول فما في الصحيحين من حديث جابر
ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر لم يكن له مال غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم ثم ارسل ثمنه اليه وفي
لفظ اعتق رجل من الانصار غلاما عن دبر وكان محتاجا وكان عليه دين فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم
فاعطاه فقال اقض دينك وانفق على عيالك ولحديث جابر هذا الفاظ كثيرة وروى ابو حنيفة بسنده ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم باع المدبر وفي موطا مالك بسنده الى عائشة انها مرضت فتطاول مرضها فذهب بنو اخيها الى رجل فذكروا له
مرضها فقال انكم تخبروني عن امراة مطبوبة قال فذهبوا ينظرون فاذا جارية لها سحرتها وكانت قد دبرتها فدعتها
ثم سالتها ماذا اردت قالت اردت ان تموتي حتى اعتق قالت فان لله علي ان تباعي من اشد العرب ملكة فباعتها وامرت
بثمنها فجعل في مثلها ورواه الحاكم وقال على شرط الشيخين **والجواب** انه لا شك ان الحر كان يباع في ابتداء الاسلام على ما روي انه
صلى الله عليه وسلم باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم نسخ ذلك بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره في
الناسخ والمنسوخ فلم يكن فيه دلالة على جواز بيعه الان بعد النسخ وانما يفيد استصحاب ما كان ثابتا من جواز بيعه قبل
ان لم يوجب التدبير زوال الرق عنه ثم راينا انه صح عن ابن عمر رضي الله عنهما لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وقد
رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن ضعف الدارقطني رفعه وصحح وقفه واخرج الدارقطني ايضا عن علي بن ظبيان
بسنده عن ابن عمر قال المدبر من الثلث وضعف ابن ظبيان **والحاصل** ان وقفه صحيح وضعف رفعه فعلى تقدير الرفع لا اشكال
وعلى تقدير الوقف فقول الصحابي حينئذ لا يعارضه النص البتة لانه واقعة حال لا عموم لها وانما يعارضه لو قال صلى الله عليه
وسلم يباع المدبر فان قلنا بوجوب تقليده فظاهر وعلى عدم تقليده يجب ان يحمل على السماع لان منع بيعه على خلاف القياس
لما ذكرنا ان بيعه مستصحب برقه فمنعه مع عدم زوال الرق وعدم الاخلال بحق المولى كما في ام الولد خلاف القياس فيحمل على
السماع فبطل ما قيل حديث ابن عمر لا يصلح لمعارضة حديث جابر وايضا ثبت عن ابي جعفر رحمه الله انه ذكر عنده ان عطاء و
طاوسا يقولان عن جابر في الذي اعتقه مولاه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عتقه عن دبر فامره ان يبيعه فيقضي
دينه الحديث فقال ابو جعفر شهدت الحديث من جابر انما اذن في بيع خدمته رواه الدارقطني عن عبد الغفار بن القاسم الكوفي

عن ابي جعفر وقال ابو جعفر هذا وان كان من الثقات الاثبات ولكن حديثه هذا مرسل وقال ابن القطان هو مرسل صحيح لانه
من رواية عبد الملك بن ابي سليمان العرزمي وهو ثقة عن ابي جعفر انتهى فلو تم تضعيف عبد الغفار لم يضر لكون الحق عدم رواته
كان متشيعا فقد صرح ابو جعفر وهو محمد الباقر الامام بن علي بن زين العابدين بانه شهد حديث جابر وانه انما اذن في
بيع منافعه ولا يمكن انعقاده امام ذلك الا لعلمه بذلك من جابر راوي الحديث وقال ابو الحسن قول من قال بحمل الحديث على الملك المقيد
او ان المراد انه باع خدمة العبد من باب دفع الصائل لانه لما اعتقد ان التدبير عقد لازم سعى في تاويل ما يخالف اعتقاده
من السنة على خلاف تاويله والنص مطلق فيجب العمل به الا لمعارضة نص اخر يمنع من العمل باطلاقه فعوانه اذا علم انه
كان بياع للدين ثم نسخ وان قوله في الحديث باع مدبرا ليس الا حكاية الراوي فعله جزئيا لا عموم لها وان قوله اعتق عبدا له عن دبر او
دبر اعم من المطلق والمقيد اذ يصدق على الذي دبر مقيدا انه اعتق عن دبر منه وان زعما عن ابن عمر موقوف صحيح وحديث
ابي جعفر مرسل تابعي ثقة وقد اتفقنا الدلالة على وجوب العمل بالمرسل بل وتقديمه على المسند بعد انه قول جمهور السلف
علمت قطعا ان المرسل حجة موجبة بل سالمة عن المعارض وكذا قول ابن عمر ان لم يصح رفعه بعضده ولا يعارضه ما روي
عن عائشة لجواز كون تدبيرها كان مقيدا لانه ايضا واقعة حال لا عموم لها فلم يتناول حديث جابر وعائشة رضي الله عنها
محل النزاع البتة فكيف وقد وجب حمله على السماع بما ذكرنا وظهر لك تحامله او غلطه واما المعنى الذي ابطل به الشافعي
منع بيعه مما ذكر في الكتاب من قوله لانه تعليق العتق بالشرط وهو لا يمنع البيع كما في ساير التعليقات بساير الشروط وغير الموت
وكذا ان اعتبر جهة كونه وصية فان الرجوع عن الوصية وبيع الموصى به جائز فظهر انه على اعتبار شبهي التعليق والوصية
لا يمنع بيعه وقد قدم المصنف من قريب **قوله** وعلى هذا اي اعمال الشبهين يدور الفقه وجوابه ما ذكر المصنف بقوله
ولانه سبب الحرية لانها تثبت بعد الموت ولا ثبوت الا بسبب ولا سبب غيره اي غير قوله انت حر المعلق في اثبات او
المضاف في تعليق موقت فاما ان يجعل سببا في الحال او بعد الموت وجعله سببا في الحال اولى لانه حال وجوده بخلافه بعد
الموت فانه معدوم اعماله ثبوت حكمي باضافة السببية اليه حال وجوده اولى فهذا وجه اولوية سببيته في الحال
ووجه اخر يوجب عدم امكان غيره وهو قوله ولان ما بعد الموت حال الخ يعني لا بد لثبوت الملك وزواله من ثبوت اهليته
لهما والموت يبطلها بخلاف الجنون لان المجنون اهل لثبوت ملكه كما اذا مات مورثه او وهب له وقبل وليه وزواله كما
لو اتلف شيئا فانه يؤخذ ضمانه من ماله فيزول ملكه عنه ولو ارتد ابواه ولحقا بدار الحرب بانت امرأته فلذلك لم تشترط
الاهلية بالعقل عند وجود الشرط لزوال الحكم لان ذلك شرط لابتداء التصرف لا لمجرد زوال الملك والمجنون اهل
اهل لذلك بخلاف الموت فانه سالب للاهلية للامرين فامتنع ان يجعل قوله المذكور حال حياته سببا بعد موته فثبت
سببيته في الحال والا انتفت لكنها لم تنتف شرعا وان ساير التعليقات فيها مانع من كون المعلق سببا في الحال
لانها ايمان واليمين في مثله تعقد للمنع كما تعقد للحمل فالمنع من وقوع الطلاق والعتاق هو المقصود فيها لانها
تعقد للبر وانه يضاد وقوعهما ووقوعها هو المقصود في التعليق الذي هو التدبير فلزم من كلامه ان التعليق منه ليس
بيمين وهو التدبير بلفظ التعليق ومنه ما هو يمين فلا يمكن سببيته المعلق قبل الشرط لما ذكرنا وامكن في التدبير
اذ ليس فيه معنى اليمين فلزمت سببيته في الحال واذا انعقدت سببيته العتق في الحال تحقق ثبوت حق العتق له وهو
ملحق بحقيقته فلا يقبل الفسخ ولا شك انه يرد عليه النقض بما اذا قال اذا جاء غد فانت حر فانه لما علق بامر كائن
لزم ان المراد ثبوت المعلق فيه لا منعه فلم يكن يمينا فانتفى مانع السببية في الحال فينعقد فيه فيلزم ان لا يجوز بيعه
قبل الغد وهو منتف وهذا الاشكال لا يندفع عن هذا الوجه بمنع كونه كاينا لا محالة لجواز قيام القيمة قبل الغد
فانما يستقيم اذا كان التعليق بمجي الغد بعد وجود اشراط الساعة من خروج الدجال ونزول عيسى صلى الله عليه وسلم
وغيرهما اما قبل ذلك فليس بصحيح **والجواب** بان الكلام في الاغلب فيلحق الفرد النادر به اعترافا بالاطراد على ان كون
التعليق بمثل مجي الغد وراس الشهر نادرا غير صحيح **واجيب** ايضا بما هو حاصل الوجه الثاني وهو ان التعليق الذي هو
التدبير وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة ويرد عليه انه يجوز الرجوع عن الوصية وهذا وارد على عبارته
لا بعنايته وهو ان المراد بقوله والوصية خلافة اي الوصية المذكورة وهي الوصية له برقبته خلافة كالوراثة حتى
منعت من لحوق الرجوع عنها ويفرق بين قوله اذا مت فانت حر وانت حر بعد موتي وبين قوله اعتقوه بعد موتي

فان الاول استخلاف موجب لثبوت حق الحرية في الحال بخلاف اعتقوه واورد عليه ان هذا قريب من محل النزاع لان
حاصله ان الوصية بالعتق اذا كانت تدبيرا كانت خلافة تستدعي لزوم الموصى به وعدم جواز الرجوع عنه وان كانت غيره
كاعتقوا هذا العبد لا يكون كذلك وجاز بيعه وهذا عين المتنازع فيه فان الخصم يقول الوصية بالعتق بهذه الصيغة وبالصيغة
الاخرى سواء ولا مخلص الا ان يدعي خصوصية في تلك العبارة تقتضي ذلك وليس هنا الا كون العبد خوطب او كون العتق
علق صريحا بالموت واضيف وكون ذلك في الشرع يقتضي ما ذكرتم من اللزوم وعدم جواز الرجوع ممنوع فالحق ان الاستدلال
انما هو بالسمع المتقدم بناء على عدم معارضة حديث جابر له لما قدمناه ثم المذكور بيان حكمة الشرع لذلك **قوله** واذا مات
المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا اول الباب ولان التدبير وصية ونفاذها من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره عتق
ثلثه وسعى في ثلثيه للورثة ولو كان على المولى دين في هذه الصورة يستغرق رقبة المدبر يسعى في كل قيمته لان الدين مقدم
على الورثة فكيف بالوصية ولا يمكن نقض العتق فيرد قيمته **قوله** وولد المدبرة مدبر فيعتق بموت سيدها والمراد ولد
المدبرة المطلق اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا هذا هو الصحيح من النسخ وفي بعضها ولد المدبر مدبر
وليس بصحيح لان الولد يتبع امه لا اباه فان زوجة المدبر لو كانت حرة كان ولدها حرا او امة فولدها عبد سواء كان ابوهما
او عبدا مدبرا او لا ثم المراد الولد الذي كانت حاملا به وقت التدبير او الولد الذي حملت به بعد التدبير اما ولدها المولود
قبله فلا يصير مدبرا بتدبيرها اما الذي كان حاملا به فبالاجماع كما لو اعتقها وهي حامل واما الذي حملت بعده ففي قول
اكثر اهل العلم وهو المروي عن عمر بن عبد العزيز والزهري والبصري وشريح ومسروق والثوري ومجاهد وقتادة وعطا
وطاوس والحسن بن صالح ومالك واحمد وللشافعي فيه قولان قال المصنف وعلى هذا اجماع الصحابة رضوان الله عليهم
يعني الاجماع السكوتي فانه روي عن عمر وابن عمر وعثمان وزيد بن ثابت وجابر وابن مسعود رضي الله عنهم ولم يرو عن غيرهم
خلاف ولا يخفى ان سريان التدبير الى الولد على خلاف القياس بالاجماع فلا يقبل فيه اشكال مما ذكر من طرف الشافعي رحمه الله
ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال ولدتيه قبل التدبير وقالت بعده فالقول للمولى لانها تدعي حق العتق لولدها
ولو ادعته لنفسها كان القول له مع يمينه فلولدها كذلك والبينة بينتها لاثباتها زيادة حق العتق **واعلم** انه اذا
حلف المولى يحلف على العلم لانه تحليف على فعل الغير وهو ما ادعت من ولادتها بعد التدبير ذكره في المبسوط في باب الشهادة
في التدبير **واعلم** انه اذا دبر الحمل وحده فانه جائز كعتقه وحده فان ولدته لاقل من ستة اشهر كان مدبرا والا لا ولو كانت
من اثنين فدبر احدهما حملها وولدته لاقل من ستة اشهر فالشريك بالخيار بين التدبير وتضمين المدبر والاستسعاء له
بعد ان تقدر على السعاية ولو دبر احدهما ما في بطنها بان قال ما في بطنك حر بعد موتي وقال الاخر انت حرة بعد موتي
فولدت لاقل من ستة اشهر بعد كلام الاول فالولد مدبر بينهما لانه كان موجودا حين دبر الاول فدبر نصيبه بتدبيره
وتدبير نصيب الاخر بتدبيره امه وان ولدته لاكثر من ستة اشهر من الاول واقل منها من تدبير الام فالولد كله مدبر للذي
دبر الام لان ثبوت التدبير فيه بطريق التبعية للام باعتبار انه كالجزء وفي هذا لا ينفصل بعضه عن بعض فكان كله مدبرا للذي
دبر الام واما الام فنصفها مدبر للذي دبرها وللاخر الخيار بين ان يضمنه نصف قيمتها ان كان موسرا والمولد المدبر بالضمان
لان الضمان انما يلزمه من حين دبر وعلوق الولد بعده في الحكم فلا يثبت فيه حق الشريك الا يرى انها لو زادت في مدة لم يكن
للشريك الا تضمين نصف القيمة وقت التدبير فكذا في الزيادة المنفصلة ولانها صارت في حكم المستسعاة حين ثبت لها حق السعاية
والمستسعاة كالمكاتبة تكون احق بولدها ولو اذا دبر ما في بطن امته لم يكن له بيعها ولا مهرها وذكر في كتاب الهبة من الاصل
اذا اعتق ما في بطن امته ثم وهبها جازت الهبة بخلاف ما لو باعها وقيل في المسألة روايتان والاصح هو الفرق بين التدبير
لا يزيل ملكه عما في البطن فلو وهب الام فالموهوب متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فيكون في هبة المشاع فيما يحتمل
القسمة واما بعد عتقه فغير مملوك فلم يتصل الموهوب بملك الواهب فهو كما لو وهب دارا فيها ابن الواهب وسلمها ولو دبر ما
في بطنها فولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر بيوم والاخر لاكثر بيوم فهما مدبران لانهما توأمان وتيقنا بوجود احدهما
حال التدبير في البطن ولو دبر ما في بطنها ثم كاتبها جاز وان وضعت بعد هذا لاقل من ستة اشهر كان التدبير في الولد صحيحا لكنه
يدخل في الكتابة ايضا تبعا للام فاذا ادت عتقها جميعا وان مات المولى قبل ان يؤدي عتق الولد بالتدبير وان ماتت الام قبل
المولى فعلى الولد ان يسعى فيما على الام لانه دخل في الكتابة فان مات المولى فالولد بالخيار في اختياره الحرية بالتدبير او با

لصيغة

د ا

الكتابة فيتخير لانفع له فان كان يخرج من الثلث عتق ولا شيء عليه لان مقصوده حصل ولو قال لامته ولدك الذي في بطنها ولدته
او ولدك حر ولا يريد به عتقها لم يعتق لان هذا شبيه وليس بتحقيق فكانه قال انت مثل الحرة او المدبرة **قوله** وان علق التدبير
بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا او قتلت او غرقت فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب
لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفة هل يقع او لا بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كاين لا محالة
ثم ان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبرة يعني من الثلث لانه ثبت حكم التدبير له في اخر جزء من اجزاء حياته
لتحقق تلك الصفة فيه فاذ ذاك يصير مدبرا لجواز بيعه بل لا يمكن فاما ما قبل اخر جزء من حياته فلم يكن مدبرا لجواز
وان برء من ذلك المرض او رجع من ذلك السفر ثم مات لم يعتق لان الشرط الذي علق له قد انعدم واستشكل على ذلك
حر قبل موتي بشهر ومضى شهر فانه بعد مضي الشهر يعتق بمطلق موت المولى مع انه مدبر مقيد حتى جاز للمولى بيعه
بانه انما كان كذلك لانه يعتق بالشهر قبل موته كما سمى فيجب اعتباره بالعتق المضاف الى غد وانه لا يثبت حق للعبد الحال
هنا ولو قال اذا مت او قتلت فانت حر على قول زفر هو مدبر لان عتقه تعلق بمطلق موته حتى يعتق اذا مات على اي وجه كان
وعلى قول ابي يوسف ليس بمدبر لانه علقه باحد الشيئين من الموت والقتل وان كان موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه
الامرين يمنع كونه عزيمة في احدهما خاصة فلا يصير مدبرا حتى يجوز بيعه وقول زفر احسن لان التعليق في المعنى بمطلق موته
لانه لا تردد في كون الكاين احد الامرين من الموت قتلا او غير قتل فهو في المعنى مطلق الموت كيف ما كان وروي الحسن عن ابي
حنيفة اذا قال اذا مت وغسلت فانت حر لا يكون مدبرا لانه علقه بالموت وشيء اخر بعده ثم اذا مات فغسل
يعتق وان غسل ما لم يعتقوه لانه بنفس الموت انتقل الى ملكهم فهو كقوله ان مت ودخلت الدار فانت حر او
يعتق لانه يغسل عقيب الموت قبل ان يتقرر ملك الوارث فهو نظير تعليقه بموت نفسه فاذا وجد ذلك يعتق من
الثلث بخلاف دخوله الدار لانه لا يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه كذا في المبسوط **قوله** ومن المقيد
التدبير المقيد ان يقول ان مت الى سنة او الى عشر سنين فانت حر فان مات قبل السنة عتق مدبرا او العشر وان مات
المولى بعد السنة او العشر لا يعتق ومقتضى الوجه كونه لو مات في راس السنة يعتق لان الغاية لولاها تناول الكلام
بعدها لانه تنجيز عتقه فيصير حرا بعد السنة والعشر فيكون للاسقاط ومنه انت حر قبل موتي بشهر او بيوم فلم
مقيد حتى ملك بيعه وعند زفر مدبر مطلق **قلنا** لم يوجد تعليقه بمطلق موته لاحتمال موته قبل شهر فلم يتعلق
كاين لا محالة ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال لان على قول ابي حنيفة يستند العتق الى اول الشهر
كان صحيحا فيعتق من كله وعلى قولهما يصير مدبرا بعد مضي الشهر قبل موته **قوله** بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا
يعيش اليها في الغالب لانه كالكاين لا محالة فيكون تدبيرا مطلقا فلا يجوز بيعه وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة
خان على قول اصحابنا مدبر مقيد وكذا ذكره في الينابيع وجوامع الفقه لانه لم يخرج عن التعليق وعلى قول الحسن
يعيش اليه غالبا تابيد معنى وهو كالخلاف في النكاح الموقت اذا سميا مدة لا يعيشان اليها غالبا صح النكاح عند الحسن
تابيد معنى والمذهب انه توقيت فلا يصح والمصنف كالمناقض فانه في النكاح اعتبره توقيتا وابطل به النكاح
جعله تابيدا موجبا للتدبير **فروع** كاتب مدبره ثم مات وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت عنه بالكتابة
عن اداء المال بالعتق الحاصل عن التدبير فان لم يكن له مال غيره فانما يعتق ثلثه بالتدبير ثم لا يسقط عنه شيء من بدل الكتابة
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد سقط ثلث بدل الكتابة ايضا اعتبارا للجزء بالكل وقياسا على ما لو كاتبه اولا ثم دبره
ثم مات ولا مال له سواه فانه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة لما عتق ثلثه بالتدبير فكذا اذا سبق التدبير الكتابة ولا معنى
لقول من يقول المستحق بالتدبير لا يرد عليه عقد الكتابة لانه لو ادى جميع بدل الكتابة في حياته يعتق كله ولو كان المستحق
لم يرد عليه الكتابة لما عتق بالاداء ولان استحقاق المدبر ثلثه بالتدبير كاستحقاق ام الولد جميعها بالاستيلاد ولو كاتب ام
ولد صح ووجب المال فعرفنا ان هذا الاستحقاق لا يمنع ورود العقد عليه ولهما طريقان احدهما ان بدل الكتابة بمقابلة ما وراء
المستحق بالتدبير لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتا في المكاتب والبدل مقابلته وعرفنا ان التدبير اوجب استحقاق شيء له فلا
يتصور استحقاق ذلك بالكتابة فيكون البدل بمقابلة ما وراء ذلك فهو كما لو طلق زوجته ثنتين ثم طلقها ثلاثا بالالف كان
الالف كلها بازاء الطلقة الثالثة الا ترى انه لو خرج كله من الثلث بطلت الكتابة فاما قبل الموت الكتابة صحيحة لان الاستحقاق

بالتدبير غير متقرر لجواز ان لا يموت المولى قبله واذا ثبت ان بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير وشيء من ذلك لم يسلم
للعبد بموت المولى لا يسقط شيء عنه بخلاف ما لو كاتبه اولا لان بدل هناك بمقابلة جميع الرقبة فانه لم يكن مستحقا لشيء من
رقبته عند الكتابة فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير عند الموت سقط حصته من بدل الكتابة والطريق الاخر ان التدبير
وصية برقبته له وهو عبد والوصية بالعين لا تنفذ من مال الاخر كما لو اوصى بعبد لانسان ثم باعه او قتل لا تنفذ الوصية
في قيمته ولا ثمنه من مال الموصي وفي اسقاط بعض بدل الكتابة ذلك فامتنع بخلاف ما لو كاتبه اولا ثم دبره لان حقه عند التدبير
احد الشيئين اما بدل الكتابة ان ادى او مال رقبته ان عجز فيكون موصيا له بما هو حقه فلهذا ينفذ من بدل الكتابة اذا
ومن هنا يخرج المسئلة على قول الجميع فيما اذا دبره ثم كاتبه انه يتخير بعد موت المولى ان شاء سعى في جميع بدل الكتابة بجهة
عقد الكتابة وان شاء سعى في ثلثي قيمته بالتدبير لان عنده العتق يتجزى وقد تلقاه جهتا حرية فيختار ايهما شاء وعن ابي يوسف
يسعى في الاقل منهما بغير خيار لان العتق لا يتجزى عنده فقد عتق كله والمال عليه ولا يلزمه الا الاقل من المالين وعند محمد يسعى
في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة لان ثلثها سقط عنه ولا يتخير لانه عتق كله كما ذكر ابو يوسف ولو كاتبه ثم دبره
فعند ابي حنيفة رحمه الله يتخير بين ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعى في اقلهما عينا ولو كاتب مدبرته
فولدت ثم ماتت يسعى الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها فيبقى عقد الكتابة ببقائه لانه جزء منها فان كانا ولدين فادى
احدهما المال كله لم يرجع على اخيه بشيء لانه ما ادى عنه شيئا انما ادى عن الام فان بدل الكتابة عليهما ولا كسب كل منهما لها
حتى لو كانت حية كانت احق به فكان اداء من ادى احدهما او كليهما اداء من مال الام ومثله لو كاتب مدبرين جميعا وكل كفيل عن الاخر
ثم مات وترك احدهما ولدا ولد له في كتابة من امته فعليه ان يسعى في جميع الكتابة لانه قائم مقام ابيه وانما يسعى لتحصيل
العتق لابيه ولنفسه ولا يحصل العتق لابيه الا باداء جميع بدل الكتابة فلذا كان عليه السعاية في جميع بدل الكتابة والله اعلم

الاستيلاد

لما اشترك كل من المدبر وام الولد في
استحقاق العتق وتعلقه بالموت وحصل حتما والمكان التدبير انسب بما قبله من حيث ان العتق به بايجاب اللفظ بخلاف الاستيلاد
قدمه عليه فالاستيلاد مصدر استولد اي طلب الولد وهو عام اريد به خصوص وهو طلب ولد امته اي استلحاقه اي باب
بيان احكام هذا الاستلحاق الكاينة في الام واصله تصدق لغة عن الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفي
عرف الفقها اخص من ذلك وهي الامة التي ثبت نسب ولدها من مالك كلها او بعضها **قوله** واذا ولدت الامة من مولاها
فقد صارت ام ولد له يعني اذا ثبت نسبه منه وليس ولادتها منه مستلزما ثبوته ففي العبارة قصور وذلك انه لا يريد
انها اذا ولدت منه صارت ام ولد بالمفهوم اللغوي بل بالاصطلاح الفقهي وكذا رتب عليه الاحكام المذكورة حيث قال
لا يجوز بيعها ولا تمليكها ولا هبتها التمليكي بل اذا مات ولم ينجز عتقها تعتق بموته من جميع المال ولا تسعى للغريم ولو كان السيد
مديونا مستغرقا وهذا مذهب جمهور الصحابة والتابعين والفقها الا من لا يعتد به كبشر المريسي وبعض الظاهرية فقالوا يجوز
بيعها واحتجوا بحديث جابر قال بعنا امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر فلما كان عمر نهانا عنه
فانتهينا رواه ابو داود وقال الحاكم على شرط مسلم واخرج النسائي عن زيد العمي الى ابي سعيد الخدري كنا نبيعهن في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم صححه الحاكم واعله العقيلي بزيد العمي وقال النسائي زيد العمي ليس بالقوي ونقل هذا المذهب عن
الصديق وعلي وابن عباس وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن الزبير لكن عن ابن مسعود بسند صحيح وابن عباس تعتق من نصيب ولدها
ذكره ابن قدامة فهذا يصرح برجوعهما على تقدير صحة الرواية الاولى عنهما واستدل بعضهم للجمهور بما في ابي داود من طريق
محمد بن اسحق عن خطاب بن صالح عن امه عن سلامة بنت معقل امراة من خارجة قيس عيلان وذكر البيهقي انه احسن شيء روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا قالت قدم بي عمي في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمرو اخي ابي اليسر بن عمرو فولدت
له عبد الرحمن بن الحباب ثم هلك فقالت امراته الان والله تباعين في دينه فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا
رسول الله اني امراة من خارجة قيس عيلان قدم بي عمي المدينة في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمرو اخي ابي اليسر بن عمرو
فولدت له عبد الرحمن فمات فقالت لي امراته الان تباعين في دينه فقال صلى الله عليه وسلم من ولي الحباب قيل اخوه ابو
اليسر كعب بن عمرو فبعث اليه فقال اعتقوها فاذا سمعتم برقيق قدم علي فاتوني اعوضكم قالت فاعتقوني وقدم على رسول الله
صلى الله عليه وسلم رقيق فعوضهم مني غلاما ولا يخفى ان هذا لا يدل على انها تعتق بمجرد موته بل على انه سالهم ان يعتقوها وتعوضهم

لما استرقت قلبه صلى الله عليه وسلم بل يفيد انها لا تعتق ولا يبين الحكم الشرعي في ذلك من انها عتقت ولو بامر يوم عتقها
بعوض تقوم هو صلى الله عليه وسلم به لهم نعم يحتمل ان يراد بما اعتقوها خلوا سبيلها كما فسره البيهقي وان العوض من باب التفضل منه
صلى الله عليه وسلم لكن هذا احتمال غير الظاهر والعبرة للظاهر فلا يصار الى هذا الا بدليل من خارج يوجبه وبعينه ثم ذكر ما ذكره
المصنف عنه صلى الله عليه وسلم انه قال يعني في مارية القبطية رضي الله عنها اعتقها ولدها وهو حديث رواه ابن ماجه
عن ابن عباس قال قال ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها وطريقه معلول بابي بكر بن عبد الله
ابن ابي سبرة وحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله بن عباس وسند ابن ماجه رواه ابن عدي في الكامل لكن اعله بابن ابي سبرة
فقط فانه يرى ان حسينا ممن يكتب حديثه واخرج ابن ماجه ايضا عن شريك عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد
وهذا توثيق لحسين بن عبد الله ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا زهير حدثنا اسمعيل بن ابي اويس حدثنا ابي عن حسين بن
عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس عنه صلى الله عليه وسلم قال ايما امة ولدت من سيدها فانها حرة اذا مات الا ان يعتقها قبل موته
ورواه احمد عن ابن عباس عنه صلى الله عليه وسلم ايما رجل ولدت منه امته فهي معتقة عن دبر منه والطرق كثيرة في هذا المعنى
ولذا قال الاصحاب انه مشهور تلقته الامة بالقبول واذ قد كثرت طرق هذا المعنى وتعددت واشتهرت فلا يضره وقوع راو
ضعيف فيه مع ان ابن القطان قال في كتابه وقد روي باسناد جيد قال قاسم بن اصبغ في كتابه حدثنا محمد بن وضاح حدثنا
اسعد ابو خيثمة المصيصي حدثنا عبد الله بن عمرو هو الرقي عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لما ولدت
مارية ابراهيم قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها من طريق ابن اصبغ رواه ابن عبد البر في التمهيد ومما يدل على صحة حديث
اعتقها ولدها ما قال الخطابي ثبت انه صلى الله عليه وسلم قال انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة فلو كانت مارية لا
يعتق وصار ثمنها صدقة وعنه صلى الله عليه وسلم انه نهى عن التفريق بين الاولاد والامهات وفي بعض طرقه واذا
قوله اعتقها الخ وهو متاخر الى الموت اجماعا وحينئذ فيحمل على مجاز الاول فيثبت في الحال بعض مواجب العتق من امتناع تمليكها
وروى الدارقطني عن يونس بن محمد عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات
الاولاد فقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة ثم اخرجه بسند فيه عبد الله بن
جعفر عن عبد الله بن دينار واعله ابن عدي بعبد الله بن جعفر بن نجيح المديني واسند تضعيفه عن النسائي وغيره ولينه هو وقال
يكتب حديثه ثم اخرجه عن احمد بن عبد الله العنبري حدثنا معتمر عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عن عمر موقوفا عليه واخرجه
عن فليح بن سليمان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر موقوفا قال ابن القطان هذا حديث عن عبد العزيز بن مسلم القسملي وهو ثقة عن
ابن دينار عن ابن عمر واختلف عنه فقال عنه يونس بن محمد وهو ثقة وهو الذي رفعه فقال عنه يحيى بن اسحق وفليح بن سليمان عن عمر
لم يتجاوزوه وكلهم ثقات وهذا كله عند الدارقطني وعندي ان الذي اسنده خير ممن وقفه واخرج مالك في الموطا عن نافع
عن ابن عمر ان عمر بن الخطاب قال ايما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع منها فاذا مات فهي
حرة وهكذا رواه سفيان الثوري وسليمان بن بلال وغيرهما عن عمر موقوفا واخرج الدارقطني من طريق عبد الرحمن الافريقي
عن سعيد بن المسيب ان عمر اعتق امهات الاولاد وقال اعتقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم والافريقي وان كان غير حجة
فقد تقدم ما يعضد رفعه مع ترجيح ابن القطان فثبت الرفع بما قلنا ولا شك في ثبوت وقفه على عمر وذكر محمد بن الحسن
حديث سعيد بن المسيب قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وقال لا يبعن في دين ولم
مخالفة احد لعمر حين افتى به وامر فانعقد اجماع الصحابة على عدم بيعهن فهذا يوجب احد الامرين اما ان ما كان من بيع
امهات الاولاد في زمنه صلى الله عليه وسلم لم يكن بعلمه وان كان مثل قول الراوي كنا نفعل في عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم حكمه الرفع لكن ظاهر لا قطعي فاذا قام دليل في خصوص منه على عدمه وجب اعتباره واما انه كان بعلمه وتقريره ثم نسخ ولم يظهر
الناسخ لابي بكر رضي الله عنه لقصر مدته مع اشتغاله فيها بحروب مسيلمة واهل الردة ومانعي الزكوة ثم ظهر بعده كما عن ابن عمر
كنا نخابر اربعين سنة ولا نرى بذلك باسا حتى اخبرنا رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها وايما
كان وجب الحكم الان بعدم جواز بيعهن هذا اذا قصرنا النظر على الموقوف اما بملاحظة المرفوعات المتعاضدة فلا شك وما
يدل على ثبوت ذلك الاجماع ما اسنده عبد الرزاق انا معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني قال سمعت عليا يقول اجتمع رايي

ورأي عمر في امهات الاولاد ان لا يبعن ثم رايت بعد ان يبعن فقلت له فرايك وراي عمر في الجماعة احب الي من رايك وحدك
في الفرقة فضحك علي رضي الله عنه **واعلم** ان رجوع علي رضي الله عنه يقتضي انه يرى اشتراط انقراض العصر في تقرر الاجماع
والمرجح خلافه وسئل داود عن بيع ام الولد فقال يجوز لانا اتفقنا على جواز بيعها قبل ان تصير ام ولد فوجب ان يبقى كذلك
اذ الاصل في كل ثابت دوامه واستمراره وكان ابو سعيد البردعي حاضرا فعارضه فقال قد زالت تلك الحالة بالاتفاق وامتنع
بيعها ما حملت بولد سيدها والاصل في كل ثابت دوامه فانقطع داود وكان له ان يجيب ويقول الزوال كان بمانع عرض وهو
قيام الولد الحر في بطنها وزال بانفصاله فعاد ما كان فيبقى الى ان يثبت المزيل **قوله** ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة
بواسطة الولد فان الماءين الذين خلق منهما قد اختلطا وهو جزؤهما بحيث لا تمييز وهذه الجزئية وان زالت بانفصال
الولد لكنها بقيت حكما ولم تنقطع لان تلك الجزئية اوجبت نسبتها اليه بواسطة الولد وبالانفصال تقرر ذلك حتى قيل
ام ولد فقد بقي اثرها شرعا واليه اشار عمر رضي الله عنه فيما رواه محمد بن قارب قال اشتريت بنتي امة من رجل قد اسقطت منه
فامر عمر رضي الله عنه بردها وقال بعدما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن الا ان النسب يضعف بالانفصال
فاوجب حكما مؤجلا الى الموت ولما ورد على هذا التقرير ان مقتضاه ان المراة الحرة لو ملكت زوجها العبد بعدما ولدت له انه
يعتق بموتها لان النسبة الكائنة بتوسط الولد مشتركة بينهما الكل من الام والاب فقسط منها اجاب المصنف بقوله ان بقاء الجزئية
حكما بعد الانفصال انما هو باعتبار النسب لانه لم يبق بعد الانفصال سواه والنسب للرجال اي الى الاباء لا الى الامهات فكذا
الحرية التي تنبني على النسب لجانب المهملة تثبت للنساء في حق الرجال لان النسب اليهم فتفرع عليه ان الحر لو تزوج امة فولدت له
ثم اشتراها صارت ام ولد له تعتق بموته دون العكس اذ ليس النسب اليهن فتفرع عليه ما لو ملكت الحرة زوجها العبد بعد
ما ولدت له لا يعتق بموتها ولما تعلق بالاخرم بالنسب لم تثبت الامومية بدونه فلو ولدت امة لرجل من زنى ثم ملكها لا تكون
ام ولد له فلا تعتق بموته واورد عليه ما ذكره في دعوى الاصل امة بين رجلين ولدت ولدا فقال كل منهما لصاحبه هو ابنك
لا يكون ابن واحد منهما وهو حر وامه بمنزلة ام الولد موقوفة لا يملكها واحد منهما فقد ثبتت الامومية بلا ثبوت نسب
اجيب بانه قد ثبت النسب في الجملة فانهما اتفقا على ثبوت نسبه ولذا كان حرا فلم تثبت دون نسب والحق ان ثبوت الامومية في
نفس الامر لا يكون الا تابعا لثبوت النسب واما ثبوته ظاهرا في القضا فكل من ثبوت نسب الولد والاقرار به وان لم يثبت لما سيجيء فيما اذا
ادعى ولد ام ولده المزوجة **قوله** وثبوت عتق الخ يعني قد ثبت بما ذكرنا انه تثبت لها عتق مؤجل ويلزم من ثبوت عتقها
مؤجلا ان تثبت لها في الحال حق العتق فيمتنع بيعها واخراجها لا الى الحرية ولقائل ان يقول ثبوت العتق المؤجل الى اجل
معلوم ثابت في قوله اذا جاء راس الشهر فانت حر ومع ذلك لم يمتنع البيع فله ان يبيعه قبله ولم يلزم من ثبوت العتق الى اجل
معلوم الوقوع ثبوت استحقاقها في الحال بل عند حلول الاجل فالحق ان استحقاقها في الحال للعتق عند الموت ليس الا بحكم النص
حيث صرح النص بانهن لا يبعن ولا يوهبن لا يعني الجزئية التي اشار اليها عمر رضي الله عنه **قوله** وكذا اذا كان بعضها مملوكا له
والبعض الاخر مملوكا لغيره بان كانت مشتركة بين اثنين فادعى احدهما ولدها ثبت نسبه وتصير ام ولد له فهذا حكمان
وقع التشبيه في احدهما وهو امومية الولد لانه لم يسبق لثبوت النسب ذكر فقصر التعليل عليه وهو قوله لان الاستيلاد لا يتجزى
اي فيما يمكن نقل الملك فيه وهي القنة فتصير كلها ام ولد له ويضمن قيمة نصيب شريكه له بخلاف ما اذا وقع فيما لا يقبل النقل
كالمدبرة فانه يتجزى ضرورة عدم قبوله للنقل فيقتصر بالضرورة فلذا قدمه في باب العبد يعتق بعضه انه لو استولد نصيبه
من مدبرة تقتصر عليه فلا تناقض فصار الحاصل ان الاستيلاد لا يتجزى اي لا يكون معه بعض المستولدة مملوكا لغير المستولد الا
لضرورة لانه مبني على ثبوت النسب وهو لا يتجزى واما احتمال ان يكون فيه روايتان فبعيد لما قال المصنف انه يتجزى في باب العبد
يعتق بعضه لم يجعل اثره الا فيما اذا استولد نصيبه من مدبرة واما تعليل ثبوت النسب فانما هو بوجود الدعوى في المملوكة والاتفاق على
ان ملك البعض يكفي لصحة الاستيلاد **قوله** وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك قائم فيها وهو
مطلق لهذه الامور فاشبهت المدبرة ومنع مالك اجارتها كبيعها وهو بعيد وامتناع البيع ملك الرقبة لا غير وهو منتف في
الاجارة ويملك كسبها واعتاقها وكتابتها واورد ينبغي ان لا يملك تزويجها لان توهم شغل رحمها بماء المولى قائم وتوهم الشغل مانع
من النكاح كما في المعتدة غير ان المعتدة جعل لها الشرع حالا حكم فيه بالفراغ فجاز نكاحها عند وجوده ولم يجعل لام الولد مثله
سوى الاستبراء فكان ينبغي ان لا يصح قبله **واجيب** بان جواز النكاح كان ثابتا قبل الوطء ووقع الشك في خروجه فلا يخرج

بالشك بخلاف المعتدة فانها قد تحقق خروجها عن محلية نكاح الغير فلا تعود الا بموجب وجعل الشارع انقضاء العدة
على الفراغ حقيقة فلا يتزوج قبله ولقائل ان يقول اذا سلم ان احتمال الشغل مانع ولا شك في ثبوته بعد الوطي لزم تحقق حرمة
لا وقوع الشك فيه كالعدة ووجب لا تزوجها الا بعد استبرائها والمذهب جوازه قبل الاستبراء وانما هو بعض افصال
ان المسألة ذكرها المصنف في فصل المحرمات من كتاب النكاح حيث قال وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها
فراش لمولاها حيث يثبت نسب ولدها منه بلا دعوة فلو صح النكاح حصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفي
ولدها من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل فافاد ان المانع من صحة النكاح ليس الا الجمع بين الفراشين لا توهم الشغل
حولما عرف من مسألة ما اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حيث يصح النكاح ويحل الوطي مع ان احتمال الشغل ثابت لكن لما كان
من الزنى ليس ثابت النسب جاز النكاح والوطي لانتفاء الجمع بين الفراشين وكذا جاز عند ابي ح ومحمد تزوج الحامل من الزنا
لانتفاء الفراش غير انه لا يحل وطئها اذا كان الحمل من غيره حتى تضع وامتناع نكاح المهاجرة الحامل لثبوت نسب
غيرها وح فالجواب بالحق مع كون احتمال الشغل بالماء مانعا فلذا جاز النكاح عقيب وطئها وان كان لا يستحب وحديثه
انما المانع الجمع بين الفراشين القويين وفراش ام الولد ليس قويا على ما صرح به في المسألة فلا يكون مانعا ما لم يتصل به الحمل
المعتدة فانها فراش حال العدة الا ترى انها معينة لثبوت نسب ما تاتي به ففي تزوجها جمع بين الفراشين فرع اذا باع
ام ولده منها عتقت كما اذا باع رقبة العبد منه وعن ابن سماعة عن ابي يوسف لا يعتق بخلاف بيع رقبتها منه

قوله ولا يثبت نسب ولدها اي ولد الامة لا ام الولد رجع الى المذكور اول الباب في قوله اذا ولدت الامة من مولاها
يثبت نسبه الا ان يعترف به وان اعترف بوطئها وهو قول الثوري والبصري والشعبي ومروي عن عمر وزيد بن ثابت
وقال الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله يثبت اذا اقر بوطئها وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبراها بعد الوطي بحيضة
وهو ضعيف فانهم زعموا انها بالوطي صارت فراشا كالنكاح وفيه يلزم الولد وان استبراها مع ان الحامل تحيض عند اكثرهم
فلا يفيد الاستبراء وهم ينفصلون عن هذا بان الغالب لا تحيض والامر بالاستبراء اعتبار للغالب فيحكم عند وجوده بعدم الحمل
حكما بالغالب فلو وطئها في دبرها يلزمه الولد عند مالك ومثله عن احمد وهو وجه مضعف للشافعية لانه لما ثبت عند
قول الجمهور في ان النسب يثبت بما تاتي به الامة بمجرد وطئها وهو انه لما ثبت النسب بعقد البالغ حتى يثبت نسب ما تاتي به
المنكوحة بعد العقد وان لم يعلم الوطي لوجوده بعد المفضي الى الولد فثبوته بعد وطي البالغ وانه اكثر افضاء الى
الولد اولى وانما قيدنا بالبالغ لان الزوج الصبي لا يثبت به نسب وان كان بعقد وضع للولد ولنا ان وطي الامة يقصد به
قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع من قصده وهو سقوط تقومها عند ابي حنيفة ونقصانه عندهما فكان الظاهر عدم
فكان الظاهر العزل او به يندفع ما قيل ولا يلزمه بمجرد الوطي وما قيل الوطي قد يقصد به وقد لا يقصد به فلا يتعين
قلنا ولا يتعين وجوده كما قلتم فيبقى على الاصل من العدم **واعلم** ان اصل دليلهم فيه المنقول من حديث عائشة رضي الله
عنها قال اختصم سعد بن ابي وقاص وعبد بن زمعة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني في ابن وليدة زمعة فقال
سعد يا رسول الله ابن اخي عتبة بن ابي وقاص عهد الي انه ابنه انظر الى شبهه وقال عبد بن زمعة هذا اخي يا رسول الله
ولد على فراش ابي فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى شبهه فراى شبها بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد بن زمعة الولد
للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة فلم تره سودة قط رواه الجماعة الا الترمذي **واجيب** بانه صلى الله عليه وسلم
انما قضى به لعبد بن زمعة على انه عبد له ورثه لا على انه اخوه ولذا قال هو لك ولم يقل هو اخوك وقال احتجبي منه يا سودة
ولو كان اخاها بالشرع لم يجب احتجابها منه فهذا دفع بانتفاء لازم الاخوة شرعا والاول باللفظ نفسه ويدفع الاول
في رواية اخرى هو اخوك يا عبد واما الامر بالاحتجاب فلما رأى من الشبه البين بعتبة ويدفع الاول بان هذه الرواية
ح معارضة لرواية هو لك وهي ارجح لانها المشهورة المعروفة فلا تعارضها الشاذة والشبه لا يوجب احتجاب الاخت
منه والا لوجب ان وجوبا مستمرا ان كل من اشبه غير ابيه الثابت نسبه منه يجب حكما للشبه احتجاب اخته وعمته وجدته
لابيه منه وهو منتف شرعا وان قوله الولد للفراش ينفي به نسبه عن سعد بانه ابن اخيه وعن عبد بانه اخوه يعني لانه
للفراش ولا فراش لواحد من عتبة وزمعة فهو حينئذ عبد لك يا عبد ميراث لك من ابيك **واعلم** الله روى عند الامام احمد
اما الميراث فله واما انت فاحتجبي منه فانه ليس لك باخ فتصريحه بانه ليس اخاها نفي لانه ليس اخا العبد بن زمعة

وبه تقوى معارضة رواية هو اخوك وقوله اما الميراث فله نفيا لانه اخوهما فاما ان نحكم بضعف الحديث لتدافع
معناه او نجمع بان المثبت الاخوة الشرعية والمنفي الاخوة الحقيقية وهو ان يخلقا من ماء رجل واحد وان الحكم الشرعي في عدم
الاحتجاب ان يترتب على الاخوة بمعنى التخلق من ماء شخص واحد مع ثبوت النسب منه الا ان هذا يتعذر الوقوف عليه فاعتبر ثابتا
ثبوت النسب ما لم يعارضه شبه غير المنسوب كما هو في الصورة المروية ثم يحمل هذا اذ ليس حكما مستمرا على ما ذكرنا خاصا بازواج
رسول الله صلى الله عليه وسلم لان حجابهن منيع وقد قال تعالى لهن لستن كاحد من النساء وعلى هذا يجب حمل الوليدة على
انها كانت ولدت لزمعة قبل ذلك ويكون قوله الولد للفراش يعني ام الولد ح فقوله هو لك اي مقضي به لك ويكون المراد به
انه اخوك كما هو الرواية الاخرى واما ما نقل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال ما بال رجال يطؤن ولائدهم ثم يعتزلوهن
لا تاتيني وليدة يعترف سيدها انه قد الم بها الا الحقت به ولدها فاعتزلوا بعد ذلك او اتركوا رواه الشافعي رحمه الله فمعارض
بما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يعزل عن جاريته فجاءت بولد اسود فشق عليه فقال عمر ممن هو فقالت من راعي الابل فحمد الله
واثنى عليه ولم يلتزمه واسند الطحاوي عن عكرمة عن ابن عباس انه كان يأتي جارية فحملت فقال ليس مني اني اتيتها اتيانا لا
اريد به الولد وعن زيد بن ثابت انه كان يطأ جارية فارسية ويعزل عنها فجاءت بولد فاعتق الولد وجلدها وعنه انه قال
لها ممن حملت فقالت منك فقال كذبت ما وصل منك ما يكون منه الحمل ولم يلتزمه مع اعترافه بوطئها والمروي عن عمر من قوله
انه يلحق الواطي مطلقا جاز لكونه علم من بعضهم انكار من يجب عليه استلحاقه وذلك انا بينا ان الواطي اذا لم يعزل وحصنها
وجب عليه الاعتراف به فقد يكون علم من الناس انكار اولاد الاماء مطلقا فقال لهم اني الحق بكم اياهم مطلقا واما من علم منه
الاعتدال في الامر بان يعترف بمن يجب عليه الاعتراف به وينفي من يجب عليه نفيه او يجوز فانه لا يتعرض له **قوله** فان جاءت
بعد ذلك ان اعترف بولدها الاول ثبت نسبه بغير اقرار لانه بالاعتراف بالولد الاول تبين كون الولد مقصودا من الوطي
فصارت فراشا وبهذا تبين ان الاولى في تعريف الفراش كون المراة مقصودا من وطئها الولد ظاهرا كما في ام الولد فانه اذا اعترف
به ظهر قصده الى ذلك او وضعا شرعيا كالمنكوحة وان لم يقصد الولد يثبت نسب ما تاتي به فانه ح تكون متعينة لثبوت نسب ما
تاتي به وهو الذي عرفوا به الفراش وظهر ان ليس الفراش ثلاثة كما تقدم في فصل المحرمات بل فراشان قوي هو فراش المنكوحة
وضعيف وهو فراش ام الولد لسبب ان ولدها وان ثبت نسبه بلا دعوة ينتفي نسبه بمجرد نفيه بخلاف المنكوحة لا ينتفي نسب ولدها
الا باللعان وقد صرح المصنف فيما تقدم ان الامة ليست بفراش لمولاها وذلك لعدم صدق حد الفراش عليها وهو كون المراة
متعينة لثبوت نسب ما تاتي به او كونها تقصد بوطئها الولد الى اخر ما قلناه ومن الدلالة على ضعفه كونه ملك نقله بالتزويج
بخلاف المنكوحة وعلى هذا ينبغي ان لو اعترف فقال كنت اطأ لقصد الولد عند مجيئها بالولد ان يثبت نسب ما اتت به وان لم
يقل هو ولدي لان ثبوته بقوله هو ولدي بناء على وطئه لقصد الولد وعلى هذا قال بعض فضلاء الدرس ينبغي انه اذا اقر انه
كان لا يعزل عنها وحصنها ان يثبت نسبه من غير توقف على دعواه وان كنا نوجب عليه في هذه الحالة الاعتراف به فلا حاجة
الى ان نوجب عليه الاعتراف ليعترف فيثبت نسبه بل يثبت نسبه ابتداء واظن الا بعد في ان يحكم على المذهب بذلك في المبسوط
انما يملك نفيه اي نفي ولد ام الولد اذا لم يقض القاضي به او لم يتطاول الزمان فاما بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء فلا يملك
ابطاله والتطاول دليل اقراره لانه يوجد منه فيها دليل اقراره من قبول التهنية ونحوه فيكون كالتصريح باقراره واختلافهم
في التطاول سبق في اللعان هذا وانما يثبت نسب ما تاتي به في حال حل وطئها له بعد الولد اما لو عرض بعد حرمة مؤبدة بان
وطئها ابن سيدها او ابنه او وطئ السيد امها او ابنتها او حرمت عليه برضاع او بكتابة فانه لا يثبت نسبه الا باستلحاقه و
علي انه يجب ان يفصل بين ان تاتي به لاقل من ستة اشهر من حين عروض الحرمة او لتمامها ففي الاول يجب ان يثبت نسبه بلا دعوة
للتيقن بان العلوق كان قبل عروض الحرمة ولو اعتقها ثبت نسب ولدها الى سنتين من يوم الاعتاق وكذا اذا مات لانها معتدة
ولا يمكن نفيه لان فراشها تاكد بالحرية حتى لا يملك نقله فالتحق بفراش المنكوحة في العدة بخلاف ما لو عرضت الحرمة بحيض او
نفاس وصوم او احرام حيث يثبت نسبه بالسكوت لان الفعل لم يحرم مطلقا ولا متعلقا باختيارها بل مع ذلك العارض
الذي عرض لا باختيارها المنقضي عادة بلا اختيارها **قوله** وهذا الذي ذكرناه يعني من عدم لزومه الولد وان اعترف
بالوطي ما لم يدعه حكم اي في القضاء يعني لا يقضى عليه بثبوت نسبه منه بلا دعوة فاما الديانة فيما بينه وبين ربه
تبارك وتعالى فالمروي عن ابي حنيفة انه ان كان حين وطئها لم يعزل عنها وحصنها عن مظان ريبة الزنا يلزمه من قبل الله تعالى

ان يدعيه بالاجماع لان الظاهر والحالة هذه كونه منه والعمل بالظاهر واجب وان كان عزل عنها حصنها او لا او لم يعزل
ولكن لم يحصنها فتركها تدخل وتخرج بلا رقيب ماموں جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر وهو كونه منه بسبب انتظار
عدم زنى الكسلة يقابله اي يعارضه ظاهر اخر وهو كونه من غيره لوجود احد الدليلين على ذلك وهما العزل او عدم التحصين
وبهذا ظهر ان لفظ او في قوله وان عزل عنها او لم يحصنها اولى من الواو والتنصيص بها على المراد وصرح في المبسوط بذلك حيث
قال فاما اذا عزل عنها او لم يحصنها فله ان ينفيه انتهى ولا اشكال في ان كونه من غيره عند ضبطه العزل ظاهر واما ظهوره كونه
من غيره اذا افضى اليها ولم يعزل عنها فمحل نظر بل اورد ان المصنف علل وجوب الغسل بالتقاء الختانين من غير انزال بانه سبب لانزال
ونفسه تغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه وذلك يقتضي هذا ثبوت النسب بعد الوطي وان لم ينزل ولا اشك انه لا
يخفى انه لا احد يقول بثبوت نسب ما تاتي به الامة بمجرد غيبوبة الحشفة بلا انزال بل انه يثبت عزل عنها او لم يعزل وقد اقع
الانزال وحينئذ فالمذكور في الغسل بيان حكمة النص فانه قد نص على ايجاب الغسل بمجرد الايلاج فظهر من الشرع غاية
الاحتياط ولم يثبت من الشرع مثله في الاستحقاق بل لا يجوز ان يستلحق نسب من ليس منه كما لا يجوز ان لا يستلحق نسب من هو
فكان الاستلحاق مبنيا على اليقين او الظهور الذي لا يقابله ما يوجب شكا **قوله** وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف ومحمد
ذكرهما في المبسوط فقال وعن ابي يوسف اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او
لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه وهذا مذهب الشافعي والجمهور لانه
ظهر بسببه فيكون محالا عليه حتى يتبين خلافه وعن محمد لا ينبغي ان يدعي ولدها اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد
الايضاح ذكرهما بلفظ الاستحباب فقال قال ابو يوسف احب ان يدعيه وقال محمد احب ان يعتق الولد وعبارة المبسوط تفيد
الوجوب **قوله** فان زوجها المولى فجاءت بولد يعني من الزوج فهو في حكم امه حتى لا يجوز للسيد بيعه ولا هبته ولا رهنه
ويعتق بموته من كل المال ولا يسعى لاحد وله استخدامه واجارته الا انه اذا كان جارية لا يستمتع بها لانه وطي امها وهذه
اجماعية وهي واردة على اطلاقه حيث قال هو في حكم امه وهذا لان الصفات القارة في الامهات تسري الى الولد لانه
جزءها فيحدث الولد على صفتها كالتدبير ولهذا كان ولد القنة قنا وولد الحرة حرا وان كان ابوه بخلافه ولو ادعاه لا
يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من الزوج لان فراشه اقوى فان كان النكاح فاسدا فانه ملحق بالصحيح في حق الاحكام
اذا اتصل به الدخول والنسب لا يتجزا ثبوتا فلا يثبت من المولى ولا وجه للاقتصار على قوة الفراش فلا يثبت معه الرجوع
والا فالولد يثبت من اثنين كما سيذكر وقول المصنف لان الفراش له يقتضي ان لا فراش للمولى حال كونها زوجة للغير ولهذا
وهذا اذا جاءت به لستة اشهر من النكاح فان جاءت به لاقل فهو ابن للسيد والنكاح فاسد ويستحب بل يجب لان يزوجها حتى
يستبرئها بحيضة احتياطا ولو لم يفعل صح النكاح ويثبت نسب الولد من الزوج ثم يعتق بموت المولى ان لم يثبت نسبه
منه لاقراره بحريته حيث اعترف انه ابنه فان ابنه من امته يعلق حرا كما تقدم غير انه عارضه في ثبوت النسب منه معارض قوي
منه فلم يثبت نسبه به ولم يعارضه في ثبوت الحرية ذلك فاخذ به وعلم يستحسن قول المصنف وتصير ام ولد له لانه انما يحتاج اليه
في تزويج ام الولد وانما يحسن لو كان في تزويج الامة التي ليست ام ولد كالصورة المذكورة في المبسوط زوج امته من عبده
فادعاه لا يثبت نسبه منه ولكن تصير ام ولد له يعتق بموته لانه اقر لها بحق الحرية وقد تكلف له ان قوله وولد القنة
وما بعده بنا عليه فكانه قال ولد القنة قن ونسبه يثبت من الزوج اذا زوجها مولاها وحينئذ تستقيم لانه خلافه
لانه انما ذكر لبيان سراية وصف الام الى الولد فيكون ابن ام الولد منزلتها **فان قيل** فكيف يثبت امومية الولد مع عدم ثبوت
النسب وهي مبنية عليه **اجيب** بان مجرد الاقرار بالاستيلاد كاف لثبوت الاستيلاد وان كان في ضمن ما لم يثبت وهو
ما تقدم وعدم مع ان احتمال كونه من السيد قائم لجواز وطئ قبل النكاح الا انه لم يظهر هذا الاحتمال في حق ثبوت النسب
من الزوج فبقي معتبرا في الام لحاجتها الى الامومية الموصلة الى العتق **قوله** واذا مات المولى عتقت يعني ام الولد من جميع المال
لحديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث وفي
مكان لا يبعن لا يسعين وهو الموافق لقوله لما روينا **قوله** لانه على نفي السعاية عنها حيث قال فيه لا سعاية الخ لما روينا اي
لانه صلى الله عليه وسلم نفى السعاية عنها حيث قال وان لا يسعين وما قيل ان لا يبعن يدل على عدم وجوب السعاية لا يدل على
عدم جواز البيع يدل على عدم المالية الخ منقوص بالمدبر ثم لم يعرف هذا الحديث والشيخ جمال الدين الزيلعي بعد ذكره انه

غريب قال وفي الباب احاديث وساق كثيرا مما قدمنا مما ليس فيه زيادة على انها لا تملك وتعتق بالموت ولا يخفى ان كلها في غير
المقصود فان المقصود انها تعتق من كل المال وليس في شيء منها ذلك فان عتقها لا يستلزم كونه من كل المال كالمدبر يعتق بالموت
ولا يكون من كله وقد رواه عبد الملك بن حبيب المالكي في كتابه عن سعيد بن المسيب الا ان جماعة تكلموا في عبد الملك **قوله** ولان الحاجة
الى الولد اصلية لحاجته الى الاكل اي وحاجته الى امه مساوية لحاجته الى الولد ولهذا جاز استيلاده جارية ابنه بغير اذنه
لحاجته الى وجود نسله كما جاز له اكل ماله للحاجة وحاجته الاصلية مقدمة على الدين فلا تسعى للغرما وعلى الارث فلا تسعى
للورثة فيما زاد على الثلث اذا لم تخرج منه فصار اعتاقها كالدفن والتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوايد
الحوائج لا من الاصلية اذ ليس ثم نسب ولد تتبعه امومة فلا يقدم عتق المدبر على الدين ولا على حق الورثة فيعتق من الثلث فان
لم يسعه سعى في باقي قيمته ولو كان دين السيد مستغرقا سعى في كل قيمته على ما سلف **قوله** ولانها اي ام الولد ليست بمال متقوم
عند ابي حنيفة على ما تقدم حتى لا تضمن بالغصب عنده يعني اذا ماتت عند الغاصب حتف انفها بخلاف المدبر اذا مات عند الغاصب
فانه يضمن وكذا لا تضمن بالقبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق بان كانت ام ولد بين اثنين فاعتقها احدهما لا يضمن لشريكه
شيئا ولا تسعى هي في شيء ايضا وعندهما تضمن في ذلك كله بخلاف المدبر وانما تضمن عابضمن به الصبي الحر عند ابي حنيفة بان ذهب بها
الى طريق فيها سباع فاتلفتها واجمعوا انها تضمن بالقتل لانه ضمان دم واذا لم تكن مالا متقوما لا يتعلق بها حق الغرما كالقصاص
يعني اذا مات من له القصاص وهو مديون فليس لاصحاب الديون ان يطالبوا من عليه القصاص بديونهم لان القصاص ليس مالا متقوما
حتى يأخذوا عنها بدلته ما وجب عليه من القصاص مالا وقيل معناه اذا قتل رجل مديونا وعفى المديون قبل موته صح وليس لاربا
الديون ان يمنعوه من العفو وقيل اذا قتل شخص من وجب عليه القصاص لا يضمن القاتل لولي القصاص شيئا لانه ليس حقا ماليا
والاول المتبادر والاول **قوله** واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها يعني اذا اسلمت فعرض الاسلام على مولاها
فابى فانها يخرجها القاضي عن ولايته بان تعد قيمتها فيجمها عليها وتصير مكاتبة الا انها لا ترد الى الرق ولو عجزت نفسها لانها
لو ردت الى الرق ردت الى الكتابة لقيام اسلامها وهو الموجب فلا فايدة في اثبات حكم التعجيز وعلى هذا اذا اسلم مدبر النصراني
وتسمية مثل هذا دورا على التشبيه والا فاللازم ليس الا ما ذكرنا من عدم الفايدة وهذا يحقق الظاهر انها لا تعتق ما لم تدرك ولا
لو وجدت المال في الحال لم يحتج الى ذلك وقال زفر يعتق في الحال اي بحال الاباء مولاها الاسلام والسعاية دين عليها تطالب بها وهي حرة
وان اسلم عند العرض فهي على حالها بالاتفاق بخلاف ما لو اسلم بعدها وقال مالك والظاهرية تعتق مجانا وقال الشافعي واحمد
يحال بينهما فلا يمكن من الخلوة بها فضلا عن انتفاع من الانتفاعات ويجبر على نفقتها الى ان يموت فتعتق بموته او يسلم فتحل له
وجه قول زفر ان النظر ودفع الضرر عن الذمي واجب لذمته وعن المسلم لاسلامه وذلك في اعتاقها بالقيمة له بخلاف مجانا
كما قال مالك فانه اهدار ما يجب له من النظر اذا امكن واما قول الشافعي ففيه زيادة اضرار به من ايجاب النفقة بلا انتفاع مع
امكان دفعه عنه قلنا الامر كما ذكرت غير ان قولنا ادفع للضرر عنه وعنها فانه لا يصل الى البدل عقيب عتقها لانها تعتق مفلسة
وربما تتوانى في الاكتساب اذ كان مقصود العتق قد حصل لها قبله فيتضرر الذمي بذلك وتتضرر هي بشغل ذمتها بحق ذمي وربما
تموت قبل ايفائها حقه وقد قال علماونا رحمهم الله خصومة الذمي والدابة يوم القيامة اشد من خصومة المسلم بخلاف ما اذا
توقف عتقها على الاداء فانه حامل على الايفاء فكان اعتبارنا اولى اذ كان انظر للجانبين وقوله ومالية ام الولد الخ جواب سؤال
يرد على ابي حنيفة في قوله بنفي مالية ام الولد وهو انها كيف تسعى في قيمتها ولا قيمة لها لانتفاء المالية عندك فقال الذمي يعتقد
تقومها فيترك وما يعتقد اي مع ما يعتقده ولانا امرنا بذلك فقد امرنا باعتبار ديانتها متقومة في حقه وقد تقدم ان قيمة
ام الولد ثلث قيمتها قنة مع الخلاف فيه ولو سلم انها ليست متقومة مطلقا فهي محترمة وهذا يكفي لايجاب الضمان وان
لم يكن المضمون مالا كما في القصاص المشترك بين مستحقين اذا عفى احد الاوليا المستحقين له يجب المال للباقين لاحتباس
نصيبهم عند القاتل بعفو من عفى وليس نصيبهم حقا ماليا بل حق محترم فيلزمه بدله لان هذا الوهم يستلزم النفي في غصب
المنافع وغصب ام الولد حيث اعتبر للضمان مجرد الاحترام ووجه ايضا بان بدل الكتابة مقابلة ما ليس بمال وهو فك الحجر
فلا تدل السعاية على تقوم ام الولد وانت سمعت في العتق على جعل وجه كون ذلك المال عند ابي حنيفة رحمه الله بدلا عما هو مال
فارجع اليه وان كونه بدلا عما ليس بمال قول محمد **قوله** واذا مات مولاها النصراني عتقت وسقطت عنها السعاية لانها ام ولد له
ومن استولد امة غيره بالنكاح يعني تزوج امة لغيره فولدت له ثم ملكها صارت ام ولد له بذلك الولد الذي ولدته

بعقد النكاح ولو كان نكاحا فاسدا وهو قول احمد في رواية وقال الشافعي لا تصير ام ولد له وهو قول مالك وعلى هذا الخلاف لو ان
به من وطئ بشبهة فملكها ثم عندنا تصير ام ولد له من وقت ملكها لا من وقت العلوق وعند زفر من وقت ثبوت النسب لان
امومية الولد عند الملك بالعلوق السابق فبعد ذلك العلوق كل من ولدها ثبت له حق الحرية ونحن نقول انما ثبت فيها حق
الامية بعد الملك وان كان بامر متقدم فقبله الولد منفصل ولا سراية في المنفصل قبل الامومية ويتفرع على هذا الاختلاف لو كان
ولدها من غيره قبل ان يملكها له بيعها عندنا خلافا له لانه ليس بابن ام ولد له بخلاف ما لو ملكها وولدها منها قبل ملكها
فانه يعتق اتفاقا وفي المبسوط لو طلقها فتزوجت باخر فولدت منه ثم اشترى الكل صارت ام ولد وعتق ولده وولدها
من غيره يجوز بيعه خلافا لزفر بخلاف الحادث في ملكه من غيره فانه في حكم امه ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت
او بنكاح على انها حرة فظهرت امة تصير ام ولد عندنا وللشافعي فيه قولان في قول تصير ام ولد له وفي اخر لا تصير
ام ولد وهو ولد المغرور وهو حر بالقيمة يوم الخصومة **قوله** له اي للشافعي انها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا
علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومة الولد باعتبار علوق الولد حرا وانما قلنا ان الامومة باعتبار علوق الولد
حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل وهو حر فلا بد ان يستحق هي الحرية واعترض من قصر نظره على ضرورة
بان الرق في ام الولد مستمر الى موت سيدها والولد علق حرا فقد خالف الجزء الكل وهذا لانه جزء منفصل وليس كالمتصل وال
تقرير المذكور يدفع هذا الاعتراض وانما اقتصر المصنف اقتصارا للعلم ببقية التقدير وحاصل الوجه المذكور ان جزءها
حر ومقتضاه حريتها اذ لا يخالف الجزء الكل الا ان الاتصال بعرضية الانفصال والولد وان كان جزءا حالة الاتصال
لكنه جعل كشخص على حدة في بعض الاحكام حتى جاز اعتاقه دونها فثبت بها حق الحرية عملا بشبهي الحرية وعدمها الثابتين
في الحال وهذا المعنى لا يوجد اذا علقت برقيق ويتأيد هذا بقوله صلى الله عليه وسلم ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة
بعد موته وتقدم الحديث فشرط في ثبوت حق العتق ان تلد من سيدها وهذه ولدت من زوجها ولنا ان سبب الامومة
في محل الاجماع وهو الاصل هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل يعني عند قوله اول الباب ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي
والموطوءة بسبب الولد والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل منهما كملا فتثبت الجزئية بناء على ثبوت النسب فثبوت
استحقاق الحرية بناء على ثبوت الجزئية الثابت بناء على ثبوت النسب وهو ثابت في الزوج فتثبت الامومة بخلاف الزنا
فانه لا نسب يثبت للولد من الزاني فيه فلا تصير الامة التي جاءت بولد من الزنا اذا ملكها الزاني ام ولد له استحسانا
خلافا لزفر حيث قال تصير ام ولد له وهو القياس **فان قيل** فكان ينبغي ان لا يعتق الولد اذا ملكه ابوه من الزنا اذ كان لا
نسب منه اجاب بقوله وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره اي نظير ام الولد من الزنا
حيث لا يعتق لعدم انتسابه الى ابيه من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه لانه لا ينتسب اليه بغير واسطة بل بواسطة
نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة حتى لو كانت ثابتة عتق كما اذا كان اخاه لامه فصار الحاصل ان الامومة تتبع ثبوت
النسب عند الملك والعتق المنجز يتبع حقيقة الجزئية عند الملك او ثبوت الانتساب اليه بواسطة ثابتة وقوله صلى الله عليه
وسلم ايما امة الحديث ليس فيه قصر الامومة على السيد بل انها تثبت منه غير متعرض لنفيها عن غيره فاذا تعلق
بثبوت نسب ما تاتي به منه تثبت من غيره اذا ثبت النسب منه وقد صح من الزوج فتثبت بالولادة منه وهذا لانا
ننفي المفهوم المخالف وهم وان اثبتوه قدموا عليه القياس فاذا صح قياس الزوج على السيد في ثبوت الامومة له على انه
الا انه يشكل على تعليلنا ما اذا ادعى نسب ولد امته التي زوجها من عبده فان نسبه انما ثبت من العبد لا من السيد وتصير
ام ولد له وجوابه ان ثبوت الامومة لاقراره بثبوت النسب منه وان لم يصدقه الشرع فكان دائرا مع ثبوت النسب حقيقة
او اعترافا ومما تنتفي فيه الامومة ما ذكر في الايضاح امة جاءت بولد فادعاه اجنبي لا يثبت نسبه صدقه المولى او كذبه
فان ملكه المدعي عتق ولا تصير امه ام ولد له **قوله** واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد
للاب سواء كان الابن وطئها او لا لان حرمة الوطي لا تمنع ثبوت النسب كوطي الحائض وعليه قيمتها لانه ملكها قبل الوطي ضرورة
ليقع الوطي في ملكه وليس عليه عقرها لسبق ملكه الوطي ولا قيمة ولدها لانه انعلق حرا لتقدم الملك على العلوق وقد ذكر ذلك
في باب نكاح الرقيق من كتاب النكاح وللشافعي قولان احدهما تصير ام ولد ويضمن قيمتها ومهرها وهو بناء على اثباته الملك
حكما للوطي اذ لو اثبته سابقا عليه لم يتجه له ايجاب المهر والقول الاخر لا تصير ام ولد ويلزمه المهر لانه لم يملكها وهو

قول احمد وعلى هذا تستمر على ملك الابن ومذهب مالك انه يملكها بالقيمة بمجرد الوطي حملت او لا واذا كان تملكها لازما
عرف انه لا يصح دعواه ولد مدبرة ابنه ولا ام ولده اذ لا يقبلان انتقال الملك فيهما فان كان في لفظ الجارية عموم يخرجهما
فقد اخرجهما باللفظ والا فبالحكم المذكور في المسئلة وشرط صحة هذا الاستيلاد ان تكون الجارية في ملك الابن من
وقت العلوق الى وقت الدعوة وان يكون الاب صاحب ولاية من ذلك الوقت الى الدعوة ايضا فلو باع الابن الجارية
ثم عادت اليه بشراء او رد وولدت لاقل من ستة اشهر منذ باعها فادعاه الاب لم يصح دعوته الا ان يصدقه الابن
كما اذا ادعى الاجنبي ذلك وصدقه وكذا دعوة الجد لو كان مكان الاب وكذا لو كان الاب كافرا ثم اسلم او عبدا فعتق
او مجنونا فافاق فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من الاسلام او العتق والافاقة الى الدعوة فادعاه لا يصح لعدم الولاية
الا ان يصدقه اما المعتوه لو ادعاه بعد افاقته وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر من افاقته ففي القياس لا يصح لعدم ولايته
عند العلوق وفي الاستحسان يصح لان العته لا يبطل الحق والولاية بل يعجز عن العمل ولو كان الاب المدعي مرتدا فهي موقوفة عند
ابي حنيفة رحمه الله ان عاد الى الاسلام صحت والا لا وعندهما صحيحة وهي فرع تصرفات المرتد لانه يملكها بالقيمة فكان
كالبيع وهو موقوف عنده خلافا لهما وكان ينبغي ان تتوقف عندهما ايضا لان تصرف المرتد في مال ولده موقوف عندهما ايضا
لكنها تضمنت التصرف في مال نفسه وفيه لا يتوقف لا سيما في النسب لانه يحتاط في اثباته فينفذ **قوله** وان وطئ اب الاب
مع بقاء الاب مسلما حرا عاقلا لم يثبت النسب منه لان شرط الصحة قيام الولاية على ما ذكرنا ولا ولاية للجد مع وجود الاب
متصفا بما قلنا بخلاف ما اذا كان الاب ميتا او حيا كافرا او عبدا او مجنونا فان الجد حينئذ يصح استيلاده جارية ابن ابنه
لقيام ولايته في هذه الاحوال ولو كان الاب مرتدا لم يصح دعوة الجد عندهما لان تصرفات المرتد نافذة عندهما فمنعت تصرف
الجد وعند ابي حنيفة موقوفة فان اسلم الاب لم تصح دعوة الجد وان مات على ردته او لحق وقضي بلحاقه صحت ولو باع
ابن الابن الجارية حاملا ثم استردها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ باعها لم تصح دعوة الجد كما ذكرنا في الاب **قوله** فاذا
كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه سواء كانت في المرض او الصحة وهذا اذا ادعى
احدهما واعتق الاخر معا فالدعوة اولى لتضمنها ثبوت نسب الولد دون اعتاق الاخر وسواء كان المدعي مسلما او كافرا لانه
لما ثبت النسب في نصفه المملوك له من الجارية ثبت في الباقي ولفظ في محمول على معنى من التي لابتداء الغاية اي ثبت من نصف
الامة المملوكة له ولا يكون للتعليل كقوله صلى الله عليه وسلم امرأة دخلت النار في هرة اي لما ثبت نسب الولد بسبب نصف المملوك
له لان قوله ثبت في الباقي ينبو عنه وحاصل المعنى انه ثبت النسب من نصف الام فيثبت من كلها لانه اي النسب لا يتجزى
ثبوته من امرأة فثبوته من بعضها هو بعينه ثبوته من كلها ولا يقال سيأتي انه يثبت من رجلين بالنسبة الى امرأة واحدة
لانا نقول ليس في ذلك تجزئة من امرأة لان النسب ثبت من كلها لكل منهما لا من بعضها للواحد ومن البعض الاخر للاخر وانما لا يتجزى
لان سببه وهو العلوق لا يتجزى في امرأة بان تعلق الولد من ماء رجلين على قولنا لانها اذا علقت من الاول انسد فم الرحم فلا
تعلق من الاخر وعلى قول غيرنا لا يمتنع بل واقع على قول بعض مثبتي القيافة على ما سيأتي فعدم التجزي لا لعلوق الولد بنصفها **قوله**
وصارت ام ولد له اتفاقا اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى كما لا يتجزى ثبوت النسب فلا تصير نصفها ام ولد له ثم تملك نصيب
شريكه بل تصير كلها ام ولد وعنده يصير نصفها ام ولد ثم يتملك الاخر لانه قابل النقل ولا يمتنع تجزي الامومة كما امتنع تجزي
ثبوت النسب لان معنى كونها ام ولد هو ثبوت استحقاقها العتق بالموت والعتق يتجزى عنده بمعنى زوال الملك فجاز ان تتجزى امومة
نصفها بمعنى انه يعتق نصفها بالموت ثم يثبت حكم عتق البعض من الاستسعاء في الباقي واعتاقه الى اخر ما عرف لكن لما كان البعض
المنفرد بتجزي العتق اوجب لا يقر بعضه عتيقا وبعضه رقيقا والامومة شعبة من العتق وجب فيها اذا صار بعضها ام ولد بمعنى
استحق بعضها العتق ان تستحقه كلها ولا يبقى بعضها رقيقا وبعضها مستحقا للعتق فالحاصل ان الاتفاق على انه لا يستقر
تجزيها في حق الامومة بل التجزي في الابتداء ثم يتمم للكل عنده وعندهما صارت ام ولد من اول الامر ثم لا يخفى ان تعليل تملك نصيب
شريكه بانه قابل للتملك تعليل بعدم المانع وهو لا يصلح للتعليل يقال اساوى التجارة والعلم ولو قيل الامر الطارئ عند حبوتنا
وكونه افسد نصيب شريكه بالاستيلاد لا يستلزم تعين الضمان على معنى لا يجوز تركه من الشريك بل الثابت به جواز ان
يضمنه وللانسان ان يترك حقه وهاهنا لو رضي الشريك بترك تضمينه وتصير نصفها ملكا له ونصفها ام ولد للاخر
بموت المستولد يعتق نصفها ويرق نصفها الاخر او يسعى له اذ ذاك لا يجوز فليس الموجب للنقل الا ما قلنا من ان البعض الدال على

انه اذا اعتق البعض لا يبقى البعض رقيقا والحق حق الحرية تحقيقها ويعتبر قيمة نصفها يوم وطئها الذي علقت منه وكذا
نصف العقر وانما وجب نصف عقرها على المستولد لانه وطئ جارية مشتركة لان الملك في نصف شريكه يثبت حكما للاستيلاد
فيعقبه وهو وان كان مقارنا للعلوق لاستناده اليه فهو مسبوق بابتدائه يثبت بالمهر فلا يسقط بالاتفاق الحكمي
وجوب المهر للاستيلاد بالضرورة على كل حال فيسقط ما اصاب حصته ويضمن حصة شريكه وما قيل الاصح ان حكم العلة
يقارنها في الخارج لم يختره المصنف وقد ملأ الكتاب من ذلك واوله من باب من يجوز دفع الصدقة اليه في خلافية زفر
اذا دفع النصاب الى الفقير منعه زفر لان الدفع قارن الغنى فاجاب بانه حكم الزوج فيعقبه ثم لم يزل يكرره في كل ما هو مثله
ثم ضمان قيمة نصف الشريك لازم في يساره واعساره لانه ضمان تملك كالبيع وعن ابي يوسف ان كان المدعي معسرا سعى الولد
لان منفعة الاستيلاد حصلت لها وانما لا يضمن الاب اذا استولد جارية ابنه العقر لان ملكها يثبت شرطا للاستيلاد لانه
لا ملك له يكفي لصحة الاستيلاد فيتقدم ليقع الوطء في ملكه **فان قيل** الملك يثبت للاستيلاد وهو بالعلوق ولا يلزم من
تقدمه على العلوق تقدمه على الوطء **اجيب** بان الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به الولد فلم يعتبر
تعدد الفعل مع اتحاد المطلوب فالتقدم على العلوق تقدم على الفعل الذي به الاستيلاد ومنه الوطء فاعتبر ملكا
عليه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق وملكه ثبت من ذلك الوقت ايضا فلم يعلق
منه على ملك الشريك بل علق حرا فلا يضمن له شيئا **واعلم** ان مقتضى ما ذكره المصنف من ان الملك في نصف شريكه
يثبت حكما للاستيلاد فيعقبه ان العلوق قبل ذلك نصيب شريكه فيحصل مملوك النصف له لشريكه واستناده
الى العلوق بعد ما وقع في ملك الشريك لا يوجب ان لا يعلق منه شيء على ملكه لا يقال يمكن كونه اراد بالاستيلاد في قوله
حكما للاستيلاد الوطء لانا نقول الاستيلاد اما ان يطلق على العلوق او على مجموع الوطء مع الانزال والعلوق اما مجرد
الوطء بلا انزال فلا ولو سلم لم يصح ثبوت الملك حينئذ لان نقله من ملك الشريك الى ملك المستولد لضرورة صيرورتها
ام ولد له ولا يصير الا بالعلوق فلا يجوز نقله قبله بلا موجب والاعتراض السابق بان حكم العلة معها في الاصح لازم
لان نقله مع العلوق ايضا بلا موجب لانها ما لم تصر ام ولد لم يلزم النقل فالوجه جعله معقبا للعلوق بلا فصل قليل او
كثير ولا ضمان لانه حينئذ ماء مهين لا قيمة له فلا يضمن وحين صار بحيث يضمن لم يكن على ملك الشريك لان الامر حين
انتقلت الى ملك المستولد انتقلت باجزائها ومن جملتها ذلك الماء هذا اذا حملت على ملكهما فان اشترياها حاملا
فادعاه احدهما ثبت نسبه منه ويضمن لشريكه نصف قيمة الولد لانه لا يمكن استناد الاستيلاد الى وقت العلوق لانه
لم يحصل في ملكهما ولذا لا يجب عليه عقر لشريكه هنا لكن لما ادعى نسب ولد مشترك بينهما كانت دعوة ملك وهي كاعتاق
الموقع الا انه يضمن نصيب شريكه في اليسار والاعسار لانه ضمان تملك كالبيع ولا عقر لشريكه هنا لان الوطء لم يوجد في
ملك شريكه **قوله** وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما وكانت الامة ام ولد لهما فتخدم كلا منهما يوما واذا مات احدهما
عتقت ولا ضمان للحي في تركة الميت لرضى كل منهما بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحي عند ابي حنيفة لعدم تقومها وعلى قولهما
تسعى في نصف قيمتها له ولو اعتقها احدهما عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا سعاية في قول ابي حنيفة وعلى قولهما
يضمن ان كان موسرا او يسعى ان كان معسرا وعلى كل واحد منهما نصف العقر يلتقيان قصاصا بماله على الاخر وفائدة ايجاب
العقر مع القصاص به ان احدهما لو ابرأ احدهما عن حقه يبقى حق الاخر وايضا لو قدم نصيب احدهما بالدراهم والاخر بالذهب
كان له ان يدفع الدراهم ويأخذ الذهب ويرث الابن من كل منهما ميراث ابن كامل ويرثان منه ميراث اب واحد لانه
احكام دعوتهما ذكرها القدوري ومنها انه للباقي منهما حتى اذا مات احدهما كان كل ميراث الابن للباقي منهما وذكر
المصنف بينهما موجبه كل منها فقال وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما جميعا وسنقيده بما اذا لم يكن مع احدهما مرجح
فلو كان بان كان الشريكان ابا وابنا فان النسب يثبت من الاب وحده وكذا اذا كان احدهما ذميا يثبت من المسلم وحده
خلافا لزفر فيثبت منهما ويكون مسلما وقيد هنا بما اذا حملت على ملكهما وهو ان تلده لتمام ستة اشهر يعني فصاعدا
ولو سنتين منذ ملكاها واحترز به عما اذا كان الحمل على ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو واخر فولدت لاقل من ستة
اشهر من الشراء فادعياه فهي ام ولد الزوج فان نصيبه صار ام ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزي عندهما والاعتاق عنده
فيثبت في نصيب شريكه ايضا وايضا اما اذا حملت على ملك احدهما رقبة فباع نصفها من اخر فولدت يعني لتمام ستة اشهر

من بعد البيع فادعياه يكون الاول اولى لكون العلوق في ملكه وعما اذا كان الحمل قبل ملك كل منهما بان اشتريا امة فولدت لاقل
من ستة اشهر من حين ملكهما او ولدته قبل ملكهما اياها فاشترياها فادعياه لا تكون ام ولدهما لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاد
فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاد فان شرطها كون العلوق في الملك وتستند الحرية الى وقت العلوق فيعلق
حرا وقد منا في كتاب العتق اختلاف المشايخ فيما اذا قال العبد هذا ابني وامه في ملكه هل تصير ام ولد له اولا قيل نعم مجهول
النسب او معلومه وقيل لا فيهما وقيل نعم في مجهوله لا في معلومه فيحمل ذلك على انه حكم عند جهلنا لحال العلوق وبقولنا قال سفيان
الثوري واسحق بن راهويه وكان الشافعي يقول به في القديم ورجح عليه احمد حديث القافة وقيل يعمل به اذا فقدت القافة وقال الشافعي
يرجع الى قول القائف فان لم يوجد قائف وقف حتى يبلغ الولد فينتسب الى ايهما شاء فان لم ينتسب الى واحد منهما كان نسبه موقوفا لا يثبت
له نسب من غير امه والقائف هو الذي يتبع اثار الاباء في الابناء وغيرها من الاثار من قاف اثره يقوفه مقلوب قفا اثره مثل راء مقلوب
رأى والقيافة مشهورة في بني مدلج فان لم يكن مدلجي فغيره وهو قول احمد وقال به مالك في الاماء وهذا لان اثبات النسب من شخصين
مع علمنا بان الولد لا يتخلق من ماءين لانها كما تعلق من رجل انسد فم الرحم متعذر فعملنا بالشبه وهذا يفيد ان القافة لو الحقاه
بهما لا يلحق وهو قول الشافعي انه يبطل قولهم اذا الحقوه بهما وقد ثبت العمل بالشبه بقول القائف حيث سر رسول الله صلى الله
عليه وسلم على ما اخرج الستة في كتبهم كلهم عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت دخل رسول الله صلى
الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة الم تري ان مجززا المدلجي دخل علي وعندي اسامة بن زيد وزيد وعليهما
قطيفة وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال هذه الاقدام بعضها من بعض وقال ابو داود وكان اسامة اسود وكان زيد
ابيض ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في هذه الحادثة ذكر ان شريحا كتب الى عمر بن الخطاب في جارية بين شريكين جاءت بولد فادعياه
فكتب اليه عمر رضي الله عنه انهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من
الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع والله اعلم بذلك قال ولانهما استويا في سبب الاستحقاق يعني الدعوة مع الملك فيستويان فيه
والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية كالارث والنفقة وصدقة الفطر وولاية التصرف في ماله والحضانة
تقبل التجزي كالارث وما ذكرنا يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها كالنسب وولاية الانكاح يثبت
لكل منهما كملا كان ليس معه غيره **واعلم** ان المعروف في قصة عمر هو ما قال سعيد بن منصور حدثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن
سليمان بن يسار عن عمر رضي الله عنه في امراة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما وقال الشعبي
وعلي يقول هو ابنهما وهما ابواه يرثانه ذكره سعيد ايضا وروى الاثرم باسناده عن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في طهر امراة
فحملت فولدت غلاما يشبههما فرفع ذلك الى عمر رضي الله عنه فدعى القافة فنظروا فقالوا نراه يشبههما فالحقه بهما وجعله
يرثهما ويرثانه وروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير ان رجلين ادعيا ولدا فدعى عمر القافة واقتدى في ذلك
ببصر القافة والحقه احد الرجلين ثم ذكر ايضا عبد الرزاق بعد ذلك عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين قال لما دعى القافة فرأوا
شبهه فيهما ورأى عمر مثل ما رات القافة قال قد كنت اعلم ان الكلبة تلد الاكلب فيكون كل جرو لابيه ما كنت ارى ماءين يجتمعان في ولد
واحد واسند عبد الرزاق ايضا عن معمر عن قتادة قال رأى القافة وعمر جميعا شبهه فيهما وشبههما فيه فقال هو بينكما يرثكما وترثانه
قال فذكرت ذلك لابن المسيب فقال نعم هو للاخر منهما وقول المصنف وعن علي مثل ذلك يشير الى ما اخرج الطحاوي في شرح الاثار
عن سماك عن مولى لال مخزوم قال وقع رجلان في طهر واحد فعلقت الجارية فلم يدر من ايهما هو فاتيا عليا فقال هو بينكما يرثكما
وترثانه وهو للباقي منكما ورواه عبد الرزاق اخبرنا سفيان الثوري عن قابوس بن ابي ظبيان عن علي قال اتاه رجلان وقعا على
امراة في طهر فقال الولد بينكما وهو للباقي منكما وضعفه البيهقي فقال يرويه سماك عن رجل مجهول لم يسمه وقابوس وهو غير محتج
به عن ابي ظبيان عن علي قال وقد روي عن علي مرفوعا خلاف ذلك ثم اخرج من طريق ابي داود حدثنا خشيش بن اصرم حدثنا
عبد الرزاق اخبرنا الثوري عن صالح الهمداني عن الشعبي عن عبد خير عن زيد بن ارقم قال اتي علي رضي الله عنه وهو باليمن بثلاثة
وقعوا على امراة في طهر واحد فسال اثنين اتقران لهذا بالولد قالا لا حتى سالهم جميعا فجعل كلما سال اثنين قالا لا فاقرع بينهم
فالحق الولد بالذي صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثي الدية قال فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك حتى بدت
نواجذه انتهى **واعلم** ان ابا داود رواه ايضا موقوفا وكذا النسائي على علي باسناد اجود من اسناد المرفوع وكذا رواه الحميدي
في مسنده وقال فيه فاغرمه ثلثي قيمة الجارية لصاحبيه وهو حسن يبين المراد بالدية فيما قبله وحاصل ما حصل من هذا انه

صلى الله عليه وسلم سر بقوله القافة وان عمر قضى على وفق قولهم وانه صلى الله عليه وسلم لم ينكر اثبات علي الكتب بالقرعة
ولا شك ان المعول عليه ما ينسب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك هو سروره بقول القافة فاجاب المصنف عنه بان
سروره كان لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رضي الله عنه لما تقدم من ابي داود انه كان اسود وكان زيد ابيض وكانوا
لذلك يطعنون في ثبوت نسبه منه وكانوا مع ذلك يعتقدون قول القافة فكان قول القافة مقطعا لطعنهم فسروره لاجل
انه لما يلزمه من قطع طعنهم واستراحة مسلم من التنادي بنفي نسبه وظهور خطائهم والرد عليهم ثم يحتمل مع ذلك كون
القيافة حقا في نفسها فيكون متعلق سروره ايضا او ليست حقا فيختص سروره بما قلنا فلزم ان حكمنا بكون سروره بها
نفسها فرع حكمنا بانها حق فيتوقف على ثبوت حقيتها ولم يثبت بعد وطعن بطعن بعضهم عين المضارع بالرمح وفي النسب اعلم
انه استدل على صحة القيافة بحديث اللعان حيث قال صلى الله عليه وسلم فيه ان جاءت به اصيهب اثيبج حمش الساقين
فهو لزوجها وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به وهذا هو القيافة
والحكم بالشبه واجاب اصحابنا بان معرفته ذلك صلى الله عليه وسلم من طريق الوحي لا القيافة وقد يقال الظاهر
عند اراده تعريفه ان يعرف انه ابن فلان والحق انه ينقلب عليهم لانه لو كانت القيافة معتبرة لكان شرعية اللعان
بما اذا لم يشبه المرمي به اشبه الزوج او لا لحصول الحكم الشرعي حينئذ بانه ليس ابنا للنافي وهو مستلزم الحكم بكذبه
في نسب الولد واجيب ايضا بانه لا يلزم من حقية قيافته صلى الله عليه وسلم حقية قيافة غيره وفيه نظر لان الفرق
ليس الا باعتبار امور ظاهرة يستوي الناس في معرفتها لا انه صلى الله عليه وسلم من فعل علي رضي الله عنه وهو الحكم
بالقرعة وقد نقل ذلك عن بعض العلماء وطريقه صحيحة كما تقدم وهو يستلزم ان القرعة طريق صحيحة لتقريره صلى الله
عليه وسلم اياه بل سروره فان الضحك دليله مع عدم الانكار واذا لم يقل به يلزمه الحكم بنسخه غير انه يبقى ما ثبت عن
عمر من العمل بقول القافة فانه من القوة بكثرة الطرق بحيث لا يعارضه المروي عنه من قصة شريح لخفائها وعدم تبينها
وان كانت قصة مرسلة فان سليمان بن يسار عن عمر مرسل وكذا عروة عنه لكنهما امامان لا يرويان الا عن امين مع حجية
المرسل عندنا فكيف بمن هذين على ان قول سعيد بن المسيب نعم في اسناد عبد الرزاق ربما يكون كالموصول لان سعيد
روى عن عمر وبالجملة فلا خلاف في ثبوت مثل هذا واذا ثبت عمل عمر بالقافة لزم ان ذلك الاحتمال في سروره صلى الله عليه
وسلم وهو كون الحقية من متعلقاته ثابت والشافعي رحمه الله لما لم يقل بنسبة الولد الى اثنين يلزمه اعتقاد ان فعل عمر
كان عن رايه لا بقول القافة فيلزمه القول بثبوت النسب من اثنين اذ دخل محل الاجماع من الصحابة وهو ملزوم لاحد
الامرين اما ان سروره صلى الله عليه وسلم لم يكن متعلقا الا برد طعنهم او ثبوت نسخه وبه نقول الا انا نعلم انه
من مائهما كما نقلنا عنهم من بعض روايات لان الماءين لا يجتمعان في الرحم الا متعاقبين فاذا فرض انه خلق من الاول لم يتصور
من الثاني بل انه يزيد في الاول في سمعه قوة وفي بصره واعضائه واما التعليل بانه ينسد فم الرحم فقاصر على قولنا ان الحامل
لا تحيض فاما من يقول تحيض لا يمكنه القول بالانسداد فيثبت النسب من اثنين مع الحكم بانه في نفس الامر من احدهما لو كان
يثبت نسبه من الاثنين يثبت نسبه من ثلاثة واربعة وخمسة واكثر وقال ابو يوسف لا يثبت من اكثر من اثنين لان القياس
ينفي ثبوته من اثنين لكنه ترك لاثر عمر وقال محمد لا يثبت لاكثر من ثلاثة لقرب الثلاثة من الاثنين ولابي حنيفة ان سبب
النسب من اكثر من واحد الاشتباه والدعوة فلا فرق ولو تنازع فيه امراتان قضي به بينهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضي
للمراتين فلا يلحق الا بام واحدة ولا فرق بين كون الانصباء متفاوتة او متساوية في الجارية في دعوى الولد ولو تنازع فيه
رجلان وامراتان كل يزعم انه ابنه من هذه المراة وهي تصدقه فعند ابي حنيفة تقضي به بين الرجلين والمراتين وعندهما
تقضي به بين الرجلين فقط فلو تنازع فيه رجل وامراتان تقضي به بينهم وعندهما تقضي به للرجل لا للمراتين الا اذا
كان احد الشريكين ابا للاخر استثنا من قوله وكلا بقيلها وعملا ان النسب يثبت في حق كل منهما كاملا وفي المبسوط امة بين مسلم
وذمي ومكاتب ومدبر وعبد ولدت فادعوه فالحر المسلم اولى لاجتماع الحرية والاسلام فيه مع الملك فان لم يكن فيهم
مسلم بل من بعده فقط فالذمي اولى لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين لكن يبعد الولد بتحصيل الاسلام دون الحرية
ثم المكاتب لان له حق ملك والولد على شرف الحرية باداء المكاتب وان لم يكن مكاتب وادعى المدبر والعبد لا يثبت من
واحد منهما النسب لانه ليس لهم ملك ولا شبهة قيل ويجب ان يكون هذا الجواب في العبد المحجور وهبت له امة ولا يبعد

ذلك بل تزوج منها ايضا ولو كانت الدعوة بين ذمي ومرتد فالولد للمرتد لانه اقرب الى الاسلام وغرم كل لصاحبه
نصف العقر قوله وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها
ولا يضمن واحد منهما لشريكه شيئا لانه لم ينتقل اليه من نصيب شريكه شيء قوله ويرث الابن من كل منهما ميراث ابن كامل لانه
اقر له بميراثه كله حيث ادعى انه ابنه وحده واقراره حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لان دعوى كل منهما الانفراد
بالابوة لا يسري في حق الاخر وقد استويا في سبب الاستحقاق وهو الدعوة المقرونة بالملك وصار كما اذا اقاما البينة على شيء
يصير مشتركا بينهما فكذا اذا اقاما البينة على ابن مجهول النسب يكون بينهما لاتحاد الجامع قوله واذا وطئ المولى جارية
مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وان كذبه لا يثبت نسب الولد لكن اذا ملكه يوما من
الدهر فحينئذ يثبت نسبه منه لما سيذكر وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتبر تصديقه بل يثبت نسبه منه بمجرد دعوته غير
مفتقر الى تصديقه وقوله هذا قول سائر العلماء اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه بجامع ان الموطوءة كسب كسب المدعي وبطريق
اولى لان للمولى في المكاتب ملك رقبته وهو مقتض لحقيقة ملك كسبه وان لم يكن له فيه ملك كان له فيه حق الملك وليس
للوالد ملك حقيقة في رقبة ولده بل له حق التملك لماله عند الحاجة وحق الملك اقوى من حق التملك فلما ثبت نسب
ولد جارية الابن من الاب بمجرد دعوته من غير افتقار الى تصديقه فالثبوت من المولى اولى وجه الظاهر وهو الفرق بين
بين جارية الابن وجارية المكاتب ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه بسبب حجره نفسه عن ذلك بعقد الكتابة
حتى لا يثبت له حق تملكه والاب يملك تملكه لحاجته على ما عرف فلا معتبر بتصديقه وهذا بخلاف الوارث يستولد
امة من تركة مستغرقة بالدين يصح بلا تصديق احد لانه صاحب حق حتى يملك استخلاص ما شاء من التركة باعطاء قيمته وليس
احد احق منه ليحتاج الى تصديقه بخلاف البائع يدعي ولد المبيعة بعد البيع يصح لاتصال العلوق بملكه ووجب للولد حق
العتق فلم يبطل باعتراض البيع وهنا ان حصل العلوق في ملك المولى لرقبة المكاتب لكن لم يحصل في ملكه للجارية ملكا خالصا
واعترض بانه لا معنى لاشتراط التصديق لانه اذا لوحظ حجر المولى عن التصرف في مال المكاتب فتصديقه لا يوجب فك الحجر
بل غايته انه اعترف له انه وطئ الجارية فيقتضي لا يثبت النسب اذ لم يرتفع به المانع من ثبوته الا يرى انه لو اقام البينة
على انه وطئها لا يثبت نسبه اذا كان مكذبا له مع ان الثابت بالبينة اقوى من التصديق فظهر ضعف اشتراط التصديق وقد
يجاب بان هذا الحجر لحق ادمي لكونه احق بالدعوى فلا يظهر حقه في الاستلحاق في مقابلة من هو احق به منه الا ان يصدقه
لجواز ان يكذبه بان يدعيه هو فلا بد من استعلام تصديقه وتكذيبه بخلاف ما اذا اقام بينة على الوطئ فان تكذيبه قائم
واعتبار التصديق ليس لاستعلام الوطئ قطعا بل لتقدمه للحوق على غيره بخلاف احد الشريكين اذا استلحق فانه لا يتوقف
على تصديق الاخر لانه ليس احدهما احق من الاخر قوله وعليه عقرها للمكاتب لانه اي لان وطئه المدلول عليه بقوله فاذا
وطئ المولى لا يتقدمه الملك لان ما له من الحق اي حق الملك كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره يعني من قوله عقيبه انه كسب
كسبه بخلاف الاب فانه ليس له حق ملك في الجارية فيقدم ملكه اياها لتصحيح الاستيلاد فلا يجب العقر لانه وطئ
امة نفسه واذا وجب لنفس المكاتبة العقر اذا وطئها المولى مع ثبوت حقيقة ملكه فيهما فلان يجب بوطئ امتها اولى و
اعلم ان الشارح فقال اي لما نذكره في كتاب المكاتب من انه يثبت للمولى في ذمة المكاتب حق مع ان مجرد ثبوت حق في ذمة سيد امة لا
يصحح استيلاد صاحب الدين فلقد تناوله من مكان بعيد وهو اقرب اليه من حبل الوريد قوله وقيمة ولدها عطف على
عقرها اي وعليه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو ان الجارية بتاويل الشخص كسب كسبه فلم يرض برقه
حيث اعتمد دليلا يوجب حريته فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور يشتري امة استولدها فاستحقت اعتمد دليلا
هو البيع فجعل عذرا في حرية الولد بالقيمة الا ان قيمة الولد هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة والفرق
ان العلوق هنا حصل في ملك المولى وهو مقتض ثبوت نسبه بحق ملكه لمالكها الا انه محجور بحجر شرعي عنها فشرط تصديقه
فاذا جاء التصديق صحت الدعوى وثبت له حق التمليك بالقيمة فوجب اعتبارها في اقرب اوقات الامكان واما المغرور فضمان
قيمة الولد لانه امانة حبسها عن صاحبها تقديرا فتعتبر القيمة يوم الحبس وتحقق هذا الحبس والمنع انما يكون يوم الخصومة
فتعتبر يومها ثم لا تصير الجارية ام ولد لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ام ولد المغرور المبيعة المستحقة لا تكون ام ولد له
ولا تناقض بين قوله لا تصير ام ولد وبين قوله ان ما له من الحق يكفي لصحة الاستيلاد لان المراد من الاستيلاد استلحاق الولد كما

قررناه اول الباب وصحته بثبوت نسب الولد منه واما ثبوت امومية الولد للام فانما هو لازم في بعض الصور وهي الكريمة دون بعض وليس عينا ليلزم نفيها بنفيه ثم اذا ملك هذه الجارية يوما من الدهر صارت ام ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب **قوله** وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت نسبه من المولى لما بينا اي من انه لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه فلو ملكه اي لو ملك الولد يوما من الدهر ثبت نسبه منه وكان ولدا له لقيام الموجب وهو اقراره بالاستيلاد وزوال المانع وهو حق المكاتب **فروع** تقدم في رجل فجر بامة فولدت ثم اشتراها لا تصير ام ولد له استحسانا وان اشترى الولد عتق وفي المحيط يجوز اعتاق ام الولد وكتابتها لتعجيل الحرية وكذا تدبيرها لانه يجتمع لها سببا حرية وفي غيرها لا يصح لانه لا يفيد وفي جوامع الفقه استولد مدبرته بطل التدبير وتعتق من جميع المال ولا تسعى في دين وفي الكافي امة بين رجلين قالا في صحتهما هي ام ولد لاحدنا ثم مات احدهما يؤمر الحي بالبيان دون الورثة لانه يخبر عن نفسه والورثة تخبر بفعل غيرهم فان قال الحي هي ام ولدي فهي ام ولده ويضمن قيمتها ولا يضمن من العقر شيئا لانه اقر بوطئها بعد ملكها فلعلها استولدها بنكاح قبل ولو قال هي ام ولد الميت عتقت صدقته او كذبته لانها ان صدق فهي حرة وان كذب فكذلك لاقراره بعتقها بموته ولا سعاية للحي لانه يدعي الضمان على الميت وكذا للورثة لانهم يدعون عليه الضمان ان كذبوه في اقراره وان صدقوه فقد اقروا بعدم السعاية والله الموفق للصواب

كتاب

اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح في ان الهزل والاكراه لا يؤثر فيه الا انه قدم على الكل النكاح لانه اقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه بعد تحققه فايلاؤه اياه اوجه واختص العتاق عن الايمان بزيادة مناسبة من جهة مشاركته اياه في تمام معناه الذي هو الاسقاط وفي لازمه الشرعي الذي هو السراية فقدمه على اليمين ولفظ اليمين مشترك بين الجارحة والقسم والقوة لغة والاولان ظاهران وشاهد القوة قوله تعالى لاخذنا منه باليمين وقول الشماخ وقيل الحطيئة • رايت عرابة الاوسي يسمو • الى الخيرات منقطع القرين • اذا ما راية رفعت لمجد • تلقاها عرابة باليمين • اي القوة ثم قولهم انما سمي القسم يمينا لوجهين احدهما ان اليمين هو القوة والحالف يتقوى بالاقسام على الفعل او المنع والثاني انهم كانوا يتماسكون بايمانهم عند القسم فسميت بذلك يفيدانه لفظ منقول ومفهومه اللغوي جملة اولى انشائية صريحة الجزئين توكد بها جملة بعدها خبرية وترك لفظ اولى يصيره غير مانع لدخول نحو زيد قائم زيد قائم وهو على عكسه فان الاولى هي المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظي وجملة اعم من الفعلية كحلفت بالله لا افعل او احلف والاسمية مقدمة الخبر كعلي عهد الله او مؤخرته نحو لعمرك لا افعل ولا مثال ايضا الغير المصرح بجزئيها ومنه والله وتالله فان الحرف جعل عوضا عن الفعل واسماء هذا المعنى التوكيدي ستة الحلف والقسم والعهد والميثاق والايلاء واليمين وخرج بانشائية نحو تعليق الطلاق والاعتاق فان الاولى ليست انشائية فليست التعاليق ايمانا لغة واما مفهومه الاصطلاحي فجملة اولى انشائية مقسم فيها باسم الله تعالى او صفته يؤكد بها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهرا او تحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت يفيد ظاهرا الغموس او التزام مكروه كفرا او زوال ملك على تقدير ليمنع عنه او محبوب ليحمل عليه التعليقات مثل ان فعل فهو يهودي وان دخلت فانت طالق بضم التاء لمنع نفسه وبفتحها لمنعها وان بشرتني فانت حرة وسببها الغائي تارة ايقاع صدقه في نفس السامع وتارة حمل نفسه او غيره على الفعل او الترك فبين المفهوم اللغوي والشرعي عموم من وجه لتصادقهما في اليمين بالله وانفراد اللغوي في الحلف بغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاحي في التعليقات ثم قيل يكره الحلف بالطلاق والعتاق لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله الحديث والاكثر على انه لا يكره لانه لمنع نفسه او غيره ومحمل الحديث غير التعليق مما هو بحرف القسم وركنها اللفظ الخاص واما شرطها فالعقل والبلوغ وحكمها الذي يلزم وجودها وجوب البر فيما اذا عقدت على طاعة او ترك معصية فيثبت وجوبان الامر بالفعل والبر ووجوب الحنث في الحلف على ضدهما وندبه فيما اذا كان عدم المحلوف عليه جائزا وسياتي واذا حنث فيما يجوز فيه الحنث او يحرم لزمته الكفارة **قوله** اليمين على ثلاثة اضرب يمين الغموس والاصح من النسخ اليمين الغموس على الوصف لا الاضافة لان اليمين غموس واما يمين الغموس فاضافة الموصوف الى صفته وهي ممنوعة وما قيل هو كعلم الطب رد بانه اضافة الجنس الى نوعه لان الطب نوع لا وصف للمضاف ومثل صلاة الاولى مقصور على السماع وسميت غموسا لغمسها صاحبها في الاثم ثم في النار فعول بمعنى فاعل بصيغة المبالغة • فالغموس هي الحلف على امر ماض يتعمد الكذب به وليس هذا بقيد بل الحلف على الحال

ايضا كذلك كوالله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه والحديث المذكور غريب بهذا اللفظ ومعناه ثابت بلا شبهة واقرب الالفاظ اليه ما في صحيح ابن حبان من حديث ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار وفي الصحيحين لقي الله وهو عليه غضبان وفي سنن ابي داود من حديث عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ مقعده من النار والمراد بالمصبورة الملزمة بالقضاء والحكم اي المحبوس عليها لانها مصبور عليها **قوله** ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وهو قول اكثر العلماء منهم مالك واحمد رضي الله عنهما وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة لانها شرعت في الاصل وهو المعقودة لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق في الغموس فيتعدى اليه وجوبها ولنا انها كبيرة محضة لما ثبت في حديث البخاري من حديث ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس والكفارة عبادة حتى تتادى بالصوم وتشترط فيها النية فلا يناط بها اي بما هو كبيرة بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيه ذنب بان يحنث في موضع وجوب البر على ما ذكرنا من التفصيل فهو متاخر متعلق باختيار مبتدأ غير مقارن متحد بنفس اليمين كما في الغموس فامتنع الالحاق وحاصل هذا ابداء وصف في الاصل وهو كونه مباحا وادعاء كونه جزء المؤثر لكونه غير مناسب للحكم وقد نقض بالظهار واجاب بان الموجب فيه العود لا نفس الظهار قال الله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة وهو مباح لكونه امساكا بالمعروف وبالافطار في رمضان ولو عمدا او زنى اجيب الكفارة باعتبار الفطر العمد المنتهي ويجب الحد باعتبار انهما في انفسهما كبيرة وحاصله اختيار ان ذلك حرام في نفسه وحرام لغيره وهو الصوم فوجب الحد بالاول والكفارة بالثاني ونقض ايضا بقتل المحرم صيدا عمدا واجيب بان عين القتل ليس حراما حتى لو فعله في غير الاحرام والحرم لم يحرم وانما يحرم باحرامه وبالحرم لا بنفسه وصح سائر الاجرام ومنع نفي كون المعصية سببا للكفارة وجعل المذكور من الاجوبة خبطا ولم يبين موضع الفساد فيها وهو واضح لان كلامهم هذا المقتضي تقييد قولهم المعصية لا تصلح سببا للكفارة لكونها عبادة بما اذا كان حراما لعينه ومرجعه الى التحسين والتقبيح في الفعل لذاته وهو منتف عند الاشعرية وهو قليل جدا كانه لا يزيد على الكفر والظلم وكون اليمين الغموس منه قد يمنع لان اليمين في نفسه مباح او عبادة او هو ذكر الله تعالى على وجه التعظيم وهذا لا يسقط من قلب المؤمن الحالف غموسا والا كان كفرا وانما زوج بباطل فقبحها ليس الا لعدم مطابقة المحلوف عليه او لقصد ذلك وذلك خارج عن اليمين موجب لحرمتها فكان من قبيل ما حرم لغيره على ان كون حرمة السبب تمنع مناسبتها للعبادة لا تفصل بين كون الحرمة لعينه او لغيره ولو قيل لا يلزم من شرعية الكفارة جابرة او ساترة في ذنب اخف شرعيتها كذلك في ذنب اعظم كان له وجه ولك ايضا الغموس مكسوبة بالقلب والمكسوبة يؤاخذ بها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وبين سبحانه المراد بالمؤاخذة بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته فبين ان المراد بها الكفارة والجواب ان المؤاخذة مطلقا في الاخرة فهي المراد بالمؤاخذة في المكسوبة والمراد بها في المعقودة الكفارة كما ذكر وقالوا الغموس داخلة في المعقودة فتجب الكفارة بها بالنص من غير حاجة الى زيادة تكلف الجواب منع انها معقودة لانها ربط في الشرع بالاسم العظيم يعني على وجه جمله عليه في المستقبل او منعه منه فاذا احنث انحلت لارتفاع المانع والحامل او لتوكيده صدقه الظاهر فاذا طابق الخبر بر وانحلت ولا شك ان الحنث تنحل به اليمين والغموس قارنها ما يحلها وهو عدم الوطر اعليها رفعها وحلها فلم تنعقد لانه اذا قارنها منع انعقادها كالردة والرضاع في النكاح بخلاف مس السماء ونحوه فانه لم يقارنها لانها عقدت على امر في المستقبل فما يحلها هو انعدامه في المستقبل لا في الحال وعلى هذا قيل الغموس ليست بيمين حقيقة لان اليمين الشرعية تعقد للبر وهو غير ممكن فيها وما قطع بانتفائه شرعا يقطع بانتفاء فائدته شرعا وتسميتها يمينا مجازا بعلاقة الصورة كالفرس المصورة المنقوشة او هو من الحقيقة اللغوية وعلى احدهما يحمل قوله صلى الله عليه وسلم واليمين الفاجرة ونحوه على ما ذكرناه واعلم ان المعقود عند الشافعي ليست سوى المكسوبة بالقلب وكون الغموس قارنها الحنث لا ينفي الانعقاد عنده وكونها لا تسمى يمينا لانها لم تعقد للبر بعيد اذ لا شك في تسميتها يمينا لغة وعرفا وشرعا حيث لا تقبل التشكيك فليس الوجه الا ما قدمنا من ان شرعية الكفارة لرفع ذنب اصغر لا يستلزم شرعها لرفع الاكبر واذا ادخلها في مسمى المعقدة وجعل المعقدة تنقسم الى غموس وغيرها عسر النظر معه الا ان يكون لغة او سمع وقد روى الامام احمد في مسنده باسناده

جيد صريح بحديث عبد الله بن عبد الهادي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث مطول قال فيه خمس ليس لهن كفارة الشرك
بالله عز وجل وقتل النفس بغير حق وبهت مؤمن والفرار من الزحف ويمين صابرة يقتطع بها مالا بغير حق ثم هي وكلام
قال الكفارة في الغموس لم يفصل بين اليمين المصبورة على مال كاذبا وغيرها وصابرة بمعنى مصبورة كعيشة راضية والمراد
ان المصبورة المقضي بها لانها مصبور عليها اي محبوس والصبر حبس النفس على المكروه ومنه قتله صبرا اذا لم يكن في حال حرب
ودفعه مختارا عن نفسه قوله والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث لزمته الكفارة لقوله
تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية وما في قوله ما يحلف مصدرية اي الحلف على امر في المستقبل ومنها
يفيد ان الحلف على ماض صادقا فيه كوالله لقد قدم زيد امس لا تسمى منعقدة ويقتضي انها اما ليست بيمين وهو بعيد او
اقسام اليمين على الثلاث وهو مبطل لحصرهم الثنائي وفي كلام شمس الائمة ما يفيد انها من قبيل اللغو فان اراد لغة …
لانه مما لا فائدة له وفي هذا اليمين فائدة تاكيد صدقه في خبره عند السامع وان اراد دخولها في اللغو المذكور في الاية
الارادة فقد فسره السلف واختلفوا فيه ولم يقل احد بذلك وكان خارجا عن اقوال السلف والجواب ان الاقسام الثلاثة …
يتصور فيه الحنث لا في مطلق اليمين قوله ويمين اللغو ان يحلف على امر وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه مثل والله لقد دخلت
الدار والله ما كلمت زيدا او نحوه ويدخل في ذلك الافعال كما ذكرنا والصفات ومن امثلته ما في الخلاصة رجل حلفه السلطان
انه لم يعلم بامر كذا فحلف ثم تذكر فعلم انه كان يعلم ارجو ان لا يحنث ونحوه فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها
وانما قيد محمد عدم المؤاخذة بالرجاء مع انه مقطوع به في كتاب الله تعالى حيث قال لا يؤاخذكم الله باللغو للاختلاف في معنى
اللغو فسره محمد رحمه الله بما ذكر وهو مروي عن ابن عباس وبه قال احمد وقال الشافعي كل يمين صدرت عن غير قصد في الماضي
وفي المستقبل وهو مباين للتفسير المذكور لان الحلف على امر يظنه كما قال لا يكون الا عن قصد وهو رواية عن احمد ووجهه
ما روى صاحب السنن عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله
وقال الشعبي ومسروق لغو اليمين ان يحلف على معصية فيتركها لاغيا بيمينه وقال سعيد بن جبير ان يحرم على نفسه ما احل له
من قول او عمل فلما اختلف في معنى اللغو علقه بالرجا والاصح ان اللغو بالتفسيرين الاولين وكذا بالثالث متفق على عدم
المؤاخذة به في الاخرة وكذا في الدنيا بالكفارة فلم يتم العذر عن التعليق بالرجا فالاوجه ما قيل انه لم يرد به التعليق بل
التبرك باسم الله والتادب فهو كقوله صلى الله عليه وسلم لاهل المقابر وانا ان شاء الله بكم لاحقون واما بالتفسير الرابع
فغير مشهور وكونه لغوا هو اختيار سعيد قوله والقاصد في اليمين والمكره والناسي وهو من تلفظ باليمين ذاهلا عنه ثم
تذكر انه تلفظ به وفي بعض النسخ الخاطئ وهو من اراد ان يتكلم بكلام غير الحلف فجرى على لسانه اليمين فاذا حنث لزمته الكفارة
لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين هكذا ذكره المصنف وبعضهم … وفي
الخلاصة جعل مكان اليمين العتاق والمحفوظ حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة اخرجه احمد وابو داود وابن ماجة وقد ورد حديث العتاق في مصنف عبد الرزاق
من حديث ابي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز ومن اعتق وهو لاعب فعتقه جائز
وروى ابن عدي في الكامل من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاث ليس فيهن لعب من تكلم بشيء
منهن لاعبا فقد وجب عليه الطلاق والعتاق والنكاح واخرج عبد الرزاق عن علي وعمر موقوفا انهما قالا ثلاث لا لعب فيهن
النكاح والطلاق وفي رواية عنهما اربع وزاد والنذر ولا شك ان اليمين في معنى النذر فيقاس عليه واعلم انه لو ثبت حديث
اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا والهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه
به شرعا بعد مباشرته السبب مختارا والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئا اصلا ولم يدر ما صنع وكذا المخطئ لم يقصد
قط التلفظ به بل بشيء اخر فلا يكون الوارد في الهازل واردا في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه
ولا قياسا واذا كان اللغو بتفسيرهم وهو ان يقصد اليمين مع ظن البر ليس لها حكم اليمين فما لم يقصده اصلا بل هو كالنائم
يجري على لسانه طلاقا او عتاقا لا حكم له اولى ان لا يكون لها حكم اليمين وايضا فتفسير اللغو المذكور في حديث عائشة رضي الله
عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو انه كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله ان لم يكن له نفس التفسير الذي هو رواية
الناسي فان المتكلم كذلك في بيته لا يقصد التكلم به بل يجري على لسانه بحكم العادة غير مراد لفظه ولا معناه ولو لم يكن اياه

كان اقرب اليه من الهازل فحمل الناسي على اللاغي بالتفسير المذكور اولى من حمله على الهازل وهو الذي ادين الله به وتقدم لنا مثله في
الطلاق غافلا قوله والشافعي يخالفنا في ذلك فيقول لا ينعقد يمين المكره ولا الناسي ولا المخطئ للحديث المشهور رفع
عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه قال المصنف وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى واستدل ابن الجوزي في التحقيق
للشافعي واحمد رحمهما الله في عدم انعقاد يمين المكره بما رواه الدارقطني عن واثلة بن الاسقع وابي امامة قالا قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ليس على مقهور يمين قال عنبسة ضعيف قال صاحب تنقيح التحقيق حديث منكر بل موضوع وفيه جماعة لا
يجوز الاحتجاج بهم قوله ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء يجب عليه الكفارة كما لو فعله ذاكرا لليمين مختارا
وعن كل من الشافعي واحمد روايتان يحنث ولا يحنث وهو الاصح عند الشافعي للحديث المذكور وقد صرح جوابه في طلاق المكره من
كتاب الطلاق وهذا لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط يعني بالشرط السبب لوجوب الكفارة لانه الحنث وهو السبب
عندنا وانما يناسب حقيقته مذهب الشافعي لان السبب عنده اليمين والحنث شرط على ما عرف والحاصل ان الوجوب يثبت عند
سببا كان او شرطا وبالنسيان والاكراه لم ينعدم وجوده فاستعقب وجوب الكفارة وكذا اذا فعل المحلوف عليه وهو مغمى
عليه او مجنون تلزمه الكفارة بتخريجها وليه او هو اذا افاق لما ذكرنا من تحقق الشرط اي السبب حقيقة وقوله ولو كانت الحكمة
في ايجاب الكفارة رفع الذنب جواب عن سؤال مقدر وهو ان وجوب الكفارة لرفع الذنب الحاصل بالحنث ولا ذنب على الحانث
اذا كان مغمى عليه او مجنونا فاجاب بان الحكمة لا يجب حصولها مع شرع الحكم دائما بل يناط بمظنتها وهو كون شرع الحكم مع الوصف
تحصل مصلحة او يدفع ضررا كما في الاستبراء شرع وجوبه مع الملك المؤكد بالقبض يحصل معه دفع مفسدة اشتباه النسب
دائر على نفس الشراء مع القبض سواء كان الوهم حاصلا او لا كما في شراء الامة الصغيرة التي لم تبلغ حد البلوغ واما قولهم كما في
شراء الامة البكر ومن المراة فليس بصحيح لان التوهم حاصل لجواز حبل البكر ومملوكة المراة على ان كونها لرفع الذنب ايما ممنوع
بل التوفير لتعظيم الاسم ان ينعقد على امر ثم يحلف عنه مجانا للعلم بذلك في موضع يجب فيه الحنث او يندب والله اعلم

ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

واليمين بالله او باسم اخر من اسمائه تقييد لفظة اخر ان المراد بالله اللفظ فتامل والاسم الاخر كالرحمن والرحيم
والقدير ومنه والذي لا اله الا هو ورب السماوات والارض ورب العالمين ومالك يوم الدين والاول الذي ليس قبله شيء
والاخر الذي ليس بعده شيء واذا قالوا في قوله والطالب الغالب انه يمين لانه تعارف اهل بغداد الحلف به لزم اما اعتبار العرف
فيما لم يسمع من الاسماء من الكتاب والسنة فان الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب في قوله تعالى والله غالب على امره واما كونه
بناء على القول المفصل في الاسماء وتقييد قوله اخر انه لا بد من كونه اسما خاصا فلو قال واسم الله وهو عام يقتضي ان لا يكون
يمينا والمنقول لو قال باسم الله ليس بيمين وفي المنتقى رواية ابن رستم عن محمد انه يمين فليتامل عند الفتوى ولو قال وباسم الله
يكون يمينا ذكره في الخلاصة وقوله او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا قيد في الصفة فقط فافاد ان الحلف بالاسم لا
يتقيد بالعرف بل هو يمين تعارفوه او لم يتعارفوه وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وهو قول مالك واحمد
والشافعي في قول وقال بعض مشايخنا كل اسم لا يسمى به غير الله كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله كالحكيم والعليم
والقادر والعزيز فان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد به فليس يمينا ورجحه بعضهم بانه اذا كان مستعملا لله سبحانه وتعالى
ولغيره لا يتعين ارادة احدهما الا بالنية واما الصفة فالمراد بها اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو
كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم فعلى هذا يكون الحلف بها متعارفا سواء كان من صفات الفعل او الذات وهو
قول مشايخ ما وراء النهر ولذا قال محمد في قولهم وامانة الله انه يمين ثم سئل عن معناه فقال لا ادري لانهم وجدتهم يحلفون به
فحكم بانه يمين ووجهه انه اراد معنى والله الامين فالمراد الامانة التي تضمنها لفظة الامين كعزة الله التي هي ضمن العزيز
ونحو ذلك وعلى هذا فعدم كون وعلم الله وغضبه وسخطه ورحمته يمينا لعدم التعارف ويزداد العلم بانه يراد به المعلوم
قال الشيخ ابو المعين في تبصرة الادلة ان الحلف بالعلم والرحمة والغضب مشروع ان كان مراده الصفة القائمة به فليس
على هذا الاصل بل هو على محاذاة قول القائلين في الاسماء ان ما كان بحيث يسمى به الله تعالى وغيره ان اراد به الله تعالى كان
يمينا والا لا فجعل مثله في الصفات المجردة عن الدلالة على الذات ان اريد صفته القائمة به فهو يمين والا لا فيقال يقتضي
هذا البحث في قدرة الله ونحوه ان اريد به الصفة كان يمينا او المقدور على ان يراد بالمصدر المفعول والمصدر ويكون على حذف

ف

مضافا اي اثر قدرته لا يكون يمينا وليس المذهب كذلك لانا نقول انما اعتبر ذلك فيما لم يتعارف الحلف به وقدرة الله يحلف
لحلف بها متعارف فينصرف الى الحلف بلا تفصيل في الارادة ولمشايخ العراق تفصيل اخر هو ان الحلف بصفات الذات يكون يمينا
وبصفات الفعل لا يكون يمينا وصفات الذات ما يوصف سبحانه بها ولا يوصف باضدادها كالقدرة والجلال والكمال
والكبرياء والعظمة والعزة وصفات الفعل ما يصح ان يوصف بها وباضدادها كالرحمة والرضى لوصفه سبحانه بالغضب
والسخط وقالوا ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كالذات قيل يقصدون بهذا الفرق الاشارة
الى مذهبهم ان صفات الفعل غير الله والمذهب عندنا ان صفات الله لا هو ولا غيره وهذا لان الغير هو ما يصح انفكاكه
زمانا او مكانا او بوجود ولا يخفى ان هذا اصطلاح محض لا ينبغي ان يبتني الفقه باعتباره وظاهر قولهم لا اعتبار
بالعرف وعدمه بل صفة الذات مطلقا يحلف بها تعورف او لا وصفة الفعل لا يحلف بها ولو تعورف وعلى هذا يلزم
ان سمع الله وبصره وعلمه يكون يمينا عند هؤلاء وعلى اعتبار العرف لا يكون يمينا لانه لم يتعارف الحلف بها وان كانت من
صفات الذات وقال بعضهم الاسماء التي لا يسمى بها غيره كرب العالمين والرحمن ومالك يوم الدين لح ما قدمنا لا بد
يكون الحلف بها يمينا بكل حال وكذا الصفات التي لا يحتمل ان يكون غير صفاته كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وكلامه
فينعقد بها اليمين بكل حال ولا حاجة الى عرف فيها بخلاف الاسماء التي تطلق على غيره تعالى كالحي والمؤمن والكريم
الحق او والله الخالق وكذا ما يكون من صفته تعالى كعلم الله وقدرته فانه قد يستعمل في المقدور والمعلوم اتساعا كما يقال
اغفر علمك فينا وكذا صفات الفعل لخلقه ورزقه ففي هذه يجري التعليل بالتعارف وعدمه ووجه الله يمين لان اراد الله
قوله الا قوله وعلم الله استثناء من صفة من صفاته لكن قيد هناك بقوله التي يحلف بها عرفا فيقتضي ان علمه مما يحلف به
فيتناوله الصدر فاخرجه من حكمه بعد دخوله في لفظه وليس كذلك لانه علله بانه غير متعارف فكان استثناء منقطعا
لانه لم يدخل واورد على تعليله الثاني القدرة فانها تذكر ويراد بها المقدور واجيب بان المنع فان المقدور لما
خرج عن ان يكون مقدورا لان تحصيل الحاصل محال فلم يحتمل ارادته بالحلف وقبل الوجود معدوم ولا تعارف بالحلف به
فلم يكن المراد بالحلف بالقدرة الا الصفة القائمة بذاته تعالى بخلاف العلم اذا اريد به المعلوم فانه لا يخرج المعلوم عن ان
يكون معلوما بالوجود فظهر الفرق وهذا يوجب الا تصح ارادة المقدور بعد الوجود وهو غير صحيح اما وقوعا فقالوا انظر
الى قدرة الله وليس المقصود قطعا الا الموجود واما تحقيقا فلان القدرة في المقدور اذا كان مجازا لا يمتنع ان يطلق
عليه مقدور بعد الوجود باعتبار ما كان فيكون لفظ قدرة في المقدور بعد الوجود مجازا في المرتبة الثانية نعم الحق لا
موقع للتعليل الثاني لان تعريف كون الحلف بالعلم ليس يمينا ليس الا على قول معتبري العرف وعدمه في اليمين فالتعليل ليس
الا بنفي التعارف فيه واما الوقوع على القول المفصل بين صفة الذات وغيرها وجب ان يكون يمينا لان العلم من صفات الذات
فلا معتبر بانه يراد بالصفة المفعول على القولين فلا موقع للتعليل به قوله من حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي
لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه قال وكذا اذا حلف بالقران لانه غير متعارف
قال ومعناه ان يقول والنبي والقران اما اذا حلف بذلك بان قال انا بريء من النبي والقران كان يمينا لان التبري منهما
كفر فيكون في كل شيء مما كفارة يمين كما سياتي وكذا اذا قال هو بريء من الصلاة والصوم يكون يمينا عندنا وكذا هو بريء من
الاسلام ان فعل كذا وبحرمة شهد الله او لا اله الا الله ليس يمينا ولو رفع كتاب فقه او حساب فيه البسملة فقال هو
بريء مما فيه ان فعل ففعل لزمته الكفارة ثم لا يخفى ان الحلف بالقران الان متعارف فيكون يمينا كما هو قول الائمة الثلاثة
وتعليل عدم كونه يمينا بانه غيره تعالى لانه مخلوق لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع بان القران كلام الله
منزل غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل في الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية المنعدمة وما ثبت قدمه استحال عدمه غير انهم
اوجبوا ذلك لان العوام اذا قيل معهم القران مخلوق تعدوا الى الكلام مطلقا فاما الحلف بكلام الله تعالى فيجب ان يدور مع
العرف واما الحلف بحق سري او مثله الحلف بحياة راسك وحياة راس السلطان فذلك ان اعتقد ان البر واجب
فيه يكفر وفي تتمة الفتاوى قال علي الرازي اخاف على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه
لقلت انه شرك وعن ابن مسعود رضي الله عنه لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا والحلف
بحروف القسم الى قوله ومذكور في القران قال فورب السماء والارض انه لحق والله ربنا ما كنا مشركين وقال تعالى تالله لقد

ارسلنا الآية ومثل للباء بقوله تعالى يا بني لا تشرك بالله ان الشرك لظلم عظيم وفيه احتمال كونه متعلقا بقوله تعالى قبله لا تشرك
ثم قالوا الباء هي الاصل لانها صلة الحلف والاصل احلف او اقسم بالله وهي للالصاق تلصق فعل القسم بالمحلوف به ثم حذف
الفعل لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود ولاصالتها دخلت في المظهر والمضمر نحو بك لافعلن ثم الواو بدل منها للمناسبة
معنوية وهي ما في الالصاق من الجمع الذي هو معنى الواو فلكونها بدلا انحطت عنها بدرجة فدخلت على المظهر لا المضمر ثم التاء
بدل عن الواو ولانها من حروف الزيادة وقد ابدلت كثيرا منها كما في تجاه وتخمة وتراث فانحطت درجتين فلم تدخل من
المظهر الا على اسم الله تعالى خاصة وما روي من قولهم ترب الكعبة لا يقاس عليه وكذا تحياتك فرع قال اسم الله
لافعلن كذا اختلفوا فيه والمختار ليس يمينا لعدم التعارف وعلى هذا بالواو الا ان نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله
وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لافعلن كذا لان حذف الفعل من عادة العرب يريد بالحذف الاضمار
والفرق ان الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف وعلى هذا فينبغي ان يكون في حالة النصب الحرف محذوفا لانه لم يظهر اثره وفي
حالة الجر مضمرا لظهور اثره وهو الجر في الاسم وقوله ثم قيل نصبه لانتزاع الخافض وقيل الخفض فتكون الكسرة دالة على
المحذوف فظاهر في نقل الخلاف في ذلك وهو تبع المبسوط حيث قال النصب مذهب اهل البصرة والخفض مذهب اهل الكوفة
ونظر فيه بانهما وجهان سائغان للعرب ليس احد منكر احدهما ليتاتى الخلاف وحكي الرفع ايضا نحو الله لافعلن على اضمار مبتدأ
والاولى كونه على اضمار خبر لان الاسم الكريم اعرف المعارف فهو اولى بان يكون مبتدأ والتقدير الله قسمي او قسمي الله لافعلن
غير ان النصب اكثر في الاستعمال وقوله في النصب لانتزاع الخافض خلاف اهل العربية بل هو عندهم بفعل القسم لما حذف
الحرف اتصل الفعل به الا ان يراد عند انتزاع الخافض اي الفعل عند واما الجر فلا شك انه بالحرف المضمر وهو قليل شاذ
في غير القسم كقوله اذا قيل اي الناس شر قبيلة اشارت كليب بالاكف الاصابع اي الى كليب قوله وكذا اذا قيل لله لان الباء
تبدل بها اي باللام قال تعالى آمنتم له اي آمنتم به والقصة واحدة واورد عليه انها لا تبدل ابها بمعنى ان توضع مكانها
دالة على عين مدلولها وفي الآيتين المعنى مختلف فاذا آمنتم له اي صدقتموه وانقدتم اليه طاعة وآمنتم به لا يفيد
تلك الزيادة ولو سلم فكونها وقعت صلة فعل خاص كذلك وهو آمنتم لا يلزم في كل فعل لجواز كون معنى ذلك الفعل يتاتى
معناها فيه بخلافه في القسم ولا يستعمل اللام الا في قسم متضمن معنى التعجب كقول ابن عباس دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس
حتى خرج وقولهم لله لا يؤخر الاجل فاستعمالها قسما مجردا عنه لا يصح في اللغة الا ان يتعارف كذلك وقوله في المختار
احترازا عما عن ابي حنيفة انه اذا قال لله علي ان لا اكلم فلانا انها ليست بيمين الا ان ينوي لان الصيغة للنذر ويحتمل معنى
اليمين ولم يذكر في كثير من الشروح فائدة هذا الاحتراز لان لفظ في المختار في بعض النسخ لا كلها فكان الواقع لهم ما ليس هو
فيه وهذا لا فرق في ثبوت اليمين بين ان يعرب المقسم به خطأ او صوابا او يسكنه خلافا لما في المحيط فيما اذا اسكن من انه لا
يكون يمينا الا بالنية لان معنى اليمين وهو ذكر اسم الله تعالى للمنع او الحمل معقودا بما اريد منعه او فعله ثابت فلا يتوقف
على خصوصية في اللفظ قوله قال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف
وعنه اي عن ابي يوسف رواية اخرى انه يكون يمينا يعني اذا اطلق لان الحق من صفات الله تعالى وقد عد في اسمائه الحسنى
قال تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم وهو حقيته اي كونه تعالى ثابت الذات موجودها فكانه قال والله الحق والحلف به متعارف
فوجب كونه يمينا وهذا قول الائمة الثلاثة حتى قال احمد لا نقبل قوله يعني في عدم اليمين لانه انصرف بعرف الاستعمال الى
اليمين فانصرف الحق الى ما يستحقه لنفسه من العظمة والكبرياء فصار كقدرة الله قوله ولهما انه اي حق الله يراد به طاعة
الله اذ الطاعات حقوقه وصار ذلك متبادرا شرعا وعرفا حتى كانه حقيقته حيث لا يتبادر سواه اذ يعلم انه لا يخطر
من ذكره وجوده وثبوت ذاته والحلف بالطاعات حلف بغيره وغير صفته فلا يكون يمينا والمعدود من الاسماء الحسنى
هو الحق المقرون باللام وبهذا الوجه من التقرير اندفع ترجيح بعضهم القول بانه يمين بانه تقدم ان ما كان من صفات
الله يعبر به عن غيرها يعتبر فيه العرف وبه حصل الفرق بين علم الله وقدرته واذا كان الحلف بقدرة الله يمينا للتعارف
فحق الله كذلك التعارف فان التعارف يعتبر بعد كون الصفة مشتركة في الاستعمال بين صفة الله وصفة غيره وقد بينا
ان لفظ حق لا يتبادر منه ما هو صفة الله بل ما هو من حقوقه فصار نفس وجوده ونحوه كالحقيقة المهجورة واما الاستدلال
على انه يراد به الطاعات بقوله السائل للنبي صلى الله عليه وسلم ما حق الله تعالى على العباد فقال الا يشركوا به شيئا الى اخره

كما وقع لبعض الشارحين فليس بشيء لان صلته بلفظ على العباد يبين المراد بالحق انه غير وجوده وصفته والكلام في لفظ حق
غير مقرون بما يدل على احد المعنيين بخصوصه فليس الوجه الا ما ذكرنا ولو قال والحق يكون يمينا اي بالاجماع كذا ذكره غير
واحد واعترضه شارح بان الحق بالتعريف يطلق على غيره تعالى كقوله تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال فلما جاءهم الحق
فكيف يكون يمينا بلا خلاف لكن جوابه انه ان نوى اليمين باسم الله تعالى يكون يمينا والا فلا والاشبه واستعملناه ان يكون من
اسماء الله تعالى لا يعتبر فيه النية وان اطلق على غيره وانما ذلك القول المقابل للمختار واما على القول المفصل بين ان يريد به
اليمين وان لا يريد فالحق يتبادر منه ذاته تعالى فصار غير محتاج الا الى دليل وبه يندفع قول ابي نصر ان نوى بالحق يكون
يمينا والا فلا ولا يلزم بطلان قول من حكى الاجماع من الشارحين لانه يريد اجماع علمائنا الثلاثة فانه لا عبرة بمخالفة غير
المجتهدين في انعقاد الاجماع ولو قال حقا بان قال حقا على ان اعطيك كذا ونحوه لا يكون يمينا لان الحق من اسمائه تعالى ان يعني
به اليمين والمنكر يراد به تحقيق الوعد وما نقل عن الشيخ اسمعيل الزاهد والحسن بن ابي مطيع انه يمين لانه لو نصبه الله
فصار كالحق مردود بان المنكر ليس اسما لله تعالى ومن الاقوال الضعيفة ما قال البلخي ان قوله بحق الله يمين لان الناس يحلفون به
وضعفه لما علمت انه مثل وحق الله بالاضافة وعلمت المغايرة فيه وانه ليس يمينا فكذا بحق الله قوله ولو قال اقسم
اذا احلف بفعل القسم فاما بلفظ الماضي او المضارع وكل منهما اما موصول باسم الله تعالى او بصفته او لا فاذا كان
موصولا بالاسم مثل حلفت بالله او اقسمت او اشهدت بالله لا افعل وكذا عزمت بالله لا افعل فهو يمين بلا خلاف وان
كان مضارعا مثل اقسم بالله او اعزم بالله الخ فكذلك عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يكون يمينا الا بالنية لاحتمال ان
يريد به المستقبل وعدا ووجه قولنا ان هذه الصيغة حقيقة في الحال ومجاز في الاستقبال على ما تقدم في العتق المضاف
فهذا لا ينصرف اليه الا بقرينة السين ونحوه فوجب صرفه الى حقيقته واما الاستشهاد بان في العرف كذلك كقوله اشهد
ان لا اله الا الله ففيه نظر لان ذلك بدلالة الحال للعلم بان ليس المراد الوعد بالشهادة وكذا قول الشاهد اشهد بذلك
القاضي ليس فيه دليل على انه في نفسه لذلك عرفا فجاز ان تقال هي للمستقبل ويستعمل للحال بقرينة حالية او مقالية كالتقييد
بلفظ الان ونحوه وان ذكره من غير ذكر اسمه تعالى فيهما مثل احلف لا افعل او اقسم او اشهد او اعزم او حلفت فعندنا هو
يمين نوى او لم ينو وقال زفر ان نوى يكون يمينا والا لا وقال الشافعي ليس بيمين نوى او لم ينو وهو رواية احمد وقال مالك ان
نوى في قوله اقسم بالله الخ يكون يمينا وان اطلق فلا ووجه قولهم ان القسم يحتمل ان يكون بالله او بغيره فلا يكون يمينا بالشك
العدة والانشاء للحال فلا يتعين يمينا كما قيل وانما يشهد لقول القائل ان نوى كان يمينا والا فلا وجوابه ما ذكر المصنف من انه
في الحال فاصرفناه اليه ومن ان الحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرفناه اليه اي الى الحلف بالله ولهذا قيل لا يحتاج
الى النية وقيل لا بد من النية لاحتمال العدة اي لاحتمال استعماله في المستقبل ولاحتمال اليمين بغير الله تعالى فقد حكى
المصنف وغيره هذا الخلاف فصرحا في المذهب ومنهم من صرح بانه اذا لم يذكر المقسم به يكون يمينا عند علمائنا الثلاثة
نوى او لم ينو يعني اذا نوى اليمين او لم ينو شيئا اما اذا نوى غيره فلا شك انه لا يكون يمينا فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى
حالف من يستحق اليمين عليه شرعا فان اليمين على نية المستحلف لا الحالف وقد وقع في هذه المسألة خبط في موضع
في الحكم وهو توهم صاحب النهاية ان مجرد قول القائل اقسم او احلف موجبا للكفارة من غير ذكر محلوف عليه ولا حنث
ورد السؤال القائل اليمين ما كان حاملا على شيء او تركه وعند فواته موجبا للكفارة على وجه الخلافة فقوله اقسم فقط ليس
موجبا شيئا من البر بمجرده لانه لم يعقد يمينا على فعل شيء او تركه فكيف يكون يمينا ولان الكفارة لستر ذنب هتك حرمة الاسم
وليس في اقسم مجردا هتك فكيف يوجب الكفارة ثم اجاب بان اقسم الحق بقوله علي يمين فان ذلك موجب للكفارة ذكره في الجزء
وغيرها فقال لو قال علي يمين او يمين الله فهو يمين وفي المنتقى لو قال علي يمين لا كفارة لها تجب الكفارة وان نفى الكفارة لغو
لان قوله علي يمين لما كان موجبا للكفارة لا يعتد قوله لا كفارة لها ثم قال وانما كان كذلك لان كلمة على للايجاب فلما كان ذكر
كان هذا اقرارا عن موجب اليمين وموجبها البر ان امكن والا فالكفارة ولم يكن تحقيق البر هنا لانه لم يعقد يمينه على شيء فكان
اقرارا عن الموجب الاخر وهو الكفارة على وجه الخلافة وبالاقرار يجب الحد فكذا الكفارة وكذا في قوله علي نذر فيه كفارة
يمين على ما يجيء بعد هذا فلما كان كذلك في قوله علي يمين وعلي نذر كان في قوله اقسم عند قران النية بالقسم كذا الا ان اصله الحلال
في استعمال الفقهاء ثم قال وحاصل ذلك ان قوله اقسم لما كان عبارة عن الاقرار بوجوب الكفارة لم يحتج الى وجوب البر ابتداء لا

الى تصور هتك حرمة الاسم وقد شنع على هذا بان اليمين بذكر المقسم عليه وما ذكر في الذخيرة من ان قوله علي يمين موجب
الكفارة معناه اذا وجد ذكر المقسم عليه ونقضت اليمين ولا شك في ذلك وانما ترك ذلك للعلم به فان المقصود الذي
يحتمل ان يخفى هو ان قوله علي يمين هل يجري مجرى قول القائل والله او لا فاما ان مجرد ذكر ذلك يحتمل ان يجب الكفارة فلا خفاء
فيه يحتاج الى التنصيص عليه الا يرى الى قول محمد في الاصل وان حلفت بالله او باسم من اسمائه او قال والله او بالله او علي
عهد الله او ذمته او يهودي او نصراني او بريء من الاسلام او قال اشهد او اشهد بالله او احلف او احلف بالله او
اقسم او اقسم بالله او علي نذر او نذر الله او اعزم او اعزم بالله او علي يمين او يمين الله افاد عين ذلك فهذه كلها ايمان فاذا
حلف بشيء منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة وقد ذكر منها هو يهودي او نصراني وان يقول والله و
بالله وتالله وحكم على كل منها انه يمين ولم يلزم من ذلك ان مجرد قوله والله او قوله هو يهودي تلزمه الكفارة بل صرح باشترا
الحنث في كل منها للزوم الكفارة كما سمعت قوله واذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت الكفارة ولان من
الظاهر ان مجرد الاقرار بوجوب الكفارة لا يوجب الكفارة الا ان كان في القضاء لانه يؤاخذ باقراره وليس الكلام في ان يقول القسمة
عند القاضي بل الواقع به كان سبيله ان يفتيه بقوله ان كنت صادقا فعليك الكفارة وانما الكلام في الحنث في اليمين وهو الانشا
والجزاء ان قوله علي يمين اذا لم يزد عليه على وجه الانشاء لا الاخبار موجب الكفارة بناء على انه التزام الكفارة بهذه العبارة
ابتداء كما في قوله علي نذر اذا لم يزد عليه فانه مثله من صيغ النذر ولو لم يكن كذلك لغى بخلاف احلف واشهد ونحوهما
ليست من صيغ النذر فلا يثبت بها الالتزام ابتداء والموضع الاخر استدلال صاحب النهاية وغيره على ان مجرد قوله احلف واقسم
يمين بقوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقوله اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يخفى على احد ان قوله اقسموا اخبار عن
وجود قسم منهم وهو لا يستلزم ان ذلك القسم كان قولهم نقسم ليصرمنها فانهم لو قالوا والله لنصرمنها مصبحين لصح
ان يقال في الاخبار عنهم اقسموا ليصرمنها ومثله في يحلفون لكم لترضوا عنهم لا يلزم كون حلفهم كان بلفظ الحلف اصلا فضلا
عن الحلف بلا ذكر اسم الله تعالى وانما استدل لذلك بحديث الذي رأى رؤيا فقصها على رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ابو بكر ائذن لي فلاعبرها فاذن له فعبرها ثم قال اصبت يا رسول الله فقال اصبت واخطأت فقال اقسمت يا
رسول الله لتخبرني فقال لا تقسم هكذا رواه احمد وهو في الصحيحين بلفظ اخر قوله ولو قال بالفارسية سوكند مي خورم
بخداي يكون يمينا لانه للحال الان معناه احلف الان بالله ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا لانه مستقبل ولو قال
سوكند خورم بطلاق زنم يعني احلف بطلاق زوجتي لا يكون يمينا لعدم التعارف في الطلاق كذلك قوله وكذا قوله
لعمر الله وايم الله يعني يكون حالفا كما هو حالف في اقسم بالله واخواته لان عمر الله بقاؤه وفيه ضم العين وفتحها الا
انه لا يستعمل المضموم في القسم ولا يلحق المفتوحة الواو في الخط بخلاف عمر العلم فانها الحقت للفرق بينه وبين عمر والبقاء من
صفة الذات على ما مر من قاعدته وهو ان يوصف به لا بضده وكانه قال وبقاء الله كقدرة الله وكبريائه واذا دخل
عليه اللام رفع على الابتداء وحذف الخبر اي لعمر الله قسمي وان لم يدخله اللام نصب نصب المصادر فتقول عمر الله ما فعلت
ويكون على حذف حرف القسم كما في الله لا افعل واما قولهم عمرك الله ما فعلت فمعناه باقرارك لله بالبقاء وينبغي
ان لا ينعقد يمينا لانه حلف بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده واما ايم الله فمعناه ايمن الله وهو جمع يمين على قول الاكثر
خفف بالحذف حتى صار ايم الله ثم خفف ايضا فقيل م الله لا افعل كذا فيكون ميما واحدة وبهذا نفى سيبويه ان يكون جمعا
لان الجمع لا يبقى على حرف واحد ويقال من الله بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وهمزة ايمن بالقطع وانما وصلت في الوصل
تخفيفا لكثرة الاستعمال ومذهب سيبويه انها همزة وصل اجتلبت ليمكن بها النطق كهمزة ابن وامرئ من الاسماء الساكنة
الاوائل وانما كان كل منهما يمينا لان الحلف بهما متعارف قال تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون وقال صلى الله عليه وسلم
في تعيين امارة اسامة بن زيد حين طعن بعض الناس في امارته ان كنتم تطعنون في امارته فقد كنتم تطعنون في امارة ابيه
من قبل وايم الله ان كان لخليقا بالامارة الحديث في البخاري قوله وكذا قوله وعهد الله وميثاقه يمين اذا اطلق عندنا وكذا
عند مالك واحمد وعند الشافعي لا يكون يمينا الا بالنية لان العهد والميثاق يحتمل العبادات فلا يكون يمينا بغير النية
ولقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان لا تنقضوا ان العهد يمين لجواز كونهما شيئين الامر بالايفاء
بالعهد والنهي عن نقض الايمان المؤكدة باي معنى فرض النقض فاستدلالكم به على انها يمين لا يتم وهذا لان الجا الوفا

بالعهد لا يستلزم ايجاب الكفارة بخلاف ما عقد عليه الا ما ثبت في مكان اخر في الشرع انه كذلك قلنا ان اهل التفسير لما
جعلوا المراد بالايمان هي العهود المتقدم ذكرها او ما هو في ضمنها وجب الحكم باعتبار الشرع اياها يمينا وان لم يكن حلفا بصفة الله
كما حكم بان اشهد يمينا وان لم يكن فيه ذلك وايضا غلب الاستعمال لهما في معنى اليمين او لم ينو يمينا ولا غيره فهو يمين وان اراد غير
اليمين فليس بيمين فيما بينه وبين الله تعالى وكذا الذمة والامانة كان يقول وذمة الله او وامانة الله لا افعل واستدل على كونها
يمينا بانه صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا يقول اذا حاصرتم اهل مصر او مدينة فارادوكم على ان تعطوهم ذمة الله
وذمة رسوله فلا تعطوهم فدل على انها يمين ولا يخفى انه لا يستلزم ذلك والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة والعهد بمعنى
الذي معاهدا والامانة على هذا الخلاف فعندنا ومالك واحمد هو يمين وعند الشافعي بالنية لانها فسرت بالعبادات
قلنا غلب ارادة اليمين اذا ذكرت بعد حروف القسم فوجب عدم توقفها على النية للعادة الغالبة واعلم ان في سنن ابي داود من
حديث بريدة عنه صلى الله عليه وسلم من حلف بالامانة فليس منا فقد يقال انه يقتضي عدم كونه يمينا والوجه انه يقتضي
منع الحلف به ولا يستلزم ذلك انه لا تقتضي الكفارة عند الحنث والله اعلم ولو قال علي عهد الله وامانته وميثاقه ولا نية
له فهو يمين عندنا ومالك واحمد ولو حنث لزمه كفارة واحدة وحكي عن مالك تجب عليه بكل لفظ كفارة لان كل لفظ يمين
بنفسه وهو قياس مذهبنا اذا كرر الواو كما لو قال والله والرحمن والرحيم الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة وعند الشافعي
بكل لفظ يمينا تعددت الايمان والا لكون الجمع بين الالفاظ للتوكيد فتجب كفارة واحدة قلنا الواو للعطف وهو موجب للمغايرة
وكذا اذا قال علي نذر او علي نذر الله يعني يكون يمينا اذا ذكر المحلوف عليه بان قال علي نذر الله لا افعل كذا او لافعلن كذا
لم يف بما حلف عليه لزمته كفارة يمين هذا اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا من القرب كحج او صوم فان كان نوى بقوله
علي نذر ان فعلت كذا قربة مقصودة يصح النذر بها ففعل لزمته تلك القربة قال الحاكم وان حلف بالنذر فان نوى
من حج او عمرة فعليه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين ولا شك ان قوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا لم يسمه
فكفارته كفارة رواه ابو داود من حديث ابن عباس رضي الله عنهما يوجب فيه الكفارة مطلقا الا انه لما نوى بالمطلق في اللفظ
قربة معينة كانت كالمسماة لانها مسماة بالكلام النفسي فانما ينصرف الحديث الى ما لا نية معه من لفظ النذر واما اذا قال
علي نذر او نذر الله ولم يزد على ذلك فهذا لم يجعله يمينا لان اليمين انما يتحقق بمحلوف عليه فالحكم فيه ان تلزمه الكفارة
فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء بهذه العبادة فاما اذا ذكر صيغة النذر بان يقول لله علي كذا صلاة ركعتين مثلا
او صوم يوم مطلقا عن الشرط او متعلقا به او ذكر لفظ النذر مسمى معه المنذور مثل لله علي نذر صوم يوم معلقا
او منجزا فسيأتي في فصل الكفارة فظهر الفرق بين صيغة النذر ولفظ النذر قوله ولو قال ان فعلت كذا فهو يهودي او
نصراني او كافر يكون يمينا فاذا فعله لزمه كفارة يمين قياسا على تحريم المباح فانه يمين بالنص وذلك بانه صلى الله
عليه وسلم حرم مارية على نفسه فانزل الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة
ايمانكم ووجه الالحاق انه لما جعل الشرط وهو فعل كذا علما على كفره ومعتقده حرمة كفره فقد اعتقده اي الشرط واجب
الامتناع فكانه قال حرمت على نفسي فعل كذا كدخول الدار ولو قال دخول الدار مثلا علي حرام كان يمينا فكان تعليق الكفر
ونحوه على فعل مباح يمينا اذا عرف هذا فلو قال ذلك لشيء قد فعله كان قال ان كنت فعلت كذا فهو كافر وهو عالم انه
قد فعله فهو يمين الغموس لا كفارة فيها الا التوبة وهل يكفر حتى يكون التوبة اللازمة عليه التوبة من الكفر وتجديد
قيل لا وقيل نعم لانه تنجيز معنى لانه لما علقه بامر كائن فكانه قال ابتداء هو كافر والصحيح انه ان كان يعلم انه يمين فيه
الكفارة اذا لم يكن غموسا لا يكفر وان كان في اعتقاده انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل الذي
علق عليه كفره وهو يعتقد انه يكفر اذا فعله واعلم انه ثبت في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على
يمين بملة غير الاسلام كاذبا متعمدا فهو كما قال فهذا سر اي اعم من ان يعتقده يمينا او كفرا والظاهر انه اخرج مخرج
الغالب فان الغالب ممن يحلف بمثل هذه الايمان ان يكون من اهل الجهل لا من اهل العلم والخير وهؤلاء لا يعرفون الا لزوم الكفر
على تقدير الحنث فان تم هذا والا فالحديث شاهد لمن اطلق القول بكفره ولو قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله
او سخطه فليس بحالف لانه دعا على نفسه ولا يتعلق بالشرط اي لا يلزم سببية الشرط له غاية الامر ان يكون نفس الدعاء
معلقا بالشرط فكانه عند الشرط دعا على نفسه ولا يستلزم وقوع المدعو بل ذلك متعلق باستجابة دعائه ولانه غير

متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فهو زان او فاسق او سارق او شارب خمر او اكل ربا لا يكون يمينا اما الاول فلان معنى
اليمين ان تعلق ما يوجب امتناعه على الفعل بسبب لزوم وجوده عند الفعل وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانيا او سارقا
لانه لا يصير كذلك الا بفعل مستانف يدخل في الوجود ووجود هذا الفعل ليس لازما لوجود المحلوف عليه حتى يكون
موجبا امتناعه عنه فلا يكون يمينا بخلاف الكفر فانه بالرضى به يكفر من غير توقف على عمل اخر واعتقاد والرضى يتحقق
بمباشرة الشرط فيوجب عنده الكفر لولا قول طائفة من اهل العلم بالكفارة واما ثانيا فلان حرمة هذه الاشياء تحتمل السقوط
وهو المراد بقوله تحتمل النسخ والتبديل اما الخمر فظاهر واما السرقة فعند الاضطرار الى اكل مال الغير وكذا اذا اكرهت
بالسيف على الزنى وحرمة الاسم لا تحتمل السقوط فلم يكن حرمة هذه الاشياء في معنى حرمة الاسم وهذا فيه نظر لان كون الحرمة
تحتمل الارتفاع او لا يحتمله لا اثر له فانه ان كان يرجع الى تحريم المباح فهو يمين مع ان ذلك المباح يحتمل حرمته الارتفاع وان
لم يرجع اليه لا يكون يمينا فلا معنى لزيادة كلام لا دخل له ولانه ليس متعارفا ان يقال ان فعلت فانا زان فلا يكون يمينا فروع
تتعدد اليمين ووحدتها وغير ذلك اذا عدد ما يحلف به بلا واو مع اختلاف اللفظ او عدم اختلافه فهو يمين واحد كان
يقول والله الرحمن الرحيم او يقول والله الله الا ان تعليل هذا انابة جعل الثاني نعتا للاول مؤول وكذا بلا اختلاف مع
الواو كوالله والله او هو بريء من الله ورسوله وان كان بواو فهو في الاختلاف نحو والله والرحمن والرحيم تعدد اليمين
تعددها وكذا بواوين مع الاتحاد نحو والله ووالله فيتفرع انه لو قال والله ووالله والرحمن انها ثلاثة ايمان او هو بريء من
الله وبريء من رسوله فيمينان حتى لو قال هو بريء من الله وبريء من رسوله والله ورسوله منه بريئان ان فعل فهي اربعة
ايمان فيلزمه لفعل ما سماه اربع كفارات هذا كله ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان عليه في المختلفة كفارة واحدة
لان الواو الكائنة بين الاسماء للقسم لا للعطف وبه اخذ مشايخ سمرقند واكثر المشايخ على ظاهر الرواية فلو قال بواو بين والله
والرحمن فكفارتان في قولهم وروى ابن سماعة في غير المختلفة عن محمد نحو والله والله مطلقا هذا قبل ذكر الجواب اما لو قال والله
لا افعل كذا ثم اعاده بعينه فكفارتان وكذا لو قال لامرأته والله لا اقربك ثم قال والله لا اقربك فقربها مرة لزمه كفارتان
روي ذلك عن ابي يوسف وسواء كان ذلك في مجلس او مجالس وروى الحسن انه ان نوى بالثاني الخبر عن الاول صدق ديانة
وهي عبارة متساهل فيها وانما المراد ان يريد بالثاني تكرار الاول وتاكيده واختار هذا الامام ابو بكر محمد بن الفضل
قال فان نوى به المبالغة او لم ينو شيئا يلزمه كفارتان وقدمنا في الايلاء في التجريد عن ابي حنيفة اذا حلف بايمان عليه
لكل يمين كفارة والمجلس والمجالس فيه سواء ولو قال عنيت بالثاني الاول لم يستقم في اليمين بالله ولو حلف بحجة او عمرة يستقيم
وهذا يخالف ما روى الحسن وفي الخلاصة عن نسخة الامام السرخسي في ايمان الاصل اذا حلف على امر ان لا يفعله ثم
حلف في ذلك المجلس او في مجلس اخر ان لا يفعله ابدا ثم فعله ان نوى يمينا مبتدا او التشديد او لم ينو فعليه كفارة يمين
اما اذا نوى بالثاني الاول فعليه كفارة واحدة وقدمنا في الايلاء لو قال والله لا اكلم فلانا يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه
سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة ايمان لانه انعقد على تلك الساعة ثلاثة ايمان يمين اليوم ويمين الشهر ويمين السنة
فعليه اذا كلمه بعد ساعة ثلاث كفارات وان كلمه بعد يوم فعليه كفارتان لان يمين اليوم انحلت قبله فبقي على ذلك اليوم يمينان
وان كلمه بعد شهر فكفارة واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شيء عليه وعرف في الطلاق انه لو قال ان دخلت فانت طالق
ان دخلت فانت طالق ان دخلت فانت طالق فدخلت وقع عليها ثلاث تطليقات وما في الاصل انه اذا قال هو يهودي هو
نصراني ان فعل كذا فهو يمين واحدة ولو قال هو يهودي ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فيمينان يفيد في ان مثله تعدد
اليمين منوط بتكرر المحلوف عليه مع تكرار الالتزام بالكفر ولو قال بريء من الكتب الاربعة فهو يمين واحدة وكذا لو قال
هو بريء من التوراة والانجيل والزبور والفرقان يكون يمينا واحدة ولو قال هو بريء من التوراة وبريء من الانجيل وبريء من
الزبور وبريء من الفرقان فهي اربعة ايمان ولو قال هو شريك اليهودي هو كقوله يهودي ولو قال بريء من هذه الثلاثين يوما
يعني شهر رمضان ان اراد عن فرضيتها يكون يمينا او عن اجرها او لم ينو شيئا لا يكون يمينا والاحتياط هو يمين ولو قال من
الصلاة التي صليتها وحنث لا يلزمه شيء بخلاف قوله من القران الذي تعلمت واختلف في بريء من المصحف في مجموع النوازل
الاصح انه ليس بيمين ولو قال دخلت الدار ليس فقال نعم فقال له والله لقد دخلتها فقال نعم فهو حالف وروى بشر عن ابي
يوسف قال الاخر وكلمت فلانا فعبدي حر فقال نعم لا باذنك فهذا ان كلم بغير اذنه يحنث ولو قال رجل لاخر الله لتفعلن

كذا او والله لتفعلن كذا فقال الاخر نعم فان اراد المبتدي الحلف وكذا المجيب فهما حالفان على كل منهما كفارة ان حنثا
لان قوله نعم جواب وهو يشتمل على اعادة ما في السؤال فكانه قال نعم والله لافعلن كذا وان نوى المبتدي الاستحلاف والمجيب الحلف
فالمجيب هو الحالف وان لم ينو كل منهما شيا فالحالف هو المجيب في قوله الله وفي قوله والله بالواو والحالف هو المبتدي وان اراد
المبتدي الاستحلاف فاراد المجيب ان لا يكون عليه يمين وان يكون قوله نعم وعدا بلا يمين فهو كما نوى ولا يمين على واحد منهما ولو
قال بالله فهو كقوله والله في جميع ذلك قال المديون ان لم تقض ديني غدا فامراتك طالق فقال المديون نعم فقال له رب الدين
نعم فقال نعم واراد جوابه يلزمه اليمين ثانيا فتطلق ثنتين وان دخل بينهما انقطاع في الفتاوي وفي مجموع النوازل
والله لا اجي الى ضيافتك فقال الاخر ولا تجي ايضا الى ضيافتي قال نعم يصير حالفا ثانيا

فصل في الكفارة

الكفارة فعالة من الكفر وهو الستر وبه سمي الليل كافرا قال في ليلة كفر النجوم غمامها وتكفير شي به اشتمل به واضافتها الى اليمين في
قولنا كفارة اليمين اضافة الى الشرط مجازا وعند الشافعي اضافة الى السبب فاليمين هو السبب وسيذكر المصنف المسئلة

قوله كفارة اليمين عتق رقبة اي اعتاقها لا نفس العتق فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز ويجزي فيها
ونعدم الجزء في الظهار من ابقا المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغيرة ولا يجزي فاسد جنس المنفعة بخلاف غير المجزي
العور لا العميا ومقطوع احد اليدين واحد الرجلين من خلاف ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة ولا مقطوع اليدين
وفي الاصم اختلاف الرواية والاصح انه اذا كان بحيث اذا صيح عليه يسمع جاز ولا يجوز المجنون الذي لا يفيق وفي من يجن
ويفيق يجوز ولا المدبر وام الولد لا نهما لاستحقاقهما الحرية نقص الرق فيهما بخلاف المكاتب الذي لم يؤد شيا يجوز فان
ادى بعض شي لا لانه كالمعتوق بعوض وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد يعني ان كساه ثوبين او ثلاثة فهو افضل
وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار وهي نصف صاع من بر او صاع من تمر
او شعير ذكره الكرخي باسناده الى عمر رضي الله عنه فقال صاع من تمر او شعير او نصفه من بر وباسناده الى علي رضي الله عنه قال
كفارة اليمين نصف صاع من حنطة وبسنده الى الحسن رضي الله عنه قال يغديهم ويعشيهم وباسناده الى مجاهد قال كل كفارة في
القران نصف صاع من بر لكل مسكين ولو غداهم وعشاهم وفيهم فطيم او فوقه قريبا لم يجز عن اطعام مسكين ويجوز ان يغديهم
ويعشيهم بخبز ان كان بر لا يشترط الادام وان كان غيره فبادام ويجوز في الاطعام كل من التمليك والاباحة وتقدم والاصل
فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة وكلمة او للتخيير فكان
الواجب احد الاشيا الثلاثة وللعبد الخيار في تعيين ايها شا وتعين الواجب عينا بفعل العبد والمسئلة طويلة في الاصول
ودخل فيمن لم يقدر على العتق والكسوة والاطعام العبد فلا يكون كفارة يمينه الا بالصوم ولو اعتق عنه مولاه او اطعم
لا يجزيه وكذا المكاتب والمستسعي ولو صام العبد فعتق قبل ان يفرغ ولو بساعة فاصاب مالا وجب عليه استيناف الكفارة
بالمال

قوله فان لم يقدر على احد الاشيا الثلاثة من الاعتاق والكسوة والاطعام كان عليه صوم ثلاثة ايام متتابعات
وقال الشافعي يتخير بين التتابع والتفريق لاطلاق النص وهو قوله فصيام ثلاثة ايام وهو قول مالك وفي قول اخر يشترط
كقولنا وهو ظاهر مذهب احمد ولنا قراة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور لشهرته
على ما قيل الى زمن ابي حنيفة رضي الله عنه والخبر المشهور يجوز تقييد النص القاطع به فيقيد ذلك المطلق به فان قيل
الشافعي كان اولى بذلك منكم لانه يحمل المطلق على المقيد وان كانا في حادثتين وانتم تحملونه في حادثة فجرى على موجبه كما هنا
وتركتموه في صدقة الفطر في قوله ادوا عن كل حر وعبد وقوله ادوا عن كل حر وعبد من المسلمين اجيب عنا بانا انما نحمل في الحادثة
الواحدة للضرورة ويستحيل ان يكون الفعل الواحد مطلوبا بقيد زايد على المطلق وبقيد اطلاقه للتنافي بينهما فان الاول يقتضي
ان لا يجوز الا بقيد التتابع ولا يجزي التفريق والثاني يقتضي جوازه متفرقا كجوازه متتابعا واذ وجب القيد الاول لزم انتفاء
الثاني فلزم الحمل ضرورة وهذه الضرورة منتفية في صدقة الفطر لورود النص المطلق والمقيد للاسباب ولا تنافي
في الاسباب فيكون كل من المطلق والمقيد سببا وهذا كلام يحتاج الى تحقيق وتحقيقه ان الحمل انما يجب لا للضرورة بل لنفي
المعارضة بين المطلق والمقيد ولا معارضة بينهما والا لو قلنا بمفهوم المخالفة فانه حينئذ يكون الحاصل من المطلق ان
ملكه العبد سبب لوجوب الاداء عنه مسلما كان او كافرا والحاصل من المقيد ملك العبد المسلم سبب وغير المسلم ليس
سببا الغرض دلالة المفهوم فيتعارضان في غير المسلم فاذا فرض تقديم المفهوم على الاطلاق لزم انتفاء سببيه غير المسلم

ولو ثبت ان المراد ان المسلم فقط هو السبب وهو الحمل ضرورة لكنا لا نقول به فبقي مقتضى المطلق بلا معارض وهو ان المسلم وغيره سبب
واجابوا عما الزم الشافعي رحمه الله بان هذه الكفارة تجاذبها اصلان في التتابع وعدمه فحمل المطلق على المقيد بالتتابع في كفارة
القتل يوجب التتابع وحمله على صوم المتعة بنا على انه عنده دم جبر يوجب التفريق فترك الحمل على كل منها للتعارض وعمل بالاطلاق
في الكفارة قوله ثم المذكور في الكسوة في الكتاب اي المبسوط او مختصر القدوري في بيان ادنى الكسوة المسقطة للواجب
من انه ما يجوز فيه الصلوة مروي عن محمد رحمه الله فيجزيه دفع السراويل وعنه تقييده بالرجل فان اعطى السراويل للامراة
لا يجوز لانه لا يصح صلوتها فيه وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان ادناه ما يستر عامة بدنه ولا يجوز السراويل على هذا
وهو الصحيح لان لابس السراويل يسمى عريانا عرفا فعلى هذا لا بد ان يعطيه قميصا او جبة او ردا او قبا او ازارا سابلا بحيث
يتوشح به عند ابي حنيفة وابي يوسف والا فهو كالسراويل ولا يجزي العمامة الا ان امكن ان يتخذ منها ثوب يجزي مما
ذكرنا جاز واما القلنسوة فلا تجزي بحال وان كان قد روي عن عمران بن الحصين انه سئل عن ذلك فقال اذا قدم وفد على
الامير واعطاهم قلنسوة قلنسوة قيل قد كساهم فلا عمل على هذا وعن ابن عمر رضي الله عنهما لا يجزي اقل من ثلاثة اثواب
قميص ومئزر ورداء وعن ابي موسى الاشعري ثوبان قال الطحاوي هذا كله اذا دفع الى الرجل اما اذا دفع الى المراة فلا بد
من خمار مع الثوب لان صلوتها لا تصح دونه وهذا يشابه الرواية التي عن محمد في دفع السراويل انه للمراة لا يكفي وهذا
كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما يثبت به اسم المكتسي وينتفي عنه اسم العريان وعليه بني عدم اجزا السراويل
لا صحة الصلاة وعدمها فانه لا دخل له في الامر بالكسوة اذ ليس معناه الا جعل الفقير مكتسيا على ما ذكرنا والمراة اذا
كانت لابسة قميصا سابلا وازارا وخمارا اعطى راسها واذنيها دون عنقها لا شك في ثبوت اسم انها مكتسية لا عريانة
ومع هذا لا تصح صلوتها فالعبرة لثبوت ذلك الاسم صحت الصلاة او لا ثم اعتبار الفقر والغنى عندنا عند ارادة
التكفير وعند الشافعي عند الحنث فلو كان موسرا عند الحنث ثم اعسر عند التكفير اجزاه الصوم عندنا وبعكسه لا يجزيه
وعند الشافعي على القلب قاسه على الحد فان المعتبر وقت الوجوب للتنصيف بالرق وقلنا الصوم خلف عن المال كالتيمم
فانما يعتبر فيه وقت الادا اما حد العبد فليس ببدل عن حد الحر فلا يصح قياسه عليه قوله لكن ما لا يجزيه الخ يعني لو
اعطى الفقير ثوبا لا يجزيه عن الكسوة الواقعة كفارة بطريق الكسوة مثل السراويل على المختار او نصف ثوب يجزي وقيمته
تبلغ قيمة نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير اجزاه عن اطعام فقير من الكفارة وكذا اذا اعطى عشرة مساكين ثوبا
كبيرا لا يكفي كل واحد حصته منه للكسوة وتبلغ حصة كل منهم قيمة ما ذكرنا اجزاه عن الكفارة بالاطعام ثم ظاهر المذهب
انه لا يشترط للاجزاء عن الاطعام ان ينوي به عن الاطعام وعن ابي يوسف لا يجزيه الا ان ينوي به عن الاطعام وعند زفر
لا يجزيه نوى او لم ينو واعترض بقوله صلى الله عليه وسلم وانما لكل امرء ما نوى فاذا لم ينو عن الاطعام لا يقع عنه ولانه
تعالى خير المكفر بين خصال ثلاث فاذا اختار احدها صار كانه هو الواجب ابتدا ونفي الاخران والجواب انه
ان اراد انه لا بد من نية الكفارة فصحيح وبه نقول وقوله صلى الله عليه وسلم وانما لكل امرء ما نوى دليله فلا ينصرف
المؤدى طعاما او كسوة الى كونه كفارة الا بالنية وان اراد انه لا بد ان ينوي التكفير بالاطعام والتكفير بالكسوة مثلا
فممنوع فان الواجب التكفير باحد الاشيا التي كل منها متعلق الواجب وهو فعل الدفع الذي هو نفس الواجب فاذا دفع احدها
ناويا الامتثال فقد تم الواجب سواء كان يصح اطعاما او غيره مما هو احد الثلاثة ولو توقف السقوط على ان ينوي بدفع
احدها انه عن الاخر اذا لم يكفت لنفسه لزم ان ينوي كل خصلة في نفسها فيجب ان ينوي في الاطعام انه اطعام وفي دفع الثوب
انه كسوة ولا حاجة الى ذلك بل المحتاج اليه نية الامتثال بالفعل اذا كان مما يصلح للاسقاط بوجه وقد نوى الاسقاط
فانصرف الى ما به الاسقاط فظهر ضعف كلام المعترض على ان كونه مختارا للكسوة اذا دفع ما لا تستقيم كسوة ممنوع
وقد طولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا اعطى نصف صاع تمر في صدقة الفطر قيمته نصف صاع بر لا يجزي عنه بطريق
القيمة واجيب بان جنس الكفارة في التمر والبر متحد منصوص عليه وهو سد حاجة البطن من التغدي فلا يدفع احدهما
عن الاخر كالقمح عن الشعير بخلاف الكسوة مع الاطعام فانهما جنسان من الكفارة لدفع حاجتين متباينتين دفع حاجة البرد
والحر ودفع حاجة التغدي فجاز جعل احدهما عن الاخرى وانما نظير المورد من صدقة الفطر لو دفع ثوبا صغيرا لفقير
يبلغ قيمته ثوب كرباس يجزي عن الكسوة ينبغي ان لا يجزيه عن الكسوة بل عن الاطعام قوله وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه

وقال الشافعي يجزيه بالمال دون الصوم لانه ادي بعد السبب وهو اليمين وانما كان السبب للكفارة هو اليمين لانه اضيف
اليه الكفارة في النص بقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم وفي اللغة والعرف يقولون كفارة اليمين ولا يقولون كفارة الحنث
والاضافة دليل سببية المضاف اليه للمضاف الواقع حكما شرعيا او متعلقه كما فيما نحن فيه فان الكفارة متعلق الحكم الذي هو
الوجوب واذا ثبت سببيته جاز تقديم الكفارة على الحنث لانه حينئذ شرط والتقديم على الشرط بعد وجود السبب جائز
شرعا كما جاز في الزكوة تقديمها على الحول بعد السبب الذي هو ملك النصاب وكما في تقديم التكفير بعد الجرح على
الميت بالسراية ومقتضى هذا الا يفترق المال والصوم وهو قوله القديم وفي الجديد لا يقدم الصوم لان العبادة
البدنية لا تقدم على الوقت يعني ان تقدم الواجب بعد السبب قبل الوجوب لم يعرف شرعا الا في المالية كالزكوة فيقتصر عليه
وذهب جماعة من السلف الى التكفير قبل الحنث مطلقا صوما كان او مالا وهو ظاهر الاحاديث التي يستدل بها
كما سنذكر ولنا ان الكفارة لستر الجناية من الكفر وهو الستر فالقائل في ليلة كفر النجوم غمامها ومنه سمي الزارع كافرا لانه
يستر البذر في الارض ولا جناية قبل الحنث لانها منوطة به لا باليمين لانه ذكر الله على وجه التعظيم ولذا اقسم به النبي
والصحابة على الايمان وكون الحنث جناية مطلقا ليس واقعا اذ قد يكون فرضا وانما اخرج المصنف الكلام مخرج الحكم
المتبادر من الخلاف المحلوف عليه **والحاصل** انها سبب الحنث سواء كان به معصية اولا والمدار توفير ما يجب لاسم الله
وهذا يفيد ان السبب الحنث واليمين ليست بسبب لان اقل ما في السبب ان يكون مفضيا الى المسبب واليمين ليست كذلك
لانه مانع عن عدم المحلوف عليه فكيف يكون مفضيا اليه نعم قد يتفق تحققه اتفاقا لا عن اليمين للعلم بان نفس كل ما
لم ينتسب فيه نفس الحلف على تركه بخلاف الجرح لانه مفض الى التلف فلزم ان الاضافة المذكورة اضافة الشرط الا
الى الشرط جائزة وثابتة في الشرع كما في كفارة الاحرام وصدقة الفطر على انه لو سلم ان اليمين سبب فلا شك ان
الحنث شرط الوجوب للقطع بان الكفارة لا تجب قبله والا وجبت بمجرد اليمين والمشروط لا يوجد قبل شرطه فلا يقع
واجبا قبله فلا يسقط الوجوب قبل ثبوته ولا عند ثبوته بفعل قبله لم يكن واجبا فهذا مقتضى الدليل وقع الشرع على
خلافه في الزكوة والجرح وصدقة الفطر على ما قدمناه في باب صدقة الفطر فيقتصر على مورده فلا يلحق غيره به فان قيل
ورد السمع به في قوله صلى الله عليه وسلم فليكفر عن يمينه ثم ليأت بالذي هو خير **قلنا** المعروف في الصحيحين من حديث
عبد الرحمن بن سمرة قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك
وائت الذي هو خير وفي مسلم من حديث ابي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها
فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير وحديث البخاري وليس في شيء من الروايات المعتبرة لفظ ثم الا رواية
بروايات كثيرة بالواو فمن ذلك حديث عبد الرحمن بن سمرة في ابي داود قال فيه فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير
وهذه الرواية مقابلة بروايات عديدة لحديث عبد الرحمن هذا في البخاري وغيره بالواو فينزل منزلة الشاذ منه
فيجب حملها على معنى الواو وحمل القليل الاقرب الى الغلط على الكثير ومن ذلك حديث عائشة في المستدرك كان صلى
الله عليه وسلم اذا حلف لا يحنث حتى انزل الله كفارة اليمين فقال لا احلف الى ان قال الا كفرت عن يميني ثم اتيت الذي
هو خير وهذا في البخاري عن عائشة ان ابا بكر كان الى اخرها في المستدرك وفيه العطف بالواو وهو اولى لانه
شذت لمخالفتها روايات الصحيحين والسنن والمسانيد فصدق عليها تعريف المنكر في علم الحديث وهو ما خالف
فيها الاكثر يعني من سواه ممن هو اولى منه بالحفظ والاتقان فلا يعمل بهذه الرواية ويكون التعقيب المفاد بالفاء
لجملة المذكور كما في ادخل السوق فاشتر لحما وفاكهة فان المقصود تعقيب دخول السوق بشراء كل من الامرين وهكذا قلنا
في قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وايديكم الاية وهذا لان الواو لما لم يقتض التعقيب كان قوله فليكفر لا يلزم تقديمه
للحنث بل اجاز كونه قبله كما بعده فلزم عن هذا كون الحاصل فليفعل الامرين فيكون المعقب الامرين ثم وردت روايات
بعكسه منها ما في صحيح مسلم من حديث عدي بن حاتم عنه صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها
فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه **ومنها** ما رواه الامام احمد عن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه وقال النسائي اخبرنا احمد بن منصور
عن سفيان حدثنا ابو الزعراء عن عمه ابي الاحوص عن ابيه قال قلت يا رسول الله ارأيت ابن عم لي اتيه اسأله فلا يعطيني

ولا يصلني ثم يحتاج الي فيأتيني ويسألني وقد حلفت ان لا اعطيه ولا اصله فامرني ان اتي الذي هو خير واكفر عن يميني و
رواه ابن ماجة بنحوه ثم لو فرض صحة روايته ثم كان من تغيير الرواة اذ قد ثبتت الروايات في الصحيحين وغيرهما من كتب
الحديث بالواو ولو سلم فالواجب كما قد منا حمل القليل على الكثير الشهير لا عكسه فيحمل ثم على الواو التي امتلأت كتب الحديث
منها دون ثم واما لفظ الحديث على ما ذكره المصنف فلم يعرف اصلا اعني قوله من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها
فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه الا ان المطلوب لم يتوقف عليه كذلك هنا ولفظ اليمين في قوله صلى الله عليه
وسلم من حلف على يمين مجاز من اطلاق اسم الكل على الجزء وهو المقسم عليه لان اليمين اسم المجموع القسم والمقسم عليه
وهو المراد **قوله** ثم لا يسترد من الفقير يعني اذا دفع الى الفقير الكفارة قبل الحنث وقلنا لا تجزيه فليس له ان يستردها منه
لانه ملكه لله قصد به القربة مع شيء اخر وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له ان ينقضه ويبطله **قوله** ومن حلف
على معصية مثل الا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث اي يجب عليه ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله
صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه وقد ذكرناه انفا ولانه فيما
قلناه من تحنيث نفسه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة وثبوت جابر الشيء كثبوت نفسه فكان المتحقق بالبر ولا جابر
للمعصية في ضده اي في ضد ما قلناه وهو تحنيث نفسه وضد تحنيث نفسه هو ان يبر في يمينه بفعل المعصية فانه
حينئذ يتقرر المعصية دون جابر يجبرها **واعلم** ان المحلوف عليه انواع فعل معصية او ترك فرض فالحنث واجب وشيء
غيره اولى منه كالحلف على ترك وطء زوجته شهرا ونحوه فان الحنث افضل لان الرفق ايمن وكذا الحلف ليضربن عبده وهو
يستاهل ذلك او ليشكون مديونه ان لم يوافه غدا لان العفو افضل وكذا تيسير المطالبة او على شيء وضده مثله
كالحلف لا يأكل هذا الخبز او لا يلبس هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ اليمين اولى ولو قال قائل انه واجب لقوله تعالى
واحفظوا ايمانكم على ما هو المختار في تاويلها انه البر فيها امكن **قوله** واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه
فلا حنث عليه اي لا كفارة عليه فالمراد حكم الحنث المعهود وكذا اذا حلف مسلما ثم ارتد ثم اسلم فحنث لا يلزمه
شيء وعلى هذا الخلاف اذا نذر الكافر ما هو قربة من صدقة او صوم لا يلزمه شيء عندنا بعد الاسلام ولا قبله ويقولنا
قال مالك وعند الشافعي واحمد تلزمه الكفارة بالمال لانه اهل لايجابه دون الصوم لانه عبادة وليس اهلا
لها وصار كالعبد لما تعذر عليه الكفارة بالمال تعين عليه احدى الخصال فكذا هذا لما تعذر منه الصوم تعين ما سواه
وانما هو اهل للبر فانه يعتقد حرمة اسم الله جل وعلا ويمتنع عن اخلاف ما عقده به عليه ولهذا يستحلف في الدعاوي
ويدخل في المال العتق فانه يقبل الفضل عن العبادة كالعتق للشيطان ونحوه فيكون في حقه مجرد اسقاط المالية ثم
ثبت في ذلك سمع وهو ما في الصحيحين ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف
ليلة في المسجد الحرام وفي رواية يوما فقال اوف بنذرك وفي حديث القسامة من الصحيحين قوله صلى الله عليه وسلم تبرئكم
يهود بخمسين يمينا **ولنا** قوله تعالى انهم لا ايمان لهم واما قوله بعده نكثوا ايمانهم فمعنى صور الايمان التي اظهروها
والحاصل لزوم نفي اثبات لا ايمان لهم كما قال الكفار في المراد الا ايمانهم بها اوفي نكثوا ايمانهم على قول ابي ح
ان المراد ما هو صور الايمان دون حقيقتها الشرعية وترجح الثاني بالفقه وهو انا نعلم ان من كان اهلا لليمين يكون اهلا
للكفارة وليس الكافر اهلا لها لانها انما شرعت عبادة يجبر بها ما ثبت من اثم الحنث ان كان او ما وقع من اخلاف ما وقع عليه
اسم الله تعالى اقامة لواجبه وليس الكافر اهلا لفعل عبادة وقولهم ايجاب المال والعتق يمكن تجريده عن معنى العبادة ليس بشيء
لان ذلك في ايجاب المال والعتق من حيث هو ايجابهما والكلام في ايجابهما كفارة وايجابهما كفارة لا يقبل الفصل عما ذكرنا
انه لو فصل لم تكن كفارة لان ما شرع بصفة لا يثبت شرعا الا بتلك الصفة والا فهو شيء اخر واما تحليف القاضي وقوله
صلى الله عليه وسلم تبرئكم يهود بخمسين يمينا فالمراد كما قلنا صور الايمان فان المقصود منها رجاء النكول والكافر وان
لم يثبت في حقه شرعا اليمين الشرعي المستعقب لحكمه وهو يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالى وحرمة اليمين به كاذبا
فيمتنع عنه فيحصل المقصود من ظهور فرع الزامه بصورتها لهذه الفائدة وما في الهداية من انه مع الكفر لا يكون معظما
ليس بصحيح الا ان يريد تعظيما يقبل منه ويجازي عليه واما قوله صلى الله عليه وسلم اوف بنذرك فالمشهور من مذهب … ان نذر الكافر لا يصح فالاستدلال به كاللجاج وهم يؤولونه انه امره ان يفعل قربة مستانفة في حال الاسلام لا على انه الواجب

بالنذر ودعا الي هذا العلم من الشرع ان الكافر ليس اهلا للقربة من القرب فليس اهلا لالتزامها الا يرى انه لو فعلها لم يصح منه
وتصحيح الالتزام ابتداء يراد لفعل نفس الملتزم لا لاضعاف العذاب وقول الطحاوي انه ليس متقربا الى الله تعالى بل الى ربه
الذي يعبده من دون الله انما يستقيم في بعض الكفار وهم المشركون على تقدير قصده بنذره الذي اشرك به فقيه قصور
عن محل النزاع قوله ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه كهذا الثوب علي حرام او هذا الطعام او هذه الجارية او الدابة
لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وليس ملكه شرطا للزوم حكم اليمين فانه جار في نحو كلام زيد علي حرام والمراد
بلفظ شيئا ما هو اعم من الفعل دخل نحو كلام زيد ولم يدخل نحو هذا الطعام علي حرام لطعام لا يملكه لانه حرام عليه
فيه مع انه يصير به حالفا حتى لو اكله حلالا او حراما لزمته كفارة والحاصل ان حرمته لا تمنع تحريمه حلفا الا يرى
الى قولهم لو حرم الخمر على نفسه فقال الخمر علي حرام ان المختار للفتوى انه ان اراد به التحريم تعين الانشا فيجب الكفارة اذا
شربها كانه حلف لا اشرب الخمر وان اراد الاخبار او لم يرد شيئا لا تجب الكفارة لانه امكن تصحيحه اخبارا والمسئلة فيها
خلاف بين ابي يوسف وابي حنيفة عند احدهما يحنث مطلقا وعند الاخر لا يحنث من غير نظر الى نية ولو قال الخبز علي
حرام فليس بيمين الا ان يقول ان اكلته وقيل هو قياس الخمر وهو الوجه واعلم ان الظاهر من تحريم هذه الاعيان انصرافه
الى الفعل المقصود منها كما في تحريم الشرع لها في نحو حرمت عليكم امهاتكم وحرمت الخمر والخنزير فانه ينصرف الى الاكل
واللبس ولذا قال في الخلاصة لو قال هذا الثوب علي حرام فلبسه حنث الا ان نوى غيره وان قال ان اكلت هذا الطعام فهو
علي حرام فاكله لا يحنث وذكر في المنتقى لو قال كل طعام اكله في منزلك فهو علي حرام فاكله لا يحنث اذا اكله هكذا روى
ابن سماعة عن ابي يوسف وفي الاستحسان يحنث والناس يريدون بهذا ان اكله حرام انتهى وعلى هذا يجب في التي
هي قوله ان اكلت هذا فهو علي حرام ان يحنث اذا اكله وكذا ما ذكر في الحيل ان اكلت طعاما عندك ابدا فهو حرام ولو
لم يحنث ينبغي ان يكون جواب القياس ولو قال القوم كلامكم علي حرام ايهم كلم منهم حنث وفي مجموع النوازل لو كلام
فلان بن فلان علي حرام يحنث بكلام احدهما وكذا كلام اهل بغداد وكذا اكل هذا الرغيف يحنث باكل لقمة بخلاف قوله
والله لا اكلهم لا يحنث حتى يكلمهم وفي الخلاصة لو قال هذا الرغيف علي حرام حنث باكل لقمة وفي فتاوى
قالت مشايخنا رحمهم الله الصحيح انه لا يكون حانثا لان قوله هذا الرغيف علي حرام بمنزلة قوله والله لا اكل هذا الرغيف
ولو قال هكذا لا يحنث باكل البعض وان قالت لزوجها انت علي حرام او حرمتك يكون يمينا ولو جامعها طائعة او مكرهة
يحنث بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فادخل لا يحنث ولو قال لدراهم في يده هذه الدراهم علي حرام ان اشترى بها
او ان تصدق بها او وهبها لم يحنث بحكم العرف قوله وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه يعني الا في الجواري والنساء
قال مالك لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين الا ان الشرع ورد به في الجواري والنساء
معناها فيقتصر على مورده والاستدلال بعد هذا بقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله الى قوله قد فرض الله لكم تحلة
ايمانكم فبين سبحانه انه عليه السلام حرم شيئا مما هو حلال وانه فرض له تحلته فعبر عن ذلك بقوله تحلة ايمانكم وعلم انه
سبحانه جعل تحريم ما احل الله له يمينا فيها الكفارة غير مفيد لان الكلام الان في تخصيصه بمورده او تعميمه اجيب
بان العبرة لعموم اللفظ وهو قوله ما احل الله لك وقد يدفع بان المراد به خصوص ما وقع به تحريمه اي لم حرمت ما كان حلالا
وكذا قال تبتغي مرضات ازواجك وابتغاء مرضاتهن لا يتعلق بعموم تحريم المباحات بل ببعض يسير بل الجواب انه كما ورد انها
انزلت في تحريم مارية وورد انها انزلت في تحريم العسل في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها كان صلى الله عليه وسلم
يمكث عند زينب بنت جحش ويشرب عندها عسلا فتواصيت انا وحفصة ان ايتنا دخل عليها فلتقل اني اجد منك ريح
مغافير فدخل على احداهما فقالت له ذلك فقال لا بل شربت عسلا عند زينب ولن اعود اليه فنزلت يا ايها النبي لم تحرم
وهذا اولى بالاعتبار لان رواية صاحبة القصة وفيه زيادة الصحة وحينئذ لا مانع من كون نزولها في الامرين جميعا
وقوله تعالى تبتغي مرضات ازواجك وان كان ظاهرا في انها في تحريم مارية لان مرضاتهن كان في ذلك لا في ترك العسل لا
شك انه ايضا في ترك شربه عند الضرة فان قيل انه روي انه قال والله لا اذوقه فلذلك سمي تحريما ولزمت الكفارة
اجيب بانه لم يذكر في الاية ولا في الحديث الصحيح فلا يجوز ان يحكم به ويقيد به حكم النص واعلم ان الذي في الحديث
هو قوله ولن اعود اليه ولا شك ان هذا ليس بيمين موجب للكفارة عند احد فحيث ذكر الله تعالى ما يفيد ان الواقع منه

كان

كان يمينا وجب الحكم بانه كان منه صلى الله عليه وسلم مع ذلك القول قول اخر لم يرو في تلك الرواية ثبت به اليمين فجاز
كونه قوله والله لا اذوقه وجاز كونه لفظ التحريم الا ان لفظ حرم على نفسه ظاهر في ارادة قال حرمت كذا ونحوه بخلاف
الحلف على تركه وحاصل الوجه الذي اقتصر عليه المصنف وهو ان لفظه ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله باثبات
حرمة اي حرمة ذلك الشي لغيره وهو اليمين باثبات موجب اليمين وهو البر اذا لم يفعله والكفارة ان فعله صونا للكلام
عن الالغا فصار من الله عليه فعم المعنى المذكور النسا وغيرهن قوله ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت
الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة في قوله وعليه ان استباحه كفارة يمين وبه عرف ان مراده بقوله لم يصر محرما عليه
المحرم لنفسه والا لم يصح قوله استباحه وانما يحنث بالقليل والكثير لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه فيتناول جزءه
يلزمه الحنث وهذا بخلاف ما تقدم من والله لا اكلهم وهذا الرغيف علي حرام على نقل قاضي خان عن المشايخ قوله ولو قال كل
حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك فاذا اكل او شرب حنث ولا يحنث بجماع زوجته والقياس ان
يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه كفتح العينين وتحريك الجفنين وهو قول زفر بنا على انعقاده على العموم
كما هو ظاهر اللفظ وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم والظاهر انه لم يعقد للحنث ابتداء لان
الغرض من عقد اليمين الحنث فكان ذلك قرينة صادقة عن صرافة العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب
للعرف فانه اي هذا اللفظ يستعمل فيما يتناول عادة وهو الطعام والشراب فظهر ان ما قيل انه ما تعذر الحمل على العموم
يحمل على اخص الخصوص لا يصح اذ ليس مجموع الطعام والشراب اخص الخصوص بل حمل على ما تعورف فيه اللفظ ولا يتناول
المراة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم في غير الطعام والشراب مع صلاحية اللفظ فاذا نواها اصلت النية بلفظ صالح
فصح فيه دخولها في الارادة بخلاف نحو اسقيني اذا اريد به الطلاق لا يقع لعدم الصلاحية فلو وقع كان بمجرد النية واذا
نواها كان ايلاء لان الحلف على قربانها ايلاء ولا ينصرف عن الطعام والشراب فان قربها فعل حنث واذا كان ايلاء فهو ايلاء موبد فان
تركها اربعة اشهر بانت الى اخر احكام الايلاء المؤبد وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا اي مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف
وابي بكر بن ابي سعيد والفقيه ابو جعفر قالوا يقع به الطلاق منجزا لغلبة الاستعمال في الطلاق فينصرف اليه من غير نية وبه
اخذ الفقيه ابو الليث قال المصنف وعليه الفتوى وقال البزدوي في مبسوطه هكذا قال بعض مشايخ سمرقند ولم يتضح
لي عرف الناس في هذا الان من لا امراة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو
الحليلة فالصحيح ان نقيد الجواب في هذا ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا اما من غير دلالة فالاحتياط ان يقف الانسان
فيه ولا يخالف المتقدمين واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام علي كلامك ونحوه كاكل
كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا ايضا الحرام يلزمني ولا شك في انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يذكرون
بعده لا افعل كذا ولافعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمني لا افعل كذا فانه يراد به ان فعلت كذا فهي طالق ويجب امضاؤه
عليهم وفي التتمة لو قال حلال الله علي حرام او قال حلال خداي وله امراة ينصرف اليها من غير نية وعليه الفتوى وان لم
يكن له امراة تجب عليه الكفارة قال المصنف وكذا ينبغي في حلال بروي حرام للعرف يعني يقع به الطلاق وعليه الختارة
للفتوى واختلفوا في قوله هرچه بردست راست كيرم بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا
من غير نية للعرف قال في الخلاصة لا يصدق انه لم ينو ولو قال هرچه بدست راست كيرم فنه ام فهو بمنزلة قوله كيرم
ولو قال هرچه بدست چپ كيرم في مجموع النوازل لا يكون طلاقا وان نوى ولو قال هرچه بدست راست كيرم فتم لا يكون طلاقا
لان العرف في قوله كيرم ولا عرف في قوله كرفتم ولو قال هرچه بدست كيرم ولم يقل راست او چپ فهو كقوله هرچه بدست
راست كيرم والحاصل ان المعتبر في انصراف هذه الالفاظ عربية او فارسية الى معنى بلا نية التعارف فيه فان لم يتعارف
سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال اردت غيره لا يصدقه القاضي وفيما بينه وبين الله هو مصدق قوله ومن نذر
نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط كان يقول لله علي صوم شهر او حجة او صدقة او صلاة ركعتين ونحوه مما هو طاعة مقصودة
لنفسها ومن جنسها واجب فعليه الوفا بها وهذه شروط لزوم النذر فخرج النذر بالوضو لكل صلوة فانه لا يلزم لانه غير
مقصود لنفسه وكذا النذر بعيادة المريض لانه ليس من جنسه واجب واما كون المنذور معصية يمنع انعقاد النذر فيجب
ان يكون معناه اذا كان حراما لعينه او ليس فيه جهة القربة فان المذهب ان نذر صوم يوم العيد ينعقد ويجب الوفا بصوم

يوم غيره ولو صام مه خرج عن العهدة ولنا فيه بحث ذكرناه في مختصر الاصول ومذهب احمد رحمه الله فيه كفارة يمين عملا
بالحديث ورد فيه وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين رواه الترمذي بسند قال فيه ح
النسفي كلهم ثقات ومع ذلك فالحديث غير صحيح وبين علته وكذا قال الترمذي وقوله فعليه الوفاء اي من حيث هو
قربة لا بكل وصف التزمه به او عين وهو خلاف زفر فلو نذر ان يتصدق بهذا الدرهم فتصدق بغيره عن نذره او نذر
التصدق في هذا اليوم فتصدق في غد او نذر ان يتصدق على هذا الفقير فتصدق على غيره عن نذره اجزاه وكان كما ادى
لزوله الى بغير ما نذره **ولنا** ان لزوم ما التزمه باعتبار ما هو قربة لا باعتبار ان تاخر لا دخل لها في صيرورته قربة
وقد اتى بالقربة الملتزمة وكذا اذا نذر ركعتين في المسجد الحرام فاداها في اقل شرفا منه او فيما لا شرف له فيه اجزاه
خلافا لزفر وافضل الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد
الحي ثم البيت له انه نذر بزيادة قربة فيلزمه قلنا عرف من الشرع ان التزامه ما هو قربة موجب ولم يثبت من الشرع
اعتبار تخصيص العبد العبادة بمكان بل انما عرف ذلك لله تعالى فلا يتعدى لزوم اصل القربة بالتزامه الى التزام التخصيص
بمكان فكان ملغى وبقي لازما بما هو قربة **فان قلت** من شروط النذر كونه بغير معصية فكيف قال ابو يوسف اذا نذر
ركعتين بلا وضوء يصح نذره خلافا لمحمد رحمه الله **فالجواب** ان محمدا اهدره لذلك واما ابو يوسف فانما صححه بوصف
حين نذر ركعتين لزمتاه بوضوء لان التزام المشروط التزام الشرط فقوله بعد ذلك بغير وضوء لغو لا يؤثر ونظيره
اذا نذرهما بلا قراءة لزمتاه ركعتين بقراءة او نذر ان يصلي ركعة واحدة لزمتاه ركعتين او نذر ثلاثا لزمتاه باربع
وقال زفر لا يصح النذر في الاوليين لان الصلاة بلا قراءة والركعة الواحدة غير قربة وفي الثالثة وهي ما اذا نذر ثلاثا
يلزمه ركعتان لانه التزم ركعة بعد الثنتين فصار كما اذا التزمها مفردة على قوله ولنا معنى ما قدمنا وهو ان
الالتزام بشيء التزام بما لا صحة له الا به ولا صحة للصلاة بلا قراءة ولا الركعة الواحدة الا بضم الثانية فكان ملتزما
والثانية واحتاج محمد الى الفرق بين التزام الصلاة بلا وضوء حيث ابطله والتزامها بلا قراءة حيث اجازه والفرق
ان الصلوة بلا طهارة ليست عبادة اصلا وبلا قراءة تكون عبادة كصلاة الامي وهذه المسائل وان كانت تقدمت
الا ان هذا المكان محلها بالاصالة فلم ار اخلاءه منها نصيحة لدين رب العالمين قوله لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر
وسمى فعليه الوفاء بما سمى وهذا دليل لزوم الوفاء بالمنذور وهو حديث غريب الا انه مستغنى عنه في لزوم المنذور الكتاب
والسنة والاجماع قال تعالى وليوفوا نذورهم وصرح المصنف في كتاب الصوم بالمنذور واجب للاية وتقدم الاعتراض
بانها توجب الافتراض للقطعية **والجواب** بانها مؤولة اذا اخص منها النذر بالمعصية وما ليس من جنسه واجب فلم تكن
قطعية الدلالة والسنة كثيرة منها حديث في البخاري من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه
رواية عائشة رضي الله عنها والاجماع على وجوب الايفاء به وبه استدل من قال من المتاخرين بافتراض الايفاء بالنذر
فروع اذا نذر شهرا فان بعينه كرجب وجب التتابع لكن لو افطر يوما لا يلزمه الاستقبال كرمضان لو افطر فيه يوما
لا يلزمه الا قضاؤه كذا هذا وان بغير عينه كشهر ان شاء تابعه وان شاء فرقه وان شرط التتابع لزمه فيستقبل
ولو التزم بالنذر اكثر مما يملكه لزمه ما يملكه هو المختار قال الطحاوي اذا اضاف النذر الى سائر المعاصي كلله علي ان
اقتل فلانا كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث لله علي ان اطعم المساكين على عشرة عند ابي حنيفة لله علي طعام مسكين
لزمه نصف صاع حنطة استحسانا لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو عليها فعليه ان يعتقها فان لم يعتقها اثم ولا يجبره
القاضي قال ان برئت من مرضي فعلي شاة اذبحها او ذبحت شاة لا يلزمه شيء ولو قال اذبحها واتصدق بلحمها
لزمه فقال لله علي ان اذبح جزورا فاتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز قوله وان علق النذر بشرط فوجد
الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث الذي رويناه من البخاري وغيره فانه امر بالوفاء بالنذر من غير فصل
بين منجز ولا معلق ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده فصار كانه قال عند الشرط لله علي كذا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه
رجع عنه اي عن لزوم عين المنذور اذا كان معلقا بالشرط الى انه مخير بين فعله بعينه وكفارة يمين وهو قول محمد اذا
قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة ان شاء حج او صام سنة وان شاء كفر فان كان فقيرا صار مخيرا بين صوم سنة
وصوم ثلاثة ايام والاول وهو لزوم الوفاء به عينا هو المذكور في ظاهر الرواية والتخيير عن ابي حنيفة في النوادر

وروي عن عبد العزيز بن خالد الترمذي خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرات كتاب النذور والكفارات على ابي حنيفة فلما
انتهيت الى هذه المسئلة قال قف فان من رايي ان ارجع فلما رجعت من الحج اذا ابو حنيفة قد توفي فاخبرني الوليد بن ابان انه رجع
قبل موته بسبعة ايام وقال بالتخيير وبهذا كان يفتي اسمعيل الزاهد **وقال الولوالجي** مشايخ بلخ وبخارى يفتون بهذا وهو اختيار
شمس الائمة قال لكثرة البلوى في هذا الزمان ووجه الظاهر النصوص من الاية الكريمة والاحاديث ووجه رواية النوادر
ما في صحيح مسلم من حديث عقبة بن عامر عنه صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة اليمين فهذا يقتضي ان يسقط
بالكفارة مطلقا فيتعارض فيحمل مقتضى الايفاء بعينه على المنجز ومقتضى سقوطه بالكفارة على المعلق ولا اشكال لان المعلق منتف
في الحال فالنذر فيه معدوم فيصير كاليمين في ان سبب الايجاب وهو الحنث منتف حال التكلم فيلحق به بخلاف النذر المنجز لانه
نذر ثابت في وقته فيعمل فيه حديث الايفاء واختار المصنف والمحققون ان المراد بالشرط الذي يجزئ معه الكفارة الشرط الذي
لا يريد كونه مثل دخول الدار وكلام فلان فانه اذا لم يرد كونه يعلم انه لم يرد كون المنذور حيث جعله مانعا من فعل ذلك
الشرط لان تعليق النذر على ما لا يريد كونه بالضرورة يكون لمنع نفسه عنه فان الانسان لا يريد ايجاب العبادات دائما وان
كانت محلية للثواب مخافة ان يثقل فيتعرض للعقاب ولهذا صح عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى عن النذر وقال انه لا ياتي بخير
الحديث واما الشرط الذي يريد كونه مثل قوله ان شفى الله مريضي او قدم غائبي او مات عدوي فلله علي صوم شهر فوجد
الشرط لا يجزيه الا فعل عين المنذور لانه اذا اراد كونه كان مريدا كون النذر فكان النذر في معنى المنجز فيندرج في حكمه
وهو وجوب الايفاء به فصار محمل ما يقتضي الايفاء المنجز والمعلق المراد كونه ومحمل ما يقتضي اجزاء الكفارة المعلق الذي لا يراد
كونه وهو المسمى عند طائفة من الفقهاء نذر اللجاج ومذهب احمد فيه كهذا التفصيل الذي اختاره المصنف واستدل ابن
الجوزي في التحقيق للاكتفاء في خصوص هذا النذر بحديث مسلم مع انه مطلق وليس هذا الا ما قلنا وهذا التقرير اولى مما قيل
لان الشرط اذا لم يرد كونه في معنى اليمين فانها تعقد للمنع فاجزاه الكفارة بخلاف الذي يريد كونه فانه ورد على هذا
التقدير ان اليمين كما يكون للمنع يكون للحمل فلم تخص معناها بما لا يراد كونه فالفرق على هذا تحكم قوله ومن حلف على يمين اي
على محلوف عليه فقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه وكذا اذا نذر وقال ان شاء الله متصلا لا يلزمه شيء قال احمد
بلغنا ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وكذلك قال موسى عليه الصلوة والسلام ستجدني ان شاء الله
صابرا ولم يصبر ولم يعد مخلفا للوعد وتقدم في الطلاق وهو قول اكثر اهل العلم وقال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر
لان الاشياء كلها بمشية الله تعالى فلا يتغير بذكره حكم وللجمهور قوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال ان شاء الله
فلا حنث عليه رواه ابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة وقال الترمذي حديث حسن ولانه تعليق المحلوف عليه بمشية
الله تعالى اعني اذا قال والله لا اخرج اليوم ان شاء الله فقد علق خروجه بمشية الله تعالى فاذا خرج لا يحنث لان المعنى ان
شاء الله عدم الخروج لا اخرج فاذا خرج تبين انه تعالى لم يشأ عدم الخروج وهذا ينتهض على مالك رحمه الله في اليمين
اما في الطلاق فالكلام معه بحسب المعنى عسر فانه اذا قال انت طالق ان شاء الله فالظاهر ان المتعلق بالمشية هو انت طالق ولا
معنى له لانه قد شاء الله قوله وقوله انت طالق هو الموجب للقطع بشرطه فلا يمكن اعدامه فلو جعل مصروفا الى الوقوع على
معنى انت طالق ان شاء الله وقوع طلاقك بخلاف اللفظ ثم لا يجدي لانه قد شاء الله وقوع طلاقها اذ قد شاء تلفظه بانت
طالق غير معلق بشرط لما ذكرنا ان المعلق بالمشية ان كان لفظ انت طالق فقد شاء حيث وجد فيوجد حكمه ونفس الوقوع فقد
شاء حيث شاء علته وهو تلفظه وما في الطلاق تقدم تضعيفه وهذا ما وعدناه في الطلاق ثم شرط عمل الاستثناء في
الابطال الاتصال فلو انقطع بتنفس او سعال ونحوه لا يضر **باب**

باب اليمين في الدخول والسكنى

اراد بيان الافعال التي يحلف عليها فعلا فعلا فقدم الفعل السكنى
لان اول الافعال التي يحتاج اليها الانسان ان يحل مكانا ثم يفعل ما يحتاج اليه من اللبس والاكل وغيره وكل من الاكل والشرب
وان كان من الضروريات لكن حاجة الحلول في مكان الزم للجسم من اكله ولبسه قوله ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة
او المسجد او الكنيسة وهي متعبد اليهود او البيعة وهي متعبد النصارى لم يحنث لان الاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا
لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي رحمه الله ولا على الاستعمال القراني كما عن مالك رحمه الله ولا على النية مطلقا كما عن
احمد رحمه الله لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفي اعني الالفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف كما ان العربي

حال كونه بين اهل اللغة انما يتكلم بالحقايق اللغوية فوجب صرف الفاظ المتكلم الي ما عهد انه المراد بها ثم من المشايخ
من جري علي هذا الاطلاق وحكم في الفرع الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيناني وهو ما اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت
العنكبوت انه يحنث بانه خطاء ومنهم من قيد حمل الكلام علي العرف بما اذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يخفي ان هذا ليس
المعتبر الحقيقة اللغوية الا ما من الالفاظ ليس له وضع لغوي بل احدثه اهل العرف وان ما له وضع لغوي ووضع
عرفي يعتبر معناه اللغوي وان تكلم به متكلم من اهل العرف وهذا يهدم قاعدة حمل الايمان علي العرف فانه لم يصر المعتبر
الا اللغة الا ما تعذر وهذا بعيد اذ لا شك ان المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذي به التخاطب سوا كان عرف اللغة ان كان
من اهل اللغة وغيرها ان كان من غيرها نعم ما وقع استعماله مشتركا بين اهل اللغة واهل العرف تعتبر اللغة علي انها
العرف واما الفرع المذكور فالوجه فيه انه ان كان نواه في عموم بيتا حنث وان لم يخطر له وجب ان لا يحنث لانصراف الكلام
الي المتعارف عند اطلاق لفظ بيت وظهر ان مرادنا بانصراف الكلام الي العرف انه اذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما
يكون معني عرفيا له وان كان له نية شيء واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره اذا عرفنا هذا فالكعبة وان اطلق عليها
بيت في قوله تعالى ان اول بيت وضع للناس للذي ببكة وكذا المسجد في قوله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع وكذا بيت
العنكبوت وبيت الحمام ولكن اذا اطلق البيت في العرف فانما يراد به ما يبات فيه عادة فدخل الدهليز اذا كان كبيرا
بحيث يبات فيه لان مثله يعتاد بيتوتته للضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات
فيحنث والحاصل ان كل موضع اذا اغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة يصلح للمبيت من
سقف يحنث بدخوله وعلي هذا يحنث بالصفة سواء كان لها اربع حوايط كما هي صفات الكوفة او ثلاثة علي ما هي
المصنف بعد ان يكون مسقفا كما هي صفاف ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر ان مفتحه واسع وكذا الظلة اذا كان
معناها ما هو داخل الباب مسقفا ... واما اذا كان ساباطا وهو ما علي ظاهر الباب في الشارع من سقف له جذوع
اطرافها علي جدار الباب واطرافها الاخري علي جدار الجار المقابل له وسيأتي ان السقف ليس شرطا في مسمى البيت فيحنث
وان لم يكن الدهليز مسقفا قوله ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار
بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان اسم الدار للعرصة عند العرب والعجم فيقال دار عامرة ودار غير عامرة في
العجم والعرب وقد شهدت اشعار العرب بذلك قال نابغة ذبيان واسمه زياد بن معاوية • يا دار مية بالعلياء فالسند
اقوت وطال عليها سالف الابد • وقفت فيها اصيلانا اسايلها • عيت جوابا وما بالربع من احد • الا الاواري لأيا ما
ابينها • والنؤي كالحوض بالمظلومة الجلد • اذ كانت الدار بالعلياء فالسند وهو ارتفاع الجبل حيث يسند
اي يصعد لم يضرها السيل واقوت افقرت وطال عليها سالف الابد اي السالف الماضي والابد الدهر اي طال عليها
الزمان وهذا كناية عن خرابها واصيلانا تصغير جمع اصيل اصلان كبعير وبعران وهو عشية النهار وقد يبدل النون لاما
فيقال اصيلالا وانما صغره للدلالة علي قصر الوقت الذي وقف فيه للمسايلة وهذا السؤال توجع وتحسر وعيت جوابا عجزت
يقال في تعب البدن اعيا والفعل اعيي وفي كلال اللسان عيي وردي فاصل قادما الي المدينة ماشيا فقال له مولانا علي ام
اعيي فقال بل اعييت فوضع اعييت جوابا في البيت المذكور مكان عيت خلاف المعروف والاواري جمع اري وهي محابس الخيل
ومرابطها واللأي البطؤ اي تبينتها ببطؤ فاستلزم تعبا فسر اللأي بالشدة فهو باللازم فان البطؤ في التبين لا يكون
الا للتعب فيه والنؤي حاجز من تراب يجعل حول الخباء لمنع السيل من دخوله وما وقع في بعض المواضع انه حفيرة غلط
عسي ان يبلغ عمق الحفيرة حتي يمنع السيل فانها لو كانت بيرا في لحظة وفاض وانما هو ما ذكرنا وكذا قال في البيت بعده ردت
عليه اقاصيه ولبده ضرب الوليدة بالمسحاة في الثاد يعني ردت الوليدة وهي الامة الشابة ما تباعد من تراب النؤي
بسبب تهدمه عليه بضرب المسحاة في الثاد وهي الارض الندية قال الاعلم وهو مصدر وصف به واراد بالمظلومة
الارض التي لم تمطر والجلد الصلبة فيكون النؤي والوتد اشد ثباتا فيها وقال امرؤ القيس
يا دار ماوية بالحايل • فالسهب فالخبتين من عاقل • صم صداها وعفي رسمها • واستعجمت عن منطق السائل • يريد انها
مقفرة لا انيس بها فيسمع صوته ولا احد يتكلم فيجيبه الصدي وهو الذي يجيء باسمه الجبل وقال امرؤ القيس
لمن طلل ابصرته فشجاني • كخط زبور في عسيب يماني • ديار لهند والرباب وفرتني • ليالينا بالنعف من بدلان يريد

درست وخفيت الاثار كخفاء خط الكتاب ودقته اذا كان في عسيب يمان وكان اهل اليمن يكتبون عهودهم في عسيب النخلة
فهذه الاشعار وما لا يحصي كثرة تشهد بان اسم الدار للعرصة ليس غير لان هؤلاء الكملة بهذه الاشعار لا يريدون بالاسم
الا العرصة فقط فان هذه الديار التي ذكروها لم يكن فيها بنا اصلا بل هي عرصات منزولات انما يضعون فيها الاخبية لا الابنية
الحجر والمدر فصح ان البنا وصف فيها غير لازم وانما اللازم فيها كونها قد نزلت عمرانها في عرف اهل المدن لا يقال الا
بعد البنا فيها ولو انهدم بعد ذلك بعضها قيل دار خراب فيكون هذا الوصف جزء المفهوم لها فاما اذا امحت الابنية
بالكلية وعادت ساحة فالظاهر ان اطلاق اسم الدار في العرف عليها هذه دار فلان مجاز باعتبار ما كان فالحقيقة ان
يقال كانت دارا واذا عرف ذلك فاذا حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة بان صارت لا بناء بها لا يحنث وهذا هو المراد
فانه قال في مقابلة فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحراء حنث وانما تقع المقابلة بين المعين
والمنكر في الحكم اذا توارد حكمهما علي محل فاما اذا دخل بعد ما زالت بعض حيطانها فهذه دار خربة فينبغي ان يحنث
في المنكر الا ان يكون له نية وانما وقعت هذه المفارقة بان البناء وان كان وصفا فيها يعني معتبرا فيها غير ان الوصف في
الحاضر لغو لان ذاته تعرف بالاشارة فوق ما تعرف بالوصف وفي الغايب معتبر لانه المعرف له قوله ولو حلف لا يدخل
هذه الدار فخربت ثم بنيت دارا اخري فدخلها حنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام ولو بنيت مسجدا او حماما او
بستانا او بني بيتا فدخله لم يحنث لانها لم تبق دارا وكذا اذا غلب عليها الماء او جعلت نهرا فدخله لاعتراض اسم اخر
عليه وكذا اذا دخله بعد ما انهدم المبني ثانيا من الحمام وما معه لانه لا يعود اسم الدارية ببناء مستجدة وكذا اذا بني
دارا بعد ما انهدم ما بني ثانيا من الحمام ونحوه لانها غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول فيها ويرد علي هذا التفصيل
ان البنا ان كان جزء مفهوم الدار عرفا فعدم الحنث اذا زال في المنكر حق لكن ثبوت الحنث في المشار اليها بعد ما صارت
صحراء مشكل الا ان يكون الاشارة تعين الذات انما تقتضي تعين هذا البناء مع الساحة محلوفا عليه وقد انتفي وتقتضي ايضا انه
لو دخلها بعد ما انهدمت وبنيت دارا اخري لا يحنث لان هذا البناء الثاني ليس غير ذلك والحكم عندهم خلافه فان قيل
الحلف اذا وقع علي كل جزء فيحنث بوجود الجزء الواحد قلنا ممنوع بل علي المجموع كما لو حلف لا يكلم زيدا وعمرا واهل الكوفة لا
يحنث بكلام بعضهم وان لم يكن جزءا بل المعتبر كون العرصة بنيت اشكل عليه عدم الحنث في المنكر فيما اذا دخلها بعد ما انهدمت
وصارت صحراء لوجود تمام المسمي قوله وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لان
اسم البيت قد زال بالانهدام لزوال مسماه وهو البناء الذي يبات فيه بخلاف الدار لانها تسمي دارا ولا بناء بها فلو بقيت الحيطان
وزال السقف حنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وهذا يفيدك ان ذكر السقف في الدهليز من قوله وهو مسقف
لا حاجة اليه لانه تعين ان الكينونة والبيت لا يلزم في مفهومه السقف فقد يكون مسقفا وهو البيت الشتوي وغير
مسقف وهو الصيفي وكذا اذا بني بيتا اخر فدخله لا يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام وهذا المبني غير البيت الذي منع
نفسه دخوله ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل بيت شعر او فسطاطا ان كان من اهل البادية حنث والا لا يحنث قوله ومن
حلف لا يدخل هذه الدار فوقف علي سطحها من غير دخول من الباب بان طفر من سطح الي سطحها حنث لان السطح من الدار الا
ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الي سطح المسجد فلو عد السطح خارجا فسد وقد يقال المبني مختلف فان الايمان مبنية علي
العرف يجوز كون بعض ما هو في حكم المسجد خارجا في العرف الا ترى ان فنا المسجد له حكم المسجد في بعض الاشياء حتي جاز اقتداء من فيه
بمن في المسجد ولا شك انه خارج فالاقرب ما قيل الدار عبارة عما احاطت به الداير وهذا حاصل في علو الدار وسفلها وهذا
انما كان السطح بحضير فلو لم يكن له حضير فليس هو الا في هوا الدار فلا يحنث من حيث اللغة الا ان يكون عرفا انه يقال انه
داخل الدار والحق ان السطح لا شك انه من الدار لانه من اجزائها حسا لكن لا يلزم من القيام عليه ان يقال في العرف دخل الدار
بل لا يتعلق لفظ دخل الا بجوف حتي صح ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد السطح من خارج محل وهذا في عرف من ليس من اهل
اللسان فطابق عرف العجم ولو جمع بين قول المتقدمين والمتاخرين بان يحمل جواب المتقدمين بالحنث علي ما اذا كان للسطح
حضير وجواب المتاخرين المعبر عنهم بقوله وقيل في عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث الا بالوقوف علي السطح علي ما اذا لم يكن له
حضير لحسنه وهذا اعتقادي قوله وقيل في عرفنا لا يحنث اي بالوقوف علي السطح وكذا لا يحنث بالصعود علي شجرة داخلها
لانه لا يسمي داخل الدار ما لم يدخل جوفها وكذا اذا قام علي حايط منها قوله وكذا اذا دخل دهليزها يعني يحنث ويجب

فيه التفصيل المتقدم وهو ان يكون له حوايط وهو مسقف وانت علمت ان السقف ليس لازما في مسمى البيت بل في مسمى البيت الشتوي

وان وقف في طاق الباب وهو بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا عن الباب لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج عن الباب في الدار ولو ادخل راسه او احدى رجليه او حلف لا يخرج فاخرج احدى رجليه او راسه لم يحنث وبه قال الشافعي واحمد ومالك رحمهم الله وقد كان صلى الله عليه وسلم يناول عايشة راسه لتصلحه وهو معتكف في المسجد وهو في بيتها ولان قيامه بالرجلين فلا يكون باحديهما داخلا ولا خارجا وفي هذا خلاف فانه ذكر في الخلاصة لو قال لامراته ان خرجت الا باذني فانتطالق فقامت على اسكفة الباب وبعض قدمها خارج لو اغلق الباب كان داخلا وبعضه الباقي خارجا ان كان اعتمادها على النصف الخارج حنث وان كان على النصف الداخل او عليهما لا يحنث وفي المحيط لو ادخل احدى رجليه لا يحنث وبه اخذ الشيخان الامامان شمس الايمة الحلواني والسرخسي هذا اذا كان يدخل قائما فاما ان كان يدخل مستلقيا على ظهره او بطنه او جنبه فتدحرج حتى صار بعضه داخل الدار ان كان الاكثر داخلا يصير داخلا وان كان ساقاه خارجها ولو تناول بيده شيئا من داخل لا يحنث **فروع** حلف لا يدخل هذه الدار فادخل مكرها اي محمولا لا يحنث فاذا دخل وهو بحال لا يقدر على المنع لكن رضي بقلبه اختلفوا والاصح لا يحنث فلو خرج بعد ما ادخل مكرها اي محمولا ثم دخل هل يحنث اختلفوا قال السيد ابو شجاع لا يحنث وهكذا في شرح الطحاوي وقال القاضي الامام انه يحنث وسياتي له تتمة ولو اشتد في المشي فوقع في الباب يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل بيتا منها فدا...

الى السكة حنث اذا كان احد بابيه في السكة والاخر في الدار وكذا لو دخل في علوها على الطريق وله باب في الدار وكذا اذا كان بابه في الدار ولو حلف لا يدخل بلخ او مدينة كذا فعلى العمران بخلاف كورة بخارى او رستاق كذا اذا دخل ... حنث والفتوى في زماننا ان كورة بخارى على العمران وعلى هذا القياس اذا حلف لا يدخل كورة مصر او بلاد مصر ... فبدخول العريش يحنث وعلى الحمل على العمران لا يحنث حتى يدخلها ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها في سفينة بدجلة ... محمد يحنث وعندهما لا يحنث وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل الفرات فدخلت سفينته في الفرات او دخل جسر ... يحنث ولو قال ان وضعت قدمي في دار فلان فكذا فوضع احدى رجليه فيها لا يحنث على جواب ظاهر الرواية لان وضع القدم هنا مجاز عن الدخول ولا يحنث في الحلف لا يدخل لو وضع احدى رجليه ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم ثم بني فدخله يحنث كالدار ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا فيها ولم يدخلها لا يحنث في المختار قال في مجموع النوازل هذا اذا لم يكن للمسجد باب في السكة وكذا اذا دخل بيتا في طريق السكة ان كان له باب فيها حنث وان كان ظهره ... في سكة اخرى لا يحنث هذا هو الصحيح ولو كان له بابان باب فيها وباب في غيرها حنث ولو حلف لا يدخل من باب هذه ... فدخلها من غير بابها لا يحنث ولو كان لها باب حين حلف فجعل لها باب اخر فدخل منه حنث لان الحلف على باب منسوب ... فيستوي القديم والحادث الا ان عين ذلك الباب في حلفه ولو نواه ولم يعينه في حلفه لا يدين في القضاء ولو حلف لا يدخل دارا فدخل قناة حتى صار تحتها ان كان لها مفتح في الدار ينتفع به بان يستقوا منه حنث اذا وصل هناك وان كان لا ينتفعون بها اهو لاضاءة القناة لا يحنث ولو حلف لا يدخل هذا الفسطاط فقوض وضرب في مكان اخر فدخله حنث

ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالمكث فيها اياما وهو المراد بالقعود المذكور في الكتاب حتى تدخل بعد خروجه منها استحسانا والقياس ان يحنث بالمكث وان قصر لان الدوام له حكم ابتدا الدخول حتى صحت ارادته به اعني لو حلف لا يدخل هذه الدار ونوى به المكث والقرار فيها صح حتى لو دخل ابتدا لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى وجه الاستحسان ان الدخول حقيقة لغة وعرفا في الانفصال من الخارج الى الداخل ولا دوام لذلك فليس الدوام مفهومه ولا جزء مفهومه وكونه مما يصح ان يراد باللفظ مجازا لانه لازم للدخول عادة وان قل اذ كان الدخول يراد للمكث لا يقتضي الحنث به لان اليمين لا ينعقد على المعنى المجازي للفظ بل الحقيقي وكذا لو كان حلف ليدخلها غدا وهو فيها فمكث حتى مضى الغد حنث لانه لم يدخلها فيه اذ لم يخرج ولو نوى بالدخول الاقامة فيه لم يحنث وعلى هذا فقال ليس هنا قياس في مقابلة الاستحسان فان القياس الكاين في مقابلة هو ما يتبادر ويتسارع الى الذهن ولا يتسارع لاحد من لفظ ادخل معنى استمر مقيما فيقتضي العجب من زفر بقوله يحنث وهذه المسألة عليها الايمة الاربعة الا في وجه عند الشافعية كقول زفر ونظير المسألة حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر

فاستدام النكاح والطهارة لا يحنث بخلاف المسائل التي ذكرها بقوله لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه وكذا لا يركب هذه الدابة وهو راكبها ولا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فمكث قليلا حنث فلو نزع الثوب من ساعته او نزل او اخذ في النقلة لم يحنث خلافا لزفر اما الاول وهو الحنث بمكثه فلان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث امثالها ولهذا لو قال لها كلما ركبت فانت طالق وهي راكبة فمكثت ساعة يمكنها النزول فيها طلقت فان مكثت ساعة اخرى لذلك طلقت اخرى بخلاف ما لو قال كلما ركبت دابة فركب لزمه طلقة واحدة وان طال مكثه لان لفظ ركبت اذا لم يكن الحالف راكبا يراد به انشا الركوب فلا يحنث بالاستمرار وان كان له حكم الابتدا بخلاف حلف الراكب لا اركب لانه يراد به الاعم من ابتدا الفعل وما في حكمه عرفا واستوضح على ان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها بقوله لا يرى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما وسكنت شهرا بخلاف الدخول فانه لا يقال دخلت يوما بمعنى ضرب المدة والتوقيت لنفس الدخول بل يقال في مجاري الكلام دخلت عليه يوم كذا فمراده اما مجرد بيان الظرفية لا التقدير واما مطلق الوقت اذ كان لا يمتد فيراد به ما يعم النهار والليل وذلك اعني عدم ضرب المدة تقديرا لدخوله دليل انه ليس فيه تجدد امثال يصير به مكررا فيحنث بحدوث المكررات فلا يحنث الا بابتدا الفعل الا ان نوى به البقا وهذه على عكسه ينعقد بمقتضى مطلق اللفظ على الاعم من الابتدا والبقا واما الابتدا فقط فمحتمله حتى لو اراد بقوله لا اسكن واركب والبس ابتدا الفعل فقط صدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باستمراره ساكنا وراكبا وفرع بعض اهل العلم على كون هذه لها تجدد امثال اليمين بها في معنى الابتدا انه لو حلف وهو لابس ليلبس هذا الثوب غدا واستمر لابسه حتى مضت الغد لا يحنث بمنزلة ما لو نزعه ثم لبسه في الغد ثم انما يحنث بتاخير ساعة اذا امكنه النقل فيها فاما اذا لم يقدر بان كان بعذر الليل وخوف اللص او منع ذي سلطان او عدم موضع ينتقل اليه حينئذ او اغلق عليه الباب فلم يستطع فتحه او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على حمل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقلها لا يحنث ويلحق ذلك الوقت بالعدم للعذر واورد ما ذكر الفضلي فيمن قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فهي طالق فقيد او منع من الخروج حنث وكذا اذا قال لامراته وهي في منزل ابيها ان لم تحضري الليلة منزلي فطالق فمنعها ابوها حنث اجيب بالفرق بين كون المحلوف عليه عدما فيحنث بتحققه كيف ما كان لان العدم لا يتوقف على الاختيار وكونه فعلا فيتوقف عليه كالسكنى لان المعقود عليه الاختياري وينعدم بعدمه فيصير سكنا لا ساكنا فلم يتحقق شرط الحنث وسنذكره في فروع توضح الوجه باتم ان شاء الله تعالى وكذا لو بقي اياما في طلب مسكن وترك الامتعة والاهل في هذه الايام لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل فصار مدة الطلب مستثنى اذا لم يفرط في الطلب وهذا اذا خرج من ساعته في طلب المنزل ولو اخذ في النقلة شيئا فشيئا فان كانت النقلات لا تفتر لا يحنث ولو امكنه ان يستاجر من ينقل ساعته في يوم فليس عليه ذلك ولا يلزمه النقل باسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى ناقلا في العرف واما الثاني فوجه قول زفر رحمه الله ان الحنث قد وجد بما وجد من القدر اليسير من السكنى والركوب واللبس ولنا ان اليمين تعقد للبر لا للحنث ابتدا وان وجب الحنث في بعض الاوقات واذا كان المقصود من اليمين وضعا البر وجب استثنا مقدار ما يحققه من الزمان وهو قدر ما يمكنه فيه النزول والنقلة والنزع

قوله ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج هو وترك متاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع حنث وهذه المسألة فرع التي قبلها لما كان بالاخذ في النقلة من ساعته يبر ذكر معنى النقلة التي بها يتحقق البر فبين انه لا بد في كونه منتقلا من الدار من نقل الاهل والمال وكذا الحلف على لا يسكن في هذه المحلة او السكة لو خرج بنفسه عازما على عدم العود ابدا حنث وان خرج على عزم ان يرسل من ينقلهم لانه بعد الماهل ساكنا بمحل سكنى اهله وماله عرفا واستشهد للعرف بان السوقي عامة نهاره في السوق بحيث لا يخرج منه الا ليلا او بعض الليل ايضا ويقول انا ساكن في محلة كذا وذلك لقرار اهله وماله بها وبهذا القول قال احمد ومالك وعند الشافعي لا يحنث او اخرج بنية التحويل وهذا الخلاف بيننا وبينه مبني على ان العبرة عنده لحقيقة اللفظ ولا يعتبر العادة بخلافها وهو اذا اخرج بنية عدم العود فقد انتقل اذ لا شك في انه بنفسه انتقل وعندنا العبرة للعادة لطروها على الحقيقة والحالف يريد ذلك ظاهرا فيحمل كلامه عليه والعادة ان من كان اهله بمكان ببلدة هو بها فهو ساكن فيه عملا فبني اللفظ عليه وهذا اذا كان الحالف مستقلا بسكناه قايما على عياله فان كان سكناه تبعا كابن كبير ساكن مع ابيه او امراة مع زوجها فلو حلف احدهما لا يسكن هذه فخرج بنفسه وترك اهله وماله وهي زوجها وماله لا يحنث وقيده الفقيه ابو الليث ايضا بان يكون حلفه بالعربية

فلو عقد بالقادسية لا يحنث اذا خرج بنفسه وترك اهله وماله وان كان مستقلا و بسكناه نعم لقايل ان نظر فيما استشهد به
للعرف وذلك ان السوقي انما يقول انا ساكن في محلة كذا وهو على نية العود فلا يكون دليلا على ثبوت السكنى فيما اذا خرج عازما
على عدم العود كما هي صورة المسئلة فالوجه ترك خصوص هذا الشاهد ويدعي ان العرف على انه ساكن ما لم ينقل اهله وماله
حتى انه يقال بعد خروجه كذلك من بعد خروجه كذلك الى فلان يريد ان ينتقل عن مسكنه ولكن لم ينتقل بعد **قوله** ولو كان اليمين
على المصر الخ ما تقدم كان فيما اذا حلف لا يسكن هذه الدار ومثلها البيت والسكة والمحلة وهي تسمى في عرفنا الحارة فلو كان
حلف لا يسكن هذا المصر وهذه المدينة قال لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله نقله الفقيه
ابو الليث عن امالي ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل عنه بنفسه وان ترك اهله وماله عرفا فلا يقال البراه [...]
وماله وهو بنفسه قاطن في الكوفة هو ساكن بالبصرة والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب فلو حلف لا يسكن هذه القرية
او البلدة وهي قرية فانتقل الى قرية اخرى وترك اهله وماله في الاولى لا يحنث وقوله في الصحيح احتراز عما قاله بعضهم [...]
لا يسكن الدار فيحنث **قوله** ثم قال ابو حنيفة لا بد في كونه انتقل من الدار ومما شاكلها مما ذكرنا من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد [...]
يحنث لان السكنى من الحالف ثبت بالكل فيبقى ما بقي منه شيء في المبسوط وهذا اصل لابي حنيفة حتى جعل صفة السكون في
العصير مانعا من ان يكون خمرا وبقاء مسلم واحد امنا في بلدة ارتد اهلها مانعا من ان تصير دار حرب الا ان مشايخنا قالوا
هذا اذا كان الباقي بما يتاتى به السكنى واما بقاء مكنسة او وتد او قطعة حصير لا يبقى فيها ساكنا فلا يحنث وحقيقة وجهه
ان قوله السكنى ثبت بالكل ان اراد ان مجموع الكل هو العلة في سكناه مع انقطاع نفسه الى القرار في المكان ممنوع والاتفاق
انه لو سرق بعض تلك الامتعة انتقلت السكنى فعلم ان السكنى ثبت مع الكل باتفاق الحال فانما هي منوطة في العرف [...]
على وجه الانقطاع اليه مع ما يتاتى به دفع الحاجات الكاينة في السكنى وكانت السكنى ثابتة مع الكل وبدون الكل [...]
الكلام هنا باعتبار العرف والعرف بعد من خرج لا يريد العود ونقل اهله وبعض ماله يريد ان ينقله بعد ذلك او تركه
لتفاهته وعدم الالتفات اليه تاركا السكنى في ذلك المكان وقال ابو يوسف يعتبر في البر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر
بان يغفل عن شيء كابرة في شق حايط او يتعسر وقال محمد يعتبر في البر نقل ما تقوم به كدخدائية اي سكناه فيما انتقل اليه
لان ما وراء ذلك ليس من السكنى اذ ليس من حاجتها قال المصنف رحمه الله قالوا هذا احسن وارفق بالناس في نفي الحنث
ومنهم من صرح بان الفتوى عليه وكثير كصاحب المحيط والفوايد الظهيرية والكافي على ان الفتوى على قول ابي يوسف ولا
شك ان المدار هنا ليس على نقل الكل ليقوم الاكثر مقامه بل على العرف في انه ساكن اولا والحق ان من خرج على نية ترك المكان
وعدم العود اليه ونقل من امتعته فيه ما تقوم به امر سكناه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس ساكنا في هذا المكان بل انتقل
عنه وسكن في المكان الفلاني وهذا الخلاف في نقل الامتعة اما الاهل فلا بد في البر من نقلهم كلهم اتفاقا **قوله** وينبغي
ان ينتقل الى منزل اخر حتى يبر بالاتفاق فانه لو انتقل الى السكة او المسجد لم يبر بالاتفاق فانهم اختلفوا فقيل يحنث وعليه
اقتصر نقل المصنف سند الاعلى في الزيادات كوفي نقل عياله الى مكة ليستوطن فلما توطن بمكة بدا له ان يرجع الى خراسان
فمر بالكوفة يصلي بها ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة وان بدا له في الطريق قبل ان يدخل الى مكة صلى بالكوفة
ما راعليها اربعا لان وطنه بالكوفة قايم ما لم يتخذ وطنا اخر فكذا هنا يبقى وطنه الاول ما لم يتخذ وطنا اخر وقيل لا
يحنث لانه لم يبق ساكنا وقال ابو الليث ان سلم داره باجارة او رد المستاجرة الى المواجرة لا يحنث وان لم يتخذ دارا اخرى
واطلاق عدم الحنث وجه وكون وطنه باقيا في حق اتمام الصلوة ما لم يستوطن غيره لا يستلزم تسميته ساكنا عرفا ولذا [...]
المكان بل يقطع من العرف فيمن نقل اهله وامتعته وخرج مسافرا انه لا يقال فيه انه ساكن في تلك الحال بل يقال فيه حال
السفر انتقل عن سكنى هذا المكان وهو قاصد سكنى كذا واذا لم يتحرر له قصد مكان معين قيل هو الان غير ساكن في مكان بل
ينظر اين يسكن واذا انتفى تلك السكنى ثبت البر والله تعالى اعلم

الباب في الخروج والاتيان والركوب

الخروج مقابل الدخول فناسب اعقابه به وعقب الخروج الركوب ثم [...]
وهو الاتيان فلما ارتبطت اوردها في باب الخروج ومن حلف لا يخرج من المسجد او الدار او البيت او غير ذلك فامر انسانا
فحمله فاخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما لو ركب دابة فخرجت به فانه يحنث لان فعل الدابة مضاف اليه
كذا هذا ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل وهو الخروج لم ينتقل الى الحالف لعدم الامر وهو الموجب للنقل والمراد من الاخراج

مكرها هنا ان يحمله ويخرجه كارها كذلك لا الاكراه المعروف وهو ان يتوعد حتى يفعل فانه اذا توعد فخرج بنفسه حنث
لما عرف ان الاكراه لا يعدم الفعل عندنا ونظيره ما لو حلف لا ياكل هذا الطعام فاكره عليه حتى اكله حنث ولو اوجر في حلقه
لا يحنث ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح وقيل يحنث لانه لما كان يقدر على الامتناع فلم يفعل صار كالامر وجه
الصحيح ان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضى ولم يوجد الامر ولا الفعل منه فلا ينسب الفعل اليه ولو قيل قصر الانتقال على الامر محل
لان من يقول يحنث يجعل الرضى ايضا ناقلا دفع بفرع اتفاقي وهو ما اذا امره ان يتلف ماله ففعل لا يضمن المتلف لانتساب
الاتلاف اليه بالامر فلو اتلفه وهو ساكت ينظر لم ينهه ضمن من غير تفصيل لاحد بين كونه راضيا او لا ثم اذا لم يحنث باخراجه
مكرها الانسان او بهبوب ريح حملته هل تنحل اليمين قال السيد ابو شجاع تنحل وهو ارفق للناس وقال غيره من المشايخ لا تنحل
وهو الصحيح ذكره التمرتاشي وقاضيخان وذلك لانه انما لا يحنث لانقطاع نسبة الفعل اليه واذا لم يوجد منه المحلوف
عليه كيف تنحل اليمين فبقيت على حالها في الذمة ويظهر اثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال
انحلت قال لا يحنث وهذا بيان كونه ارفق بالناس ومن قال لم تنحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح **قوله** ومن
حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج الى جنازة ثم ذهب الى حاجات له اخرى لم يحنث لان الخروج الموجود منه الى الجنازة
مستثنى من الخروج المحلوف عليه والمضي بعد ذلك ليس بخروج لانه ليس الا الانفصال من الباطن الى الظاهر والذهاب ليس
كذلك **قوله** ولو حلف لا يخرج الى مكة او دار فلان فخرج مريدا مكة او دار فلان ثم بدا له فرجع قبل ان يصل حنث وهذا لان
الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج وقد وجد بقصد مكة وهو المحلوف عليه عدمه فيحنث به رجع او لم يرجع ومقتضى
هذا ان يحنث اذا رجع وان لم يجاوز عمران مصره وقد قالوا انما يحنث اذا جاوز عمرانه على قصدها كانه ضمن لفظ اخرج معنى
اسافر للعلم بان المضي اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي ان يحنث بمجرد انفصاله من الداخل **قوله**
ولو حلف لا ياتيها لم يحنث حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا ولو حلف
لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان فلا يحنث حتى يدخلها وهو قول نصير قال الله تعالى اذهبا الى فرعون والمراد الوصول اليه وتبليغه
الرسالة وقيل الذهاب كالخروج وهو قول محمد بن سلمة واختاره فخر الاسلام قال المصنف وهو الاصح قال الله تعالى ليذهب عنكم
الرجس اي يزيله فبمجرد تحقق الزوال تحقق الحنث وكونه استعمل مرادا به الوصول في اذهبا الى فرعون لا يدل على انه لازم في
استعماله لانه غاية الامر ان يكون صادقا مع الوصول ومع عدمه فيكون القدر المشترك بين الخروج بلا وصول والخروج المتصل
به وصول فلا يتعين احدهما فيتحقق المسمى بمجرد الانفصال وهذا اذا لم ينو بالذهاب شيئا ولو نوى به الخروج او الاتيان
صحت نيته ثم في الخروج والذهاب اليه يشترط للحنث الخروج عن قصد وفي الاتيان اليه لا يشترط القصد للحنث بل اذا
وصل اليه حنث قصد او لم يقصد كذا في جامع قاضيخان والفوايد الظهيرية **قوله** فان حلف لياتين البصرة هذا
ونحوه من الافعال المستقبلة اذا حلف على ان يفعلها في المستقبل فاما ان يطلقها او يوقتها بوقت مثل لافعلن غدا او فيما
بيني وبين الجمعة ففي المطلقة مثل ليضربن زيدا او ليعطين فلانا او ليطلقن زوجته لم يحنث حتى يقع الياس عن البر لان
اليمين تبقى ما امكن البر وحيث لم يقيد اليمين بوقت يفوت البر بفوته لم تسقط اليمين ولم يلزم الحلف فبقي الى ان يقع الياس
عن البر فحكم حينئذ بالحنث ولا يقع الياس الا في اخر جزء من اجزاء الحياة فان كان الحلف بطلاق فهما لم يفعل حنث بموت
احدهما لا فرق في ذلك بين موته وموتها في الصحيح وتقدمت هذه في الطلاق وفي المقيدة تتعلق باخر الوقت فلو مات قبل
مضي الوقت ولم يفعل لم يحنث فاذا قال ان لم افعل غدا كذا فعبدي حر فمات قبل الغروب ولم يفعل لا يعتق عبده **قوله** ولو
حلف بالله او بطلاق او عتاق لياتينه غدا ان استطاع وصورته في التعليق ان يقول امراتي طالق ان لم اتك غدا ان استطعت
فلا نية له تصرف الاستطاعة الى سلامة الالات اليه وهذا ما اراد بقوله استطاعة الصحة دون القدرة اي دون الاستطاعة
التي هي القدرة التي لا تسبق الفعل بل تخلق معه بلا تاثير لها فيه لان افعال العباد مخلوقة لله تعالى ولو اراد هذه بقوله ان استطعت
صحت ارادتها فاذا لم ياته لعذر منه او لغيره عنده لا يحنث كانه قال لاتينك ان خلق الله اتياني او الا ان لا يخلق اتياني وهو
اذا لم يات لم يخلق اتيانه ولا استطاعة الاتيان المقارنة للاتي واذا صحت ارادتها فهل يصدق ديانة وقضاء او ديانة
فقط قيل يصدق ديانة فقط لانه نوى خلاف الظاهر وهو قول الرازي وقيل ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه اذ كان اسم
الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين ولا اولوية لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند

الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة الات الفعل وصحة اسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدق
القاضي في خلاف الظاهر قوله ومن حلف ان لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه
حنث ولا بد من الاذن في كل خروج ومثله ان خرجت الا بقناع ونحوه لان المستثنى في قوله الا باذني خروج مقرون بالاذن
فما وراء الخروج الملصق بالاذن داخل في الحظر العام وهو النكرة المؤولة من الفعل في سياق النفي فان المعنى لا تخرجي الا
وطريق اسقاط هذا الاذن ان يقول كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف خلافا
لمحمد وجه قول محمد انه لو اذن لها مرة ثم نهى عمل نهيه اتفاقا فكذا بعد الاذن العام ولابي يوسف انه انما عمل نهيه بعد الاذن
لانه مفيد لبقاء اليمين بعده بخلاف النهي بعد الاذن العام لانه لا يفيد لارتفاع اليمين بالاذن العام ولو اذن لها اذنا غير
مسموع لم يكن اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو اذن لانه لم يفصل بين المسموع وغيره ولهما ان الاذن انما سمي
اذنا لكونه معلما او لوقوعه في الاذن ولم يوجد ثم انعقاد اليمين على الاذن مقيد ببقاء النكاح لان الاذن انما يصح ممن له
المنع وهو مثل السلطان اذا احلف انسانا ليرفعن اليه خبر كل داعر في المدينة كان على مدة ولايته فلو ابانها ثم تزوجها فخرجت
بلا اذن لا تطلق وان كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لانها لم تنعقد الا على مدة بقاء النكاح ولو نوى الاذن مرة واحدة
باللفظ المذكور يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر فلذا لا يصدقه القاضي اما انه خلاف الظاهر
بما قررنا واما انه محتمل كلامه فلان الاذن مرة موجب الغاية في قوله لا تخرجي حتى اذن لك وبين الغاية والاستثناء مناسبة
من حيث ان حكم كل واحد منهما بعد الاستثناء والغاية مخالف لما قبلها فيستعار الا باذني لمعنى حتى اذن وفي حتى اذن [illegible]
واحدة وقد بحث بعضهم في حتى انها ايضا توجب التكرار واستدل بقوله تعالى حتى تستانسوا فلا تدخلوها حتى يوذن
لكم ونحن نقول لا زمام الاجماع على ان التكرار يراد فلا نزاع وانما الكلام في انه هو مودى اللفظ فقلنا لا فانه اذا قال حتى
اذن لك يكون قد جعل النهي عن الخروج مطلقا مغيا بوجود ما هو اذن وبمرة واحدة من الاذن يتحقق غاية النهي فيرتفع
المضاف الى اللفظ فان كان ثمة اخر فيجب ان يكون من دليل اخر وعلم انما اريد به خلاف مقتضاه وظاهر مذهب الشافعي في قوله الا باذني
ينتهي اليمين بخرجة واحدة باذن الزوج لو بغير اذنه [illegible] وتطلق بالخروج بعده بلا اذن وفي وجه كقولنا وهو اختيار المزني
والقفال قوله ولو قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث ونقل عن احمد [illegible]
الاذن فيه ايضا مثل الا باذني وهو قول الفراء لان المعنى الا خروجا باذني لان ان والفعل في تاويل المصدر ولا يصح الا خروجا [illegible]
فلزم ارادة الباء فصار باذني والجواب انه لا بد من احد الامرين اما ما ذكر من ارادة الباء محذوفة او ما قلنا من جعلها بمعنى حتى
اي حتى اذن لك وعلى الاول يكون الاول وعلى الثاني ينعقد على اذن واحد واذا لزم في الا ان اذن لك احد المجازين وجب الحمل على الاولى
منهما ومجاز غير الحذف اولى من مجاز الحذف عندهم لانه تصرف في وصف اللفظ ومجاز الحذف تصرف في ذاته بالاعدام
مع الارادة ثم هو موافق لاستعمال القران قال تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم اي
قيل ان تقطع بمعنى ما باضمار الباء ايضا في قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يوذن لكم الاية والواجب والثابت فيها
تكرار الاذن اجيب بالمنع بل وجوب التكرار بغيره من الادلة الموجبة منع دخول الانسان بيت غيره فضلا عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم الا باذنه وكذا كل ما كان مثل هذا وهو كثير مثل وما تشاؤن الا ان يشاء الله ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك
غدا الا ان يشاء الله ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم وغير ذلك فان كلا منهما استقل فيه دليل على المنع او الفعل مع كل متكرر فانما يلزم لو لم يكن دليل على التكرار غيره
وقد اجيب ايضا عن الاية الاولى بان لزوم تكرار الاذن للعلة المنصوصة فيها من قوله تعالى ان ذلكم كان يوذي النبي فالزم غير
المحنثين ان يكون كذلك فيما نحن فيه لان خروج المراة بغير اذن الزوج مما يوذي الزوج ايضا وهذا ذهول عظيم لان
الثابت بالعلة المنصوصة في قوله تعالى ان ذلكم كان يوذي النبي المنع الذي هو حكم شرعي وهو يثبت بالعلل الشرعية
اما هنا فالنظر فيما ينعقد عليه يمين الحالف ويلزم بعدمه الكفارة وذلك لا يكون الا باللفظ الناص على المحلوف عليه
لا بالعلة لو صرح بها بان قال والله لا اشرب ماء العنب المشتد لاسكاره فانه لو شرب مسكرا غيره لا يقول احد انه حنث ولو كان
مع انه لم يحلف عليه بخلاف ما لو حلف لا يشرب مسكرا فكيف اذا لم يصرح بها بل استنبطت كما فعل هذا الباحث استنبط
ان الزوج يكره خروج زوجته بلا اذن نعم قد يقال لا نجد دليلا يدل على منع كل دخول الا باذن وكل شيئة للعباد الا بشيئة [illegible]

تعالى وكل قول اني فاعل غدا كذا الا بقرانه بالمشية سوى الادلة المذكورة خصوصا في الاخير ولو فرض الاجماع على ذلك
فسند الاجماع ليس الا هذه الادلة واقل ما في الباب ان يكون وجود هذا المجاز اكثر والكثرة من اسباب الترجيح وحينئذ
كون غير مجاز الحذف اولى يجب ان يكون في غير ما يكون الحذف فيه مطردا مستمرا مفهوما من اللفظ بلا زيادة تامل وانت
علمت ان حذف حرف الجر مع ان وان مطرد وهنا لفظان اخران هما الى ان اذن لك ويجب ان يسلك به مسلك حتى
وبغير اذني ويجب فيه تكرار الاذن مثل الا باذني لان المعنى فيهما واحد مع وجود الباء وهذا كله بخلاف ما لو قال لا اكلم
فلانا الا باذن فلان او حتى ياذن او الا ان ياذن او الا ان يقدم فلان او حتى يقدم او قال الرجل في داره والله لا تخرج الا
باذني فانه لا يتكرر اليمين في هذا كله لان قدوم فلان لا يتكرر عادة والاذن في الكلام يتناول كل ما يوجد من الكلام بعد
الاذن وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة بخلاف الاذن للزوجة فانه لا يتناول الا ذلك الخروج الماذون فيه عادة
لا كل خروج الا بنص صريح فيه مثل اذنت لك ان تخرجي كلما اردت الخروج ونحوه فكان الاقتضاء في هذا الموجود الصارف
عن التكرار لان العرف في الكل على التفصيل المذكور بل مودى اللفظ ما ذكرنا وثبوت خلافه للصارف العرفي ثم ذلك المودى
اللفظي في مثل ان خرجت الا باذني والا ان اذن لك لم يقع العرف بخلافه فوجب اعتباره كذلك قوله ولو ارادت المراة
الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك ان اراد رجل ضرب عبده فقال له اخر ان ضربته فعبدي
حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين الفور انفرد ابو حنيفة رضي الله عنه باظهاره وكانت اليمين في عرفهم قسمين مؤبدة
وهي ان يحلف مطلقا وموقتة وهي ان يحلف ان لا يفعل كذا اليوم او هذا الشهر فاخرج ابو حنيفة رضي الله عنه يمين الفور
وهي يمين مؤبدة لفظا موقتة معنى تتقيد بالحال وهي ما يكون جوابا لكلام يتعلق بالحال مثل ان يقال تعال تغد عندي
فيقول ان تغديت فعبدي حر فيتقيد بالحال فاذا تغدى في بيته في منزله لا يحنث لانه حين وقع جوابا تضمن اعادة ما في
السؤال والمسؤول الغدا في الحال فينصرف الحلف الى الغدا الحالي لتقع المطابقة فلزم الحالي بدلالة الحال بخلاف ما لو قال ان
تغديت اليوم فانه يحنث اذا تغدى في منزله من يومه لانه زاد على الجواب فيعتبر مبتديا لا مجيبا فيعمل بظاهر لفظه و
يلغى ظاهر الحال والغاؤه اولى من الغاء اللفظ الصريح في معناه او ما يكون بناء على امر حالي كامراة تهيات للخروج فحلف لا تخرج
فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث لان قصده ان يمنعها من الخروج الذي تهيات له فكانه قال ان خرجت الساعة
ومنه من اراد ان يضرب عبده فحلف عليه لا يضربه فاذا تركه ساعة بحيث يذهب فور ذلك ثم ضربه لا يحنث لذلك بعينه
وقال زفر رحمه الله يحنث وهو قول الشافعي لانه عقد يمينه على كل غدا او خروج وضرب فاعتبر الاطلاق اللفظي وهو القياس
وجه الاستحسان ما ذكرنا والكلام فيما اذا لم يكن للحالف نية قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان اعلم انه اذا حلف لا يركب
دابة فلان انعقد على حماره وبغلته وفرسه فلو ركب جمله او فيله لم يحنث وان كان اسم الدابة لما يدب على الارض لكن
خصه العرف بالركوب المعتاد والمعتاد هو ركوب هذه الانواع الثلاثة فيتقيد به وان كان الجمل مما يركب ايضا في الاسفار
وبعض الاوقات فلا يحنث بالجمل الا اذا نواه وكذا الفيل والبقر اذا نواه حنث والا لا وينبغي ان كان الحالف من البدو ان ينعقد
على الجمل ايضا بلا نية لان ركوبها معتاد لهم وكذا اذا كان حضريا جمالا والمحلوف على دابته جمال دخل في يمينه بلا نية
واذا كان مقتضى اللفظ انعقادها على الانواع الثلاثة فلو نوى بعضها دون بعض بان نوى الحمار دون الفرس مثلا لا يصدق
ديانة ولا قضاء لان نية الخصوص لا تصح في غير اللفظ وسياتي تمامه في الفصل الذي بعده ولو حمل على دابته مكرها لا يحنث
على وزان ما تقدم في اول الفصل ولو حلف لا يركب مركبا ولا نية له حنث بكل مركب سفينة او محمل او دابة ولو ركب دابة
عبد ماذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة الا ان نوى دابة عبده فيحنث به الا اذا كان على العبد
دين مستغرق فانه لا يحنث بركوبها وان نوى دابة العبد ايضا لانه لا ملك للمولى فيه عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله
واما انه لا يحنث بركوب دابة العبد وان لم يكن عليه دين او كان لكنه غير مستغرق فلان نسبته فلان الملك فيه
وان كان للمولى لكنه عرضا اضافته الى العبد عرفا وشرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا
ان يشترطه المبتاع وان باعه نخلا قد ابرت فثمرتها للبايع الا ان يشترط المبتاع اخرجه الستة كلهم عن الزهري عن سالم
عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم فاختلفت اضافة المال الى المولى وان كان ملكا له فقضى الاطلاق عرفا وله الا بالنية و
قال ابو يوسف في الوجوه كلها وهو ما اذا لم يكن عليه دين او عليه مستغرق او غير مستغرق يحنث اذا نواه فتحقق خلافه لابي

فيما اذا كان عليه دين مستغرق ونواه فان عند ابي حنيفة لا يحنث لعدم ملك السيد لما في يده وعند ابي يوسف هو مملوك للسيد وان استغرق فيحنث بنيته وقال محمد يحنث في الوجوه الخمسة وهي ما اذا لم يكن عليه دين او عليه دين مستغرق او غير مستغرق نوى دابة العبد او لم ينو لاعتباره حقيقة الملك في الدابة المحلوف عليها اي انعقدت يمينه على كل دابة يملكها المحلوف على دابته وما في يد المأذون ملك السيد وان كان مديونا مستغرقا فيتحقق الحنث بركوبها وقول محمد هو قول الشافعي واحمد والظاهر ان ابا حنيفة رحمه الله اشعر بالعرف هنا فانه يقال هذه دابة عبد فلان وتلك دابة فلان فينصرف اليمين الى ما يضيفه العرف اليه لا الى ما يضيفه الملك اليه مع اضافة العرف اياه الى غيره واقل ما في الامر ان هذه الدابة تضاف الى كل منهما فلا ينعقد عليها الا بقصدها لانه ان نظر الى اضافتها اليه انعقدت عليها وان نظر الى غيره لم ينعقد عليه فلا ينعقد عليها الا ان ينويها غير انه يقول اذا كان دينه مستغرقا انقطعت الاضافة الى الكلية لانعدام الملك لان العرف ما كان يضيفه الى السيد مع اضافته الى العبد الا باعتبار ملكه فاذا انتفى

باب اليمين في الاكل والشرب

اعقبه الخروج لان الخروج من المنزل يراد لتحصيل ما به بقاء البنية من المأكول والمشروب واليه الاشارة بقوله تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه على ما يقال والاكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ الى الجوف وان ابتلعه بلا مضغ والشرب ايصال ما لا يتأتى فيه المضغ كالماء واللبن والنبيذ هكذا في التجريد وذكر الزندويستي ان الاكل عبارة عن عمل الشفاه والحلق والشرب عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة فعلى هذا لو كان في فيه شيء فحلف لا يأكل فابتلعه ينبغي ان لا يحنث وفي فتاوى ابي الليث ما يدل على انه يحنث وهو الصواب لان الاكل اذا كان مما يمضغ على تفسيره بايصال ما يحتمل المضغ الى الجوف ولا شك ان قوله عمل الشفاه انما يراد حركتها فهو الذي ويلزم ان يحنث بلع ما كان في فيه لانه لا بد من حركة شفتيه وهذا لانه لا يمكن ان يراد من عمل الشفاه هنا الذوق عمل الفم بمجرد معرفة الطعم وصل الى الجوف او لا قيل فكل اكل ذوق وليس كل ذوق اكلا فيكون بينهما عموم مطلق ولا يخفى ان الاكل اذا كان ايصال ما يحتمل المضغ لم يكن عمل الفم معتبرا في مفهومه وان كان قد يتحقق معه لزم ان بينهما عموما من وجه فيجتمعان في ايصال ما هشم فان الطعم عمل الفم اعني الحنك وينفرد الذوق فيما لم يوصل والاكل فيما ابتلع ولا يعرف طعمه الا بالمضغ كقلب اللوز والجوز بكون في المحيط حلف لا يذوق فاكل وشرب يحنث ولو حلف لا يأكل ولا يشرب لا يحنث بالذوق وما روى هشام حلف لا يذوق فيمينه على الذوق حقيقة وهو ان لا يصل الى جوفه الا ان يتقدم كلام يدل عليه نحو ان يقول تعال تغد معي فحلف لا يذوق معه طعاما وشرابا فهذا على الاكل والشرب يدل على ان عدم الوصول الى الجوف مأخوذ في مفهوم الذوق فعلى هذا ينبغي ان لا يحنث بالاكل في الحلف على الذوق والذي يغلب على الظن ان مسألة المحيط يراد بها الاكل المقترن بالمضغ او البلع لما لا يتوقف معرفة طعمه على المضغ لانا نقطع بان ابتلاع قلب لوزة لا يقال فيه ذاق اللوز ولا يحنث ببلعها واذا حلف لا يأكل شيئا مما لا يتأتى فيه المضغ فخلطه بغيره مما يؤكل فاكله معه حنث ولو عنى بالذوق الاكل لم يصدق في القضاء ولو حلف لا يأكل عنبا او رمانا فجعل يمصه ويرمي ثفله ويبتلع المتحصل بالمص لا يحنث لان هذا ليس اكلا ولا شربا بل مص ولو حلف لا يأكل لبنا فشربه لا يحنث ولو ثرد فيه فاوصله الى جوفه حنث ولو حلف لا يشرب لبنا فثرد فيه فاكله لا يحنث ولو شربه حنث قيل هذا اذا حلف بالعربية فاما اذا حلف بالفارسية فانه يحنث مطلقا وهو الصحيح لان كلا من الاكل والشرب يسمى خوردن فاذا قال نمى خورم تناولهما فيحنث بكل منهما وهذا حق وعليه الفتوى ولو حلف لا يأكل هذا الرغيف فجففه ودقه ثم مرسه بالماء فشربه لا يحنث ولو اكله مبلولا حنث والسويق اذا شربه بالماء يكون شرابا لا اكلا فان بله بالماء فاكله حنث **قوله** ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها بالمثلثة اي ما يخرج منها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل ومثله لا يحلف على عدم اكله لامتناع الاكل قبل اليمين فيلغو الحلف فوجب لتصحيح كلام العاقل صرفها الى ما يخرج منها تجوزا باسم السبب وهو النخلة في المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن بلا تغير بصنع جديد فلا يحنث بالنبيذ والخل والناطف والدبس المطبوخ واحترز به عن غير المطبوخ وهو ما يسيل بنفسه من الرطب وهو الذي يسمى في عرفنا صقر الرطب فانه يحنث به كما يحنث بالرطب والتمر والبسر والاراخ والجمار والطلع وهذا لان ما توقف على الصنعة بالرطب ليس مما خرج مطلقا ولذا عطف عليه

في قوله تعالى ليأكلوا من ثمره وما عملته ايديهم وقيل لان ما تحصل بالصنعة ليس مما خرج ابتداء من النخلة ومن لابتداء الغاية وكل ما يخرج على وجه الابتداء انعقدت عليه يمينه ولا يخفى ان من المذكورة في كلامه داخلة على النخلة تبعيضية لا ابتدائية نعم من المذكورة في التأويل اعني قوله لا آكل مما يخرج من النخلة ابتدائية وهو غير مذكور وكانه اعتبر كالمذكور ومثله حلف لا يأكل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصرمه وزبيبه وعصيره وفي بعض المواضع دبسه والمراد عصيره فانه ماء العنب وهو ما يخرج بلا صنع عند انتهاء نضج العنب ولانه كان متمكنا بين القشر بخلاف ما لو حلف لا يأكل من هذا العنب لا يحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليست مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب ثم انصراف اليمين الى ما يخرج من الحلف لا يأكل من الشجرة فيما اذا كان لها ثمرة فان لم يكن لها ثمرة انعقدت على ثمنها فيحنث به اي اذا اشترى به ما يأكل **فرع** حلف لا يأكل من هذه الشجرة فقطع غصنا منها ووصله بشجرة اخرى فاكل من ثمرة تلك الشجرة من هذا الغصن لا يحنث وقال بعضهم يحنث وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب فصار تمرا ومن هذا اللبن فصار شيرازا اي رائبا وهو الخاثر اذا استخرج ماؤه فاكله لا يحنث لان الاصل ان المحلوف عليه اذا كان بصفة داعية الى اليمين تقيد به في المعرف والمنكر فاذا زالت زال اليمين عنه وما لا يصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف وصفة البسورة والرطوبة مما قد تدعو الى اليمين بحسب الامزجة وكذا صفة اللبنية فاذا زالت زال ما عقد عليه اليمين فاكله اكل ما لم ينعقد عليه وخص اللبن وجه ذكره بقوله ولان اللبن مأكول فلا ينعقد الا على عينه لا على ما يصير اليه لان الحقيقة غير مهجورة فلا يحنث بشيرازه ولا سمنه وزبده بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ لان هجران المسلم مع الكلام معه منهي فلم يعتبر ما يخال داعيا الى اليمين من جهله وسواده اذ كان الشارع منعنا من هجران المسلم مطلقا معللا بان الداعي قد يكون كذا وكذا فوجب الاتباع ونظر فيه بان الهجران قد يجوز او يجب اذا كان لله بان كان يتكلم بما هو معصية او يخشى فتنة او فساد عرضه بكلامه فلا نسلم ان الشارع منع الهجران مطلقا فحيث حلف لا يكلمه لا يحكم الا ان وجد المسوغ واذا وجد اعتبر الداعي فتقيد بصباه وشبيبته ونذكر ما فيه في المسألة التي تليها **قوله** ولو حلف لا يأكل من لحم هذا الحمل فاكل منه بعدما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا ليست داعية الى اليمين فلا تتقيد به فانعقدت على ذاته فيحنث به كبشا لوجود ذاته فيه وانما قلنا ليست داعية لان الصغر داع الى الاكل لا الى عدمه فالممتنع عنه مع ملوحه اشد امتناعا عنه كبشا وفي هذا نظر لان الحمل ليس محمودا في الضأن لكثرة رطوبة فيه زيادة حتى قيل فيه النحس من الجيد بخلافه كبشا فان لحمه حينئذ اكثر قوة وتقوية للبدن لقلة رطوبة فانه فصار كالحلف لا يأكل من هذا الرطب فاكله تمرا لا يحنث **واعلم** ان ايراد مثل هذا وما قبله في مسألة لا اكلم هذا الصبي ذهول عن وضع هذه المسائل ونسيان انها بنيت على العرف فيصرف اللفظ الى المعتاد في الحمل والعرف في القول وان المتكلم لو اراد معنى يصح ارادته من اللفظ لا يمنع منه ففي مسألة الحمل العموم يفضلونه وهو عندهم غذاء في غاية الصلاح وما يدرك نحسه الا افراد عرفوا شيئا من الطب فوجب حكم العرف اذا لم يكن له نية ان ينصرف اليمين الى ذات الحمل لانه لما كان صالحا في الغاية عند العموم لا يحكم على الفرد من العموم انه على خلاف فهم فينصرف حلفه اليهم فيلزم ان لا تعتبر الحملية قيدا وكذا الصبي لما كان موضع الشفقة والرحمة عند العموم وفي الشرع لم يجعل الصبا داعية الى اليمين في حق العموم فينصرف الى ذاته وهذا لا ينفي كون حالف من الناس عرف عدم طيب الحمل او سوء ادب صبي علم انه لا يردعه الا ترك الكلام معه او علم ان الكلام معه يضره في عرضه او دينه فعقد يمينه في الاول على مدة كونه حملا وفي الثاني على مدة صباه فانا نقول لو اراد حالف تقييد بالحملية والصبي لم نمنعه وصرفنا يمينه حيث صرفها وانما الكلام اذا لم ينو شيئا فانما نسلك به ما عليه العموم اخطأوا فيه او اصابوا فليكن هذا منك ببال فانك تنتفع به كثيرا من امثال هذا الغلط المورد على الائمة **قوله** ومن حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر واليمين انعقد على خصوص صفة البسرية لما ذكرنا انها داعية لليمين **قوله** ومن حلف لا يأكل بسرا او رطبا او حلف لا يأكل بسرا ولا رطبا فاكل بسرا مذنبا بكسر النون وهو ما بدأ الارطاب بذنبه حنث عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث هكذا ذكر المصنف الخلاف واكثر كتب الفقه المعتبرة مثل المبسوط وشروحه والكافي للحاكم وشرح الطحاوي للاسبيجابي وشروح الجامعين والايضاح والاسرار والمنظومة وغيرها مما يغلب الظن خطأ خلافه ذكروا قول محمد مع ابي حنيفة وصور المسألة اربع اتفاقيتان وهما ما اذا حلف لا يأكل رطبا فاكل رطبا مذنبا او لا يأكل بسرا فاكل بسرا مذنبا يحنث اتفاقا وخلافيتان وهي ما اذا حلف لا يأكل

رطبا فاكل بسرا مذنبا وما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا فانه يحنث عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وجه قوله
ان البسر المذنب لا يسمى رطبا لان الرطب فيه مغلوب وان الرطب الذي فيه شيء من البسورية لا يسمى بسرا فلم يفعل المحلوف عليه فلا
حنث ولذا لا يحنث بشرائهما في حلفه لا اشتري بسرا او رطبا ووجه قولهما ان اكل ذلك الموضع هو اكل رطب وبسر فيحنث
لا ياكل وهذا لان اكل كل جزء مقصود لانه يمضغ ويبلع بمضغ وابتلاع بخصه فلا يتبع القليل منه الكثير بخلاف الشراء فانه يصادف
بجملة المشتري منهما فيكون القليل فيه تبعا للكثير ولذا لو حلف ان لا اشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث
لان الشراء صادف المجموع فكان الرطب تابعا فكذا لو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها شعير حبة حبة حنث وان حلف على
الشراء لم يحنث ذكره الشهيد في كافيه وقد يقال اولا التعليل المذكور يقتصر على ما فصله فاكل يوجد اما لو اكل ذلك اللحم
بعض البسر تحققت التبعية في الاكل وثانيا هو بناء على انعقاد اليمين على الحقيقة لا العرف والا فالرطب الذي فيه نقطة
بسر لا يقال لآكله اكل بسرا في العرف فكان قول ابي يوسف اقعد بالمبنى والله اعلم قوله ومن حلف لا ياكل لحما الخ نعقد
هذه على لحم الابل والبقر والجاموس والغنم والطيور مطبوخا ومشويا وفي حنثه بالنيء خلاف والاظهر لا يحنث وعند
ابي الليث يحنث فلو اكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث وهو رواية شاذة عن ابي يوسف لانه سمي لحما في القرآن قال تعالى
لتاكلوا منه لحما طريا اي من البحر وهو السمك وبه استدل سفيان لمن استفتاه فيمن حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا فرجع الى
فاخبره فقال ارجع فاسله فيمن حلف لا يجلس على بساط فجلس على الارض فسأله فقال لا يحنث فقال اليس انه قال تعالى والله جعل
لكم الارض بساطا فقال له سفيان كانك السائل الذي سألني امس فقال نعم فقال له سفيان لا يحنث في هذا ولا في ذلك
عن ذلك القول وظهر ان تمسك ابي حنيفة انما هو بالعرف لا بما ذكر المصنف في وجه الاستحسان ان التسمية التي في القرآن
لا حقيقية لان اللحم منشاوه من الدم ولا دم في السمك لسكونه الماء ولذا حل بلا ذكوة فانه ينتقض بالالية تنعقد من الدم ولا
باكلها لمكان العرف وهو انه لا يسمى لحما ولا تذهب اوهام اهل العرف اليه عند اطلاق اسم اللحم وكذا لو قال اشتر لحما فاشترى سمكا
عد مخالفا وايضا يمنع ان اسم اللحم باعتبار الانعقاد من الدم بل باعتبار الالتحام والايمان لا تنبني على الاستعمال القرآني الا ترى
انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا او لا يجلس على وتد فجلس على جبل لا يحنث مع تسميته بها في القرآن دابة واوتادا وهذا كله
لم ينو اما اذا نواه فاكل سمكا طريا الح حنث فرع حلف لا ياكل لحما فاكل من مرقة لا يحنث الا اذا كان نواه قوله وان اكل لحم خنزير
او لحم انسان يحنث حقيقة لانه حرام واليمين تنعقد على الحرام منعا وحملا وان وجب في الحمل ان يحنث علا وان النذر لا ينعقد
في معصية الله تعالى ولما كان يرد عليه ان الايمان تبنى على العرف ولا تذهب الاوهام في اكل اللحم الى اكل لحم الادمي والخنزير وان يسمى
لحم الادمي لحما وكذا لحم الخنزير لان الواجب العرف في قولنا اكل فلان لحما كما فعلنا في لا اركب دابة فلان اعتبار العرف في كيف لا يتبادر
منه ركوب هذه الانواع فتقيد الركوب المحلوف عليه به ثم نقل العتابي خلافه فقال قيل الحالف اذا كان مسلما ينبغي ان لا يحنث لان
اكله ليس متعارف ومبنى الايمان على العرف قال وهو الصحيح وفي الكافي عليه الفتوى وما قيل العرف العملي لا يقيد اللفظ عرف عموم
وقد قدمناه في نكاح الفضولي ردا على المصنف هناك واوردا ان الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تجب بفعل هو حرام محض
واجيب بان الحل والحرمة انما يراعيان في السبب والسبب في وجوب الكفارة وان كان متعلقا باليمين والحنث وانما علقه
حتى لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وان كان السبب هو اليمين وحده ليكون سبب الكفارة موصوفا بالاباحة والحرمة الا باحة اليمين
والحظر للحنث وهذا انصراف عن المذهب المجمع على نقله من ان السبب هو الحنث وكونه اليمين مذهب الشافعي وانما الشرط عنده
وكان نعني عن انهالك في اثباته فيما تقدم تسليم ان اليمين سبب ولكنا شرطنا لوجوب الكفارة الحنث لما ذكر وحينئذ لا خلاف
بيننا وبينهم ويوجب بطلان ما اتفقوا عليه في الجواب من ان الاضافة في كفارة اليمين الى الشرط لا الى السبب وكل هذا بسبب الزام
ان الكفارة في اليمين لستر الجناية الثابتة بالحنث ونحن جعلناها جبر الحرمة اسم الله الفائتة بالحنث معصية كان الحنث او
واجبة او مندوبة وهذا لان الحنث اذا كان واجبا استحال ان يكون حراما وما يظن من انه يصح واجبا حراما من وجهين توهم
ولا لمعنى الواجب والحرام ما تعلق به خطاب الشرع نهيا عنه وطلبا له فكيف يكون بعينه مطلوب العدم مطلوب الايجاد
في وقت واحد فليس ذلك الا وهما من الاوهام ومثله في كفارة الاحرام تثبت ولا جناية اذا كان مريضا او به اذى من رأسه
وكذا اذا اكل كبدا او كرشا او رية او قلبا او طحالا يعني يحنث لانه نمو من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا
يحنث لانه لا يعد لحما قال في الخلاصة هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث وذكره في المحيط ايضا ولو اكل الرأس او الاكارع

يحنث وبه قال الشافعي في الاصح ولا يحنث باكل الشحم والالية الا اذا نواه في اللحم بخلاف شحم الظهر يحنث به بلا نية لانه
تابع اللحم في الوجود ويقال في العرف لحم سمين ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة
وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار فلزم كونه من نفس مسماه ولذا استثني
في قوله تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما فيحنث به وله انه لحم حقيقة لانه ينشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحم
في اتخاذ الوان الطعام والقلايا فيجعل قطعا ويلقى فيها الى كل اكل اللحم ولا يفعل ذلك بالشحم ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله
في اليمين على لا ياكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على لا يبيع شحما والقاطع ينفي قولهما ان العرف لا يفهم من اسم الشحم الا ما في البطن
وهو الذي يسمى بايعه شحاما في العرف وبايع ذلك يسمى لحاما والايمان لا تنبني على الاسماء الشرعية فلا يضر تسميتها شحما في اية الاستثنا
وقول بعض الشارحين شحم الظهر اما الية او لحم او شحم الظهر اما الية او لحم او شحم لا قائل انه الية وليس بلحم لانه يذوب دون اللحم
وايضا يقال له شحم الظهر لا لحم الظهر فتعين انه شحم فيحنث باكله بعد ما ذكرنا لا يفيد على انا نمنع كونه ليس بلحم والاستدلال عليه بانه
يذوب معارض بانه يستعمل استعمال اللحم كما ذكرنا وبه يلزم كون الذوب ليس لازما مختصا واللوازم جاز كونها مساوية للزوم وجاز
كونها اعم منه فتشترك الانواع المتباينة في لازم واحد فجاز كون الذوب يتحقق فيما ليس بلحم وفي بعض ما هو لحم ولا ضرر في
ذلك وكذا يمنع انه لا يقال له لحم الظهر بل نقطع انه يقال له لحم سمين ولو قيل هذا لحم الظهر او من الظهر لم يعد مخطئا وكذا
مع غيره لحاق قول ابي حنيفة وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي ح وهو مالك والشافعي في الاصح وما في الكافي من قوله فصار الشحوم
اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن ففي شحم البطن يحنث بالاتفاق والثلاثة على الاختلاف
لا يخلو من نظر بل لا ينبغي خلاف في عدم الحنث بما في العظم قال الامام السرخسي ان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم انتهى وكذا لا ينبغي
خلاف في الحنث بما على الامعاء لانه لا يختلف في تسميته شحما قوله وقيل هذا اي الخلاف فيما اذا قال بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية
فلا يقع على شحم الظهر بحال فلا يحنث اذا عقد بالفارسية بل قال نخورم پيه ثم اكل شحم الظهر قوله ولو حلف لا ياكل او لا يشتري
لحما او قال شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم والحق انه لا يحنث به في حلفه على
اللحم خلافا لبعض الشافعية ولا في عين الشحم خلافا لاحمد للعرف والعادة واما انه لا يستعمل استعمال الشحم ففيه نظر الا ان يراد جميع
استعمالاته فروع حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز يحنث وقال ابو الليث لا يحنث مصريا كان الحالف او قرويا وعليه الفتوى
لتغير العرف فيه ولو حلف لا ياكل لحم بقر فاكل لحم الجاموس يحنث لا في عكسه لانه نوع لا يتناول الاعم وفي فتاوى قاضي خان
ينبغي لا يحنث في الفصلين لان الناس يفرقون بينهما ولو حلف لا ياكل طعاما سماه فمضغه حتى دخل جوفه من مائه ثم القاه لا
يحنث ولو فعل هذا في العنب فازدرد القشر والحب وابتلع الماء لا يحنث وان رمى قشره فقط وابتلع الماء والحب حنث لانه اكل
الاكثر ولو حلف لا ياكل شيئا من الحلوى فاي شيء اكله من الحلوى من الخبيص او العسل او السكر او الناطف حنث ذكره في الاصل قال الامام
السغدي في شرح الشافي هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يحنث بالعسل والسكر والخبيص ولو حلف لا ياكل ملحا فاكل طعاما مالحا
يحنث كمن حلف لا ياكل الفلفل فاكل طعاما فيه فلفل ان وجد طعم الفلفل يحنث والفقيه يفرق بين الملح والفلفل في القليل يحنث
لان عينه غير ماكول فينصرف اليمين الى ما يتخذ فيه بخلاف الملح فلا يحنث ما لم ياكل عينه مفردا او مع غيره الا اذا كان
في الحلف دلالة على صرفه الى الطعام المالح وبقول الفقيه نفتي وفي الخلاصة فيمن حلف لا ياكل من ملح ختنه فاخذ ماء وملحا
وجعلهما في العجين لا يحنث لانه تلاشى ولو حلف لا ياكل لبنا فطبخ بارزا فاكله ذكر النسفي لا يحنث وان رؤي عينه وكذا لو جعل
فيه ماء وفي مجموع النوازل اذا كان ترى عينه ويوجد طعمه يحنث ولو حلف لا ياكل زعفرانا فاكل الكعك على وجهه زعفران يحنث
ولو حلف لا ياكل هذا السمن فجعله خبيصا فاكله يحنث الا اذا وجد طعمه ولم تر عينه فلا يحنث وكذا على هذا التمر فجعله عصيدة
فاكلها لا يحنث وفي اكل السكر لا يحنث بمص مائه ولا ياكل لحما يشتريه فلان فاكل من لحم سخلة اشتراها فلان لا يحنث وعلى ان
ليس في بيته مرقة وهي في بيته قليلة لا يعدها اذا علم بها او كثيرة فاسدة لا يحنث ولا ياكل من هذا القدر وقد عرف منه شيء
قبل اليمين لا يحنث باكله كما لو سخنت المحلوف على طعامها ما طبخه غيرها وفي التجريد قيل اسم الطبخ يقع بوضع القدر لا بايقاد
النار وقيل لو اوقد غيرها فوضعت هي القدر لا يحنث انتهى وفي عرفنا ليس واضع القدر طابخا قطعا ومجرد الايقاد كذلك
ومثله يسمى صبي الطباخ معينه والطباخ هو المركب بوضع التوابل وان لم يوقد وفي المنتقى عن محمد حلف على ما لا يؤكل ان لا
ياكله فاشترى به ما يؤكل فاكله يحنث ولو حلف على ما يؤكل فاشترى به ما يؤكل فاكله لا يحنث فعقد اليمين في الاول على بدله

حلف لا يأكل مما يملكه فلان فأكل منه بعد خروجه عن ملكه لا يحنث وكذا مما اشتراه اذا باعه فأكل منه وكذا من ميراثه اذا
اخرجه الوارث عن ملكه ويحنث قبله بخلاف ما زرع فلان يحنث به عند الزارع ومن اشتري منه لان الزرع لا يتبدل
اما لو اشتري بخص ذلك الزرع فبذره واكل منه لا يحنث ومثله من طعام يصنعه فلان فصنعه وباعه فأكل لا يحنث
من كسب فلان فاكتسب ومات فورث عنه فأكله حنث ولو انتقل بشرا او هبة او وصية ونحوها لم يحنث ولا
مسه فلان فمسه فباعه منه حنث حلف لا يأكل حراما فاشتري بدرهم غصب طعاما فأكله لا يحنث لما عرف ان النقود لا تتعين
الذمة فيصير عليه اثم الدرهم اما لو اكل خبزا غصبه حنث ولو اشتري بذلك الخبز لحما لا يحنث يعني اذا اكل اللحم
لحم كلب او قرد لا يحنث عند اسد بن عمرو وقال نصير به ناخذ وقال الحسن كله حرام قال الفقيه ابو الليث ما كان فيه
العلماء لا يكون حراما مطلقا وهو حسن ولو اضطر لأكل الحرام او الميتة اختلفوا والمختار يحنث وعن محمد روايتان ولو
برا فطحنه ان اعطي مثله قبل ان يأكله لم يحنث وان اكله قبل ذلك حنث لان الحرمة ثابتة ما لم يؤد الضمان وفي
المعتوه او المكره اذا اكلا شيئا حراما فهو ليس بحلال لهما ولو اكل من الكرم الذي رفعه معاملة لا يحنث اما عندهما
فلا يشكل وعنده كذلك لانه عقد فاسد فانما اكل ملك نفسه

ومن حلف لا يأكل هذه الحنطة يعني ولا نية له لم
يحنث حتى يقضمها عنده ولو قضمها نية لم يحنث وكذا اكل من خبزها او دقيقها او سويقها وقال الشافعي رحمه الله لا
حنث ايضا لان الاكل من خبزها مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة ان له حقيقة مستعملة يعني يستعمل لفظ اكل الحنطة
اي في معناه الحقيقي وهو ان يأكل عين الحنطة فانه معني ثابت فان الناس يغلون الحنطة ويأكلونها وهي التي تسمى في
بلادنا بليلة وتقلي اي توضع جافة في القدر ثم تؤكل قضما وليس المراد حقيقة القضم بخصوصها وهو الاكل باطراف
الاسنان بل ان يأكل عينها باطراف الاسنان او بسطوحها فاذا ثبت للفظ حقيقة تستعمل فهو اولي عند ابي حنيفة
من المجاز المتعارف وهو ان يراد باكلت الحنطة اكل خبزها وصار كما اذا حلف لا يأكل من هذه البقرة او الشاة
او سمنها او زبدها او من هذه البيضة فاكل من فرخها لا يحنث لانعقاد اليمين على عينها اذا كان مأكولا وهما
هذا الاصل وبريان المجاز المتعارف اولي ورجح قولهما بان المتكلم انما يريد العرف فاذا لم يكن له نية انصرف
مسئلة البقرة والبيضة فانه ليس للفظ مجاز اشهر لترجحه على الحقيقة والذي غلب ان المتعارف والاكثرية لوجود
وهو نفس فعل اكل خبز الحنطة لا لاستعمال لفظ اكلت اليوم الحنطة او لا اكل حنطة فيه بل لفظ اكلت حنطة
به اكل عينها كما يراد ما يخبز من دقيقها فيترجح قول ابي حنيفة لترجح الحقيقة عند مساواة المجاز لا يقال الاكثرية
توجب اكثرية اللفظ الذي يدل به عليه لانا نقول لا يلزم من ذلك الا اذا لم يكن الا لفظ واحد يدل به وليس هنا كذلك
لانه يقال اكلت خبز الحنطة ويقال اكلت الحنطة بل الان لا يتعارف في اكل الخبز منها الا لفظ اخر وهو اكلت الخبز
الا ان ينوي اكل الخبز فيحنث به لا بالقضم او القضم فلا يحنث باكل الخبز اتفاقا نقضم بكسر العين في الماضي وفتحها
في المستقبل وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية الاصل انه لا يحنث عندهما اذا قضمها وصححها في الذخيرة ورجح
شمس الائمة وقاضي خان رواية الجامع انه يحنث قال المصنف واليه الاشارة بقوله في الخبز يحنث ايضا فانه يفيد
انه يحنث بالقضم ولا يلزم استعمال اللفظ حقيقة ومجازا بل يكون من عموم المجاز كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان
يحنث بالدخول حافيا لجعله مجازا في الدخول ولو اكل من سويقها حنث عند محمد خلافا لابي يوسف فيحتاج ابو يوسف الي
الفرق بين الخبز والسويق والفرق ان الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها الخبز دون السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز
وهذا الخلاف اذا حلف على حنطة معينة اما لو حلف لا يأكل حنطة ينبغي ان يكون جوابه كجوابهما ذكره شيخ الاسلام
ولا يخفي انه تحكم والدليل المذكور المتفق على ايراده في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة وهو ان عينها مأكول
حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه حنث لان عينه غير مأكول فانصرف اليمين الي ما يتخذ منه فيحنث بعصيدته
وفي النوازل لو اتخذ منه خبيصا اخاف ان يحنث فلو استف عينه لا يحنث لتعين المجاز وهو ما يتخذ منه مرادا في العرف
فلا يحنث بغيره الا ان ينويه واذا نواه لا يحنث باكل الخبز وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال يحنث لانه حقيقة كلامه
قلنا نعم ولكن حقيقة مهجورة ولما تعين ارادة المجاز سقط اعتبار الحقيقة كمن قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر فزني بها لا
يحنث لانصراف يمينه الي العقد فلم يتناول الوطء الا ان ينويه

ولو حلف لا يأكل خبزا فيمينه على ما يعتاده اهل
مصره خبزا وذلك هو خبز الحنطة والشعير لانه المعتاد في غالب البلدان ولو كان اهل بلدة لا يعتادون اكل الشعير لا يحنث به
ولو اعتادوا خبز الذرة كالحجاز واليمن حنث باكله ولا يحنث باكل القطايف وينبغي ان يحنث باكل الكماج لانه خبز وزيادة
فالاختصاص باسم للزيادة لا للنقص ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى خبزا مطلقا وفي الخلاصة حلف لا يأكل من هذا الخبز
فأكله بعدما تفتت لا يحنث لانه لا يسمى خبزا ولا يحنث بالعصيد والططماج ولا يحنث لو دقه فشربه وعن ابي حنيفة رحمه الله
في حيلة اكله ان يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا ولا يحنث في خبز الارز الا ان يكون هذا الحالف في بلدة
يعتادونه كما في طبرستان والنسبة اليها طبري وهي اسم امل واعمالها قال السمعاني سمعت القاضي ابا بكر الانصاري ببغداد
يقول انما هي تبرستان لان اهلها كانوا يحاربون بالفاس فعرب فقيل طبرستان وقال القتيبي طبرستان معناه بالفارسية اخذ
الفاس بيد اليمني والمراد بالفاس الطبر وهو معرب تبر وهذا لا ينافي ما قال السمعاني بقليل تأمل قال العبد الضعيف عزمه
الله تعالي وابقاه للمسلمين وقد سئلت لو ان بدويا اعتاد اكل خبز الشعير فدخل بلدة المعتاد فيها اكل خبز الحنطة واستمر
هو لا يأكل الا الشعير فحلف لا يأكل خبزا فقلت ينعقد على عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم ينعقد على عرف الناس الا
اذا كان الحالف يتعاطاه فهو منهم فيه فيتصرف كلامه اليه لذلك وهذا منتف فيمن لم يوافقهم بل هو مجانب لهم

ولو حلف لا يأكل شواء فهو على اللحم فقط دون الباذنجان والجزر المشويين لانه يراد به في العرف ذلك عند الاطلاق
الا ان ينوي غير ذلك مما يشوي من بيض او غيره وذلك كالفول الاخضر الذي يسمي في عرفنا شوي العرب وقولنا في ذلك قول احمد

ولو حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم يعني بالماء حتي اذا اتخذ قلية من اللحم لا يسمي طبيخا فلا يحنث به
وهذا استحسان بالعرف لان التعميم متعذر لان الدواء مما يطبخ وكذا الفول الذي يسمي في عرفنا الفول الحار ولا يقال لأكله
اكل طبيخا فينصرف الي خاص هو اخص الخصوص وهو اللحم المطبوخ بمرق وهو متعارف الا ان ينوي غيره من الباذنجان مما يطبخ
فيحنث به وهذا يقتضي ان لا يحنث بالارز المطبوخ بلا لحم وفي الخلاصة يحنث بالارز اذا طبخ بودك فانه يسمي طبيخا بخلاف
ما لو طبخ بزيت او سمن قال ابن سماعة الطبيخ يقع على الشحم ايضا ولا شك ان اللحم بالماء طبيخا وانما الكلام في انه هو المتعارف
الظاهر انه لا يختص به ولو اكل من مرق اللحم حنث قال المصنف لما فيه من اجزاء اللحم وهذا يقتضي ان من حلف لا يأكل لحما فأكل
المرق الذي طبخ فيه اللحم حنث وقدمنا من المنقول خلافه والوجه ما ذكره ثانيا من قوله ولانه يسمي طبيخا يعني في العرف
بخلاف مرق اللحم فانه لا يسمي لحما في العرف

قوله ومن حلف لا يأكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التنانير في تلك البلدة ويباع
فيها من رؤس الابل والبقر والغنم وفي الجامع الصغير لو حلف لا يأكل رأسا فهو على رؤس البقر والغنم عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر فكان العرف في زمنه فيهما ثم صار في البقر والغنم فرجع
ابو حنيفة عن انعقاده في حق رؤس الابل وفي زمانهما في الغنم خاصة فوجب على المفتي ان يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه
حلف الحالف كما هو في مختصر القدوري رحمه الله وان دار العادة كما هي في الرؤس مقتصرة على رؤس الغنم او البقر معها كذلك
في اللحم مقتصرة على لحم ما يحل اذ لم تجر العادة ببيع لحم الادمي والخنزير واكله مع ان اليمين انعقدت باعتباره فحنث باكل
لحمها اذا حلف لا يأكل لحما اجيب بان الاصل في جنس هذه المسائل انه يجب العمل بالحقيقة يعني اللغوية فان لم يكن وجب اعتبار
المتعارف واللحم يمكن فيه اكل كل ما يسمي لحما فانعقد باعتباره بخلاف الرؤس لا يمكن اكل حقيقتها اذ هي مجموع العظم مع اللحم
فيصير الي المتعارف ونقض بالشراء فانه يمكن في الرؤس على العموم ومع ذلك لم ينعقد يمين الشراء على العموم فيها اجيب
بالمنع بل من الرؤس ما لا يمكن معه كرؤس الادمي وبهذا خرج الجواب عما اورد على مسئلة الحالف لا يركب دابة انه لا يحنث
اذا ركب كافرا وهو دابة حقيقة فامكن العمل بالحقيقة ومع ذلك لم يجر على عمومه فان امكن العمل بحقيقة عمومه منتف اذ
من الدواب النمل وما هو اصغر منها ولا يمكن ركوبه فيصير الي المتعارف وهذا يهدم ما تقدم من ان المتكلم انما يتكلم با
لذي به التخاطب فوجب عند عدم نيته ان يحكم بان المراد ما عليه العرف وتقدم تصحيح العتابي وغيره في لحم الخنزير والادمي
عدم الحنث وليس الا بناء على هذا الاصل ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر احد على خلافه في الفروع

قوله ومن حلف لا يأكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وكذا
يحنث بالخوخ والسفرجل والاجاص والكمثري وهذا التفصيل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحنث في العنب والرطب
والرمان ايضا والاصل المتفق عليه ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد

من الغدا الاصلي ولهذا يقال لثمار فاكهة الشتا والمراح فاكهة والرطب واليابس فيه اي في معنى التفكه سوا بعد ان يكون
التفكه به معتادا في الحالين فان خصت العادة التفكه باحدى الحالتين دون الاخرى كالبطيخ فانها خصت التفكه
به في حال رطوبته دون حال يبسه لم يحنث باكله يابسا وهذا المعنى اي معنى التفكه بان يوكل زيادة على الغدا
في التفاح والبطيخ والمشمش فيحنث بها اتفاقا وغير موجود في القثا والخيار لانهما من البقول بيعا وشرا لا يوضع على
المائدة كما يوضع البقل ونحوه فلا يحنث بهما اتفاقا واما العنب والرطب والرمان وهي محل الخلاف فوجه قولهما
ان معنى التفكه موجود فيها بل هي اعلى الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها من الفواكه فيحنث بها وابو حنيفة يقول
هي مما يتغذى بها منفردة حتى يستغنى بها في الجملة في قيام البدن ومقترون تتزمع الخبز ويتداوى ببعضها كالرمان لبعض
عوارض البدن ولا ينكر انها يتفكه بها ولكن لما كانت قد تستعمل اصالة لحاجة البقا قصر معنى التفكه فلا يحنث بها
الا ان ينويه فيحنث بالثلاثة اتفاقا ولهذا كان اليابس منها من التوابل كحب الرمان ومن الاقوات وهو التمر والزبيب
والمشايخ قالوا هذا اختلاف زمان ففي زمانه لا يعدونها من الفواكه فافتى على حسب ذلك وفي زمانهما عدت منها فافتيا
فان قيل الاستدلال المذكور لابي حنيفة يخالف هذا الجمع فان مبنى هذا على العرف والاستدلال المذكور صريح في ان
مبناه اللغة حيث قال الفاكهة ما يتفكه به ولا شك ان ذلك لغة والتفكه بالشيء ما يتنعم به زيادة على الحاجة الاصلية
اصالة وهذا معنى اللغة واستعمال العرف واخويه ليس كذلك دائما فقصر الجواب امكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة
في زمنه ثم خالفها في زمانهما فان قيل وفيه دليل على عدم ما ذكرنا من ان المعتبر اللغة الا ان لا يكون فيعتبر العرف
فان هذا يدل على عدم اعتبارها ذلك فالجواب انه غير لازم لجواز ان يمنعا كون الاستقلال به احيانا بالنسبة الى
بعض الناس يوثر في نقص كونه مما يتفكه به قوله ومن حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام كالخل والزيت
والعسل واللبن والزبد والسمن والمرق والملح لانه يوول الى الذوب في الفم ويحصل به صبغ الخبز واصطبغ مبني المفعول
افتعال من الصبغ ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعديا الى واحد جا الافتعال منه لازما فلا يقال اصطبغ الخبز لانه لا يتعدى
الى المفعول به بنفسه حتى يقام مقام الفاعل اذا بني الفعل له فانما يقام غيره من الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به
ولا يقال اصطبغ الخبز وما لم يصبغ الخبز مما له جرم كجرم الخبز وهو بحيث يوكل وحده ليس بادام كاللحم والبيض والتمر والزبيب
وهذا التفصيل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية
عن ابي يوسف وقول الشافعي واحمد والحاصل ان ما يصبغ به كالخل وما ذكرنا ادام بالاجماع وما يوكل وحده غالبا كالبطيخ
والعنب والتمر والزبيب وامثالها ليس اداما بالاجماع اي بالاتفاق على ما هو الصحيح في البطيخ والعنب كما ذكره المصنف
لما قيل انهما على الخلاف وممن صحح الاتفاق شمس الائمة وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليسا بادام وكذا العنب والبطيخ والبقل
وكذا سائر الفواكه ولو كان في بلد يوكلان تبعا للخبز يكون اداما اما البقول فليس بادام بالاتفاق لان اكلها لا يسمى موتدما
الا ما قد يقال في اهل الحجاز بالنسبة الى اكلهم الكراث وعند الشافعي البقول والبصل وسائر الثمار ادام وفي التمر عنده وجه
في وجه ادام لما روي انه صلى الله عليه وسلم وضع تمرة على كسرة وقال هذه ادام هذه رواه ابو داود وفي اخرى ليس اداما
لانه فاكهة كالزبيب واختلفوا في الجبن والبيض واللحم فجعلها محمد اداما لانها لا توكل وحدها غالبا فكانت تبعا للخبز
وموافقة له والمراد منه الموافقة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة حين خطب امراة لو نظرت اليها فانه احرى
ان يودم بينكما اي يوفق فما يوكل غالبا تبعا للخبز موافقا له ادام والجبن واخواه كذلك ويويده ما روي عنه صلى الله
عليه وسلم سيد الادام في الدنيا والاخرة اللحم وقال سيد ادامكم اللحم رواه ابن ماجة وقال ان ملك الروم كتب الى معاوية
ان ابعث الي بشر ادام على يد شر رجل فبعث اليه جبنا على يد رجل يسكن في بيت اصهاره وهو من اهل الشام وقول الامام
الفقيه ابو الليث ولهما ان الادام ما يوكل تبعا فما يوكل وحده ولو احيانا ليس اداما وهذا لانه من المؤادمة وهي الموافقة
وذلك بان يصير مع الخبز كشيء واحد وهو بان يقوم به قيام الصبغ بالثوب وهو ان يغمس فيه حتى اذ حقيقة القيام غير
مرادة لان الخل ونحوه ليس عرضا يقوم بالجوهر والاجرام المذكورة من البيض وما معه ليس كذلك فليس بادام ويرد عليه
انه اعتبر في مسمى الادام ما بحيث يوكل تبعا للخبز موافقا سلمناه ولا يستلزم نفي ما ذكر لانه كذلك وان اعتبر فيه كونه
لا يوكل الا تبعا فمعناه نعم ما لا يوكل الا تبعا موافقا اكمل في مسمى الادام لكن الادام لا يختص اسمه بالاكمل منه واستدل الحج

وابي يوسف ايضا بانه يرفع الى الفم وحده بعد الخبز او قبله فلا تتحقق التبعية بخلاف المصطبغ به واجيب عن الحديث
بان كونه سيد الادام لا يستلزم كونه اداما اذ يقال في الخليفة سيد العجم وليس هو منه واما حكاية معاوية فيتوقف الاستدلال
بها على صحتها وهي بعيدة منها اذ يبعد لامام عالم ان يتكلف ارسال شخص الى بلاد الروم ملتزما المؤنة بغرض مهمل الكفار ولكن
في بيت اصهره قط لا يوجب ان يكون الساكن اشر رجل فانا والبطلان تلوح على هذه القضية ودفع الاستدلال لهما بان المعتبر
التبعية في الاكل والاكل هو فعل الفم والحلق وهما يختلطان فيه وتحصل التبعية حينئذ ويدفع بان التبعية في الفم بعد رفع
كل على حدته تحكم اذ هما فيه اذن جسمان متكافيان لا يكون احدهما تبعا للاخر بخلاف ما رفع صبغا للخبز فان المقصود
سد الجوع بالخبز لا بالصبغ واما الجسمان المتكافيان فكل يصلح لرفع الجوع غير مفتقر الى الاخر في دفعه قال التمرتاشي وهذا
الاختلاف بينهم على عكس اختلافهم فيمن حلف لا ياكل الا رغيفا فاكل معه البيض ونحوه لم يحنث عندهما وحنث عند محمد رحمه الله
واذا حلف لا يتغدى فالغدا الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشا بفتح العين والمد من صلاة الظهر الى نصف الليل
وهذا تساهل معروف المعنى لا يعترض به فان الغدا والعشا اسم لما يوكل في الوقتين لا للاكل فيهما فالوجه ان يقال فالتغدي
الاكل من طلوع الفجر والتعشي الاكل من الظهر الخ لان ما بعد الظهر يسمى عشا بكسر العين ولهذا سمي الظهر احدى صلاتي
العشي في الحديث اذ في الصحيحين من رواية ابي هريرة صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشا وفسرت
بانها الظهر في بعض الروايات هذا وتفسير التغدي بالاكل من الفجر الخ مذكور في التجريد وفي الخلاصة ووقت التغدي من
طلوع الشمس الى الزوال ويشبه كونه نقلا عن الفتاوى الصغرى وفيها التسحر بعد ذهاب ثلثي الليل ويوافقه ما عن
محمد فيمن حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فكلمه لم يحنث وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي ووقت الغدا
من طلوع الشمس الى وقت الزوال ووقت العشا من بعد الزوال الى ان يمضي اكثر الليل ووقت السحور من مضي اكثر الليل الى طلوع
الفجر ثم قال هذا في عرفهم واما في عرفنا وقت العشا من بعد صلاة العصر انتهى فعرفهم كان موافقا اللغة لان الغدوة اسم
لاول النهار وما قبل الزوال اوله فالاكل فيه تغد وقد اطلق على السحور غدا في قوله صلى الله عليه وسلم لعرباض بن سارية
هلم الى الغدا المبارك وليس الا مجاز القرينة من الغداة وكذا السحور لما كان لما يوكل في السحور والسحر من الثلث الاخير سمي ما
يوكل في النصف الثاني لقربه من الثلث الاخير سحورا بفتح السين والاكل فيه التسحر والتضحي الاكل في وقت الضحى ويسمى الضحى
ايضا بفتح الضاد والمد ووقت الضحى من حين تحل الصلوة الى ان تزول واصل هذه في مسائل القضا قال السرخسي فيمن حلف
ليعطين فلانا حقه ضحوة فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس الى ان تزول وان قال عند طلوع الشمس او حين تطلع فله من حين
تطلع الى ان تبيض لان صاحب الشرع نهى عن الصلوة عند طلوع الشمس والنهي ممتد الى ان تبيض والمسا مساءان احدهما ما بعد
الزوال والاخر بعد غروب الشمس فايهما نوى صحت نيته وعلى هذا لو حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي ولا نية له فهو على
غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على المسا الاول فيحمل على المسا الثاني وهو ما بعد الغروب وذكر الولوالجي والضحوة بعد
طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلوة الى نصف النهار والتصبح ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحوة الكبرى
لانه من الاصباح وهذا يعرف بتسميته اهل اللغة ولو حلف لياتينه غدوة فهذا بعد طلوع الفجر الى نصف النهار قوله ثم
الغدا والعشا ما يقصد به الشبع عادة وكذا السحور فلو اكل لقمة او لقمتين او اكثر ما لم يبلغ نصف الشبع لا يحنث بحلفه ما
تغديت ولا تعشيت ولا تسحرت ويرد انه صلى الله عليه وسلم قال في رواية الترمذي تعشوا ولو بكف من حشف فان ترك
العشاء مهرمة ومعلوم ان كفا من حشف لا يبلغ في العادة نصف الشبع اجيب بان العرف الطاري يفيد انه مع الشبع لقطع
بقولهم ما تغديت اليوم وما تعشيت البارحة وان كان اكل لقمة او لقمتين وكذا يعتبر في الغدا او خبز في حق اهل كل بلد ما
يعتادونه ماكولهم فلو كان عادتهم اكل الخبز في الغدا او اللحم او اللبن ينصرف اليه حتى ان الحضري اذا حلف على ترك الغدا فشرب
اللبن لم يحنث والبدوي يحنث لانه غدا اهل البادية ولو اكل غير الخبز من ارز او تمر او غيرهما حتى شبع مما هو غير معتاد التغدي
به لم يحنث ايضا قوله ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال نويت شيئا دون شيء من الملبوس والماكول او
المشروب لم تصح نيته لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى فاي شيء اكل او لبس او شرب حنث وعند الشافعي تصح نيته
ديانة وهو رواية عن ابي يوسف واختارها الخصاف لان النية انما تصح في الملفوظ لتعيين بعض محتملاته والثوب في ان لبست
والماكول والمشروب في ان اكلت فلم يصادف النية محلها فلغت فان قيل ان لم يكن مذكورا تنصيصا فهو مذكور تقديرا وهو

او شربت غير مذكور تنصيصا صح

كالمذكور تنصيصا اجاب بان تقديره لضرورة اقتضاء الاكل ماكولا وكذا اللبس والشرب والمقتضي لا عموم له عندنا لانه
ضروري فيتقدر بقدرها والضرورة في تصحيح الكلام وتصحيحه لا يتوقف الا على ماكول لا على ماكول هو كذا فان تصحيح
فمبني الاختلاف في هذه الفروع بيننا وبين الشافعي الاختلاف في ان المقتضي لا عموم له او له عموم على ما ذكرنا ولو قال ان لبست
ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا وقال عنيت شيئا دون شيء فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الفضا لانه ذكر
اللفظ العام القابل للتخصيص فصحت نيته وهذا لانه نكرة في سياق الشرط فتعم لما لها الى كونها في سياق النفي لان
ان الشرط المثبت في اليمين من الحلف يكون على نفيه لان المعنى نفي لبس ثوب فكانه قال لا البس ثوبا الا انه خلاف الظاهر
يقبله القاضي منه فان قيل معتبر تخصيصا للمصدر المدلول عليه بالفعل فانه مذكور بذكر الفعل على ما عرف والظاهر
اجيب بان المصدر ايضا ضروري للفعل والضرورة مندفعة بلا تعميم وهذا يخالف ما تقدم في مسئلة طلقي نفسك
حيث جعل المصدر مذكورا بذكر الفعل فقبل العموم حتى صحت نية الثلاث بل الحق على هذا انه عام وكما قلتم في قوله ان
خرجت فعبدي حر ونوى السفر مثلا يصدق ديانة فلا يحنث بالخروج الى غيره تخصيصا لنفس الخروج بخلاف ما لو
نوى الخروج الى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح لان المكان غير مذكور فكذا يراد تخصيص فعل الاكل وهكذا قولكم فيما اذا
حلف لا يساكن فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد انه يصح وهو تخصيص للمصدر المصنون للفعل قلنا ذلك المصدر
وان عم بسبب انه في سياق النفي لان الفعل في سياقه لكنه لا يقبل التخصيص لان عمومه ضرورة تحقق الفعل في النفي لا للحكم
في محله الخاص اعني بعد لفظه لا في لا اكل الا تحقق ذلك المصدر هناك وما ليس ثبوته الا ضرورة امر لا يثبت باعتبار
ولا يثبت ما هو زايد عليه ومعلوم ان من ضرورة ثبوت الفعل في النفي ثبوت المصدر العام وليس من ضرورة ثبوت العام
ثبوت التصرف بالتخصيص فلا يقبله بخلاف ان اكلت اكلا فان الاسم حينئذ مذكور صريحا فيقبل نية التخصيص والاشكال
الفرق لان اكلا المذكور ليس عين اكل الضمني للفعل الضروري الثبوت فقام المذكور مقام الاسم وقبل التخصيص واما
مسئلة الخروج فقد انكرها القضاة الاربعة القاضي ابو الهيثم والقاضي ابو حازم والقاضي القمي وابو طاهر الدباس
حملوا ما روي عن محمد فيها على ما لو قال ان خرجت خروجا وكانها سقطت من الكاتب ومن التزمها اجاب بان الخروج في
نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى اختلفت احكامها فقبل ارادة احد نوعيه وبه اجيب عن مسئلة المساكنة فانها متنوعة
الى كاملة وهي المساكنة في بيت واحد ومطلقة وهي ما تكون في دار فارادة المساكنة في بيت ارادة اخص انواعها
بخلاف ما اذا حلف لا يغتسل او لا ينكح ثم قال عنيت من جنابة او امراة دون امراة لا يصدق قضاء ولا ديانة لان الاغتسال
غير متنوع لانه عبارة عن امرار الماء والتنوع في اسبابه وكذا لا يسكن دار فلان وقال عنيت باجر ولم يسبق قبل ذلك كلام
بان استاجرها منه او استعارها فابى فحلف ينوي السكنى بالاجارة او الاعارة لا يصح حتى لو سكنها بغير اجر حنث بخلاف
ما لو حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان وعنى اشتراها لنفسه فانه يصدق لانه نوعي الشرا لانه متنوع الى ما يوجب الملك
للمشتري وما يوجبه لغيره فصح نية احد النوعين بخلاف السكنى نفسها لا تتنوع لانها ليست الا الكينونة في الدار على
وجه القرار وانما تختلف بالصفة ولا يصح تخصيص الصفة لانها لم تذكر بخلاف الجنس وكذا لو حلف لا يتزوج امراة ونوى
كوفية او بصرية لا يصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية او عربية صحت فيما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص الجنس
كان الاختلاف بالنسبة الى الاباء اختلاف بالجنس وبالنسبة الى البلاد اختلاف بالصفة وكان السر في ذلك والله اعلم
ان ذكر لفظ امراة او رجل عين ذكر ولد له ابا الى ادم فكانه قال كل من لها اب من ولد ادم واراد بعض الاباء دون بعض واما
الصفات مذكورة بعين ذكر ولد ادم وان كان لا يخلو الوجود عن صفة فثبوتها مقتضى الوجود لا اللفظ والحق ان الافعال
الخارجية لا تتصور ان تكون الا نوعا واحدا لا فرق في ذلك بين الغسل ونحوه وبين الخروج ونحوه من الشرا فكما ان الخروج
بسبب انه ليس الا امرار الماء كذلك الخروج ليس الا قطع المسافة غير انه يوصف بالطول والقصر في الزمان وبالقصر
منقسمة الى نوعين الا باختلاف الاحكام شرعا فاذا علمنا اعتبار الشرع اياها لذلك كما في الخروج المختلف الاحكام في
السفر وغيره والشرا لنفسه وغيره مختلف حكمه فيحكم بتعدد النوع في ذلك ولا يخفى ان المساكنة والسكنى ليس فيها اختلاف
احكام الشرع لطايفة منها بالنسبة الى طايفة اخرى وكل في نفسه نوع لان الكل قرار في المكان ثم اعلم ان التحقيق ان المقتضى
في لا اكل واللبس ليس من باب المقتضى لان المقتضى ما يقدر لتصحيح المنطوق وذلك بان يكون الكلام مما يحكم بكذبه على ظاهره

مثل دفع الخطا والنسيان او بعدم صحته شرعا مثل اعتق عبدك عني وليس قول القايل لا اكل يحكم بكذب قايله بمجرده ولا
بعدم صحته شرعا ثم المفعول اعني الماكول من ضروريات وجود فعل الاكل ومثله ليس من باب المقتضي والا كان كل
كلام كذلك اذ لا بد ان يستدعي معناه زمانا ومكانا فكان لا يفرق بين قولنا الخطا والنسيان مرفوعان وبين قام زيد وجلس
عمرو فانه هو من باب حذف المفعول اقتصارا وتناسبا وطايفة من المشايخ وان فرقوا بين المقتضي والمحذوف وجعلوا
المحذوف يقبل العموم قلنا ان نقول عمومه لا يقبل التخصيص وقد صرح من المحققين جمع بان من العمومات ما لا يقبل
التخصيص مثل المعاني اذا قلنا بان العموم من عوارض المعاني كما هو من عوارض الالفاظ وغير ذلك اذ هذا المحذوف ليس في
حكم المنطوق لتناسيه وعدم الالتفات اليه اذ ليس الغرض الا الاخبار بمجرد الفعل على ما عرف من ان الفعل المتعدي قد
ينزل منزلة اللازم لما قلنا والاتفاق على عدم صحة التخصيص في باقي المتعلقات من الزمان والمكان حتى لو نوى لا ياكل
في مكان دون اخر او زمان لا يصح نيته بالاتفاق ومن صور تخصيص الحال ان يقول لا اكلم هذا الرجل وهو قايم ونوى في حال قيامه
فنيته لغو بخلاف ما لو قال لا اكلم هذا الرجل القايم فان نيته تعمل فيما بينه وبين الله تعالى والفرق بان المفعول في حكم المذكور
اذ لا يعقل الفعل الا بتعقله ممنوع بل نقطع بتعقل معنى المتعدي بدون احضاره فانما هو لازم لوجوده لا مدلول اللفظ
هذا وكون ارادة نوع ليس تخصيصا من العام مما يقبل المنع لانه لا يخرج عن قصر عام على بعض مثنا ولانه واقرب الامور اليك
قوله لا تقتلوا النساء والصبيان تخصيص لاقتلوا المشركين والنساء نوع مندرج تحت المشركين ومعنى تخصيص النوع ليس الا
اخراج جميع افراده كما نحن فيه لتخصيص السفر تخصيص كل ما يصدق عليه اسم السفر فيستمر الاشكال في عين المساكنة والخروج
وقد انكر هذه من ذكرنا اولا الجواب بما ذكر في الذخيرة جوابا عن ايراد قايل لو صحت نية الشرا لنفسه فمن حيث انه بيان نوع
لا بيان تخصيص كما يجب ان يصدق في القضاء كما في الخروج وكما في قوله انت باين قلنا نية الشراء لنفسه بيان نوع من وجه
وتخصيص عام من وجه في حق الحقوق لان الشرا لنفسه ولغيره سوا في حق الحقوق فمن هذا الوجه هو شيء واحد له عموم فاذا
نوى احدهما كان تخصيصا ولكن في حق الملك بيان نوع لانهما مختلفان في حق الملك فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا من حيث
انه بيان نوع يصح هذا البيان فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يكن الاسم ملفوظا ومن حيث انه تخصيص لم يجز في القضاء
وهذا بخلاف قوله انت باين يصح نية اي انواع البينونة شاء من عصمة النكاح وغيرها لان الاعم في الاثبات لا يعم استغراقا
بخلافه في النفي لو قلت رايت رجلا لا يعم اصناف الرجال استغراقا بخلاف ما رايت رجلا قوله ومن حلف لا يشرب من دجلة
فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا اي يتناول بفمه من نفس النهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه يعني اذا لم تكن له نية
اما ان نوى بانا حنث به اجماعا وقالا اذا شرب منها كيف ما شرب باناء او بيده او كرعا حنث لا فرق بين ذلك وبين قوله
من ماء دجلة حيث يحنث بالشرب من مائها باناء وكرعا في دجلة او نهر اخر ياخذ من دجلة لان نسبة الماء اليها ثابتة
في جميع هذه الصور وقولهما قول الشافعي واحمد رحمهما الله ووجهه انه هو المتعارف المفهوم من قولنا شربت من دجلة وهو وان
كان مجازا اما مجاز حذف اي من ماء دجلة او مجاز علاقة بان يعبر بدجلة عن مائها وهو اولى من مجاز الحذف لاكثريته بالنسبة
اليه ولشهرة جري النهر مقرونا له بادعاء علاقته المجاورة ثم هو اشهر من ان يراد به نفس الكرع فيصرف اليه فيعم الكرع وغيره
كما لو حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث بالدخول كيف ما كان بخلاف ما لو استلقى وادخل قدميه فقط لا يحنث لانه
ليس دخولا واليمين انعقدت عليه وله ان المعنى الحقيقي للكلام الكرع وهو مستعمل للعرب واهل العرف لان كثيرا من الرعاة
وغيرهم من اهل العرف يفعلونه وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه اتى قوما فقال هل عندكم ماء بات في شن والا كرعنا
واذا كان المعنى الحقيقي مستعملا وكانت الحقيقة مستعملة فينعقد عليها اليمين لان الحقيقة لما لم تهجر كانت اولى من المجاز
ولهذا يحنث بالكرع اجماعا الا انهما يقولان حنث به باعتبار انه من افراد المجاز لا باعتبار ارادة الحقيقة بذلك فلا يلزم
الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا اهدار هذا القسم وانما قلنا ان الكرع حقيقة اللفظ لان من هنا لابتداء الغاية فالمعنى ابتدا
ابتدا الشرب من نفس دجلة وذلك انما يكون بوضع الفم عليها نفسها فاذا وضع الفم عليها نفسها فاذا وضع الفم على يده
او كوز ونحوه فيه ماؤها لم يصدق حقيقة اللفظ وهو وضع فمه على نفسها واما ما في الهداية من انه للتبعيض فانما يصلح
توجيها لقولهما لان المعنى حينئذ لا اشرب بعض ماء دجلة اذ لو اريد حقيقة دجلة لم يكن للكلام معنى لان نفس دجلة وهو الا
المتفرقة نهرا ليس فيما يشرب ولو اريد مجاز دجلة وهو ماؤها صحت للتبعيض ويصير المراد لا اشرب من ماء دجلة وهو نفس

قولهما فيحنث بالكرع وغيره لانه ما دجلة وعلى هذا فيتجه قولهما بعد الوجه المشهور في تقدم المجاز المتعارف وهو ان الكلام
عدم قرينة ارادة المعنى الاولى انصرف الى المشهور منه وان جعلت من للبيان بان يقال وضع الفم على نفس دجلة لا يتعلق به
الحقيقة على تقدير كونها للابتدا فلزم ان يراد بلفظ دجلة ماؤها وحينئذ جاز ان يكون من للتبعيض فالمعنى لا يشرب بعض ما
دجلة او للابتدا والمعنى لا يكون ابتدا الشرب من ما دجلة فيحنث بشرب مائها كرعا وغيره واما الاستدلال بقوله تعالى ان الله
مبتليكم بنهر فمن شرب منه الى قوله الا من اغترف غرفة بيده من جهة انه تقيد انه ما باليد يخالف الشرب منه فغلط وهو
انه استثنا منقطع والاتصال اولى اذا امكن وهو ممكن بان المعنى عليه فان المراد انهم ابتلوا بترك الشرب من النهر
وردي فان حاصل المعنى من شرب منه مطلقا قليلا او كثيرا كافيا فليس مني الا من شرب منه قدر كفه تحقيقا بان اغترف
انتظم عليه راي اصحابنا في الدرس في توجيه قول ابي حنيفة ان اسم الدجلة على قول الكل حقيقة في نفس النهر دون الماء
وارادة وضع فمه على نفس اجزائه منتف فالمراد ليس الا وضعه على الماء الكائن فيها وحينئذ جاز كون الاسم حقيقة فيه
مشتركا او مجازا فان فرض مشتركا فلا اشكال ان حقيقة اللفظ اعني مجموع التركيب لوضع الفم في مائها حال كونه في
ذلك المحل وان فرض مجازا في هذا الماء فمعنى قوله اللفظ حقيقة مستعملة الخ ان التركيب حقيقة في وصل المعنى الحقيقي لا شربن
المجازي لدجلة وهو الماء الكائن في النهر الخاص وحينئذ جاز كون من للتبعيض والمعنى لا اشرب بعض دجلة اي الماء الحاصل في
الخاص فظهر امكان كونها للتبعيض مع صحة قوله اللفظ اي التركيب حقيقة مستعملة هي الشرب من نفس الماء الكائن في
الخاص ثم يترجح مجازه في المفرد اعني دجلة المستعملة في مائها نفيكونه من نفس النهر على مجازهما وهو دجلة في مائها لا بهذا
القيد حتى حنث بالشرب منه باناء ومن نهر صغير ياخذ منها بانه مجاز اقرب الى الحقيقة اعني دجلة بمعنى النهر ونظير المسئلة
ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء الذي فيه في كوز اخر فشرب منه لا يحنث بالاجماع ولو قال من ماء هذا الكوز يحنث
في كوز اخر ولو قال من هذا الجب او من هذا البئر قال ابو سهل الشرعي لو كان الجب او البئر ملآن فيمينه على الكرع عنده لامكان
العمل بالحقيقة وعندهما على الاعتراف وينبغي ان يقال على ما هو اعم من الاعتراف وان لم يكن ملآن فيمينه على الاعتراف ولو تكلف في
هذه الصورة وكرع من اسفل الجب او البئر اختلفوا والصحيح انه لا يحنث لعدم العرف بالكرع في هذه الحالة فروع لو قال لا اشرب
من الفرات فشرب من نهر اخذ منه لم يحنث اجماعا اما عنده فلان يمينه على الكرع واما عندهما فلانه مثل الفرات في نسبة
الماء فيقطع النسبة تخرج عن عموم المجاز اما لو قال لا اشرب من ماء الفرات فشرب من نهر اخذ منه حنث لان يمينه على الماء المنسوب
الى الفرات والنسبة لا تنقطع بالانهار الصغار ولو قال لا اشرب ماء فراتا يحنث بكل ما عذب في اي موضع كان ولو حلف لا
يشرب من ماء المطر فجرت الدجلة بماء المطر فشرب لم يحنث ولو شرب من ماء واد سال من المطر ولم يكن فيه ماء قبل ذلك او من ماء
مطر مستنقع حنث ولو حلف لا يشرب من هذا الماء فجمد فاكله لا يحنث فان ذاب فشرب يحنث قال الفقيه ابو الليث هذا
بمنزلة ما اذا حلف لا يجلس على البساط فجعله خرجا فجلس عليه لا يحنث فان فتقه فصار بساطا فجلس عليه حنث وفي فوايد
محمد بن الوليد لا يحنث اذا شربه لانقطاع النسبة الاولى لانتسابه الى الجمد ولو كان في الخل حنث لان النسبة لا تنقطع ولو حلف
لا يشرب من وسط دجلة فوسطه ما لم يطلق عليه اسم الشط وذلك قدر ثلث النهر او ربعه والظاهر ان هذا لا ينافي
لان الشط ينتفي قبل الربع ايضا لسعته ومن حلف لا يشرب نبيذا فهو المسكر من ماء العنب ولو مطبوخا لان الصالحين يسمونه
شارب خمر ولو نوى المسكر يحنث بكل مسكر ولو حلف لا يشرب شرابا حنث بشرب الماء والنبيذ وكذا بالسما عندنا
على لا يشرب الخل والسمن والزيت والعسل وقيل لا يحنث بالماء وهو الظاهر لان العرف اسم الشراب لغير الماء ويحنث بشراب الجوز
وقيل لا يقع على المتخذ من الحبوب حلف لا يشرب بغير اذن فلان فاعطاه فلان ولم ياذن بلسانه في الخلاصة
وهذا دليل الرضى وليس باذن ولو حلف لا يشرب خمرا فمزجها بغير جنسها كالماء ونحوه يعتبر بالغالب وانما يعرف الغلبة
باللون والطعم فيعتبر الغالب منهما كذا روي عن ابي يوسف في النوادر فيما اذا حلف لا يشرب لبنا فصب عليه الماء وشربه
يحنث ان كان اللون لون اللبن ويوجد طعمه وان كان لون الماء لا يحنث وعن محمد يعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة
بالاجزاء وان كانا سوا حنث استحسانا واما اذا اخلط بجنسه بان حلف على لبن بقرة فخلطه بلبن بقرة اخرى فعند ابي يوسف
هو كالجنسين يعتبر الغالب وعند محمد يحنث بكل حال لان الجنس عنده لا يغلب الجنس بل يتكثر بجنسه وهذا الخلاف فيما يمتزج
بالمزج اما فيما لا يمتزج كالدهن يحنث بالاتفاق اذا عقد يمينه على الدهن قوله ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا

الكوز

الكوز اليوم فامراته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي ح ومحمد
سوا علم وقت الحلف ان فيه ماء او لم يعلم وقال ابو يوسف رحمه الله حنث في ذلك كله اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف
اذا كان اليمين بالله تعالى واصله اي اصل هذا الخلاف ان تصور البر شرط لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت ولبقا
اليمين المقيدة بالوقت عندهما الى وقت وجوب البر وهو قول مالك ووجه عند الشافعية وعند ابي يوسف لا يشترط
تصور البر في انعقاد اليمين المطلقة ولا البقا المقيدة وهو وجه اخر للشافعية ومما ابتني على الخلاف لو حلف ليقتلن
زيدا اليوم فمات زيد قبل مضي اليوم لا يحنث عندهما ويحنث عند ابي يوسف لانها تبقى ويحنث في اخر جزء من اليوم
وكذا لو حلف ليقتلنه وهو ميت والحالف جاهل بموته لا يحنث عندهما خلافا له وانما شرطنا جهله بموته عندهما لانه
لو كان عالما بموته انعقدت وحنث بالاتفاق لان اليمين انعقدت على ازالة حياة يحدثها الله تعالى فيه بخلاف ما اذا لم
عالما لان عقدها على حياته القايمة في ظنه والواقع انتفاها فكان البر غير متصور كمسئلة الكوز فانه وان امكن احداث الله
تعالى الماء فيه لكنه ماء اخر غير المحلوف عليه فان الحلف كان على الماء الكائن فيه حال الحلف ولا ماء فيه اذ ذاك فلذا لا ينعقد عندهما
وكذا اذا حلف لياكلن هذا الرغيف اليوم فاكل قبل الليل او ليقضين فلانا دينه غدا وفلان قد مات ولا علم له او مات
احدهما قبل مضي الغد او قضاه قبله او ابراه فلان قبله لم ينعقد عندهما وانعقدت عند ابي يوسف وكذا لو قال لزيد
ان رايت عمروا فلم اعلمك فعبدي حر فراه مع زيد فسكت ولم يقل شيئا وقال هو عمرو لا يعتق عندهما لفوات الاعلام فلم
تبق اليمين وعنده يعتق لبقا اليمين وفوات المعقود عليه وكذا اذا حلف لا يعطيه حتى ياذن فلان فمات فلان ثم اعطاه
لم يحنث خلافا له وكذا البغض منه او لنكلمنه ووجه قولهما ان اليمين انما تنعقد للبر حملا او منعا او لاظهار معنى الصدق
فكان محلها خبرا يمكن فيه البر فاذا لم يكن فات محلها ولا انعقاد الا في محلها واذا لم ينعقد فلا حنث ولابي يوسف انه
امكن اعتبارها منعقدة للبر على وجه يظهر في الحلف وهو الكفارة كما قلنا في الحلف على مس السماء او ليقلبن هذا
الحجر ذهبا حيث تنعقد مع استحالته عادة ثم يحنث في الحال لما قلنا قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الحلف
لانه فرع الاصل فينعقد ولا في حقه ثم ينتقل الى الخلف للعجز الظاهر ولذا لم تنعقد الغموس موجبة للكفارة حيث
كان البر مستحيلا فيها ولو كانت اليمين مطلقة عن الوقت بان لم يذكر اليوم ففي الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن في الكوز ماء لا
يحنث عندهما لعدم انعقادها لعدم تصور البر وعند ابي يوسف يحنث للحال وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان فيه ماء
فاهريق يحنث في قولهم جميعا قوله فابو يوسف فرق الخ لا شك ان هنا اربع صور صورتان في المقيدة باليوم او وقت
اخر جمعة او شهر وهما ان يكون في الكوز ماء وقت الحلف وان لا يكون وصورتان في المطلقة عندهما هاتان ايضا ففي المقيدة
ولا ماء لا ينعقد عندهما لعدم تصور البر فلا يتصور الحنث وينعقد عنده ويحنث للحال للعجز الدايم عن البر من وقت الحلف
الى الموت وفي المقيدة مع وجود الماء تنعقد به اتفاقا فاذا اهريق قبل اخر الوقت بطلت عندهما لانعقادها لم طرو
العجز عن الفعل قبل اخر المدة لفوات شرط بقائها وهو تصور البر حال البقا الى اخر الوقت وعنده يتاخر الحنث الى اخر
جزء من الوقت فهناك يحنث وفي المطلقة ولا ماء لا ينعقد عندهما وعنده تنعقد ويحنث للعجز الحالي الذي لا يرجى زواله وفي
المطلقة وفيه ماء تنعقد اتفاقا لامكان البر عندهما اذا اريق حنث اتفاقا اما عند ابي يوسف فمطرد او لى واما
عندهما فلان تصور البر ليس شرطا في المطلقة الا لانعقادها فقط وقد وجد حال الانعقاد لفرض وجود الماء حال الحلف
فقد فرق ابو يوسف بين المقيدة فاوجب الحنث حال الاراقة فان لم يكن موجودا فالحنث بعد فراغه من اليمين والفرق
ان التاقيت للتوسعة على نفسه في الفعل فلا يتعين الفعل عليه الا في اخر جزء من الوقت وان كان التاخير لا يرجى له فائدة
فيما اذا لم يكن ماء وقت الحلف لان اللفظ ما اوجب انعقاد اليمين في حق الفعل مضيقا متعينا الا في اخر جزء منه فلا يحنث
قبله وكذا اذا كان فيه ماء فصب لهذا بعينه بخلاف المطلقة ولا ماء فانه لا فائدة في تاخير الحنث وان كانت اليمين المطلقة لا يقع
الحنث فيها الا بموت الحالف او المحلوف عليه في مثل حلفه على ضربه او طلاقها فان ذلك اذا كان البر مرجوا ولا رجا له هنا وفيما اذا
كان الماء موجودا لا يثبت هذا الياس الا عند الاراقة فيحنث اذ ذاك وهما ايضا يحتاجان الى الفرق لانه لا يحنث عندهما اذا ذكر
الوقت فاهريق قبل اخره واذا لم يذكر فاهريق يحنث والفرق ان الوقت اذا ذكر كان البر واجبا عليه في الجزء الاخير وعنده
المحلوف عليه فات فكانه حلف اذ ذاك ليشربن ما في الكوز اليوم وعلمت بهذا ان اشتراطهما بقاء التصور لبقا اليمين

الموقتة هو في المعنى اشتراط التصور لانعقاد اليمين المطلقة بخلاف ما اذا لم يذكر الوقت فان البر واجب عليه في الحال فاذا
مات المحلوف عليه حنث ولقائل ان يقول وجوب البر في المطلقة في الحال ان كان بمعنى تعينه حتى يحنث في ثاني الحال فلا نسلم
انه ليس كذلك وان كان بمعنى الوجوب الموسع الى الموت فيحنث في اخر جزء من الحيوة فالموقتة كذلك لانه لا يحنث الا في اخر جزء
من الوقت الذي ذكره فذلك الجزء بمنزلة اخر جزء من الحيوة فلا ينبغي ان يبطل اليمين عند اخر اجزاء الوقت في الموقتة ولم يبطل
عند اخر جزء من الحيوة في المطلقة ومن فوائد هذه الخلافية ما لو قال رجل لامراته ان لم تهبي لي صداقك اليوم فانت طالق
وقال ابوها ان وهبت له صداقك فامك طالق فحيلته عند محمد ان تشتري منه بمهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه فاذا
مضى اليوم لم يحنث ابوها لانها لم تهب صداقها ولا الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان الصداق سقط
عن الزوج بالبيع ثم اذا ارادت عود الصداق ردته بخيار الرؤية **قوله** ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر
ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها يعني اذا حلف مطلقا كما هو في الكتاب اما اذا وقت اليمين فقال لاصعدن [...] لم يحنث
حتى يمضي ذلك الوقت حتى لو مات قبله لا كفارة عليه اذ لا حنث وقال زفر لا ينعقد اصلا لانه مستحيل عادة فيجعل كالمستحيل
حقيقة كما في الكوز فلا ينعقد ولنا ان صعود السماء ممكن ولذا صعدته الملائكة وبعض الانبياء وكذا تحويل الحجر ذهبا بتحويل
الله بخلقه صفة الحجرية والباس صفة الذهبية بناء على ان الجواهر كلها متجانسة مستوية في قبول الصفات او باعدام الاجزاء
الحجرية وابدالها باجزاء ذهبية فالتحويل في الاول اظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق وكرامات الاولياء فكان البر
متصورا فتنعقد اليمين موجبة لخلفه وهو الكفارة للعجز الثابت عادة فلا يرجى زواله وصار كما اذا مات الحالف فانه
يحنث في اخر جزء كما قلنا مع احتمال اعادة الحياة فيه فيثبت معه احتمال ان يفعل المحلوف عليه ولكن لم يعتبر ذلك
الاحتمال الخارق للعادة فحكم بالحنث اجماعا بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه لا يمكن ولا
تتعلق القدرة به فكذا لم ينعقد فمحط الخلاف انه الحق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة ونحن نمنعه وكل ما ورد في
هذه المسائل من لفظ متصور فمعناه ممكن وليس معناه متعقلا منهما

اليمين في الكلام

لما فرغ من ذكر الافعال التي هي اعم من الكلام فالاكل والسكنى وتوابعهما شرع في الكلام الذي لا بد من
وقوعه لان الانسان لا بد له من ايصال ما في نفسه الى غيره لتحصيل مقاصده وبدأ بالكلام الاعم من خصوصيات العقود
وغيرها المتقدم لاعم على الخصوصيات **قوله** ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع كلامه لقرب مكانه منه الا
انه نايم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم
اي لغفلته فانه يحنث وهذا لان العلم بوصول صوته الى صماخه غير ثابت فادير على مظنته ذلك فحكم به وهو كونه بحيث لو
كان منتبها لسمع وهذا لو كان اصم حنث وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه فانه قال في بعضها فناداه او
ايقظه وفي بعضها فناداه وايقظه قال واختاره مشايخنا لانه اذا لم ينتبه بكلامه صار كما اذا ناداه من بعيد بحيث
لا يسمع صوته فضلا عن ان يميز حروفه وفي ذلك يكون لاغيا لا متكلما مناديا وصار كما لو كان ميتا لا يحنث بكلامه ولا
لانه يصح ان يقال كلمه انا كان بحيث لولا الصمم سمع لا يقال يصح في الميت كذلك لولا الموت سمع لانا نقول يمينه لا تنعقد الا على
الحي لان المتعارف هو الكلام معه ولان الغرض من الحلف على ترك الكلام اظهار المقاطعة وذلك لا يتحقق في الميت ولا بعد الله
لا شعور له بندائه وكلامه لكن ما ذكر محمد في السير الكبير اذا نادى المسلم اهل الحرب بالامان من موضع يسمعون صوته
الا انهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو امان قال السرخسي بين ان الصحيح في مسئلة الايمان الحنث وان لم يوقظه
وقد فرق على هذه الرواية بان الامان يحتاط في اثباته وقد يحكم فيها بالخلاف فعنده يحنث لانه يجعل النايم كالمستيقظ
وعندهما لا يحنث والمراد بما اشار اليه ما ذكر في باب التيمم من ان المتيمم اذا مر وهو نايم على ماء لا علم له به ينتقض تيممه وقد تكلم
ما فيها من الاستبعاد للمشايخ فانه لو كان مستيقظا حقيقة والى جانبه حفيرة ماء لا يعلم بها لا ينتقض تيممه فكيف بالنايم
حتى حمله بعضهم على الناعس واضيفا الى هذه مسائل تزيد على عشرين جعل فيها النايم كالمستيقظ في الذخيرة لا يحنث
حتى يكلمه بكلام مستانف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل فلو قال موصولا ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او اخرجي او قومي
او شتمها او زجرها متصلا لا يحنث لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا ان يريد به كلاما مستانفا
وهو وجه لاصحاب الشافعي رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله في الاظهر واحمد ومالك وفي المنتقى لو قال فاذهبي او اذهبي

لا تطلق ولو قال اذهبي طلقت لانه منقطع عن اليمين واما في نوادر ابن سماعة عن محمد لا اكلمك اليوم او غدا حنث لانه
كلمه اليوم بقوله او غدا ولا شك في عدم صحته لانه كلام واحد فانه اذا اراد ان يحلف على احد الامرين لا يقال الا كذلك
وعلى هذا اذا قال ان ابتداتك بكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل على الاخر معا لا يحنث وانحلت يمينه لعدم تصور
ان يكلمه بعد ذلك ابتداء ولو قال لها ان ابتداتك بكلام وقالت هي له كذلك لا يحنث اذا كلمها لانه لم يبتديها ولا يحنث
بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها ولو حلف لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم حنث الا ان لا يقصد فيصدق ديانة لا قضاء وعند
مالك والشافعي رحمهما الله قضاء ايضا اما لو قال السلام عليكم الا على واحد صدق قضاء عندنا ولو سلم من الصلوة فان
كان اماما قيل ان كان المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث وان كان عن يساره يحنث لان الاولى واقعة في الصلوة فلا يحنث بخلاف
الثانية وقيل لا يحنث بها لانها في الصلوة من وجه وكذا عن محمد لا يحنث فيهما وهو الصحيح والاصح ما في الشافي انه يحنث
الا انه ينوي غيره وفي شرح القدوري فيما اذا كان اماما يحنث اذا نواه وان كان مقتديا ففي ذلك التفصيل عندهما وعند محمد
لا يحنث مطلقا لان سلام الامام يخرج المقتدي عن الصلوة عنده خلافا لهما وبه قال مالك ولو دق عليه الباب فقال من
حنث وقال ابو الليث لو قال بالفارسية كيست لا يحنث ولو قال كي تو حنث وبه اخذ فهو المختار ولو ناداه المحلوف عليه
فقال لبيك او لبي حنث ولو كلم الحالف بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين ولو اراد ان يامره بشيء فقال
وقدامه المحلوف عليه يا حائط اسمع افعل كيت وكيت فسمعه المحلوف عليه وفهمه لا يحنث قاله في الذخيرة ولو حلف لا
يكلمها فناول لامراته شيئا او قال هاه حنث ولو جاء كافر يريد الاسلام فبين صفة الاسلام مسمعا ولا يوجه اليه لم يحنث
وفي المحيط لو سبح الحالف للمحلوف عليه للسهو او فتح عليه القراءة وهو مقتد لم يحنث وخارج الصلوة يحنث ولو كتب اليه
كتابا او ارسل رسولا لا يحنث لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك واحمد رحمهما الله واستدلالهم بقوله تعالى وما كان لبشر ان
يكلمه الله الا وحيا الى قوله او يرسل رسولا **اجيب** عنه بان مبنى الايمان على العرف **واعلم** ان الكلام لا يكون الا باللسان
فلا يكون بالاشارة ولا الكتابة والاخبار والاقرار والبشارة يكون بالكتابة لا بالاشارة والايماء والاظهار والافشاء والاعلام
يكون بالاشارة ايضا فان نوى في ذلك كله اي في الاظهار والافشاء والاعلام والاخبار كونه بالكلام والكتابة دون الاشارة
دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يحدثه لا يحنث الا ان يشافهه وكذا لا يكلمه يقتصر على المشافهة ولو قال لا ابشره
فكتب اليه حنث وفي قوله ان اخبرتني ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب ولو قال بقدومه ونحوه فعلى الصدق خاصة
وكذا ان اعلمتني وكذا البشارة ومثله ان كتبت الي ان فلانا قدم فكتب قبل قدومه فوصل اليه الكتاب حنث سواء وصل اليه
قبل قدومه او بعده بخلاف ان كتبت الي بقدومه لم يحنث حتى يكتب بقدومه الواقع وذكر هشام عن محمد سالني هارون
الرشيد عمن حلف لا يكتب الى فلان فامر من يكتب اليه بايماء او اشارة هل يحنث فقلت نعم يا امير المؤمنين اذا كان مثلك
قال السرخسي وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه وانما يامر به ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة ولو حلف لا يقرا كتاب
فلان فنظر فيه حتى فهمه لا يحنث عند ابي يوسف ويحنث عند محمد لان المقصود الوقوف على ما فيه لا عين التلفظ به ولو حلف
لا يكلم فلانا وفلانا لم يحنث بكلام احدهما الا ان ينوي كلا منهما فيحنث بكلام احدهما وعليه الفتوى وان ذكر خلافه
في بعض المواضع ومن حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان اي الاشتقاق الكبير او
من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع قال المصنف وقال ابو يوسف لا يحنث وهذه رواية عنه كما ذكره الاقطع
في شرحه حيث قال ظاهر قولهم لا يحنث وعن ابي يوسف يحنث ووجه هذه الرواية عنه ان الاذن هو الاطلاق فانه يتم بالاذن
كالرضى فانه لو حلف لا يكلمه الا برضى فلان فرضي ولم يعلم الحالف حتى كلمه لا يحنث اجاب المصنف بان الرضى من عمل القلب ولا
كذلك الاذن نعم هو يتضمن الرضى ظاهرا لكن معناه الاعلام بالرضى فلا يتحقق بمجرد الرضى ومما قد يوقض به من انه ذكر
في التتمة والعتابي الصغرى اذا اذن المولى لعبده والعبد لا يعلم يصح الاذن حتى اذا علم يصير ماذونا دفع بانه يدل على نقيض
مقصود المورد لدلالته على عدم الاذن قبل العلم حيث قال حتى اذا علم صار ماذونا فعرف انه ليس له قبل العلم حكم الاذن
يدل عليه ما في الشامل في قسم المبسوط اذن لعبده فلم يعلم به احد من الناس فتصرف العبد ثم علم باذنه لم يجز تصرفه غاية
ما فيه ان الاذن ثبت موقوفا على العلم فسقط تكلف جوابه وقوله على ما مر يعني ما تقدم انفا من قوله لان الاذن مشتق من
الاذان الخ **قوله** وان حلف لا يكلمه شهرا فهو اي ابتداء الشهر من حين حلف لان دلالة حاله وهو غيظه الباعث على الحلف

بوجب ترك الكلام من الان ونظيره اذا اجره شهرا لان العقود تراد لدفع الحاجة القايمة في الحال الظاهر فكان ابتداؤه من
وقت العقد ولانه لو لم يعتبر من الحال فسد العقد لجهالة المدة لجهالة ابتدائها وكذا اجال الديون واما الاجل في قوله كفلت
لك بنفسه الي شهر اختلف في انها لبيان ابتدا المدة او لانتهائها فعن ابي يوسف لانتهاء المطالبة فلا يلزم باحضاره بعد
الشهر والحقاها باجال الديون فجعلوها لبيان ابتدائها فلا يلزم باحضاره قبل الشهر وهو احسن لان الاصل في مثله
للترفيه بخلاف ما لو قال والله لاصوم من شهرا فانه نكرة في الاثبات فانما يوجب شهرا شايعا يعينه الحالف ولا موجب له
الي الحال واما قول المصنف لو لم يذكر الشهر تابد فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلا عملا بدلالة الحال فظاهره
انه وجه واحد حيث لم يعطف قوله عملا بدلالة حاله بالواو ومن الشارحين من قرره من وجهين لان دلالة الحال وحده
تستقل بصرفه لابتدا الي ما يلي الحلف كما ذكرنا وما قبله وجه اخر وهو انه لو اطلق تابد لانه نكرة في النفي يعني مصدر ذلك
الفعل فاذا اخرج ما وراء المدة بقي الشهر متصلا بالايجاب ولا يخفى ان ذكر الشهر لا دلالة له سوى على تقدير المدة الخاصة
ثم الزايد عليه منتف بالاصل لا بذلك لانه على النفي ولو فرض له دلالة على نفي الزايد عليه لم يلزم كون ذلك الزايد هو ما يلي
شهرا ابتداوه من الحال فلذا جعل المصنف قوله عملا بدلالة حاله هو المعين لابتدائها فكان وجها واحدا الا انك علمت
من تقريرنا ان لا حاجة الي ما قدمه من لزوم التابيد والاخراج واما ما فرع على استقلال الاخراج كما ذكره التمرتاشي من قوله
ان تركت الصوم شهرا او كلامه شهرا تناول شهرا من حين حلف لان ترك الصوم والكلام مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج
ما وراءه وكذا ان لم اساكنه فالكل مشكل بل لو ترك الصوم شهرا في عمره حنث وان لم يتركه متصلا بالحلف وهو محمل اللفظ …
بوجيه نعم ان كان في مثله عرف يصرفه الي الوصل بالحلف والا فلا ولو حلف لا يتكلم فقرا القران في الصلوة لا يحنث وان قرا
في غير الصلوة حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير اذا فعله في الصلوة لا يحنث وخارجها يحنث وهذا جواب الاستحسان
وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي رحمه الله لانه اي القران والذكر كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا
ولا شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا يتكلم في الصلاة متفق عليه
واما الحديث الذي ذكره المصنف من قوله صلى الله عليه وسلم ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس فيدل على انه
انما نفى عنها كلام الناس ولا يستلزم نفي الكلام مطلقا وهذا التفصيل ظاهر جواب المذهب ولما كان مبنى الايمان على
العرف وفي عرف المتاخرين لا يسمى التسبيح والقران ايضا وما معه كلاما حتى انه يقال لمن سبح طول يومه او قرا لم يتكلم اليوم
بكلمة اختار المشايخ انه لا يحنث ايضا بجميع ذلك خارج الصلوة واختير للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية
والفارسية وما ذكر في بعض المواضع من انه لو قال كلما تكلمت بكلام حسن فانت طالق فقالت سبحان الله والحمد لله ولا
اله الا الله والله اكبر طلقت واحدة ولو قالت بلا عطف سبحان الله الحمد لله لا اله الا الله الله اكبر طلقت ثلاثا لانه
كلام متعدد لاستينافه كل بخلاف المعطوف لانه كلام واحد فقد يدفع بان الكلام في مطلق الكلام عرفا لا فيما قيد بصفة
واما الشعر فانه يحنث به لانه كلام منظوم وفي الحديث اصدق كلمة قالها شاعر كلمة لبيد وعرف مما تقدم انه لا يحنث
بالايماء ونحوه قوله ولو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار فان كلمه ليلا او نهارا حنث ثم قال المصنف
في وجهه لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد من
التولية ليلا او نهارا والكلام لا يمتد قيل في وجهه لانه عرض لا يقبل الامتداد الا بتجدد الامثال كالضرب والجلوس
والسفر والركوب ونحو ذلك وذلك عند الموافقة صورة ومعنى الكلام الثاني يفيد معنى غير مفاد الاول فليس مثلا ولذا
قيل الكلام متنوع الي خبر واستخبار وامر ونهي فلا يحمل على الكلام المطلق انه ممتد فقد يقال ولا يحمل عليه مطلقا
انه غير ممتد اذ كل نوع منه على هذا ممتد على ان اسم الكلام ليس الا الالفاظ مفيدة معنى كيف ما كان فتحققت المماثلة سوا
كان المفاد من نوع الاول او لا وبه يندفع القولان وكذا قال الشيخ عبد العزيز الصحيح ان يقال الطلاق مما لا يمتد
لا ان الكلام مما يمتد يقال كلمته يوما ولان اعتبار المظروف اولى من اعتبار المضاف اليه كما في قوله امرك بيدك يوم يقدم
فلان وقد تقدم تحقيق هذا الاصل في الطلاق واختلاف عبارتهم فيه وان الاولى الاعتبار بالعامل المعتبر
واقعا فيه عند تحقق معنى ما اضيف اليه الظرف وعدمه لجعل اليوم لمطلق الوقت وعدمه لانه هو المقصود
بخلاف ما اضيف اليه لانه ليس مقصودا الا للتعيين كما يتحقق فيه ما قصد الي اثبات معناه بالفعل الاولى …

ما لو قال والله لا اكلم فلانا اليوم ولا غدا ولا بعد غد فكلمه ليلا لا يحنث لان الليل لم يدخل وكذا لو قال في كل يوم لم يدخل
الليل ذكر ذلك في التتمة وبه قال الشافعي وهذا لا يرد على ما هو المختار من اعتبار المقصود من التركيب كما ذكرنا بل على ما ذكر
المصنف وجوابه ان المراد باليوم فيه النهار في المسئلة الاولى بدلالة اعادة حرف النفي عند ذكر الغد والا لم يكن لذكره
فائدة حتى لو قال لا اكلمه اليوم وغدا وبعد غد تدخل الليلة وبه قال الشافعي وهو كقوله ثلاثة ايام وفي المسئلة الثانية
ذكر كلمة في في كل يوم لتجديد الكلام على ما عرف في انت طالق في كل يوم تطلق ثلاثا في ثلاثة ايام ولو قال كل يوم تطلق واحدة
ولا يتحقق التجديد لو اريد باليوم مطلق الوقت قوله وان عنى النهار خاصة اي بلفظ اليوم دين اي صدق في القضاء لانه
مستعمل فيه لانه حقيقة مستعملة كثيرا فيقبله القاضي وان كان فيه تخفيفا على نفسه او هو مشترك بين النهار ومطلق
الوقت وعن ابي يوسف لا يدين في القضاء لانه خلاف المعتاد فكان خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء قوله ولو قال
ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواده كالنهار للبياض خاصة وما جا استعماله في مطلق الوقت
كما جاء في لفظ اليوم واورد عليه قول القائل ○ وكنا حسبنا كل بيضا شحمة ○ ليالي لاقينا جذاما وحميرا ○
سقيناهم كاسا سقينا بمثلها ○ ولكنهم كانوا على الموت اصبرا ○ والمراد مطلق الوقت فان الحرب لم تكن ليلا اجاب
شمس الايمة بان المذكور الليالي بصيغة الجمع وذكر احد العددين ينتظم ما بازائه من الاخر ولا كذلك المفرد يعني ذكر الليالي ينتظم
الايام التي بازائها كما ان ذكر الايام ينتظم الليالي التي بازائها قال تعالى ان لا تكلم الناس ثلاثة ايام وفي اية اخرى ثلاث ليال
والقصة واحدة وليس الكلام الا في المفرد فان ذكر الليلة لا يستتبع اليوم ولا بالقلب ونظر فيه بعضهم بانه يقتضي ان
الشاعر قصد ان الاوقات كانت متنوعة لليالي تتبعها ايام بقدرها والمتعارف في مثل هذا الكلام انه انما يقصد
به الوقت لا الجمع بين الايام والليالي وليس هذا بشيء فان الواقع قد يكون ان الحرب دامت بينهم اياما ولياليها وهذا
كثير الوقوع فاراد ان يخبر بالواقع فعبر عنه بما يفيده ولا دخل لذلك في خصوص عرف قوله ولو قال ان كلمت فلانا الا
ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامراته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن
حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية اي لان القدوم والاذن غاية لعدم الكلام لما قدمنا ان الفعل
الشرط المثبت في اليمين يكون المنع منه فيكون في معنى المنفي به وبالقلب فقوله ان كلمته حتى يقدم يعني لا اكلمه حتى يقدم
وان وقع خلاف ذلك فامراته طالق واذا كان غاية لعدم الكلام فاليمين معقودة على الكلام حال عدم الاذن فتبقى
اليمين ما بقي عدم الاذن الواقع غاية فيقع الحنث بالكلام حال عدمه وتنتهي بعد الغاية لانها مقيدة بها فلا يحنث بالكلام بعد
مجيئه واذنه اما ان حتى غاية فظاهر واما ان الا ان غاية فلان به تنتهي منع الكلام فشابهت الغاية اذ كانت الغاية لمنعه
فاطلق عليها اسمها ومثله قوله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم اي الى موتهم وقيل هي
استثنا على حالها وفيه شيء وهو ان تقدير الاستثناء فيها انما يكون من الاوقات او الاحوال على معنى امراته طالق في جميع الاوقات
والاحوال الا وقت قدوم فلان او اذنه او الا حال قدومه او اذنه بتقدير مضاف الى المصدر المنسبك من ان يقدم وان ياذن
فان تقدير الا ان ياذن الا اذنه وهو يستلزم تقييد الكلام بوقت الاذن والقدوم فيقتضي انه لو كلمه بعد القدوم او الاذن
حنث لانه لم يخرج من اوقات وقوع الطلاق الا ذلك الوقت وهو غير الواقع ثم اورد ان الا ان شرط لا غاية لانها شرط في
قوله امراته طالق الا ان يقدم زيد فان المعنى ان لم يقدم زيد واجيب بانها انما تكون للغاية فيما يحتمل التاقيت كالطلاق
مما لا يحتمله يعني فيكون فيه للشرط انتهى وهذا يؤيد ما تقدم من ان الكلام مما يمتد لانه الشرط هنا بخلاف ما ذكر المصنف
ولما كان مظنة ان يعترض بان الشرط وهو الا ان يقدم مثبت فالمفهوم ان القدوم شرط الطلاق لا ان عدمه وجهه
شارح اخر فقال وانما حمل على ان لم يقدم في مسئلة الطلاق لا على ان يقدم لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون القدوم
علما على الوقوع وتحقيقه ان معنى التركيب وقوع الطلاق من الحال مستمرا الي قدوم فلان فيرتفع فيكون قدومه علما على الوقوع
قبله والمتحقق من ذلك ان الطلاق يقع حال قدوم فلان وهو المعبر عنه بقولنا ان لم يقدم فحيث لم يمكن ارتفاعه بعد
وقوعه بالقدوم وامكن وقوعه عند عدم القدوم اعتبر الممكن فجعل عدم القدوم شرطا وهو حاصل انت طالق ان لم يقدم
فلا يقع الطلاق الا ان يموت فلان قبل ان يقدم او ياذن لانه مطلق كقوله ان لم اطلقك فانت طالق قال تاج الشريعة
ومهما امكن المصير الى هذا المجاز يعني الغاية لا يصار الى ذلك المجاز يعني الشرط لان في هذا اجرا المجاز في مجرد الاستثنا

وفي ذلك اجراوه في استثنا القدوم ولا فانجعل استثنا القدوم مجازا عن اشتراط عدم القدوم واجرا المجاز في الجزاولو بيد المجموع **قوله** وان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف لان الممنوع منه كلام ينتهي المنع منه بالاذن والقدوم ولا يتوقع الاذن ولا القدوم بعد موت من اليه الاذن والقدوم متصور الوجود فلم يبق البر متصور الوجود وبقا تصوره شرط لبقا اليمين الموقتة عند ابي حنيفة ومحمد علي ما مر وهذه اليمين موقتة بوقت الاذن والقدوم وادي بما يمكن من الكلام اذ يمكن من الكلام بلا حنث فيسقط بسقوط تصور البر وعند ابي يوسف التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية يتابد اليمين فاي وقت كلمه فيه يحنث فان قيل لا نسلم عدم تصور البر بموته لانه سبحانه قادر علي اعادة فلان فيمكن الكلام باذن فالجواب ان الحيوة المعادة غير الحيوة المحلوف علي اذنه فيها وقدومه وهي الحيوة القايمة حالة الحلف لانها عرض لا يبقي ولا يمكن اعادتها بعينها وان اعيدت الزوج فان الحيوة غير الزوج لانه امر لازم للزوج فيما له روح ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا له بعينه انما اراد من ينتسب اليه بالعبودية او امراة فلان الخ اعلم انه عقد علي هجران محل مضاف الي فلان كلا يكلم عبد فلان او زوجته او صديقه او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا ياكل من طعامه فلا شك ان هذه الاضافة في الكل معرفة لعين ما عقد اليمين علي هجره سوا كانت اضافة ملك كعبده وداره ودابته او اضافة نسبة اخري غير الملك لزوجته وصديقه فالاضافة مطلقا تفيد النسبة والنسبة اعم من كونها نسبة ملك او غيره فلا يصح جعل اضافة النسبة نقابل اضافة الملك كما فعل المصنف وغيره لانه لا يقابل الاعم والاخص الا ان يكون بخصوص عرف اصطلاحي وهو محمل الجعل المذكور للمصنف واذا كانت هذه الاضافة مطلقا للتعريف فبعد ذلك اما ان يقترن بها لفظ الاشارة كقوله لا يكلم عبده هذا او زوجته هذه او لا فعلي تقدير عدم الاشارة الظاهر ان الداعي في اليمين كراهته في المضاف اليه والا لعرفه باسمه العلم ثم اعقبه بالاضافة ان عرض اشتراك مثل لا اكلم احمد عبد فلان لكن بل الاشتراك العارض في اسم راشد او فلانة زوجة فلان كذلك فلما اقتصر علي الاضافة ولم يذكر الاسم ولا اشار اليه كان الظاهر انه لمعني في المضاف اليه وان احتمل ان يهجر بغضا لذاته ايضا كالزوجة والصديق بل العبد ايضا الا انه بالاحتمال وحينئذ فاليمين منعقدة علي هجر المضاف حال قيام الاضافة وقت الفعل فان كان موجودا وقت اليمين ودامت الاضافة الي وقت الفعل او انقطعت ثم وجدت بان باع وطلق ثم استرد او لم يكن وقت اليمين فاشتري عبدا كلا حنث وكذا لو لم تكن له زوجة فاستحدث زوجة ينبغي ان يحنث في قول ابي حنيفة ولو انقطعت النسبة الثانية التي عنها عقدت الاضافة بان باع فلان عبده وكاره وثوبه ودابته وعادي صديقه وطلق زوجته فكلم العبد والمراة والصديق وكذا اذا لبس الثوب ودخل الدار وركب الدابة لا يحنث لما قلنا ان اليمين انعقدت باعتبار النسبة القايمة وقت الفعل والحال انها زايلة عنه وهذا الاصل علي قول ابي حنيفة واما عند محمد فاليمين منعقدة في المملوك علي الاضافة القايمة وقت الفعل كما ذكرنا وفي اضافة النسبة علي القايمة وقت اليمين فتفرع علي هذا انه لو طلق زوجته وعادي صديقه واستحدث زوجة وصديقا فكلم المستحدث لا يحنث ولو كلم المتروك حنث وهذا ما نقله المصنف من الزيادات ووجهه ما جري في اصل ابي حنيفة من انه انما يقصد ان يهجر لا نفسهما الا لغيرهما فكانت الاضافة لمجرد تعريف الذات المهجورة فلا يشترط دوامها او وجودها وقت الفعل فتعلق الحكم اي الهجر بعينه كما في الاشارة فانه اذا قال زوجة فلان هذه ونحوها من اضافة اضافة نسبة فالاتفاق انه يحنث بكلامه بعد انقطاعها كما سيذكر وجه المذكور في الجامع لابي حنيفة وعلله ايضا من ان الظاهر ان الهجر للمضاف اليه بما ذكرنا من الوجه واقل ما في الباب جواز كون هجره لنفسه وان يكون للمضاف اليه وعلي الاول يحنث وعلي الثاني لا فلا يحنث بالشك فظهر بما ذكرنا ان ما ذكره في النهاية وغيرها من قوله الاصل في جنس هذه المسايل انه متي عقد يمينه علي فعل في محل منسوب الي الغير بالملك يراعي للحنث وجود النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه ولا معتبر بالنسبة وقت اليمين اذا لم يوجد وقت الفعل وان كان منسوبا الي الغير لا بالملك يراعي وجود النسبة وقت اليمين ولا معتبر بها وقت الفعل اه ثم وجه الفرق بان في اضافة الملك الحامل علي اليمين معني في الملك لان الاشيا لا تعادي لعينها وفي اضافة النسبة معني فيهم لان الادمي يتصور منهم واستشكل بان العبد يتصور منه الاذي اجيب بان ابن سماعة ذكر في نوادره انه يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله بهذا والوجه الظاهر ان العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فانه يباع في الاسواق كالحمار فالظاهر انه ان كان منه اذي انما يقصد هجران سيده بهجرانه ولا يخفى انه

اعني هذا الاصل لا يصح الا لمحمد فقط فاطلاقه وجعله اصلا لهذه المسايل ليس بصالح لان الاقتصار عليه يوهم الاتفاق عليه او انه الاصل لصاحب المذهب هذا وروي ان هشاما اخبران محمدا رجع الي قول ابي حنيفة وقال لا يحنث هنا اذا لم يعينه فلم يذكر الاشارة فاما ان عينه فذكر الاشارة بان قال عبدي فلان هذا او داره هذه او امراته هذه او صديقه هذا فباع العبد والدار وطلق وعادي فكلمه ودخل لم يحنث في المملوك من العبد والدار وحنث في غيره من المراة والصديق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يحنث في الكل وهو قول الشافعي ومالك واحمد لان الاضافة في الكل للتعريف كما قدمنا والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة بخلاف التعريف الاخر فلزم اعتبارها وسقوط الاخري واذا اعتبرت انعقدت اليمين علي خصوص العين فلزم الحنث بترك هجرانها بعد الاضافة كما قبله وهما يقولان ان هجران المضاف اذا كان مملوكا ليس لذاته لسقوط اعتباره فتقيد ببقا النسبة مع الاشارة وعدمها بخلاف غير المملوك فانه لما كان مما يعادي لنفسه كما يعادي لغيره فعند عدم الاشارة استوي الحال فلا يحنث بالشك ومع زيادة الاشارة ترجح كون هجره لعيني في نفسه فلا تتقيد الحنث بدوام الاضافة لان كون الداعي الي اليمين معني في المضاف اليه في غير المملوك غير ظاهر لعدم التعيين اي لانه لم يتعين بخلاف ما تقدم وهو اضافة الملك لان الداعي كما يجوز كونه معني في المضاف اليه يجوز كونه نفس المضاف حيث كان صالحا لان تعادي لنفسه لانه حر متعين اذ لا يعادي المملوك لنفسه وقوله لغت الاضافة ممنوع وانما يلزم لو لم تكن لها فايدة اخري لكن الواقع ان لها فايدة وهي افادة ان الهجران منوط بنسبته الي المضاف اليه لغيظ منه فيعتبر كل منهما لفايدته وقد رجح ابن العز قول محمد وزفر بان العبد وان كان ساقط المنزلة وقد يقصد بالهجران الحالف لو اراد هجرانه لاجل سيده لم يحتج الي الاشارة فلما اشار اليه بقوله هذا علم ان مراده قصده بالهجران قال وكذلك الدار ولكن العبد اظهر لظهور صحة قصده بالهجران كما في المراة والصديق انتهي وما ذكر من ان لكل فايدة ففايدة الاشارة التعريف وفايدة الاضافة بيان مناط الهجر قد يدفع بان الاضافة تستقل بالفايدتين فانها ايضا تعرف الشخص المحلوف علي هجره كما تفيد التعريف يحصل بها التخصيص ايضا وهذا لا يحصل بالاضافة وحدها فانه لو قال عبد فلان انعقدت علي كل عبد له وفي قوله عبد فلان هذا لا يحنث بكلام عبد اخر لفلان وان كانت الاضافة تفيد ان سبب هجر العبد نسبته لسيده لكن الحنث في الايمان لا يثبت بالقياس بل بفعل عين المحلوف عليه لو حلف ليعطين هذا الفقير لفقره لم يحنث اذا لم يعط غيره من الفقرا وهذا الخلاف اذا لم تكن نية اما لو نوي لا يدخلها ما دامت لفلان او لا يدخلها وان زالت الاضافة فعلي ما نوي لانه شدد علي نفسه في الثاني ونوي محتمل كلامه في الاول وروي شذوذا عن ابي يوسف في دار فلان هذه انه يحنث بعد زوال الاضافة وليس بشي وعنه ايضا لا يحنث بالدار المجدد ملكها لان الملك لا يستحدث فيها عادة فانها اخر ما يباع واول ما يشتري عادة فتتقيد اليمين بالقايمة في ملكه وقت الحلف **اجيب** بان العرف مشترك فان الدار قد تباع وتشتري مرارا فلا يصلح مقيدا وعنه ايضا ان اليمين تتقيد في الكل بالقايم في ملكه وقت الحلف رواه بشر عنه قال اذا قال دار فلان لا يتناول لما يستحدث ملكه بخلاف قوله دار الفلان لان قوله دار فلان تمام الكلام بذكر الاضافة والا كان مجملا فلا بد من قيام الملك لفلان وقت يمينه وفي قوله دار الفلان الكلام تام بلا ذكر فكان ذكر فلان تقييدا لليمين بما يكون مضافا الي فلان وقت السكني ثم في الحلف لا يسكن دار الفلان لا يحنث بسكني دار مشتركة بين فلان وغيره وان قل نصيب غيره وفي بعض الشروح لا اتزوج بنت فلان لا يحنث بالبنت التي تولد بعد اليمين بالاجماع وهو مشكل فانها اضافة نسبة فينبغي ان تنعقد علي الموجود حال التزوج لاجرم ان في التفاريق عن ابي يوسف ان تزوجت بنت فلان او امته انه علي الموجود والحادث **قوله** وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه صاحبه ثم كلمه حنث بالاجماع لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعني الطيلسان فصار كما لو اشار اليه اي الي صاحب الطيلسان بان قال لا اكلم هذا الرجل فتعلقت اليمين بعينه والطيلسان معرب تيلسان ابدلوا التا طا من لباس العجم مدورا اسود لحمته وسداه صوف **قوله** ولو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث لان الحكم معلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو ولا يتعلق ويتقيد بشيئته واورد عليه انه تقدم لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث مع ان الصفة في الحاضر لغو فاجاب بقوله وهذه الصفة ليست بداعية الخ يعني ان الصفة تعتبر في الحاضر اذا كانت داعية وصفة الرطبية مما تدعو بعض الناس الي الحلف علي تركه فتقيد به بخلاف الشيبة هنا ليست داعية علي ما تقدم وفي الوجيز لبرهان الدين محمود البخاري حلف لا يكلم صبيا او غلاما او شابا او كهلا فكلام

في معرفة هؤلاء في ثلاث مواضع في اللغة والشرع والعرف اما اللغة قالوا الصبي يسمى غلاما الى تسع عشرة ومن تسع عشرة
شاب الى اربع وثلاثين ومن اربع وثلثين كهل الى احدى وخمسين ومن احد وخمسين شيخ الى اخر عمره واما الشرع فالغلام
لمن لم يبلغ وحد البلوغ معلوم فاذا بلغ صار شابا وفتى وعن ابي يوسف ان من ثلاث وثلاثين الكهولة فاذا بلغ خمسين فهو شيخ
قال القدوري قال ابو يوسف الشاب من خمس عشرة الى خمسين سنة الا ان يغلب عليه الشمط قبل ذلك والكهل من ثلاثين
الى اخر عمره والشيخ فيما زاد على الخمسين وكان يقول قبل هذا الكهل من ثلاثين الى مائة سنة واكثر والشيخ من اربعين
وهنا روايات اخرى وانتشار والمعول عليه ما به الافتاء **فصل** المكان ما فيه كالتبع لما تقدمه ترجمة الفصل
قوله ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر في النفي كلا اكلمه الحين او حينا والاثبات
لاصومن حينا او الحين او الزمان او زمانا كل هذا اذا لم ينو مقدارا معينا من الزمان فان نوى مقدارا صدق لانه حقيقة
كلامه لان كلا من الحين والزمان للقدر المشترك بين القليل والكثير والمتوسط واستعمل في كل ذلك ففي القليل قوله
فبت كاني ساورتني ضئيلة • من الرقش في انيابها السم ناقع • تناذرها الراقون من سوء سمها • تطلقه حينا وحينا
تراجع • يريد ان السم تارة يخف المه وتارة تشتد واما في الكثير فالمفسرون في هل اتى على الانسان حين من الدهر انه
سنة واما في المتوسط فقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وذلك ستة اشهر عن ابن عباس لان من حين يخرج الطلع
الى ان يصير رطبا ستة اشهر ولما وقع الاستعمال كذلك ولا نية معينة للحالف حملناه على الوسط من ذلك وهو ستة اشهر
ولان اليسير لا يقصد بالحلف والمحلف لتحقق الامتناع عنه عادة بلا يمين والمديد وهو اربعون سنة لا يقصد بالحلف
عادة لانه في معنى الابد فمن يريده خارج عن العادة اذ لم يسمع من يقول لا اكلمه اربعين سنة مقيدا بها ولو سكت عن الحين
وما معه تابد فالظاهر حينئذ انه لم يرد اقل ما ينطلق عليه الاسم من الزمان ولا الابد ولا الاربعين فيحكم بالوسط
وهو ما ذكرنا والشافعي تصرفه الى الاقل وهو ساعة وعرفت انه لم يقصد والا لترك ذكره ويحصل بلا حلف والزمان
استعمال الخبير يقال ما رايتك منذ زمان كما يقال منذ حين وليس المراد من هذا انه ثبت استعماله لستة اشهر ولاربعين
ولا اقل ما ينطلق عليه بل انه ثبت استعماله في المديد والقصير والمتوسط وهو اخو الحين في الوضع والاستعمال في ذلك
وان لم يكن مثله في خصوص المدة فيصرف الى ما سمع متوسطا ثم قيل ثم في زمان المنكر لم يتم في المعرف بل الظاهر فيه
انه للابد كالدهر والعمر ولذا صح الاستثناء منه فلو قال لا اكلمه الزمان الا سنة صح وعهدية السنة اشهر انما ثبتت
لفظ الحين وكون الزمان مثله ان اريد في الوضع فسلم ولا يفيد لان المقصود ان يحمل اللفظ عند عدم المعين لخصوص المدة
على المدة التي استعمل فيها وسطا وان اريد في الاستعمال فيحتاج الى ثبت من موارد الاستعمال ولم يوجد هذا وعلى
ابتدا الستة اشهر من وقت اليمين بخلاف لاصومن حينا او زمانا كان له ان يعين اي ستة اشهر شاء وتقدم الفرق
وكذا الدهر عند ابي يوسف ومحمد يعني المنكر ينصرف الى ستة اشهر اذا لم تكن له نية في مقدار من الزمان فان كان عمل به اتفاقا
وقال ابو حنيفة رحمه الله الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح احترازا عما ذكر الشيخ ابو المعين
من رواية بشر بن الوليد عن ابي يوسف انه قال لا فرق على قول ابي حنيفة بين قوله دهرا والدهر والصحيح ان المعرف
يصرف الى الابد وانما توقفه في المنكر لان استعماله لم يثبت على الانحاء الثلاثة المديد والقصير والوسيط فلم يدر ما اراد به
عادا ابقدر وتقديره بالمتيقن وهو اقل ما ينطلق عليه اسم الزمان فيه من الاستبعاد ما تقدم ولم يثبت توقيف
زايد عليه فلزم التوقف وقيل لانه جاء في الحديث ان الدهر هو الله تعالى في قوله صلى الله عليه وسلم لا تسبوا الدهر
فان الدهر هو الله فاذا قال لا اكلمه الدهر احتمل ان اليمين مؤبدة والمعنى والله لا اكلمه والله فانك علمت ان حروف القسم
تحذف وينصب الاسم ويحتمل انه اراد الظرف وهو الابد • وقول الشاعر
هل الدهر الا ليلة ونهارها • والا طلوع الشمس ثم غيارها • فالنكرة وان كانت في الابيات فهي للعموم بقرينة اي
اي كل طلوع وكل غروب لح وعرف انها تستعمل في الاثبات للعموم بقرينة مثل علمت نفس ما احضرت وهذا الوجه يوجب
توقفه في العرف ايضا لان الذي يراد به الله سبحانه وتعالى هو المعرف منه لا المنكر وتوقفه دليل فقهه ودينه وسعة
اعتباره نفسه رحمنا الله به وقد نظم جملة ما توقف فيه فقال بعضهم • من قال لا ادري لما لم يدره • فقد اقتدى
في الفقه بالنعمان • في الدهر والخنثى كذاك جوابه • ومحل اطفال ووقت ختان • والمراد بالاطفال اطفال

المركين على ما قدمنا في الجنايات **فرع** اذا قال لا اكلمه العمر فهو على الابد واختلف جواب بشر بن الوليد في المنكر نحو عمرا فمرة
قال هو على يوم ومرة قال على صوم عمر يقع على يوم واحد ومرة قال هو مثل الحين ستة اشهر الا ان ينوي اقل او اكثر **قوله** ولو حلف لا يكلمه
اياما فهو على ثلاثة ايام ذكره في الجامع الكبير وذكر فيه انه بالاتفاق فانه قال واجمعوا فيمن قال ان كلمتك جمعا او ازمنة او
سنين او جمعا او اياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات لان ادنى الجمع المتفق عليه وذكر في كتاب الايمان انه على عشرة ايام
عنده كالمعرف قال الاسبيجابي والمذكور في الجامع اصح ووجه المصنف بقوله لانه اسم جمع منكر فيتناول اقل الجمع وهو
الثلث كما ثنا واكثر منه يكون لا معنى للزوائد فلزم المتيقن كما لو حلف لا يشتري عبيدا ولا يتزوج نساء يقع على ثلاثة واورد
او حكاية الاتفاق في المثل المذكورة توجب عدم توقف ابي حنيفة في معنى الدهر لان من لا يدري معنى المفرد لا يدري معنى
الجمع وعندي انه ينبغي ان قوله الدهور الثلاثة مما يراد به ليس فيه تعيين مقتضاه انه ما هو نعم يلزم كل عاقل ان يراد به الله
سبحانه وتعالى لمكان الجمع ومن فروع المنكر حلف لا يكلمه يوما ان حلف قبل الطلوع فهو على ما من الطلوع الى الغروب وان حلف
بعد فهو على ما من وقت حلفه الى مثله من اليوم الثاني فيدخل الليل فان كلمه ليلا حنث ولو قال اليوم وقع على بقية يومه
ولو حلف لا يكلمه يومين دخل الليل سواء حلف بعد الطلوع او قبله **والجواب** في الليل مثله في اليوم **قوله** ولو حلف لا يكلمه
الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك الجمع والشهور والسنين والدهور والازمنة بالتعريف ينصرف
الى عشرة من تلك المعدودات فهي عنده الى عشرة تنطلق على الازمنة بلا خمس سنين لان كل زمان ستة اشهر عند عدم
النية وقالا في الايام ينصرف الى ايام الاسبوع وفي الشهور الى اثني عشر شهرا وفي الجمع والسنين والدهور والازمنة ينصرف
الى جميع العمر وهو الابد وجه قولهما ان اللام للعهد لانه الاصل واذا لم يكن صرفت الى الاستغراق والعهد ثابت في الايام السبعة
فانصرفت الايام اليها وفي الشهور المعهود السنة فيصرف التعريف اليها ولا عهد في خصوص فيما سواهما فينصرف الى استغراق الجمع
والسنين والدهور والازمنة وذلك هو جميع العمر ولابي حنيفة ان المعهود بعد ما ذكرنا ليس الا العمر وهو قول المص
لانه معهود دونه اي دون العمر وحاصله ان استغراق سني العمر وجمعه ولانه جمع معرف باللام فينصرف الى اقصى ما عهد
مستعملا فيه لفظ الجمع على التعيين وذلك عشرة وعهديته كذلك فيما اذا وقع مميز العدد قبله فانه يقال ثلاثة ايام فيكون
لفظ ايام مرادا بها الثلاثة بيقين وكذا اربعة ايام وخمسة ايام الى عشرة فكانت العشرة منتهى ما قطع بارادته بلفظ
الجمع فيما لا يحصى من الاستعمالات فكان معهودا من لفظ الجمع بخلاف قوله تعالى وقطعناهم اثنتي عشرة اسباطا وان عدة
الشهور عند الله اثنا عشر شهرا فان الجمع هنا وان اريد به يقينا ما يزيد على العشرة لكنه يوجد في ذلك مرادا من الاقصى
معهودا من اللفظ بحيث ينصرف اليه متى ذكر بلا تعيين وكان المعهود مما استعمل فيه لفظ الجمع يقينا مستمرا ليس الا العشرة
فما دونها والعشرة منتهى ما ذكر عهد شايعا ارادته به قطعا فيجب الحمل عليه وبخلاف ما اذا لم يقع مميز العدد نحو
وتلك الايام نداولها بين الناس حيث لم يرد به جمع الايام فان اللام مفيد الجنس على سبيل الاستغراق ولا ينكر ان يراد باللام
ذلك لكن المقدر انه حيث امكن العهد حمل عليه دون الجنس والاستغراق والعهد ثابت فيما يراد بالجمع عند عدم قرينة
والغرض ان الحالف لم يرد شيئا بعينه فالواجب ان يصرف الى المعهود المستمر وانما اعتبر اقصى المعهود وان كان ما دونه
معهودا ايضا لانه كما عهد استعماله مميزا في العشرة عهد فيما دونها لاستغراق اللام ولما كان الاستغراق الذي يحكم
به عند عدم العهد انما ثبت لان مدخول اللام لما لم يكن عهد ولا قرينة تعين غير الاستغراق من المراتب حتى صرف الى الجنس
الصالح للقليل والكثير كان للاستغراق وهنا ايضا كذلك لما انصرف الى المعهود والمعهود كل مرتبة من المراتب التي
اولها ثلاثة واقصاها عشرة ولا معين كانت لاستغراق المعهود وبهذا التقرير يندفع ما اورده ابن العز من قوله
وهذا اي كون اقصى ما يطلق عليه العشرة انما يكون عند ذكر العدد واذا لم يذكر يسمى الزائد عليه بالجمع بلا ريب وذكر شاهد
ذلك قوله تعالى وتلك الايام وان عدة الشهور قال وليس في قول الحالف لا اكلمه الشهور اسم العدد فلا يصح ان يقال
انه اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وكذا الايام وانما قلنا انه اندفع لانك علمت ان القصد تعيين ما عهد مرادا بلفظ الجمع
على وجه الاستمرار ليحمل عليه لفظ الجمع الخاص عند عدم ارادة شيء بعينه وكون لفظا اريد به غير ما عهد مستمرا كثيرا
لا يوجب نفي عهديته في غيره واما مشاححته الخبازي حيث قال الخبازي اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلاثة حقيقة
حالتي الاطلاق واقترانه بالعدد ولما زاد على العشرة عند الاطلاق وعن العدد ولا اسم حقيقي كان للشيء في جميع الاحوال

كان اثبت مما هو اسم له في حال دون حال فليست بشيء فانه دفع كلامه هذا بقوله كانه لم يبلغه الفرق بين الجمع واسم الجمع
فلهذا قال انه للعشرة وما دونها حقيقة في حالين ولما فوقها في حالة واحدة وانما قالوا هذا في بعض اسماء الجموع انه
يطلق من الثلاثة الى العشرة كما في رهط وذود ونفر ولم يعلم ان الاضافة في قول الخبازي اسم الجمع بيانية والمعنى الاسم
الذي هو الجمع ومثل هذا في عبارات جميع اهل الفنون اكثر واشهر من ان يخفى على ناظر في العلم فحاصل كلام الخبازي ان الجمع
في العشرة فما دونها اثبت منه فيما زاد عليه لان الاول يراد به في حالتين والثاني في حالة يعني فكان الحمل عليه اولى
في الحالتين عند عدم المعين لازما وحقيقة ما ذكرناه في مبدأ التقرير شرح له والله الموفق نعم لقائل ان يرجح قولهما في الايام
والشهور بان عهدهما اعهد وذلك لان عهدية العشرة انما هو الجمع مطلقا من غير نظر الى مادة خاصة يعني الجمع مطلقا
عهد للعشرة فاذا عرض في خصوص مادة من الجمع كالايام عهدية عدد غيره كان اعتبار هذا المعهود اولى وقد عهد في الايام
السبعة وفي الشهور الاثني عشر فيكون صرف خصوص هذين الجمعين اليهما اولى بخلاف غيرهما من الجموع كالسنين لانه
فانه لم يعهد فيما بينهما عدد اخر فينصرف الى ما استقر للجمع مطلقا من ارادة العشرة فما دونها **فان قيل** ايام
فان السبعة المعهودة نفس الازمنة الخاصة المسماة بيوم السبت ويوم الاحد الخ والكلام في لفظ ايام واذا طوي
عهد منه تلك الازمنة الخاصة السبعة لا شك في عدم ثبوته في الاستعمال اذ لو ثبت كثرة اطلاق لفظ ايام ويراد
ويراد يوم السبت والاحد الى الجمعة والمحرم وصفر الى اخرها على الخصوص كل الازمنة الخاصة المسميات منكرة
منكرة وغيرها بالعقد السبعة لكتب الجرادات المتكلمين **فالجواب** منع توقف انصراف اللام الى العهد على تقدم العهد
عن لفظ المنكر بل اعم من ذلك بل لا فرق بين تقدم العهد باللفظ او لا فانه اذا صار المعنى معهودا باي
طريق فرض ثم اطلق اللفظ الصالح له معرفا باللام انصرف اليه وقد قسم المحققون العهد الى ذكري وعلمي ومثل الثاني
بقوله تعالى اذ هما في الغار فان ذات الغار هي المعهود لا من لفظ سبق ذكره بل من وجوده فيه وعلى هذا جرى جماعة
طائفة من المتاخرين بالعهد الخارجي اعم مما تقدم ذكره او عهد بغيره كما ذكرنا ونظير هذا قولنا العام يخص بالعادة
العادة فان العادة ليست الا عادة عهد مستمر ثم يطلق اللفظ الذي يعمها وغيرها فيقيد بها لعهديتها عند الاطلاق
ولا قوة الا بالله **قوله** ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما
يتناوله اسم الايام على اليقين على ما تقدم وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقد يقال تقدم في نص الرواية
ان الكثرة بالدخول في حد التكرار ومقتضاه ان نظر الى الكثرة بهذا المعنى هنا ان لا يعتق الا بثمانية ايام وانما نظر
الى الكثرة من جهة العرف لان العرف مختلف فربما يقال في السبعة كثيرة وربما يقال قليلة وكذا العشرة والحق
فانه يقال باعتبارات ولا تسلم لنضبط وصورة المسألة ان لا نية للقائل في مقدار الكثير ففرع كل على اصله ثم قال
ابو اليسر اما بلساننا فلا يجيء هذا الاختلاف بل يصرف الى ايام الجمعة بالاتفاق حتى لو قال العبد اكر خدمت كني
مرا روزها بسيار تو آزادي اذا خدم سبعة ايام يعتق لان في لساننا نستعمل مع جميع الاعداد لفظة روز فالحق ما
ابو حنيفة من انتهاء الايام الى العشرة وهذا حسن والله اعلم **فروع** قال اول يوم من اخر هذا الشهر فهو على السادس
عشر منه واخر يوم من اول هذا الشهر يقع على الخامس عشر منه وجمع وسنون منكرا يقع على ثلاث بالاتفاق ولا نية
ليفعلن كذا عند راس الشهر او عند الهلال او اذا اهل الهلال ولا نية له فله الليلة التي يهل فيها ويومها وان نوى
التي اهل فيها صحت نيته لانه حقيقة كلامه وتغلظ عليه ولو قال اول الشهر ولا نية فله من اليوم الاول الى خامس
عشر وان قال اخر الشهر فمن سادس عشر الى اخره او غرة الشهر فالليلة الاولى واليوم الاول في العرف وان كان في اللغة
للايام الثلاثة او سلخ الشهر فالتاسع والعشرون وان قال صلاة الظهر فله وقت الظهر كله وعند طلوع الشمس
من حين تبدو الى ان تبيض وان قال وقت الضحى فمن حين تبيض الى ان تزول ففي اي وقت فيما بين ذلك فعل بر
وان قال المساء فقد تقدم ان المساء ان ولو قال في الشتاء ونحوه فعن محمد رحمه الله ان كان عندهم حساب يعرفون
به الشتاء والربيع والصيف والخريف فهو على حسابهم وان لم يكن فالشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام والصيف
ما يشتد فيه الحر على الدوام فعلى هذا القياس الخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام والربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام
وقال ابو الليث قال محمد رحمه الله ليس عندنا شيء في معرفة الصيف والشتاء انما يرجع فيه الى قول الناس فاذا قالوا

باجمعهم ذهب الشتاء والصيف فهو كذلك فيعتبر العرف في هذه المسائل وفي الواقعات والمختار انه اذا كان الحالف في بلد
لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء مستمرا ينصرف اليه والا فاول الشتاء ما يلبس الناس فيه الحشو والفرو واخره ما يستغني الناس
فيه عنهما والفاصل بين الشتاء والصيف اذا استثقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف والربيع من اخر الشتاء الى اول الصيف
والخريف من اخر الصيف الى اول الشتاء لان معرفة هذا ايسر للناس وقيل اذا كان على الاشجار اوراق وثمار فهو صيف واذا بقي
الاوراق دون الثمار فخريف واذا لم يبق عليها اوراق فالشتاء واذا خرجت الاوراق دون الثمار فالربيع وهو اذا اخرجت
الازهار ولو قال الى وقوع الثلج اراد وقت وقوعه فعلى هذا وهو الشهر الذي يقال فيه بالفارسية ادر فان لم يكن له نية او نوى
حقيقة وقوعه فعلى حقيقة الوقوع وهو الشهر الذي يحتاج فيه الى الكنس ولا يعتبر ما يطير الى الهواء وما لا يستبين على وجه
الارض ولو وقع الثلج في بلد غير بلد الحالف لا يعتبر بل المعتبر وقوعه في بلدته حتى لو كان الحالف في بلدة لا يقع بها ثلج تابدت
اليمين ولو قال الى قدوم الحاج فقدم واحد منهم انتهت اليمين ولو ذكر ليلة القدر فان كان لا يعرف اختلاف العلماء فعلى السابع
والعشرين من رمضان وبه اخذ الفقيه ابو الليث وان كان يعرف لا ينصرف اليها والخلاف فيه معروف بين علمائنا فان كان
حلف في اثناء الشهر لا يحنث عندهما حتى يجيء مثله من رمضان القابل وعند ابي حنيفة حتى يمضي كل رمضان القابل وعليه
الفتوى وهذا بناء على انها في رمضان عند الكل لكنه يقول يتقدم ويتاخر وعندهما في ليلة بعينها لا يتقدم ولا يتاخر لكن لا يعرف

اليمين في العتق والطلاق

لما كثر وقوع الحلف بالطلاق والعتاق بعد ما تقدم قدمه على ما بعده • قال ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت
ولدا ميتا طلقت وكذا اذا علق به عتق امته لان بولادة الميت يتحقق الشرط لان الميت ولد حقيقة وهو ظاهر وشرعا حتى تنقضي به
العدة وتصير به نفساء اذا رات الدم فتحرم الصلاة عليها وتصير به الامة ام ولد وفي الحديث من رواية ابي عبيد عنه صلى
الله عليه وسلم انه قال في السقط يظل محبنطئا على باب الجنة حتى يدخل ابواه الجنة يروى بالهمزة وهو العظيم البطن المنتفخ اي
ينتفخ بطنه من الامتلاء من الغضب وبلا همزة وهو المتغضب المستبطئ للشيء والفعل منهما احبنطأ مهموزا واحبنطى مقصورا
ومن هذا يوجد ان السقط له حكم الولد وكذا هو في الحكم فلو اسقطت سقطا استبان بعض خلقه طلقت وعتقت ايضا
لانه ولد حتى صارت الامة به ام ولد ولو لم يستبن شيء من خلقه لا يعتبر وتقدم حكمه في الحيض **قوله** ولو قال اذا ولدت ولدا
فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت
على ما بيناه انفا لكنه ليس محلا للعتق فتنحل اليمين به ولا ينزل الجزاء كما لو قال ان دخلت فانت طالق فابانها فانقضت عدتها
فدخلت انحلت اليمين ولا يحنث حتى لو رجعت فدخلت لا يقع ولابي حنيفة رحمه الله ان الشرط ليس الا الولد الحي هنا بخلاف
ما قبله وهذا لانه جعل الجزاء وصفا للموصوف بالشرط وهو الولد وهذا الوصف الخاص وهو الحرية لا يكون الا في الحي فتقيد
الموصوف بالشرط بالحياة والا لغى الكلام فكانه قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق للام وحرية الام لانه لا يصلح
مقيدا للولد بالحي لان الحرية والطلاق واقع وصفا لغيره فلا يلزم تقييده به واورد عليه ما لو قيل ان اشتريت عبدا
فهو حر فاشترى عبدا لغيره ثم عبدا لنفسه لا يعتق الثاني لانحلال اليمين بالاول ولم يتقيد ضرورة وصفه بالحرية
بعبد لنفسه **واجيب** بان المشتري لغيره محل الاعتاق لصحة ثبوته فيه موقوفا على اجازة مالكه فانحلت اليمين به
ولم يحتج الى اضمار الملك فيه واما الميت فلا يصح ايجاب العتق به موقوفا ولا غيره وبهذا يقع الجواب عما قد يورد من ان قوله
ان دخلت فانت طالق فان الموصوف بالجزاء هو الموصوف بالشرط ومع هذا لو ابانها فانقضت عدتها فدخلت انحلت و
لم يقع بعد ولم يضمر قوله ان دخلت الدار في عصمتي ونحوه لانها بعد انقضاء العدة محل لمثل هذا المعنى لانه لو قال ان تزوجتك
فانت طالق صح وتوقف على نكاحها فتطلق عنده بذلك الطلاق وفي الايضاح لو قال اول عبد دخل علي فهو حر فادخل
عليه عبد ميت ثم عبد حي يعتق الحي ولم يذكر الخلاف والصحيح انه على الاتفاق لان العبودية لا تبقى بعد الموت ولو قال اول
عبد املكه فهو حر فاشترى عبدا ونصفا معا عتق التام بخلاف ما لو قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصفا كذلك لم
يهد شيئا لان النصف يزاحم كل نصف من الكر لانه مع كل نصف منه كر بخلاف نصف العبد فانه متصل بالنصف الاخر فيكمل
العبد بنصفه ذكره التمرتاشي والمرغيناني واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق
تحقق تقرر انه شرط العتق يعتق فان اشترى عبدين معا ثم اخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والسبق

في الثالث فانعدمت الاولية فيه ولو كان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حال الشرا
لان وحده للحال لغة فيفيد عامله وهو الشرا معناه فيفيد ان الشرا في حال تفرد المشتري وهو صادق في الثالث فيعتق
ما لو قال اول عبد املكه واحدا لا يعتق الثالث لان واحدا يحتمل التفرد في الذات فيكون حالا مؤكدة لان الواقع كونه
في ذاته لا يعتق لان كلا من الاولين كذلك فانه اول بهذا المعنى فانه في ذاته فرد واحد وسابق على من يكون بعده
اول بهذا المعنى ويلزم على هذا انه لو قصد هذا المعنى يعتق كل من الاثنين السابقين ويحتمل كونه بمعنى الانفراد في تعلق
به فيكون مؤسسة فيعتق لانه المنفرد في تعلق الفعل بخلاف الاولين فلا يعتق بالشك وقيل لانه يحتمل ان يكون حالا من
وان يكون حالا من المالك اي حال كونه منفردا فلا يعتق بالشك اليه اشار شمس الائمة وقاضي خان **قوله** وان قال آخر عبد
اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات المولى لم يعتق لان الآخر فرد لاحق والفرض انه لا سابق لهذا العبد فلا يكون لاحقا
تحقق مناط العتق فلم يعتق وهذه المسئلة مع التي تقدمت تحقق ان المعتبر في تحقق الآخرية وجود سابق بالفعل
وفي الاولية عدم تقدم غيره لا وجود آخر متأخر عنه والا لم يعتق المشتري في قوله اول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر
غيره ولو اشترى عبدا ثم عبدا في قوله آخر عبد اشتريه فهو حر ثم مات المولى عتق الآخر اتفاقا لانه فرد لاحق
واختلفوا في وقت عتقه فقال ابو حنيفة يعتق من يوم اشتراه حتى يعتبر عتقه من جميع المال ان كان اشتراه في الصحة
عتق من الثلث وقالا يعتق يوم مات المولى حتى يعتبر عتقه من الثلث سوا اشتراه في الصحة او المرض وجه قولهما ان الآخرية
لا تثبت الا بعدم شرا غيره بعده الى الموت فصار كانه قال ان لم اشتر بعدك آخر فانت حر ولو قاله كان الشرط متحققا عند
الموت فيقتصر عليه فكذا اذا كان معناه ثابتا ولابي حنيفة رحمه الله ان الموت معرف للشرط وليس بشرط وانما الشرط
اتصافه بالآخرية وهذه الصفة حصلت له من وقت الشراء الا ان هذه الصفة بعرضية الزوال بان يشتري بعده غيره فاذا
مات ولم يشتر تبين انه كان آخرا من وقت الشرا فتبين انه عتق من ذلك الوقت كما لو قال لامرأته ان حضت فانت طالق
فرأت الدم لا يحكم بطلاقها في الحال بل حتى يمتد ثلاثة ايام فاذا امتد ظهر انها طلقت حين رأت الدم حين ظهر ان ذلك
الدم كان حيضا وكون صفة الآخرية انما تثبت بعدم شرا غيره وان العدم لا يتحقق الا بالموت صحيح لكنه لم يجعل الشرط
عدم الشرا بل امرا آخر لا يتحقق ظهوره الا به فلا يقع عنده مقتصرا الا لو كان هو نفس الشرط فاذا كان المظهر للعتق
ثبت عنده مستندا وعلى هذا الخلاف فاذا قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات تقع
مقتصرا عندهما ومستندا عنده وفائدته اي فائدة هذا الخلاف تظهر في حرمان الارث وعدمه فعندهما ترث لانه
فار اي حيث حكما بطلاقها في آخر نفس من حياته ويلزمه مهر واحد ان كان دخل بها وكذا ان لم يكن دخل بها لانتهاء النكاح
وتعتد عدة الوفاة والطلاق عند محمد وعند ابي يوسف عدة الطلاق لا غير ولو كان الطلاق رجعيا كان عليها عدة
وعنده لا ترث لانها طلقت ثلاثا وقت تزوجها حتى لو دخل بها لزمه مهر بالدخول ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول
وتعتبر عدة الطلاق وهذا بخلاف قوله ان لم اتزوج عليك فانه اذا مات يقتصر طلاقها على الحال بالاتفاق لانه صرح
بكون الشرط عدم التزوج وهو ان يموت قبله فيتحقق به الشرط وليس مثل الاول لان مع آخر جزء من حياته آخر جزء من
المجعول شرطا فلم يكن العدم السابق تمام الشرط اذ ما لم يتم اجزا الشرط لا يتحقق الشرط بخلاف الآخرية فانها تثبت
الشرا الى آخر ما ذكرناه ولو قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم اخرى ثم طلق الاولى وتزوجها ثم مات لم تطلق
هي وتطلق التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بالاولية فلا تتصف بالآخرية كقوله آخر عبد اضربه
وضرب عبدا ثم آخر ثم اعاد الضرب على الاول ثم مات عتق الذي ضربه ثانيا لا المعاد عليه **قوله** ولو قال كل عبد بشرني بولادة
فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين اي متعاقبين عتق الاول منهم فقط لان البشارة انما تحققت منه لانها اسم لخبر
تغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف واما في اللغة فهو ما يغير البشرة سارا او ضارا قال تعالى فبشرهم بعذاب
اليم ولكن اذا وقع بما يكره قرن بذكر ما به الوعيد كما في الآية المذكورة فلو ادعى انه في اللغة ايضا خاص بالمحبوب وما ورد
في المكروه لمجاز دفع بمادة اشتقاقه وهي البشرة فانها تفيد ان لذلك الخبر اثرا في البشرة ولا شك ان الاخبار بما عاده الانسان
يوجب تغير بشرته في المشاهد المعروف كما يتغير بالمحبوب الا ان على العرف بنا الايمان وان بشروه معا عتقوا لان البشارة
تحققت من الكل قال تعالى فبشروه بغلام عليم فنسبها الى جماعة فحقيقتها تتحقق بالاولية من فرد او اكثر

الله صلى الله عليه وسلم مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال صلى الله عليه وسلم من احب ان يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل
فليقرأ بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما بالبشارة فسبق ابو بكر عمر فكان ابن مسعود يقول بشرني ابو بكر
واخبرني عمر ولو كان مكان البشارة اخبار بان قال اخبرني والباقي بحاله عتق الكل لان عدي بالباء بان قال ان اخبرني بقدوم فلان
اشترط فيه الصدق لافادتها الصاق الخبر بنفس القدوم ولا يخفى انها انما يتصور لصوقها الاخبار بنفسه يعني بنفس
الفرد لفظا وهو الواقع في الكذب في اشتراط الصدق بناء على ان تحقق الالصاق انما يكون بالصاق الاخبار بنفس الواقع
بخلاف ما لو قال ان اخبرني ان فلانا قدم عتق كل من اخبره صدقا او كذبا ورد على اشتراط الصدق في البشارة ان تغير
البشرة كما يحصل بالاخبار بالبشارة صدقا كذلك يحصل كذبا **واجيب** بما ليس بمفيد والوجه فيه نقل اللغة والعرف **قوله**
ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان وقوعه كفارة يحتاج الى نية الكفارة وهذه النية
بشرط قرانها بعلة العتق وهي اليمين وهذا تساهل فان علة العتق هو قوله هو حر وهو جزء اليمين فان اليمين هو مجموع
التركيب التعليقي واذا كان الشرط ذلك والفرض انه لم ينو عند التكلم به بل عند مباشرة الشرط لم يحصل شرط الكفارة فلم
يجز عنها وهذا لان العتق وان كان ينزل عند وجود الشرط لكنه انما ينزل بقوله انت حر السابق فانه العلة اما الشرط فشرط
عملها فلا يعتبر وجود النية عنده فصار كما لو قال عبدي حر بلا نية لم ينو عن كفارته لا يجزيه لان النية شرط متقدم لا متاخر
وانما صحت في الصوم على خلاف القياس حتى لو كان نوى عنده اذا اشتريته فهو حر عن كفارة يمين فاشتراه عتق عنها وكذا لو
قال هو حر يوم اشتريته يريد عن كفارتي واورد عليه ان الجزاء المعلق انما ينعقد علة عند الشرط والشرا هو الشرط وقد
قرنت النية بالعلة فينبغي ان يقع عنها لقران النية بالعلة **والجواب** انه لما كان قبل الشرط بعرضية ان يصير علة اعتبر الشرع
له حكم العلية حتى اعتبرت الاهلية عنده اتفاقا فلو كان مجنونا عند وجود الشرط وقع الطلاق والعتاق ولو كان مجنونا عند
التعليق لم يعتبر اصلا فكذا يجب ان تعتبر النية عنده **قوله** وان اشترى اباه ينوي به عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي
ومالك واحمد وهو قول ابي حنيفة اولا لان العلة للعتق هي القرابة المحرمة لا الشرا القريب لانها التي ظهر اثرها في وجوب الصلة
كالنفقة فهي المؤثر في العتق وانما الملك شرط عملها سواء حصل بطريق الشرا او غيره كالهبة والارث واما ان يكون
الشرا نفس العلة فلا لانه لاثبات الملك والعتق لازالته وبينهما تناف فلا يكون العتق مقتضاه ولنا ان شرا القريب اعتاق
لما روى الستة الا البخاري كلهم من حديث سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لن يجزي
ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه يريد فيشتريه فيعتق هو عند ذلك الشرا فهذا للاجماع على انه لا يحتاج
في اثبات عتقه الى اعتاق زائد بعد الشرا ولا شك ان القرابة ظاهرة الاثر فيه شرعا وقد رتب عتقه على شرائه بالفاء لما
علمت من ان المعنى فيعتق هو فهو مثل سقاه فارواه والترتيب بالفاء يفيد العلية على ما عرف مثل سهى فسجد وزنى ماعز فرجم
كما بينا في وجه قول زفر وغيره وقد ثبت ان الملك ايضا كذلك بالنص مع انه يشتمل على عين حكمه وذلك ان في ترتب العتق
عليه تحصيلا لدفع مفسدة القطيعة الحاصلة بملكه اياه كالبهائم والامتعة ولمصلحة الصلة وهذه عين حكمة القرابة
التي كانت بها علة للعتق فوجب كون مجموع القرابة والملك علة العتق فلذا جمعنا بينهما واشتهرت عبارتنا القائلة
شرا القريب اعتاق غير ان الشرا علة العلة اي علة جزء العلة ولما كان الشرا الاختياري هو الجزء الاخير اضيف الحكم
اليه ولزمت النية عنده فاذا نوى عند الشرا انه يشتريه عن كفارته صح بخلاف ما اذا ملك الاب وغيره بالارث فان
الملك يثبت فيه بلا اختيار فلا يتصور النية فيه فلا يعتق عن كفارته اذا نواه لانها نية متاخرة عن العتق على ما تقدم
بخلاف ما اذا وهب له او اوصى له به او تصدق به عليه فنوى عند القبول ان يعتق عن كفارته فانه يصح لسببها مختارا في
السبب وبما ذكرنا من الترتيب يظهر فساد قولهم العتق مستحق بالقرابة لان العتق لا يثبت قبل تمام العلة واما المنافاة
التي ذكرت في قولهم الشرا يوجب الملك والاعتاق ازالته فهو بناء على ظاهر اللفظ في قولنا شرا القريب اعتاق وقد علمت انه
انما يوجب الملك في القريب وملك القريب علة العتق فالاضافة اليه اضافة الى علة بعيدة والمنافاة انما تثبت لو كان
ازالة الملك نفس موجب الشرا اولا وبالذات وكان الاليق بهذه المسئلة وما بعدها فصل الكفارة **قوله** ولو اشترى ام
ولده لم يجزه عن الكفارة وان نوى عند الشرا كون عتقها عن كفارة يمينه قالوا ومعنى المسئلة ان يكون تزوج امة لغيره
فاستولدها بالنكاح ثم يقول لها اذا اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط وهو الشرا

ولا تجزيه عن الكفارة وانما صورت هكذا لانه يريد الفرق بين شرا القريب عن الكفارة وشرا ام الولد والا فانما اشترى
ام الولد عن الكفارة لا تجزي معلقا ولا منجزا والفرق بين الشرائين مع ان الشرا في الفصلين مسبوق بما يوجب العتق من وجه
وهما القرابة والاستيلاد ان ام الولد استحقت العتق بالاستيلاد حتى جعل اعتاقا من وجه قال صلى الله عليه وسلم
اعتقها ولدها فهي قبل الشرا قد عتقت من وجه فلم يكن عتقها بالشراء او تنجيزا اعتاقا من كل وجه بل من
وجه والواجب بالحنث في اليمين وغيره من الكفارات اعتاق من كل وجه بخلاف شرا القريب فانه اعتاق من كل وجه
لانه لم يمكن قبل الشرا اعتق من وجه بخلاف ما لو قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث لم تجزيه
لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم تحل اضافة العتق الى الكفارة وقد قارنته النية بحكم الموجب
ان تسريت جارية فهي حرة **اعلم** ان التسري هنا تفعل من السرية وهو اتخاذها والسرية ان كانت من السرور فانها
بهذه الحالة وتسر هو بها او من السر وهو السيادة فضم سينها على الاصل وان كانت من السر بمعنى الجماع او بمعنى
الجهر فانها قد تخفى عن الزوجات الحراير فضمها من تغييرات النسب كما قالوا دهري بالضم في النسبة الى الدهر وفي النسبة
السهل من الارض سهلي بالضم والفعل منه بحسب اعتبار مصدره فاذا اعتبر التسري قيل تسرى بابدال اليا الفا
ما قبلها وان اعتبر التسرر قيل تسرر وكان القياس ان لا يقال الا تسرى في المصدرين لانه اتخاذ السرية لكن لوحظ فيه
السرية وهو السرور او السر فاستعمل برايين بابدال الى اليا راء وخصت لانها هي الاصل ومنه ما ذكره ابن الاثير
وسئلت عن المتعة لا نجد في كتاب الله تعالى الا النكاح والاستسرار والقياس الاستسرا بهمزة هي بدل اليا الواقعة
بعد الف ساكنة كهمزة كسا ومعنى التسري عند ابي حنيفة ومحمد ان يحصن امته ويعدها للجماع افضى اليها
عنها وعند ابي يوسف ونقل عن الشافعي رحمه الله ان لا يعزل ماوه مع ذلك فعرفنا انه لو وطي امة له ولم يفعل ما ذكر
من التحصين والاعداد لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علقت منه لنا ان مادة اشتقاقه سوا اعتبرت من السرور او
الى الجماع او غير ذلك لا يقتضي الانزال فيها لان الجماع والسرور والسيادة كل منها يتحقق دونه فاخذه في المفهوم
بلا دليل وكون العرف في التسري تخصيصها لطلب الولد دايما ممنوع بل العرف مشترك في المشاهد فمن الناس من يقصد
ومنهم من يقصد مجرد قضا الشهوة من غير ان تلد له اذا عرف هذا فاعلم انه اذا حلف لا يتسرى فاشترى جارية
ووطيها حنث ذكره القدوري في التجريد عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو قال ان تسريت جارية فعبدي حر فاشترى
جارية فتسراها عتق العبد الذي كان في ملكه وقت الحلف ولو لم يكن في ملكه عبد فملك عبدا ثم اشترى جارية فتسراها لا
يعتق هذا العبد المستجد ولو قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت
الكتاب وهي اجماعية ولو اشترى جارية بعد الحلف فتسراها لا تعتق عندنا ولا عند احد من الايمة الثلاثة مالك والشافعي
واحمد رحمهم الله وقال زفر تعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك فكانه قال ان ملكت امة فتسريتها
فهي حرة وصار كما لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا حتى لو تزوجها وطلقها عتق العبد ولنا
انه لو عتقت المشتراة لزم صحة تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه والثاني باطل بالاجماع وهذا لان التسري
ليس نفس الملك ولا سببه بل قد يتفق بعده وقد لا يتفق فان حقيقته ليس الا اعدادا دامة حصنها للجماع فانما يستلزم وجود
الملك سابقا على ابتدا التحصين والاعداد او مقارنا وهذا القدر لا يستلزم احضاره عند التكلم اصلا وفضلا من
ثم تقديره مرادا لانه ليس لازما بينا لمدلول اللفظ في الذهن بل لازم لوجوده في الخارج واللوازم الخارجية لا يلزم تعقلها
تعقل ما هو ملزومها في الخارج بخلاف ما لو قال ان ملكت امة وتسريتها الخ فانه صرح بجعل الشرط الملك بخلاف ما
عليه من قوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر لان عتق عبده القايم في ملكه ليس لاعتبارنا الشرط مجموع ان تزوجتك
ثم طلقتك فعبدي حر بل لاقتضا الشرط الملك غير ان الشرط هناك اذا ثبت بمقتضاه ثبت الجزا وهو عتق عبده
لو ثبت التسري لا تثبت عتق التسري بها لاحتياجه الى امر زايد على مجرد الشرط شرعا وهو كونه نفس الملك او سببه
ثبت الملك ههنا ضرورة صحة التسري به فقط لان الثابت ضرورة امر لا يتجاوزها ثم لا تثبت عند التسري عتقها لاحتياج
عتق غير المملوكة بالاعتاق المعلق قبل ملكها الى كونه معلقا بالملك او سببه ولم يوجد فظهر ان هذه ليست
وانما وزانها لو قال لاجنبية ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها فطلقها واحدة ونحن نقول في هذه

لا تطلق الا ثنتين الباقيتين لو طلقها واحدة بعد ان تزوج لما ذكرنا من شرط الطلاق الواقع بالتطليق المعلق قبل الزوج
كونه معلقا بالملك او سببه ولم يوجد نعم قد يقدر اللفظ الدال على المعنى فيصير معتبرا لفظا وان لم يكن مدلولا التزاميا لتصحيح
الجزا فيما اذا علم ان غرض اليمين الحمل فانه يعرف قصد وجود الشرط ليوجد الجزا كما قدر ابو ح لفظ حيا في قوله ان ولدت ولدا فهو
حر لتصحيح الجزا للعلم بان غرضه وجود الشرط وهو الولادة والحمل عليها وتخفيفها عليها وفيما نحن كذلك بل يعرف ان الغرض منع
الشرط ومنع نفسه عنه لا يجوز التقدير لتصحيح وقوع الجزا وحلف التسري من هذا القبيل وقد سئل هنا فقيل ان زفر لا يقول
بالمقتضى حتى حكم في قوله اعتق عبدك عني بالف انه يعتق عن المامور فكيف خالف هنا وحكم باعتباره وتقديره **واجيب**
بانه لا يلزمنا اصلاحه له فان مناقضته لا تضرنا ومنهم من اجاب بانه ليس عنده من باب المقتضى بل من دلالة النص حيث
كان فهم الملك ثابتا عند فهم معنى التسري واعترض بان الدلالة لا بد فيها من صورة اصل وفرع وعلة حتى قيل هي قياس
غير انه لا تفتقر الى اهلية الاجتهاد في فهم حكم المسكوت فالوجه كون هذا اللفظ في العرف بمعنى ان وطيت مملوكة لي فكا
الدلالة بطريق العبارة وقد نقلنا في تحرير الاصول عن فخر الاسلام تفسير الدلالة بمعنى دلالة الالتزام وان لم نرضه
هذا والتحقيق انه ليس هذا من المقتضى لان المقتضى ما يكون ثبوته لضرورة تصحيح الكلام الظاهر عدم صحته لغة مثل
رفع الخطا او شرعا مثل اعتق عبدك عني وقول القايل تسريت لا يتبادر كذبه فيحتاج في تصحيحه الى التقدير ازالة
للخطا تصحيحا لما لم يصح ظاهره وهذا على وزان ما قلناه في ان كلت بل الحق انه في اللغة والعرف واحد وهو اعدا المملوكة
الى الاعداد الاعم منها ومن المزني بها فهو مدلول تضمني من قبيل العبارة **قوله** ومن قال كل مملوك لي حر تعتق امهات
الاولاد ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هولاء اي اضافة الملك الكامل في هولاء الى السيد ثابتة رقبة ويدا
فدخلوا فتعتقون وتدخل الاما والذكور ولو نوى الذكور فقط صدق ديانة لا قضا لانه نوى التخصيص في اللفظ العام
ولو نوى السود دون غيرهم لا يصدق قضا ولا ديانة لانه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه ذكره ولا عموم الا للفظ فلا
تعمل نيته بخلاف الرجال لان لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لانه تعميم مملوك وهو المذكر وانما يقال للانثى مملوكة عند
الافراد ويستعمل لها المملوك عادة يعني اذا عمم مملوك بادخال كل ونحوه شمل الاناث حقيقة كما ذكر في جمع المذكر كالمسلمين
والواو في فعلوا على انه عند الحنفية والحنابلة حقيقة في الكل فلذا كان نية الذكور خاصة خلاف الظاهر فلا يصدق قضا ولو
نوى النسا وحدهن لا يصدق لا ديانة ولا قضا ولو قال لم انو المدبرين في رواية لا يصدق ديانة ولا قضا **قوله** ولا يعتق
مكاتبوه يعني بقوله كل مملوك لي حر وكذا معتق البعض عند ابي حنيفة رحمه الله لان الملك فيهم غير ثابت يدا ولهذا لا يملك
اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت اضافة الملك اليهم فلا بد من ان ينويهم بلفظ كل مملوك
وعلى هذا ينبغي لو قال كل مرقوق لي حر ان يعتق المكاتبون لان الرق فيهم كامل ولا يعتق ام الولد الا بالنية **قوله** ومن قال لنسوة
هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان كلمة او لاحد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف
الثالثة على المطلقة منهما والعطف يشرك في حكم المعطوف عليه وحكمه هنا الطلاق المنجز وانما التوقف في التعيين فصار
كما اذا قال احديكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وتخير في الاوليين لما بينا ومثله
لو قال لفلان علي الف او لفلان وفلان كان نصف الالف للثالث وعليه بيان من له النصف الاخر من الاوليين وقد يقال
العطف بالواو كما يصح على الاحد المفهوم من هذه او هذه يصح على هذه الثانية وحينئذ لا يلزم الطلاق في الثالثة لان
الترديد حينئذ بين الاولى فقط والثانية والثالثة معا فيلزمه البيان كذا كل من الطلاق والعتاق والضرب والله اعلم

باب اليمين في البيع والشرا والتزوج وغير ذلك من الطلاق والعتاق والضرب

ولما كان الايمان على هذه التصرفات اكثر منها على الصلاة والحج والصوم وما بعدها قدمها عليها **والحاصل** ان كل باب عقده
نوع اقل مما قبله واكثر مما بعده **واعلم** ان الاصل عندنا ان كل عقد ترجع حقوقه الى المباشر يستغني الوكيل فيه عن نسبة
العقد الى الموكل ولا يحنث الحالف على عدم فعله بمباشرة المامور لوجوده من المامور حقيقة وحكما فلا يحنث بفعل غيره
لذلك وذلك كالحلف لا يبيع ولا يشتري ولا يوجر ولا يستاجر ولا يصالح عن مال ولا يقاسم وكذا الفعل الذي يستنابه فيه
ويحتاج الوكيل الى النسبة الى الموكل كما اذا حلف لا يخاصم فلانا فان الوكيل يقول ادعي لموكلي وكذا الفعل الذي يقتصر اصل
الفايدة فيه على محله كضرب الولد فلا يحنث في شي من هذه بفعل المامور وكل عقد لا ترجع حقوقه الى المباشر بل هو فيه

سفير وناقل عبارة يحنث فيه بمباشرة المامور كما يحنث بفعله بنفسه وذلك اذا حلف لا يتزوج او لا يطلق
او لا يعتق بمال او بلا مال او لا يكاتب ولا يهب ولا يتصدق ولا يوصي ولا يستقرض او لا يصالح عن دم العمد او لا يودع او لا
يقبل الوديعة او لا يعير او لا يستعير وكذا كل فعل ترجع مصلحته الى الامر كحلفه لا يضرب عبده ولا يذبح شاته فامر غيره بفعل
المامور ومنه قضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل على دابته وخياطة الثوب وبناء الدار قوله ومن حلف لا يبيع او لا يشتري
او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد من العاقد لا من الحالف حقيقة وهو ظاهر وحكما حتى رجعت حقوق العقد اليه
وكان هو المطالب بالتسليم للثمن او المثمن والمخاصم بالعيب وبالعين الموجرة والاجرة ولهذا لو كان العاقد بطريق
الوكالة في هذه هو الحالف لا يبيع الخ يحنث في يمينه لصدق انه باع واشترى واستاجر حقيقة وحكما وهذا قول الشافعي
في الاظهر وعند مالك واحمد يحنث لان بالامر يصير كانه فعله بنفسه كما لو حلف لا يحلق راسه فامر من حلقه لانا
قلنا لم يوجد الفعل منه حقيقة ولا حكما وهو الشرط للحنث بل من العاقد حقيقة وحكما وانما الثابت له حكم العقد
الذي هو الملك لا كل حكم وان كان الحكم الاصلي لا والحلق لان اليمين لم ينعقد فيه على حلقه بنفسه لانه غير معتاد
وانما انعقدت على الحلق مطلقا فيحنث بفعل الغير كما لو حلق بنفسه بان كان ممن يقدر على ذلك ويفعله قوله الا
ان ينوي ذلك لانه شدد على نفسه من قوله لم يحنث يعني فاذا نوى البيع بنفسه او وكيله يحنث ببيع الوكيل او يكون الحالف ممن
لا يتولى العقود بنفسه فانه يحنث وان لم ينو لان مقصوده من الفعل ليس الا الامر به فيوجد سبب الحنث بوجود الامر
فيوجد سبب الحنث بوجود الامر به للعادة فان كان السلطان ربما يباشر بنفسه عقد بعض المبيعات ثم لو فعل الامر
بنفسه يحنث ايضا لانعقاده على الاعم من فعله بنفسه او ماموره ولو كان رجلا يباشر بنفسه مرة ويوكل اخرى يعتبر
الغلبة وكل فعل لا يعتاده الحالف كاينا من كان كحلفه لا يبني ولا يطين انعقد كذلك قوله ومن حلف لا يتزوج او لا
يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث يعني اذا فعله الوكيل وهو قول مالك واحمد ووجه الشافعية واكثرهم لا يحنث لانه
لم يفعل واما نسبته الى الامر مجاز اقوله يحنث عندكم بفعل نفسه كما يفعل المامور وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز
تانونه قلنا المالم يملك اضافة الى نفسه بل لا يستغني عن اضافته الى موكله كان ناقل عبارة للموكل فانضاف العقد اليه
لفظا وحكما اليه فيحنث به الا ترى انه يقال في العرف المتكلم بكلام غيره من شعر او حكمة هذا ليس كلام هذا الرجل بل
كلام فلان فكان المعقود عليه عدم لزوم احكام هذه العقود نظرا الى الغرض وهو اعم مما يلزم بمباشرتها ومباشرة
ماموره وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وفيما بينه وبين الله تعالى
يدين ولو خلعها او قال انت طالق بائن حنث ولو آلى منها فمضت المدة حتى بانت حنث عند ابي يوسف لان الايلا
موجل فعند مضيها يقع مضافا الى الزوج وعندنا لا يحنث لان الطلاق انما وقع حكما دفعا للضرر فلا يكون شرط
الحنث موجودا ولو كان عنينا ففرق بينهما بعد المدة لم يحنث في قولهم وعن ابي يوسف روايتان ولو زوجه فضولي فاجاز
بالقبول حنث وعن محمد لا يحنث وفي الاجازة بالفعل اختلاف المشايخ قال شمس الايمة والاصح عندي لا يحنث لان عقد
النكاح يختص بالقول فلا يمكن جعل المجيز بالفعل عاقدا له ولا فرق بين كون التوكيل بعد اليمين او قبله ولو وكل بالطلاق
والعتاق ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلق الوكيل او اعتق يحنث لان عبارة التوكيل منقولة اليه قوله ولو حلف لا يضرب
عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل حنث لان له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره فلملكه اياه يعتبر
فعل الضرب اليه بواسطة الامر به ثم منفعته راجعة الى الامر على الخصوص وهو ما يحصل مراده به وانزجاره فيجعل
مباشرا اذ لا حقوق ترجع الى المامور وفرض المسئلة في ضرب عبده احترازا عما لو حلف لا يضرب حرا فانه لا يحنث
بالامر به لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر امره الا ان يكون الحالف سلطانا او قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا
وتعزيرا فيملكان الامر به ولو قال عنيت ان لا الي ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره
لان الطلاق ليس الا تكلم بكلام شرعي يوجب اثرا شرعيا في المحل وهو الفرقة والامر بذلك مثل التكلم به لان المامور
به كالرسول بل ولسان الرسول كلسان المرسل بالاجماع فاذا نوى التكلم به خاصة فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدقه
القاضي من حيث انه يتكلم بكلام داخل تحت ولاية المرسل مع فرض ان مقتضياته لا ترجع اليه وهي الحقوق وحقيقة المراد
ان الطلاق وما معه لما كان لفظا يثبت عنده اثر شرعي فالحلف على تركه حلف على ان لا توجد الفرقة من جهته وهذا المعنى

اعم

اعم من ان يتحقق بمباشرته او بمباشرة المامور فنيته احدهما خلاف الظاهر اما الذبح والضرب ففعل حسي لا يتوقف تحقق
اثره على الامر لان الضرب يثبت مع اثره من الفاعل بلا اذن فنسبة الفعل الى الامر مجازية باعتبار تسببه فيه فاذا نوى
ان لا يفعله بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه بخلاف الكلام المجعول اسبابا شرعية الاثار شرعية لا يثبت تلك الاثار به الا
باذن عن ولاية فلما كان للاذن فيها اثر انتقلها الى الحالف قالوا وثبوت تصديقه قضاء في ضرب العبد رواية في تصديقه
قضاء في الطلاق لان حقيقة كلام المباشرة فيهما فيصدق في الفصلين وهو قول الشافعي والحق ان الفرق ثابت ولكن تاثيره
في اختلاف الحكم غير ظاهر فان كون الفعل يتحقق اثره بلا اذن والقول لا يتحقق اثره الشرعي الا باذن لا اجر عنده بلزوم الفرق
المذكور قوله ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عايدة الى الولد المضروب
وهي التادب والتثقيف اي التقويم وترك الاعوجاج في الدين والمروة والاخلاق فلم ينسب فعل المامور الى الامر وان كان
يرجع الى الاب ايضا لكن اصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المتصف بها فلا موجب للنقل واما في عرفنا وعرف عامتنا فانه
يقال ضرب فلان اليوم ولده وان لم يباشر ويقول العامي لولده غدا اسقيك علقة ثم يذكر للمودب الولد ان يضربه فيعد الاب
نفسه قد حقق ايعاده ذلك ولم يكذب فمقتضاه ان ينعقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحنث بفعل المامور
قوله ومن قال ان بعت لك هذا الثوب يعني الخ لا شك انه يصح بعت لك هذا الثوب وبعت هذا الثوب لك بمعنى واحد
اما جعل المخاطب مشتريا له منهما فاللام للاختصاص واما على جعلها فيهما للتعليل اي بعته لاجلك فهي ايضا تفيد الاختصاص
على ما ذكروا لكن الوجه الظاهر في الاستعمال انه اذا وليت اللام الفعل متوسطة بينه وبين المفعول نحو بعت لك هذا كانت
للتعليل ووجه افادتها الاختصاص هو انها تضيف متعلقها لمدخولها ومتعلقها الفعل ومدخولها كاف المخاطب فيفيد ان المخاطب
مختص بالفعل وكونه مختصا به يفيد ان لا يستفاد اطلاق فعله الا من جهته وذلك يكون بامره واذا باع بامره كان بيعه اياه من
اجله ومبنى لام التعليل انضار المعقود عليه ان لا يبيعه من اجله فاذا دس المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من اجله لان ذلك
لا يتصور الا بالعلم بامره به ويلزم من هذا كون هذا لا يكون الا في الافعال التي تجري فيها النيابة كالصياغة والخياطة نحو ان صغت لك
خاتما وكذا ان خطت لك وان بنيت لك بيتا بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا للمخاطب
سواء كان باذنه او بغير اذنه لان المحلوف عليه يوجد مع امره وعدم امره وهو بيع ثوب مختص بالمخاطب لان اللام هنا اقرب الى
الاسم الذي هو الثوب منه للفعل والقرب من اسباب الترجيح فيوجب اضافتها الثوب الى مدخولها على ما سبق ومثله ما لو
وليت فعلا لا يجري فيه النيابة مثل الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلو قال ان اكلت لك طعاما او طعاما لك
او شربت لك شرابا او شرابا لك او ضربت لك غلاما او غلاما لك او دخلت لك دارا او دارا لك فانه يحنث بدخول
دار يختص بها المخاطب اي تنسب اليه واكل طعام يملكه سواء كان بامره او بعلمه او دونهما ثم ذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد
لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فكان كالاجارة قال تعالى فبشروه بغلام عليم وقال قاضي خان المراد به العبد للعرف
ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم ومحل الضرب يملك به فانصرف اللام الى ما يملك لا الى ما لا يملك قوله ومن قال هذا
العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والغرض ان الملك فيه قايم لان خيار البايع لا يوجب خروج
المبيع من ملك البايع فينزل الجزا لوجود المحل ولو باعه بيعا فاسدا فان كان العبد في يدي المشتري مضمونا عليه بان كان غصبه
لا يعتق كما في البيع الصحيح البات لانه كما تم البيع يزول العبد عن ملكه الى المشتري قيل وهذه تدل على ان المعلول مع العلة
في الخارج وعقيب الشرط فان البيع كما هو علة للملك هو شرط لثبوت العتق لذلك العبد فكان المعلول وهو الملك اسرع ثبوتا
من المشروط الذي هو العتق حيث وجد ملك المشتري قبل وجود العتق ويمكن ان يقال بل انما قارن الاعتاق زوال الملك فلم
ينزل العتق لانه بعده فلم يصادف الملك وتقدم مثل للمصنف فتذكره وعلى هذا على ان المعلول عقيب العلة كما هو راي
المصنف فهو عرف بهذا وجه تقييده المسئلة بكون البيع بشرط الخيار لانه لو قال ان بعت هذا العبد فهو حر فباعه بيعا باتا
لا يعتق قوله وكذلك ان قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعني للمشتري يعتق ايضا اما اذا اشتراه
شرا فاسدا باتا فان كان في يده مضمونا لا بد غصبه عتق لانه صار معتقا بملكه نفسه ولو كان شرا صحيحا عتق بطريق الاولى
لان الشرط قد تحقق وهو الشرا والملك قايم فيه اما على قولهما فظاهر واما على قول ابي حنيفة فلان العتق الواقع في هذا
العبد بسبب تعليق هذا المشتري والمعلق بالشرط كالمنجز عنده وهو لو اشتراه بشرط الخيار واعتقه قبل اسقاط الخيار يعتق

وثبت الملك سابقا له شرطا اقتضاءً فيا فكذا هذا واورد طلب الفرق بين هذا البيع وبين النكاح الفاسد على قول ابو حنيفة
رحمه الله حيث لا يقع به العتق فيما اذا قال ان تزوجت فعبدي حر فتزوج نكاحا فاسدا مع ان كلا منهما لا يفيد الملك واجيب
بان البيع وان لم يستعقب الملك فهو بيع تام على وفق الدليل وهو الايجاب والقبول في محله فكان وجوده وجود الشرط
بخلاف النكاح فانه اذا صح كان على خلاف الدليل اذ الحرية تنفي ورود الملك فكيف اذا كان فاسدا فلا يحكم بانه الشرط الا
اذا صح ويمكن ان يقال لا ورود لهذا السؤال فان هذا البيع وان كان بشرط الخيار للمشتري فانه يعقب الملك له بسبب
فيه وهو تعليقه السابق عتق من يشتريه فانه يلزم ان ينزل العتق عند الشرا لانه الشرط ويستلزم سبق الملك اقتضاء
لا يتصور في النكاح واورد منع كون المعلق كالمنجز لان المنجز لو لم يثبت عنه الخيار والحكم يتقدم مع يلغوا والمعلق لا يلغوا
الغاوه لان الملك يثبت بعد مضي مدة الخيار فينزل اذ ذاك ولا يلغوا **واجيب** لما امكن ان يجري فيه ما يجري والحر
والعتق يحتاط في اثباته وجب اعتباره اذ ذاك والاجارات ينفسخ قبل المدة فلا يعتق بخلاف ما اذا اشترى اباه بشرط
الخيار لا يعتق الا ان تمضي المدة عند ابي حنيفة لعدم الملك فانه لم يوجد منه كلمة بالاعتاق بعد الشرا بشرط الخيار حتى يسقط
خياره وانما يعتق على القريب بحكم الملك ولا ملك للمشتري بالخيار والشارع انما علق عتقه في قوله من ملك ذا رحم محرم
لا بالشرا اما هنا فالايجاب المعلق صار منجزا عند الشرط وصار قايلا انت حر فينفسخ الخيار ضرورة **قوله** ومن قال ان لم
ابع هذا العبد او هذه الامة فامراته طالق فاعتق او دبر تدبيرا مطلقا طلقت لان الشرط وهو عدم بيعه قد تحقق
الياس عنه بفوات المحلية بالعتق والتدبير فصار كما لو علق طلاقها بعدمه فمات او مات العبد فانها تطلق لوقوع
الياس واورد عليه منع وقوع الياس في العتق مطلقا بل في العبد اما في الامة فجاز ان ترتد بعد العتق فتسبى فيملكها
هذا الحالف فيعتقها وفي التدبير مطلقا لجواز ان يقضي القاضي ببيع المدبر **واجيب** بان من المشايخ من قال لا تطلق
لاحتمال والصحيح انها تطلق لان ما فرض من الامور الموهومة الوقوع فلا يعتبر لان الحلف على بيع هذا الملك
واجيب ايضا عن المدبر فان بيعه بيع قن لانفساخ التدبير بالقضا فيعتق ولا فرق بين كون العبد ذميا او مسلما
اختلاف المشايخ فيه والصحيح **قوله** واذا قالت المراة لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق ثلاثا طلقت هذه
التي حلفته في القضا وان قال نويت غيرها صدق فيما بينه وبين الله تعالى وتطلق في القضا وهذه مسئلة الجامع الصغير
ولم يحك خلافا وذكروا عن ابي يوسف في شروح الجامع الصغير انها لا تطلق واختاره شمس الايمة وكثير من المشايخ لان
الكلام خرج جوابا فينطبق على السوال فكانه قال كل امراة لي غيرك طالق دلالة لان غرضه ارضاها وهلا ايحاشها وجه
الرواية ان اللفظ عام ولا مخصص منتف لانه ان كان فهو غرض ارضائها وجاز كون غرضه ايحاشها لاعتراضها عليه فيما
احل الله له فكان محتملا لكل من الامرين فالحكم بمعين تحكم ولانه زاد على قدر الجواب ذيكفيه ان يقول ان كنت فعلت فانت
طالق فلما لم يقتصر جعل مبتديا تحرزا عن الالغا **فروع** قال لي اليك حاجة اتقضيها فقال نعم وحلف على ذلك بالطلاق
والعتاق فقال حاجتي ان تطلق زوجتك ثلاثا له ان لا يصدقه لانه متهم ولو حلف ليطيعنه في كل ما يامره به
عنه ثم نهاه عن جماع امراته فجامعها الحالف لا يحنث الا ان كان مما يدل على قصده الى ذلك عند تحليفه على الطاعة
لان الناس لا يريدون به النهي عن جماع المراة عادة كما لا يريدون النهي عن الاكل والشرب حلف لا يطلق امراته
طلاقا فيضاف اليه يحنث بر حتى لو وقع عليها طلاق بمضي مدة الايلا يحنث لا بما لا يضاف اليه فلا يحنث بتفريق
القاضي للعنة واللعان ولا باجازة خلع الفضولي بالفعل ويحنث لو اجازه بالقول قال لامراته طالق ثلاثا ان
الدار اليوم فشهد شاهدان انه دخلها اليوم فقال عبده حر ان كانا رايا في دخلت لم يعتق عبده بقولهما
دخل حتى يشهد اخران غيرهما ان الاوليان راياه دخل ادعت انها امراته فحلف بطلاق زوجة اخرى انها ليست
فاقامت بينة انها امراته فقال كانت امراتي فطلقتها قال لا يحنث • حلف ما له عليه شي فشهدا ان له عليه
وقضى بها القاضي يحنث في قول ابي يوسف خلافا لمحمد حتى لو كان الحلف بطلاق فرق بينهما عند ابي يوسف خلافا
بخلاف ما لو شهدا انه اقرضه الفا والمسئلة بحالها لا يحنث في قولهما حلف بطلاق ولا يدري حلف بواحدة او اكثر
يتحرى ويعمل بما يقع عليه التحري فان استوى ظنه ياخذ بالاكثر احتياطا قال لعمرة طالق السائلة او زينب ان دخلت
الدار لم يقع الطلاق على احديهما حتى يدخل الدار فاذا دخلت احديهما خير في ايقاعه على ايهما شا ولو انهما امراة

بالسرقة فامرت زوجها ان يحلف بطلاقها انها لم تسرق فحلف فقالت قد كنت سرقت فللزوج ان لا يصدقها
لانها صارت متناقضة حلف ان لم يجامع امراته الف مرة فهي طالق قالوا هذا على المبالغة ولا تقدير فيه او سبعون
كبير حلف لا يكلم بن فلان وليس لفلان ابن فولد له ابن فكلمه يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا يحنث في قول محمد لا
انه يعتبر وجود الولد وقت اليمين وهما وقت التكلم والله اعلم

باب اليمين في الحج والصوم والصلاة

قدمها بعد ما تقدم لانها عبادات فنرجح في نفسها فيقتضي ذلك
ان تقدم الا ان يعرض ما يوجب تقديم غيرها من كثرة الوقوع المقتضية لاهمية التقديم **قوله** ومن قال وهو في
الكعبة او في غيرها على المشي الى بيت الله او الى الكعبة وكذا على المشي الى مكة او بكة البا فعليه حجة او عمرة
ماشيا وان شا ركبا واهراق دما والتقييد بكونه في الكعبة مذكور في الجامع الصغير ليفيد ان وجوب احد النسكين
بهذه العبارة ليس باعتبار انه مدلول اللفظ والا لغي لانه لا يلزم المشي الا ليصل اليه فاذا كان فيه استحال التسبب
لحصوله والحق ان يقال ليس باعتبار انه مدلول اللفظ لان الواقع ان مدلول المشي ليس هو الحج او العمرة بل ولا يستلزمه
لجواز ان يمشي الى البيت ولا يفعل نسكا اما ابتداء معصية واما فيان يقصد مكانا في الحل داخل المواقيت ليس غير فاذا
وصل اليه صار حكمه حكم اهله وله بعد ذلك ان يدخل مكة والبيت بلا احرام وهذا لان من الجايز ان يكون في البيت
ووجب المشي اليه مرة اخرى فيلزمه اذا خرج ان يعود كما لو كان في بيت فقال والله لا ادخل هذا البيت فان عليه ان
يخرج ثم يدخل مرة ثانية ولا باعتبار الحكم بذلك مجازا باعتبار انه سبب الاحرام صونا له عن اللغو لانه ليس لازما للجواز
ان يقصد بسيره مكانا داخل المواقيت ليس غير كما ذكرنا ولا بالنظر الى الغالب وهو ان الذهاب الى هناك يكون لقصد الاحرام
لما عرف من الغا الفاظ وهي ما اذا نذر الذهاب الى مكة كان قال على الذهاب او لله على الذهاب الى مكة او السفر اليها او الركوب
اليها او المسير او المضي انه لا يلزمه شي مع امكان ان يحكم بذلك فيها صونا عن اللغو بل لانه تعورف ايجاب احد النسكين به
فصار فيه مجازا لغويا حقيقة عرفية مثل ما لو قال علي حجة او عمرة والا فالقياس كما ذكره المصنف ان لا يجب بهذا شي لان التزم
ما ليس بقربة واجبة وهو المشي ولا مقصودة في الاصل ولو قيل بل هي واجبة فان المكي اذا قدر على المشي يلزمه الحج ماشيا
اجيب بان الشرط للزوم النذر على ما قدمناه بعد كونه من جنسه واجب ان يكون مقصودا لنفسه لا لغيره حتى لا يلزمه النذر
بالوضو لكل صلاة والمشي المذكور وكذا المشي الى الجمعة كذلك كمن لا يملك مركبا ويقدر على المشي الا انه قد يعكر عليه الطواف
فانه واجب مقصود لنفسه لا شرط لغيره الا ان يراد من جنس المشي الى مكة واورد ان الاعتكاف يلزم بالنذر وليس من جنسه
واجب **اجيب** بان شرطه الصوم وهو من جنسه واجب وتوجيهه ان ايجاب المشروط ايجاب الشرط ولا خفا في بعده فان وجوب
الصوم فرع وجوب الاعتكاف بالنذر والكلام الان في صحة وجوب المتبوع فكيف يستدل على لزومه بلزومه ولزوم الشرط
فرع لزوم المشروط وان استدل بالاجماع او النص المتقدم في حديث نذر عمر الاعتكاف في الجاهلية فهم لا يقولون بهذا الحديث بل
يصرفونه عن ظاهره لانهم والشافعي لا يصححون نذر الكافر ثم قد يقال لم يتحقق الاجماع على لزوم الاعتكاف بالنذر موجب اعتداد
اشتراط وجود واجب من جنسه واذا تعارضا الايجاب صار كقوله علي زيارة البيت ماشيا فانه موجب لذلك ولو اراد بيت
الله بعض المساجد لم يلزمه شي وكذا لا يلزمه بقوله على المشي الى بيت المقدس او مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم شي
واورد انه اذا كان كقوله علي حجة او عمرة ينبغي ان لا يلزمه المشي لانه لو قال علي الحج لا يلزمه **والجواب** ان الحق ان التقدير علي
حجة او عمرة ماشيا لان المشي لم يهدر اعتباره شرعا فانه روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان
تمشي الى البيت فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تركب وتهدي هديا رواه ابو داود وغيره وسنده حجة وما في صحيح مسلم
انه قال لتمش ولتركب فمحمول على ما ذكر بعض المروي وعلى هذا اقتصرنا في كتاب الحج بعني ان محل الاشكال جواز ركوبها ولو اهدت
كالوفا بالنذر الصوم بصفة التتابع ليس له ان يفرق ويتصدق بل لو فرق لزم استينافه فاقتصر الراوي على ذلك ليفيد دفع ذلك
وعرف لزوم الفدية من الحديث الاخر او محمول على حالة الجهد فان في بعض طرقه وانها لا تطيق ذلك ثم يعرف لزوم الفدية من
الحديث الاخر وقد ذكرنا بقيته هناك دليلا طويلا وفروعا جمة وان الراجح ان يلزمه المشي من بيته لا من حيث يحرم فيه من الميقات
بعني فالخلاف فيما اذا لم يحرم منه هل يلزمه الشي منه او من حيث يحرم فيه من الميقات اما لو احرم من بيته لزمه المشي منه
بالاتفاق **واعلم** ان في بعض طرق حديث اخت عقبة قال ولتهد بدنة لكنهم عملوا باطلاق الهدي في الحديث الاخر الثابت

في الصحيحين واخرج الحاكم في المستدرك من حديث عمران بن الحصين قال ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة
الا امرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة وقال ان من المثلة ان ينذر الرجل ان يحج ماشيا فمن نذر ان يحج ماشيا فليهد هديا وليركب
وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه لكن حمل المطلق على المقيد اذا كانا في حادثة واحدة واجب فتجب البدنة ثم المصنف رحمه الله
ذكر هذا المذهب عن علي رضي الله عنه والمروي عن علي من طريق الشافعي عن ابن علية عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن الحسن
عن علي رضي الله عنه في الرجل حلف على المشي قال يمشي فان عجز ركب واهدى بدنة ورواه عبد الرزاق عن علي بسند صحيح
نذر ان يمشي الى البيت قال يمشي فاذا اعيى ركب واهدى جزورا واخرج نحوه عن ابن عمر وابن عباس وقتادة والحسن وانما
ورود البدنة في خصوص حديث اخت عقبة بن عامر فاسند ابو يعلى في مسنده حدثنا زهير حدثنا احمد بن عبد الملك
حدثنا همام حدثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسئل النبي صلى الله عليه وسلم
فقال ان الله عز وجل غني عن نذر اختك لتركب ولتهد بدنة واما اذا كان الناذر بمكة واراد ان يجعل الاحد الذي لزمه حجة
فانه يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى ان يطوف طواف الزيارة كغيره وان اراد اسقاطه بعمرة فعليه ان يخرج
الى الحل فيحرم منه وانما اختلفوا في انه يلزمه المشي في ذهابه الى الحل او لا يلزمه الا بعد رجوعه منه محرما والوجه
انه يلزمه المشي لما قدمناه في الحج من انه يلزمه المشي من بلدته مع انه ليس محرما منها بل هو ذاهب الى محل الاحرام
منه اعني المواقيت في الاصح لما قدمنا عن ابي حنيفة لو ان بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلي ان احج ماشيا فلقيه بالكوفة
فكلمه فعليه ان يمشي من بغداد ولو قال علي السفر الى بيت الله فقد علمت انه لا يلزمه شيء مع اخواته ومثله الشد والهرولة
والسعي الى مكة وكذا على المشي الى استار الكعبة او بابها او ميزابها او اسطوانة البيت او الصفا او المروة او
عرفات ومن مزدلفة لا يلزمه شيء واختلفوا فيما اذا قال لله علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام قال ابو حنيفة لا يلزمه
شيء وقال صاحباه يلزمه احد النسكين والوجه في ذلك ان يحمل على انه تعورف بعد ابي حنيفة ايجاب النسك بهما كما
كما تعورف بالمشي الى الكعبة وبه يرتفع الخلاف والا فالوجه الذي ذكراه متضايل وهو ان الحرم والمسجد الحرام مشتمل على
الكعبة فذكر المشتمل ذكر للمشتمل عليه وهو الكعبة ولو صرح بقوله المشي الى الكعبة لزمه فكذا ذكر المشتمل الا ان ايجاب العبد لم
عينه فيه وليس عين المشي الى الحرم عينه وهو وجه ابي حنيفة رحمه الله **قوله** ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال بعد
انقضائه حججت واقام العبد شاهدين على انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده عند ابي حنيفة وابي يوسف ولم يذكر
قول ابي يوسف مع ابي حنيفة في الجامع الصغير قاله صاحب المختلف وكذا لم يذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر مشاهد وهو التضحية وكيف لا تقبل ومن ضرورته انتفاء الحج ذلك العام فيتحقق
الشرط فيعتق ولهما انها قامت على النفي معنى لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية فان الشهادة على التضحية
غير مقبولة لان المدعي وهو العبد لا حظ له فيها يطلبه لان العتق لم يتعلق بها وما لا مطالب له لا يدخل تحت القضاء واذا
بطلت الشهادة على التضحية بقيت في الحاصل على نفي الحج مقصودا والشهادة على النفي باطلة **فان قيل** لا نسلم ان الشهادة
مطلقا باطلة بل النفي اذا كان مما يعلم ويحيط به الشاهد صحت الشهادة عليه فانه ذكر في السير الكبير شهدا على
رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت به ذلك قبلت هذه الشهادة وبانت امراته
لاحاطة علم الشاهد به اجاب المصنف بقوله غاية الامر ان هذا النفي يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي في
عدم القبول بان يقال النفي اذا كان كذا صحت الشهادة به وان كان كذا لا تصح تيسيرا ودفعا للحرج اللازم في تمييز نفي
من نفي **واما** مسئلة السير فالقبول باعتبار انها شهادة على السكوت الذي هو امر وجودي وصار كشهود الارث
اذا قالوا نشهد انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره حيث يعطى له كل التركة لانها شهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث
مما يدخل تحت القضاء فاما النحر وان كان وجوديا ونفي الحج في ضمنه لكنه لا يدخل تحت القضاء كما ذكر فكانت الشهادة قامت
في حقه فنفي النفي هو المقصود بها **واما** ما في المبسوط من ان الشهادة على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبده ان لم
تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخلها قبلت ونقضي بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط **فاجيب** عنه بانها
قامت بامر ثابت معاين وهو كونه خارجا فيثبت النفي ضمنا ولا يخفى انه يرد عليه ان العبد كما لا حظ له في التضحية اذ
لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لا حظ له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج

في مسئلتنا فلما كان المشهود به مما هو وجودي متضمن للمدعى به من النفي المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعى
به لتضمنه المدعى به كذلك تجب قبول شهادة التضحية المتضمنة للنفي المدعى به فقول محمد رحمه الله اوجه **قوله** ومن
حلف لا يصوم فنوى الصوم وامسك ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط وهو الصوم الشرعي اذ هو الامساك
عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد تمام حقيقته وما زاد على ادنى امساك في وقته تكرار الشرط ولان بمجرد الشروع
في الفعل اذا تمت حقيقته يسمى فاعلا وكذا قال لابراهيم صلى الله عليه وسلم اذ الحاجة امر السكين في محل الذبح قيل له
قد صدقت الرؤيا بخلاف ما اذا كانت حقيقته تتوقف على افعال مختلفة كالصلوة فلذا قال فيمن حلف لا يصلي انه اذا
قام وقرا وركع وسجد حنث اذا قطع فلو قطع بعد الركوع لا يحنث لانه لم يدخل في الوجود تمام حقيقتها **قوله** ولو حلف
لا يصوم يوما او صوما لم يحنث بصوم ساعة بل بتمام اليوم اما في يوما فظاهر وكذا في صوما لانه مطلق فينصرف الى الكامل وهو
المعتبر شرعا فلذا قلنا لو قال لله علي صوم وجب عليه صوم يوم كامل بالاجماع وكذا اذا قال علي صلاة اذا قال علي صلاة
تجب ركعتان عندنا لا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلف لا يصوم ولا يصوم صوما فينبغي ان يحنث في الاول
لا بيوم لانا نقول الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر اثره في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح فانه اختياري يترتب عليه
حكم المطلق فيوجب الكمال وهذا ورد عليه ما لو قال لامرأته ان صمت هذا اليوم وكان بعد ان اكل او بعد الزوال او قال لامرأته ان لم تصلي
اليوم فانت طالق فحاضت من ساعتها او بعد ما صلت ركعة حنث الحالف وطلقت في الحال مع انه مقرون بذكر اليوم والكمال
واجيب بان اليمين يعتمد التصور والصوم بعد الزوال والاكل متصور كما في صورة الناسي وكذا الصلوة من الحائض درور
الدم لا يمنع كما في الاستحاضة الا انها لم تشرع مع درور حيض ففات شرط ادائه بخلاف مسئلة الكوز لان محل الفعل وهو
الماء فيه لم يوجد اصلا فلا تصور بوجه وهاتان المسئلتان انما يصلحان نقضا لو كانا من الموردين لان كلامنا كان في المطلق وهو لفظ
يوما ولفظ هذا اليوم ليس من قبيل المطلق لانه مقيد معرف والمطلقات هي النكرات وهي اسماء الاجناس والا فزيد وعمرو مطلق
ولا يقول به احد والمسئلتان مشكلتان على قول ابي حنيفة ومحمد لان التصور شرعا منتف وكونه ممكنا في صورة اخرى وهي
صورة النسيان والاستحاضة لا تفيد فانه حيث كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لم يتصور الفعل المحلوف عليه لانه لو
حلف الا على الصوم والصلوة الشرعيين اما على قول ابي يوسف فظاهر انهما ينعقدان ثم يحنث **واعلم** ان التمرتاشي ذكر انه
لو حلف انه لا يصوم فهو على الجائز لانه لتعظيم الله تعالى وذلك لا يحصل بالفاسد الا اذا كانت اليمين في الماضي وظاهره
يشكل على مسئلة الكتاب فانه حنثه بعد ما قال ثم افطر من يومه لكن مسئلة الكتاب اصح لانها نص محمد في الجامع الصغير **قوله**
ولو حلف لا يصلي فقام وقرا وركع ثم قطع لم يحنث والقياس يعني على الصوم ان يحنث بالافتتاح وجه الاستحسان ان
الصلوة عبارة عن افعال مختلفة فما لم يات بها لا تسمى صلوة يعني لم توجد تمام حقيقتها والحقيقة تنتفي بانتفاء الجزء بخلاف
الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر بالجزء الثاني ولذا قال الفقيه ابو الليث لا فرق بينهما في الحاصل لان ما بعد صوم
ساعة مكرر من جنس ما مضى فصار صوم ساعة كصلوة ركعة يعني لانه يجتمع فيها تمام الحقيقة ثم قال المصنف وان سجد
مع ذلك يعني الركوع وما قبله ثم قطع حنث ويشكل عليه ما ذكر التمرتاشي حلف لا يصلي يقع على الجائز فلا يحنث بالفاسد
الا اذا كان اليمين في الماضي اي حلف ما صليت وكان صلى فاسدة لان الصلوة الماضية يراد الخبر عنها لا التقرب بها ويصح
الخبر عن الفاسدة اللهم الا ان يراد بالفاسدة ان يكون بغير طهارة فيكون ما في الذخيرة بيانا له وهو قوله حلف لا يصلي
فصلى صلوة فاسدة بان صلى بغير طهارة لا يحنث استحسانا لان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل وهو ما به حصول الثواب
وسقوط الفرض قال ولو نوى الفاسدة صدق ديانة وقضاء لان الفاسدة صلوة صورة واطلاق الاسم على صورته مجازا
جائز فقد نوى ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ على نفسه لان مع هذا يحنث بالصحيحة ايضا وليس في هذا الجمع بين الحقيقة والمجاز
وانما طريقه انه في الصحيح ما في الفاسد وزيادة على شرط الحنث فلا يمنع الحنث ولو كان عقد يمينه على الماضي بان قال ان كنت
صليت فهي على الجائزة والفاسدة ثم فرق بين لا اصلي ولا اصلي صلاة حيث يحنث بركعة فقال وفي صورة حذف المفعول
المنفي فعل الصلوة لكون المفعول صلاة وذلك يحصل بالركعة الا انها اذا قطعها بعد ذلك فقد انتقض فعل الصلوة
ولكن بعد صحته والانتقاض انما يظهر في حكم يقبل الانتقاض والحنث بعد تحققه لا يقبل الانتقاض فظهر من كلامه هذا ان
المراد من الفاسدة هي التي لم يوصف منها شيء بوصف الصحة في وقت بان يكون ابتداء الشروع غير صحيح وعليه يحمل ما

اوردناه في الصوم ويرتفع الاشكال هناك ايضا واوردان من اركان الصلوة القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب
ان لا يحنث بها واجيب بان القعدة موجودة بعد رفع راسه من السجدة وهذا اولى مبني على توقف الحنث على الرفع
منها وفيه خلاف المشايخ والحق انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في ذلك ومن المسئلة في سجود السهو ان
ان لا يتوقف لتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الارض ثم لو سلم فليست تلك القعدة هي الركن والحق ان الاركان
الحقيقية هي الخمسة القعدة ركن زائد على ما تحرر وانما وجبت للختم فلا يعتبر كما في حق الحنث قوله ولو حلف لا يصلي
صلاة لم يحنث ما لم يصل ركعتين لانها الصلوة المعتبرة شرعا صلاة ركعتين المنهي عن البتيراء انها ما نبع الصحة
لو فعلت ومن فروع هذه ما في الذخيرة قال لعبده ان صليت ركعتين فانت حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين
عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى ما صلى ركعة لانها بتيراء بخلاف الثانية وهذه المسئلة مذكورة في نوادر
ابن سماعة عن ابي يوسف فقال بعض المتأخرين تبين بهذا ان المذكور في الجامع قول محمد يعني وحده وهو غير الامر
المذكور عن ابي يوسف حلف لا يصلي ركعة وصلى الركعة حقيقة دون مجرد الصورة لا يتحقق الا بضم اخرى اليها
في الجامع حلف لا يصلي ولم يقل ركعة والبتيراء تصغير البتراء تانيث الابتر وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال
للناقص وفي البيع يحنث بالفاسد بخلاف النكاح والفرق غير خاف ثم اذا حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه على ان يقعد
قدر التشهد بعد الركعتين اختلفوا فيه والاظهر انه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلاة يحنث
قبل القعدة لما ذكرته وان عقدها على الفرض كصلوة الصبح او ركعتي الفجر ينبغي ان لا يحنث حتى يقعد فروع حلف لا
يؤم احدا فصلى فجاء ناس واقتدوا به فقال نويت ان لا اؤم احدا صدق ديانة لا قضاء الا ان اشهد اني انما اصلي لنفسي
لو صلى هذا الحالف الجمعة بالناس ونوى ان يصلي لنفسه الجمعة جازت الجمعة استحسانا لان الشرط الجماعة وقد وجدت
وحنث قضاء لا ديانة وينبغي اذا امهم في صلوة الجنازة ان يكون كالاول ان اشهد صدق فيهما والا ففي الديانة ولو حلف
ما صليت اليوم صلاة يريد في جماعة صحت نيته لانها ناقصة والمطلق ينصرف الى الكامل ولو قال ما صليت اليوم
الظهر يريد في جماعة قال محمد لا تسعه النية في هذا بخلاف ما اذا اصلي الظهر في السفر ثم قاله يعني ظهرا مقيما وسعه
فيما بينه وبين الله تعالى وفيما اخر صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها اختلفوا بناء على ان وقت التذكر وقتها
بالحديث فيصح اولا بل ينصرف الى الوقت الاصلي

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

قدمه على الضرب والقتل لان التلبس اكثر وقوعا منه لا بقيد خصوص الملبوس لانه
اوسع من شرعية الضرب والقتل والحلي بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام كثدي وثدي
ومن قال لامراته ان لبست من غزلك اي ثوبا من غزلك اي معزولك فهو هدي فغزلت من قطن مملوك له وقت الحلف
فلبسه فهو هدي اتفاقا ولو لم يكن في ملكه قطن او كتان او كان فلم تغزل منه بل غزلت من قطن اشتراه بعد الحلف
فهي مسئلة الكتاب فعند ابي حنيفة هو هدي وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف اي وقت الحلف
ومعنى الهدي هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فان كان نذر هدي شاة او بدنة فانما يخرج عن العهدة
بذبحه في الحرم والتصدق به هناك فلا يجزيه اهداء قيمته وقيل في اهداء قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح ليس
عليه غيره وان نذر ثوبا جاز التصدق في مكة بعينه او بقيمته ولو نذر اهداء ما لا ينقل كاهداء دار ونحوها فهو نذر
بقيمتها وجه قولهما ان النذر انما ينعقد فيما هو في الملك قال صلى الله عليه وسلم لا نذر فيما لا يملك ابن ادم او مضاف
الى سبب الملك مثل ان اشتريت كذا فهو هدي او فعلي ان اتصدق به ولم يوجد ذلك فان اللبس المجعول شرطا ليس
سببا للملك الملبوس ولا متعلقه الذي هو غزل المرأة سبب لملكه اياه لانه يملك القطن وليس الغزل سببا لملك القطن
لان غزلها يكون من قطنها ويكون من قطنه فلا يصح النذر في المشترى من القطن اذا غزل وله ان غزل المرأة عادة يكون
من قطن الزوج لان العادة ان يشتري القطن في البيت وهي تغزله فيكون المعزول مملوكا له والمعتاد هو المراد بالالفاظ
فالتعليق بغزلها تعليق بسبب ملكه للثوب كانه قال ان لبست ثوبا املكه بسبب غزلك قطنه فهو هدي ولا حاجة
الى تقدير ملك القطن ولا الى الالتفات اليه وان كان في الواقع لا يملك المعزول بالغزل الا اذا كان القطن مملوكا له
وحينئذ لا فرق بين ان يملك القطن بعد ذلك او في حال الحلف ثم استوضح على ان غزلها سبب عادي لملكه المعزول بقوله

ولهذا

ولهذا لا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر بالاتفاق مع ان القطن غير مذكور وما ذاك الا لكون ذكر الغزل ذكر سبب
الملك في المعزول لان معنى كونه سببا كونه كلما وقع ثبت الحكم عنده وكون الغزل في العادة يكون من قطن مملوك له يستلزم كونه
كلما وقع ثبت عنده ملك الزوج في المعزول وبهذا فارق مسئلة التسري حيث لا يحنث فيها بالتسري بعد الحلف لان الاضافة الى التسري
ليس اضافة الى سبب الملك لان الملك لا يثبت عند التسري اثر اله بل هو متقدم عليه وبهذا بطل قول من رجح قول زفر في مسئلة
التسري حيث لا يحنث فيها هذا والواجب في ديارنا ان يفتى بقولهما لان المرأة لا تغزل الا من كتان نفسها او قطنها فليس الغزل سببا
لملكه للمعزول عادة فلا يستقيم جواب ابي حنيفة رحمه الله فيه فروع تتعلق باللبس حلف لا يلبس غزلها فلبس فلما بلغ الذيل
السرة تذكر فلم يدخل يديه في الكمين ورجلاه بعد في اللحاف حنث حلف لا يلبس ثوبا لا يحنث بلبس القلنسوة والعمامة ولو حلف
لا يلبس ولم يقل ثوبا حنث والسراويل ثوب يحنث به ولو قال هذا الثوب واتخذ منه قلنسوة حنث ولو اتزر او ارتدى حنث
سوى القميص وغيره بخلاف لا البس قميصا لا يحنث اذا اتزر به او ارتدى فينعقد على اللبس المعتاد وكذا اذا حلف لا يلبس سراويل
فاتزر به او تعمم لا يحنث ولو قال هذا السراويل فاتزر به او تعمم حنث ولو وضعه على عاتقه يريد حمله لا يحنث ولو حلف لا يلبس
القباء وقباء ولم يعين فوضعه على كتفه ولم يدخل يديه لا يحنث وفي هذا القباء حنث لان في المنكر يعتبر اللبس المعتاد وفي المعين
الوصف لغو فلا يعتبر اللبس المعتاد بل مطلق اللبس وقال الصدر الشهيد واختار الامام الوالد الحنث في المنكر ايضا لانه يلبس ايضا
لانه يلبس ايضا كذلك ولو وضع القباء على اللحاف ونام تحته قيل لا يحنث وقيل بل يحنث لانه لو جعل القباء فوق الدثار حالة
النوم يحنث والمراد بالدثار ما يلبس فوق القميص وهو الشعار ومنه قوله صلى الله عليه وسلم الانصار شعار والناس دثار وفي ثوب
فلان فوضع قباءه على كتفه يحنث لا محالة لانه لابس لكن لبس المرد بخلاف ما اذا ذكر لفظ القباء ولو حلف لا يلبس هذا الثوب فالقي
عليه وهو نائم المختار لا يحنث لانه ملبس لا لابس فهو كما تقدم اذا حلف لا يدخل فحمل وادخل فلو انتبه فالقاه كما انتبه لا يحنث وان
ترك بحيث علم انه الثوب المحلوف عليه او لا وكذا لو القي عليه وهو منتبه ولو حلف لا يلبس سراويل وخفا فادخل احدى رجليه
لا يحنث ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة لا يحنث بالزيق والزر والعروة ولو لبس من غزلها وغزل غيرها حنث اما لو قال ثوبا
من غزلها لا يحنث ولو كان فيه رقعة من غزل غيرها حنث وكذا ان كان فيه صلة في كمه او دخريصه او علم من غزل غيرها ولو
حلف لا يلبس من غزلها فلبس ما خيط منه او ما فيه سلكة منه لا يحنث ولو لبس تكة من غزلها يحنث عند ابي يوسف وعندهما
لا يحنث وعليه الفتوى لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه غلمانه وفلان هو المتقبل عليهم فان كان لا يعمل بيده
يحنث والا لا حنث لا يلبس حريرا او ابريسما لا يحنث الا بثوب كله او لحمته منه لا ما سداه او علمه منه الا ان ينويه لا يلبس
هذا القطن ولا نية له انصرف الى الثوب المتخذ منه فلو حشي به ثوبا وهو المضرب لا يحنث وكذا لا يلبس من غزل فلانة ولا
نية له هو على الثوب وان نوى عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب ولا يلبس عين الغزل لا يلبس من ثياب فلان وفلان يبيع الثياب
فلان وفلان يبيع الثياب فاشترى منه ولبس يحنث لا يلبس كتانا فلبس ثوبا فيه كتان وغيره حنث لا يكسو فلانا فكساه
قلنسوة او خفين او جوربين او ارسل اليه ثوبا فلبسه حنث الا ان نوى كسوته بيده ولو اعطاه دراهم فاشترى بها ثوبا
فلبسه حنث الا ان نوى كسوته بيده ولو اعطاه دراهم فاشترى بها ثوبا فلبسه لا يحنث قوله ومن حلف لا يلبس حليا
فلبس خاتم فضة لا يحنث عندنا وعند الائمة الثلاثة يحنث لنا انه ليس بحلي عرفا ولا شرعا بدليل انه ابيح للرجال مع منعهم من التحلي
بالذهب والفضة وانما ابيح لهم لقصد التختم لا للزينة فلم يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد
به فكان عدما خصوصا في العرف الذي هو مبنى الايمان قال المشايخ هذا اذا لم يكن مصوغا على هيئة خاتم النساء بان كان له فص فان
كان حنث لانه لبس النساء وانما اراد به الزينة لا التختم فكمل معنى التحلي به وصار كلبسه سوارا او خلخالا او قلادة او قرطا
او دملوجا حيث يحنث بذلك كله ولو من الفضة وقيل لا يحنث بخاتم الفضة مطلقا وان كان مما يلبسه النساء وليس ببعيد
لان العرف في خاتم الفضة نفي كونه حليا وان كان زينة ولو كان الخاتم من ذهب حنث مطلقا بفص وبلا فص اتفاقا قوله
ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد او زمرد او ياقوت وبقولهما
قالت الائمة الثلاثة وجه قولهما انه حلي حقيقة فانه يتزين به وسمي به في القرآن قال تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها
والمستخرج من البحر هو اللؤلؤ والمرجان وله انه لا يتحلى به في العادة وهو المراد بقوله عرفا الا مرصعا بذهب او فضة ومبنى الايمان
على العرف لا على استعمال القرآن فينصرف الى المرصع فلا يحنث بغيره قال بعض المشايخ نماس قوله انه لا باس ان يلبس الغلمان

والرجال اللؤلؤ وقيل هذا اختلاف عصر وزمان في زمانه كان لا يتحلى به الا مرصعا وفي عرفهما تحلوا بالساذج وفتوى عليه
لان العرف القائم انه يتحلى به ساذجا كما يتحلى به مرصعا ومن حلف لا ينام على فراش اي فراش معين فانه قال في غيره هذا
على هذا الفراش وبدليل قوله وان جعل فوقه فراشا اخر فنام عليه لا يحنث ولو كان نكرة بان حلف لا ينام على فراش حنث
على الفراش لانه نام على فراش نكرة ثم اذا نام عليه وفوقه قرام يحنث لان القرام تبع للفراش لانه ساتر رقيق يجعل فوقه
الملي اي الملاءة المجعولة فوق الطراحة واذا كان تبعا له لم يعتبر وصار كانه نام على نفس الفراش بخلاف ما اذا جعل فوقه فراشا
اخر فانه لا يحنث اذا نام على الاعلى لانه مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة الى الاسفل وروي عن ابي يوسف انه
غير ظاهرة عنه انه يحنث لانه يسمى نائما على فراشين فلم تنقطع النسبة ولم يصر احدهما تبعا للاخر وحاصله ان كون الشيء ليس
تبعا لمثله مسلم ولا يضرنا نفيه في الفراشين بل كل اصل بنفسه ويتحقق الحنث بتعارف قولنا نام على فراشين
الا على قوله ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض عرفا فاعتبر العرف
من البساط والارض والحصير اصلا ولهذا يقال اجلس على البساط لا تجلس على الحصير وتارة اجلس على الحصير لا تجلس على الارض
الجالس على احدهما غير جالس على الارض بخلاف ما لو جلس على ذيله حيث يعد جالسا على الارض ويقال جلس فلان على الارض
فيحنث وسره انه حيث كان اللباس تبعا له كان بمنزلة نفسه فلا يعتبر حائلا بل كانه جلس بنفسه على الارض نعم لو خلع ثوبه وبسطه
وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير او فراش حنث لانه يعد
جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك اي على ما يفرش عليه يقال جلس الامير على السرير ولا شك ان فوقه من انواع
الفرش بخلاف ما اذا جعل فوقه في العرف وهذا بالاتفاق وفرق ابو يوسف على تلك الرواية عنه في الفراش بالعرف فانه يقال نام
على فراشين ولا يقال جلس على سريرين وان كان احدهما فوق الاخر يقال جلس على سرير فوق سرير وهكذا الحكم في هذا الدكان و
السطح اذا حلف لا يجلس على احدهما فبسط عليه وجلس حنث ولو بنى دكانا فوق الدكان او سطحا على السطح انقطعت النسبة
عن الاسفل فلا يحنث بالجلوس على الاعلى وكذا كرهت الصلوة على سطح الكنيف والاصطبل ولو بني على ذلك سطح اخر فصلى
عليه لا يكره قاله الشيخ ابو المعين في شرح الجامع وفي كافي الحاكم حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل او خف حنث وان مشى
على بساط لم يحنث وان مشى على احجار حنث لانها من الارض

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

قوله ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فهو على الحيوة حتى لو
مات فضربه لا يحنث لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن او استعمال آلة التاديب في محل قابل للتاديب والايلام والادب
لا يتحقق في الميت لانه لا يحس ولذا كان الحق ان الميت المعذب في قبره توضع فيه الحيوة بقدر ما يحس الالم والبنية ليس
بشرط عند اهل السنة حتى لو كان متفرق الاجزاء بحيث لا يتميز الاجزاء بل هي مختلطة بالتراب فعذب جعلت الحيوة في تلك
الاجزاء التي لا ياخذها البصر وان الله على ذلك لقدير والخلاف فيه ان كان بناء على انكار عذاب القبر امكن والا فلا نعرف
من عاقل القول بالعذاب مع عدم الاحساس وقد اورد على اخذ الايلام في تعريف الضرب قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب
به ولا تحنث فقد يضرب الضغث وهو حزمة من ريحان ونحوه ولا ايلام فيه واجيب او لا بمنع عدم الايلام في ضرب ايوب
عليه السلام بالكلية وقد روي عن ابن عباس انه قبضة من الشجر وان سلم فمخصوص بايوب ودفع بانه تمسك به في كتاب الحيل
جواز الحيلة فلم تعتبره وفي الكشاف هذه الرخصة باقية والحق ان البر بضرب بضغث بلا الم اصلا خصوصية لزوجة ايوب
عليه السلام ولا ينافي ذلك بقاء شرعية الحيلة في الجملة حتى قلنا اذا حلف ليضربنه مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه بها مرة
لا يحنث لكن بشرط ان يصيب بدنه كل سوط منها وذلك اما ان يكون باطرافها قائمة او باعراضها مبسوطة والايلام شرط
فيه اما عدمه بالكلية فلا ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة بر ولو ضربه مائة سوط وخفف بحيث لا يتألم
به لا يبر لانه ضرب صورة لا معنى ولا بد من معناه فلا يبر الا بان يتألم حتى ان من المشايخ من شرط فيما اذا جمع بين رؤس
الاعواد وضرب بها كون كل عود بحال لو ضرب منفردا به لاوجع المضروب وبعضهم قالوا بالحنث على كل حال والفتوى على قول
عامة المشايخ وهو ان لا بد من الالم فروع لاضربنك حتى اقتلك هو الضرب الشديد ومثله حتى اتركك لا حي ولا ميت او حتى
تستغيث فهو على وجود ذلك وكذا حتى تبول وعندي ايضا على الضرب الشديد لاضربنك بالسيف حتى تموت او لاضربنك
ولدك على الارض حتى تنشق نصفين فهو على ان يضرب به الارض وهو كله فقط وخلاف هذا ليس بصحيح حلف ليضربنه

بالسيف حنث بضربه بغلافه وهو فيه وكذا بالشرط فلفه بخرقة وضربه حنث ليضربنه يتصل هذا السكين او بزج فتر
وركب غيره وضربه به لم يحنث ولو قال ان لقيتك فلم اضربك فعبدي حر فراه على سطح او من بعيد بحيث لا يصل اليه يده ولا يقدر
على ضربه لا يحنث قال محمد اذا كان بينه وبين فلان قدر ميل او اكثر فلم يلقه حلف لا يضرب امرأته فضرب امته يعني فاصاب
ضربه المراة بغير قصد حنث لا اعذبه فحبسه لا يحنث لان الحبس تعذيب قاصر فلا يدخل تحت المطلق قوله وكذا الكسوة
اذا حلف لا يكسوه فالقى عليه ثوبا بعد موته يحنث وتقصر الكسوة على الحياة لاعتبار التمليك في مفهومها وكذا لو قال كسوتك
هذا الثوب كان هبة وقد جعلها الله سبحانه احدى خصال الكفارة والمعتبر فيها فيما سوى الاطعام التمليك والميت ليس اهلا
للتمليك ليصح التمليك فقال الفقيه ابو الليث لو كانت يمينه بالفارسية ينبغي ان يحنث لان هذا اللفظ بالفارسية يراد به
اللبس دون التمليك قوله الا ان ينوي به الستر استثناء من قوله فهو على الحيوة الذي تضمنه التشبيه في قوله وكذلك الكسوة
فيحنث لان الستر يتحقق في حق الميت كما في الحي فينعقد يمينه على حالتي الموت والحيوة وذكر ضميره وهو الكسوة على تاويل
قوله كسوتك وقيل على تاويل الاكساء ولا وجود له في اللغة قوله قال وكذلك الكلام يعني اذا حلف لا يكلمه اقتصر على الحيوة فلو
كلمه بعد موته لا يحنث لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه لانه لا يسمع فلا يفهم واورد انه صلى الله عليه وسلم قال لاهل
القليب قليب بدر هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر اتكلم الميت يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي
بيده ما انتم باسمع من هؤلاء او منهم واجيب بانه غير ثابت يعني من جهة المعنى والا فهو في الصحيح وذلك بسبب ان
عائشة ردته لقوله تعالى وما انت بمسمع من في القبور انك لا تسمع الموتى وبانه انما قاله على وجه الموعظة للاحياء لا لافهام
الموتى كما روي عن علي انه قال السلام عليكم ديار قوم مؤمنين اما نساؤكم فنكحت واما اموالكم فقسمت واما دوركم فقد
سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم وبانه مخصوص باولئك تضعيفا للحسرة عليهم لكن بقي انه روي عنه صلى الله
عليه وسلم ان الميت ليسمع خفق نعالهم اذا انصرفوا ولينظر في كتاب الجنائز من هذا الشرح والدخول يعني اذا حلف لا يدخل
على فلان تقيد بالحياة فلو دخل عليه ميتا لا يحنث لان المراد من الدخول عليه زيارته او خدمته حتى لا يقال دخل على حائط ولا
على دابة والزيارة للميت ليس حقيقة بل انما المزور قبره ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا
فزوروها ولم يقل عن زيارة الموتى قال ولو قال ان غسلتك فعبدي حر انعقد على الحيوة والموت لان الغسل الاسالة والمعنى
المراد به التطهير او ازالة الوسخ والكل يتحقق في حالة الموت كالحيوة وفي شرح الطحاوي الاصل ان كل فعل يلذ ويولم ويغم
ويسر يقع على الحيوة دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه انتهى ومثله التقبيل اذا حلف لا يقبلها
فقبلها بعد الموت لا يحنث وتقبيله صلى الله عليه وسلم عثمان بن مظعون بعد ما ادرج في الكفن محمول على ضرب من الشفقة
او التعظيم وقيل ان عقد على تقبيل ملتح يحنث او على امرأة لا يحنث وهو على الوجه ولو حلف لا يغسل او لا يتوضأ او لا يحمله او
لا يمسه او لا يلبسه فهو على الحيوة والموت قوله ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث وكذا لو وجاها
او قرصها وعن بعض المشايخ ينبغي ان لا يحنث بذلك لانه لا يتعارف ضربا واجيب بما علل به في الكتاب وهو ان الضرب اسم
لفعل مولم يتصل به وهذه الاشياء كذلك وفي المنتقى حلف لا يضرب فلانا فنفض ثوبه فاصاب وجهه او رماه
بحجر او نشابة فاصابه لا يحنث واستشكل بحد الضرب بانها اما ان تعلقت بصورة الضرب عرفا فهو ايقاع آلة التاديب
في محل قابل له فيجب ان لا يحنث بالخنق ومد الشعر والعض لانه لا يتعارف ضربا او بمعناه وهو الايلام فيجب ان يحنث بالرمي
بالحجر او بما فيحنث بالضرب مع الايلام ممازحة لكنه لا يحنث وهو اشكال وارد وما اجيب به من ان شرط الحنث حصول المحلوف
عليه وهو الضرب لفظا وعرفا مثاله حلف لا يبيع كذا بعشرة فباعه بتسعة لا يحنث لانه ان وجد شرط الحنث عرفا لكن لم يوجد
شرط الحنث لفظا لان مقصوده ان لا يبيع بعشرة او باقل بل باكثر ولو باعه باكثر لا يحنث ايضا لانه وان وجد شرط الحنث
لفظا لانه لما باعه باحد عشر فقد باعه بعشرة ايضا لكنه لم يوجد عرفا فلا يحنث غير دافع بقليل تامل ثم قال فخر الاسلام
وغيره هذا يعني الحنث اذا كان في الغضب اما اذا فعل في الممازحة فلا يحنث فلو ادماها لكن لا على قصد الادماء بل وقع الخطاء
والممازحة باليد وعن الفقيه ابي الليث انه قال هذا اذا كانت بالعربية اما اذا كانت بالفارسية لا يحنث بمد الشعر والخنق
والعض والحق ان هذا هو الذي يقتضيه النظر في العربية ايضا الا انه خلاف المذهب قوله ومن قال ان لم اقتل فلانا
فامرأته طالق وفلان ميت والحالف عالم بموته حنث لانه لما علم بموته قبل حلفه والقتل ازالة الحيوة بسبب عادي

مخصوص لزمانه عقد يمينه على ازالة حياة يحدثها الله تعالى فيه وذلك متصور فينعقد بالاتفاق ثم يحنث للعجز
للعجز الحالي المستمر عادة وان لم يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه لا محالة على ازالة الحياة القائمة فيه ولا يتصور
ولا حياة قائمة فكان القياس مسئلة الكوز على الاختلاف لكن بين ابي يوسف وبينهما فعنده ينعقد ويحنث …
وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا كفارة لانه لا حنث اذ لا انعقاد قوله وليس في تلك المسئلة اي مسئلة الكوز تفصيل
بين العلم وعدمه بل الحكم انه لا يحنث عندهما سواء علم ان فيه ماء وقت الحلف ولم يعلم قوله هو الصحيح احتراز …
في شرح الطحاوي حيث قال فيه ولو كان يعلم ان الكوز لا ماء فيه فحلف وقال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز …
طالق فانه يحنث بالاتفاق وعن ابي حنيفة رواية اخرى لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر ووجهه انه لو كان يعلم …
الكوز فحلف ينبغي ان تنعقد يمينه عندهما على ما يحدثه الله تعالى في الكوز وهو متصور ثم العجز الحالي المستمر يوجب حنثه …
ماء اذا لم يعلم ان في الكوز ماء لان يمينه انعقدت على ما في الكوز ولو اوجد الله تعالى فيه ماء كان غير المحلوف عليه …
شرب المحلوف عليه

باب اليمين في تقا

التقاضي المطالبة وهو سبب للقضاء ومن مسائل الباب فترجم الباب بما هو سبب مسائله وخص الدراهم بالذكر لانها اكثر …
المعاملات قوله ومن حلف ليقضين دينه الى قريب وعاجلا فهو ما دون الشهر فان اخره الى الشهر حنث وان قال الى بعيد
او آجلا فهو على اكثر من شهر وعلى الشهر ايضا ولكنه قصد الطباق بين قوله ما دون الشهر وما فوقه فلا يحنث الا اذا …
فصاعدا من حين حلف سنة او اكثر بلا غاية محدودة الا الموت فان مات لا قبله لا حنث عليه على مقتضى ما ذكر …
الشافعي واحمد ليس في تعيين القريب والبعيد تقدير لانه اضافي فكل مدة قريبة بالنسبة الى ما بعدها وبعيدة بالنسبة
الى ما دونها ومدة الدنيا كلها قريبة باعتبار وبعيدة باعتبار اخر وانما يحكم بحنثه اذا مات قبل ان يقضيه …
وجها ان من الاعتبار اعتبار الاضافة ولا ضبط فيها كما ذكرت واعتبار العرف وعليه مبنى الايمان والعرف يعد الشهر …
فانه يقال ما رايتك منذ شهر عند استبعاد مدة الغيبة فعند الاطلاق وعدم النية يعتبر ذلك فاما ان نوى بقوله …
قريب والى بعيد مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى بقوله الى قريب وعاجلا سنة او اكثر صحت وكذا الى اخر الدنيا لانها
قريبة بالنسبة الى الاخرة وتقدمت فروع فيما لو حلف ليقضينه ضحى او عند الهلال او نحوها قوله ومن حلف ليقضين
فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها اي بعض الدراهم زيوفا وهو المغشوشة غشا قليلا لا يحنث بجوز التجار …
وانما يرده بيت المال او نبهرجة وغشها اكثر من الزيوف يرده من التجار المستقصي ويقبله السهل منهم او مستحقة لزيد …
سواء رد بدلها في ذلك اليوم او لا لان الزيف عيب وكذا النبهرجة ولفظ الزيافة المذكور في الكتاب غير عربي بل مولد …
الفقها والعيب في الجنس لا يعدم الجنس اي جنس الدراهم ولهذا اي ولكون وصف الزيافة لا يعدم اسم الدراهم لو تجوز بها
في الصرف اي لو جعلت بدلا في الصرف بالجياد او جعلت راس مال السلم صح مع ان الافتراق عن غير قبض مفسد لهما لو …
لم تنتف عنهما جنس الدراهم فيبر في اليمين بهما سواء حلف على القبض او الدفع وكذا قبض الدراهم المستحقة صحيح وكذا لو …
المالك قبضها جاز وان ادى في دفع هذه المسميات الثلاثة فلو رد الزيوف او النبهرجة او استرد المستحقة لا يرتفع البر
وان انتقض القبض وانما ينتقض في حق حكم يقبل الانتقاض ومثله لو دفع المكاتب هذه الانواع وعتق فردها مولى المكاتب
انه زيف او نبهرجة او مستحقة لا يرتفع العتق ولو كانت رصاصا او ستوقة حنث اذا انقضى اليوم ولم يرد بدلها …
والستوقة المغشوشة غشا زايدا وهو تعريب سي توقه اي ثلاث طبقات طبقتا الوجهين فضة وما بينهما نحاس
لانها ليست من جنس الدراهم حتى لا يتجوز بها في الصرف والسلم ولا يعتق المكاتب باداتها فلو ردها المولى ظهر عدم
عتق العبد قوله وان باعه اي ان باع الحالف المديون رب الدين الذي حلف ليقضينه اليوم دينه في اليوم المحلوف على
قضائه فيه عبدا وقبضه رب الدين بر المديون في يمينه لان قضاء الدين لو وقع بالدراهم كان بطريق المقاصة وهو ان …
في ذمة القابض وهو الدائن مضمونا عليه لانه قبضه لنفسه ليتملكه وللدائن مثله على المقبض فيلتقيان قصاصا فكذا ههنا
ولا فرق بين الدراهم وغيرها مما يقاص بها فيبر في يمينه باعطاء العبد قصاصا وهو ان يثبت له في ذمته ثمن العبد …
في ذمته مثلها فيلتقيان قصاصا ثم البر وقضاء الدين يحصل بمجرد البيع قبض الداين العبد او لا حتى لو هلك المبيع في يد
الحالف قبل قبض المشتري المبيع انفسخ البيع وعاد الدين ولا ينتقض البر في اليمين وانما نص محمد عليه تاكيدا للبيع …

الدين على رب الدين لان الثمن وان وجب بالبيع لكنه على شرف السقوط لجواز ان يهلك المبيع قبل القبض ولو كان البيع فاسدا
وقبضه فان كانت قيمته تفي بالدين بر والا حنث لانه مضمون بالقيمة هذا اذا حلف المديون وكذا اذا حلف رب الدين فقال
ان لم اقبض ما لي عليك اليوم او ان لم استوف قال محمد فان وهبها له لم يبر يعني اذا وهب رب الدين الدراهم الدين في اليوم
قبل انقضائه فقبل لم يبر المديون لان شرط البر القضاء ولم يوجد لعدم المقاصة ولان القضاء فعل المديون والهبة فعل
الداين بل لا بر اذ لا يكون فعل هذا فعل الاخر قال في الفوائد الظهيرية واذا لم يبر لم يحنث ايضا عندهما لفوات المحلوف عليه
يعني تعذر المحلوف عليه وهو القضاء قبل انقضاء اليوم وتقدم في مسئلة الكوز ان بقاء التصور شرط لبقاء اليمين في اليمين
الموقتة وهذه كذلك اذ الكلام هنا في يمين موقتة وان كان في الجامع الصغير لم يذكر اليوم واعترض بعضهم عليه بانه
يستلزم ارتفاع النقيضين لان البر نقيض الحنث فلا يرتفعان وهذا غلط لان النقيضين اللذين يجب صدق احدهما دائما هما
في الامور الحقيقية كوجود زيد وعدمه اما في الامور الشرعية اذا تعلق قيام النقيضين بسبب شرعي فانما تثبت حكمهما ما
دام السبب قائما وما نحن فيه منه فان قيام اليمين سبب لثبوت احد الامرين لا محالة من الحنث او البر شرعا فاذا فرض ارتفاعه
كان الحال كما هو قبل وجوده وجميع ما اورده من الاستشهاد مثل قول صاحب الخلاصة لم يحنث في مسئلة الكوز وقول الكرخي
في هذه المسئلة لم يحنث لا فائدة فيه لان عدم الحنث متفق عليه وانما يفيده لو قال بر ولم يحنث وكيف يتصور البر وهو فعل
المحلوف عليه ولم يفعل واعلم ان جواب هذه المسئلة اعني مسئلة الهبة مقيد بكون الحالف على يوم بعينه كما اشرنا الى ذلك
اما المطلقة بان حلف ليقضين دينه فابراه او وهبه فلا شك انه يحنث بالاتفاق لان التصور لا يشترط بقاؤه في اليمين
المطلقة بل في الابتداء وحين حلف كان الدين قائما فكان تصور البر ثابتا فانعقدت ثم حنث بعد مضي زمن تعذر فيه على
القضاء باليأس من البر بالهبة قوله ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث بمجرد قبض ذلك البعض
بل توقف حنثه على قبض باقيه فاذا قبضه حنث لان الشرط اي شرط الحنث قبض الكل بوصف التفرق لانها اضاف القبض المتفرق
الى كل الدين حيث قال لا اقبض ديني وهو اسم لكله فلا يحنث الا بتمامه متفرقا غير انه لو كان التفرق في مجلس واحد لتعدد
الوزن لا يحنث اذا كان لم يتشاغل بين الوزنتين الا بعمل الوزن لان المجلس جامع للمتفرقات فكان الوزنات كوزنة واحدة
بخلاف ما اذا تشاغل بعمل اخر لانه به يختلف مجلس القبض على ما عرف ولانه قد يتعذر قبضه بوزنة واحدة لكثرته فيجعل التفرق
الكاين بهذا السبب مستثنى والمسئلة في الجامع الكبير موقتة هكذا اذا كان لرجل على رجل مائة درهم فقال عبدي حر ان اخذ
منك اليوم درهما دون درهم فاخذ منها خمسة ولم ياخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يحنث لان شرط حنثه اخذ كل المائة
على التفريق ولو قال ان اخذت منها اليوم منك درهما دون درهم فاخذ خمسة ولم ياخذ ما بقي حتى غابت الشمس حنث لان
شرط الحنث اخذ بعض المائة متفرقا لان كلمة من للتبعيض وقد وجد قوله ومن قال ان كان لي الا مائة فامرأته طالق فلم
يملك الا خمسين لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة فيصدق على الخمسين اذ يصدق ان الخمسين ليس زائدا
على المائة واما بالنظر الى اللفظ فلا يصح الا على جعل المستثنى مسكوتا عن حكمه فان معنى اللفظ ليس لي مال الا مائة فالمائة
مخرجة من نفي المال فاذا قلنا ان المستثنى مسكوت فيكون المائة غير محكوم عليها بانها في ملكه غير متعرض لها باثبات بوجه
من الوجوه وهذا قول طائفة من المشايخ واما على جعله مثبتا بطريق الاشارة كما هو قول طائفة اخرى وعلى ان الاستثناء
من النفي اثبات وهو مختارنا وصرح به المصنف فقال الاستثناء من النفي اثبات في هذا الكتاب فيحنث لفظا لانه حلف على انه له
مائة واما قول المص ولان استثناء المائة استثناؤها بجميع اجزائها فظاهره انه وجه مقابل لان المقصود منه عرفا وهو
ان يكون مدلولا له ومعلوم ان اخراجها ليس الا من النفي وحاصله اخراج جميع اجزاء المائة من عدم الملك فلو صح كان الحلف
على نفي خمسين من ملكه فكان يحنث فليس المعول عليه الا الوجه العرفي بخلاف ما لو ادعى انه اعطى زيدا مائة مثلا فقال زيد
لم يعطني الا خمسين فقال ان كنت اعطيته الا مائة فانه يحنث بالاقل وكذا اذا اختلف في قدر الدين فقال لي عليه مائة وقال
الاخر خمسون فقال ان كان لي عليه الا مائة فهذا النفي النقصان لانه قصد بيمينه الرد على المنكر وفي الجامع الصغير عبده حر
ان كنت املك الا خمسين فملك عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على الخمسين ان كان من جنس مال الزكوة
حنث والا لا الا ترى انه لو قال مالي صدقة ينصرف الى مال الزكاة او حلف ما لي مال لا يحنث الا بمال الزكاة وفي خزانة الاكمل
لو قال امرأته طالق ان كان له مال وله عروض وضياع ودور لغير التجارة لم يحنث والمسئلة تاتي ان شاء الله تعالى مسائل

منفرقة اي هذه المسائل مسائل متفرقة فيكون الاشارة لامر خاص في الذهن او ناخر وضع الترجمة عن وضع المسائل فيكون
الاشارة علي ظاهرها او الظاهر الاول لان المعتاد تقدم الترجمة فان من عادة المصنفين ان يذكروا ما شذ عن الابواب بعد الترجمة
ونحوها **قوله** واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفي الفعل فعم الامتناع في جميع الاوقات المستقبلة ضرورة عموم النفي
المتضمن للمصدر المنكر فلو وجد مرة لم يكن النفي في جميع الاوقات ثابتا وان حلف ليفعلن كذا بر بالفعل مرة واحدة لان الملتزم فعل
واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي فعل فعله سواء كان مكرها فيه او ناسيا اصيلا او وكيلا عن غيره واذا لم يفعل
لا يحكم بوقوع الحنث حتى يقع الياس عن الفعل وذلك بموت الحالف قبل الفعل فيجب عليه ان يوصي بالكفارة او بفوت محل الفعل
كما لو حلف ليضربن زيدا او لياكلن هذا الرغيف فمات زيد واكل الرغيف قبل اكله فحينئذ يحنث هذا اذا كانت اليمين مطلقة
كما رايناك فلو كانت مقيدة مثل لاكلنه في هذا اليوم سقطت بفوات محل الفعل قبل مضي الوقت عندهما علي ما سلف في باب
الكوز خلافا لابي يوسف ولو مات الحالف قبل مضيه لا حنث عليه ولا كفارة ولو جن الحالف في يومه حنث عندنا خلافا
لاحمد **قوله** واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل المدينة وهو بالدال والعين المهملتين كل مفسد وجهه
من الدعر وهو الفساد ومنه دعر العود يدعر بكسر العين في الماضي وبفتحها في المضارع اذا فسد فهو علي حاله ولا يدخل فيه
عن الا يلزمه اخباره بعد ذلك وهو قول الشافعي ورواية عن احمد وهذا التخصيص في الزمان ثبت بدلالة الحال وهو العلم
من هذا الاستحلاف زجره عما يدفع شره او شر غيره بزجره لانه اذا زجر داعرا انزجر كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة
وهذا لا يتحقق الا في حال ولايته لانها حال قدرته علي ذلك فلا يبعد فائدته بعد زوال السلطنة والزوال بالموت وكذا
بالعزل في ظاهر الرواية واذا سقطت اليمين لا تعود ولو عاد الي الولاية وعن ابي يوسف انه يجب عليه اعلامه بعد العزل
ايضا وهو قول الشافعي ورواية عن احمد لانه مقيد لاحتمال ان يعاد فيزجره لتقدم معرفته بحاله وهذا بعيد ولي
الكنز لو ان الحالف لو علم بالداعر ولم يعلمه به لم يحنث الا اذا مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة
الا بالياس الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان انتهى ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الي
المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعي يوجب التقييد بالفور اي فور علمه به وعلي هذا لو حلف رب الدين غريمه
او الكفيل ان لا يخرج عن البلد الا باذنه يتقيد بحال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وكذا
امرأته الا باذنه تقيد بقيام الزوجية واذا زال الدين والزوجية سقطت ثم لا يعود اليمين بعودهما خلافا لزفر
لا تخرج امرأته من الدار فانه لا يتقيد به اذ لم يذكر الاذن فلا موجب لتقييده بزمان الولاية في الاذن وكذا الحالف
علي العبد مطلقا ومقيدا وعلي هذا لو قال لامرأته كل امرأة اتزوجها بغير اذنك طالق فطلق امرأته طلاقا بائنا
ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم يتقيد يمينه ببقاء النكاح لانها انما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن
بعد النكاح **قوله** ومن حلف ليهبن عبده لفلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه الاصل ان اسم عقد المعاوضة كالبيع والاجارة
والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بازاء الايجاب والقبول معا وفي عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط كالهبة
والعارية والعطية والوصية والعمري والنحلي والاقرار والهدية وقال زفر هي كالبيع وفي البيع ومامعه الاتفاق علي انه يحنث
فلذا وقع الاتفاق علي انه لو قال بعتك امس هذا الثوب فلم تقبل فقال بل قبلت او اجرتك هذه الدار فلم تقبل فالقول
القول قول المشتري والمستاجر لان اقراره بالبيع تضمن اقراره بالايجاب والقبول وقوله لم تقبل رجوع عنه وكذا علي
الحنث اذا حلف لا يبيع فاوجب فقط وعلي الحنث اذا حلف ليبيعن اليوم فاوجب فيه فقط ووقع الخلاف في ذلك لو كان
بلفظ الهبة فعند نا يبر بالايجاب وعنده يحنث ثم استدل المصنف لزفر باعتباره بالبيع لانه اي عقد الهبة تمليك مثله
حيث يتوقف تمام سببيته علي القبول فلا يكون هو اي عقد الهبة بلا قبول كالايجاب في البيع ثم لا تشترط القبض في رواية
بل بمجرد ايجاب الهبة والقبول من الاخر بر لتمام السبب وانما القبض شرط حكمه والسبب يتم دونه كالبيع بشرط الخيار وفي رواية
اخري عنه يشترط معه القبض فلا يبر حتى يقبض الاخر لان السبب بدون حكمه غير معتبر **قال المصنف** ولنا انه عقد تبرع
فيتم بالمتبرع اي الهبة اسم للتبرع فاذا تبرع وجد المسمي فيحنث ولا يراد تمامه سببا للملك الا علي ما نقل عن بعضهم ان الملك
يثبت به قبل القبول الا ان بالرد ينتقض دفعا للضرر المنة بلا اختيار ونحوه من فسخ نكاح الزوجة المرتدة لانه لا يسوغ
ولا عمل علي هذا بل لا بد من القبول لتمام العقد فكان في احتياجه الي القبول في تمام العقد ووقوعه سببا للملك الا حكم البيع

والحاصل انه انما يتم به ما هو من جهته وهو التمليك وبهذا القدر لا يدخل في ملك الاخر وان كان بلا بد له حتي يظهر
رضاه بذلك بلطفه المقيد له فهو كالبيع في هذا القدر وحقيقة الخلاف انما هو في تعيين مسميات شرعية لالفاظ
هي لفظ البيع والهبة واخواتهما ولا سبيل الي ذلك الا بالنقل والاستدلال فلما كان عند اطلاق لفظ باع فلان كذا الوجب
كما يفهم منه وقوع الايجاب والقبول حكم بان اسم البيع للمجموع ثم وقع النزاع في اسم الهبة فقال زفر هو كذلك واستدل
للاصحاب بالنقل وهو ما في الصحيحين من قول ابن عباس ان الصعب بن جثامة اهدي الي رسول الله صلي الله عليه وسلم حمار
وحش وهو بالابواء او بودان فرده عليه فلما راي ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم فقد اطلق اسم الاهداء مع احد
الجانبين فقط لغرض انه رده عليه ووجهه ان قول ابن عباس رضي الله عنهما اهدي اما حكاية قول الصعب بن جثامة رضي الله عنه
اهديت لك هذا او حكاية فعل وعلي كل تقدير يفيد ان اسم الهدية يتم بمجرد فعل الواهب قبل الاخر اولا واستدل ايضا بقولنا
وهبت لفلان فلم يقبل وليس شيء منهما بلازم لان غاية ما فيه انه يصح ان يطلق لفظ الهبة والهدية علي مجرد الايجاب بقرينة
كقوله فلم يقبل ونحن لا ننكر انه يصح ان يقال عليه فقط كما يقال علي المجموع وكونه ظهر في موضع انه استعمل في مجرد الايجاب
بقرينة لا يفيد الحكم بانه هو معناه الحقيقي الذي يجب الحكم به عليه عند عدم القرينة الا تري انه لو قال بعته هذا الثوب بالف
فلم يقبل لم يكن مخطيا ويكون مستعملا لاسم الكل في الجزء فلو دل لصحة قول القائل وهبت فلم يقبل علي ان وضع لفظ الهبة لمجرد
الايجاب صحة قوله بعته فلم يقبل علي ان مجرد البيع لمجرد الايجاب والاثبات واما الاستدلال بقول الصديق لعائشة رضي الله
عنهما كنت نحلتك عشرون وسقا من مال الغابة وانك لم تكوني حزتيه فسماه نحلي قبل القبض وانما ينهض علي احدي روايتي
زفر انه ماخوذ فيه القبض ايضا ولنا نصحيحها بل المعتبر المجموع من الايجاب والقبول والقبض شرط الحكم لا من تمام السبب ومسمي
اللفظ واما الوجه القائل ان المقصود من الهبة اظهار السماحة وهو يتم بالايجاب يعني فالظاهر ان الاسم بازاء ما يتم به المقصود
من العقد فلا يخفي انه غير لازم والا كانت اسماء الامور التي لها غايات اسماء لتلك الغايات وايضا فقصد الاظهار للسماحة
هو عين المراة ولا ينبغي حمل فعل جميع العقلاء عليه بل اللازم كون المقصود منها وصول النفع للمحبوب والفقير والاجنبي وهذا
الذي يجعل مقصود العقلاء فيجب الحمل عليه وعلي اعتباره لا يتحقق الوصول الا بمجموع القبول والايجاب واقربها انه اسم
للتبرع كما ذكر المصنف والاستدلال عليه بانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع وان كان تمام السبب يتوقف علي شيء اخر فهو اسم لجزء
السبب ان سلم هذا وعلي هذا الخلاف القرض وعن ابي يوسف ان قبول المستقرض لا بد منه فيه لان القرض في حكم المعاوضة
فلو قال اقرضني فلان الفا فلم اقبل لا يقبل قوله ونقل عن ابي حنيفة فيه روايتان والابراء يشبه البيع من حيث انه يفيد الملك
باللفظ دون قبض والهبة لانه تمليك بلا عوض ولهذا ذكر في الجامع انه في القرض والابراء قياسا واستحسانا وقال الحلواني
فيهما كالهبة قيل والاشبه ان يلحق الابراء بالهبة لعدم العوض والقرض بالبيع للعوض **واعلم** ان الابراء له شبهان شبه بالاسقاط
لان الدين وصف في الذمة لا عين مال فباعتباره قلنا لا يتوقف علي القبول وشبه بالتمليكات باعتبار ان ماله الي
المال حتي جرت احكام المال عليه في باب الزكوة ولهذا قلنا يرتد بالرد ولا يقبل التعليق ولا يعلم خلاف في الاستقراض
كالهبة **فروع** حلف لا يوصي بوصية فوهب في مرض الموت لا يحنث وكذا لو اشتري اباه في مرضه فعتق عليه ولو حلف
ليهبنه اليوم مائة درهم فوهبه مائة له علي اخر وامره بقبضها بر ولو مات الواهب قبل قبض الموهوب له لا يتمكن من قبضه
لانها صارت ملكا للورثة وفي شرح الجامع الكبير للعتابي ان الاباحة والوصية والاقرار والاستخدام لا يشترط فيها
القبول من الاخر ولو قال العبد ان وهبك فلان مني فانت حر فوهبه منه ان كان العبد في يد الواهب لا يعتق حتى يسلمه اليه وان
كان وديعة في يد الموهوب له ان بدا الواهب فقال وهبتكه لا يعتق قبل او لم يقبل وان بدا الموهوب له فقال هبه مني
فقال وهبته منك عتق ولو حلف لا يهب عبده من فلان فوهبه له اجنبي فاجاز الحالف الهبة حنث كذا رواه ابن سماعة
عن محمد ولا يهب عبده لفلان فوهبه له علي عوض حنث حلف لا يستدين دينا فتزوج لا يحنث ولو حلف لا يشاركه بمال
لابنه الصغير فالشريك هو الابن لا الاب لانه لا ربح للاب في المال وينعقد يمين نفي الشركة علي ما عليه عادة الناس
من الشركة في التجارات دون الاعيان فلو اشتريا عبدا لم يحنث بخلاف ما لو قال لا يكون بيني وبينه شركة في شيء حيث
يحنث بخلاف ما لو ورثا شيئا لا يحنث لانه لم يشاركه مختارا انما لزمه حكما احب وكره **قوله** ومن حلف لا يشم ريحانا فشم
وردا او ياسمينا لم يحنث ويشم هو بفتح الياء والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم في الماضي هذه هي اللغة المشهورة

الفصيحة وانما سمعت اسمه بفتح الميم في الماضي وضمها في المضارع فقد انكرها بعض اهل اللغة وقال هو خطا
فقد نقلها الفرا وغيره وان كانت ليست بصحيحة ثم عين الشم ينعقد على الشم المقصود فلو حلف لا يشم طيبا ووجد
ريحه لم يحنث ولو وصلت الرايحة الى دماغه وفي المغرب كلما طاب ريحه من النبات وعند الفقها ما لساقه رايحة طيبة
كما لورقه وقيل في عرف اهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رايحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر ذكره في المبسوط
لانه تعالى قال والنجم والشجر يسجدان ثم قال والحب ذو العصف والريحان وانما الريحان انما يطلق على ما ينبت من بزره ولا
شجر له ولعينه رايحة مستلذة وشجر الورد والياسمين ليس لعينه رايحة انما الرايحة للزهر خاصة هذا والذي
يعول عليه في ديارنا اهدار ذلك كله لان الريحان متعارف لنوع وهو ريحان الحماحم واما كون الريحان الترنجي منه
ان لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان ترنجي وعندما يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه الا الحماحم فلا
بعين ذلك النوع قوله ولو حلف لا يشتري بنفسجا فهو على دهنه دون ورقه فلا يحنث بورقه وذكر الكرخي
يحنث به ايضا بعموم المجاز وهذا مبني على العرف فكان في عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى
بايع الدهن ثم صار كل يسمي به في ايام الكرخي فقال به واما في عرفنا فيجب ان لا ينعقد الا على نفس النبات فلا يحنث بالدهن
كما قال في الورد والحنا ان اليمين على شرايهما ينصرف الى الورق لانهما اسم للورق والعرق مقرر له بخلافه في البنفسج
متفرقة الاصناف اذا حلف على الدجاج نفيا او اثباتا وكذا الجمل والابل والبعير والجزور والبقر والبقرة والغنم
والشاة والعنز والحمار والخيل يتناول الذكر والانثى والتا للوحدة قال قايلهم لما مررت بدير هند ارقني صوت الدجاج
وضرب بالنواقيس والصوت انما هو للديك وفي الحديث في خمس من الابل شاة وعن ابي يوسف البقرة لا تتناول الثور
بذلك والثور والكبش والديك المذكر والبردون للعجمي والبقرة لا تتناول الجاموس للعرف حلف لا يفعل كذا وكذا
واحدا منهما حنث وان لم يذكر حرف النفي فقال لا افعل كذا وكذا وكذلك يحنث حلف لا ياكل مما يجي به فلان فجا بحمص
من مرقه وفيه طعم الحمص حنث ذكرها في فتاوى قاضي خان وعلى هذا يجب في مسئلة الحلف لا ياكل لحما فاكل من مرقه
يحنث ان يقيد بما اذا لم يجد طعم اللحم حلف لا يشرب خمرا ما من هذا الجنس فقال وشرب فيه لا يحنث قال العبد اذا
فانتن حرفذهب به فسقاه فلم يشرب عنق لانه سقاه لكنه لم يشرب حلف لا يشرب عصيرا فعصر عنقودا في حلقه لا يحنث
ولو عصره في كفه فحساه حنث اما لو قال لا يدخل حلقي حنث فيهما وفي الفتاوى هذا في عرفهم اما في عرفنا فينبغي ان لا
حانثا لان ما العنب لا يسمى عصيرا في اول ما يعصر حلف على امراته لا تسكن هذه الدار وهي فيها وبابها مغلق
فهي معذورة حتى يفتح الباب وليس لها ان تسور الحايط قال الفقيه وبه ناخذ قال الصدر الشهيد وفيه
ما لو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع من الخروج فانه يحنث ولو قال لامراته وهي
والدها ان لم تحضري الليلة فمنعها الوالد من الحضور منعا حسيا حنث قال الصدر الشهيد هنا في فتاوى الفضلي
بعد هذا انه لا يحنث قال والاصح انه يحنث ولا بد من الفرق بين الفعل وعدم الفعل وذلك لان الشرع قد جعل
معدوما بالعذر كالاكراه وغيره ولا يجعل المعدوم موجودا وان وجد العذر انتهى يعني وقد اكرهت على السكنى
والمكره على الفعل لا يضاف الفعل اليه فلا يحنث وقد صرح بجواب الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل فيمن قال ان لم اخرج من هذه
الدار اليوم فقيد الحالف ومنع اياما انه يحنث وهو الصحيح وفي الخلاصة لو قال لامراته ان سكنت هذه الدار فانت
طالق وكان ليلا فهي معذورة حتى تصبح ولو قال الرجل لم يكن معذورا هو الصحيح الا لخوف لص وغيره وهذا
كل عبد لي حر وله عبد بينه وبين غيره لا يعتق لا نصراف الى التام ومثله لا اكل مما اشتراه فاشتراه مع اخر فصار مشتركا لا
يحنث لو اكل منه ويعتق عبد المادون وان كان عليه دين ولا يعتق عبد عبده المادون عند ابي حنيفة اذا كان عبده
مستغرقا كسبه ورقبته بالدين وان نوى المولى عتقهم وان لم يكن عليه دين ان نواه عتق والا فلا وعند ابي يوسف
عتق والا فلا كان عليه دين او لا وقال محمد عتقوا جميعا في الاحوال كلها قال لغيره والله لتفعلن كذا ولم ينو شيا
حالف فان لم يفعل المخاطب حنث وان اراد به الاستحلاف فهو استحلاف ولا شي على واحد منهما اذا لم يفعل ولو قال
لغيره اقسمت واقسمت بالله عليك لتفعلن كذا او قال اشهد بالله او اشهد عليك او لم يقل عليك فالحالف هو
المبتدي الا ان يكون اراد الاستفهام فلا يمين عليه ايضا ولو قال عليك عهد الله ان فعلت فقال نعم فالحالف المجيب

يمين على المبتدا او ان نواه اشتري من اللحم فقالت امراته هو اقل من من وحلفت عليه فقال ان لم يكن منا فانت طالق فان طبخ
قبل ان يوزن لا يحنث هو ولا المراة حلف لا ياكل من خبز ختنه فساوى الختن وحلف لامراته دقيقا فاكل منه حنث لانه باق
على ملكه قال القاضي الامام هذا اذا لم يفرز لكن قال لها كلي من دقيقي بقدر ما يكفيك واما اذا افرز قدرا من الدقيق واعطاها
صار ملكا لها فلا يحنث قال في الخلاصة وفي الفتاوى حلف لا ياكل من مال فلان فتناهدا فاكل الحالف لا يحنث لان كلا منهما
اكل من مال نفسه في العرف وفيه نظر قال قلت للقاضي الامام لو كان احد الشركا صبيا لا يجوز ولو كان كل واحد اكل من مال نفسه
ينبغي ان يجوز قال نعم استصوبني لكن لم يصرح بالخلاف انتهى واول الفرق ان عدم الحنث لاكل كل من المتناهدين من مال نفسه عرفا
لا حقيقة وعلى العرف يبنى الايمان فلم يحنث وعدم جواز التناهد مع الصبي لانه غير اكل مال نفسه حقيقة بل بعض مال
الصبي ايضا وفي الخلاصة حلف لا ياكل من خبز فلان فاكل خبزا بينه وبين فلان يحنث وقال في مجموع النوازل لا يحنث لانه
اكل حصة ولو قال لا ياكل من مال فلان فمات فلان وهو وارثه فاكل ان لم يكن له وارث سواه او كان فاكل بعد القسمة لا
يحنث والا حنث ولو قال رغيف فلان لا يحنث ولو حلف لا ياكل رغيفا لفلان فاكل رغيفا بينه وبين غيره يحنث في مجموع
النوازل وكذا دار بين اختين قال زوج احديهما ان دخلت الا في نصيبك فانت طالق وهي غير مقسومة فدخلت لا يحنث
لانها ما دخلت في غير نصيبها ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين غيره لا يحنث ولو حلف لا يزرع ارض فلان
فزرع ارضا بينه وبين غيره يحنث لان نصف الارض يسمى ارضا ونصف الدار لا يسمى دارا ولو حلف لا ياكل من مال فلان فاكل
من خل بينه وبينه حنث ولو اشتري بدراهم مشتركة بينهما لم يحنث ولو حلف لا ياكل من طبيخ فلان فاكل من طبخه مع
غيره حنث ولو حلف لا ياكل من قدر طبخها فلان لم يحنث وفي الاصل لو حلف لا ياكل من طعام اشتراه فلان فاكل من طعام
اشتراه مع غيره حنث الا اذا نوى شراه وحده بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوبا اشتراه فلان او يملكه فلبس ثوبا اشتراه
فلان مع غيره لم يحنث لان الثوب اسم للكل فلا يقع على البعض ومثله لا يدخل دارا اشتراها فلان فدخل دارا اشتراها فلان
مع غيره لم يحنث وفي مجموع النوازل امراة وهبت طيرا فقال لها زوجها اكر ادمردو ايكي تو بخورم فانت طالق فوهبت
مراخر فاكل الحالف يحنث وقال صاحب الخلاصة وعلى قياس ما ياتي ينبغي ان لا يحنث صورتها في الفتاوى حلف لا ياكل من ثمن غزل
فلانة فباعت غزلها ووهبت الثمن لابنها ثم وهب الابن الحالف ما اشتري به شيا فاكله لا يحنث قال وهذا اصح من الاولى
وفي الجامع الصغير لو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا او ان تغديت برغيف فعبدي حر فاكل رغيفا ثم اكل بعده تمرا او فاكهة
حنث وفي فتاوى قاضي خان حلف لا ياكل اليوم الا رغيفا فاكل رغيفا مع الخل او الزيت او اللبن لا يكون حانثا لان الاستثنا
يقتضي المجانسة في المعنى المطلوب وهذه الاشيا لا تجانس الرغيف في المعنى المطلوب وهو الاكل وهذا خلاف الاول ولو قال
ان اكلت اليوم اكثر من رغيف فعبدي حر فهو على الخبز خاصة وفي الفتاوى حلف لا ياكل هذه الخابية التي فيها الزيت فاكل
بعضها حنث ولو كان مكان الاكل بيع فباع النصف لا يحنث ولو حلف لا ياكل هذه البيضة لا يحنث حتى ياكل كلها وكذا
في البيضتين ولو حلف لا ياكل هذا الشي كالرغيف مثلا فاكل بعضه قال ابو بكر الاسكاف ان كان شيا يمكنه ان ياكله كله
في مرة لا يحنث باكل بعضه وقال بعضهم اذا اكل بعض ما لا يمكن ان ياكل كله في مجلسه يحنث في يمينه وهو الصحيح قال محمد رحمه الله
كل شي ياكله الرجل في مجلس واحد ويشربه في شربة واحدة فالحلف على جميعه لا يحنث باكل بعضه لكن في الفتاوى للقاضي
حلف لا ياكل هذا الرغيف فاكل وبقي منه شي يسير حنث فان نوى كله صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى وهل يصدق
في القضا فيه روايتان انتهى وكان المراد ان يترك شيا قليلا جدا بحيث لا يقال الا ان فلانا اكل جميع الرغيف لقلة
المتروك والا فقد سمعت ما ذكره محمد ونص في غير موضع انه اذا حلف لا ياكل هذا الرغيف لا يحنث باكل البعض وتقدم
من النصوص لو قال هذا الرغيف علي حرام حنث باكل لقمة منه قال في فتاوى قاضي خان قال مشايخنا الصحيح انه لا يكون
حانثا لان قوله هذا الرغيف علي حرام بمنزلة قوله والله لا اكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنث باكل البعض قال ابراهيم
سمعت ابا يوسف رحمه الله يقول فيمن قال كلما اكلت اللحم كلما شربت الما فلله علي ان اتصدق بدرهم فاكل فعليه في كل لقمة من اللحم
وفي كل نفس من الما درهم حلف لا يكلم فلانا وفلانا لا يحنث حتى يكلمهما الا ان نوى الحنث باحدهما فيحنث بواحد منهما
اما لو قال لا اكلمهما او قال بالفارسية اين دوكس سخون نكويم ونوى واحدا لا يصح نيته ذكره في المحيط قال وينبغي ان يصح لان
المثنى يذكر ويراد الواحد فاذا نوى ذلك وفيه تغليظ على نفسه يصح انتهى فهو مقيد بما اذا كان فيه تغليظ على نفسه

ولو قال فلانا او فلانا حنث باحدهما وكذا لو قال فلانا ولا فلانا وفي مجموع النوازل لا اكلم فلانا يوما ويومين وثلاثة فهو
على ستة ايام ولو قال لا اكلمه لا يوما ولا يومين ولا ثلاثة فعلى ثلاثة ايام حلف لا يشرب من دار فلان فاكل منها شيئا او شرب
سلمة يحنث لان المقصود من هذا اليمين الامتناع عن جميع الماكولات وقال غيره لا يحنث في يمينه الا ان نوى جميع الماكولات
والمشروبات اما لو قال بالفارسية فلا شك في تناولها الماكول والمشروب حلف لا يغتسل من امراته عن الجنابة فجامعها ثم
جامع اخرى او على العكس يحنث وان لم يغتسل لان اليمين انعقدت على الجماع كناية ولو نوى حقيقة الغسل حنث اذا
اغتسل لانه اغتسل عنها وعن غيرها فيحنث كما لو حلف لا يتوضا من الرعاف فتوضا من الرعاف وغيره حنث ولو حلف لا
نكته على امراته ان اراد لا يجامع صح وهو مول وان لم يرد ان فتح سراويله للبول ثم جامعها لا يحنث لان فتح سراويله
ان يفتح لاجل جماعها وان فتحه لجماعها ولم يجامع قالوا ينبغي ان يكون حانثا لوجود شرط الحنث ولو حلف لا يحل تكته او لم
يجامع من غير حل التكة ان نوى عين حلها لا يحنث وصدق قضاء وان لم ينو يحنث ونحو هذا قوله ان اغتسلت من الحرام فعبدي
اجنبية فانزل قالوا يرجى ان لا يكون حانثا ويكون يمينه على الجماع وعلى هذا الاصل لو حلفت لا تغتسل راسها من جنابة زوجها
فجامعها مكرهة قال الصفار ارجو ان لا يحنث قال الفقيه ابو الليث لان قولها كناية عن الجماع فاذا كانت مكرهة
لا يحنث ولو قال لها عند ارادة الجماع ان لم تكتسبي او لم تدخلي مع البيت فلم تفعل ثم فعلت بعد ساعة ان كان بعد سكون
شهوته حنث والا لا وفي الجامع الكبير حلف لا يجامع امراته فجامعها فيما دون الفرج لا يحنث فان قال عنيت فيما دون الفرج
يحنث بهما ولو قال لامراته ان فعلت حراما في هذه السنة فانت طالق ثلاثا فهذا على الجماع فان علمته بان فعله فعليه ابقاع
الفرجين وتعرف انها ليست مملوكة له ولا زوجة او شهد عندها اربعة على ذلك لانه شهادة على الزنى والزنى لا يثبت الا
ولو اقر لها كفى ولم لا يسعها المقام معه بان جحد عند الحاكم انه فعل وليس لامراته بينة حلفته عند الحاكم فان حلف وسعها
معه قلت فهذه المسئلة تفيد مسئلة ما اذا علمت انه طلقها ثلاثا ثم انكر في انه لا تمكنه ابدا وان لم تستطع
عنها الهان تسمه ولو قال لها بالفارسية اكر تو باكسي حرام كني فانت طالق فابانها فجامعها في العدة طلقت عندهما
لانهما يعتبران عموم اللفظ وابو يوسف يعتبر الغرض فعلى قياس قوله لا يحنث فلا تطلق وعليه الفتوى ذكره الخلاصة
وغيرها ولو قال لاخر ان فعلت فان لم افعل قال ابو حنيفة ان لم يفعل على فور فعله حنث حلف لا يعرفه وهو يعلم نحوه
ولا يعرف اسمه ففي البالغ لا يحنث لان معرفة البالغ كذلك ويحنث في الصغير وعليه فرع مالو ولد لرجل ولد فخرج به
جار له ولم يسمه بعد فرآه الجار ثم حلف انه لا يعرف هذا الصبي يحنث ولو تزوج امراة ودخل بها ولا يدري اسمها فحلف
لا يعرفها لا يحنث وكذا لو حلف انه لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لا يحنث الا ان يعني به معرفة وجهه
فيحنث لانه شدد على نفسه ولو حلف لا يفعل ما دام فلان في هذه البلدة فخرج ففعل ثم رجع فلان ففعله ثانيا لا يحنث
لا يترك فلانا يفعل كذا كلا يمر من هنا ولا يدخل بيتي بقوله له لا تفعل لا تخرج لا من طاعة او عصاه والله سبحانه اعلم

كتاب الحدود

لما اشتمل الايمان على بيان الكفارة الدائرة
بين العقوبة والعبادة اولاها الحدود التي هي عقوبات محضة اندفاعا الى بيان الاحكام بتدريج ولو لا ما يعارض هذه
المناسبة من لزوم التفريق بين العبادات المحضة لكان ايلاء الحدود الصوم اوجه لاشتماله على بيان كفارة الافطار
المغلب فيها جهة العقوبة حتى تداخلت على ما عرف بخلاف كفارة الايمان المغلب فيها جهة العبادات لكن كان
الترتيب حينئذ الصلوة ثم الايمان ثم الصوم ثم الحدود ثم الحج فيقع من الفصل بين العبادات التي هي جنس واحد
ما يبعد بين الاخوات المتحدة في الجنس القريب و يوجب استعمال الشارع لها كذلك لكنه قال بني الاسلام على خمس شهادة
ان لا اله الا الله الحديث • ثم محاسن الحدود اظهر من ان تذكر لبيان وتكتب ببيان لان الفقيه وغيره يستوي في معرفة انها
للامتناع عن الافعال الموجبة للفساد ففي الزنا ضياع الذرية واما بها معنى بسبب اشتباه النسب ولا يلزمهم مون الولد
من تهمة الناس البرا وغيره ولذا ندب عموم الناس الى حضور حده ورجمه وفي باقي الحدود زوال العقل وافساد الاموال واخذ
اموال الناس وقبح هذه الامور مركوز في العقل ولذا لم يبح الاموال والاعراض والزنا والسكر في ملة من الملل وان ابيح الشرب
وحين كان فساد هذه الامور عاما كانت الحدود التي هي مانعة منها حقوق الله على الخلوص فان حقوقه تعالى على الخلوص ما تعلق به
مصالح عامة ولذا قال المصنف والمقصود من شرعيته الانزجار عما يتضرر به العباد والعبادة المشهورة في بيان حكمة شرعيته

الزجر الا انه لما كان الزجر يراد للانزجار عدل المصنف الى قوله للانزجار الا ان قوله والطهرة ليست باصلية الى اخره اي الطهرة
من ذنب سبب الحد يفيد انه مقصود ايضا من شرعيتها لكنه ليس مقصودا اصليا بل تبع لما هو الاصل من الانزجار وهو خلاف
المذهب فان المذهب ان الحد لا يعمل في سقوط اثم سببه اصلا بل لم يشرع الا لتلك الحكمة واما ذلك فقول طائفة كثيرة
من اهل العلم واستدلوا عليه بقوله صلى الله عليه وسلم فيما في البخاري وغيره من اصاب من هذه المعاصي شيئا فعوقب به
في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب منها شيئا وستره الله فهو الى الله ان شاء عفى عنه وان شاء عاقبه واستدل الاصحاب بقوله تعالى
في قطاع الطريق ذلك اي التقتيل والصلب والنفي لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فاخبر ان جزاء
فعلهم عقوبة دنيوية وعقوبة اخروية الا من تاب فانها حينئذ تسقط عنه الاخروية بالاجماع للاجماع على ان التوبة لا
تسقط الحد في الدنيا ويجب ان يحمل الحديث على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر ان ضربه او رجمه يكون معه
توبة منه لذوقه مسبب فعله فيقيد به جمعا بين الادلة وتقييد الظني عند معارضة القطعي له متعينة بخلاف العكس وانما
اراد المصنف انه لم يشرع للطهرة فاداه بعبارة غير جيدة ولذا استدل عليه بشرعيته في حق الكافر ولا طهرة في حقه
من الذنب بالحد يعني ان عقوبة الذنب لما لم ترتفع بمجرد الحد بل بالتوبة معه ان وجد لم تتحقق في حقه لان التوبة عبادة
وهو ليس من اهلها واما من يقول ان الحد بمجرده يسقط اثم ذلك السبب الخاص الذي حد به فان قال ان الحد لا يسقط عن الكافر
محتاج الى دليل سمعي في ذلك اذ السمعي انما يوجب لزوم عقوبة الكفر في حقه لا تضاعف عليه عذاب الكفر فاذا فرض ان الله سبحانه
جعل الحد مسقطا العقوبة معصية صار الفاعل لها اذا حد بمنزلة ما اذا لم يفعلها فلا يضم الى عذاب الكفر عذاب تلك المعصية
اذا حد بها الكافر الا ان يدل دليل سمعي على ذلك هذا واما الاستدلال على عدم كون الحد مسقطا بانه يقام عليه وهو كاره
فليس بشيء لجواز التكفير بما يصيب الانسان من المكاره والله اعلم ثم تحقق العبارة ما قال بعض المشايخ انها موانع قبل الفعل
زواجر بعده اي العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايقاعها بعده يمنع من العود اليه • قوله الحد لغة المنع وعليه
قول النابغة ذبيان • الا سليمان اذ قال الاله له • قم في البرية فاحددها عن العبد • وهو الخطا في القول والفعل وغير
ذلك مما يلازم صاحبه كذا ذكره الاعلم في شرح ديوانه وكل مانع شيء فهو حاد له وحداد اذا صيغ للمبالغة ومنه قيل للبواب
لمنعه من الدخول والسجان حداد لمنعه من الخروج بلا شك وان كان البيت الذي استشهد به لا يفيده وهو قوله
يقول لي الحداد وهو يقودني • الى السجن لا تجزع فما بك من باس • فانه لا يلزم كون القائد الذي كان يقوده هو السجان
لجواز ان يكون غيره ممن يوصله اليه فانه حداد له اذ يمنعه من الذهاب الى حال سبيله والخمار حدادا لمنعه الخمر في قول الاعشى
فقمنا ولما يصح ديكنا • الى جونة عند حدادها • وسمى اهل الاصطلاح المعرف للماهية حدا لمنعه من الدخول والخروج
وحدود الدار نهاياتها لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وفي الشرع قال المصنف العقوبة المقدرة حقا
لله فلا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير على ما عليه عامة المشايخ وهذا لان المقدر نوع منه
وهو التعزير بالضرب لكنه لا ينحصر في الضرب بل يكون بغيره من حبس وعرك اذن وغيره على ما سياتي ان شاء الله تعالى ولا يسمى
القصاص حدا لانه حق العبد وهذا الاصطلاح هو المشهور وفي اصطلاح اخر لا يوخذ القيد الاخير فيسمى القصاص حدا فالحد
هو العقوبة المقدرة شرعا غير ان الحد على هذا قسمان ما يصح فيه العفو وما لا يقبله وعلى الاول الحد مطلقا لا يقبل الاسقاط
بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعليه ابتنى عدم جواز الشفاعة فيه فانها طلب ترك الواجب ولذا انكر رسول الله صلى الله عليه
وسلم على اسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال اتشفع في حد من حدود الله واما قبل الوصول الى الامام والثبوت
عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه وممن قال به الزبير بن العوام وقال اذا بلغ الى الامام فلا عفى الله عنه ان عفى
وهذا لان وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل بل على الامام عند الثبوت عنده • قوله الزنا يثبت
بالبينة والاقرار ابتدأ بحد الزنا لكثرته وقوع سببه مع قطعيته عن كتاب الله بخلاف السرقة فانها لا تكثر لكثرته والشرب
والسكر فليس حده بتلك القطعية والزنا مقصور في اللغة الفصحى لغة اهل الحجاز التي جاء بها القران قال الله تعالى ولا تقربوا الزنى
ويمد في لغة نجد وعليها قال الفرزدق • ابا طاهر من يزن يعرف زناؤه • ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكرا
بفتح الكاف وتشديدها من التسكير والخرطوم من اسماء الخمر قال والمراد ثبوته عند الحكام اما ثبوته في نفسه فبايجاد الانسان
الفعل لانه فعل حسي وسيذكر المصنف تعريف الزنا في باب الوطء الذي يوجب الحد وهناك نتكلم عليه وخص البينة والاقرار

لنفي ثبوته بعلم الامام وعليه جماهير العلماء وكذا سائر الحدود وقال ابو ثور ونقل قولا عن الشافعي انه يثبت به وهو الظاهر
الحاصل بالبينة والاقرار دون الحاصل مشاهدة الامام قلنا نعم لكن الشرع اهدر اعتباره بقوله تعالى فاذ لم يأتوا بالشهداء
فاولئك عند الله هم الكاذبون ونقل فيه اجماع الصحابة وقول المصنف لانها دليل ظاهر تعليل للواقع من التصوير
على ثبوته بالبينة والاقرار فانها يثبت بها غير مفتقر الى هذا المعنى وحاصله لما تعذر القطع اكتفي بالظاهر […]
وفي الاقرار لان الاقرار بسبب الحد يستلحق مضرة في البدن ومعرة في العرض توجب نكاية في القلب فلم يكن الاقدام عليه الا
الصدق ودفعا للضرر الاخروي على القول بسقوطه بالحد ان ثبت وقصدا الى تحقيق النكاية لنفسه اذ ورطته في اسباب
سخط الله تعالى الى هذه الدرجة اهل العزم فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود ليس فيهم امراة على رجل وامراة بالزنا
ويجوز كون الزوج منهم عندنا خلافا للشافعي هو يقول هو متهم ونحن نقول التهمة ما توجب جر نفع والزوج […]
الشهادة على نفسه خوف العار وخلو الفراش خصوصا اذا كان له منها اولاد صغار وانما كانت اربعا لقوله تعالى فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم وقال تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء واما الحديث الذي ذكره المصنف وهو قوله للذي قذف امرأته
بالزنا يعني هلال بن امية ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك فلم يحفظ على ما ذكره […]
البخاري بانه صلى الله عليه وسلم قال البينة والا فحد في ظهرك نعم اخرجه ابو يعلى في مسنده حدثنا مسلم بن ابي […]
حدثنا مخلد بن الحسين عن هشام عن ابن سيرين عن انس بن مالك قال اول لعان كان في الاسلام ان شريك
ابن سحماء قذفه هلال بن امية بامراته فرفعته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة
شهود والا فحد في ظهرك والمسئلة وهي اشتراط الاربع قطعية مجمع عليها ثم ذكر ان حكمة اشتراط الاربعة تحقيق
الستر المندوب اليه واقتصر عليه لنفي قول من قال ان حكمته ان شهادة الزنا تتضمن الشهادة على اثنين وعلى كل واحد […]
الى اثنين فلزمت الاربعة اما ان فيه تحقيق معنى الستر فلان الشيء كلما كثرت شروطه قل وجوده فان وجوده اذا توقف على […]
ليس كوجوده اذا توقف على اثنين منها فيتحقق بذلك الاندراء واما انه مندوب اليه فلما اخرج البخاري عن ابن عمر ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا
والاخرة والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه واخرج ابو داود والنسائي عن عقبة بن عامر عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من راى عورة فسترها كان كمن احيى موؤودة واذا كان الستر مندوبا اليه ينبغي ان يكون الشهادة خلاف الاولى
التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب ان يكون
بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب
كون الشهادة به اولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك
وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشره في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة
به واشاعته فاخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر
للاخلاء وهو الحدود بخلاف من زل مرة او مرارا مستترا متخوفا متندما عليه فانه محل استحباب ستر الشاهد وقوله
صلى الله عليه وسلم لهزال في ماعز لو كنت سترته بثوبك الحديث سياتي كان في مثل ما ذكرنا والله سبحانه اعلم وعلى هذا
ذكره في غير مجلس القاضي واداء الشهادة يكون غيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها […]
المختار في الحكم ما ذكره المصنف فلان شهادة الاثنين كما تكون على فعل واحد تكون معتبرة على افعال كثيرة كما لو شهد اثنان
ان هؤلاء الجماعة قتلوا فلانا ونحوه فالمعول عليه ما ذكره المصنف واذا شهدوا بالزنا سالهم الحاكم عن […]
الشيء عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى ثم استدل المصنف على وجوب هذه الاشياء بانه صلى الله عليه
وسلم استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط المطلوب شرعا في ذلك فهذا الوجه يعم الخمسة والنص […]
على اثنين منها فحاصله استدلاله على اثنين منها بدليلين وعلى الثلاثة الباقية بدليل واحد فان قيل الكلام في
استفسار الشهود فكيف يستدل عليه باستفسار المقر وهو ماعز فالجواب ان علة استفساره بعينها ثابتة في الشهود
كما ستسمع فوجب استفسارهم اما انه استفسره عن الكيفية فيما اخرج ابو داود والنسائي وعبد الرزاق في مصنفه عن […]
قال جاء الاسلمي نبي الله صلى الله عليه وسلم فشهد على نفسه انه اصاب امراة حراما اربع مرات كل ذلك يعرض عنه فاقبل

في الخامسة فقال انكتها قال نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم
قال فهل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما مثل ما يأتي الرجل من امراته حلالا قال فما تريد بهذا القول قال اريد ان
تطهرني فامر به فرجم فسمع النبي صلى الله عليه وسلم رجلين من اصحابه يقول احدهما لصاحبه انظر الى هذا الذي ستر الله
عليه فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب فسكت عنهما ساعة حتى مر بجيفة حمار شائل برجليه فقال اين فلان وفلان فقالا
نحن ذان يا رسول الله فقال انزلا فكلا من جيفة هذا الحمار فقالا ومن ياكل من هذا يا رسول الله قال فما نلتما من عرض اخيكما
انفا اشد من اكل منه والذي نفسي بيده انه الان لفي انهار الجنة ينغمس فيها واما استفساره عن المزنية ففيما اخرجه ابو داود
عن يزيد بن نعيم بن هزال عن ابيه قال كان ماعز بن مالك في حجر ابي فاصاب جارية من الحي فقال له ابي ائت رسول الله صلى
الله عليه وسلم فاخبره بما صنعت لعله ان يستغفر لك فاتاه فقال يا رسول الله اني زنيت فاقم علي كتاب الله فاعرض عنه
فعاد حتى قالها اربع مرات فقال صلى الله عليه وسلم انك قد قلتها اربع مرات فقال صلى الله عليه وسلم انك قد قلتها
اربع مرات فبمن قال بفلانة قال هل ضاجعتها قال نعم قال هل باشرتها قال نعم قال هل جامعتها قال نعم فامر به ان يرجم فاخرج
الى الحرة فلما وجد مس الحجارة خرج يشتد فلقيه عبد الله بن انيس وقد عجز اصحابه فنزع بوظيف بعير فرماه به فقتله ثم
اتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال هلا تركتموه لعله ان يتوب فيتوب الله عليه ورواه عبد الرزاق في مصنفه
فقال فيه فامر به ان يرجم فرجم فلم يقتل حتى رماه عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلحي بعير فاصاب راسه فقتله واما في الاستفسار
عن الامور الخمسة الاحتياط فما قال لانه عساه غير الفعل في الفرج عناه بان ظن مماسة الفرجين حراما زنا او كان يظن ان
كل وطء محرم زنى يوجب الحد فيشهد بالزنى فلهذا الاحتمال يساله عن الزنى ما هو ولانه يحتمل كونه كان مكرها او يرى ان الاكراه
على الزنى لا يتحقق فيكون مختارا فيه كما روي عن ابي حنيفة فيشهد به فلهذا يساله عن كيفيته وفي التحقيق هو حالة تتعلق بالزاني
نفسه او يحتمل كون المشهود به زنى في دار الحرب وليس فيه حد عندنا فلهذا يسالهم اين زنى ويحتمل كونه في زمان متقادم
لا حد فيه اذا ثبت ببينة او في زمن صباه فلهذا يسالهم متى زنى وحد التقادم سيأتي ويحتمل كون المزني بها ممن لا يحد بزناها
وهم لا يعلمون كجارية ابنه او كانت جاريته او زوجته ولا يعلمها الشهود كما قال المغيرة حين شهد عليه كيف حل لهؤلاء
ان ينظروا في بيتي وكانت في بيت احدهم كوة يبدو للناظر منها ما في بيت المغيرة فاجتمعوا عنده فشهدوا وقال المغيرة والله
ما اتيت الا امرأتي فقدرنا الله تعالى ذكرا عنه بعدم قول زياد وهو الرابع رايته كالميل في المكحلة فحد عمر رضي الله عنه الثلاثة
ولم يحد لانه ما نسب اليه الزنى بل قال رايت قدمين مخضوبتين وانفاسا عالية […] ونخفض وهو لا يوجب الحد
واخرج عبد الرزاق في تفسيره عن عمر رضي الله عنه ثم سالهم ان يتوبوا فتاب اثنان منهم فقبلت شهادتهما وابى ابو بكرة ان يتوب
فكانت شهادته لا تقبل حتى مات وعاد مثل النصف من العبادة انتهى فلهذا يسالهم عن المزني بها من هي وقياسه في الشهادة
على زنى امراة ان يسالهم عن الزاني بها من هو فان فيه ايضا الاحتمال المذكور وزيادة وهو جواز كونه كان صبيا او مجنونا
بان يكون احدهما فانه لا يجب عليها في ذلك حد على قول ابي حنيفة ولو سالهم فلم يزيدوا على قولهم انهما زنيا لا يحد المشهود عليه
ولا الشهود لانهم شهدوا بالزنى بخلاف ما لو وصفوه بغير صفته فانهم يحدون وكما لو شهد اربعة فساق بالزنى لا يقضى
بشهادتهم ولا يحدون لانهم ياتون على شهادتهم غير انهم لا يقبلوا وعلى هذا لو اقام القاذف اربعة من الفساق على صدق
مقالته يسقط به الحد عندنا بخلاف ما لو شهد ثلاثة وابى الرابع فان الشهادة على قذف لكن عند تمام الحجة يخرج عن ان يكون
قذفا فلما لم يتم بامتناعه بقي كلام الثلاثة قذفا فيحدون ولو شهدوا فسالهم فبين ثلاثة ولم يزد واحد على الزنا لا يحدون وما
وقع في اصل المبسوط من ان الرابع قال اشهد انه زان فسئل عن صفته فلم يصفه انه يحد حمل على انه قاله للقاضي في مجلس غير
المجلس الذي شهد فيه الثلاثة واذا بينوا ذلك وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وهي بضم الميم والحاء
وهو حاصل جواب السؤال عن كيفية الزنى في الحقيقة وسال القاضي عنهم فعدلوا في السر بان يبعث ورقة فيها اسماؤهم واسماء
محلتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة والعلانية بان يجمع بين المعدل والشاهد
فيقول هذا هو الذي عدلته وهذا بما وعد المصنف بيانه في الشهادات حكم بشهادتهم وهو الحكم بوجوب حده وبقي شرط آخر
وهو ان يعلم ان الزنا حرام مع ذلك كله ونقل في اشتراط العلم بحرمة الزنا اجماع الفقهاء ولم يكتف بظاهر العدالة وهو
كونه مسلما لم يظهر عليه فسق كما اكتفى بها ابو حنيفة في الاموال احتيالا للدرء ولما كان لزوم هذا على الحاكم موقوفا على

ثبوت ايجاب الحد مما امكن استدل عليه بما رواه ابو يعلى في مسنده من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم ادرؤا الحدود ما استطعتم ورواه الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم قال ادرؤا
الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان لها مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة قال
الترمذي لا نعرفه مرفوعا الا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد ويزيد ضعيف واسند في علله عن البخاري يزيد منكر
الحديث ذاهب وصححه الحاكم وتعقبه الذهبي به قال البيهقي والموقوف اقرب الى الصواب ولا شك ان هذا الحكم اعني
درء الحد مجمع عليه وهو اقوى وكان ذكره حين ذكر المستند للاجماع واعلم ان القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يحتاج
الى السؤال عن عدالتهم لان علمه يغنيه عن ذلك وهو اقوى من الحاصل له من تعديل المزكي ولولا ما ثبت من اهدار الشرع علمه
في اقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحد بعلمه لكن ثبت ذلك هناك ولم يثبت في تعديل الشهود اهدار علمه
فوجب اعتباره قوله قال في الاصل اي قال اذا وصف الشهود الاشياء المذكورة حبس القاضي المشهود عليه بالزنا الى ان يسأل عن
عدالة الشهود لانه متهم وقد يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط وليس بمشروع فيما يندرئ بالشبهات
فان قيل الاحتياط في الحبس اظهر منه في اخذ الكفيل اجاب بان حبسه ليس للاحتياط بل هو تعزير له لانه صار
متهما بالفواحش بشهادة هؤلاء وان لم يثبت الزنا الموجب للحد بعد وحبس المتهمين تعزير ظاهر بخلاف ما اذا شهدوا
بالدين لا يحبس المشهود عليه به قبل ظهور عدالة الشهود لان اقصى العقوبات هناك بعد ثبوت العدالة الحبس
فموجب الشهادة الحبس فلا يجوز ان يفعل قبل ثبوت الحق بخلاف ما هنا فان بعد الثبوت عقوبته اغلظ وهذا هو
الذي وعد المصنف بقوله وسيأتيك الفرق واما قوله حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة فاخرج
ابو داود والترمذي والنسائي عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده معاوية بن حيدة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس
رجلا في تهمة زاد الترمذي والنسائي ثم خلى عنه وحسنه الترمذي وصححه الحاكم وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عراك
ابن مالك قال اقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا بضجنان من مياه المدينة وعندها ناس من غطفان معهم ظهر لهم
وقد فقدوا بعيرين من ابلهم فاتهموا الغفاريين فاقبلوا بهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس احد الغفاريين وقال للآخر
اذهب فالتمس فلم يلبث الا يسيرا حتى جاء بهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم لاحد الغفاريين استغفر لي فقال غفر الله لك
الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولك وقتلك في سبيل الله قال فقتل يوم اليمامة قوله والاقرار ان يقر العاقل
بالزنا اربع مرات قدم الثبوت بالبينة لانها المذكورة في القرآن ولان الثابت بها اقوى حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم
ولانها حجة متعدية والاقرار قاصر ولا بد من كونه صريحا ولا يظهر كذبه ولذا قلنا لو اقر الاخرس بالزنا بكتابة او اشارة
لا يحد للشبهة لعدم الصراحة وكذا الشهادة عليه لا تقبل لاحتمال ان يدعي شبهة كما لو شهدوا على مجنون انه زنى في حال
افاقته بخلاف الاعمى يصح اقراره والشهادة عليه وكذا الخصي والعنين ولو اقر فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقاء
بان تخبر النساء بانها رتقاء قبل الحد وذلك لان اخبارها بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود والشبهة يندرئ بها الحد
ولو اقر انه زنى بخرساء او هي اقرت باخرس لا حد على واحد منهما واختلف الحكم في اشتراط تعدد الاقرار فنفاه الحسن وحماد
ابن ابي سليمان ومالك والشافعي وابو ثور واستدلوا بحديث العسيف حيث قال فيه واغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت
فارجمها ولم يقل اربع مرات ولان الغامدية لم تقر اربعا وانما ردد ماعزا لانه شك في امره فقال ابك جنون وذهب كثير منهم
الى اشتراط الاربع واختلفوا في اشتراط كونها في اربع مجالس المقر فقال به علماؤنا ونفاه ابن ابي ليلى واحمد فيما ذكر
عنه واكتفوا بالاربع في مجلس واحد ومما في الصحيحين ظاهر فيه وهو ما عن ابي هريرة رضي الله عنه قال اتى رجل من المسلمين
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فقال يا رسول الله اني زنيت فاعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال يا رسول الله
اني زنيت فاعرض عنه حتى ثنى ذلك اربع مرات فلما شهد على نفسه اربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ابك جنون فقال لا قال احصنت قال نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجموه فرجمناه بالمصلى فلما اذلقته
الحجارة هرب فادركناه بالحرة فرجمناه فهذا ظاهر في انه كان في مجلس واحد قلنا نعم هو ظاهر فيه لكن اظهر منه في افادة
انها مجالس ما في صحيح مسلم عن بريدة ان ماعزا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فرده ثم اتاه الثانية من الغد فرده ثم ارسل الى قومه
هل تعلمون بعقله بأسا فقالوا ما نعلمه الا وفي العقل من صالحينا فاتاه الثالثة فارسل اليهم ايضا فاخبروه انه لا بأس به ولا

بعقله فلما كان الرابعة حفر له حفيرة فرجمه واخرج احمد واسحق بن راهويه في مسنديهما وابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا
وكيع عن اسرائيل عن جابر عن عامر عن عبد الرحمن بن ابزى عن ابي بكر رضي الله عنه قال اتى ماعز بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم
فاعترف وانا عنده مرة فرده ثم جاء فاعترف عنده الثانية فرده ثم جاء فاعترف عنده الثالثة فرده فقلت له ان اعترفت
الرابعة رجمك قال فاعترف الرابعة فحبسه ثم سأل عنه فقالوا لا نعلم الا خيرا فامر به فرجم فصرح بتعدد المجيء وهو
يستلزم غيبته ونحن اعتبرنا انه اذا تغيب ثم عاد فهو مجلس آخر وروى ابن حبان في صحيحه من حديث ابي هريرة قال جاء ماعز بن
مالك الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان الابعد زنى فقال له ويلك وما يدريك ما الزنى فامر به فطرد واخرج ثم اتاه
الثانية فقال مثل ذلك فامر به فطرد واخرج ثم اتاه الثالثة فقال له مثل ذلك فامر به فطرد واخرج ثم اتاه الرابعة فقال
مثل ذلك فقال ادخلت واخرجت قال نعم فامر به فرجم فهذه وغيرها مما يطول ذكره ظاهر في تعدد المجالس فوجب ان يحمل الحديث
الاول عليها وان قوله فتنحى تلقاء وجهه معدود مع قوله الاول اقرارا واحدا لانه في مجلس واحد وقوله حتى ثنى ذلك اربع مرات اي
في اربع مجالس فانه لا ينافي ذلك وقد دلت الاحاديث على تعدد المجالس فيحمل عليه واما الكلام مع المكتفين بمرة واحدة فاما كون الغامدية
لم تقر الا مرة واحدة فممنوع بل اقرت اربعا يدل عليه ما عند ابي داود والنسائي قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يتحدثون
ان الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما او لم يطلبهما والا رجمهما بعد الرابعة فهذا نص في اقرارها اربعا غاية ما في
الباب انه لم ينقل تفاصيلها والرواة كثيرا ما يحذفون بعض صورة الواقعة على انه روى البزار في مسنده عن زكريا بن سليم حدثنا
شيخ من قريش عن عبد الرحمن بن ابي بكرة عن ابيه فذكره وفيه انها اقرت اربع مرات وهو يردها ثم قال لها اذهبي حتى تلدي
الحديث غير ان فيه مجهولا لكن يجبر جهالته بما يشهد له من حديث ابي داود والنسائي واما كون رد ماعز ربعا كان لاشتباه في
عقله فان سلم لا يتوقف علم ذلك على الاربع والثلثة موضوعة في الشرع لابلاء الاعذار كخيار الشرط جعل ثلثا لان عندها
لا يعذر المغبون والمرتد يستحب ان يؤجل ثلثة ليراجع نفسه في شبهته فلو لم يكن الاربعة عددا معتبرا في اعتبار اقراره لم
يؤخر رجمه بعد الثالثة ومما يدل على ذلك ترتيبه صلى الله عليه وسلم الحكم عليها وهو مشعر بتعليقها وكذا الصحابة فمن
ذلك قوله في حديث هزال الا انك قد قلتها اربعا فبمن وهو حديث اخرجه ابو داود والنسائي والامام احمد عن يزيد بن نعيم بن
هزال عن ابيه قال كان ماعز بن مالك في حجر ابي فاصاب جارية من الحي فقال له ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث
المتقدم وزاد فيه احمد قال هشام فحدثني يزيد بن نعيم عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين رآه والله
يا هزال لو كنت سترته بثوبك لكان خيرا لك مما صنعت به قال صاحب التنقيح اسناده صالح ويزيد بن نعيم روى له مسلم وذكره
ابن حبان في الثقات وابو نعيم ذكر في الثقات وهو مختلف في صحبته وقد روي ترتيبه صلى الله عليه وسلم على الاربع جماعة
بالفاظ مختلفة فمنها ما ذكرنا ومنها في لفظ لابي داود عن ابن عباس انك قد شهدت على نفسك اربع مرات وفي لفظ لابن ابي
شيبة اليس انك قلتها اربع مرات وتقدم من مسند احمد عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال له بحضرته صلى الله عليه وسلم ان اعترفت
الرابعة رجمك الا ان في اسناده جابر الجعفي وكونه روي في الصحيح انه رده مرتين او ثلثا فمن اختصار الراوي والاقرار وقع كله
اقرارا وقوله في ذلك اللفظ شهدت على نفسك يؤنس منه انه اعتبر الاقرار بالشهادة فكما اوجب سبحانه في الشهادة على
الزنا اربعا على خلاف المعتاد في غيره فلذا يعتبر في اقراره ان يكون كل اقرار بمنزلة شهادة واحد ولو لم يكن ذلك لكان النظر
والقياس يقتضيه واذن فقوله في حديث العسيف فان اعترفت فارجمها معناه الاعتراف المعهود في الزنا بناء على انه كان
معلوما بين الصحابة خصوصا لمن كان قريبا من حاضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا من حديث ابي هريرة في استفسار ماعز انه
رجمه بعد الخامسة وتأويله انه عد احاد الاعتبار فان منها اقرارين في مجلس واحد كما قدمناه في الجمع فكانت خمسا فان قيل
يجوز كون رده ليرجع قلنا ينبغي ان يلقنه الرجوع ولكن في مجلس الاقرار الموجب ولو كان الاقرار الموجب هو الاول للقنه بعد
لانه يطلقه مختارا في اطلاقه ليذهب وقد لا يرجع هكذا يوما بعد يوم وهذا لما علمنا ان الاقامة مخاطب بها الامام بالنص
اذا ثبت السبب عنده فيحرم عليه ان لا يفعله والا فات المقصود من الايجاب غير انه اذا رجع قبل رجوعه فايجاب السبب
مقيد بعدم الرجوع قبل الاقامة وهذا لا يوجب جواز رده واخراجه ليذهب فيرجع وقد لا يرجع بل يذهب الى حال سبيله
وهو مصر على الاقرار غير انه يعول في نفسه ان الاقرار بهذا الحق لا يوجب شيئا على الامام فيجلس في بيته مصرا على اقراره غير
راجع عنه خصوصا في زمن لم يعرف فيه تفاصيل هذه الاحكام للناس بعد واما ما روي ان الغامدية قالت له صلى الله عليه وسلم

او يلان تردني كما رددت ماعزا والله اني لحبلى من الزنا فليس فيه دليل لاحد بل لما قال النبي قال اما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدته
اتته بولد في خرقة قالت هذا قد ولدته قال فاذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتت بالصبي في يده كسرة خبز
قالت يا نبي الله هذا قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر
الناس ان يرجموها فرجموها فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى راسها فنضح الدم على وجه خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت
توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له وكلبير في هذا انه اعتبر قولها فلم يردها غاية الامر انه ردها وعاه الى ان لا انها
لم يردها الى فطامها لاتفاق الحال بل ان يثبت مع ثبوت حكم الرد مطلقا سبب ظاهر في خصوص هذا الرد ولعلها كانت
اليه يصدر منها ما هو اقرار اذ لا يلزم ان يقع في مجلسها شيء مما هي بصدده هذا لو لم يكن ما تقدم مما يفيد ان اقرارها كان
عشر انه لما كان المجلس جامعا للمتفرقات حتى يعد الواقع فيه واحدا وكان المقام مقام الاحتياط في الدرء اعتبر في الحكم
الاقرار بتعدد مجالس المقر دون القاضي لانه الذي به يتحقق الاقرار وبه فارق الشهادة فان الاربع فيها اعتبر في مجلس
واحد حتى لو جاءوا في مجالس حدوا لانها كلام جماعة حقيقة فلا يمكن اعتبارها واحدا بخلاف اقرار المقر فانه من واحد
فامكن فيه اعتبار الاتحاد في اتحاد المجلس فاعتبر لذلك عند الامكان تحقيقا للاحتياط واما ما قيل ان اشتراط الاربع
في الشهادة لان الشاهد يتهم بخلاف المقر فالتهمة بعد العدالة والصلاح ممنوعة بل لا شك في الصدق واصل العدد
انما لزم حتى لزم الاثنان لامكان النسيان فتذكره الاخر لا للتهمة ويزيلها بالاخر وشرط في النسا كذلك ايضا بالنص
قال تعالى فتذكر احديهما الاخرى غير ان المراة انما تخالط المراة لا الرجل الاجنبي فلزمت الاخرى لتذكرها **قوله** لانه صلى الله
عليه وسلم طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة لا يعرف بهذا اللفظ واقرب الالفاظ اليه ما ذكرنا من حديث ابن
حبان انه طرد واخرج فارجع اليه **قوله** واذا تم ذلك اي على وجه لا يتضمن دافعا للحد لزمه الحد ولم يذكر السؤال
فيه عن الزمان فلا يقول متى زنيت وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وهذا السؤال لا
الفائدة فاذا لم يكن التقادم مسقطا لم يكن في السؤال عنه فائدة ووجه الفرق بين الشهادة والاقرار في ذلك سنذكره
المص في باب الشهادة على الزنى وهذا بخلاف سوال من زنيت لانه قد يبين من لا يحد بوطئها كما ذكرنا في جارية ابنه بخلاف
ما لو قال في جوابه لا اعرف التي زنيت بها فانه يحد لانه اقر بالزنا ولم يذكر ما يسقط كون فعله زنا بل يقتضي اقراره انه
لا ملك له في المزني بها لانه لو كان لعرفها اذ الانسان لا يجهل زوجته وامته **والحاصل** انه اذا اقر اربع مرات انه
زنى بامراة لا يعرفها احد وكذا اذا اقر انه زنا بفلانة وهي غائبة يحد استحسانا لحديث العسيف حده ثم ارسل الى المراة
فقال ان اعترفت فارجمها ولا ينتظر حضورها انما هو لاحتمال ان يذكر مسقطا عنه وعنها ولا يجوز التاخير لهذا
الاحتمال كما لا يوخر اذا ثبت بالشهادة لاحتمال ان يرجع الشهود لان كلا منهما شبهة الشبهة وبها لا يندرئ الحد ولو
انه زنى بفلانة وكذبته وقالت لا اعرفه لا يحد الرجل عند ابي حنيفة وقالا يحد وعلى هذا الخلاف اذا اقرت انها زنت بفلان
فانكر فلان لا تحد عنده لا عندهما **قوله** وقال الشافعي يقيم عليه الحد وهو قول ابن ابي ليلى والمطلوب في كتبهم
انه رجع قبل الحد او بعدما اقيم عليه بعضه سقط وعن احمد كقولنا وعن مالك في قبول رجوعه روايتان فانه
عن تحرير دليل الشافعي على تقديره فقوله كما اذا وجب بالشهادة تحرير الجامع فيه انه انكار بعد الثبوت كما لو قال انه
شهدوا عليه وهو ساكت فلما سأله الحاكم الاسئلة الخمسة وتمت الحجة انكر ولا يخفى انه تكلف والحق ان الرجوع عن الاقرار
بالزنى بالزنى بعد الاقرار محل وصحته شرعا حكمه فيجب كون المحل الذي هو الاصل رجوعا عن اقرار بغيره وهو ليس الا
في الشهادة نعم في القصاص وحد القذف يعني لو اقر بهما ثم رجع لا يقبل فكذا لا يقبل في الزنا ولنا ان الرجوع خبر يحتمل
الصدق وليس احد يكذبه فيه فيتحقق به الشبهة في الاقرار السابق عليه فيندرئ بالشبهة لانه ارجح من الاقرار الثاني
فانهم بخلاف ما فيه حق العبد من القصاص وحد القذف لان العبد يكذبه في اخباره الثاني فيعدم اثره في اخباره
الاول بالكلية **قوله** ويستحب للامام ان يلقن المقر بالرجوع لقوله صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك لمست روي في
بعض احاديث ماعز لعلك مسستها لعلك قبلتها وعند البخاري لعلك قبلت او غمزت او نظرت وقال في الاصل ينبغي ان يقول
له لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة والمقصود ان يلقنه ما يكون ذكره دارئا ليذكره كائنا ما كان كما قال ايضا صلى الله عليه
وسلم للسارق الذي جيء به اليه اسرقت وما اخاله سرق **والله اعلم بالصواب** بعد ثبوت الحد

يكون اقامته فذكر كيفيته **قوله** واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا هذا من الاحرف التي جاء الفاعل منها على مفعل بفتح
العين يقال احصن فهو محصن في الفاظ معدودة هي اسهب فهو مسهب اذا اطال وامعن في الشيء ومنه قول المصنف في خطبة
الكتاب معرضا عن هذا النوع من الاسهاب وقيل لابن عمر ادع الله لنا فقال اكره ان اكون من المسهبين بفتح الهاء والفج بالفاء
والجيم اذا افتقر فهو ملفج الفاعل والمفعول فيه سيان ويقال بكسرها ايضا اذا افلس وعليه دين **قوله** رجمه بالحجارة حتى
يموت عليه اجمع الصحابة ومن تقدم من علماء المسلمين وانكار الخوارج الرجم باطل لانهم ان انكروا حجية اجماع الصحابة
فجهل مركب بالدليل بل هو اجماع قطعي وان انكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم لانكارهم حجية خبر الواحد فهو
بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة علي وجود حاتم
والاحاد في تفاصيل صوره وخصوصياته اما اصل الرجم فلا شك فيه ولقد كوشف بهم عمر رضي الله عنه وكاشف بهم
حيث قال خشيت ان يطول بالناس زمان حتى يقول قائل لا نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله الا وان
الرجم حق على من زنى وقد احصن اذا قامت البينة او كان الحبل او الاعتراف رواه البخاري وروى ابو داود ان عمر خطب وقال
ان الله تعالى بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وانزل عليه الكتاب فكان فيما انزل عليه اية الرجم فقراناها ووعيناها ورجم
رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا من بعده واني خشيت ان يطول بالناس زمان فيقول قائل لا نجد الرجم الحديث وقال لولا
ان يقال ان عمر زاد في كتاب الله لكتبتها على حاشية المصحف • وفي الحديث المعروف اي المشهور المروي من حديث عثمان وعائشة
وابي هريرة وابن مسعود ففي الصحيحين من حديث ابن مسعود لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث الثيب الزاني والنفس بالنفس
والتارك لدينه المفارق للجماعة وروى الترمذي عن عثمان انه اشرف عليهم يوم الدار وقال انشدكم بالله اتعلمون ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث زنى بعد احصان وارتداد بعد اسلام وقتل نفس بغير
حق قالوا اللهم نعم قال فعلام تقتلوني الحديث قال الترمذي حديث حسن ورواه الشافعي في مسنده عن عثمان لا يحل دم امرئ مسلم
الا من احدى ثلث كفر بعد ايمان وزنى بعد احصان وقتل نفس بغير نفس ورواه البزار والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين
والبيهقي وابو داود والدارمي واخرجه البخاري عن فعله صلى الله عليه وسلم من قول ابي قلابة حيث قال والله ما قتل
رسول الله صلى الله عليه وسلم احدا قط الا في ثلاث خصال رجل قتل بجريرة نفسه فقتل او رجل زنى بعد احصان او رجل
حارب الله ورسوله وارتد عن الاسلام ولا شك في رجم عمر وعلي رضي الله عنهما ولا يخفى ان قول المخرج حسن او صحيح في هذا الحديث
يراد به المتن من حيث هو واقع في خصوص ذلك السند وذلك لا ينافي الشهرة وقطعية الثبوت بالتظافر والقبول والحاصل
ان انكاره انكار دليل قطعي بالاتفاق فان الخوارج يوجبون العمل بالمتواتر معنا او لفظا كسائر المسلمين الا ان الخوارج
عن الاختلاط بالصحابة والمسلمين وترك التردد الى علماء المسلمين والرواة اوقعهم في جهالات كثيرة لخفاء السمع عنهم والشهرة
ولذا حين عابوا على عمر بن عبد العزيز القول بالرجم لانه ليس في كتاب الله الزمهم باعداد الركعات ومقادير الزكاة فقالوا
ذلك لانه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون فقال لهم وهذا ايضا فعله هو والمسلمون فخرجه الى ارض فضاء
لان في الحديث الصحيح قال فرجمناه يعني ماعزا بالمصلى وفي مسلم وابي داود فانطلقنا به الى بقيع الغرقد كان المصلى كان به
لان المراد مصلى الجنائز فيتفق الحديثان واما ما في الترمذي من قوله فامر به في الرابعة فاخرج الى الحرة فرجم بالحجارة فان لم ناول
على انه اتبع حين هرب حتى اخرج الى الحرة والا فهو غلط لان الصحاح والحسان متظافرة على انه انما صار اليها هاربا لا انه
ذهب به اليها ابتداء ليرجم ولان الرجم بين الجدران يوجب ضررا من بعض الناس لبعض للضيق **قوله** ويبدا الشهود برجمه
ثم الامام ثم الناس وهذا شرط حتى لو امتنع الشهود عن الابتداء سقط الحد عن المشهود عليه ولا يحدون هم لان امتناعهم ليس
صريحا في رجوعهم ولو كان ظاهرا فيه ففيه احتمال كونهم تضعف نفوسهم عن القتل وان كان بحق كما نراه في الشاهد من امتناع
بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال للاكل والاضحية بل ومن حضورها فكان امتناعهم شبهة في درء الحد عن المشهود عليه وهذا
الاحتمال شبهة في اندفاع الحد عنهم وقيل يحدون والاول رواية المبسوط وقال الشافعي ليس شرطا اعتبارا بالجلد يعني
فانه اذا ثبت الحد بالشهادة على غير المحصن لا يشترط في اقامة الحد ابتداء الشهود واجاب بالفرق بان الجلد لا يحسنه كل احد فقد
يقع لعدم الخبرة مهلكا وهو غير مستحق بخلاف الرجم فان المقصود منه الاهلاك فلا يلزم من عدم اشتراطهم ابتداء بهم
بالجلد عدمه على الرجم وهذا دفع لالحاقه واما اثبات المذهب فبقول علي رضي الله عنه بناء على وجوب تقليد الصحابي فان قوله

في ذلك ليس مما لا يدرك بالعقل معناه ليحمله على السماع لانه علله بان امتناعهم دلالة الرجوع فان الشاهد ربما يتساهل في الاداء فعند مباشرة القتل يتعاظم ذلك فيندفع الحد بتحقق هذه الدلالة وهذا هو قول المصنف لانه دلالة الرجوع وقول بعضهم انه شبهة الرجوع حقيقة والرجوع حقيقة شبهة فاحتماله شبهة الشبهة وبها لا يندرئ الحد على ما عرف وسيأتي انما يصح بناء على ان الامتناع من الابتداء ليس ظاهرا في الرجوع بل يحتمله احتمالا مرجوحا فان الغالب على الناس جور الطبع عن القتل حتى يمتنع كثير عن ذبح المباح كالاضحية والدجاجة فكيف بالادمي فالامتناع عن قتله لا يكون ظاهرا في الرجوع بل ظاهر فيما هو الغالب وهو عدم قتل الانسان فكان في الامتناع شبهة الرجوع لا دلالته وهو غلط لانا لو شرطنا الابتداء لقتله بل رميه حتى لو رماه بحصاة صغيرة حصل الشرط فامتناعه عن مثل ذلك دليل رجوعه لكنه دليل فيه شبهة فانما ثبت لا يقطع بوجود المدلول معه فكان ثبوت الرجوع عند الامتناع فيه شبهة والرجوع الذي فيه شبهة رجوع بخلاف شبهة الرجوع واحتماله لا يقال احتمال الرجوع رجوع والرجوع شبهة لان الثابت شبهة في الشهادة لا شبهة الشبهة وحين لزم كون الثابت بالامتناع رجوع فيه شبهة كان الثابت قذفا فيه شبهة بخلاف صريح الرجوع فان به يظهر ان تلك الشهادة قذف بلا شبهة فيحد به هناك ولا يحد بدلالة الرجوع اذا لم يكن دلالة قطعية يوجد معها المدلول قطعا لثبوت الشبهة في القذف على ما ذكرنا واما ثبوت ذلك عن علي رضي الله عنه فما اخرج ابن ابي شيبة حدثنا عبد الله بن ادريس عن يزيد عن عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عليا كان اذا شهد عنده الشهود على الزنا امر الشهود ان يرجموا ثم يرجم هو ثم يرجم الناس فاذا كان باقرار بدا هو فرجم ثم رجم الناس قال وحدثنا ابو خالد الاحمر عن الحجاج عن الحسن بن سعد عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن علي رضي الله عنه قال ايها الناس ان الزنا زناءان زنا السر وزنا العلانية فزنا السر ان يشهد الشهود فيكون الشهود اول من يرمي ثم الامام ثم الناس وزنا العلانية ان يظهر الحبل او الاعتراف فيكون الامام اول من يرمي قال وفي يده ثلاثة احجار فرماها بحجر فاصاب صدغها فاستدارت ورمى الناس وروى الامام احمد في مسنده عن الشعبي قال كان لشراحة زوج غائب بالشام وانها حملت فجاء بها مولاها فقال ان هذه زنت فاعترفت فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وحفر لها الى السرة وانا شاهد ثم قال ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه احد لكان اول من يرمي الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره ولكنها اقرت فانا اول من رماها فرماها بحجر ثم رماها الناس ورواه البيهقي عن الاجلح عن الشعبي عن علي رضي الله عنه وفيه انه قال لها لعله وقع عليك وانت نائمة قالت لا قال لعله استكرهك قالت لا قال فحبست فلما وضعت ما في بطنها اخرجها يوم الخميس فضربها مائة ثم ردها ثم امرهم فرجم صف ثم صف والمراد ان اشتراط البداءة بهذا زيادة على النص بما هو دون خبر الواحد واصلح للايراد انه تقييد للقطعي المطلق فكان كتقييد مطلق الكتاب به والجواب ان الحكم القطعي هنا هو مجموع وجوب الرجم ودرئه بالشبهة فاذا دل الظني على ان البداءة لو لم تكن لزم ان فعلها شبهة فيندرئ به الحد عمل القطعي بوجوب درء هذا الحكم القطعي بالشبهة وموت الشهود يسقط او احدهم وكذا اذا غابوا او غاب احدهم في ظاهر الرواية احترازا عن رواية عن ابي يوسف ان بدايتهم مستحبة لا مستحقة فلو امتنعوا او ماتوا او غابوا يقيم الحد وكذا يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن اهلية الشهادة كما لو ارتد احدهم او عمي او خرس او فسق او قذف فحد لا فرق في ذلك بين كونه قبل القضاء او بعده قبل اقامة الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود وهذا اذا كان محصنا وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي يقام عليه الحد في الموت والغيبة ولو كان بعضهم مقطوع اليدين او مريضا لا يستطيع الرمي وحضروا ورمى القاضي ولو قطعت بعد الشهادة امتنعت الاقامة وقد يقال اذا كان ظاهر فوات الشرط كيف كان يمنع المشروط وايضا عجزهم للضعف ليس فوق عجزهم بالموت الا ان شمس الائمة فرق بانهم اذا كانوا مقطوعي الايدي لم يستحق البداءة بهم واما هنا فقد استحقت فاذا تعذر بالموت او الغيبة صار كما لو امتنعوا وكذا الحد لشرطيته بكون الشهادة قادرين على الرجم ولا شك ان المعنى المسقط بجمعها وهو ما يبطل الشهادة ويسقط الحد ان يعترف المشهود عليه بالزنا قبل القضاء بالاتفاق ولو اعترف بعد القضاء بالحد عن البينة مرة يسقط عند ابي يوسف لان سقوطه في الوجه الاول كان لان شرط الشهادة عدم الاقرار ففات الشرط قبل العمل بها وقد علم ان الامضاء من القضاء في الحدود فكان كالاول وخالفه محمد رحمه الله وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه وهو ما ذكرناه انفا قوله ورمى النبي صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة رواه ابو داود عن زكريا بن عمران قال سمعت

شيخا يحدث عن ابن ابي بكرة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم رجم الغامدية فحفر لها الى الثندوة ثم ذكر اسنادا اخر وزاد ثم رماها بحصاة مثل الحمصة وقال ارموا واتقوا الوجه فلما طفئت اخرجها وصلى عليها ورواه النسائي والطبراني والبزار وفيه مجهول وانت تعلم انه لو تم امر هذا الحديث بالصحة لم يكن فيه دليل على الاشتراط فالمعول عليه ما ذكرنا من كلام علي واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف برجم ماعز فان القطع بانه صلى الله عليه وسلم لم يحضره بل رجمه الناس عن امره صلى الله عليه وسلم ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي انه يجب على الامام ان يامرهم بالابتداء احتياطا لثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يبتدئ هو في الاقرار لتنكشف للناس انه لم يقصر في امر القضاء بان لم يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ ظهرت امارة الرجوع فامتنع الحد لظهور شبهة تقصيره في القضاء وهي دارئة فكان البداءة في معنى الشرط اذ لزم عن عدمها العدم لا انه جعل شرطا بذاته وهذا في حقه صلى الله عليه وسلم منتف فلم يكن عدم رجمه دليلا على سقوط الحد اذا لم يبدأ واعلم ان مقتضى ما ذكرناه انه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان يثني الامام فلو لم يثن الامام يسقط الحد لاتحاد الماخذ فيهما ويستحب لكل من رجم ان يقصد قتله لانه المقصود ولانه يتيسر عليه الا ان يكون ذا رحم محرم منه فلا يقصده ويكتفي بغيره فيه قوله ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله صلى الله عليه وسلم في ماعز اصنعوا به الخ روى ابن ابي شيبة عن ابي معاوية عن ابي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه بريدة قال لما رجم ماعز قالوا يا رسول الله ما نصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه واما صلاته صلى الله عليه وسلم على الغامدية فاخرجه الستة الا البخاري من حديث عمران بن الحصين ان امراة من جهينة اتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا فقالت يا نبي الله اصبت حدا فاقمه علي الحديث الى ان قال ثم امر بها فرجمت ثم صلى عليها فقال له عمر اتصلي عليها يا نبي الله وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسها لله وفي صحيح البخاري من حديث جابر في امر ماعز قال ثم امر به فرجم وقال له النبي صلى الله عليه وسلم خيرا وصلى عليه قال ابن القطان قيل للبخاري قوله وصلى عليه قاله غير معمر قال لا ورواه الترمذي وقال حسن صحيح ورواه غير واحد منهم ابو داود وصححه واما ما رواه ابو داود من حديث ابي برزة الاسلمي انه صلى الله عليه وسلم لم يصل على ماعز ولم ينه عن الصلاة عليه ففيه مجاهيل فان فيه عن ابي بشر حدثني نفر من اهل البصرة عن ابي برزة نعم حديث جابر في الصحيحين في ماعز وقال له خيرا ولم يصل عليه فعارض صريح في صلاته عليه لكن المثبت اولى من النافي لكن على اصول الحنفية وهي ان النفي اذا كان من جنس ما يعرف بدليله يساوي الاثبات ويطلب الترجيح بغيره لا ينهض لان هذا النفي وهو كونه لم يصل عليه من ذلك اذ لا شك ان الصحابي اذا شهد الصلاة بتمامها يعلم عدم صلاته عليه الصلاة والسلام او صلاته فيطلب الترجيح بغير ذلك وعن هذا ذهب مالك الى انه يصلي عليه غير الامام والحاصل ان الصلاة عليه شرعا لا شك فيها فانه مسلم قتل بحق فيغسل ويصلى عليه كالمقتول قصاصا بخلاف الشهيد فانه قتل بغير حق فلا يغسل ليكون الاثر شاهدا له ولا لطهارة زيادة تشريفه بقيام اثر الشهادة يوم القيامة واما انه صلى الله عليه وسلم صلى على ماعز ففي حيز التعارض والغامدية من بني غامد حي من الازد قاله المبرد في الكامل وفي كتاب انساب العرب غامد بطن من خزاعة وقد سمعت في حديث عمران بن الحصين انها امراة من جهينة قوله وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وانما قدم الزانية مع ان العادة عكسه لانها هي الاصل اذ الداعية فيها اكثر ولولا تمكينها لم يزن وهذا عام في المحصن وغيره نسخ في حق المحصن قطعا ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وهو اولى من ادعاء كون الناسخ الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم لعدم القطع بثبوتها قرانا ثم انتساخ تلاوتها وان ذكرها عمر رضي الله عنه وسكت الناس فان كون الاجماع السكوتي حجة مختلف فيه وبتقدير حجيته لا نقطع بان جميع المجتهدين من الصحابة رضي الله عنهم كانوا اذ ذاك حضورا ثم لا شك ان الطريق في ذلك الى عمر رضي الله عنه ظني وهذا والله اعلم قال علي رضي الله عنه فيما ذكرناه عنه ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينسبه للقران المنسوخ التلاوة وعرف من قوله ذلك انه قائل بعدم نسخ عموم الاية فيكون رايه ان الرجم حكم زائد في حق المحصن ثبت بالسنة وهو قول قيل به ويستدل له بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وفي رواية ابي داود ورمي بالحجارة وسيأتي

الكلام عليه قوله بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا قيل المراد بثمرة السوط عذبته وذنبه مستعار من واحدة ثمر الشجر
وفي الصحاح وغيره عقد اطرافه ورجح المطرزي ارادة الاول لما ذكر الطحاوي ان عليا جلد الوليد بسوط له طرفان
اربعين جلدة الضربة ضربتين وفي الايضاح ما يوافقه قال لا ينبغي ان يضرب بسوط له ثمرة لان الثمرة اذا ضرب بها تصير
كل ضربة ضربتين وفي الدراية لكن المشهور لا ثمرة له لا عقدة عليه وقول المصنف في الاستدلال عليه لان عليا
لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته لا يحتمل الوجه الاول والاصل بل احد الامرين اما العقدة واما تليين طرفه بالدق
اذا كان يابسا وهو الظاهر روى ابن ابي شيبة حدثنا عيسى بن يونس عن حنظلة السدوسي عن انس بن مالك قال كان يؤمر
بالسوط فيقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به قلنا له في زمن من كان هذا قال في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
والحاصل ان لا يضرب وفي طرفه يبس لانه حينئذ يخرج او يبرح فكيف اذا كان فيه عقدة ويفيد ذلك ما روى عبد الرزاق
عن يحيى بن ابي كثير ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقمه علي فدعا رسول الله صلى الله عليه
وسلم بسوط فاتي بسوط شديد له ثمرة فقال سوط دون هذا فاتي بسوط مكسور لين فقال سوط فوق هذا فاتي بسوط
بين سوطين فقال هذا فامر به فجلد ورواه ابن ابي شيبة عن زيد بن اسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل فذكره وذكره
مالك في الموطا والحاصل ان يجتنب كل من الثمرة بمعنى العقدة وبمعنى الفرع الذي به يصير ذنبين تعميما للمشترك
في النفي لانه عين العدد مائة ولو يجوز بالفرع فيما اشكل العقدة ليعم المجاز ما هو يابس الطرف على ما ذكرنا كان اولى وانه
لا يضرب بمثله حتى يدق راسه فيصير متوسطا قوله بين الموجع وغير المولم فيكون مولما غير موجع فلزم انه اراد
بالموجع المبرح والالم مستقيم ووجه هذا ظاهر ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك
يجلد جلدا ضعيفا يحتمله قوله ينزع عنه ثيابه الا الازار لستر عورته وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد يترك عليه
قميص او قميصان لان الامر بالجلد لا يقتضي التجريد وقول المصنف لان عليا كان يامر بالتجريد زاد عليه شارح الكنز فقال
صح ان عليا كان يامر بالتجريد في الحدود فابعد عما قال المخرج انه لم يعرف عن علي بل روي عنه خلافه وروى عبد الرزاق
بسنده عنه انه اتي برجل فضربه وعليه كساء قسطلاني قاعدا واسند الى المغيرة بن شعبة في الحدود اينزع عنه ثيابه
قال لا الا ان يكون فروا او محشوا واسند عن ابن مسعود لا يحل في هذه الامة تجريد ولا مد قوله ويفرق الضرب على اعضائه
لان جمعه في عضو قد يفسده واستثنى الراس والوجه والفرج وذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للذي امره بضرب
الحد اتق الوجه والمذاكير ولم يعرفه المخرجون مرفوعا بل موقوفا على علي رضي الله عنه انه اتي برجل سكران او في حد فقال
اضرب واعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير رواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما وسعيد بن منصور وقال
ابن المنذر وثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال وقد اتي برجل اضرب واعط كل عضو حقه قال وروينا هذا القول
عن علي وابن مسعود والنخعي رضي الله عنهم انتهى ولا شك ان معنى ما ذكره المصنف في الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ضرب احدكم فليتق الوجه والمذاكير ولا شك ان هذا ليس مرادا على الاطلاق لانا
نقطع ان في حال قيام الحرب مع الكفار لو توجه لاحد ضرب وجه من يبارزه وهو في مقابلته حالة الحملة لا يكف عنه اذ
قد يمتنع عليه بعد ذلك ويقتله فليس المراد الا من يضرب صبرا في حد ونحوه وعن قول وفي الفتح صرح بما تقدم من رواية
ابي داود من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم امراة فحفر لها الى الثندوة ثم قال ارموا واتقوا الوجه
فلا شك ان قول عمر وعلي رضي الله عنهما اعط كل عضو حقه كما ذكره ابن المنذر هكذا مقتصرا عليه عام مخصوص لانهما لا
يريدان قطعا ضرب الوجه والمذاكير وانما كان ذلك معلوما فلم يحتج الى ذكره على انه ذكر في رواية غيره عن علي كما علمت
اتفاق بما سمعت تعلم انما اورده المصنف دليل على بعض المطلوب والبعض الاخر وهو ضرب الراس ملحق بالمعنى الذي
ذكره وانه مجمع حواس الباطنة فربما يفسد وهو اهلاك معنى وهذا من المصنف ظاهر في القول بان العقل في الراس الا انه
وهي مختلفة بين الاصوليين وما قيل في المنظومة والكافي ان الشافعي رحمه الله يخص الظهر واستدل له الشارحين عليه
بقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن امية البينة والا حد في ظهرك غير ثابت في كتبهم بل الذي فيها كقولنا وانما نقل
رواية عن مالك انه خص الظهر وما يليه واجيب بان المراد بالظهر نفسه اي حد عليك بدليل ما ثبت عن كبار الصحابة
من عمر وعلي وابن مسعود وما استنبطناه من قوله صلى الله عليه وسلم اذا ضرب احدكم فليتق الوجه وانه في نحو الحد

داخل في الضرب ثم خص منه الفرج بدليل الاجماع وعن محمد رحمه الله في التعزير يضرب الظهر وفي الحدود الاعضاء والمذاكير
جمع ذكر بمعنى العضو فرقا في جمعه بين الذكر بمعنى الرجل حيث قالوا ذكران وذكورة وذكارة وبمعنى العضو ثم جمعه على اعتبار
تسمية ما حوله من كل جزء ذكرا كما قالوا شابت مفارقه وانما له مفرق واحد قوله وقال ابو يوسف يضرب الراس ضربة
واحدة رجع اليه بعد ان كان اولا يقول لا يضرب كما هو المذهب لحديث ابي بكر الذي ذكره ورواه ابن ابي شيبة حدثنا وكيع
عن المسعودي عن قاسم ان ابا بكر رضي الله عنه اتي برجل انتفى من ابيه فقال اضرب الراس فان فيه شيطانا والمسعودي ضعيف
ولكن رواه الدارمي في مسنده عن سليمان بن يسار ان رجلا يقال له صبيغ قدم المدينة فجعل يسال عن متشابه القرآن
فارسل اليه عمر واعد له عراجين النخل فقال له من انت فقال انا عبد الله صبيغ فاخذ عمر عرجونا من تلك العراجين فضربه على
راسه وقال انا عبد الله عمر وجعل يضربه حتى دمي راسه فقال يا امير المؤمنين حسبك فقد ذهب الذي كنت اجد في راسي وهذا
منافي جواب المصنف بان ذلك كان في مستحق القتل ولو قلنا ان واقعة ابي بكر كانت فيه فان ضرب عمر الراس كان لرجل مسلم
ولذا ضرب ابي بكر للذي انتفى من ابيه هذا واستثنى بعض المشايخ وهو رواية عن ابي يوسف الصدر والبطن وفيه نظر بل
الصدر من المحامل والضرب بالسوط المتوسط عددا يسيرا لا يقتل في البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بالعصي كما يفعل في زماننا
في ثبوت الطلب ينبغي ان لا يضرب البطن قوله ويضرب في الحدود كلها وكذا التعزير قائما غير ممدود لقول علي رضي الله عنه
الخ روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي رضي الله عنه قال يضرب الرجل قائما
والمراة قاعدة في الحد ولان مبنى الحد على التشهير زجرا للعامة عن مثله والقيام ابلغ فيه والمراة مبنى امرها على الستر
فيكتفى بتشهير الحد فقط بلا زيادة وقوله غير ممدود قيل المد ان يلقى على الارض كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط بان
يرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد وقوعه على جسد المضروب على الجسد وفيه زيادة الم وقد يفضي الى الجرح
وكل ذلك لا يفعل فلفظ ممدود معمم في جميع معانيه لانه في النفي مجاز تعميمه وان امتنع الرجل من ان يقف وصبر لا باس بربطه
على اسطوانة او يمسك قوله وان كان عبدا جلد خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في
الاماء وايضا مما يعرف من اول الكلام ولا فرق بين الذكور والاناث سمع المناط فيرجع به الى دلالة النص بناء على انه لا يشترط في
الدلالة اولوية المسكوت بالحكم من المذكور بل المساواة يكفي فيه وقول بعضهم يدخلون بطريق التغليب عكس القاعدة وهي
تغليب الذكور والنص عليهن فقط لان الكلام كان في تزوج الاماء بقوله ومن لم يستطع منكم طولا الى قوله من فتياتكم المؤمنات
ثم حكمهن اذا زنين ولان الداعية فيهن اولا وهو حكمة تقديم الزانية على الزاني في الاية وهذا الشرط اعني الاحصان
لا مفهوم له فان على الارقاء نصف المائة احصنوا او لم يحصنوا واسند ابو بكر الرازي الى ابي هريرة وزيد بن خالد الجهني
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها
ثم ان زنت فبيعوها ولو بضفير وهو الحبل والقائلون بمفهوم المخالفة يجوزون ان لا يراد به بل يدل عليه وروى مسلم وابو
داود والنسائي عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم من احصن ومن لم يحصن ونقل
عن ابن عباس وطاوس ان لا حد عليها حتى تحصن بزوج وعلى هذا هو معتبر المفهوم الا انه غير صحيح وقرئ فاذا احصن بالبناء
للفاعل وتاول على معنى اسلمن وحين الزم سبحانه نصف ما على المحصنات اذا احصن لزم ان لا رجم على الرقيق لان الرجم لا ينتصف
ولان الرق منصف للنعمة فينقص العقوبة به لان الجناية عند توفر النعم افحش فيكون ادعى الى التغليظ الا ترى الى قوله تعالى
يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين قوله والرجل والمراة في ذلك سواء لشمول النصوص
اياهما فان كل منهما محصنا رجم او لا فعلى كل الجلد او احدهما محصنا فعلى المحصن الرجم وعلى الاخر الجلد وكذا في ظهور الزنا
عند القاضي بالبينة او الاقرار على ما شرط وقوله غير ان المراة الخ استثناء من قوله سواء فلا ينزع عن المراة ثيابها الا
الحشو والفرو لان في تجريدها كشف العورة لان بدنها كله عورة الا ما عرف ولانه استر قوله وان حفر لها في الرجم جاز
لهذا ولذلك حفر صلى الله عليه وسلم للغامدية الى ثندوتها بضم الثاء والهمزة مكان الواو وفتحها مع الواو المفتوحة ثدي
الرجل او لحم الثديين والدال مضمومة في الوجهين وما قيل الثدي للمراة والثندوة للرجل غير صحيح لحديث الذي وضع سيفه
بين ثدييه وكذا حفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية بسكون الميم وهي قبيلة كانت عيبة علي رضي الله عنه وقد مدحهم
وقال فيهم بحد لهم فلو كنت بوابا على باب جنة لقلت لهمدان ادخلي بسلام • وتقدم حديث شراحة وفيه من رواية

احمد عن الشعبي انه حفر لها الى السرة ثم قال المصنف ان ترك الحفر لا يضره لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يامر بذلك يعني لم يوجبه بناء على ان حقيقة الامر هو الايجاب وقال انه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية ومعلوم انه ليس المراد الا انه امر بذلك فيكون مجازا عن امر والا كانت مناقضة غريبة فان مثلها انما يقع عند بعد العهد اما معه في سطر واحد فغريب وهو هنا كذلك ولا يحفر للرجل لانه صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز وتقدم من رواية مسلم وتقدم من روايته ايضا من حديث ابي بريدة الاسلمي انه حفر له وهو منكر لمخالفته الروايات الصحيحة المشهورة والروايات الكثيرة المتظافرة **قوله** ولا يبني الحد على التشهير في الرجال الا حاجة الى التخصيص بل الحد مطلقا مبني على التشهير غير انه يراد في شهرته في حق الرجل لانه لا يضر ذلك بخلاف المراة بالاخراج والاتيان بها الى موضع الامام والناس وخصوصا في الرجم واما في الجلد فقد قال تعالى وليشهد عذابهما طايفة من المؤمنين اي الزانية والزاني فاستحب ان يامر الامام طايفة اي جماعة ان يحضروا اقامة الحد وقد اختلف في هذه الطايفة فعن ابن عباس واحد وبه قال احمد وقال عطا واسحق اثنان وقال الزهري ثلثة وقال الحسن البصري عشرة وعن الشافعي ومالك اربعة واما قوله والربط والامساك غير مشروع فلما تقدم من قول ابن مسعود ليس في هذه الامة تجريد ولا مد ولان ماعزا انتصب لهم قاعدا ولم يمسك ولم يربط الا ان لا يصبروا واعياهم فحينئذ يمسك ويربط وان هرب في الرجم فان كان مقرا لا يتبع وترك وان كان مشهودا عليه اتبع ورجم حتى يموت لان هربه رجوع ظاهر ورجوعه يعمل في اقراره لا في رجوع الشهود وذكر الطحاوي في صفة الرجم ان يصفوا الثلثة صفوف كصفوف الصلوة كلما رجمه صف تنحوا ولم نذكره في الاصل بل في حديث علي رضي الله عنه في قصة شراحة على ما قدمناه من رواية البيهقي عن الاجلح عن الشعبي وفيه احاط الناس بها واخذوا الحجارة فقال ليس هكذا الرجم اذن يصيب بعضكم بعضا صفوا كصف الصلوة صفا خلف صف الى ان قال ثم رجمها ثم امرهم فرجم صف ثم صف ولا يقام حد في مسجد باجماع الفقهاء ولا تعزير الا ما روي عن مالك انه لا باس بالتاديب في المسجد خمسة اسواط قال ابو يوسف اقام ابن ابي ليلى الحد في المسجد فخطاه ابو حنيفة وفي الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم وشراكم وبيعكم واقامة حدودكم وجمروها في جمعكم وضعوا على ابوابها المطاهر ولانه لا يومن بخروج النجاسة من المحدود فيجب نفيه عن المسجد **قوله** ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي ومالك واحمد يقيمه بلا اذن وعن مالك الا في الامة المزوجة واستثنى الشافعي من المولى ان يكون ذميا او مكاتبا او امراة وهل يجري ذلك على العموم حتى لو كان قتلا بسبب الردة او قطع الطريق او قطعا للسرقة ففيه خلاف عندهم قال النووي الاصح المنصوص نعم لاطلاق الخبر وفي التهذيب الاصح ان القتل والقطع الى الامام لهم ما في الصحيحين من حديث ابي هريرة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الامة اذا زنت ولم تحصن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير قال ابن شهاب لا ادري بعد الثالثة او الرابعة والضفير الحبل وفي السنن عنه صلى الله عليه وسلم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ولانه يملك تعزيره صيانة لملكه عن الفساد فكذا الحد ولان له ولاية مطلقة عليه حتى يملك منه ما لا يملك الامام من التصرف فملكه للاقامة عليه اولى من الامام ولنا ما روي الاصحاب في كتبهم عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير موقوفا ومرفوعا اربع الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء ولان الحد خالص حق الله فلا يستوفيه الا نايبه وهو الامام وهذا الاستدلال يتوقف على صحة هذا الحديث وكونه حق الله فانما يستوفيه نايبه مسلم ولكن الاستنابة تعرف بالسمع وقد دل على انه استناب في حقه المتوجه منه على الارقاء اليهم بالحديث السابق ودلالته على الاقامة بنفسه ظاهرة وان كنا نعلم انه ليس المراد الاقامة بنفسه فانه لو امر به غيره كان ممتثلا فجاز كون المراد ذكره للامام ليامر باقامته لكن ما لم يثبت المعارض المذكور لا يجب الحمل على ذلك بل على الظاهر المتبادر من قول القايل اقام فلان الحد على فلان او جلد فلان فلانا والمتبادر انه باشره او امر به على ان المتبادر احدهما لا رفعهما لا في تدوينه هاهنا مع رفعه الى الحاكم ليحد نعم من استقرا اعتقاده على ان اقامة الحدود الى الامام فالمتبادر اليه من ذكر اللفظ الاخير بخصوصه **قوله** واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان قيد باحصان الرجم لان احصان القذف غير هذا كما سياتي والاحصان في اللغة المنع قال تعالى لتحصنكم من باسكم واطلق في استعمال الشارع بمعنى الاسلام وبمعنى العقل وبمعنى الحرية منه ان ينكح المحصنات وبمعنى التزويج وبمعنى الاصابة في النكاح وبمعنى العفة يقال احصنت اي عفت واحصنها زوجها قال في المبسوط

المتقدمون يقولون ان شرايط الاحصان سبعة وعلى ما ذكرنا ثم قال فاما العقل والبلوغ فهما شرط الاهلية للعقوبة والى ذلك اشار المصنف بقوله فالعقل والبلوغ شرط الاهلية العقوبة والحرية شرط تكميل العقوبة لا شرط الاحصان على الخصوص وشرط الدخول ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب ولا يكون الا بالدخول انتهى واختلف في اثنين من هذه الاسلام وسيذكره المصنف وكون كل واحد من الزوجين مساويا للاخر في شرايط الاحصان وقت الاصابة بحكم النكاح فهو شرط عندنا خلافا للشافعي حتى لو تزوج الحر المسلم البالغ العاقل امة او صبية او مجنونة او كتابية ودخل بها لا يصير الزوج محصنا بهذا الدخول حتى لو زنى بعده لا يرجم عندنا خلافا له وكذا لو تزوجت الحرة البالغة العاقلة المسلمة من عبد او مجنون او صبي ودخل بها لا تصير محصنة فلا ترجم لو زنت وكذا لو تزوج مسلم ذمية فاسلمت بعد ما دخل بها ثم قبل ان يدخل بها بعد الاسلام اي يطاها زنى لا يرجم وكذا لو اعتقت الامة التي هي زوجة الحر البالغ العاقل المسلم بعد ما دخل بها لا يرجم لو زنى ما لم يطاها بعد الاعتاق وعلى هذا لو بلغت بعد ما دخل بها وهي صغيرة وكذا لو كانت تحته حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا بطل احصانهما فاذا اسلما لا يعود احصانهما حتى يدخل بها بعد الاسلام وقولنا يدخل بها في نكاح صحيح يعني يكون الصحة قايمة حال الدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزوجها يكون النكاح صحيحا فلو دخل بها عقيبه لا يصير محصنا لوقوع الطلاق واعلم ان الاضافة في قولنا شرايط الاحصان ينبغي ان يكون بيانية اي الشرايط التي هي الاحصان وكذا شرط الاحصان والحاصل ان الاحصان الذي هو شرط الرجم هي الامور المذكورة فهي اجزاؤه او هو هيئة تكون باجتماعها فهي اجزاء علته وكل جزء علة فكل واحد شرط وجوب الرجم والمجموع علة لوجود الشرط المسمى بالاحصان والشرط يثبت سمعا او قياسا على ما اختاره فخر الاسلام وغيره لا يقال كما ان الحد لا يثبت قياسا فكذا شروطه لانا نقول بل يجب ان يثبت شروطه قياسا لان عدم جواز نفس الحد اما لعدم المعقولية او لانه لا يثبت بما ازدادت فيه شبهة واثبات الشرط احتيال للدرء لا لايجابه نفي الشان في تحقيقه وقد اثبت المصنف شرط اتفاقهما في صفة الاحصان مع غيره بقوله بانها من جلايل النعم فان من النعم كون كل من الزوجين مكافيا للاخر في صفاته الشرعية ثم قال وقد شرع الرجم بالزنى عند استجماعها فيناط به اي باستجماعها واذا اشتراط تكملها يلزم ان ينتفي الحد بانتفا كل منها ومن جملتها كون كل مثل الاخر فيلزم اشتراطه لظهور اثر وجود الشبهة في درء الحد وعدم تماثلها شبهة في قصور الصارف فيندرئ به وبيانه ما ذكر في بيان كونها من جلايل النعم الصارفة عن الزنى في الكمال اندفاع حاجته الى الوطي عنده فكونه بالعاقلة الصغيرة لا تكمل فيه رغبة الكبيرة وبالعكس وكذا المجنونة لا يرغب فيها بل هي محل يعره الطباع ولغاسنفر المسلم عن صحبة من يفارقه في دينه منه ومنها وكذا يرى الحر انحطاطا بتزوج الرقيق فلا تكمل الرغبة من الجانبين واذا ظهر تكامل الصارف وفيه تكامل النعمة كانت الجناية عندها افحش فناسب كون العقوبة اغلظ فشرعت كذلك وهي الرجم عند استجماعها فنيط به اي بالاستجماع لها بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما روي باعتبارهما ونصب الشرع بالراي ممتنع ووجه عدم اعتبارهما في تكميل العقوبة انها لا مدخل لها في تكميل الصارف وان كانت من جلايل النعم وذلك هو المعتبر واورد كيف يتصور كون الزوج كافرا وهي مسلمة كما يفيده ما ذكر في تفرقة المسلم اجيب بان يكونا كافرين فتسلم هي فيطاها قبل عرض القاضي الاسلام عليه وابايه وما لم يفرق القاضي بينهما بابايه هما زوجان **قوله** والشافعي رحمه الله يخالفنا في اشتراط الاسلام اي في الاحصان وكذا ابو يوسف في رواية وبه قال احمد وقول مالك كقولنا فلو زنى الذمي الثيب الحر يجلد عندنا ويرجم عندهم لهم ما في الصحيحين من حديث عبد الله بن عمر ان اليهود جاءوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له ان امراة منهم ورجلا زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التورية في شان الرجم قالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله ابن سلام كذبتم ان فيها الرجم فاتوا بالتورية فنشروها فوضع احدهم يده على اية الرجم فقرا ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله ارفع يدك فرفع يده فاذا فيها اية الرجم فقال صدق يا محمد فامر بهما النبي صلى الله عليه وسلم فرجما والذي وضع يده على اية الرجم عبد الله بن صوريا واجاب المصنف بانه انما رجمهما بحكم التورية فانه سالهم عن ذلك اولا وان ذلك انما كان عندما قدم عليه الصلاة والسلام المدينة ثم نزلت اية حد الزنى وليس فيها اشتراط الاسلام في الرجم ثم نزل حكم الاسلام في الرجم باشتراط الاحصان وان كان غير متلو وعلم ذلك من قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن رواه

اسحق بن راهويه في مسنده اخبرنا عبد العزيز بن محمد حدثنا عبد الله عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشرك
بالله فليس بمحصن قال اسحق رفعه مرة فقال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ووقفه مرة ومن طريقه رواه الدارقطني ثم
وقال لم يرفعه غير اسحق بن راهويه ويقال انه رجع عن ذلك والصواب انه موقوف قال في العناية ولفظ اسحق كما تراه ليس فيه
رجوع وانما ذكر عن الراوي انه مرة رفعه ومرة اخرجه مخرج الفتوى فلم يرفعه ولا شك ان مثله بعد صحة الطريق اليه محكوم
برفعه على ما هو المختار في علم الحديث من انه اذا تعارض الرفع والوقف حكم بالرفع وبعد ذلك اذا خرج من طريق فيها ضعف
لا يضر واما قوله صلى الله عليه وسلم لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد فالله اعلم به وقد
رواه الدارقطني وابن عدي من حديث ابي بكر بن ابي مريم عن علي بن ابي طلحة عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تتزوجها فانها لا تحصنك وضعف ابن ابي مريم وعلي بن ابي طلحة لم يدرك كعبا لكن
رواه بقية بن الوليد عن عتبة بن تميم عن علي بن ابي طلحة عن كعب وهو منقطع وانت تعلم ان الانقطاع عندنا داخل الا
بعد عدالة الدولة وبقية قدمنا الكلام فيه اول هذا الشرح والله اعلم وعلى كل حال هو شاهد للحديث الاول فيحتج به
ولا معنى لفصل المصنف بين هذا الحديث والحديث الاول بالفروع التي ذكرها وهما معا في غرض واحد وهو الاحتجاج على
ابي يوسف ومن معه بل كان الوجه جمعهما ثم يقول هنا ما ذكرنا واعلم ان الاسهل ما ادعى ان يقال حين رجمهما كان الرجم
ثبتت مشروعيته في الاسلام وهو الظاهر من قوله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التورية في شان الرجم ثم الظاهر كون
اشتراط الاسلام لم يكن ثابتا والا لم يرجمهم لانتساخ شريعتهم وانما يحكم بما انزل الله اليه وانما سالهم عن الرجم في التورية
ليبكتهم بتركهم ما انزل عليهم فحكم برجمهما بشريعته الموافقة لشريعتهم واذا الزم كون الرجم كان ثابتا في شرعنا حال رجمه
بلا اشتراط الاسلام وقد ثبت الحديث المذكور المفيد لاشتراط الاسلام وليس تاريخ يعرف فيه تقدم اشتراط الاسلام
على عدم اشتراطه او تاخره فيكون رجم اليهوديين وقوله المذكور متعارضين فيطلب الترجيح والقول مقدم على الفعل
وفيه وجه اخر وهو ان تقديم هذا القول يوجب درء الحد وتقديم ذلك الفعل يوجب الاحتياط في ايجاب الحد والاولى
في الحدود ترجيح الدافع عند التعارض ولا يخفى ان كل من حج فهو محكوم بتاخره احتياطا ولقد طاح بهذا دفع بعض
المعترضين **قوله** والمعتبر في الدخول المحقق للاحصان الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وهو بغيبوبة الحشفة
فقط انزل او لم ينزل وقوله حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة الخ تقدم بيانه **قوله** ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم وهو قول
مالك والشافعي ورواية عن احمد يجمع في رواية تاتي عنه واهل الظاهر والجمهور انه صلى الله عليه وسلم لم يجمع
وهذا على وجه القطع في ماعز والغامدية وصاحبة العسيف تظافرت الطرق عنه صلى الله عليه وسلم انه بعد سؤاله
عن الاحصان وتلقينه الرجوع لم يزد على الامر بالرجم فقال اذهبوا به فارجموه وقال اغد يا انيس الى امراة هذا فان
اعترفت فارجمها ولم يقل فاجلدها ثم ارجمها وقال في باقي الحديث فاعترفت فامر بها رسول الله صلى الله عليه
وسلم فرجمت وكذا في الغامدية والجهنية ان كانت غيرها لم يزد على الامر برجمها وتكرر ولم يزد احد على ذلك فقطعنا
بانه لم يكن غير الرجم فقوله صلى الله عليه وسلم خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب
بالثيب جلد مائة ورجم او رمي بالحجارة يجب قطعا كونه منسوخا قال ولان الجلد يعري عن المقصود وهو الانزجار او قصد
الانزجار لان القتل اذا كان لاحقا كان الجلد خلوا عن الفائدة الدنيوية التي لها شرع الجلد والنسخ قد تحقق في حد الزنى فانه
كان ولا الاذى باللسان على ما امر به تعالى من قوله واللذان ياتيانها منكم فاذوهما ثم نسخ بالحبس في حقهن بقوله تعالى
واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم الى قوله فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا فاذا كان
قبل سورة النور لقوله صلى الله عليه وسلم خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا والا لقال خذوا عن الله ولا يخفى ان ذلك
غير لازم والصواب ما ذكرنا من القطع بانه لم يجمع بين الجلد والرجم فلزم نسخه وان لم يعلم خصوص الناسخ واما جلده
علي رضي الله عنه شراحة ثم رجمها فاما لانه لم يثبت عنده احصانها الا بعد جلدها او هو راي لا يقاوم اجماع الصحابة
ولا ما ذكرنا من القطع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي يجمع
بينهما وكذا احمد والثوري والاوزاعي والحسن بن صالح وله في العبد قولان يغرب سنة نصف سنة لا تغرب الا واما
تغريب المراة فمع محرم واجرته عليها في قول وفي بيت المال في قول ولو امتنع فهي قول يجبره الامام وفي قول لا ولو كانت الطريق
امنة ففي تغريبها بلا محرم قولان لقوله صلى الله عليه وسلم خذوا عني الحديث **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر
جلد مائة وتغريب عام اخرجه مسلم وابو داود والترمذي من رواية عبادة بن الصامت عنه صلى الله عليه وسلم خذوا
عني الحديث وتقدم ولان فيه حسم مادة الزنا لقلة المعارف لانه هو الداعية الى ذلك ولذا قيل لامراة من العرب ما حملك
على الزنا مع فضل عقلك قالت طول السواد وقرب الوساد والسواد المسارة من ساوده اذا ساره **ولنا** قوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا شارعا في بيان حكم الزنى ما هو فكان المذكور تمام حكمه والا كان تجهيلا اذ يفهم انه تمام الحكم
وليس تمامه في الواقع فكان مع الشروع ابعد من ترك البيان لانه يوقع في الجهل المركب وذلك في البسيط ولانه هو المفهوم
لانه جعل جزاء الشرط فيفيد ان الواقع هذا فقط فلو ثبت معه شيء اخر كان مثبته معارضا لا مثبتا لما سكت عنه
الكتاب وهو الزيادة الممنوعة واما ما يفيده كلام بعضهم من ان الزيادة بخبر الواحد اثبات ما لم يوجبه القران وذلك لا يمنع
والا بطلت اكثر السنن وانها ليست نسخا وتسميتها نسخا مجرد اصطلاح ولذا زيد في عدة المتوفى عنها زوجها الاحداد
على المامور به في القران وهو التربص فهو يفيد عدم معرفة الاصطلاح وذلك انه ليس المراد من الزيادة اثبات ما لم يثبته
القران ولم ينفه لا يقول بهذا عاقل فضلا عن عالم بل تقييد مطلقه على ما عرف من ان الاطلاق بما يراد وقد دل على اللفظ
المطلق وباللفظ يفاد المعنى فافاد ان الاطلاق مراد بالتقييد ينفي حكمه عن بعض ما اثبته فيه اللفظ المطلق ثم لا اشكال ان هذا
نسخ وبخبر الواحد لا يجوز نسخ الكتاب وظن المعترض ان الاحداد زيادة غلط لانه ليس تقييدا للتربص والا لو تربصت ولم
تحد وتربصت حتى انقضت العدة لم تخرج عن العهدة وليس كذلك بل تكون عاصية بترك واجب العدة فانما اثبت الحديث
واجبا لانه قيد مطلق الكتاب نعم ورد عليه ان هذا الخبر مشهور تلقته الامة بالقبول فتجوز الزيادة به اتفاقا والمصنف
رحمه الله عدل عن هذه الطريقة فلا يلزمه ذلك الى ادعاء نسخ هذا الخبر مستانسا له بنسخ شطره الثاني وهو الدال على
الجمع بين الجلد والرجم فكون اضعفه لا اخر وانت تعلم ان هذا البين لازم بل يجوز ان يروى حمل بعضها ناسخ وبعضها لا ولو
سلك الطريق الاول وادعى انه احاد لا مشهور وتلقي الامة بالقبول ان كان اجماعهم على العمل به فممنوع لظهور الخلاف
وان كان اجماعهم على صحته بمعنى صحة سنده فكثير من الاخبار الاحاد كذلك فلم تخرج بذلك عن كونها احادا وتخطي
من ظنه يصير قطعيا وادعى فيما رواه البخاري ذلك وغلط على ما يعرف في موضعه واذا كان احادا وقد تطرق اليه احتمال
النسخ بقرينة نسخ شطره فلا شك انه ينزل عن الاحاد التي لم يتطرق ذلك اليها فاحرى ان لا ينسخ به ما افاده الكتاب
من ان جميع الموجب الجلد فانه يعارضه فيه لان الكتاب ساكت عن نفي التغريب فكيف وليس فيه ما يدل على ان الواجب من التغريب
بطريق الحد فان اقصى ما فيه دلالة قوله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وهو عطف واجب على واجب وهو لا يقتضيه
بل ما في البخاري من قول ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام واقامة الحد ظاهر في
ان النفي ليس من الحد لعطفه عليه وكونه استعمل الحد في جزء مسماه وعطفه على الجزء الاخر بعيد ولا دليل
يوجبه وما ذكر من الالفاظ لا يفيده فجاز كونه تعزيرا لمصلحة واما مالك رحمه الله فراى الحديث ما دل الا على الرجل بقوله البكر
بالبكر فلم تدخل المراة ولا شك انه كغيره من المواضع التي تثبت الاحكام في النسا بالنصوص المفيدة اياها للرجال
بتنقيح المناط وايضا فان نفس الحديث يجب ان يشملهن فانه قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر الحديث فنص
على ان النفي والجلد سبيلهن والبكر يقال على الانثى الا ترى الى قوله البكر تستاذن ثم عارض ما ذكر الشافعي من المعنى بان في النفي
فتح باب الفتنة لانفرادها عن العشيرة وعمن تستحيي منهم ان كان لها شهوة قوية فتفعله وقد تفعله لحامل اخر وهو حاجتها
الى ما يقوم باودها ولا شك ان هذا المعنى في افضائه الى الفساد ارجح مما ذكره من افضاء قلة المعارف الى عدم الفساد
خصوصا في مثل هذا الزمان لمن يشاهد احوال النسا والرجال فيترجح عليه ويؤيده ما روى عبد الرزاق ومحمد بن الحسن
في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال قال عبد الله بن مسعود في البكر يزني بالبكر يجلدان
مائة وينفيان سنة قال وقال علي بن ابي طالب رضي الله عنه حسبهما من الفتنة ان ينفيا **وروى** محمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة
عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال كفى بالنفي فتنة **وروى** عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال غرب عمر
رضي الله عنه ربيعة بن امية بن خلف في الشراب الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لا اغرب بعده مسلما نعم لو غلب على ظن
الامام مصلحة في التغريب تعزيرا له ان يفعله وهو محمل التغريب الواقع للنبي صلى الله عليه وسلم والصحابة من ابي بكر وعمر

عن عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج وغيره بسبب انه لجماله افتتن به بعض النساء حين سمع قول قائله • هل من سبيل الى خمر
فاشربها • ام هل سبيل الى نصر بن حجاج • الى فتى ماجد الاعراق مقتبل • سهل المحيا كريم غير ملجاج • وذلك لا
يوجب نفيا وعلى هذا اكثر من مشايخ السلوك المحققين رضي الله عنا بهم وحشرنا معهم يغربون المريد اذا بدا منه قوة
نفس ولجاج لتنكسر نفسه وتلين ومثل هذا المريد او من هو قريب منه هو الذي ينبغي ان يقع عليه راي القاضي في التغريب
لان مثله في ندم وشدة وانما زل زلة لغلبة النفس اما من لم يستحي وله حال يشهد عليه بغلبة النفس فتغريبه لا شك
انه يوسع طرق الفساد ويسهلها عليها • قوله • واذا زنى المريض وحده الرجم رجم لانه كان محصنا لان المستحق قتله رجمه
في هذه الحالة اقرب اليه وان كان حده الجلد لا يجلد حتى يبرأ لان جلده في هذه الحالة قد يودي الى هلاكه وهو غير المستحق عليه
ولو كان المرض لا يرجى زواله كالسل او كان خداجا ضعيف الخلقة فعندنا وعند الشافعي يضرب بعثكال فيه مائة شمراخ
فيضرب به دفعة وقد سمعت في كتاب الايمان انه لا بد من وصول كل شمراخ الى بدنه ولذا قيل لا بد حينئذ ان تكون مبسوطة
ولخوف التلف لا يقام الحد في البرد الشديد والحر الشديد بل يؤخر الى اعتدال الزمان وهذا في البرد عند من يرى تجريد
المحدود ظاهر لانه قد يمرض اما الحر فلا نعم لو كان ضرب الحد مبرحا صح ذلك لكنه شديد غير مبرح ولا جارح فلا
تقتضي الحال تاخير حده للبرد والحر بخلاف القطع على ما ذكره المصنف فانه جرح عظيم يخاف منه السراية بسبب شدة
الفصلين • قوله • واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها ولو جلدا كيلا يودي الى هلاك الولد لانه نفس محترمة لانه
مسلم لا جريمة منه فلو ولدت او كانت نفساء فحتى تتعالى من نفاسها في الجلد ولو طالت في التاخير وتقول لم [illegible]
او شهد على امراة بالزنى فقالت انا حبلى تري النساء ولا تقبل قولها فان قلن هي حامل اجلها حولين فان لم تلد رجمها وحتى
تحبس ان ثبت زناها بالبينة الى ان تلد وان ثبت بالاقرار لا تحبس لعدم الفائدة لان لها الرجوع متى شاءت وعن ابي حنيفة
اذا ولدت لا تحد حتى تفطم الولد اذا لم يكن له من يربيه وتقدم في حديث الغامدية انه ردها حتى تستغني فرجعت ثم
جاءت وفي يده كسرة وقالت ها قد فطمته وفي حديث اخر قال اذهبي حتى تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الانصار
حتى وضعت ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت الغامدية فقال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس
له من يرضعه فقال رجل من الانصار الي رضاعه قال فرجمها وهذا يقتضي انه رجمها حين وضعت بخلاف الاول والاول
في مسلم وهذا اصح طريقا لان في الاول بشير بن المهاجر وفيه مقال وقد يحتمل ان يكون امرأتين ووقع في الحديث الاول
نسبتها الى الازد وفي حديث عمران بن حصين جاءت امراة من جهينة وفيه رجمها بعد ان وضعت والله سبحانه اعلم

باب الوطء الذي يوجب

لما كان الكتاب انما هو معقود لبيان الحدود وكان الحد هو المقصود الاصلي فلزم الابتداء بتعريفه لغة وشرعا فعل المصنف ذلك
ثم اراد تقديم حد الزنا فقدم معه اعطى احكامه لانها هي المقصود وذلك بثبوت سببه وحاصل احكامه كيفية ثبوته
وشروطها وكيفية اقامته وشروطها فكان تصور حقيقة السبب الذي هو الزنى بالنسبة الى مقصود الكتاب ثانيا
وان كان بالنسبة الى التحقق في الوجود اولا فاخر المصنف تعريفه الى ان فرغ من المقاصد الاصلية وذكر ان الزنى يعرف
اللغة والشرع يعني لم يرد عليه في الشرع قيد وعرفه على هذا التقدير بانه وطء الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهة
الملك وهذا لان الزنى في اللغة معنى الملك امر ثابت قبل مجيء هذا الشرع وان كان هو في نفسه امرا شرعيا لكن ثبوته في الشرع
الاول بالضرورة والناس لم يتركوا سدى في وقت من الاوقات فيكون معنى الملك امرا مشروعا من بعث ادم او من قبل
بعثه بوحي يخصه او يخص الملك فكان ثبوته شرعا مع اللغة مطلقا في الوجود الدنيوي سواء كانت اللغة عربية او
غيرها مخصوصة بالدنيا وان كان الوضع قبلها فثبوت المسمى في الدنيا والوضع لمعنى معقول قبل تحققه ولا شك في انه تعريف
للزنى في اللغة والشرع فان الشرع لم يخص اسم الزنى بما يوجب الحد منه بل هو اعم والموجب للحد منه بعض انواعه ولذا
قال صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان وزناهما النظر ولو وطئ رجل جارية ابنه لا يحد للزنى ولا يحد قاذفه بالزنى
فدل على ان فعله زنى وان كان لا يحد به فلولا قول المصنف الموجب هو الزنى وهو في عرف الشرع الخ لصح تعريفه ولم يرد
عليه شيء لكنه لما قال ذلك كان ظاهرا في قصده الى تعريف الزنى الموجب للحد فورد على طرده وطء الصبية التي لا تشتهى
ووطء المجنون والمكره بخلاف الصبي فان الجنس وطء الرجل فالاولى في تعريفه انه وطء مكلف طائع مشتهاة حالا او ماضيا

في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام فخرج زنى الصبي والمجنون والمكره وبالصبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة ودخل
وطء العجوز ولكن يرد على عكسه زنى المراة فانه زنى ولا يصدق عليه جنس التعريف وما اجيب به من ان زناها يدخل
بطريق التبعية بسبب التمكين طوعا ان كان معناه ان لها زنى حقيقة وان ذلك التمكين هو مسمى زناها لغة وتسمى هي زانية
حقيقة لغوية بالتمكين فلا شك في انه لا يشمله الجنس الذي هو وطء المكلف لانه ليس هو عين تمكين المراة ففساد الحد
بحاله وكون فعلها تبعا لفعله انما هو في الوجود الخارجي والكلام في تناول اللفظ وان اريد انها لا تسمى زانية حقيقة
اصلا وان تسميتها في قوله تعالى الزانية والزاني بطريق المجاز فلا حاجة الى انه تبع بل لا يجوز ادخاله في التعريف وعلى هذا
كلام السرخسي والمصنف وغيرهما في مسئلة ما اذا مكنت البالغة العاقلة المسلمة مجنونا او صبيا على قول ابي حنيفة
لا يحد واحد منهما على ما سياتي وبما ذكرنا يظهر فساد ما اجاب بعضهم بان فعل الوطء امر مشترك بينهما فاذا وجد فعل الوطء
بينهما يتصف كل منهما به وتسمى هذه واطئة ولذا سماها سبحانه زانية واعجب من هذا الجواب انه قال في الايراد المذكور
على التعريف مغالطة والقطع بان وطئه ليس يصدق على تمكينها بل هو فاذا جعل الجنس وطء الرجل كيف ينتظم اللفظ تمكين
المراة وكون الفعل الجزئي الخارجي اذا وجد من الرجل في الخارج يستدعي فعلا اخر منها اذا كانت طائعة لا يقتضي ان اللفظ الخاص
بفعل يشمله والله الموفق فالحق انها ان كانت زانية حقيقة واريد شمول التعريف لزناها فلا بد من زيادة قوله او تمكينها
بل يجب ان يقال ذلك بالنسبة الى كل منهما فيقال ادخال المكلف الطائع قدر حشفته قبل مشتهاة حالا او ماضيا بلا
ملك وشبهته او تمكينه من ذلك او تمكينها ليصدق على ما لو كان مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها حتى ادخلته فانهما
يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين وقوله لانه فعل الخ تعليل لاخذ عدم الملك وشبهته في الزنا
اي انما شرط ذلك لان الزنا محظور فلا بد في تحققه من ذلك وقوله يؤيده الحديث اي يؤيد الاخذ من معا وذلك انه لما
افاد عدم الحرمة المطلقة بسبب درء الحد بالشبهة افاد عدمها ودرء الحد عند حقيقة الملك كما في الجارية المشتركة
بطريق اولى فهو بدلالته ثم الحديث المذكور قيل لم يحفظ مرفوعا وذكر انه في الخلافيات للبيهقي عن علي رضي الله عنه وهو
في مسند ابي حنيفة رضي الله عنه عن مقسم عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات
واسند ابن ابي شيبة عن ابراهيم هو النخعي قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لان اعطل الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها
بالشبهات واخرج عن معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر رضي الله عنهم قالوا اذا اشتبه عليك الحد فادراه ونقل
ابن حزم عن اصحابهم الظاهرية ان الحد بعد ثبوته لا يحل ان يدرا بشبهة وشنع بان الاثار المذكورة لا تثبت الدرء بالشبهات
ليس فيها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء بل عن بعض الصحابة من طرق لا خير فيها واعل ما عن ابن مسعود مما رواه
عبد الرزاق عنه بالارسال وهو غير رواية ابن ابي شيبة فانها معلولة باسحق بن ابي فروة واما التمسك بما في البخاري
من قوله صلى الله عليه وسلم ومن اجترأ على ما يشك فيه من الاثم اوشك ان يواقع ما استبان والمعاصي حمى الله تعالى
من يرتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه فانما معناه ان من جهل حرمة شيء وحله فالورع ان يمسك عنه ومن جهل وجوب
امر وعدمه فلا يوجبه ومن جهل اوجب الحد ام لا وجب ان لا يقيمه ونحن نقول ان الارسال لا يقدح وان الموقوف في هذا له حكم
المرفوع لان اسقاط الواجب بعد ثبوته بشبهة خلاف مقتضى العقل بل مقتضاه ان بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهة
فحيث ذكره صحابي حمل على الرفع وايضا في اجماع فقهاء الامصار على ان الحدود تدرأ بالشبهات كفاية ولذا قال بعض
الفقهاء هذا الحديث متفق عليه وايضا تلقته الامة بالقبول وفي تتبع المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة
ما يقطع في المسئلة فقد علمنا انه صلى الله عليه وسلم قال لماعز لعلك قبلت لعلك لمست لعلك غمزت كل ذلك يلقنه
ان يقول نعم بعد اقراره بالزنى وليس لذلك فائدة الا كونه اذا قالها تركه والا فلا فائدة ولم يقل لمن اعترف عنده بدين
لعله كان وديعة عندك فضاعت ونحوه وكذا قال للسارق الذي جيء به اليه اسرقت ما اخاله سرق وللغامدية نحو ذلك
وكذا قال علي رضي الله عنه لشراحة لعله وقع عليك وانت نائمة لعله استكرهك لعل مولاك زوجك
منه وانت تكتمينه وتتبع مثله عن كل واحد يوجب طولا فالحاصل من هذا كله كون الحد يحتال في درئه بلا شك ومعلوم
ان هذه الاستفسارات المفيدة لقصد الاحتيال للدرء كلها كانت بعد الثبوت لانه كان بعد صريح الاقرار وبه
الثبوت وهذا هو الحاصل من هذه الاثار ومن قوله ادرؤا الحدود بالشبهات فكان هذا المعنى مقطوعا بثبوته من

جهة الشرع فكان الشك فيه شكا في ضروري فلا يلتفت الى قائله ولا يعول عليه وانما يقع الاختلاف احيانا في بعض
اهي شبهة صالحة للدرء او لا بين الفقها اذا عرف هذا فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وللفقها فيها
اصطلاحات فالشافعية الشبهة ثلاثة اقسام في المحل والفاعل والجهة اما الشبهة في المحل فوطي زوجته الحايض
والصايمة والمحرمة وامته قبل الاستبرا او جارية ولده ولا حد فيه ولو وطي امته المحرمة عليه برضاع او نسب او صهرية
كاخته او بنته او امه من الرضاع وموطوة ابيه او ابنه يجب الحد على الاظهر واما الشبهة في الفاعل فمثل ان يجد امراة
على فراشه فيطاها ظانا انها امراته فلا حد واذا ادعى انه ظن ذلك صدق بيمينه واما الشبهة في الجهة فقال الاصحاب كل
جهة صححها بعض العلما او اباح الوطي بها لا حد فيها وان كان الواطي يعتقد التحريم كالوطي في النكاح بلا ولي وبلا شهود
واصحابنا قسموا الشبهة قسمين شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة اي شبهة في حق من اشتبه عليه
دون من لم يشتبه عليه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك اي الثابت شبهة حكم الشرع بحل المحل
فالاولى يتحقق في حق من اشتبه عليه اي من اشتبه عليه الحل والحرمة ولا دليل في السمع يفيد الحل بل ظن غير الدليل دليلا
كما يظن ان جارية زوجته تحل له لظنه انه استخدام واستخدامها حلال له فلا بد من الظن والا فلا شبهة اصلا لفرض
ان لا دليل اصلا لتثبت الشبهة في نفس الامر فلو لم يكن ظنه الحل ثابتا لم تكن شبهة اصلا والثانية وهي الشبهة الحكمية
يتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك سوا ظن الحل او علم الحرمة لان
الشبهة بثبوت الدليل قايمة في نفس الامر علمها احد او لم يعلمها والحد يسقط بكل منهما لاطلاق الحديث يعني
ادروا الحدود بالشبهات والنسب يثبت في الثاني اي في محل شبهة المحل اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه
لان الفعل تمحض زنى لغرض ان لا شبهة ملك لانه سقط الحد لظنه فضلا من الله وهو امر راجع اليه اي الى الواطي لا الى
المحل فكان المحل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت نسب بهذا الوطي وكذا لا يثبت به عدة لانه لا عدة من الزنى فيلحق
مجرى على عمومه فان المطلقة الثلاث يثبت النسب منها لانه وطي في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب والا
المطلقة بعوض والمختلعة ينبغي ان يكون كالمطلقة ثلاثا قال شارح بل هو على ظاهره وثبوت نسب المبتوتة عند انا
ليس باعتبار وطي في العدة بل باعتبار علوق سابق على الطلاق ولذا ذكروا ان نسب ولدها يثبت الى اقل من سنتين وان
يثبت لتمام سنتين يعني لانه اذا كان لاقل من سنتين امكن اعتبار العلوق قبل الطلاق بخلاف ما اذا كان لتمامها وان
علمت في باب ثبوت النسب انها اذا جاءت به لتمام سنتين انما لا يثبت نسبه اذا لم يدعيه اما اذا ادعاه فانه قد نص
على انه يثبت ويحمل على وطي في العدة بشبهة والكلام هنا مطلق في عدم ثبوت النسب معللا بانه زنى محض فلا بد ان يحمل
احد النصين على ما هو الاولى في النظر وذلك بما ذكرنا من شبهة العقد بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه كجارية
ابيه وامه ونحوها فانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب الا عند شبهة الفعل في ثمانية مواضع ان يطا جارية
ابيه وكذا جده وجدته وان عليا او زوجته المطلقة ثلاثا في العدة او باينا على مال وكذا المختلعة بخلاف المبتوتة
بلا مال فهي من الحكمية او ام ولده التي اعتقها وهي في عدته والعبد يطا جارية مولاه والمرتهن يطا المرهونة في رواية
كتاب الحدود وهو الاصح والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي وان
قال علمت انها حرام علي وجب الحد ولو ادعى احدهما الظن والاخر لم يدع لا حد عليهما حتى يقرا جميعا بعلمهما الحرمة
لان الشبهة اذا ثبتت في الفعل من احد الجانبين تعدت الى الاخر ضرورة والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه و
المطلقة طلاقا باينا بالكنايات والجارية المبيعة اذا وطيها البايع قبل تسليمها الى المشتري والمجعولة مهرا اذا
وطيها الزوج قبل تسليمها الى الزوجة لان الملك فيهما لم يستقر للزوج والمشتري وان الملك كان مسلطا عليها
تسلط اليد مع الملك وملك اليد ثابتا والملك الرقبة لم يزل والمشتركة بين الواطي وغيره والمرهونة اذا وطيها المرتهن
في رواية كتاب الرهن وعلمت انها ليست بالمختارة ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام لان المانع
هو الشبهة وهي هنا قايمة في نفس الحكم اي الحرمة القايمة بها فيها شبهة انها ليست بثابتة نظرا الى دليل الحل
على ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ونحوه ولا اعتبار بمعرفته بالحرمة وعدمها وفي الايضاح
في المرهونة اذا قال ظننت انها تحل لي ذكر في كتاب الرهن ان لا يحد وفي كتاب الحدود يحد ولا يعتبر ظنه لانه لا استيفاء

عنها

عنها بل من معناها فلم يكن الوطي حاصلا في محل الاستيفا فلا شبهة فعل وصار كالغريم اذا وطي جارية الميت ووجه
عامة الروايات انه انعقد فيها سبب الملك في الحال ويصير مستوفيا وما لكا بالهلاك من وقت الرهن فصار كالجارية اشتراها
والخيار للبايع ووجه رواية كتاب الحدود ان عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال فهي كالمستاجرة للخدمة ومقتضاه ان
يجب الحد وان اشتبه الا ان ملك العين في الجملة سبب لملك المتعة وان لم يكن في الرهن سببا بخلاف الاجارة فان الثابت بها
ملك المنفعة ولا يمكن كونه سببا لملك المتعة بخلاف البيع فانه يفيد الملك حال قيام الجارية بخلاف المرهونة لا يفيد الملك
مع هلاكها فلا يتصور كون ملكها سببا للاستمتاع بها فكان كملك المنفعة هذا وقد دخل في سبب الملك صور مثل وطي
جارية عبده الماذون المديون ومكاتبه ووطي البايع الجارية المبيعة بعد القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار للمشتري
والاستقراض يفيد غير ذلك ايضا كالزوجة التي حرمت بردتها او مطاوعتها لابنه او جماعه امها ثم جامعها وهو يعلم
انها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لان بعض الايمة لم يحرم به فاستحسن ان يدرا بذلك الحد فالاقتصار على الستة
لا فايدة فيه قوله ثم الشبهة عند ابي حنيفة تثبت بالعقد وان كان العقد متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين
لا تثبت هذه الشبهة اذا علم بحرمته ويظهر ذلك في نكاح المحارم فصارت الشبهة على قول ابي حنيفة ثلاثة شبهة الفعل
وشبهة المحل وشبهة العقد وكذا قسمها في المحيط وذكر في شبهة العقد ان يطا التي تزوجها بغير شهود او بغير اذن وليها
وهي امة او وطي العبد من تزوجها بغير اذن مولاها قال ولو تزوج امة على حرة او مجوسية او خمسا في عقد او جمع بين
اختين ووطي وقال علمت انها حرام لا حد عليه عند ابي حنيفة وعندهما يجب الحد قوله وقد نطق الكتاب بانتفا الحل اذ قال
فان طلقها يعني الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره قال وعلى ذلك الاجماع فلا يعتبر قول المخالف فيه اي في الحل وهم
الامامية والزيدية القايلون بان الطلاق الثلاث بكلمة لا يقع به الا واحدة فتكون حلالا لزوجها لانه خلاف بعد تقرر
الاجماع فلا يعتبر الاختلاف كما بين الامة حال ترددا الواقعة بينهم قبل تقرر الاجماع ليعتبر وهذا لما قدمناه في اول كتاب
الطلاق من ان اجماع الصحابة تقرر في زمن عمر على ذلك وان الاحاديث الواردة في انها تكون واحدة يجب كونها كانت قبله
الى ان ما يعلم فيما اسلفناه وصح عن علي رضي الله عنه وقوع الثلاث خلاف ما نقلوا عنه ثم لا يخفى ان ترتيب المصنف لقا
قوله فلا تعتبر انما هو على الاجماع لا على المجموع منه ومن قوله وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل لان محل انتفا الحل في الكتاب ما
اذا وقع الثالثة بعد تقدم ثنتين ولا اختلاف لاحد فيها انما خلافهم في الثلاث مرة واحدة وليس هو متناول النص قوله
ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قايم بقيام العدة حتى يثبت النسب اذا ولدت وله حبسها
عن الخروج وعليه نفقتها وكذا يحرم عندنا نكاح اختها واربع سواها وتمتنع شهادة كل منهما لصاحبه فامكن ان يقيس
حل الوطي على بعض هذه الاحكام فيجعل الاشتباه عليه عذرا في سقوط الحد عنه بخلاف ما لو وطي امراة اجنبية وقال
ظننت انها تحل لي او جارية اجنبية على ما ياتي لانه في غير موضعه قوله وام الولد اذا اعتقها مولاها وهي في العدة
والمختلعة والمطلقة على مال كالمطلقة ثلاثا لثبوت الحرمة بالاجماع يريد حرمة ان يطاها في العدة بخلاف الرجعية لانه لا اجماع
لحرمته وبخلاف ما اذا طلقها بالكناية كان قال انت خلية او امرك بيدك فاختارت نفسها ونحوه ثم وطيها في العدة
وقال علمت انها حرام لا يحد لاختلاف الصحابة في الكناية فمن مذهب عمر انها اي الكنايات رجعية وبهذا يعرف خطا من
بحث في المختلعة وقال ينبغي كونها من ذوات الشبهة الحكمية لاختلاف الصحابة في الخلع وهذا غلط لان اختلافهم
فيه انما هو في كونه فسخا او طلاقا وعلى كل حال الحرمة ثابتة فانه لم يقل احد ان المختلعة على مال تقع فرقتها طلاقا رجعيا
وكذا لو نوى ثلاثا بالكناية فوقعن فوطيها في العدة عن الطلاق الثلاث وقال علمت انها حرام لا يحد لتحقق الاختلاف واذا
كان كذلك كان هذا من قبيل الشبهة الحكمية وعرف ان تحققها بقيام الدليل والثابت هنا قيام الخلاف ولم يعتبره ابو ح
حتى لم يخفف النجاسة به فوجهه ان قول المخالف عن دليل قايم البتة وان كان غير معمول به كما ان قوله صلى الله عليه وسلم
انت ومالك لابيك غير معمول به في اثبات حقيقة ملك الاب لمال الابن نفسه وهذه المسلة تلغز فيقال مطلقة ثلاث
وطيت في العدة وقال علمت حرمتها لا يحد وهي ما وقع الثلاث عليها بالكناية قوله ولا حد على من وطي جارية ولده
او ولد ولده وان كان ولده حيا وان لم تكن له ولاية تملك مال ابن ابنه حال قيام ابنه وتقدمت هذه المسلة في
باب نكاح الرقيق ثم في الاستيلاد وهذا لان الشبهة حكمية لانها عن دليل هو ما رواه ابن ماجة عن جابر بسند صحيح نص عليه

ابن القطان والمنذري ان رجلا قال يا رسول الله ان لي مالا وولدا وان ابي يريد ان يحتاج مالي قال انت ومالك لابيك وروي
الطبراني في الاصغر والبيهقي في دلايل النبوة عن جابر جاء رجل اليه صلي الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان ابيه يريد ان ياخذ
ماليه فقال صلي الله عليه وسلم ادعه لي فلما جا قال صلي الله عليه وسلم ان ابنك يزعم انك تاخذ ماله فقال سله هل
هو الا عماته او قراباته او ما انفقه علي نفسي وعيالي قال فهبط جبريل عليه السلام فقال يا رسول الله ان الشيخ قال في نفسه
شعرا لم تسمعه اذناه قال صلي الله عليه وسلم قلت في نفسك شعرا لم تسمعه اذناك فهاته قال لا يزال يزيدنا الله بك بصيرة
ويقينا ثم انشا يقول • غذوتك مولودا ومنتك يافعا • تعل بما اجني عليك وتنهل • اذا ليلة ضافتك بالسقم لم ابت
لسقمك الا ساهرا اتململ • تخاف الردي نفسي عليك وانها • لتعلم ان الموت حتم موكل • كاني انا المطروق دونك بالذي
طرقت به دوني فعيناي تهمل • فلما بلغت السن والغاية التي • اليك مرا ما فيك كنت امل • جعلت جزايي غلظة
وفظاظة • كانك انت المنعم المتفضل • فليتك اذ لم ترع حق ابوتي • فعلت كما الجار المجاور يفعل • قال فبكي النبي
صلي الله عليه وسلم ثم اخذ بتلبيب ابنه وقال اذهب انت ومالك لابيك وروي حديث جابر الاول من طرق كثيرة ومع هذا
بعد هذا او يثبت النسب يقتضي باطلاقه ان يثبت نسب ولد الجارية من وطي والد سيدها وحده ان كان والده الذي هو ابنه
الامة حيا فانه قال في وضع المسئلة لا احد علي من وطي جارية ولده وولد ولده ثم قال ويثبت النسب من واطي جارية ولده
وولد ولده لكنه انما اراد من واطي جارية ولده فقط بدليل قوله وعليه قيمة الجارية وهو فرع تملكها والجد لا يتملكها حال
حيوة الاب وما وقع في نسخ النهاية بما نقله عن خزانة الفقه لابي الليث رحمه الله اذا زني بجارية نافلته ولا اب في الاحياء
وقال ظننتها علي حرام لا يحد ويثبت النسب يجب الحكم بغلطه وانه سقط عنه لفظة لا لان جميع الشارحين لهذا الكتاب
مصرحون بعدم ثبوته ونص ابي الليث صرح في شرح الجامع الصغير انه لا يثبت لانه محجوب بالاب وصرح بالكافي الحاكم
ان من وطي جارية ولد ولده فجات بولد فادعاه فان كان الاب حيا لم يثبت دعوة الجد اذا كذبه وكذا الولد لان صحة الاستيلاد
تبتني علي ولاية نقل الجارية الي نفسه وليس للجد ولاية ذلك في حياة الاب ولكن ان قربه ولد الولد عتق باقراره لانه عمه
ثابت النسب من الجد وانه عمه فيعتق عليه بالقرابة ولا شي علي الجد من قيمة الجارية لانه لم يتملكها وعليه العقر لان النسب
ثبت باقراره وسقط الحد بالشبهة الحكمية وهي البنوة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولدته بعد موت الاب لاقل من ستة اشهر
لانا علمنا ان العلوق كان في حياة الاب وان لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الي نفسه وان كانت ولدته لتمام ستة
اشهر فهو مصدق في الدعوة صدقه ابن الابن او كذبه لان العلوق حصل بعد موت الاب والجد عند عدم الاب كالاب
فله ان ينقلها الي نفسه بدعوة الاستيلاد قوله واذا وطي جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا علي
قاذفه وزفر يحده لقيام الوطي الخالي عن الملك وشبهته ولا عبرة بتاويله الفاسد كما لو وطي جارية اخيه او عمه علي ظن الحل
وكذا العبد اذا وطي جارية مولاه فقال ظننت حلها لا يحد وان قال علمت حرمتها حد لان بين هولاء اي بين الانسان وبين ابيه
وامه وزوجته والعبد وامة سيده انبساطا في الانتفاع فظن انه الاستمتاع بخلاف ما بين الانسان واخيه وعمه علي
ما ياتي فكان شبهة اشتباه الا انه زني حقيقة فلا يحد قاذفه وقوله وكذا الجارية اي اذا قالت الجارية ظننت ان عبد
مولاي او ابن مولاي او مولاي يحل لي او زوج سيدتي وكذا في الاخرين والفحل لم يدع ذلك لا تحد في ظاهر الرواية لان الفعل
واحد وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يحد الفحل لان الشبهة انما تمكنت في التبع وهي المراة لانها تابعة في الزنا فلا يكون متمكنة
في الاصل بخلاف ثبوتها في جانب العبد اذا قال ظننت حلها لان الثبوت في الاصل يستتبع التبع واجيب بان الفعل لما كان واحدا
لا نسبة اليهما كان ما يثبت فيه ما يتعلق بكل من طرفيه واورد عليه ما لو زني البالغ بصبية يحد هو دونها اجيب بان
سقوط الحد عن الصبية لا للشبهة في الفعل فانه لم يثبت شبهة فوجب الحد عليه وانما تعذر ايجابه عليها لانها ليست اهلا
للعقوبة بخلاف ما نحن فيه فان الشبهة لما تحققت في الفعل نفت الحد عن طرفيه واذا سقط الحد كان عليه العقر لزوجته
وغيرها ولا يثبت نسب ولدها لو جاءت به جارية الزوجة وغيرها وان صدقته الزوجة انه ولده قوله وان وطي
جارية اخيه او عمه ونحوهما من كل قرابة غير الولاد كالخال والخالة وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا شبهة في الملك ولا في
الفعل لعدم انبساط كل في مال الاخر فدعوي ظنه الحل غير معتبرة ومعني هذا انه علم ان الزنا حرام لكنه ظن ان وطء هذه ليس
زني محرما فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد ان يعلم ان الزني حرام وانما يتفيه مسئلة الحربي اذا دخل دار الاسلام

فاسلم فزني وقال ظننتها انه حلال لا يلتفت اليه ويحد وان كان فعله اول يوم دخل الدار لان الزني حرام في جميع الاديان والملل
لا تختلف في هذه المسئلة فكيف يقال اذا ادعي مسلم اصلي انه لا يعلم حرمة الزني لا يحد لانتفا شرط الحد ولو اراد المعني
ان شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل الجدوي او غير صحيح لان الشرع لما
اوجب علي الامام ان يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معني لكونه واجبا في نفس الامر
الا وجوبه علي الامام لانه لا يجب علي الزاني ان يحد نفسه ولا ان يقر بالزني بل الواجب عليه في نفس الامر بينه وبين الله تعالي التوبة
والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب الحد علي الامام هذا واورد انه لو سرق من بيت اخيه وعمه ونحوهم لا يقطع فظهر ان
بينهما انبساطا اجيب بان القطع منوط بالاخذ من الحرز ودخوله في بيت هولاء بلا حشمة واستيذان عادة ينفي معني الحرز فانتفي
القطع اما الحد فمنوط بعدم الحل وشبهته وهو ثابت هنا قوله ومن زفت اي بعثت اليه غير امراته وقال النسا هي زوجتك
فوطيها لا حد وعليه المهر وهذه اجماعية لا يعلم فيها خلاف ثم الشبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طايفة من
المشايخ ودفع بانه يثبت النسب من هذا الوطي ولا يثبت من الوطي عن شبهة الاشتباه نسب فالاوجه انها شبهة دليل فان
قول النسا هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطي فان قول الواحد مقبول في المعاملات ولذا حل وطي الامة اذا جات الي رجل
وقالت مولاي ارسلني اليك هدية فاذا كان دليلا غير صحيح في الواقع اوجب الشبهة التي يثبت معها النسب وعلي المرفوع
العدة قوله ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف فان احصانه لا يسقط عنده بهذا الوطي لانه وطيها علي انه نكاح
صحيح معتمدا دليلا ولذا يثبت النسب والمهر باجماع الصحابة فيكون وطيا حلالا ظاهرا واجيب بانه لما تبين خلاف
ذلك الظاهر بقي الظاهر معتبرا في ايراث الشبهة وبالشبهة سقط الحد لكن سقط احصانه لوقوع الفعل زني وهذا التوجيه
يخالف مقتضي كونها شبهة محل لانه في شبهة المحل لا يكون الفعل زني والحاصل انه لو اعتبر شبهة اشتباه اشكل عليه ثبوت
النسب واطلقوا ان فيها لا يثبت النسب وان اعتبر شبهة محل اقتضي انه لو قال علمتها حراما علي لا يحد ويحد قاذفه لكن لا يحد
ويحد قاذفه والحق انه شبهة اشتباه لانعدام الملك من كل وجه وكون الاخبار يطلق الجماع شرعا ليس هو الدليل المعتبر في
شبهة المحل لان الدليل المعتبر فيه هو ما مقتضاه ثبوت الملك نحو انت ومالك لابيك والملك القايم للشريك لا ما يطلق
شرعا مجرد الفعل غير انه مستثني من الحكم المرتب عليه اعني عدم ثبوت النسب للاجماع فيه وبهذا والمعتدة ظهر عدم انضباط
ما مهدوه من احكام الشبهتين قوله ومن وجد امراة علي فراشه فوطيها فعليه الحد خلافا للايمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد
قاسوها علي المزفوفة بجامع ظن الحل ولنا ان المسقط شبهة الحل ولا شبهة هنا اصلا سوي ان وجدها علي فراشه ومجرد
وجود امراة علي فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن اليه وهذا لانه قد ينام علي الفراش غير الزوجة من حبايبها الزايرات
وقراباتها فلم يستند الظن الي ما يصلح دليل حل فكان كما لو ظن المستاجرة للخدمة والمودعة حلالا فوطيها فانه يحد قال
وكذا اذا كان اعمي لان الوجود علي الفراش كما ذكرنا ليس صالحا لاستناد الظن اليه وتمييزه يحصل بالنغمة والحركات المالوفة فيحد
ايضا الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل وجاز تشابه النغمة خصوصا لو لم
تطل الصحبة وقيد بقوله وقالت انا زوجتك لانها لو لم تقله بل اقتصرت علي الجواب بنعم ونحوه فوطيها يحد لانه يمكن التمييز
بالكلام ذلك بحيث يكون الحال متوسطا في اطمينان النفوس الي انها هي قوله ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها بان كانت
من ذوي محارمه بنسب كامه او ابنته فوطيها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة وسفيان الثوري وزفر وان قال علمت انها
حرام ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة هي اشد ما يكون من التعزير سياسة لا حدا مقدرا شرعا اذا كان عالما بذلك واذا لم يكن
عالما لا حد ولا عقوبة تعزير وقالا والشافعي اي ابو يوسف ومحمد والشافعي وكذا مالك واحمد يجب حده اذا كان عالما وكان
عطف ابو يوسف الضمير المتصل فيقول وقالاهما والشافعي لما عرف ان العطف علي ضمير الرفع المتصل لا يجوز الا ان يفصل بضمير منفصل
او غيره علي قول والا فشاذ ضعيف وعلي هذا الخلاف علي محرمه برضاع او صهرية متفق عليه واما غير ذلك ففي الكافي للحافظ
الدين المنكوحة الغير معتدته ومطلقته الثلاث بعد التزوج كالمحرم قال وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلا ولي
وبلا شهود فلا حد عليه اتفاقا لتمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج امة علي حرة او تزوج مجوسية او امة بلا اذن سيدها
او تزوج العبد بلا اذن سيده فلا حد عليه اتفاقا اما عنده فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة انما تنتفي عندهما اذا كان مجمعا
علي تحريمه وهي حرام علي التابيد وفي بعض الشروح اراد بنكاح من لا يحل له نكاحها نكاح المحارم والمطلقة الثلث والمنكوحة

الغير ومعتدة الغير ونكاح الخامسة واخت المراة في عدتها والمجوسية والامة على الحرة ونكاح العبد والامة
بلا اذن المولي والنكاح بغير شهود ففي كل هذا لا يجب الحد عند ابي حنيفة وان قال علمت انها علي حرام وعندهما يجب
اذا علم بالتحريم والا فلا ثم قال ولكنهما قالا فيما ليس بحرام علي التابيد لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود فقد تعارض ما
جعل في الكافي الامة علي الحرة والمجوسية والامة بلا اذن السيد وتزوج العبد بلا اذن السيد محل الاتفاق علي سقوطه
وجعلها هذا الشارح من محل الخلاف فعندهما يحد واضاف الي ذلك ما سمعت ثم لا يخفي ما في عبارته من عدم التحرير
حافظ الدين في الكافي في تعليل سقوط الحد في تزوج المجوسية وما معها لان الشبهة انما تنتفي عندهما يعني حتى يحد اذا كان
مجمعا علي تحريمه وهي حرام علي التابيد تقتضي ان لا يحد عندهما في تزوج منكوحة الغير وما معها لانها ليست محرمة علي التابيد
فان حرمتها مقيدة ببقا نكاحها وعدتها كما ان حرمة المجوسية مغياة بتمجسها حتى لو اسلمت حلت كما ان تلك لو طلقت
وانقضت عدتها حلت وانه لا يحد عندهما الا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب علي ظني والذين يعتمد علي نقلهم و
تحريرهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا فحكي ابن المنذر عنهما انه يحد في ذات المحرم ولا يحد في غير ذلك قال مثل ان يتزوج
مجوسية او خامسة او معتدة وعبارة الكافي للحاكم تفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امراة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها
قال لا حد عليه وان فعله علي علم لا يحد ايضا ويوجع عقوبة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان علم بذلك فعليه
الحد في ذوات المحارم الي هنا لفظه فعمم في المراة التي لا تحل له في سقوط الحد علي قول ابي حنيفة ثم خص خلافهما بذوات
المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك علي ما عرف في الروايات وفي مسئلة المحارم رواية عن جابر رضي الله عنه
انه تضرب عنقه ونقل عن احمد واسحق واهل الظاهر وقصر ابن حزم قتله علي ما اذا كانت امراة ابيه قصر الحديث الا
علي مورده ولاحمد تضرب عنقه في رواية اخري ويؤخذ ماله لبيت المال وذلك لحديث البرا قال لقيت خالي ومعه
رايه فقلت له اين تريد قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الي رجل نكح امراة ابيه ان اضرب عنقه واخذ ماله
وهذا الحديث رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن وروي ابن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من وقع علي ذات محرم منه فاقتلوه واجيب بان معناه انه عقد مستحلا فارتد بذلك وهذا
لان الحد ليس ضرب العنق واخذ المال بل ذلك لازم للكفر وفي بعض طرقه عن معاوية بن قرة عن ابيه ان النبي صلى الله
عليه وسلم بعث جده معاوية الي رجل عرس بامراة ابيه ان يضرب عنقه ويخمس ماله وهذا يدل علي انه استحل ذلك فارتد
به ويدل علي ذلك انه ذكر في الحديث عرس بها وتعريسه بها لا يستلزم وطئه اياها وغير الوطي لا يحد به فضلا عن القتل
فحيث كان القتل كان للردة وهذا لا يخلو من نظر فان الحكم لما كان عدم الحد والقتل بغير الوطي كان قتله جائزا كونه
لوطئه وكونه لردته فلا يتعين كونه للردة ويجاب بانه ايضا لا يتعين كونه للوطي فلا دليل فيه علي احدهما بعينه
يكفينا وقالوا جاز فيه احد الامرين انه للاستحلال او امر بذلك سياسة وتعزيرا وجه القايل بالحد انه وطي في فرج
مجمع علي تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطي اهل للحد عالم بالتحريم فيجب الحد كما لو لم يوجد العقد وليس العقد شبهة
لانه نفسه جناية هنا توجب العقوبة انضمت الي الزني فلم تكن شبهة كما لو اكرهها وعاقبها ثم زني بها ومدار الخلاف ان
هذا العقد يوجب شبهة ام لا فعندهم لا لما ذكر وعند ابي حنيفة وسفيان وزفر نعم ومدار كونه يوجب شبهة علي انه
ورد علي ما هو محله اولا فعندهم لا لان محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في ساير الحالات فكان الثابت
صورة العقد لا انعقاده لانه لا انعقاد في غير المحل كما لو عقد علي ذكر وعنده نعم لان المحلية ليست بقبول الحل بل بقبول المقاصد
من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها ويتامل يسير يظهر انهم لم يتواردوا علي محل واحد في المحلية فهم حيث نفوا
محليتها ارادوا بالنسبة الي خصوص هذا العاقد اي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولذا علل بعدم حلها ولا شك في حلها
لغيره بعقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو العقد وهو حيث اثبت محليتها اراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الي
خصوص عاقد ولذا علل بقبولها مقاصده فان قلت فقد اطلق الكل من الحنفية في الفقه والاصول عدم محلية المحارم
لنكاح المحرم ففي الاصول حيث قالوا ان النهي عن المضامين والملاقيح ونكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محله وفي الفقه
كثير ومنه قولهم محل النكاح انثى من بنات ادم ليس من المحرمات فالجواب ان المراد نفي المحلية لعقد النكاح الخاص وان علي
ابا حنيفة انما اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الي خصوص ناكح ولا شك في ذلك بقي النظر في ان اي الاعتبارين في ثبوت

المحلية

المحلية اولي كونه قابلا للمقاصد او كونه حلالا ان نظرنا الي المعني وهو ان الاصل ان يتبع الحل لقيام الحاجة لتندفع به وهو
المقصود ترجح قوله او الي السمع اعني محل الاجماع وهو قول الكل ان الميتة ليست محلا للبيع مع انها انما فيها عدم الحل
ترجحا وقد رجح قول ابي حنيفة رضي الله عنه بقوله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل
فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها حكم بالبطلان واوجب المهر وهو مسقط للحد بالاتفاق وكونه
لا يعتقد علي ظاهره لا يضر لانه مؤول بتاويلين احدهما انها بل الي البطلان باعتراض الولي ان كان غير كفو والاخر تخصيصه
بما اذا لم يكن للمراة ولاية علي نفسها كالامة والصبية وعلي هذا فهو باطل علي ظاهره وهو اقرب التاويلين لندرة فسخ ولي
بسبب عدم كفارة من زوجت المراة نفسها منه وقد حكم فيه بالمهر ان دخل لكن في الخلاصة قال الفتوي علي قولهما والعمل
وجهه ان تحقق الشبهة تقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها ليس ثابتا من وجه ولا اثر
لهذا وثبت النسب ودفع بان من المشايخ من التزم ذلك وعلي التسليم فثبوت النسب والعدة اقل ما ينبني عليه وجود الحل
من وجه وهو منتف في المحارم وشبهة الحل ليس ثبوت الحل من وجه فان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا ثبوت
لما له شبهة الثبوت بوجه من الوجوه الا تري ان اباحنيفة الزم عقوبته باشد ما يكون وانما لم يثبت عقوبة هي الحد فعرف
انه زني محض عنده الا ان فيه شبهة فلا يثبت نسبه من شبهة العقد كما اذا استاجرها ليزني بها ففعل لا حد عليه و
يعزر وقالا هما والشافعي ومالك واحمد يحد لان عقد الاجارة لا يستباح به البضع فصار كما لو استاجرها للطبخ ونحوه من
الاعمال ثم زني بها فانه يحد اتفاقا وله ان المستوفي بالزني المنفعة وهي المعقود عليها في الاجارة لكنه في حكم العين فبالنظر
الي الحقيقة يكون محلا لعقد الاجارة فاورث شبهة بخلاف الاستيجار للطبخ ونحوه لان العقد لم يضف الي المستوفي بالوطي
والعقد المضاف الي محل تورث الشبهة فيه لا في محل اخر وفي الكافي لو قال امهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد وهكذا لو قال
استاجرتك او خذي هذه الدراهم لاطاك والحق في هذا كله وجوب الحد اذ المذكور معني يعارضه كتاب الله تعالي الزانية
والزاني فاجلدوا فالمعني الذي يفيد ان فعل الزني مع قوله ازني بك لا يجب معه الحد لقطة المهر معارض له قوله ومن وطي اجنبية
فيما دون الفرج بان اولج في محل بين بطنها ونحوه ليس المراد ما يعم الدبر وهي المسئلة الاتية يعزر لانه منكر محرم ليس فيه تقدير
فيه التعزير ومثله ما اذا اتت امراة امراة اخري فانهما كذلك قوله ومن اتي امراة اي اجنبية في الموضع المكروه اي
دبرها او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ولكنه يعزر ويسجن حتي يموت او يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله
الامام محصنا كان او غير محصن سياسة اما الحد المقدر شرعا فليس حكما له وقالا هو كالزني وهذه العبارة تفيد
اعترافهما بانه ليس من نفس الزني بل حكمه حكم الزني فيحد جلدا ان لم يكن احصن ورجما ان احصن وذكر في الروضة الخلاف
في الغلام اما لو وطي امراة في دبرها حد بلا خلاف والاصح ان الكل علي الخلاف نص عليه في الزيادات ولو فعل هذا بعبده
او امته او زوجته بنكاح صحيح او فاسد لا يحد اجماعا كذا في الكافي نعم فيه ما ذكرنا من التعزير والقتل لمن اعتاده ان راي
الامام ذلك لكن للشافعي في عبده وامته ومنكوحته قولان وهل تكون اللواطة في الجنة اي هل يجوز كونها فيها قيل ان كان
حرمتها عقلا وسمعا لا يكون وان سمعا فقط جاز ان تكون والصحيح انها لا تكون فيها لانه تعالي استبعده واستقبحه فقال
ما سبقكم بها من احد من العالمين وسماه خبيثة فقال كانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عنها وقال الشافعي في قول يقتل
في وجه بالسيف بكل حال اي بكرين كانا او ثيبين وفي وجه يرجمان بكل حال وبه قال مالك واحمد وفي قول اخر وهو الصحيح
من مذهبه يحد جلدا وتغريبا ان كان بكرا ورجما ان احصن وجه القتل ما روي ابو داود والترمذي وابن ماجة عن عبد
العزيز بن محمد الدراوردي عن عمرو بن ابي عمرو عن عكرمة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به قال الترمذي انما يعرف هذا من حديث ابن عباس عنه
صلى الله عليه وسلم من هذا الوجه ورواه محمد بن اسحق عن عمرو بن ابي عمرو فقال ملعون من عمل عمل قوم لوط ولم يذكر فيه
القتل وروي عن عاصم بن عمر عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اقتلوا
الفاعل والمفعول به وفي اسناده مقال ولا يعلم احد رواه عن سهيل بن ابي صالح غير عاصم بن عمر العمري وهو يضعف في الحديث
من قبل حفظه وبسند السنن رواه احمد في مسنده والحاكم وقال صحيح الاسناد وقال البخاري عمرو بن ابي عمرو صدوق
لكنه روي عن عكرمة مناكير وقال النسائي ليس بالقوي وقال ابن معين ثقة ينكر عليه حديث عكرمة عن ابن عباس عنه صلى الله

عليه وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول به وقد اخرج له الجماعة واخرجه الحاكم بطريق اخر وسكت عنه وتعقبه الذهبي بان عبد الله
العمري ساقط واذا كان الحديث بهذه المثابة من التردد في امره لم يجترا ان يقدم به على القتل مستمرا على انه حد ولو سلم حمل
على قتله سياسة وظهرا انه في معنى الزنى لان قضاء الشهوة في محل مشتهى على وجه الكمال المجرد قصده سفح الماء الا انه ابلغ حرمة
وتضييعا للماء لان الحرمة قد تنكشف في الزنى بالعقد وقد يتوهم الولد فيه بخلاف اللواط فيهما فيثبت حكم الزنى له بدلالة
نص حد الزنى لا بالقياس لابي حنيفة انه ليس بزنى ولا معناه فلا يثبت فيه حده وذلك لان الصحابة اختلفوا في موجبه فمنهم
من اوجب فيه التحريق بالنار ومنهم من قال يهدم عليه الجدار ومنهم من نكسه من مكان مرتفع مع اتباع الحجارة فلو كان زنى
في اللسان او في معناه لم يختلفوا بل كانوا يتفقون على ايجاب حد الزنى عليه باختلافهم في موجبه وهم اهل اللسان ادل دليل على انه
ليس من مسمى لفظ الزنى لغة ولا معناه نعم قول من قال ان اهل اللغة فرقوا بينهما حيث قال قائلهم من كف ذات حر في زي ذي
محبان لوطي وزناه غلط وذلك انه ليس لعربي بل هو من شعر ابي نواس وهو مولد لا تثبت اللغة بكلامه في قصيدته التي اولها
دع عنك لومي فان اللوم اغراء ● وداوني بالتي كانت هي الداء ● وهي قصيدة معروفة في ديوانه مع انه ينبغي تطهير
الشريعة عن امثاله وايضا لا تثبت دلالة لان المعنى المحرم في الزنى ليس اضاعة الماء من حيث هو اضاعته لجواز العزل
بل اضاعته الى اضاعة الولد الذي هو اهلاك معنى فان ولد الزنى ليس له اب يربيه والام تعجز عجزها عاجزة عنه في
على اسوء الاحوال ولانه قد يدعيه بعض السفهاء وان لم يثبت نسبه شرعا ليختص به وينفعه ويشبه من هو له ليس
التقاتل والفتنة وليس شيء من ذلك في اللواط وكذا هو اندر وقوعا من الزنى لانعدام الداعي من الجانبين على الاستمرار
الزنى لتحققه من الجانبين فيه على وجه الاستمرار لندرة وقوع الزنى بصبية لا تشتهى اصلا اذ قل ما يكون ذلك ولا اعتبار
باكدية الحرمة في ثبوت عين موجب الاخر ولذا لا يحد بشرب البول المجمع على نجاسته ويحد بشرب الخمر فيلزم من هذا ان الا
الحد بطريق الدلالة الا اذا كان في المساوي من كل وجه دون الاعلى بل ذلك قد يكون له زاجر اقوى وقد لا ابعاد عنه
اما تخريج ما عن الصحابة فروى البيهقي في شعب الايمان من طريق ابن ابي الدنيا حدثنا عبد الله بن عمر حدثنا عبد العزيز بن ابي
حازم عن داود بن بكر عن محمد بن المنكدر ان خالد بن الوليد كتب الى ابي بكر انه وجد رجلا في بعض نواحي العرب ينكح كما تنكح المراة
فجمع ابو بكر الصحابة فسالهم فكان من اشدهم في ذلك قولا علي رضي الله عنه قال هذا ذنب لم يعص به الا امة واحدة صنع الله بها ما
علمتم نرى ان نحرقه بالنار فاجتمع راي الصحابة على ذلك قال ورواه الواقدي في كتاب الردة في اخر ردة بني سليم وروى ابن ابي
شيبة في مصنفه حدثنا غسان بن مضر عن سعيد بن يزيد عن ابي نضرة قال سئل ابن عباس ما حد اللوطي قال ينظر اعلى بناء في
القرية فيرمى منه منكسا ثم يتبع بالحجارة ورواه البيهقي ايضا من طريق ابن ابي الدنيا وكان ماخذ هذا ان قوم لوط اهلكوا
بذلك حيث حملت قراهم ونكست بهم ولا شك في اتباع الهدم بهم ومنهم نازلون وذكر مشايخنا عن ابن الزبير يحبسان
في انتن المواضع حتى يموتا نتنا واما استدلالهم بتسميتها فاحشة في قوله تعالى اتاتون الفاحشة ما سبقكم بها من احد
من العالمين فمدفوع بان الفاحشة لا تخص لغة الزنى قال تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقوله
الا انه يعزر لما بينا اي من انه منكر ليس فيه شيء مقدر **قوله** ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه وكذا اذا ان فيه لانه
للزجر وانما يحتاج الى الزجر فيما طريق وجوده منفتح سالك وهذا ليس كذلك لانه لا ترغب فيه العقلاء ولا السفهاء
وان اتفق لبعضهم ذلك لغلبة الشبق فلا يفتقر الى الزاجر لزجر الطبع عنه **قوله** ولهذا لا يجب ستره في البهيمة
الا انه يعزر لما بينا انه منكر ليس فيه تقدير شرعي ففيه التعزير والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع
امتداد التحدث به كلما رويت فيتاذى الفاعل به وليس بواجب واذا ذبحت وهي مما لا يؤكل ضمن قيمتها ان كان لها لما
غيره لانها ذبحت لاجله وان كانت مما يؤكل اكلت وضمن عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا تؤكل والمراة بالمروي ما روى اصحاب السنن
الاربعة عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها قلت له ما شان البهيمة قال
ما اراه قال ذلك الا انه كره ان يؤكل لحمها او ينتفع بها وقد عمل بها ما عمل ولعل قول ابن عباس هذا هو المتمسك لابي يوسف
في عدم اكلها الا ان المعنى الذي عينه الاصحاب من قطع التحدث اقرب الى النفس ورواه ابن ماجة عن ابراهيم بن اسمعيل عن
داود بن الحصين عن عكرمة والباقون عن عمرو بن ابي عمرو وتقدم الكلام على عمرو هذا واما ابراهيم بن اسمعيل بن ابي حبيبة هو
فقال الامام احمد ثقة وقال البخاري منكر الحديث وضعفه غير واحد من الحفاظ وضعف ابو داود هذا الحديث بطريق اخر

روي عن عاصم بن ابي النجود عن ابي رزين عن ابن عباس موقوفا عليه ليس على الذي ياتي البهيمة حد وهو الذي روي عنه
الرفع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لفظا ثم يخالفه وكذا اخرجه الترمذي والنسائي وقال الترمذي وهذا اصح من
الاول ولفظه من اتى بهيمة فلا شيء عليه واخرج الحاكم حديث عمرو بن ابي عمرو بزيادة وقال صحيح الاسناد **قوله** ومن زنى
في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا فاقر عند القاضي به لا يقام عليه الحد وعند الشافعي ومالك رحمهما الله يحد لا
التزم باسلامه احكام الاسلام اينما كان مقامه قلنا سلمنا انه ملتزم الاحكام لكن الحد ليس يجب عليه حتى يكون ملتزمه
بالتزامه احكام الاسلام بل انما يتضمن التزامه تسليم نفسه اذا وجب عليه الحد عند القاضي فقضي باقامته عليه وليس
الكلام في هذا بل في نفس وجوب الحد وانما يجب على الامام عند ثبوته عنده فهذا الدليل في غير محل النزاع فالوجه ان يقال
وجب على الامام الاقامة على الزاني مطلقا اينما كان زناه وحيث قلنا لا يثبت بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود
في دار الحرب ولان الوجوب مشروط بالقدرة ولا قدرة للامام عليه حال كونه في دار الحرب فلا وجوب والا عرى عن الفائدة
لان المقصود منه الاستيفاء ليحصل الزجر والغرض ان لا قدرة عليه واذا خرج والحال انه لم ينعقد سببا للايجاب على وجوده
لم ينقلب موجبا له حال عدمه فاما الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود في دار الحرب لم يعلم له
وجود وروى محمد في كتاب السير الكبير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من زنى او سرق في دار الحرب واصاب بها حدا
ثم هرب فخرج الينا فانه لا يقام عليه الحد والله اعلم به وعن الشافعي قال قال ابو يوسف حدثنا بعض اشياخنا عن مكحول عن
زيد بن ثابت قال لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة ان يلحق اهلها بالعدو قال وحدثنا بعض اصحابنا عن ثور بن يزيد عن حكيم بن
عمير ان عمر بن الخطاب كتب الى عمير بن سعد الانصاري والى عماله ان لا تقيموا الحدود على احد من المسلمين في ارض الحرب حتى يخرجوا
الى ارض المصالحة قال الشافعي ومن هذا الشيخ ومكحول لم يدرك زيد بن ثابت وانت تعلم ان هذا نوع انقطاع ومعتقد ابي
يوسف انه داخل في الارسال وان حذف الشيخ لا يكون من العدل المجتهد الا للعلم بثقته فلا يضر على راي مثبتي المرسل شيء
من ذلك بعد كون المرسل من ائمة الشان والعدالة وهذا الاخير رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابن المبارك عن ابي بكر بن
ابي مريم عن حكيم بن عمير به وزاد لئلا تحمله حمية الشيطان ان يلحق بالكفار انتهى الى اخر رواه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا
ابن المبارك عن ابي بكر بن عبد الله بن ابي مريم عن حميد بن عقبة بن رومان ان ابا الدرداء نهى ان يقام على احد حد في ارض العدو واخرج
ابو داود والترمذي والنسائي عن بسر بن ارطاة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع الايدي في السفر
انتهى لفظ الترمذي في الغزو وقال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند بعض اهل العلم منهم الاوزاعي يرون ان لا يقام
الحد في الغزو بحضرة العدو مخافة ان يلحق من يقام عليه الحد بالعدو فاذا رجع الامام الى دار الاسلام اقام عليه الحد
واعلم ان مع الاوزاعي احمد واسحق فمذهبهم تاخير الحد الى القفول وبسر بن ارطاة ويقال ابن ابي ارطاة اختلف في صحبته قال
البيهقي في المعرفة اهل المدينة ينكرون سماع بسر من النبي صلى الله عليه وسلم وكان يحيى بن معين يقول بسر بن ارطاة رجل سوء
قال البيهقي وذلك لما اشتهر من سوء فعله في قتال اهل الحرة انتهى فلو انه سمعه منه صلى الله عليه وسلم لا نقبل روايته
من رضي ما وقع عام الحرة وكان من اعوانها والحق ان هذه الاثار لو ثبتت بطريق موجب للعمل معلله بمخافة لحاق من اقيم عليه باهل
الحرب وانه يقام اذا خرج وكونه نقيمه اذا خرج الى دار الاسلام خلاف المذهب فان قيل ليس معنى قوله في الاثار المتقدمة
حتى يخرجوا الى الارض المصالحة انه حينئذ يقيم حد الزنى الذي كان في دار الحرب بل انه اذا صار الى ارض المصالحة ح
يقيم عليه حد الزنى اذا زنى قلنا الظاهر الاحتمال الاول ولو سلم احتمالها على السواء فلا يترجح الثاني وعلى اعتبار الاحتمال
الاول هو خلاف المذهب مع انها معارضة بما اخرجه ابو داود في المراسيل عن مكحول عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال اقيموا حدود الله في السفر والحضر على القريب والبعيد ولا تبالوا في الله لومة لائم والمرسل حجة موجبة
قال ورويناه باسناد موصول في السنن فلا شك في عدم صحة الاحتجاج بمثل هذا الحديث على عدم الوجوب من الاصل
وايضا معارض اطلاق فاجلدوا ونحوه فيكون زيادة فان اجيب بانه عام خص منه مواضع الشبهة فهو مدفوع بان
الزنى نفسه ماخوذ عدمها فانه الوطء في غير ملك وشبهة فترتيبه سبحانه ايجاب الحد على الزنى ترتيب ابتداء على
ما لا شبهة فيه فتكون هذه الاخبار مخصوصا اول واما الدليل العقلي المذكور فعليه ان يقال لا نسلم ان عجز الامام عن الاقامة
حال دخول الزنى في الوجود يوجب الا فائدة في الايجاب انما ذلك لو عجز مطلقا فجاز ان يثبت الوجوب في الحال معلقا

بالقدرة قلنا يجاب بانه لا معنى لهذا الكلام وتصحيحه ان يقال فجاز ان يثبت في الحال تعليق الايجاب بالقدرة اي اذا قدر
عليه فالوجوب معدوم في الحال وموجود عند تحقق القدرة في المآل لان المعلق بالشرط كذلك وحينئذ فجوابه انه وان
ممكن لكن اين دليله فان الايات انما تفيد تنجيز الوجوب لا تعليقه ونحن نعلم ان القدرة شرط التكليف فنعلم انه
في الزاني في دار الحرب فاين دليل تعليق الايجاب حال زنى الزاني في دار الحرب باقتدار الامام عليه فاذا لم يثبت
تعليقه كما لم يثبت تنجيزه فان اجيب بان تعليقه يثبت بما تقدم من الاثار المفيدة انه اذا رجع الى دار الاسلام
يدفع بانه معارض بحديث ابن ابي داود وهو مرجح الاحتمال المخالف للمذهب من انه لا حد مطلقا وايضا فقد يقال عليه
ان حال الزنى يجب على الامام الاقامة بل انما يجب اذا ثبت عنده فقبل الثبوت عنده لا يتعلق به وجوب اصلا وفرض المسئلة
انه زنى في دار الحرب ثم اقر عند القاضي بعد الخروج او شهد به عليه في غير تقادم وعند ذلك هو قادر فيتعلق به ايجاب
الاقامة والمذهب خلافه والله اعلم قال ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير المصر يقيم الحد على من زنى
في معسكره لانه تحت يده فالقدرة ثابتة عليه بخلاف ما لو خرج من العسكر فدخل دار الحرب فزنى ثم عاد الى العسكر لا يقيمه وبخلاف
في العسكر والعسكر في دار الحرب في ايام المحاربة قبل الفتح له ان يقيمه للولاية حينئذ اما امير العسكر والسرية فلا يقيمه لانه
لم يفوض اليهما الاقامة **قوله** واذا دخل حربي دارنا بامان وهو المستأمن فزنى بذمية الخ حاصل المسئلة اذا زنى
المستأمن بالمسلمة او الذمية فعليهما الحد دون الحربي في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اولا لا حد على واحد منهما
ثم رجع وقال عليهما الحد جميعا وقال محمد بقوله الاول فصار فيها ثلاثة اقوال قول ابي حنيفة يحد المزني بها المسلمة
والذمية وقول محمد لا يحد واحد منهم وقول ابي يوسف يحد كلهم وتقييد المسئلة بالمسلمة والذمية لانه لو زنى حربي
مستأمنة لا يحد واحد منهما عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يحدان ذكره في المختلف وان زنى المسلم او الذمي بـ
المستأمنة حد الرجل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحدان جميعا والاصل ان عند ابي حنيفة ومحمد لا يقام على المستأمن
حد من الحدود سوى حد القذف فلا يجب عليه حد زنى ولا سرقة ولا شرب وعند ابي يوسف يجب الكل الا حد الشرب فحد
الشرب لا يجب اتفاقا لانه يعتقد حله وحد القذف يجب اتفاقا لان فيه حق العبد واختلفوا في حد الزنى والسرقة عند ابي يوسف
يجب وعندهما لا وجه ابي يوسف ان المستأمن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات والسياسات كما ان الذمي
التزمها مدة عمره ولهذا يحد للقذف ويقتل قصاصا ويمنع من الربا وشراء العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما بخلاف
حد الشرب لانه معتقد اباحته ووجه ابي حنيفة ومحمد انه لما لم يدخل للقرار بل لحاجة يقضيها ويرجع وعلينا ان نمكنه
من الرجوع بشرطه لم يكن بالاستيمان ملتزما جميع احكامنا في المعاملات بل ما يرجع منها الى تحصيل مقصوده وهو
حقوق العباد غير انه لا بد من اعتباره ملتزما الانصاف وكف الاذى اذ قد التزم ان لا يؤذي مثل ذلك والقصاص وحد
القذف من حقوقهم فلزمناه اما حد الزنى فخالص حق الله سبحانه وكذا المغلب في السرقة حقه ولم يلتزمه وما
تعالى منعنا من استيفائه عندنا اعطاء الامانة بخلاف المنع من شراء العبد المسلم والمصحف والاجبار على بيعهما فانه من حقوق
العباد لان في استخدامه قهرا اذلالا للمسلم وكذلك في استخفافه بالمصحف والربا مستثنى من كل عهودهم لقوله
رحمه الله وهو الفرق بين المسلم والذمي اذا زنى بمستأمنة حيث يجب الحد عنده على الفاعل وبين المسلمة او الذمية اذا
مستأمن لا يجب الحد عنده عليهما ان الاصل في الزنى فعل الرجل والمرأة تبع لكونها محلا على ما سنذكر فامتناع الحد في حق
الاصل لا يوجب امتناعه في التبع بخلاف امتناعه في التبع لا يوجب امتناعه في حق الاصل اذ دليله اذا زنى البالغ العاقل بصبية
او مجنونة يحد هو دونها وفي تمكين البالغة الصبي والمجنون لا تحد وتمكينها انما يوجب الحد عليها اذا مكنت من فعل هو زنى
وفعل الحربي ليس موجبا له فلا يكون تمكينها موجبا عليها ولابي حنيفة ان فعل المستأمن زنى لكونه مخاطبا بالحرمات كحرمة
الكفر والزنا في حق احكام الدنيا على ما هو المختار بخلاف قول العراقيين الا انه امتنع حده لان اقامته بالولاية ولا ولاية
مندفعة عنه باعطاء الامان الا فيما التزمه من حقوق العباد فقد مكنت من فعل هو زنى لا قصور فيه وهو الموجب للحد
عليها وصار كما لو مكنت مسلما فقهر بحدها لان المانع خصه وتبعيتها في الفعل لا في حكمه بخلاف تمكينها صبيا او مجنونا
لانهما لما لم يكونا مخاطبين لم يكن فعلهما زنى فلم تمكن من الزنى ونظيره ما لو زنى مكره بمطاوعة تحد المطاوعة عند ابي حنيفة وبه
قال الائمة الثلاثة وعند محمد لا تحد   واذا زنى الصبي او المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر

والشافعي يجب الحد عليها وهو اي قول زفر والشافعي رواية عن ابي يوسف وهو قول مالك واحمد وان زنى صحيح اي عاقل
بالغ بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه
فكذا العذر من جانبه لا يوجب سقوطه من جانبها وهذا لان كلا منهما مؤاخذ بفعله وقد فعلت ما هي به زانية لان حقيقة
زناها انقضاء شهوتها بالذة وقد وجد الا ترى انه سبحانه وتعالى سماها زانية وهو ليس الا بذلك ويدل على انها زانية
حقيقة كونها يحد قاذفها فلو لم يتصور زناها لم يحد قاذفها كالمجبوب ولنا ان فعل الزنى انما يتحقق منه لان اهل
اللغة اخذوا جنس تعريفه وطء الرجل فكانت خارجة وانما هي محل ولهذا يسمى هو واطيا وزانيا وهي موطوءة ومزنيا بها
الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كعيشة راضية وماء دافق اي مرضية ومدفوق لكونها سببية
لزنى الزاني بالتمكين فتعلق الحد حينئذ في حقها بالتمكين من فعل هو زنا والزنى فعل من هو منهي عنه اثم به وفعل الصبي ليس
كذلك فلا يناط به الحد وعلى هذا لو قلنا انها بالتمكين زانية حقيقة لغة لا يضرنا لانها انما تسمى زانية حقيقة بالتمكين
مما هو زنى وهو منتف من الصبي والمجنون **فان قيل** كيف يتصور ان يطلق عليها زانية حقيقة مع انه لا شك ان يطلق
عليها مزني بها حقيقة فيلزم كون اطلاق اسم الفاعل والمفعول بالنسبة الى فعل واحد لشخص واحد حقيقة وهو باطل
فالجواب انه انما يبطل لو كان من جهة واحدة وهو منتف فان تسميتها زانية باعتبار تمكينها طالبة لقضاء شهوتها
من فعل هو زنى ومزنية باعتبار كونها محلا للفعل الذي هو زنى فلو منع وقيل بل ترتب الحد انما هو على تمكينها من الوطء المفضي
الى اشتباه النسب وتضييع وهو المعنى المحرم للزنى سواء وقع زنى او لا **فالجواب** ان تسميتها زانية حقيقة او مجازا كونه
بالتمكين من الزنى انسب من كونه لما ليس زنى ولو لم يلزم جاز كونه لكل منهما فاذا تمكينها الصبي والمجنون بين كونه موجبا للحد
وكونه غير موجب فلا يكون موجبا للوجوب الدرء في مثله بذلك لكن بقي ان يقال كون الزنى في اللغة هو الفعل المحرم ممن هو مخاطب
ممنوع بل ادخال الرجل قدر حشفته قبل مشتهاة حالا او ماضيا بلا ملك وشبهة وكونه بالغا عاقلا لاعتباره موجبا للحد
شرعا فقد مكنت من فعل هو زنى لغة وان لم يجب على فاعله حد **والجواب** ان هذا يوجب التفصيل بين تمكينها صبيا فلا تحد ومجنونا
فتحد لان قولهم وطء الرجل يخص البالغ لكن لا قائل بالفصل والذي يغلب على الظن من قوة كلام اهل اللغة انهم لا يسمون فعل
زنى ولو احتمل ذلك والموضع موضع احتياط في الدرء لا في الايجاب فلا يحد به والله اعلم ومما ذكرناه يندفع ما قيل لو كان تمكين
المرأة صبيا او مجنونا يمنع الحد عليها لاستفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية حين اقرت بالزنى هل زنى بك مجنون
او صبي كما انه استفسر ماعزا فقال ابك جنون حين كان جنونه يسقط عنه الحد لانها لما قالت زنيت فقد اعترفت بتمكين
غير صبي ومجنون فلا معنى لاستفسارها عن ذلك بخلاف ماعز فانه استراب امره على ما تقدم وكذا لم يسأل الغامدية ابك
جنون مع انها مثل ماعز في سقوط الحد بجنونها واورد انه ينبغي ان يجب العقر على الصبي والمجنون لان الوطء في غير الملك لا يخلو
عن احدهما اما العقر وهو مهر المثل او الحد كما لو زنى الصبي بصبية او مكرهة يجب عليه المهر وهنا لا يجب **اجيب** بالفرق
وهو ان الايجاب عليه هنا لا فائدة فيه لانا لو اوجبناه عليه لرجع ولي الصبي على المرأة لانها لما طاوعته صارت آمرة له
بالزنى معها وقد لحق الصبي غرم بذلك الامر وصح الامر منها لولايتها على نفسها فلا يفيد الايجاب بخلاف ما لو كانت مكرهة
او صبية لا يرجع ولي الصبي على المرأة لعدم صحة امرها لعدم ولايتها وفي المكرهة عدم الامر اصلا فكان الايجاب مفيدا واما
ايراد القاعدة ان كلما انتفى الحد عن الرجل انتفى عن المرأة وهي منقوضة بزنى المكره بالمطاوعة والمستأمن بالذمية والمسلمة
فوروده بناء على كون هذه قاعدة وهو ممنوع بل الحكم في كل موضع مقتضى الدليل فلا حاجة الى الايراد ثم تكلف الدفع
ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة اولا يقول يحد وهو قول زفر وبه قال احمد لان الزنى من
الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الالة وهذا اية الطواعية فاقترن بالاكراه ما ينفيه قبل تحقق الفعل المكره عليه بحيث كان
حال فعله اياه غير مكره فبطل اثر الاكراه السابق ووجب الحد بخلاف اكراه المرأة على الزنى فانه بالتمكين وليس مع التمكين
دليل الطواعية فلا تحد اجماعا ثم رجع ابو حنيفة فقال لا يحد الرجل المكره ايضا لان السبب الملجئ الى الفعل قائم ظاهرا وهو خوف
السيف ونحوه والانتشار لا يستلزم الطواعية بل هو محتمل له اذ يكون معه وقد يكون طبعا للقوة الفحولية وقد يكون لريح
تسفل الى الحجر حتى يوجد من النائم ولا قصد منه فلا يترك اثر اليقين وهو الاكراه الى المحتمل وان اكرهه غير السلطان حد عند
ابي حنيفة لعدم تحقق الاكراه من غيره فكان مختارا في الزنى وكذا عند زفر واحمد لانه وان تحقق الاكراه من غير السلطان عندهما

لكن قالا الانتشار دليل الطواعية فقالا لا يحد وقال ابو يوسف ومحمد لا يحد لتحقق الاكراه من غير السلطان ولان انتشار الاسلام
الطواعية الى اخر ما ذكرناه اتفاقا قال المشايخ وهذا اختلاف عصر وزمان ففي زمن ابي حنيفة ليس لغير السلطان من القوة
ما لا يمكن دفعه بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتى بقولهما وعليه مشى صاحب الهداية في الاكراه حيث
قال والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة على ايقاع ما توعد به قوله ومن اقر اربع مرات عن على وجهين احدهما
ان يقر الرجل في اربع مجالس انه زنى بفلانة حتى كان اقراره موجبا للحد وقالت هي بل تزوجني او اقرت هي كذلك بالزنى مع
وقال الرجل بل تزوجتها لم يحد واحد منهما في الصورتين لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وبتقدير صدق مدعي النكاح
منهما يكون النكاح ثابتا فلا يحد بتقدير كذبه لا نكاح فيجب الحد فلا يحد وعليه المهر في صورتي دعواه النكاح ودعواها
الزنى وان كانت المراة في صورة دعواه النكاح معترفة بان لا مهر لها لدعواها الزنى لانه لما حكم الشرع بسقوط الحد
عنها مع ثبوت الوطي باعترافهما به وان اختلفا في جهته كانت مكذبة شرعا والوطي لا يخلو عن عقر او عقر فلزمها
وان ردته الا ان تبر به منه واعلم ان وجوب المهر انما هو فيما اذا كانت الدعوى قبل ان يحد المقر فان حد ثم ادعى الاخر
النكاح لا مهر لان الحد لا ينقض بعد الاقامة ثانيهما ان يقر اربعا كذلك انه زنى بفلانة وقالت فلانة ما زنى بي ولا اعرفه
اواقرت هي بالزنى اربع مرات مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر بالزنى عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي واحمد يحد المقر لان الاقرار حجة في حق المقر وعدم ثبوت الزنى في حق غير المقر لا يورث شبهة العدم
في حق المقر كما لو كانت غائبة وسماها ولابي حنيفة رحمه الله ان الحد انتفى في حق المنكر بدليل موجب للنفي عنه فاورث
شبهة الانتفا في حق المقر لان الزنى فعل واحد يتم بهما فاذا تمكنت فيه شبهة تعدت الى طرفيه وهذا لانه ما اقر بالزنى
مطلقا انما اقر بالزنى بفلانة وقد درء الشرع عن فلانة وهو عين ما اقر به فيندرء عنه ضرورة بخلاف ما لو اطلق فقال
زنيت فانه وان احتمل كذبه لكن لا موجب شرعي يدفعه وبخلاف ما لو كانت غائبة لان الزنى لم ينتف في حقها بدليل موجب له
وهو الانكار حتى لو حضرت واقرت او بعا حدت فظهر ان الغيبة ليست معتبرة بل الاعتبار للانكار وعدم معرفته فاذا
انكرت ثبتت شبهة يندرء بها الحد عنه واذا لم يعلم انكارها فلا شبهة فيحد فان قيل ينبغي ان يجب الحد على الرجل في
هذه الصورة عندهما كما في صورة دعوى النكاح لان الحد لما سقط بانكار وصف الفعل وهو الزنى كما في المسئلة السابقة
بدعوى النكاح فانكار اصل الفعل اولى قلنا خصا تلك المسئلة بوجوب الحد على الرجل بحديث سهل بن سعد انه
روي ان رجلا اقر بالزنى بامراة فانكرت فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود وفي شرح الطحاوي ولو ادعت
المراة النكاح وانكرت وادعت على الرجل حد القذف يحد حد القذف لا يحد حد الزنى قوله ومن زنى بجارية فقتلها
اي بفعل الزنى فانه يحد وعليه قيمتها وانما قيد بالجارية ليكون صورة الخلاف فانه لو زنى بحرة فقتلها يحد اتفاقا ويجب
عليه الدية وقوله وعن ابي يوسف انه لا يحد ذكره بلفظ عن ليفيد انه ليس ظاهر المذهب عنه فان محمدا لم يذكر فيها خلافه
في الجامع الصغير وعادته اذا كان خلافه ثابتا وكذا ذكره الحاكم الشهيد لم يذكر في الكافي خلافا وانما نقل الفقيه ابو
الليث خلافه فقال ذكر ابو يوسف في الامالي ان هذا قول ابي حنيفة خاصة وفي قول ابي يوسف لا حد عليه وحين نقل
قوله خاصة ذكره في المنظومة في باب قول ابي يوسف على خلاف قول ابي حنيفة ولا قول لمحمد وقيل الاشبه كون قول محمد
مثل قول ابي حنيفة وبه قال الشافعي واحمد لانه لو كان لا قول له بان توقف لذكره وانما قال ابو يوسف هذا قول ابي ح
خاصة لان محمدا كان في عداد تلامذته فلم يعتبر ما قاله قولا ينقله هو وعلى كون الخلاف هكذا مشى المصنف حيث قال و
لهما انه ضمان قتل وجه قول ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة على الزاني بسبب فعله سبب لملك الامة واذا ملكها
قبل اقامة الحد سقط الحد كما لو ملك السارق المسروق قبل القطع حيث يسقط بخلاف الحرة لانها لا تملك بالضمان وعلى
هذا قال فيما لو زنى بها ثم قتلها او ملكها بالعقد بان زنى بجارية جنت عليه فدفعت اليه بالجناية او بالشرا او النكاح
انه لا يحد في ذلك كله وعند ابي حنيفة يحد في الكل فقال ابو يوسف بالدفع يثبت الملك مستندا وكذا اذا ملكها بالشرا
او النكاح لان اعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يسقط الحد على ما ذكرنا ولابي حنيفة انه زنى وجنا فيؤخذ بموجب
كل من الفعلين ولا منافاة فيجمع بين الحد والضمان وكون الضمان يمنع الحد لاستلزامه الملك ممنوع لان هذا ضمان دم حتى
وجب في ثلاث سنين على العاقلة ولا يجب بالغة ما بلغت وهو لا يوجب ملكا لانه محل الملك المال والدم ليس كذلك

ثم نزل فقال ما حاصله انه لو فرض ان الضمان يوجب الملك لكان يوجبه في العين القائمة لانه يثبت بطريق الاستناد
والاستناد انما يظهر في القائم دون الفائت ومنافع البضع التي استوفيت فائتة وليس محلها وهو العين قائما ليثبت به شبهة
قيام المنافع فتثبت شبهة ملكها فلم يظهر الملك فيها ولا شبهته فلم يكن كالمسروق ولم يفد الملك المسبب على الضمان
ملك تلك المنافع ليسقط الحد بخلاف السرقة فان شرط اقامة حد السرقة الخصومة وبالهبة انقطعت بخلاف حد الزنى
فبطل القياس وآل هذا التقرير الى ان الثابت بهذا الضمان شبهة شبهة ملك تلك المنافع لان الثابتة شبهة ملك العين
لا حقيقة وبحقيقته تثبت شبهة ملك المنافع فاذا كان الثابت شبهة ملك العين فهو شبهة شبهة ملك المنافع وشبهة
الشبهة غير معتبرة وحاصل التقرير ان ابا يوسف اثبت شبهة ملك المنافع المستوفاة ونحن نفيناه وليس احد يثبت بالضمان
حقيقة ملك المنافع وعلى الوجه الذي قررناه بقليل تامل يظهر ما في تقرير المصنف للتنزل من التساهل وبالوجه الذي قررناه
يتضح حسن اتصال قوله بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها وسقط به الحد لان الملك يثبت في الجثة
العمياء وهي عين فاورث شبهة اي في ملك المنافع تبعا فيندرء عنها الحد اما هنا فالعين فائتة بالقتل فلا يملك بعد الموت
ولا يقال هنا التملك بطريق الاستناد فلا يضره انتفاء المملوك لانا نقول المستند يثبت اولا ثم يستند فاستدعى ثبوت المحل
حال الاولية وهو منتف وعرف به ان الثابت في المنافع شبهة الشبهة على ما ذكرنا فان قيل ينبغي ان لا يجب الحد ولو عم ملك المقتول
لان نقص القيمة لا بد ان يصير بازاء منافع البضع التي يجب الحد لاجلها فيجب ان لا يحد او لا يجب ضمانان بازاء مضمون واحد
اجيب بانه لما لم يوضع الفعل للقتل كان اوله كجراحة اندملت ثم حدث القتل فكان الضمان كله بازائه وفي الفوائد
الظهيرية لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا خلافا للشافعي ولو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها
لا يسقط الحد وفي جامع قاضي خان لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق قوله وكل شيء فعله الامام الذي ليس فوقه
امام مما يجب به الحد كالزنى والشرب والقذف والسرقة لا يؤاخذ به الا القصاص والمال فانه اذا قتل انسانا او اتلف مال
انسان يؤاخذ به لان الحد حق الله تعالى وهو المكلف باقامته وتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الخزي والنكال ولا يفعل
ذلك احد بنفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه وفائدة الايجاب الاستيفا بها كمنزلة الحق فيكون الامام فيه كغيره وان احتاج
الى المنعة فالمسلمون منعته فيقدر بهم على الاستيفا فكان الوجوب مفيدا والمغلب في حد القذف حق الشرع فكان كبقية الحدود
وبهذا يعلم انه يجوز استيفا القصاص بدون قضا القاضي والقضا لتمكين الولي من استيفائه لا انه شرط واورد عليه
ما المانع من ان يولي غيره الحكم فيه بما يثبت عنده كما في الاموال غير انه اذا صحت هذه الاستنابة فوجب عليه حق العبد
استوفاه العبد وحق الله استوفاه ذلك النائب وقيل لا مخلص الا ان ادعى ان قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما يفهم ان المخاطب فيه بالجلد الامام ان يجلد غيره والله اعلم وقد يقال ان دليل ايجاب الاستنابة والله اعلم بالصواب

الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قدم ان الحد يثبت بالبينة والاقرار وقدم كيفية الثبوت بالاقرار لان وجوده يثبت فيه بالبينة بالنسبة الى ما يثبت بالاقرار
اندر نادر لضيق شروطه المفضي لاعدامه وهو ان يرى ذكر الرجل في فرجها كالميل في المكحلة وايضا لم يثبت قط الزنى عند
رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان وعلي بالبينة فانهم كلهم لم يحدوا الا بالاقرار فقدم ما يكثر وجوده
وما كان الثبوت به عنده صلى الله عليه وسلم وعند الصحابة قوله واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعد
من الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة فقوله متقادم اسناده في الحقيقة الى ضمير الشيء اي متقادم سببه وهو
الزنى مثلا وهو المشهود به وقوله شهدوا بحد تساهل فانهم انما يشهدون بسبب الحد والتقادم صفة له في الحقيقة وقوله لم
يمنعهم الى اخره جملة في محل جر لانها صفة للنكرة وهي حد والفاعل بعدهم ولا شك انه لا يتعين البعد عذرا بل يجب ان يكون
كل من نحو مرض او خوف طريق ولو في بعد يومين ونحوه من الاعذار التي يظهر انها مانعة من المسارعة ثم ذكر عبارة الجامع الصغير
لاشتمالها على زيادات مفيدة وهي قوله واذا شهد عليه الشهود بسرقة او شرب خمر او بزنى بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة
ثم قال فان اقر هو بعد حين بذلك اخذ به الا الشرب فانه لا يؤخذ بذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤخذ
به كما يؤخذ بالسرقة والزنى ولا يخفى ما اشتمل عليه من الزيادات قال المصنف وغيره الاصل ان الحدود الخالصة حقا لله
تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي وفي العبارة تساهل مشهور فان الذي يبطل بالتقادم الشهادة باسبابها ثم لا يجب الحد

علي الامام من يحصل العدم الموجب والحاصل ان في الشهادة بالحدود القديمة والاقرار بها اربعة مذاهب الاول رد
الشهادة بها وقبول الاقرار بما سوي الشرب وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف الثاني ردها وقبول الاقرار حتي بالشرب القديم
كالزني والسرقة وهو قول محمد بن الحسن الثالث قبولهما وهو قول الشافعي ومالك واحمد الرابع ردهما نقل عن ابن ابي ليلي ولم
ينقل احد علي قول محمد واستدل للشافعي والاخرين بالحاقه بالاقرار لانهما حجتان شرعيتان يثبت بكل منهما الحد فكما لا يبطل
الاقرار بالتقادم كذا الشهادة وبحقوق العباد ولنا وهو الفرق ان الشهادة بعد التقادم شهادة متهم وشهادة المتهم
مردودة اما الكبري فلقوله صلي الله عليه وسلم لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين اي متهم وذكر محمد عن عمر رضي الله عنه في
الاصل انه قال ايما شهود شهدوا علي احد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا علي ضغن فلا شهادة لهم واما الصغري
فلان الشاهد بسبب الحد مأمور باحد امرين الستر احتسابا لقوله صلي الله عليه وسلم من ستر علي مسلم ستره الله
في الدنيا والاخرة مع ما قدمنا من الحديث في ذلك او الشهادة به احتسابا لمقصد اخلاء العالم عن الفساد للانزجار
بالحد فاحد الامرين واجب مخير علي الفور لحصول الكفارة لان كلا من الستر واخلاء العالم عن الفساد لا ينقص فيه طلب
علي التراخي فاذا شهد بعد التقادم لزمه الحكم باحد الامرين اما الفسق واما تهمة العداوة لانه ان حمل علي انه لا اصل
اختار الادا وعدم الستر ثم اخره لزم الاول وعلي انه اختار الستر ثم شهد لزم الثاني وذلك انه سقط عنه الواجب
باختيار احدهما فاصراره بعد ذلك الي الشهادة موضع ظن انه حركه حدوث عداوة بخلاف الاقرار بالزني او السرقة
لا يتحقق فيه احد الامرين من الفسق وهو ظاهر ولا التهمة اذ الانسان لا يعادي نفسه فلا يبطل بالتقادم اذ لم يوجب
تهمة وبخلاف حقوق العباد لان الدعوي شرط فيها فتاخير الشاهد لتاخير الدعوي لا يلزم فيه فسق ولا تهمة ولانه
حق العبد فتوقف علي الدعوي كغيره فلم يبطل بالتقادم فان قيل لو كان اشتراط الدعوي مانعا من الرد بالتقادم
في السرقة ان لا ترد الشهادة بها عند التقادم لاشتراط الدعوي فيها لكنها ترد اجاب اولا بما حاصله ان السرقة بها
امران الحد والمال فما يرجع الي الحد لا يشترط فيه الدعوي لانه خالص حق الله تعالي وباعتبار المال يشترط والشهادة
بالسرقة لا تخلص لاحدهما بل لا ينفك عن الامرين فاشترطت الدعوي للزوم المال لا للزوم الحد وكذا يثبت المال بها
بعد التقادم لانه لا يبطل به ولا نقطعه لان الحد يبطل به ويدل علي تحقق الامرين فيها انه اذا شهدوا بها علي السارق
والمدعي غايب وهو صاحب المال يحبس المشهود عليه حتي يحضر المدعي لما فيه من حقوق الله تعالي وفي القذف لا يحبس المشهود عليه
به حتي يحضر المدعي كما في حقوق العباد الخالصة وانما لا يقطع قبل حضوره لاحتمال ان يكون سرق ملكه الذي كان عنده او
ملكه اياه فلا بد من تضمن الشهادة بالسرقة بملك المسروق منه والشهادة بالملك لانسان يتوقف قبولها علي حضور
المشهود له بالملك ودعواه فاذا اخر رددناه في حق الحد لا المال بل الزمناه المال بخلاف ما اذا قال زنيت بفلانة او
قلبه وهي غايبة لا يدري جوابها يحد ولا يستاني بالحد لان الثابت هناك شبهة الشبهة ولا تعتبر وفي السرقة لا يثبت
اصلا ولا ثبوت المال ولا يثبت المال بالشهادة الا بالدعوي وانما يحبس للتهمة كما تقدم ولان الثابت في غيبة المسروق
منه الشبهة لان الثابت احتمال ان يقول هو ملكه وقوله هو ملكه ليس بشبهة بل حقيقة المبرئ بخلاف دعواها النكاح فانها
لو حضرت لانه نفس الشبهة فاحتماله شبهة الشبهة والله اعلم واجاب ثانيا بان بطلان الشهادة بالتقادم لما كان
للتهمة في حق الله سبحانه فاقيم التقادم في حقوق الله مقامها فلا ينظر بعد ذلك الي وجود التهمة وعدمها كالرخصة
لما كانت للمشقة وهي غير منضبطة ادير علي السفر فلم يلاحظ بعد ذلك وجودها ولا عدمها فترد بالتقادم ولا يخفي
ان رد الشهادة بالتقادم ليس الا للتهمة ومحل التهمة ظاهر يدركه كل احد فلا يحتاج الي اناطته بمجرد كونه حقا لله تعالي
ولا يصح تشبيهه بالمشقة مع السفر لان المشقة امر خفي غير منضبط فلا يمكن الاناطة به فنيط بما هو منضبط فالعدول
للحاجة للانضباط ولا حاجة فيما نحن فيه فان قلت فظاهر انتفا التهمة مع رد الشهادة في حق الحد فيما لو علم المدعي السرقة
فلم يدع الا بعد حين فشهدوا فانه لا تهمة بتأخيرهم ومع هذا لا يقطع بل يضمن المال فالجواب ان ما كان فيه تهمة
فالرد يضاف اليها وما لم يكن فالي المدعي علي ما قال قاضي خان انما لا تقبل في السرقة بعد التقادم لا للتهمة في الشهود ولان
الدعوي شرط القبول بل الخلل في الدعوي فان صاحب المال كان مخيرا في الابتدا فاذا اخر فقد اختار الستر فلم يبق له حق
دعوي السرقة والحد بل بقي له حق دعوي المال فقط فيقضي بالمال دون القطع كما لو شهد رجل وامراتان علي السرقة يقضي بالمال

دون القطع انتهي فيجعل هذا الاعتبار فيما اذا كان تاخير الشهود الشهادة لتاخير الدعوي بعد علم صاحب المال بالسرقة
اما لو اخر ولا لتاخير المسروق منه الدعوي بعد علمه وعلمهم بعلمه باعلامهم او بغيره ثم شهدوا فالوجه الاخير وهو
قوله ولان السرقة تقام علي الاستسرار علي غرة من المالك فيجب علي الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا انما يقتضي
ان ترد في حق المال ايضا للفسق لكن ما ذكر من انهم اذا شهدوا بعد التقادم تثبت التهمة المانعة عن قبول الشهادة فلا يقبل
في حق الحد لكن السارق يضمن السرقة لان وجوب المال لا يبطل بالتقادم باطلاقه يقتضي فيما اذا لم يكن التاخير لعدم تاخير
الدعوي بعد علمه فهو مشكل علي الوجه المذكور قوله ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتدا يمنع الاقامة بعد القضا
عندنا خلافا لزفر حتي لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه وقول زفر قول الايمة الثلاثة
لان التاخير لعذر هربه وقد زال العذر ولنا ان الامضا اي الاستيفا من القضا في حقوق الله تعالي بخلاف حقوق غيره
وهذا لان الثابت في نفس الامر استنابته تعالي الحاكم في استيفا حقه اذا ثبت عنده بلا شبهة فكان الاستيفا من تتمة القضا
او هو هو هنا اذ لم يحتج الي التلفظ بلفظ القضا حتي جاز له الاستيفا من غير تلفظ به بخلافه في حقوق غيره تعالي فانه
فيها اعلام من له الحق بحقية حقه وتمكينه من استيفائه والله سبحانه مستغن عنها فانما هو في حقوقه تعالي الاستيفا
واذا كان كذلك كان قيام الشهادة شرطا حال الاستيفا كما هو شرط حال القضا بحق غيره اجماعا وبالتقادم لم تبق الشهادة
فلا يصح هذا القضا الذي هو الاستيفا فانتفي وهذا رد المختلف الي المختلف فان كون قيام الشهادة وقت القضا شرطا صحيح
لكن الكلام في معني قيامها فعندهم ما لم يطرأ ما ينقضها من الرجوع هي قائمة حتي لو شهدوا ثم غابوا او ماتوا جاز الحكم بشهادتهم
وعندنا قيامها بقيامهم علي الاهلية والحضور ثم قد يقال لو سلم ترجح هذا لكن التقادم انما يبطل في ابتدا الادا للتهمة وقد
وجدت الشهادة بلا تقادم ووقعت صحيحة موجبة فاتفاق تقادم السبب بلا توان منهما لا يبطل الواقع صحيحا ولو قلنا
ان ردها انيط بالتقادم فلم يلتفت الي التهمة بعد ذلك يجب كونه انيط بتقادم عن توان من الشاهدين والا فممنوع وتكلم
فيما يلي هذه القولة فيه زيادة ان شاء الله تعالي قوله واختلفوا في حد التقادم واشار محمد في الجامع الصغير الي انه ستة اشهر
حيث قال شهدوا بعد حين وقد جعلوه عند عدم النية ستة اشهر علي ما تقدم في الايمان اذا حلف لا يكلمه حينا وابو حنيفة
لم يقدره قال ابو يوسف جهدنا بابي حنيفة ان يقدره لنا فلم يفعل وفوضه الي راي القاضي في كل عصر فيما يراه بعد مجانبة الهوي
تفريطا تقادم وما لا يعد تفريطا غير تقادم واحوال الشهود والناس في ذلك العرف تختلف فانما يتوقف عليه بنظر نظر
في كل واقعة فيها تاخير فنصب المقادير بالراي متعذرة وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل علي ما في مسئلة الحلف ليقضين
حقه عاجلا فقضاه فيما دون الشهر لا يحنث وبعده يحنث وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح ومأخذ هذه
الرواية مما في المجرد قال ابو حنيفة لو سأل القاضي الشهود متي زني فقال منذ اقل من شهر اقيم الحد وان قالوا شهرا او اكثر درئ
عنه قال ابو العباس الناطفي فقدره علي هذه الرواية بشهر وهو قول ابي يوسف ومحمد وهذا اعني كون الشهر فصاعدا يمنع قبولها
اذا لم يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم بعد الشهر لان المانع بعدهم عن الامام فلا يتحقق التهمة
وقد نظر في هذا التقادم الي تحقق التهمة فيه وعدمه وهو يخالف ما ذكره من قريب انه بعد ما انيط بالتقادم لا يراعي وجود التهمة
في كل فرد الا ان يقال اذا كان المانع البعد او المرض ونحوه من الموانع الحسية والمعنوية حتي تقادم لم يكن ذلك التقادم المناط
به بل هو ما لم يكن معه هذه الموانع من الشهادة ويجاب بان هذا رجوع في المعني الي اعتبار التقادم المناط بما يلزمه احد
الامرين من الفسق والتهمة ثم هذا التقادم المقدر بشهر بالاتفاق في غير شرب الخمر اما فيه فكذلك عند محمد رحمه الله وعندهما
يقدر بزوال الرايحة فلو شهدوا عليه بالشرب بعدها لم يقبل عندهما وسياتي هذه ان شاء الله تعالي قوله واذا شهدوا علي
رجل انه زني بفلانة وهي غايبة فانه يحد اجمع الايمة الاربعة عليه وكذا لو اقر بالزني بغايبة يحد الرجل باجماعهم
لحديث ماعز فانه اقر بغايبة علي ما تقدم وذكرها ورجمه صلي الله عليه وسلم ونقل ابو الليث عن ابي حنيفة انه كان يقول اولا لا
يحد حتي تحضر المراة لاحتمال ان تحضر فتدعي ما يسقط الحد من نكاح مثلا ونحوه ثم رجع الي قول الكل وسيظهر وجه بطلان
القول الاول وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غايب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوي والدعوي شرط في السرقة
للعمل بالبينة لان الشهادة بالسرقة تتضمن الشهادة بملك المسروق للمسروق منه والشهادة للمرء علي المرء لا تقبل بلا دعوي وليست
شرطا لثبوت الزنا عند القاضي وطولب بالفرق بين القصاص اذا كان بين شريكين واحدهما غايب ليس للحاضر استيفاؤه لجواز ان

ان يحصل فيقر بالعفو وبين الشهادة بزني الغايبة فان الثابت في كل منهما شبهة الشبهة اجيب بالمنع بل الثابت في صورة
القصاص نفس الشبهة وهي احتمال العفو فان العفو ليس شبهة بل حقيقة المسقط فاحتماله هو الشبهة وانما يكون شبهة
الشبهة لو كان العفو نفسه شبهة فيكون احتماله شبهة الشبهة بخلاف الغايبة فان نفس دعواها النكاح مثلا شبهة فاحتمال
دعويها ذلك شبهة الشبهة واعتبارها باطل والا لادى الى نفي كل حد فان ثبوته بالبينة والاقرار والذي ثبت به يحتمل الرجوع
عنه وكذا الشهود يحتمل ان يرجعوا فلو اعتبرت شبهة الشبهة انتفى كل حد ووجه انه شبهة الشبهة ان نفس رجوع المقر
والشاهد شبهة لانه يحتمل كذبه في الرجوع فاحتمال الرجوع شبهة الشبهة **قوله** وان شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها
لم يحد لان الظاهر انها امراته او امته فلو قال المشهود عليه المراة التي رايتموها معي ليست زوجتي ولا امتي لم يحد ايضا لان
الشهادة وقعت غير موجبة للحد وهذا اللفظ منه ليس اقرارا موجبا للحد فلا يحدوا ما قيل ولو كان اقرارا فيتم لاعادة
الحد تقتضي انه لو قال اربعا حد وليس كذلك وان اقر انه زنى بامراة لا يعرفها حد لانه لا يشتبه عليه امراته فان قيل قد
تشتبه عليه بان لم تزف اليه قلنا الانسان كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال الاشتباه فلما اقر بالزنى فقد كان
فرع علمه انها لم تشتبه عليه بزوجته التي لم تزف وصار معنى قوله لم اعرفها اي باسمها ونسبها ولكن علمت انها اجنبية
فكان هذا كالمنصوص عليه بخلاف الشاهد فانه يجوز ان يشهد على من يشتبه عليه فكان قوله لا يعرفها ليس موجبا للحد
قوله وان شهد اثنان حاصله انه شهد اربعة على رجل انه زنى بفلانة الا ان رجلين قالا استكرهها واخرين قالا طاوعته
فعند ابي حنيفة يندرئ الحد عنهما وهو قول زفر والايمة الثلاثة وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم اي الشهود الاربعة على موجب
الحد عليه كذا في بعض النسخ وهو الاحسن وفي غالبها لاتفاقهما اي الفريقين وعليه قوله وتفرد احدهما بزيادة جناية
تفرد احد الفريقين بزيادة جناية منه هي الاكراه وهو لا يوجب التخفيف عنه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط وجوب الحد
ولم يثبت اذ قد اختلفوا فيه وتعارضوا فعدم الوجوب عليها بمعنى غير مشترك فلا يسقط عنه كما لو زنى بصغيرة مشتهاة
او مجنونة ولابي حنيفة انه اختلف المشهود عليه قرره في النهاية على ظاهره فقال اختلف المشهود عليه فان المشهود عليه اثنان
على تقدير وهو ما اذا كانت طايعة لان الفعل اي الزنى يكون مشتركا بينهما وكل منهما مباشر له فكانا مشهودا عليهما فيجب
الحدان وواحد على تقدير وهو ما اذا كانت مكرهة فان الرجل هو المنفرد بالفعل فيجب حد واحد فكان المشهود عليه واحدا لان
الاكراه يخرج المراة من ان تكون فاعلة للزنى حكما ولهذا لا ياثم بالتمكين مكرهة فاختلاف الفعل المشهود به اورث اختلاف
المشهود عليه واختلاف الفعل من اقوى الشبهة تنبيه ولا يخفى ان المؤثر في اسقاطه عن الرجل ليس الا اختلاف الفعل المشهود به
فانه هو المستقل بذلك فكونه يستلزم الشهادة على اثنين او واحد لا يؤثر في الحكم لان حاصل ذلك ان الرجل مشهود عليه
بنصاب الشهادة على كل حال وهو الموجب لحده عندهما ولا فايدة لابي حنيفة في ايراد هذا الكلام بل الذي يفيده اختلاف الفعل
المشهود به فاشتغاله بزيادة كلام لا اثر له ولا يفيد في المقصود فايدة بعيد وكونه على تقدير اخر مشهودا عليهما معه الزنى
ان ذلك التقدير وهو طواعيتها غير ثابت فانما هو امر مفروض فرضا لا فايدة فيه اصلا ولذا حل شارح لفظة عليه على
به وعليه اقتصر في الكافي فقال ولهما ان المشهود به اختلف وليس على احدهما اي على احد الوجهين اللذين بهما الاختلاف
نصاب الشهادة فلا يجب شيء وهذا لان الزنى فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في جانبه ضرورة يعني
ان الزنى بطايعة غير الزنا بمكرهة وشهادتهم بزني دخل في الوجود والشاهدان بزناه بطايعة ينفيان زناه بمكرهة والاخران
ينفيان زناه بطايعة فلم يتحقق على خصوص الزنا المتحقق في الخارج شهادة اربعة وقول المصنف يقوم بهما لا يريد قيام
العرض بمحل لانه واحد بالشخص بل انه يتحقق قيامه اي وجوده بهما **قوله** ولان شاهدي الطواعية لما اثبتا الحد
عنها صارا قاذفين لها بالزنى فصارا خصمين لها ولا شهادة للخصم فكان مقتضاه ان يحدا حد القذف ولكن سقط بشهادة
الاخرين بزناها مكرهة فان الزنى مكرها يسقط الاحصان في حد القذف والاحصان يثبت بشهادة رجلين فلما سقط
شهادتهما في حقها سقطت في حقه بناء على اتحاد الفعل فصار على زناه شاهدان فلا يحد وهذا الاعتذار في سقوط
حد القذف يحتاج اليه عندهما على ما ذكر في جامع شمس الايمة حيث قال لم يجب حد القذف على الشهود عند ابي حنيفة لانهم
اتفقوا على النسبة الى الزنا بلفظة الشهادة وذلك يخرج كلامهم عن كونه قذفا كما في المسألة التي تلي هذه واما عندهما
فلان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها لكن شاهدي الاكراه اسقطا الى اخر ما ذكرنا **قوله** وان شهد اثنان اي شهد اربعة

على رجل بالزنا اثنان منهم شهدا انه زنى بها بالكوفة والاخران شهدا انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا لان المشهود
به فعل الزنى وقد اختلف باختلاف المكان لان الزنى بالكوفة ليس هو الزنى بالبصرة ولم يتم على كل منهما نصاب الشهادة وهو
شهادة اربعة ولا يحد الشهود للقذف وفيه خلاف زفر فعنده يحدون للقذف وهو قول الشافعي لان العدد لما لم يتكامل بكل
زنى صاروا قذفة كما لو كانوا ثلاثة شهدوا به فانهم يحدون قلنا كلامهم وقع شهادة لوجود شرايطها من الاهلية ولفظة
الشهادة وتم العدد في حق المشهود عليه فان شبهة الاتحاد في نسبة الزنى لامراة واحدة وصيغة الشهادة ثابتة وبذلك
حصل شبهة اتحاد الزنى المشهود به فيكفي لدرء الحد عنهم والحاصل ان في الزنى شبهة اوجبت الدرء عن المشهود عليه وفي القذف
شبهة اوجبت الدرء عن الشهود قال قاضي خان وكلامنا اظهر لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهداء فاجلدوهم وقد وجد الاتيان باربعة **قوله** وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة ومعناه ان شهد كل اثنين
على الزنى في زاوية وهذا اعني حد الرجل مع هذا الاختلاف استحسان والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة ويختلف
الفعل المشهود به فيصير كالتي قبلها من البلدين والدارين والقياس قول زفر والشافعي ومالك ووجه الاستحسان انهم
اتفقوا على فعل واحد حيث نسبوه الى بيت واحد صغيرا اذ الكلام فيه بخلاف الكبير وبعد ذلك تعيينهم زواياه واختلافهم لا يوجب
تعدد الفعل لان البيت اذا كان صغيرا او الفعل واسطة فكل من كان في جهة يظن انه اليه اقرب فيقول انه في الزاوية التي تليه بخلاف
الكبير فانه لا يحتمل هذا فهو كالدارين فكان اختلافهم صورة لا حقيقة او حقيقة والفعل واحد بان كان ابتداء الفعل في زاوية
ثم صار الى اخرى بتحركهما عن الفعل واما ما قيل اختلفوا فيما لم يكلفوا نقله فليس بجيد لان ذلك ايضا قايم في البلدين نعم انهم
مكلفون بان يقولوا امثلك في دار الاسلام فالوجه ما اقتصر عليه **فان قيل** هذا توفيق لاقامة الحد وهو احتياط في الاقامة
والواجب درؤه **اجيب** بان التوفيق مشروع صيانة للقضاء عن التعطيل فانه لو شهد اربعة على رجل بالزنى بفلانة قبلوا مع
احتمال شهادة كل منهم على زنا بها في غير الوقت وقبولهم مبني على اعتبار شهادة كل منهم على نفس الزنى الذي شهد به الاخر
وان لم ينص عليه في شهادته **فان قيل** الاختلاف في مثلنا منصوص عليه وفي هذه مسكوت عنه **اجيب** بان التوفيق
مشروع في كل من الاختلاف المنصوص والمسكوت ومن الاول اذا اختلفوا في الطول والقصر او في السمن والهزال او في انها بيضا
او سمرا او عليها ثوب احمر او اسود تقبل في كل ذلك وقد استشكل على هذا مذهب ابي حنيفة فيما اذا شهدوا فاختلفوا في
الاكراه والطواعية فان هنا التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل كرها وانتهاؤه طواعية قال في الكافي يمكن ان يجاب عنه
بان ابتداء الفعل اذا كان عن اكراه لا يوجب الحد فبالنظر الى الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهنا
بالنظر الى الزاويتين يجب فافترقا **قوله** ولو شهد اربعة انه زنى بامراة عند طلوع الشمس بالنخيلة بالنون والخاء المعجمة
تصغير نخلة مكان بظاهر الكوفة وقد يقال بجيلة بالياء المفتوحة والجيم وهو ضعيف لانه اسم قبيلة باليمن وشهد
اربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند فلا حد على احد منهم اما عندهما فللتيقن بكذب احد الفريقين غير عين اذ
الانسان لا يتصور منه الزنا في ساعة واحدة في مكانين متباعدين فلا يجب حدها بالشك واما في الشهود فلاحتمال
صدق احد الفريقين فلا يحدون بالشك فلو كان المكانان متقاربين جازت شهادتهم لانه يصح كون الامرين فيهما
في ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال لوقت ممتد امتدادا عرفيا لا انه يختص ان ظهورها من الافق ويحتمل تكرار الفعل ودير
هند دير بظاهر الكوفة وهند بنت النعمان بن المنذر بن ماء السما كانت ترهبت وبنت هذا الدير واقامت به وخطبها المغيرة
بن شعبة ايام امارته على الكوفة فقالت والصليب ما في رغبة الجمال ولا كثرة مال انما اراد ان يفتخر بنكاحي فيقول نكحت بنت
النعمان بن المنذر والا فاي رغبة لشيخ اعور في عجوز عمياء فصدقها المغيرة وقال ______ في ذلك
ادركت ما منيت نفسي خاليا • لله درك يا ابنة النعمان • فلقد رددت على المغيرة ذهنه • ان الملوك ذكية الاذهان
اني لحلفك بالصليب مصدق • والصلب اصدق حلفة الرهبان • فكانت بعد ذلك تدخل عليه وسالها يوما عن حالها فقالت
بينا نسوس الناس والامر امرنا • اذا نحن فيهم سوقة نتنصف • فاف لدنيا لا يدوم نعيمها • تقلب تارات بنا وتصرف
ذكره ابن الشجري في اماليه على القصيدة المنازلية للشريف الرضي التي اولها عند قوله • ما زلت اطرق المنازل باللوى
حتى نزلت منازل النعمان • ولقد رايت بدير هند منزلا • الما من الضرا والحدثان • مغضي كمستمع الهوان تغيبت • انصاره
وخلا من الاعوان • بالي المعالم اطرقت شرفاته • اطراق منجذب القرينة عان • وذكرت منها الرباط نحوه •

من قبل بيع زمانها بزمان ◦ ومما ترد على المخبرة دعته ◦ نوع النوار بطنة الادعان ◦ والنوار من النسا التي تنفر عن الريبة يقال نارت المراة تنور نورا اذا نفرت من القبيح قوله وان شهدا اربعة على امراة بالزنى وهي بكر بان نظر النسا اليها فقلن هي بكر درى الحد عنهما اي عن المشهود عليهما بالزنى وعنهم اي ويدرء حد القذف عن الشهود وهذا احد قولي الشافعي واحمد وعند مالك تحد المراة والرجل اما الدرء عنهما فلظهور كذب الشهود اذ لا بكارة مع الزنا وقول النسا حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فتثبت بكارتها بشهادتهن ومن ضرورته سقوط الحد والوجه ان يقال ان لم تعارض شهادتهم تثبت بشهادتهن بكارتها وهو لا يستلزم عدم الزنى لجواز ان تعود العذرة لعدم المبالغة في ازالتها وان عارض شهادة الزنى فينبغي ان لا يسقط الحد وان عارضت بالا تحقق عود العذرة يجب ان تبطل شهادتهن لانها لا تقوى قوة شهادتهم قلنا سوا انتهضت معارضة اولا لابد ان يورث شبهة بها يندرء وكذا يسقط بقولهن هي رتقا او قرنا وتقبل في ذلك قول امراة واحدة واما عن الشهود فلتكامل عددهم في الشهادة على الزنا وانما امتنع الحد بشهادتهن لقولهن فقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه والحاصل انه لم نقطع بكذبهم لجواز صدقهم وتكون العذرة عادت لعدم المبالغة في ازالتها بالزنى او بكذبهن قوله وان شهدا اربعة على رجل بالزنى وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف تحد الشهود ولا يحد المشهود عليه لان الاصل ان الشهود باعتبار التحمل والادا انواع اهل للتحمل والادا على وجه الكمال وهو الحر البالغ العاقل العدل واهل لهما على وجه القصور كالفساق لتهمة الكذب ومقابل الفسقين ليس اهلا للتحمل ولا للادا وهم العبيد والصبيان والمجانين والكفار واهل للتحمل لا للادا كالمحدودين في قذف والعميان فالاول يحكم بشهادته وتثبت الحقوق بها والثاني يجب التوقف فيها ليظهر صدقه او لا والثالث لا شهادة له اصلا ومن اهل فيما لم يعتبر للادا فلا يصح النكاح بحضورهما وشهادتهما والرابع يعتبر في هذا فصح النكاح بحضور العميان والقذفة ولو شهدوا بعد ذلك لم تقبل اذا عرف هذا ففي المسئلة المذكورة عدم الحد للزنى ظاهر لانه لا يثبت بشهادة هولا مع الشبهات كالمال فكيف يثبت بها ما لا يثبت معها من الحدود وهذا لان العميان والمحدودين ليسوا اهلا للادا والعبد ليس اهلا للتحمل ايضا فلم يثبت بشهادتهم شبهة الزنى لان الزنى يثبت بالادا فصاروا قذفة فيحدون بخلاف الفسقة اذا شهدوا والواحد منهم على الزنى لا يحدون وان لم يقبلوا لانهم اهل للادا مع قصور حتى لو حكم حاكم بشهادة الفاسق نفذ غير انه لا يحل له ذلك فاحتطنا في الحد فسقط عن المشهود عليه لعدم الثبوت وعن الشهود لثبوت شبهة الثبوت وفيه خلاف الشافعي بنا على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة وكذا قال احمد في رواية عنه قوله وان نقص عدد الشهود عن اربعة بان كانوا ثلاثة فاقل حدوا حد القذف يعني اذا طلب المشهود عليه بالزنى ذلك لانه حقه فوقف على وهذه اجماعية لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة وحين شهد على المغيرة رضي الله عنه ابو بكرة ونافع وعلقمة وسبل بن معبد ولم يكمل بشهادة زياد حد عمر رضي الله عنه الثلاثة بحضور الصحابة فكان اجماعا والاربعة اخوة لام واسم امهم سمية واما وجهه من جهة المعنى فلان اللفظ لا شك في انه قذف وانما يخرج عن حكم القذف اذا اعتبر شهادة ولا تعتبر شهادة الا اذا كانوا نصابا قوله وان شهدا اربعة على رجل بالزنى فضرب بشهادتهم الخ حاصله انه اذا احد بشهادة شهود جلدا فجرحه الحد او مات عنه لعدم احتماله اياه ثم بعض الشهود عبدا او محدودا في قذف وعمي او كانوا فاتهم يحدون بالاتفاق لان الشهود حينئذ اقل من اربعة ومتى كان اقل حدوا حد القذف ثم قال ابو يوسف ومحمد ارش الجراحة ودية النفس فيما اذا مات في بيت المال وقال ابو حنيفة لا شي عليهم ولا على بيت المال ولو كان الحد الرجم فرجم ثم ظهر احد الشهود على ما ذكرنا فديته على بيت المال اتفاقا قال المصنف وعلى هذا اذا رجع الشهود يعني بعدما هرب بجرح او مات لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون ارش الجراحة ان لم يمت والدية ان مات وظاهر انه لا يحسن كل الحسن وعلى هذا هنا لان مثله يقال اذا كان الخلاف في المشار اليها كالخلاف المشبه به وليس هنا كذلك فان ذلك الخلاف هو ان الارش والدية في بيت المال عندهما وعنده ليس على بيت المال شي وهنا عندهما على الشهود وعنده ليس عليهم شي وقال الشافعي ومالك واحمد الارش والدية على الحاكم لهما ان الواجب مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الجرح والموت الى الشهادة فضاروا كالمباشرين لما اوجبوه بشهادتهم فرجوعهم اعتراف بانهم جناة في شهادتهم كمن ضرب شخصا بوطء حرمه

او مات وكشهود القصاص والقطع اذا رجعوا اخذ اذا رجعوا واما اذا لم يرجعوا بل ظهر بعضهم عبدا او محدودا الخ وهو ما لا بقوله وعند عدم الرجوع لم يكونوا معترفين بجنايتهم فيجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي لانه لا امر له وفعل المامور ينتقل الى الامر عند صحة الامر فكانه ضرب بنفسه ثم ظهر خطاؤه وفيه يكون الضمان في بيت المال لانه عامل للمسلمين فيجب الغرامة التي لحقته بسبب عمله لهم في مالهم وصار الجرح والموت من الجلد كالرجم والقصاص اذا قضي بهما ان الضمان عند ظهور الشهود محدودين او عبيدا الخ في بيت المال اتفاقا قوله ولابي حنيفة ان الواجب بشهادتهم هو الحد وهو ضرب مولم غير جارح ولا مهلك فتضمن هذا منع قولهما الواجب مطلق الضرب وقولها في اثباته ان الاحتراز عن الجارح خارج عن الوسع ممنوع بل ممكن غير عسر ايضا ولا يقع جارحا الا لخرق الضارب وقلة هدايته وترك احتياطه فاقتصر عليه فلم يتعد الى الشهود ولا القاضي بخلاف الرجم فانه مضاف الى قضا القاضي لانه قضي به ابتدا ثم ظهر خطاؤه ومصلحة عمله للعامة فيكون موجب ضرر خطائه عليهم في مالهم لان الغرم بالغنم اما الجلد الجارح فلم يقض به فلا يلزمه فيكون في بيت المال بل يقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح لانه لم يتعمد فلو ضمناه لامتنع الناس من الاقامة مخافة الغرامة واذا لم يجب الغرامة عليه ولا على الشهود ولا على القاضي لم يثبت في بيت المال لم يجب اصلا وهو المطلوب وقوله في الصحيح احتراز عن قول فخر الاسلام في مبسوطه لو قال قائل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه ليس بمامور بهذا الوجه بل بضرب مولم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل فاذا وجد فعله على هذا الوجه دخل تعديا فيجب عليه الضمان وهذا وجه من جعله احترازا عن جواب القياس وانما يقال ذلك لضرورة عدم الخلاف في الواقع قوله وان شهدا اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها اي في هذه الشهادة التي هي الشهادة على الشهادة زيادة شبهة لتحققها في موضعين في تحمل الاصول في نقل الفروع وهو قول مالك واحمد والاصح من مذهب الشافعي يحد بها اذا تكاملت شروطها ونحن بينا زيادة الشبهة وهي وان لم تمنع في الشرع لان الشرع اعتبر الشهادة على الشهادة والزم القضا بموجبها في المال لكنها ضعيفة بما ذكرنا ولا يلزم من اعتبارها في الجملة اعتبارها في كل موضع كشهادة النسا معتبرة صحيحة لذلك وليست معتبرة في الحدود لزيادة شبهة فيها فعلم ان الشهادة مع زيادة مثل تلك الشبهة معتبرة الا في الحدود وسببه انه يحتاط في درئها فكان للاحتياط ردما كان كذلك من الشهادة كما ردت شهادة النسا فيها لانها بدل واعتبار البدل في موضع يحتاط في اثباته لا فيما يحتاط في ابطاله فان جا الاولون يعني الاصول فشهدوا بالمعاينة بنفس ما شهد به الفروع من الزنا بعينه لا يقبل ايضا لان شهادة هولا الاصول قد ردها الشرع من وجه برده شهادة الفروع في عين الحادثة التي شهد بها الاصول لانهم قائمون مقامهم فصار شبهة في درء الحد عن المشهود عليه بالزنا ثم لا يحد الشهود الاصول ولا الفروع لان عددهم متكامل فلم تكن شهادتهم قذفا غير انه امتنع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه فلا تجب حد القذف على الشهود قوله واذا شهدا اربعة على رجل بالزنى فرجم كان رجوع رجوع واحد ثلاثة اما قبل القضا او بعده قبل الامضا او بعده ذكرها المصنف كلها فذكروا ولا ما اذا رجع واحد من الاربعة بعد الامضا وهو الرجم مثلا وان حكمه انه وحده يغرم ربع الدية اما غرامة ربع الدية فلانه بقي من بقي بشهادتهم ثلاثة ارباعها فيكون التالف بشهادة الراجع ربعها لان تلافه بها ربع النفس حكما فيضمن بدل الربع وقال الشافعي يجب القتل لا المال بنا على اصله في شهود القصاص انهم اذا رجعوا يقتلون قال المصنف وسنبينه في الديات قيل وقعت الحوالة غير رابحة لانه لم يذكره فيه واما حد الراجع وحده فمذهب علمائنا الثلاثة يحد وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي برجوعه فقد بطل بالموت لان حد القذف لا يورث لان الغالب فيه حق الله فيورث شبهة وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي وحكمه يوجب شبهة في احصانه ولهذا لا يحد الباقون اجماعا قوله ولنا الخ حاصله اختيار الشق الثاني وهو انه قذف ميت ونفي الشبهة الدارية لحد القذف عنه اما انه قذف ميت فلانه بالرجوع تنفسخ شهادته فتصير قذفا في الحال لانه بالرجوع تبين ان تلك الشهادة كانت قذفا من الاول لانها حين وقعت كانت معتبرة شهادة غير ان بالرجوع تنفسخ فتصير قذفا في الحال كمن علق الطلاق ثم وجد الشرط بعد سنة فوقع يقع الان لانه يتبين انه وقع حين التكلم به وكذا اذا فسخ وارث المشتري البيع مع البايع بعد موت المشتري يثبت له الملك في الحال للبايع بخلاف ما لو ظهر احدهم عبدا بعد الحد فانهم يحدون كلهم لانه ظهر ان الراجع وغيره قذفه لان العبد لا شهادة له فكان عدد الشهود ناقصا فيحدون وانما لا يحدون بعد الرجم عند ظهور احدهم عبدا لانه قذف حيا فمات واما ان كونه مرجوما يورث شبهة في حقه دارية للحد عنه فلانه لما

انفسخت الحجة انفسخ ما بني عليها وهو القضا برجمه في حقه بزعمه واعترافه فاذا انفسخ تلاوشي فكانه لم يكن
ذلك في حق الراجع خاصة فلم يكن بحيث يوجب شبهة في حقه لان زعمه معتبر في حقه بخلاف غيره لانه لم
ينفسخ في حق غيره فلذا حد الراجع ولم يحد غيره لو قذفه لان القضا لما كان قايما في حق الغير صار المرجوم غير
محصن في حقه ثم ذكر المصنف رجوع الواحد قبل الامضا بعد القضا فقال فان لم يحد المشهود عليه بالزنى حتى رجع
واحد منهم اي بعد القضا قبل الامضا حدوا جميعا وقال محمد وزفر يحد الراجع وحده لان الشهادة تاكدت بالقضا
فلم يبق طريق الى وقوعها قذفا فالرجوع بعد القضا قبل الامضا انما يؤثر فسخ القضا في حقه خاصة بعد الرجوع
ولهما ان الامضا اي استيفا الحد من القضا وقد تقدم بيان كون الامضا من القضا بحقوق الله تعالى في مسئلة
فكان رجوعه قبل الامضا كرجوعه قبل القضا وتظهر ثمرة كون الامضا من القضا فيما اذا اعترضت اسباب الجرح
او سقوط احصان المقذوف وعزل القاضي يمتنع استيفا حد القذف وغيره ثم ذكر رجوعه قبل القضا فقال ولو
رجع واحد منهم قبل القضا حدوا جميعا وهو قول الايمة الثلاثة وقال زفر يحد الراجع خاصة لان رجوعه عامل
دون غيره فبقي شهادتهم على ما هي عليه لا تنقلب قذفا ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما تصير شهادة باتصال
القضا ولم يتصل به لان رجوعهم منع من ذلك فبقي قذفا فيحدون والاولى ان يقال كلامهم قذف في الاصل وانما
شهادة ما دام بصفة الحجاية القضا على القاضي وبالرجوع انتفى فكان قذفا وهذا لان كونه لا يخرج عن القذف
الا باتصاله بحقيقة القضا حتى يمتنع اذا عرف هذا قلنا لو امتنع الرابع من الادا لحد الثلاثة ولا يكون ذلك
بل بنسبة الثلاثة اياه الى الزنى قولا فكذا اذا رجع احدهم يحد ثلاثتهم بقولهم زنى **قوله** وان كانوا خمسة
على اول المسئلة ولو شهد اربعة ورجع احدهم اي بعد الرجم لا شي عليه لا حد ولا غرامة لانه بقي بعد رجوعه من
بشهادة كل الحق وهو شهادة الاربعة وهو قول الايمة الاربعة سوى قول الشافعي غير الاصح عندهم وان رجع اخر
الاول لحد كل منهما وغرما ربع الدية وللشافعي تفصيل وهو انهما ان قالا اخطانا وجب عليهما قسطهما من الدية وفيه
في وجه خمساها ووجه ربعها كقولنا ولو قالا تعمدنا الكذب يقتلان اما الحد فلما ذكرنا يعني من ان الشهادة تنقلب
قذفا بالحال فعليهما الحد يعني عند رجوع الثاني تنفسخ شهادتهما قذفا لعدم بقا تمام الحجة بعد رجوع الثاني
الثاني هو الموجب للحد واما الغرامة فلانه بقي من بقي بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر في قدر لزوم الغرامة
بقي لا رجوع من رجع على ما عرف **قوله** وان شهد اربعة على رجل بالزنى وزكوا بان قال المزكون هم احرار مسلمون عدول
ما لوا فنصروا على قولهم عدول لعدم ضمان على المزكين بالاتفاق اذ ظهروا عبيدا فاذا ذكروا كما قلنا فرجم ثم ظهر بعضهم
كفارا وعبيدا فاما ان يستمروا المزكون على تزكيتهم قايلين هم احرار مسلمون فلا شي عليهم اتفاقا ومعناه بعد ظهور كونهم
حكمهم بانهم كانوا مسلمين وانما طرا كفرهم وان قالوا اخطانا في ذلك فكذلك لا يضمنون بالاتفاق فلم يبق لصورة الرجوع
التي فيها الخلاف الا ان يقولوا تعمدنا فقلنا انهم احرار مسلمون مع علمنا بخلاف ذلك منهم ففي هذه الصورة قال ابو حنيفة
رحمه الله الدية على المزكين وقال ابو يوسف ومحمد على بيت المال وهو قول الايمة الثلاثة اذا عرف بهذا فقول المصنف
وقبل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم ليس على ما ينبغي بعد قوله اذا رجعوا عن التزكية لانه يوهم ان
في صورة الرجوع الخلاف فيه قولين ان رجعوا بهذا الوجه او باعم منه وليس كذلك لهما انهم لو ضمنوا لكان ضمان
عدوان وهو بالمباشرة او التسبيب وعدم المباشرة ظاهر وكذا التسبيب لان سبب الاتلاف الزنى وهم لم يثبتوه
اثنوا على المشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بالاحصان فلما لم يضمن شهود الاحصان بعد رجم المشهود
عليه به اذا ظهر غير محصن لانهم لم يثبتوا السبب كذلك لا يضمن المزكون ولابي حنيفة ان الشهادة بالزنى انما تصير
حجة موجبة للحكم بالرجم على الحاكم بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة للاتلاف لانها موجبة موجبة
للحكم بهو علة العلة كالعلة في اضافة الحكم اليها على ما عرف بخلاف الاحصان فانه ليس موجبا للعقوبة
بل الزنى هو الموجب فعند الاحصان يوجبها مغلظة لانه كفران نعمة الله فلم تضف العقوبة الى نفس الاحصان الذي هو
النعمة بل الى كفران النعمة فكانت الشهادة به شهادة بثبوت علامة على استحقاق تغليظ العقوبة والسبب وضع الكفران
في موضع الشكر ثم افاد المصنف انه لا يشترط في التزكية لفظة الشهادة بان قالوا نشهد انهم احرار الى اخره بل ذكر الاخبار

كان يقولوا هم احرار وكذا لا يشترط مجلس القضا اتفاقا ثم لا يشترط العدد في المزكي عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا
لمحمد فيشترط الاثنين في ساير الحقوق والاربعة في الزنى ويجوز شهادة رجل وامراتين في الاحصان ثم لا يحد الشهود حد
القذف لانهم قذفوا حيا فمات ولا يورث استحقاق حد القذف واعلم انه وقع في المنظومة قوله على المزكين ضمان
من رجم • ان ظهر الشاهد عبدا وعلم • واوجبا ضمان هذا المتلف • من بيت مال المسلمين فاعرف • وفي المزكين
اذا هم رجعوا • كذا وقالا عزروا واوجعوا • وفي المختلف ما يوافق ما في المنظومة لانه قال بعد ذكر الخلاف مطلقا
عن قيد الرجوع وعلى هذا الخلاف اذا رجع المزكون قال في المصفى شرح المنظومة وهنا اشكال هايل فانا ان اولنا المسئلة
بالرجوع يلزم التكرار وان لم يؤولها بالرجوع يلزم المخالفة بين الروايات فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان ويدل
عليه انه ذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير مطلقا كما ذكر هنا وفي الشرح خلافه ثم قال ويحتمل ان يؤول بالرجوع ولا
يلزم التكرار لان مسئلة الاولى فيما اذا ظهر المشهود عبيدا او رجع المزكون ايضا والمسئلة الثانية يعني التي في البيت الثالث
فيما اذا رجع المزكون فحسب فالتفاوت ظاهر انتهى وعلى هذا فالخلاف في موضعين ما اذا ظهروا عبيدا او رجعوا وما اذا رجعوا
فقط وانما نعزرهم فاتفاق وقول صاحب المجمع ولو شهدوا فزكوا فرجم ثم ظهروا او واحد منهم عبدا فالضمان على المزكين ان
تعمدوا وقالا في بيت المال ولو رجع المزكون عزروا لا يفيد تحقق الخلاف في الضمان في مجرد رجوعهم بل افاد مجرد الاتفاق
على التعزير فالاشكال قايم على صاحب المنظومة على ما مشى هو عليه وحاصل الجمع اشتراط الرجوع مع الظهور لتحقق
الخلاف فلا ينفرد الظهور بالتضمين الخلافي بل الاتفاق انه في بيت المال كما سيذكر ولا ينفرد رجوع المزكين بالتضمين المختلف
فيه اهو عليهم او على بيت المال وبه يزول الاشكال عنه غير ان من العجب كون مجرد رجوع المزكين موجبا للضمان على الخلاف
ولا يذكر في الاصول كالجامع والاصل **قوله** واذا شهد اربعة على رجل بالزنى فامر القاضي برجمه الخ استوفي اقسامها في كافي
حافظ الدين فقال ان شهد اربعة على رجل بالزنى فامر الامام برجمه فقتله رجل عمدا او خطا بعد الشهادة قبل
التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضا بالرجم وان قضى برجمه
فقتله رجل عمدا او خطا لا شي عليه وان قتله عمدا بعد القضا ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا او محدودين في قذف
فالقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا محقون الدم عمدا لكنه لما ظهر ان الشهود عبيد تبين ان القضا لم يصح ولم
يصح ولم يصر مباح الدم وقد قتله بفعل لم يؤمر به اذ المامور به الرجم وهو قد حز رقبته فلم يوافق امر القاضي ليصير
فعله منقولا اليه فبقي مقصورا عليه وفي الاستحسان تجب الدية لان قضا القاضي بالرجم نفذ من حيث الظاهر
وحين قتله كان القضا صحيحا فاورث شبهة الاباحة وهذا لانه لو نفذ ظاهرا وباطنا ثبت حقيقة الاباحة فاذا
نفذ من وجه دون وجه ثبت شبهة الاباحة بخلاف ما لو قتله قبل القضا لان الشهادة لم تصر حجة يعني فتقتص منه
في العمد فصار كمن قتل انسانا على ظن انه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر انه مسلم وعليه الدية في ماله لانه عمد والعاقلة
لا تعقل العمد ويجب في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل وما يجب بنفس القتل يجب موجلا كالدية بخلاف ما وجب بالصلح
عن القود حيث يجب حالا لانه مال وجب بالعقد لا بنفس القتل فانه به الخ وما في الكتاب لا يخفى بعد ذلك وقوله وان
رجم ضبطه الاساتذة بالبنا للفاعل ليرجع ضميره الى الرجل في قوله فضرب رجل عنقه ويطابق قول الكرخي رجمه الجلاد
وما في مبسوط شمس الايمة حيث قال فيه وان كان هذا الرجل قتله رجما ثم وجدوا عبيدا تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا
يعني في مسئلة الجلاد اذا خرج من قوله ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم كذا هذا اي
الرجل القاتل بالرجم بعد امر القاضي بخلاف ما اذا ضرب عنقه ثم ظهروا عبيدا تجب الدية كما ذكرنا لانه لم ياتمر امره فلم ينتقل
فعله اليه كما ذكرناه انفا ولهذا يوديه على القتل بالسيف ولا يؤديه هنا لانه لم يخالف **قوله** واذا شهدوا على رجل بالزنى
وقالوا تعمدنا النظر الى فرجيهما قبلت شهادتهم وبه قال الشافعي في المنصوص ومالك واحمد لانه لضرورة ثبوت الحد
على اقامة الحسبة والنظر الى العورة عند الحاجة لا يوجب فسقا كنظر القابلة والخافضة والختان والطبيب وعد
في الخلاصة مواضع حل النظر الى العورة للضرورة فزاد الاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب والمراة في حق المراة
اولى وان لم يوجد ستر ما وراء موضع الضرورة بخلاف ما لو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل اجماعا ونسب الى بعض
العلما انه لا تقبل شهادتهم الا اذا بينوا كيفية النظر فيحتمل انه وقع اتفاقا لا قصدا لو قلنا النظر يباح للحاجة على ما

قوله وإذا شهد اربعة على رجل بالزنى فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم قال المصنف معناه ان ينكر
الدخول بها بعد وجود سائر الشرائط اي شرائط الاحصان لان الحكم شرعا بثبوت النسب منه حكم بالدخول اي بسلوكه
ولذا لو طلقها طلقة تعقب الرجعة ولو كانت غير مدخول بها بانت بالواحدة الصريحة والغرض انهما مقران بالولد او
ثبت الدخول بشهادة شاهدين ثبت الاحصان فاذا ثبت بشهادة الشرع وباقرارهما اولى على كون المعنى ما ذكر المصنف من
ان الغرض وجود سائر شرائط الاحصان يدخل فيه ان بينهما نكاحا صحيحا فما عن الائمة الشافعي ومالك واحمد انه
لا يثبت بذلك لاحتمال كونه من دخول لا على وجه الصحة ليس بخلاف لا يفرض انها امراته لا يكون من وطئ بشبهة لغير
المنكوحة ولا من نكاح فاسد لان النكاح الفاسد لا يستمر ظاهرا مؤكدا على وجه الديمة والاستقرار كما عيد قوله وله
امراة قوله فان لم يكن ولدت له وشهد عليه الخ المقصود من هذه ان الاحصان يثبت بشهادة النساء مع الرجال خلافا
لزفر والشافعي ومالك واحمد الا ان المبنى مختلف فعندهم شهادتهن في غير الاموال لا تقبل وعند زفر ان قبلت لا تقبل في
الاحصان شرط في معنى العلة والشان في اثبات انه في معنى العلة ونفيه لانه المدار فقال لان تغليظ العقوبة يثبت عنده
بخلاف الشرط المحض فاشبهت حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء وصار كما اذا شهد ذميان على
ذمي زنى عبده المسلم وهو محصن انه اعتقه قبل زناه لا يقبل مع ان شهادة اهل الذمة على الذمي بالعتق مقبولة في غير هذه
الحالة لما ذكرنا من انه شرط في معنى العلة فصار كشهادتهم على زناه اذا كان المقصود تكميل العقوبة ولزم من اصله هذا
وهو انه شرط في معنى العلة انه اذا رجع شهود الاحصان يضمنون عنده وعندنا لا يضمنون اذا كان علامة محضة ولنا
نفي انه في معنى العلة ان الاحصان ليس الا عبارة عن خصال حميدة بعضها غير داخل تحت قدرته كالحرية والعقل وبعضها فرض
كالاسلام وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول فيه فلا يتصور كونها سببا للعقوبة ولا سبب السبب فانه سببه
المعصية والاحصان بحسب الوضع مانع من سبب العقوبة لانه سبب لضد سببها وهو الطاعة والشكر فيستحيل ان يكون في
معنى علة الحكم وهو مانع لسببه فالسبب ليس الا الزنى الا انه يختلف الحكم ففي حال الاحصان حكمه الرجم وفي غيره الجلد
فكان الاحصان السابق على الزنا معرفا لخصوص الحكم الثابت بالزنى اعني خصوص العقوبة والعلامة المحضة لا يكون لها
تاثير فلا يكون علة ولا ما في معناها فكيف يضاف الحكم اليها وظهر ان الواقع ان الاحصان يثبت معه بالزنى عقوبته
وبالشهادة يظهر ما ثبت بالزنى عند الحاكم فلما لم يكن سببا للعقوبة ولا علة جاز ان يدخل في اثباته شهادة النساء
مع الرجل بالنكاح في غير هذه الحالة والدخول في غرض اخر كتكميل المهر حتى يثبت احصانه ثم اتفق ان شهد عليه بالزنى
انه يرجم كذا اذا شهدنا بعد ظهور الزنا به فكما ثبت قبله لعدم كونه سببا كذا بعده وصار كما لو علق عتق عبده بقضاء
دين لفلان عليه فشهد اثنان بالدين عتق العبد ولا يضاف العتق الى الشهادة بالدين بل الى المعلق كذا هذا ايضا فانهم
بعد الشهادة بالاحصان الى هذه الشهادة بل الى الزنى بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادة الذميين على الذمي بشهادتهما
عليه بالاعتاق وانما لا يعتق لسبق التاريخ لانه ينكره العبد المسلم اذ يتضرر به فلا ينفذ شهادتهما عليه لانه تغلظ العقوبة
عليه فتصير مائة بعد ان كانت خمسين واستشكل كونه ليس في معنى العلة للحد بانه لو اقر بالاحصان ثم رجع عنه صح رجوعه
كالزنى ولذا تقبل بينة الاحصان حسبة بلا دعوى فيجب ان يشترط في الشهادة به المذكورة كالتذكية عند ابي حنيفة
اجيب بان صحة الرجوع لا تتوقف على كون المقر به علة للعقوبة بل على كون المقر به لا مكذب له فيه اذا رجع عنه والمكذب
له في سبب الحد بخلاف الاقرار بالدين فان المقر له يكذبه في رجوعه وانما صحت الحسبة فيه لانه من اظهار حق الله والمانع
من شهادة النساء ليس هذا القدر بل كونه سببا لاصل العقوبة فلم تثبت العقوبة بشهادة الرجال بسببه كما لا تقبل
على عتق الامة تسمع بلا دعوى عند ابي حنيفة لتضمنه تحريم الفرج فروع من المبسوط شهد اربعة على رجل بالزنى فانكر
الاحصان فشهد رجلان انه تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها ثبت الاحصان فيرجم وعند محمد لا يثبت فلا يرجم
كما لو شهدا انه قربها او اتاها اذ ليس تصريح وهذا لان الدخول يراد به الجماع ويراد الخلوة فلا يثبت الاحصان بالشك
ولهما ان الدخول يراد به الجماع عرفا مستمرا حتى صار يتبادر مع النكاح والتزويج والنسا قال تعالى من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن فلا اجمال فيه عرفا فكانت كشهادتهم على الجماع ولو شهد اربعة على الزنى بفلانة واربعة غيرهم شهدوا انه
بامراة اخرى فرجم فرجع الفريقان ضمنوا ديته اجماعا وحدوا للقذف عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يحدون لان

رجوع كل فريق معتبر في حقهم لا في حق غيرهم فصار في حق كل فريق كان الفريق الاخر ثابت على الشهادة ولهما ان كل فريق
اقر على نفسه بالتزام حد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظلما وانهم قذفوه بغير حق ولو شهد اربعة على رجل بالزنى
الزنى فاقر مرة به حد عند محمد لان البينة وقعت معتبرة فلا يبطل الا باقرار معتبر والاقرار مرة هنا كالعدم وعند ابي
حنيفة وابي يوسف لا يحد وهو الاصح لان شرط قبول البينة انكار الخصم وهو مقر ولا حكم لاقراره فبطل الحد لان الاقرار
وان قل حكما فصورته قائمة فيورث شبهة

باب حد الشرب

قدم حد الزنا عليه لان سببه اعظم جرما ولذا قال حده اشد واخر عنه حد القذف للتيقن بسببه بخلاف حد القذف
لان سببه وهو القذف قد يكون صدقا واخر حد السرقة وان كان اشكالان شرعيته لصيانة اموال الناس وصيانة الانساب
والعقل اكد من صيانة المال بقي انه اخر عن حد القذف لان المال دون العرض فانه جعل وقاية للنفس عن كل ما تكره قوله
ومن شرب الخمر فاخذ اي الحاكم وريحها موجود وهو غير سكران منها ويعرف كونه يحد اذا كان سكران بطريق الدلالة
او سكران اي جاؤا به اليه سكران من غير الخمر من النبيذ فشهد الشهود عليه بذلك اي بالشرب في الاول وهو عدم السكر
منها وفي الثاني وهو السكر من غيرها فانه يحد والشهادة بكل منهما مقيد بوجود الرائحة فلا بد مع شهادتهما بالشرب
ان يثبت عند الحاكم ان الريح قائم حال الشهادة وهو بان يشهدا به وبالشرب او يشهدا به فقط فيامر القاضي باستكاهه
فيستنكهه ويخبره بان ريحها موجود واما اذا جاؤا به من بعيد فزالت الرائحة فلا بد ان يشهدا بالشرب ويقولا اخذناه وريحها
موجود لان مجيئهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم اخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذكر ذلك للحاكم خصوصا
بعدما حملنا كونه سكران من غير الخمر فان ريح الخمر لا توجد من السكران من غيرها ولكن المراد هنا لان الحد لا يجب عند ابي حنيفة
وابي يوسف بالشهادة مع عدم الرائحة فالمراد في الثاني ان تشهدوا بانه سكر من غيرها مع وجود رائحة ذلك المسكر
الذي هو غير الخمر كذلك عليه الحد اذا اقر وريحها موجود لان جناية الشرب قد ظهرت بالبينة والاقرار ولم يتقادم العهد
والاصل في ثبوت حد الشرب قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه الى ان قال فان عاد الرابعة
فاقتلوه اخرجه اصحاب السنن الا النسائي من حديث معاوية وروي من حديث ابي هريرة اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر
الى اخره قال الترمذي سمعت محمد بن اسمعيل يقول حديث ابي صالح عن معاوية اصح من حديث ابي صالح عن ابي هريرة وصححه
الذهبي ورواه الحاكم في المستدرك وابن حبان في صحيحه والنسائي في سننه الكبرى ثم نسخ القتل اخرج النسائي في سننه
الكبرى عن محمد بن اسحق عن محمد بن المنكدر عن جابر مرفوعا من شرب الخمر فاجلدوه الخ قال ثم اتي النبي صلى الله عليه وسلم برجل
قد شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد في لفظ فراي المسلمون ان الحد قد وقع وان القتل قد ارتفع رواه البزار في مسنده
عن ابن اسحق به انه صلى الله عليه وسلم اتي بالنعمان قد شرب الخمر ثلاثا فامر به فضرب فلما كان في الرابعة امر به فجلد الحد فكان
نسخا وروى ابو داود في سننه قال حدثنا احمد بن عبدة الضبي حدثنا سفيان قال الزهري انبانا قبيصة بن ذويب ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد في الثالثة او الرابعة فاقتلوه فاتي برجل
قد شرب فجلده ثم اتي به فجلده ثم اتي به فجلده ورفع القتل وكانت رخصة قال سفيان حدث الزهري بهذا الحديث وعنده
منصور بن المعتمر ومخول بن راشد فقال لهما كونا وافدي اهل العراق بهذا الحديث انتهى وقبيصة في صحبته خلاف واثبات
النسخ بهذا احسن مما اثبته به المصنف في كتاب الاشربة من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث
الحديث فانه موقوف على ثبوت التاريخ نعم يمكن ان يوجه بالنسخ الاجتهادي اي تعارضا في القتل فرجح النافي له فيلزم الحكم
بنسخه فان هذا لازم في كل ترجيح عند التعارض قوله وان اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعدما ذهب رائحتها او ذهب السكر من غيرها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه اي هذا التقادم مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا بحد الزنى انه ستة
اشهر او مفوض الى راي القاضي او بشهر وهو المختار وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان بلا شك بخلاف الرائحة لانها
قد تكون من غيره كما قيل • يقولون لي انكه شربت مدامة • فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا • وانكه بوزن امنع ونكه
مر به اي اظهر رائحة فمه وقال الاخر • سفرجلة تحكي ثدي النواهد • لها عرف ذي فسق وصفرة زاهد • فتظهر
ان رائحة الخمر مما يلتبس بغيرها فلا يناط شيء من الاحكام بوجودها ولا بذهابها ولو سلمنا انها لا تلتبس على ذوي المعرفة

فلا موجب لتقييد العمل بالبينة بوجودها لان المعقول تقييد قبولها بعدم التهمة والتهمة لا تتحقق في الشهادة بسبب
وقوعها بعد ذهاب الرائحة بل بسبب تأخير الاداء تأخيرا يعد تفريطا وذلك منتف في تأخير يوم ونحوه وبه تذهب
الرائحة اجاب المصنف وغيره بما حاصله ان اشتراط قيام الرائحة لقبول الشهادة عرف من قول ابن مسعود وهو ما رواه
عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن يحيى بن عبد الله التيمي الجابر عن ابي ماجد الحنفي قال جاء رجل بابن اخ له سكران الى
عبد الله بن مسعود فقال عبد الله ترتروه ومزمزوه واستنكهوه ففعلوا فرفعه الى السجن ثم عاد به من الغد ودعا بسوط ثم امر
فدقت ثمرته بين حجرين حتى صارت درة ثم قال للجلاد اجلد وارجع يدك واعط كل عضو حقه ومن طريق عبد الرزاق
رواه الطبراني ورواه اسحق بن راهويه اخبرنا جرير بن عبد الحميد عن يحيى بن عبد الله الجابرية ودفع بان محل النزاع كون الشهادة
لا يعمل بها الا مع قيام الرائحة والحديث المذكور عن ابن مسعود ليس فيه شهادة منع من العمل بها لعدم الرائحة وقت ادائها بل
ولا اقرار انما فيه انه حده بظهور الرائحة بالترترة والمزمزة التحريك بعنف والترترة والتلتلة التحريك وهما
متشابهان من فوق قال ذو الرمة يصف بعيرا   بعيد مساف الخطو غوج شمردل   تقطع انفاس المهاري تلاتله اي
والمساف جمع مسافة والغوج بالغين المعجمة الواسع الصدر ومعنى تقطيع تلاتله انفاس المهاري انه اذا باراها في
السير ظهر في انفاسها الضيق والتتابع لما يجهدها وانما فعله لان بالتحريك يظهر الرائحة من المعدة التي كانت [?]
وكان ذلك مذهبه ويدل عليه ما في الصحيحين عن ابن مسعود انه قرا سورة يوسف فقال رجل ما هكذا انزلت فقال
عبد الله والله لقد قراتها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احسنت فبينا هو يكلمه اذ وجد منه رائحة الخمر
فقال اتشرب الخمر وتكذب بالكتاب فضربه الحد واخرج الدارقطني بسند صحيح عن السائب بن يزيد عن عمر بن الخطاب انه
رجلا وجد منه ريح الخمر وفي لفظ ريح شراب والحاصل انه حده عند وجود الريح مع عدم البينة والاقرار لا يستلزم اشتراط
الرائحة مع احدهما ثم هو مذهب لبعض العلماء منهم مالك وقول للشافعي ورواية عن احمد والاصح عن الشافعي واكثر اهل
العلم نفيه وما ذكرنا عن عمر يعارض ما ذكر عنه انه عزر من وجد منه الرائحة ويترجح لانه اصح وان قال ابن المنذر ثبت عن
عمر انه جلد من وجد منه ريح الخمر الحد تاما وقد استبعد بعض اهل العلم حديث ابن مسعود من جهة المعنى وهو ان الاصل
في الحدود اذا جاء صاحبها مقرا ان يرد او يدرء ما استطيع فكيف يامر ابن مسعود بالمزمزة عند عدم الرائحة ليظهر
الريح فيحده فان صح فتاويله انه كان رجلا مولعا بالشراب مدمنا عليه فاستجاز ذلك فيه واما قوله ولان الرائحة
اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتبار القرب ثم اجاب عما يتوهم من ان الرائحة تشتبه
بقوله والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما تشتبه على الجهال فليس عنده لا تكونها دليلا على القرب لا يستلزم
القرب فيها فلا يلزم من انتفائها ثبوت البعد والتقادم لان القرب يتحقق بصور كثيرة لا بصورة واحدة هي عند قيام الرائحة
لان ذلك عين المتنازع فيه وهو المانع فقوله بعده وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره ان اراد اعتبار
القرب بالرائحة فهو محل النزاع فقول محمد هو الصحيح   واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنى لا
الاقرار بالتقادم ابطالها قال على ما مر تقريره من ان البطلان للتهمة والانسان لا يتهم على نفسه وعندهما لا يقام الحد على
المقر بالشرب الا اذا اقر عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا براي ابن مسعود
وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا يعني انه لم يقل بالحد الا اذا كان مع الرائحة فبقي انتفاؤه في غيرها بالاصل
الى لفظ الشرط واما اضافة ثبوته الى الاجماع بعد قوله والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الخ فقيل لانه من الاحاد
ومثله لا يثبت الحد والاجماع قطعي ولا يخفى ان هذا مذهب الكرخي فاما قول الجصاص وهو قول ابي يوسف فيثبت الحد
بعد الصحة وقطعية الدلالة وهو المرجح فان كان المصنف يرى انه لا يثبت به اشكل عليه جعله اياه اولا الاصل وان لم
يره اشكل نسبة الاثبات الى الاجماع وانت علمت انه انما الزم قيامها عند الحد بلا اقرار ولا بينة كما هو ظاهر ما قدمناه
ادعى ان ذلك كان مع اقراره فليبين في الرواية وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قال هو اعظم عندي من القول ان يبطل الحد لا
وانا اقيم عليه الحد وان جاء بعد اربعين عاما   فان اخذه الشهود وريحها توجد منه او سكران من غيرها او ريح
ذلك الشراب يوجد منه وذهبوا به الى مصر فيه الامام او مكان بعيد فانقطع ذلك اي الريح قبل ان ينتهوا به اليه
حد في قولهم جميعا لان التاخير الى انقطاعها لعذر بعد المسافة فلا يتهم في هذا التاخير والاصل ان قوما شهدوا عند

عثمان على عقبة بشرب الخمر وكان بالكوفة فحمله الى المدينة فاقام عليه الحد قوله ومن سكر من النبيذ حد فالحد انما يتعلق
في غير الخمر من الانبذة بالسكر وفي الخمر بشرب قطرة واحدة وعند الائمة الثلاثة كلما اسكر كثيره حرم قليله وحد به
لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر رواه مسلم فهذان مطلوبان ويستدلون تارة بالقياس وتارة بالسماع اما السماع
فتارة بالاستدلال على ان اسم الخمر لغة لكل ما خامر العقل وتارة بغير ذلك فمن الاول ما في الصحيحين من حديث ابن عمر ان تحريم
الخمر وهي من خمسة العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير وما في مسلم عنه صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام
وفي رواية احمد وابن حبان في صحيحه وعبد الرزاق وكل خمر حرام فاما ما يقال ان ابن معين طعن في هذا الحديث فلم يوجد
في شيء من كتب الحديث وكيف بذلك وقد روى الجماعة الا البخاري عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من
هاتين الشجرتين النخلة والعنبة وفي الصحيحين من حديث انس كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر وما شرابهم الا الفضيخ البسر
والتمر وفي صحيح البخاري قول عمر رضي الله عنه الخمر ما خامر العقل واذا ثبت عموم الاسم ثبت تحريم هذه الاشربة بنص القرآن
ووجوب الحد بالحديث الموجب ثبوته في الخمر لانه مسمى الخمر لكن هذه كلها محمولة على التشبيه بحذف اداته فكل مسكر خمر
كزيد اسد اي في حكمه وكذا الخمر من هاتين او من خمسة هو على الادعاء حين اتحد حكمها بها جاز تنزيلها منزلتها في الاستعمال
ومثله كثير في الاستعمالات اللغوية والعرفية يقول السلطان هو فلان اذا كان فلان نافذ الكلمة عند السلطان ويحمل
كلامه اي المحرم لم يقتصر على ماء العنب بل كل ما كان مثله من كذا وكذا فهو هو لا يراد الا الحكم ثم لا يلزم في التشبيه عموم وجهه
في كل صفة فلا يلزم من هذه الاحاديث ثبوت الحد بالاشربة التي هي غير الخمر بل يصح الحمل المذكور فيها ثبوت حرمتها
في الجملة اما قليلها وكثيرها المسكر منها وكون التشبيه خلاف الاصل يجب المصير اليه عند الدليل عليه وهو ان الثابت في اللغة
من تفسير الخمر بالتي من ماء العنب اذا اشتد وهذا مما لا يشك فيه من تتبع مواقع استعمالاتهم ولقد يطول الكلام بايراده ويدل على
الحمل المذكور على الخمر بطريق التشبيه قول ابن عمر رضي الله عنه حرمت الخمر وما بالمدينة منها شيء اخرجه البخاري في الصحيح
ومعلوم انه انما اراد ماء العنب لثبوت انه كان بالمدينة غيرها لما ثبت من قول انس وما شرابهم يومئذ اي يوم حرمت الا
الفضيخ البسر والتمر فعرف ان ما اطلق هو وغيره منه الحمل لغيرها عليها فهو كان على وجه التشبيه واما الاستدلال بغير
عموم الاسم لغة فمن ذلك ما روى ابو داود والترمذي من حديث عائشة عنه صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام وما اسكر
الفرق منه فملء الكف منه حرام وفي لفظ للترمذي فالحسوة منه حرام قال الترمذي حديث حسن ورواه ابن حبان في
صحيحه واجود حديث في هذا الباب حديث سعد بن ابي وقاص انه صلى الله عليه وسلم نهى عن قليل ما اسكر كثيره اخرجه
النسائي وابن حبان قال المنذري لانه من حديث محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي وهو احد الثقات عن الوليد بن كثير وقد احتج
به الشيخان عن الضحاك بن عثمان وقد احتج به مسلم عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن عامر بن سعد بن ابي وقاص وقد احتج
بهما الشيخان وحينئذ فجوابهم بعدم ثبوت هذه غير صحيح وكذا حمله على ما به حصل السكر وهو القدح الاخير لانه
صرح هذه الروايات القليل وما اسند الى ابن مسعود كل مسكر حرام قال هي الشربة التي اسكرتك اخرجه الدارقطني ضعيف
فيه الحجاج بن ارطاة وعمار بن مطر قال وانما هو من قول ابراهيم يعني النخعي واسند الى ابن المبارك انه ذكر له حديث ابن مسعود هذا
فقال حديث باطل على انه لو حسن عارضه ما تقدم من المرفوعات الصريحة الصحيحة في تحريم قليل ما اسكر كثيره ولو عارضا
كان المحرم مقدما وما روي عن ابن عباس من قوله حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب لم يسلم نعم هو من طرق
جيدة هي عن ابن عون عن ابن شداد عن ابن عباس حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب وفي لفظ وما اسكر
من كل شراب قال وهذا اولى بالصواب من حديث ابن شبرمة فهذا انما فيه تحريم الشراب المسكر واذا كانت طريقه اقوى و
ان كون هو المعتبر ولفظ السكر تصحيف ثم لو ثبت ترجح المنع السابق عليه بل هذا الترجيح في حق ثبوت الحرمة ولا يستلزم
ثبوت الحرمة ثبوت الحد بالقليل الا بسمع او بقياس فهم يقيسونه بجامع كونه مسكرا واصحابنا فيه منع خصوصا وعموما اما
خصوصا فمنعوا ان حرمة الخمر معللة بالاسكار وذكروا عنه صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر بعينها والسكر الخ وفيه ما
علمت ثم قوله بعينها ليس معناه ان علة الحرمة عينها بل ان عينها حرمت ولذا قال في الحديث قليلها وكثيرها والرواية
المعروفة فيه بالباء لا باللام ولو كان ما ذكرنا وهذا هو مراد المصنف بما ذكره في الاشربة ومن نفي تعليلها بالاسكار لانه لم يذكر
الا لنفي ان حرمتها مقيدة باسكارها اي لو كانت العلة الاسكار لم يثبت تحريم حتى تثبت العلة وهي الاسكار ومظنته

من الكثير لان حرمتها ليست معللة اصلا بل هي معللة بانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره وان كان القدوري
مصرا على منع التعليل اصلا ونقض رحمه الله هذه العلة بان الطعام الذي يضر كثيره لا يحرم قليله وان كان يدعو الى كثيره
لكن المصنف ذكر في كتاب الاشربة ما يفيد ما ذكرنا فانه قال في جواب الحاق الشافعي حرمت المثلث العنبي بالخمر وانه يحرم
قليله لانه يدعو الى كثيره لرقته ولطافته والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء ولا يخفى بعد هذا ان اعتبار دعاء
القليل الى الكثير في الحرمة ليس الا لحرمة السكر ففي التحقيق الاسكار هو المحرم بابلغ الوجوه لانه الموقع للعداوة والبغضاء
والصد عن ذكر الله وعن الصلوة واتيان المفاسد من القتل وغيره كما اشار النص الى عليتها ولكن على تقدير ثبوت الحرمة
بالقياس لا يثبت الحد لان الحد لا يثبت بالقياس عندهم وهو ما ذكرنا من المنع على العموم واذن فلم يثبت الحد بمجرد الشرب
من غير الخمر ولكن تثبت بالسكر منه باحاديث منها ما قدمناه من حديث ابي هريرة فاذا سكر فاجلدوه الحديث فلو ثبت
به حل ما لم يسكر لكان مفهوم الشرط وهو منتف عندهم فوجبه ليس الا ثبوت الحد بالسكر ثم يجب ان يحمل على السكر من غير الخمر
لان حمله على الاعم من الخمر ينفي فائدة التقييد بالسكر لان في الخمر يحد بالقليل منها بل يوهم عدم التقييد بغيرها انه لا يحد
حتى يسكر واذا وجب حمله على غيرها صار الحد منتفيا عند عدم السكر بالاصل حتى يثبت ما يخرجه عنه ومنها ما روي في
الدارقطني في سننه ان اعرابيا شرب من اداوة عمر نبيذا فسكر به فضربه الحد فقال الاعرابي انما شربته من اداوتك فقال عمر
انما جلدناك على السكر وهو ضعيف بسعيد بن ذي لعوة ضعف وفيه جهالة وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا علي
ابن مسهر عن الشيباني عن حسان بن مخارق قال بلغني ان عمر بن الخطاب ساير رجلا في سفر وكان صائما فلما افطر اهوى
الى قربة لعمر معلقة فيها نبيذ فشربه فسكر فضربه عمر الحد فقال انما شربته من قربتك فقال له عمر انما جلدناك لسكرك
وفيه بلاغ وهو عندي انقطاع واخرج الدارقطني عن عمران بن داود عن خالد بن دينار عن ابي اسحق عن ابن عمر ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اتي برجل قد سكر من نبيذ تمر فجلده وعمران بن داود بفتح الواو فيه مقال وروى الدارقطني ايضا
عن وكيع عن شريك عن فراس عن الشعبي ان رجلا شرب من اداوة علي رضي الله عنه بصفين فسكر فضربه الحد ورواه ابن ابي
شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن مجالد عن الشعبي عن علي بنحوه وقال فضربه ثمانين وروى ابن ابي شيبة
حدثنا عبد الله بن نمير عن حجاج عن ابن عون عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس قال في السكر من النبيذ ثمانين فهذه وان ضعف
بعضها فتعدد الطرق ترقية الى الحسن مع ان الاجماع على الحد بالكثير وان الخلاف انما هو في الحد بالقليل غير ان هذه الادلة كما
ترى لا تفصل بين نبيذ ونبيذ والمصنف قيد وجوب الحد بقوله ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا
لان السكر من المباح لا يوجب الحد فقد ذكروا انما يتخذ من الحبوب كلها والعسل يحل شربه عند ابي حنيفة يعني اذا شربه
من غير لهو ولا طرب فلا يحد بالسكر منها عنده ولا يقع طلاقه اذا طلق سكران منها كالنائم الا ان المصنف في كتاب الاشربة
قال وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد
فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك
وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا انتهى وهو قول محمد فقد صرح بان اطلاق قوله هنا لان السكر من المباح
لا يوجب حدا غير المختار ورواية عبد العزيز عن ابي حنيفة وسفيان انهما سئلا فيمن شرب البنج فارتفع الى راسه وطلق
امراته هل يقع قال ان كان يعلمه حين شربه ما هو يقع ولا حد على من وجد به ريح الخمر او تقاياها لان الرائحة محتملة
فلا يثبت مع الاحتمال ما يندرئ بالشبهات وكذا الشرب قد يكون عن اكراه فوجود عينها في القيء لا يدل على الطواعية
فلو وجب الحد وجب بلا موجب واورد عليه انه قال من قريب والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل فقطع الاحتمال
عكس قال وتكلف بعضهم في توجيهه يريد به صاحب النهاية بان الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد
الاستدلال على وجه الاستقصاء قال ولقائل ان يقول اذا كان التمييز يحصل بالاستدلال فاذا استدل على الوجه المذكور في هذه
الصورة يرتفع الاحتمال في الرائحة فينبغي ان يحد حينئذ ولم يقل به احد ونقل ايضا عنه ان التمييز لمن لم يعاينه ونظر
فيه بان من عاين الشرب يبني على يقين لا على استدلال وتخمين وصاحب الهداية اثبت التمييز في صورة الاستدلال لا في صورة
العيان انتهى فبقي الاشكال بحاله ولا يخفى ان المراد معاينة الشرب والاستدلال لا ينافيه لان المشروب جاز كونه غير الخمر
فيستدل على انه خمر بالرائحة فكون المصنف جعل التمييز يفيد الاستدلال لا ينافي حالة العيان اي عيان الشرب ثم لا

ان

ان كون الشيء محتملا لا ينافي ان يستدل عليه بقرائن بحيث يحكم به مع شبهة ما فلا ملازمة بين الاحتمال وعدم الاستدلال
عليه بل جاز ان يثبت الاستدلال مع ثبوت ضرب من الاحتمال فلا يصح قوله انه قطع الاحتمال حيث ذكر انه يمكن التمييز بالاستدلال
ولا شك ان المنظور اليه والمقصود في الموضعين ثبوت طريق الدرء واما الموضع الثاني وهو عدم الحد بوجود الرائحة والتقيء بظاهر
وطريقه انه لو ثبت الحد لكان مع شبهة عدمه لان الرائحة محتملة وان استدل فان فيها مع الدليل شبهة قوية فلا يثبت الحد
معها واما في الموضع الاول فلا شك ان في اثبات اشتراط عدم التقادم لقبول البينة والاقرار ذكرا واسعا ولا يمكن اثبات
هذا الطريق الكاين للدرء الا باعتبار امكان تمييز رائحة الخمر من غيرها فحكم باعتبار التمييز بالاجتهاد في الاستدلال وان
كان ملزوما للشبهة التي ليتمكن من تحصيل هذا الطريق الواسع للدرء لانه لو لم يعتبر التمييز مع ما فيه من شبهة لكان الشهادة
والاقرار معمولا بهما في ازمنة كثيرة متاخرة بلا رائحة فيقام بذلك ما لا يحصى من الحدود وحين اشترط ذلك وصح طريقه
مع الشبهة والاحتمال فظهر ان كلا صحيح في موضعه فدرء الحد في مجرد الرائحة والقيء للاحتمال وردت الشهادة بلا رائحة
اذ لا يمكن التمييز الا مع الاحتمال ولا يحد السكران حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وهذا باجماع الائمة
الاربعة لان غيبوبة العقل وغلبة الطرب والشرح تخفف الالم حتى حكي لي ان بعض المتصابين استدعوا انسانا ليضحكوا
عليه به اخلاط ثقيلة لزجة بركبته لا يفعلها الا بكلفة ومشقة فلما غلب على عقله ادعى القوة والاقدام فقال له بعض
الحاضرين مما زحا ليس بصحيح والا فضع هذه الجمرة على ركبتك فاقدم فوضعها حتى اكلت ما هناك من لحمية وهو لا يلتفت
حتى طفئت او ازالها بعض الحاضرين ثم انه في الثاني فلما افاق وجد ما به من جراحة النار البالغة وورمت ركبته ومكث
بها مدة الى ان برئت فعادت بذلك الى البالغ في غاية الصحة والنظافة من الاخلاط وصار يقول يا ليتها كانت في اول
ثم لم يستطع اصلا في حال صحوه ان يفعل مثل ذلك بالاخرى ليستريح من المها ومنظرها واذا كان كذلك فلا يفيد الحد
فائدته الا حال الصحو وتاخير الحد لعذر جائز قوله وحد الخمر والسكر من غيرها ثمانون سوطا وهو قول مالك واحمد
وفي رواية عن احمد وهو قول الشافعي اربعون الا ان الامام لو راى ان يجلده ثمانين جاز على الاصح واستدلال المصنف
على تعيين الثمانين باجماع الصحابة روى البخاري من حديث السائب بن يزيد قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم وابي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا وارديتنا حتى كان اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى عتوا وفسقوا
جلد ثمانين واخرج مسلم عن انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال ثم جلد ابو بكر اربعين فلما
كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى قال ما ترون في جلد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف ارى ان تجعله كاخف الحدود قال
فجعله عمر ثمانين وفي الموطا ان عمر استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن ابي طالب نرى ان تجلده ثمانين فانه اذا شرب
سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون وعن مالك رواه الشافعي ولا مانع من كون كل من علي وعبد الرحمن
ابن عوف اشار بذلك فروى الحديث مرة مقتصرا على هذا ومرة على هذا واخرج الحاكم في المستدرك عن ابن عباس ان الشراب كانوا
يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالايدي والنعال والعصي حتى توفي فكان ابو بكر يجلدهم اربعين حتى
توفي الى ان قال فقال عمر ماذا ترون فقال علي رضي الله عنه اذا شرب الخ وروى مسلم عن انس قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم
برجل قد شرب الخمر فضربه بجريد من نحو الاربعين وفعله ابو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف اخف
الحدود ثمانين فامر به عمر فيمكن بجريدتين معا فثنتين بان انكسرت واحدة واخذت اخرى والا فهي ثمانون ويكون تمام راي
صلى الله عليه وسلم في ذلك الرجل وقول الراوي بعد ذلك فلما كان عمر استشار الخ لا ينافي ذلك فان حاصله انه استشار
فوقع اختيارهم على تقرير الثمانين التي انتهى فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان قوله وفعله ابو بكر يبعده ولا لازم
ان ابا بكر جلد ثمانين وما تقدم مما يفيد ان عمر هو الذي جلد الثمانين بخلاف ابي بكر والله اعلم وقد اخرج البخاري ومسلم
عن علي رضي الله عنه قال ما كنت اقيم على احد حدا فيموت فيه فاجد منه في نفسي الا صاحب الخمر لانه ان مات وديته لان رسول
الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه والمراد لم يسن فيه عددا معينا والا فمعلوم قطعا انه امر بضربه فهذه الاحاديث تفيد
انه لم يكن مقدرا في زمنه صلى الله عليه وسلم بعدد معين ثم قدره ابو بكر وعمر باربعين ثم اتفقوا على ثمانين وانما جاز لهم
ان يجمعوا على تعيينه والحكم المعلوم منه صلى الله عليه وسلم عدم تعيينه لعلمهم بانه صلى الله عليه وسلم انتهى الى هذه
الغاية في ذلك الرجل لزيادة فساد فيه ثم راوا اهل الزمان تغيروا الى نحوه او اكثر على ما تقدم من قول السائب حتى عتوا وفسقوا

وعلموا ان الزمان كلما تاخر كان فساد اهله اكثر فكان مما اجمعوا عليه هو ما كان حكمه صلى الله عليه وسلم في امثالهم
واما ما روي من جلد علي اربعين بعد عمر فلم يصح وذلك انما في السنن من حديث معاوية بن حصين بن المنذر الرقاشي قال
شهدت عثمان بن عفان رضي الله عنه اتي بالوليد بن عقبة فشهد عليه حمران ورجل اخر فشهد انه راه شربها وشهد
الاخر انه راه يتقيأها فقال عثمان انه لم يتقيأها حتى شربها فقال لعلي قم عليه الحد فقال علي للحسن اقم عليه الحد
فقال ول حارها من تولى قارها فقال علي لعبد الله بن جعفر اقم عليه الحد فاخذ السوط فجلد وعلي يعد الى ان بلغ اربعين
وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي **قوله** ويفرق الضرب على بدنه كما في حد الزنى ونقل من قول ابن مسعود رضي الله عنه
للضارب اعط كل عضو حقه يعني ما خلا الوجه والراس والفرج وعند ابي يوسف يضرب الراس ايضا وتقدم
في المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص وجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة
التخفيف مرة بنقصان العدد فلا يعتبر ثانيا بعد التجريد ولانا رب المقصود من الانزجار العوات وتقدم له
الطهارة حيث قال في جواب تخفيفهما الروث والخثي للضرورة قلنا الضرورة قد اثرت في النعال مرة فيكفي مؤنتها
تخفف مرة اخرى وله ضده في الصلوة حيث قال في تخفيف القراءة للمسافر ولان السفر قد اثر في اسقاط شطر الصلاة
فلان يؤثر في تخفيف القراءة للمسافر ولان السفر قد اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وقد
هناك الجمع بينه وبين ما في الطهارة ان لا ملازمة بين نفي التخفيف ثانيا ووجوده اولا من حيث هو وجوده
عليه في كل موضع الدليل وعدمه **قوله** وان كان عبدا فحده اربعون على ما عرف من ان الرق مؤثر في تنصيف النعمة والعقوبة
فاذا قلنا ان حد الحر ثمانون قلنا ان حد العبد اربعون ومن قال الحر اربعون قال حد العبد عشرون **قوله** ومن اقر بشرب الخمر
والسكر ثم رجع وهو عصير الرطب اذا اشتد ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ولا مكذب له في الرجوع عنه
فيقبل ولا يصح ضم سببه لان اقراره بالسكر من غير الخمر انما في حال سكره ولا يعتبر اقرار السكران كما سياتي وعدم
تعتبر للتقادم فلا يوجد ما يصح الرجوع عنه **قوله** ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة
وعن ابي يوسف انه يشترط الاقرار مرتين وقوله بينتها هناك وسنبين هذه المسألة في الشهادات ولا تقبل
فيه شهادة النساء مع الرجال ولا نعلم في ذلك خلافا لان فيها شبهة اي في شهادة النساء شبهة البدلية لقوله
تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فاعتبر عند عدم الرجلين ولم يرد به حقيقته بالاجماع لانهما لو شهدا مع
رجل مع امكان رجلين صح اجماعا وفيه تهمة الضلال لقوله تعالى ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى
ان تضل اي لا تهتدي للشهادة وفي التيسير الضلال هنا النسيان وقوله فتذكر احديهما الاخرى اي تزيل نسيانها
قوله والسكران الذي يحد لسكره من غير الخمر عند ابي حنيفة هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة
زاد في الفوائد الظهيرية ولا الارض ولا السماء وقالا هو الذي يهذي ويخلط وبه قال الائمة الثلاثة ولما لم يذكر الخلاف
في الجامع الصغير ذكره المصنف والمراد ان يكون غالب كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران فيكون
حكمه حكم الصحاة في اقراره بالحدود وغير ذلك لان السكران في العرف من اختلط كلامه جده بهزله فلا يستقر على شيء
واليه مال اكثر المشايخ واختاروه للفتوى لان المتعارف اذا كان يهذي سمي سكرانا وتايد بقول علي اذا سكر هذى
ولابي حنيفة رضي الله عنه انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا بدليل الالزام في شهادة الزنى بان يشهدوا كالميل
في المكحلة وفي السرقة بالاخذ من الحرز التام لان فيما دون ذلك شبهة الصحو فيندرئ الحد واما في ثبوت الحرمة فيما
قالا فاحتاط في امر الحد وفي الحرمة وانما اختاروا الفتوى بقولهما لضعف وجه قوله وذلك انه حيث قال يؤخذ في
اسباب الحدود باقصاها فقد سلم ان السكر يتحقق قبل الحالة التي عينها وانه يتفاوت مراتبه وكل مرتبة هي سكر
والحد انما نيط في الدليل الذي اثبت حد السكر بما يسمى سكرا لا بالمرتبة الاخيرة منه على ان الحالة التي ذكر قلما يصل اليها
سكران فيؤدي الى عدم الحد بالسكر وقوله ما دون ذلك لا يعري عن شبهة الصحو ممنوع بل اذا حكم العرف واللغة
بانه سكران بمقدار من اختلاط الحال حكم بانه سكران بلا شبهة صحو وما معه من ذلك القدر من التمييز لم يجعل
شبهة في انه سكران واذا كان سكران بلا شبهة حدا فالمعتبر ثبوت الشبهة في سكره في نفي الحد لا ثبوت شبهة عقل
وروى بشر عن ابي يوسف اعتبار السكر بقراءة سورة قل يا ايها الكافرون ولا شك ان المراد ممن يحفظ القران او كان حفظ

فيما حفظ منه لا من لم يدرسها اصلا وقال بشر انه قال لابي يوسف كيف امرتها من بين السور فربما يخطئ فيها العاقل
الصاحي قال لان الله بين ان الذي عجز عن قراءتها سكران يعني به ما في الترمذي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه صنع لنا عبد
الرحمن بن عوف طعاما فدعانا وسقانا من الخمر فاخذت الخمر منا وحضرت الصلوة فقدموني فقرات قل يا ايها الكافرون
لا اعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون قال فانزل الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا
ما تقولون ولا ينبغي ان يعول على هذا بل ولا يعتبر به فانه طريق سماع يتبدل كلام الله عز وجل فانه ليس كل سكران اذا قيل
له اقرأ قل يا ايها الكافرون يقول لا احسنها الان بل يندفع قارئا فيبدلها الى الكفر فلا ان يلزم احد بطريق ذكر ما هو كفر وان
لم يوجد به نعم لو تعين طريقا لاقامة حكم الله تعالى لكن ليس كذلك فان معرفة السكران لا يتوقف عليه بل له طريق معلوم هي
ما ذكرنا وقوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى لو لم يحسنها لا يوجب قصر المعرف عليه وعرف مما ذكرنا ان من استدل
لابي حنيفة رضي الله عنه بهذه الاية على ان السكر هو ان لا يعقل منطقا الخ غير في الخطأ لانها في علي واصحابه ولم يصل
سكرهم الى ذلك الحد كما علمت من انهم ادركوا الوجوب وقاموا للاسقاط وجعلهم سكارى فهي تفيد ضد قوله واما قوله
تعالى حتى تعلموا الاية فانما اطلق لهم الصلوة اذا اصحوا كل الصحو بان يعلموا جميع ما يقولون خشية ان يبدلوا بعض ما يقولون
وليس فيه اي من مراتب السكر كما وكذا بل ان من وصل الى ذلك الحد الذي كانوا فيه سمي سكرانا وكون المقدار الذي هو سبب الحد
ما هو لا تعرض له بوجه وقول المصنف والشافعي يعتبر ظهور اثره في مشيه وحركاته واطرافه يفيد ان المراد من الاجماع
في قوله والمعتبر في القدح المسكر ما قالاه بالاجماع الاجماع المذهبي لا الكل لكن للشافعي قول اخر يخالف قولهما واعترضه
شارح بانه قلد فيه فخر الاسلام وفيه نظر فان الشافعي يوجب الحد في شرب النبيذ المسكر جنسه وان قل ولا يعتبر السكر
اصلا ولا يخفى انه ليس بلازم من نقل قول الشافعي في تحديد السكر ما هو اعتقاد الغافل ان الشافعي يحد بالسكر بل الحاصل
انه لما قال يحد بالسكر عندنا حد السكر مطلقا عنهما وعن الشافعي ومفصلا عن الامام اي هو باعتبار اقتضائه الحد هو
اقصاه وباعتبار مجرد الحرمة هو ما ذكرت وجاز ان يكون بعض من فسر السكر يحد بلا سكر وانما فسره باعتبار اخر كما حلف
بطلاق او عتاق ليشرب حتى يسكر فيحتاج ليعلم متى يقع الطلاق والعتاق وغير ذلك ثم ابطله بان هذا يتفاوت اي لا ينضبط
فكم من صاح يتمايل ويزلق في مشيه وسكران ثابت وما لا ينضبط لا يضبط به ولان الذي وقع في كلام علي رضي الله عنه
بحضرة الصحابة الاعتبار بالاقوال لا بالمشي حيث قال اذا سكر هذى الخ **قوله** ولا يحد السكران باقراره على نفسه اي بالحدود
الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنى والشرب والسرقة الا انه يضمن المسروق وقيد بالاقرار لانه لو شهد عليه بالزنى
في حال سكره وبالسرقة يحد بعد الصحو ويقطع وانما لا يعتبر اقراره في حقوق الله تعالى لانه يصح رجوعه عنه ومن المعلوم ان
السكران لا يثبت على شيء وذلك الاقرار من الاشيا والاقوال التي يقولها فهو محكوم بانه لا يثبت عليه ويلزمه الحكم
بعد ساعة بانه رجع عنه هذا مع زيادة شبهة انه يكذب على نفسه مجونا وتهتكا كما هو مقتضى السكر المتصف هو به فيندرئ
عنه بخلاف ما لا يقبل الرجوع فانه مؤاخذ به لان غاية الامر ان يجعل راجعا عنه لكن رجوعه عنه لا يقبل هذا والذي ينبغي ان يعتبر
في السكر الذي لا يصح معه الاقرار بالحدود على قول ابي حنيفة قولهما فيتفقون فيه كما اتفقوا عليه في التحريم لانه ادرء
للحدود ومنه لو اعتبر كقوله فيه في ايجاب الحد وهذا بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران كالصاحي فيما فيه
حقوق العباد عقوبة عليه لانه ادخل الافة على نفسه فاذا اقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس
حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر وينبغي ان يكون معناه انه اقر بالقذف سكران وشهد عليه بالسكر من الانبذة المحرمة
او مطلقا على الخلاف في الحد بالسكر من الاشربة المباحة والا فبمجرد سكره لا يحد باقراره بالسكر وكذا يؤاخذ بالاقرار
بسبب القصاص وساير الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرهما لانها لا تقبل الرجوع **قوله** ولو ارتد السكران لا
تبين امراته لان الكفر من باب الاعتقاد او الاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهازل مع عدم اعتقاده لما يقول
ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف لانهما فرع قيام الادراك وهذا يقتضي ان السكران الذي لا تبين امراته هو الذي لا
يعقل منطقا كقول ابي حنيفة في حده والظاهر انه كقولهما ولذا لم ينقل خلاف في انه لا يحكم بكفر السكران بتكلمه مع انهما
لم يفسرا السكران بغير ما تقدم عنهما فوجهه ان ابا حنيفة انما اعتبر عدم الادراك في السكران احتياطا لدرء الحد ولا
شك انه يجب ان يحتاط في عدم تكفير المسلم حتى قالوا اذا كان في المسألة وجوه كثيرة توجب التكفير ووجه واحد يمنعه على

المفتي ان يميل اليه ويبني عليه فلو اعتبر في اعتبار هذه ردته بالتكلم بما هو كفر اقصى السكر كان احتياطا للتكفير ولانه يكفر
في جميع ما قبل تلك الحالة هذا في حق الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان في الواقع قصد ان يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر
والا فلا فان قيل هذا الاعتبار مخالف للشرع فان الشارع اعتبر دركه قائما حتى خاطبه في حال سكره وذلك لان قوله
تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى يتضمن خطاب السكارى لانه في حال سكره مخاطب بان لا تقربها لذلك والا جاز له
قربانها وان لم يعلم ما يقول لعدم الخطاب عليه فلا يفيد هذا الخطاب فائدة اصلا فهو خطاب للصاحي ان لا يقربها
اذا سكر فالامتثال مطلوب منه حال السكر سواء كان يعقل درك شيء ما او لا كالنائم وهو معنى كونه مخاطبا حال السكر
ولا شك ان تحقق الخطاب عليه ولا ادراك ليس الا عقوبة اذ تلزمه الاحكام ولا علم له بما صدر منه فاعتبار دركه الا
في حق الردة ولا يكفر لعدم الاعتقاد والاستخفاف اعتبار مخالف لاعتبار الشرع في حقه قلنا ثبت من الشرع ما ينفي
انه بعد ما عاقبه بلزوم الاحكام مع عدم فهم الخطاب خفف عنه في اصل الدين رحمة عليه وذلك خاصة ذكر
حديث عبد الرحمن بن عوف المتقدم فانه لم يحكم بكفر القاري مع اسقاط لفظة لا من قل يا ايها الكافرون ولا شك ان ذلك
السكر الذي كان بهم لم يكن بحيث لا درك اصلا الا ترى انهم ادركوا وجوب الصلوة وقاموا الى الاداء فعلمنا ان الشرع
رحم في اصل الدين وعاقبه في فروعه ولهذا صححنا اسلامه ولولا هذا الحديث لقلنا بردته وان لم يكن له درك [illegible]
يصح من الكافر السكران اسلامه ومما ذكرنا يعرف صحة التفصيل الذي ذكرناه وهو ان هذا السكران الذي يقع [illegible]
كلمة ردة ولم يصل الى اقصى السكر ان كان عن غير قصد اليها كما وقع على قل يا ايها الكافرون فغير فليس بكافر عند الله [illegible]
في الحكم وان كان مدركا لها قاصدا مستحضرا معناها فانه كافر عند الله تعالى بطريق تكفير الهازل وان لم يحكم بكفره
في القضاء لان القاضي لا يدري من حاله الا انه سكران تكلم بما هو كفر فلا يحكم بكفره

باب حد القذف

تقدم وجه المناسبة بينه وبين ما قبله وما بعده والقذف لغة الرمي بالشيء وفي الشرع الرمي
بالزنى وهو من الكبائر باجماع الامة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة
ولهم عذاب عظيم وقال صلى الله عليه وسلم اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هي يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر
وقتل النفس التي حرم الله واكل الربى واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات متفق
عليه وعنه صلى الله عليه وسلم من اقام الصلوات الخمس واجتنب السبع الكبائر نودي يوم القيمة ليدخل من اي ابواب
الجنة شاء وذكر منها قذف المحصنات وتعلق الحد به بالاجماع مستندين الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والمراد الرمي بالزنى حتى لو رماه بسائر المعاصي
غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص اشارة اليه اي الى ان المراد الزنى وهو اشتراط اربعة من الشهود يشهدون عليها [illegible]
ليظهر به صدقه فيما رماها به ولا يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة اربعة الا الزنا ثم ثبت وجوب جلد القاذف
للمحصن بدلالة هذا النص للقطع بالغاء الفارق وهو صفة الانوثة واستقلال دفع عار ما نسب اليه بالتاثير بحيث لا
يتوقف فهمه على ثبوت اهلية الاجتهاد اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امراة محصنة بصريح الزنا بان قال زنيت
او يا زاني وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان القاذف حرا وان كان عبدا حده اربعين سوطا شرط
الاحصان في المقذوف وهو ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا وعن داود عدم اشتراط الحرية وانه يحد قاذف العبد
وعن احمد لا يشترط البلوغ بل كون المقذوف بحيث يجامع وان كان صبيا وهي جلد للصبي عنه وعن سعيد بن المسيب وابن
ابي ليلى يحد بقذف الذمية اذا كان لها ولد مسلم والمعول عليه قول الجمهور وسياتي الوجه عليه وقوله صريح الزنى
تحترز عن القذف بالكناية كقائل صدقت لمن قال يا زاني بخلاف ما لو قال هو كما قلت فانه يحد ولو قال اشهد انك زان
فقال الاخر وانا اشهد لا حد على الثاني لان كلامه محتمل ولو قال وانا اشهد بمثل ما شهدت به حد ويحد بقوله زنى
فرجك وبقوله زنيت ثم قال بعد ما قطع كلامه وانت مكرهة بخلافه موصولا وكذا اذا قال لست لابيك [illegible] او
ابي فانه لا يحد وبه قال الشافعي واحمد وسفيان وابن شبرمة وابن صالح وقال مالك وهو رواية عن احمد يحد بالتعريض
لما روى الزهري عن سالم عن عبد الله بن عمر قال كان عمر يضرب الحد في التعريض وعن علي انه جلد رجلا بالتعريض ولانه اذا عرف
المراد بدليله من القرينة صار كالصريح قلنا لم يعتبر الشارع مثله فانا رايناه حرم صريح خطبة المتوفى عنها في

واباح التعريض فقال لا تواعدوهن سرا وقال ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء فاذا ثبت من الشرع
نفي اتحاد حكمها في غير الحد لم يجز ان يعتبر مثله على وجه يوجب الحد المحتاط في درئه واما الاستدلال بانه صلى الله عليه
وسلم لم يلزم الحد للذي قال يا رسول الله ان امراتي ولدت غلاما اسود يعرض بنفيه فغير لازم لان الزام حد القذف
موقوف على الدعوى والمراة لم تدع وقد اورد ان الحد يثبت بنفي النسب وليس صريحا في القذف ووروده باعتبار المفهوم
وهو حجة في الروايات واجيب بانه يثبت بالنسبة الى الزنا بالاقتضاء والثابت مقتضى كالثابت بالعبارة والحق
ان لا دلالة اقتضاء في ذلك لما سيظهر بل حده بالاثر والاجماع فهو وارد لا يندفع ولا فرق في ثبوت القذف بعد ان يكون
بصريح الزنا بين ان يكون بالعربي والنبطي والفارسي وغير ذلك فلا يحد ولو قال لها زنيت بحمار او بعير او ثور لان الزنا
ادخال رجل ذكره في فرج بخلاف ما لو قال زنيت بناقة او اتان او ثور او دراهم لان معناه زنيت واخذت البدل لا يصلح
المذكورات للادخال في فرجها ولو قيل هذا الرجل لا يحد لانه ليس العرف في جانبه اخذ المال ولو قال زنيت وانت
صغيرة او جامعك فلان جماعا حراما لا يحد لعدم الاثم ولعدم الصراحة اذ الجماع الحرام يكون بنكاح فاسد ولذا لا
في قوله يا حرامزاده لانه ليس كل حرام زنا ولا بقوله اشهدني رجل بانك زان لانه حاك لقذف غيره ولا بقوله انت ازنى
من فلان او ازنى الناس او ازنى الزناة لان افعل في مثله يستعمل للترجيح في العلم فكانه قال انت اعلم به وسيأتي خلاف في
فروع نذكرها واما اشتراط مطالبة المقذوف فاجماع اذا كان حيا فان كان ميتا فمطالبة من يقع القدح في نسبه ثم ان نفيه
عن غير المقذوف بمفهوم الصفة وهو معتبر وان ورد ينبغي ان لا يشترط المطالبة لان المغلب فيه حق الله تعالى فالجواب
ان حق العبد مطلقا يتوقف استيفاؤه على الدعوى وان كان مغلوبا نعم يرد على ظاهر العبارة قذف نحو الرتقاء والمجبوب
فانه لا يحد فيه مع صدق القذف للمحصنة بصريح الزنى وكذا الاخرس لاحتمال ان يصدقه لو نطق وفي الاولين كذبه
ثابت بيقين فانتفى الحاق الشين الا بنفسه ولو قال لرجل يا زانية لا يحد استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
والشافعي رحمهما الله يحد لانه قذفه على المبالغة فان التاء تزاد له كما في علامة ونسابة ولهما انه رماه بما يستحيل
منه فلا يحد كما لو قذف مجبوبا وكما لو قال انت محل للزنى لا يحد وكون التاء للمبالغة مجاز لما عهد لها من التانيث ولو كان
حقيقة فالحد لا يجب بالشك ولو قال لامراة يا زاني حد عندهم لان الترخيم شائع ويفرق على اعضائه لما مر في حد الزنى
ولا يجرد من ثيابه الا في قول مالك لان سببه وهو النسبة الى الزنا كونها غير مقطوع به لجواز كونه صادقا غير انه
عاجز عن البيان بخلاف حد الزنا لان سببه معاين للشهود او للمقر به والمعلوم لهما هنا نفس القذف فالجاني بالحد
ليس بذاته بل باعتبار كونه كاذبا حقيقة او حكما بعدم اقامة البينة قال تعالى فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله
هم الكاذبون فالحاصل انه تعالى منع من النسبة الى الزنى الا عند القدرة على الاتيان بالشهداء لا فائدة النسبة
هناك تحصل اما عند العجز فانما هو تشنيع ولقلقة تقابل بمثلها بلا فائدة بخلاف حد الزنى غير انه ينزع عنه الفرو
والحشو اي الثوب المحشو لانه يمنع وصول الالم اليه ومقتضاه انه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع
والظاهر انه ان كان فوق قميص ينزع لانه يصير مع القميص كالمحشو او قريبا منه ويمنع ايصال الالم الذي يصلح زاجرا
والاحصان ان يكون المقذوف حرا الى اخره قدمنا ذلك والكلام هنا في اثبات ذلك ويثبت الاحصان باقرار
القاذف او شهادة رجلين او رجل وامراتين خلافا لزفر وتقدمت فان انكر القاذف الاحصان وعجز المقذوف عن
البينة لا يحلف ما يعلم انها محصنة وكذا اذا انكر الحرية ليحد حد الارقاء القول قوله ولا يحد كالاحرار الا ان يقيم المقذوف
بينة انه حر ولو كان القاضي يعلم حريته حده ثمانين وهذا قضاء بعلمه فيما ليس سبب الحد فيجوز واما اشتراط الحرية
فلانه ينطلق عليه اسم الاحصان قال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر فالرقيق ليس محصنا
بهذا المعنى وكونه محصنا بمعنى اخر كالاسلام وغيره يوجب كونه محصنا من وجه دون وجه وذلك شبهة في احصانه
يوجب درء الحد عن قاذفه فلا يحد حتى يكون محصنا بجميع المفهومات التي اطلق عليها لفظ الاحصان الا ما اجمع على عدم
اعتباره في تحقق الاحصان وهو كونها زوجة وكون المقذوف زوجا فانه جاء بمعناه وهو قوله تعالى والمحصنات من النساء
اي المتزوجات ولا يعتبر في احصان القذف بل في احصان الرجم ولا شك ان الاحصان اطلق بمعنى الحرية كما ذكرنا وبمعنى
الاسلام في قوله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود اسلمن وهذا يكفي في اثبات اعتبار الاسلام في الاحصان والمصنف

ذكر فيه ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن وتقدم الكلام عليه وبمعنى العفة عن فعل الزنى
قال تعالى والذين يرمون المحصنات والمراد بهن العفايف واما العقل والبلوغ ففيه اجماع الا ما عن احمد ان الصبي الذي
يجامع مثله محصن فيحد قاذفه والاصح عنه كقول الناس وقول مالك في الصبية التي يجامع مثلها يحد قاذفها خصوصا اذا
كانت مراهقة فان الحد بعلة الحاق العار ومثلها يلحقه والعامة يمنعون الصبي والمجنون يلحقهما عار بنسبتهما الى الزنى لانه
ربما يضحك من القائل للصبي او مجنون يا زان اما لعدم صحة قصده واما لعدم خطابهما بالحرمات ولو قرب من حولهما
لمراهق فليس الحاقا على الكمال فيندرء وهذا اولى من تعليل المصنف بعدم تحقق فعل الزنى منهما لانه مؤول بان المراد بالزنى
المؤثم والا فهو يتحقق منهما اذ يتحقق منهما الوطي في غير الملك لكن القذف انما يوجب الحد اذا كان بزنى موثم صاحبه
وبه يندفع الايراد القايل اذا لم يتحقق الزنى منهما فينبغي ان يحد قاذف مجنون زنى في حالة جنونه لكنه لا يحد وان كان
حين افاقته واما اشتراط العفة فلان غير العفيف لا يلحقه العار بنسبته الى الزنى لان تحصيل الحاصل محال ولو لحقه
اخر فهو صدق وحد القذف للفرية لا للصدق **وفي شرح الطحاوي** في العفة قال لم يكن وطي امراة بالزنى ولا بشبهة
ولا بنكاح فاسد في عمره فان كان فعل ذلك مرة يريد النكاح الفاسد سقطت عدالته ولا حد على قاذفه وكذا لو وطي في
غير الملك ووطي جارية مشتركة بينه وبين غيره سقطت عدالته ولو وطيها في الملك الا انه محرم فانه ينظر ان كانت
الحرمة موقتة لا تسقط عدالته كما اذا وطي امراة في الحيض او امته المجوسية ولا يسقط احصانه وان كانت مؤبدة سقط
احصانه كما اذا وطي امته وهي اخته من الرضاعة ولو مس امراة بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج بنتها او
قد دخل بها او امها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة وعندهما يسقط ولو وطي امراة بالنكاح ثم تزوج بنتها ودخل بها
سقط احصانه انتهى لفظه وانما لم يسقط احصانه عند ابي حنيفة في بنت الممسوسة بشهوة لان كثيرا من الفقهاء يجوز
نكاحها **قوله** ومن نفى نسب غيره فقال له لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة وكذا اقتصر عليه
الحاكم في الكافي وعلله في الهداية بانه في الحقيقة قذف لامه وكانه قال امك زانية لانه اذا كان لغير ابيه ولا نكاح
لذلك الغير كان عن زناها معه قيل فعلى هذا كان الاولى ان يقال اذا كانت محصنة حتى يشمل جميع شرايط الاحصان
او رد عليه انه يجوز ان لا يكون ثابت النسب من ابيه ولا تكون امه زانية بان كانت موطوءة بشبهة او نكاح فاسد
الجواب المراد انك لست لابيك الذي ولدت من مائه بل مقطوع النسب عنه وهذا ملزوم بان الام زنت مع صاحب
الماء الذي ولد هو منه وهذا معنى قول المصنف لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره **وحاصله** ان نفي نسبه عن ابيه
يستلزم كون ابيه زانيا لان النسب انما ينفى عن الزاني فلزم ان امه زنت مع ابيه فجاءت به من الزنى ولا يخفى انه ليس بلازم
لجواز كون ابيه زنى بامه مكرهة او نايمة فلا يثبت نسبه من ابيه ولا يكون قاذفا لامه فالوجه اثباته بالاجماع وهو
بناء على الحكم بعدم ارادة الاب الذي يدعى اليه ونسب بخصوصه ولا شك في هذا والا كانت بمعنى المسئلة التي تليها
وهي التي يرد عليها السؤال المذكور وجوابه ما سيجيء وحمل بعضهم وجوب الحد في هذه على ما اذا كان قوله ذلك في حالة
الغضب والسباب بدليل المسئلة التي يليها فان يختلف المراد بلفظة الاب على هذا التقدير فانه اذا كان في غير حالة
الغضب فانما يراد بالاب المشهور فيكون النفي مجازا عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق **قوله** ومن قال لغيره في غضب
لست بابن فلان لابيه الذي يدعى اليه يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقة نفيه عن ابيه
لانه حالة سب وشتم وفي غيره يراد به المعاتبة على عدم تشبهه به في محاسن اخلاقه ولا يخفى ان في حالة الغضب
ليس نسبة امه الى الزنى امر الازما لجواز نفيه عنه والقصد الى اثباته من غيره بشبهة او نكاح فاسد كالتي قبلها فثبوت الحد
بمعونة قراين الاحوال وبهذا لا يثبت القذف بصريح الزنى وكذا ذكر في المبسوط ان في الاولى الحد استحسانا بانر ابن مسعود
وهو ما ذكره الحاكم في الكافي من قول محمد بلغنا عن عبد الله بن مسعود انه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل عن ابيه
ثم حملوا الاثر على النفي حالة الغضب وحكموا بانه حالة عدمه لم ينفه عن ابيه بدلالة الحال ليس هذا من التخصيص في شي
لانه ليس قذفا وانما يكون تخصيصا لو كان قذفا اخرج من حكم القذف ولو قال لست بابن فلان ولا ابن فلانة لا يحد مطلقا لانه
صادق في قوله لست بابن فلان في حالة الغضب مقتصرا باعتبار انه قذف لامه واذا نفى نسبه عن امه فقد نفى ولادتها اياه
فقد نفى زناها به فكيف يحد هنا واما اذا قال يا ولد الزنا او يا ابن الزنى فلا يتاتى فيه تفصيل بل يحد البتة بخلاف ما لو

قال يا ابن القحبة فانه يعزر ولو قال لامراته يا حليلة فلان لا يحد ولا يعزر **قوله** ولو قال لست بابن فلان يريد فلان
جده لا يحد لانه صادق في كلامه وكذا لو قال انت ابن فلان يعني جده هو صادق لانه قد ينسب الى الجد مجازا متعارفا وفي
بعض اصحابنا ابن امير حاج وامير حاج جده وكذا لو قال انت ابن فلان لعمه او خاله او زوج امه لا يحد لان كلا منهما
اطلق عليه اسم الاب كما سياتي **واعلم** ان قوله لست بابن فلان لابيه المعروف له معنى مجازي هو نفي المشابهة ومعنى
حقيقي وهو نفي كونه من مائه مع زنى الام به ومع عدم زناها بل بشبهة فهي ثلاثة معان يمكن ارادة كل منهما على
الخصوص وقد حكموا بتحكيم الغضب وعدمه فمعه يراد نفي كونه من مائه مع زنى الام به ومع عدمه يراد المجازي وقوله
لست بابن فلان لجده له معنى مجازي هو نفي مشابهته لجده ومعنيان حقيقيان احدهما نفي كونه مخلوقا من مائه والاخر
والاخر نفي كونه ابا على له وهذا يصدق بصورتين نفي كون ابيه خلق من مائه بل زنت جدته به او جاءت به بشبهة وكل هذه
المعاني يصح ارادة كل منهما وقد حكموا بتعيين الغضب لاحدها بعينه في الاول وهو كونه ليس من مائه مع زنى الام به اذ لا
معنى لان يخبره في السباب بان امه جاءت به بغير زنى بل بشبهة فيجب ان يحكموا ايضا بتعيين الغضب في المعنى الثاني
الذي هو نفي نسب ابيه عنه وقذف جدته به فانه لا معنى لاخباره في حالة الغضب بانك لم تخلق من ماء جدك وهو
مع سماجته ابعد في الارادة من ان يراد نفي ابوته لابيه لان هذا كقولنا السماء فوق الارض ولا مخلص الا ان يكون فيها اجماع
على نفي الحد بلا تفصيل كما ان في تلك اجماعا على ثبوته بالتفصيل ولو قال له انت ابن فلان لغير ابيه لا حد مع انه ليس بقذف
لانه صريح لجواز كونه ابنه شرعا بلا زنى على ما قلنا فانما هو استحسان بمعنى حديث ابن مسعود وهذه الصور ستاتي في الكتاب
لكنها هنا انسب **قوله** ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة كان للولد المطالبة بحده فاذا طالب حد القاذف
ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهما
للجزئية فيكون القذف متناولا لهما معنى فلذلك يثبت لهما حق المطالبة لكن لحوقه لهما بواسطة لحوقه للمقذوف بالذات
فهو الاصل في ذلك فهو الاصل في الخصومة لان العار يلحقه مقصودا فلا يطالب غيره بموجبه الا عند الياس عن مطالبته
وذلك بان يكون ميتا فلذا لو كان المقذوف غايبا لم يكن لولده ولا لوالده المطالبة خلافا لابن ابي ليلى ولانه يجوز ان يصدقه
الغايب وما ذكرنا من ان حق المطالبة يثبت للاب وان علا ذكره الفقيه ابو الليث وفي فتاوي قاضيخان رجل قذف
ميتا فلولده وولد ولده ووالده ان ياخذ القاذف بحده وولد الابن وولد البنت سوا في ظاهر الرواية ولا ياخذه بذلك
اخ ولا عم ولا اجداب الاب ولا ام الام ولا عمه ولا مولاه وعند الشافعي ومالك رحمهما الله ايضا يثبت المطالبة لكل وارث
بناء على انه يورث عنه وفي فتاوي القاضي قال محمد لكل من يرثه ويورث منه ان ياخذ القاذف ويحده انتهى وهذه
رواية غريبة عن محمد ثم للشافعية فيمن يرثه ثلاثة اوجه احدها انه يرثه جميع الورثة والثاني غير الوارث بالزوجية
والثالث يرثه ذكور العصبات لا غيرهم وعندنا ليس بطريق الارث بل لما ذكرنا من لحوق العار ولذا لا يثبت للاخ عندنا حق المطالبة
به لان قرابة الولاد بمنزلة نفس الانسان فاللاحق من العار للانسان كاللاحق لنفس ولده ووالده بخلاف الاخ لا يلحقه
ضرر عار زنى اخيه كما لا يلحقه النفع بانتفاع اخيه ولعلم الشرع بذلك اجاز شهادة الاخ لاخيه فليس لاخ المقذوف
ولا لعمه وخاله المطالبة بحد القاذف ولم يجز شهادة الولد والوالد لانهما في حكم نفس المشهود له ولهذا اعني لكون خلف المطالبة
لحوق العار غير دائر مع الارث يثبت للمحروم عن الميراث بالقتل والرق والكفر فلقاتل ابيه ان يطالب قاذفه بعد قتله
بحد القذف وكذا اذا كان الولد عبدا او كافرا خلافا لزفر ويثبت لولد بنت المقذوف كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد
ويثبت للابعد مع وجود الاقرب وكذا يثبت لولد الولد حق المطالبة مع وجود الولد خلافا لمحمد يعني في رواية ليست هي
ظاهر الرواية عنه ووجهها ان نسبه الى ابيه وهو اجنبي عن جدته لامه بدليل انه لم يدخل في لفظه ولد الولد ولذا لو
وقف على اولاده واولاد اولاده لا يدخل ابن البنت في ظاهر الرواية وجه الظاهر عنهم انا لا نمنع عدم الدخول بل يدخل
كقول الخصاف وقد اختاره جماعة في الوقف وثانيا وهو على تقدير التسليم فالمبني مختلف لان مبنى ثبوت حق الخصومة في
حد القذف ثبوت الجزئية المستلزمة لرجوع عار المنسوب الى الانسان الى الاخر وثبوت الوقف عليه بثبوت تبادر ولد
البنت من قولنا اولاد فلان لانه وقف على من يسمى به فاذا لم يتبادر لم يشمله الوقف وصار كالوصية لاولاد اولاد فلان
فلان لا يدخل ولاد بناته لهذا وجه قول زفر ان ما يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع الولد كولد المقذوف

معه واعتبره بالخصومة في الكفاءة فانه لا خصومة للابعد مع وجود الاقرب **والجواب** منع ان ما يلحق الاقرب يلحق الابعد بل كل من نسب الى المقذوف بالجزئية لحقه من العار مثل ما يلحق الاخر لاتحاد الجهة والتبعية بخلاف المقذوف مع ولده لانه لحقه العار مقصودا لا بالالحاق به دون ولده وولد ولده واما حق خصومة الكفاءة فانما يثبت للاقرب وهو قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات فعلم ترتيبهم في ذلك لان الاسم يشعر به حيث علم ان حكمه كذلك قد ظهر الاتفاق على ولاية مطالبة ولد الولد بقذف جده وجدته انما خالف زفر في ذلك عند وجود الاقرب فما وجد في فتاوى قاضي خان اذا قال لجدك زان لا حد عليه قلنا ذلك لابهام لان في اجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف قوله انت ابن ابن الزانية لانه قاذف لجده الادنى فان كان او كانت محصنة حد **قوله** واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر ولابنه العبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر ولكل من يقال طريقه الارث يعني اذا كان المقذوف ميتا بان رمي بعد موت المقذوف لانه لا يورث ولا يطالبه الابن في حال حياة المقذوف هو يقول القذف تناول الابن معنى لا صورة لرجوع العار اليه وليس الحد الا ان والمطالبة به لاجل امه اذ ليس طريقه الارث عندنا واذا تناوله معنى فغايته امره ان يكون تناوله صورة ومعنى بان يكون هو المقصود بالقذف ولو كان كذلك لم تكن له المطالبة لعدم احصانه فكذا اذا كان معنى فقط ولنا انه اي القاذف عيره بقذف محصن يعني امه او ابوه فيأخذه بالحد وهذا لان الاحصان في المقذوف شرط وهو الذي نسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال لانه لا يقع تعييرا كاملا الا اذا كان محصنا ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده فيثبت له حق المطالبة على طريق الاصالة للشين الذي لحقه لا الخلافة ثم يترتب على المطالبة اقامة الحد عليه والكفر لا ينافي اهلية استحقاق المطالبة بخلاف ما اذا قذفه نفسه لعدم احصانه فلم يقع التعيير اذ لم يكن محصنا على الكمال **والحاصل** ان السبب التعيير الكامل وهو باحصان المقذوف فان كان حيا كانت المطالبة له او ميتا طالب به اصله او فرعه وان لم يكن محصنا لم يتحقق التعيير الكامل في حقه **قوله** وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة اي التي قذفها في حال موتها ولا للابن ان يطالب اباه وان علا بقذف امه الحرة المسلمة التي قذفها في حال موتها بان قال لرجل لعبده يا ابن الزانية وامه ميتة حرة او قال لابنه او لابن ابنه وان سفل بعد وفاة امه يا ابن الزانية وهو قول الشافعي واحمد ورواية عن مالك والمشهور عنه ان للابن ان يطالب اباه بقذف امه وهو قول ابي ثور وابن المنذر لاطلاق الاية فاجلدوهم ولانه حد هو حق الله فلا يمنع من اقامته قرابة الولاد وقال مالك اذا حد الاب سقطت عدالة الابن لمباشرته سبب عقوبة ابيه بقوله تعالى ولا تقل لهما اف **والجواب** بان الاطلاق او العموم مخرج منه الولد على سبيل المعارضة بقوله تعالى ولا تقل لهما اف لانه مقدم ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا يقطع بسرقته فانتقضت علية الحد بالاجماع على عدم القطع وصار الاصل الناعي عن الاية اعني قوله تعالى ولا تقل لهما اف وقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده واما الاجماع على عدم القطع فلشبهة الملك للاب في المسروق فلا يرد على مالك رحمه الله نعم دلالة الاجماع على كونه لا يقاد به لا زيادة اهدار جنايته على نفس الولد توجب اهدارها في عرضه بطريق اولى مع ان القصاص متمحض بسببه والمغلب فيه حق العبد حد القذف فيهما واضعف الاستدلال بعدم القطع بسرقة مال الابن اقتصر المصنف على قوله ولهذا لا يقاد الوالد بولده وقول المصنف لان المولى لا يعاقب بسبب عبده استدلال على عدم اعتبار مطالبة العبد لسيده بقذف امه لا قبل له حق في حقه فلا يجوز ان يعاقب بسبب حق نفسه **قوله** ولو كان لها اي لزوجته الميتة التي قال لولدها يا ابن الزانية ولد اخر من غيره كان له حق المطالبة باجماع الاربعة لان لكل منهما حق الخصومة وظهر في حق احدهما مانع دون الاخر فيعمل المقتضي عمله في الاخر وكذا لو كان جماعة يستحقون المطالبة فعفى احدهم كان للاخر المطالبة به بخلاف عفو احد مستحقي القصاص يمنع استيفاء الاخر لان القصاص حق واحد للميت موروث للوارثين فباسقاط احدهما بالعفو لا ينقص نصيب الاخر لان القتل الواحد لا يتصور تجزيه اما هنا فالحق في الحد لله تعالى ولكل ولاية المطالبة به فلا يبطل باسقاط احدهما او غيره يجوز التوكيل باثبات الحدود من الغائب في قوله ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف وكذا في القصاص لان خصومة الوكيل تقوم مقام خصومة الموكل وشرط الحد لا يثبت بمثله والاجماع انه لا يصح استيفاء الحد والقصاص لانها عقوبة تندرئ بالشبهات ولو استوفاه الوكيل مع غيبة الموكل كان مع احتمال انه عفا او ان المقذوف قد صدق القاذف او كذب شهوده ولا يخفى قصور التعليل الاول لان حقيقة العفو بعد ثبوت السبب لا يسقط الحد فمع احتماله اولى **قوله** ومن قذف غيره

فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي لا يبطل ولو مات بعدما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده فيرث الوارث الباقي فيقام له وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص كالقصاص فمن هذا الوجه اي من هذا الدليل هو حق العبد ثم تعلم انه شرع زاجرا وعنه سمي حدا والمقصود من شرع الزواجر كلها اخلاء العالم عن الفساد وهذا اية حق الشرع اذ لم تختص بهذا انسان دون غيره وبكل من حق الله وحق العبد في حد القذف تشهد الاحكام فباعتباره حقا للعبد شرطنا الدعوى في اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستأمن ويقيمه القاضي بعلمه اذا علمه في ايام قضائه ولذا لو قذفه بحضرة القاضي حده وان علمه القاضي قبل ان يستقضي ثم ولي القضاء ليس له ان يقيمه حتى يشهد به عنده ويقدم استيفاؤه على حد الزنا والسرقة اذا اجتمعا ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به وباعتباره حق الله تعالى استوفاه الامام دون المقذوف بخلاف القصاص ولا ينقلب مالا عند سقوطه ولا يستحلف عليه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تعالى وحق العبد يتقدر بقدر التالف لا يختلف باختلاف المتلف واذا تعارضت الجهتان ولم يمكن اهدار مقتضى احديهما لزم اعتبارهما فيه فثبت ان فيه الحقين الا ان الشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولى استيفاءه مولاه فيصير حق العبد رعيا بتغليب حق الشرع لا مهدرا ولا كذلك عكسه اي لو غلب حق العبد لزم ان لا يستوفي حق الشرع الا بالحكم بحمل ولاية استيفائه اليه وذلك لا يجوز الا بدليل بنصبه الشرع على انابة العبد في الاستيفاء ولم يثبت ذلك بل الثابت استنابة الامام حتى كان هو الذي يستوفيه كسائر الحدود التي هي حق الله تعالى على ما قدمنا من الاحكام فاذا ثبت ما ذكرنا من الاختلاف في هذا الاصل تفرعت فروع اخرى يختلف فيها بعد الفروع المتفق عليها الشاهدة لكل من ثبوت الجهتين منها الارث فعنده مورث وعندنا لا يورث اذ الارث لا يجري في حقوق العباد لا في حقوق الله تعالى اي انما يورث العبد بشرط كونه مالا او ما يتصل بالمال كالكفالة او فيما ينقلب الى المال كالقصاص والحد ليس شيئا منها فيبطل بالموت اذ لم يثبت دليل سمعي على استخلاف الشرع وارثا من جعل له حق المطالبة او وصيه في المطالبة التي جعلها شرطا لظهور حقه ومنها العفو فانه بعد ما ثبت عند الحاكم القذف والاحصان لو عفى المقذوف عن القاذف لا يصح منه ويحد عندنا ويصح عنده ولا يسقط عندنا الحد بعد ثبوته الا ان يقول المقذوف لم يقذفني او كذب شهودي وحينئذ يظهر ان القذف لم يقع موجبا للحد لا انه وقع ثم سقط بقوله ذلك وهذا كما اذا قذفه المقذوف فانه يبطل يعني ظهور ان القذف لم ينعقد موجبا للحد بخلاف العفو عن القصاص يسقطه بعد وجوبه لان المغلب فيه حق العبد ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه عندنا وبه قال مالك وعنده يجوز وهو قول احمد ويجري فيه التداخل عندنا وبه قال مالك حتى لو قذف شخصا مرات او قذف جماعة كان فيه حد واحدا ذا لم يتخلل حد بين القذفين ولو ادعى بعضهم فحد فيه استأنف الحد لا يعيد الاخرون حال ذلك الحد وعند الشافعي لا يجري فيه التداخل وعن ابي يوسف في العفو مثل قول الشافعي وهو انه يصح عفو المقذوف **قوله** ومن اصحابنا من قال ان الغالب في حد القذف حق العبد الخ ما تقدم من بيان الاصل المختلف فيه وتفريع الاحكام المختلف فيها على الخلاف فيه هو الاظهر من جهة الدليل والاشهر لانه قول عامة المشايخ وذهب صدر الاسلام ابو اليسر الى ان المغلب فيه حق العبد كقول الشافعي وخرج الاحكام المختلف فيها على غير ذلك اما توجيه ان حق العبد غالب فلان اكثر الاحكام يبنى عليه والمعقول يشهد له وهو ان العبد ينتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص واما تخريج الاحكام فانما فوض الى الامام لان كل احد لا يهتدي الى الضرب الواجب ولانه ربما يزيد المقذوف في ضربه لحنقه فيقع متلفا وانما لا يورث لانه مجرد حق ليس مالا ولا بمنزلته فهو كخيار الشرط وحق الشفعة بخلاف القصاص على ما قدمنا وانما لا يصح عفوه لانه عفو عما هو مولى عليه فيه وهو الاقامة ولانه متعنت في العفو لانه رضي بالعار والرضى بالعار عار وهذا كما ترى تخريج لبعض الفروع المختلفة ثم لا يخفى ما في تخريجه عدم صحة العفو اذ لا يخفى ان كون المقذوف ينتفع به على الخصوص ممنوع بل فيه صيانة اعراض الناس عن خصوص القاذف وصيانة اعراض بعضهم عن بعض على العموم وان العفو لا يستلزم الرضى بالعار بل قد لا يرضى الانسان بما يكرهه ولا يعاقب عليه فاعله وكونه مولى عليه انما هو في نفس الفعل للتهمة بسبب حنقه فلا ينفي ان يعفو فلا يفعل ذلك اصلا وما ذكرنا في ترجيح تغليب حق الله اوجه بما في الخبازية ان غاية الله تعالى وقولنا ان وقع في موضع انه حق الناس فقد وقع في اخر انه حق الله **قوله** ومن اقر بالقذف

ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب له فيه فيقبل
رجوعه واما التعليل بانه بالاقرار الحق الشين بالغير وبالرجوع يريد ان يبطل حق الغير فالمعنى انه اثبت حق الغير ثم يريد
ان يبطله فلا يقبل منه ويشكل عليه الرجوع في حق الله تعالى وكونه الحق الشين لا اثر له بل الحاصل انه لما الحق الشين ثبت حق
الادمي فلا يقبل ابطاله فلحاق الشين اثره في اثبات حق الادمي ليس غير امتناع الرجوع ليس الا لتضمنه ابطال حق الغير
ومن قال لعربي يا نبطي او قال لنسيب عربي لا يحد وكذا اذا قال لست من بني فلان وقال مالك يحد اذا نوى الشتم وعنه اذا قال
يا رومي لعربي او فارسي او يا فارسي لرومي وعربي او يا ابن الخياط وليس في ابائه خياط يحد قلنا العرف في مثله ان يراد نفي
المشابهة في الاخلاق او عدم الفصاحة واما قذف امه او جدة من جداته لابيه فلا يخطر في البال فلذا اطلقوا نفي الحد من غير
تفصيل بين كونه حالة الغضب والرضى ولهذا لان النسبة الى الاخلاق الدنية مما يشتم به فاذا لم يتعارف مثله ولا
اصلا يجعل في الغضب شتما بهذا القدر ولان النبطي قد يراد به النسبة الى المكان على ما قال في ديوان الادب النبط قوم ينزلون البطائح بين
العراق فهو كما لو قال يا رستاقي يا ريفي في عرفنا اي يا قروي لا يحد به وقال الفقيه ابو الليث النبطي رجل من غير العرب
قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف وكذا اذا قال يا ابن مزيقيا او يا ابن جلا لان الناس يذكرون هذه لقصد المدح
فماء السماء لقب به عامر بن حارثة الغطريف الاسدي لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر فهو كماء السماء عطاء
ومزيقيا لقب به ابنه عمرو انتهى لانه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما فيكره ان يعود الى لبسهما ويكره
ان يلبسهما غيره وهو من ملوك غسان وعلى هذا فالانسب ان يكون قول القائل يا ابن مزيقيا للذم بالسرف بالاعجاز
لكن عرف العامة في مثله انه جود وقد لقب بماء السماء ايضا المحسن والصفا وبه لقب ام المنذر بن امرئ القيس
وقيل لولدها بنو ماء السماء قال زهير • ولازمت الملوك من آل نصر • وبعدهم بني ماء السماء • وجمع المصنف بينهما
حيث قال لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه • واما جلا فقد استعمل مرادا به الانسان في قول سحيم انا ابن جلا و
الثنايا • متى اضع العمامة تعرفوني • وكلام سيبويه يفيد انه ليس علما له بل وصف حيث قال جلا هنا فعل ماض
كانه قال انا ابن الذي جلا اي وضح وكشف واما قول القلاخ • انا القلاخ بن جناب بن جلا • فيحتمل كونه على الفعلية
وصفا ايضا ثم انه انما اريد به التشبيه في كشف الشدائد واماطة المكاره فلا يكون قذفا هنا وقد ذكر انه لو كان
هناك رجل اسمه ماء السماء يعني وهو معروف يحد في حال السباب بخلاف ما اذا لم يكن فان قيل اذا كان قد سمي به
للسخاء والصفا فينبغي في حالة الغضب ان يحمل على النفي لكون جواب المسئلة مطلقا فالجواب انه لما لم يعهد استعماله
القصد يمكن ان يحمل المراد به في حالة الغضب التهكم به عليه كما قلنا في قوله لست بعربي لما لم يستعمل في النفي حمله في حالة
الغضب على سبه فنفي الشجاعة والسخاء عنه ليس غيره قوله وان نسبه لعمه او خاله او زوج امه فليس بقاذف لان
كل واحد من هؤلاء يسمى ابا فالاول وهو تسمية العم ابا فلقوله تعالى واله اباءك ابراهيم واسمعيل واسحق واسمعيل كان
عماله اي ليعقوب عليهم الصلوة والسلام والثاني لقوله صلى الله عليه وسلم الخال اب هو غريب غير ان في كتاب الفردوس
لابي شجاع الديلمي عن عبد الله بن عمرو مرفوعا الخال والد من لا والد له والثالث للتربية وقيل في قوله تعالى ان ابني من اهلي انه
كان ابن امراته قوله ومن قال لغيره زنات في الجبل وقال عنيت صعدت الجبل والحالة حالة الغضب وسيظهر ان هذا القيد
مراد لا يصدق ويحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امراة من العرب
وارق الى الخيرات زنا في الجبل • والزنى وان كان يهمز فيقال زنا على ما سلف لكن ذكر الجبل يقرر الصعود مرادا وقوله
قالت امراة من العرب هو على ما قال ابن السكيت قالت امراة من العرب ترقص ابنا لها • اشبه ابا امك او اشبه عمل • ولا
تكونن كهلوف وكل • يصبح في مضجعه قد انجدل • وارق الى الخيرات زنا في الجبل • واما على قول شارح اصلاح
المنطق فقال انما هي لرجل راى ابنا له ترقصه امه فاخذه من يدها وقال اشبه ابا امك الابيات وهذا الرجل قيس بن
عاصم المنقري اي كن مثل ابي امك او مثلي وكان ابو امه سريا سيدا وهو زيد الفوارس بن ضرار الضبي وامه منفوسة
بنت زيد الفوارس قال فاخذته امه بعد ذلك فجعلت ترقصه وتقول اشبه اخي او اشبهن اباكا • اما ابي فلن تناله
ذاكا • تقصر عن مناله يداكا • والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام مفتوحة الثقيل والوكل الذي يتكل على غيره فيما
يحتاج اليه وذكر في النهاية قوله او اشبه حمل بالجيم وقال اسم رجل هو ابو حي من العرب وهو عمل بن سعد والوكل

على غيره ولما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا على ما اسلفنا لان من العرب من يهمز الملين اي اللين في غير
التقاء الساكنين كقول العجاج • وخندف هامة هذا العالم • ومنه قوله صبرا فقد هيجت شوق المشتاق • لانه
اسم فاعل من زال المانع من الكسر بالهمز واما نحو قطع الله ادبه اي يديه فالتمثيل به بناء على ان المراد بحرف اللين او
اللين حرف العلة لكن الاصطلاح على انه حرف العلة بقيد السكون وقد يهمز واما في الالتقاء على حده وان كان على
حدوده الجادة يقال دابة وشابة • وقرئ ولا الضالين شاذا واذا كان بحيث يقال بمعنى الفاحشة وبمعنى الصعود
فحالة الغضب والسباب يعين الفاحشة مرادا وهذا ما ذكرنا من انه سيظهر ارادة قيد الغضب في جواب المسئلة فكان
كما لو قال يا زاني او زنات فانه يحد اتفاقا وقوله وذكر الجبل يعين الصعود مرادا قلنا انما يتعين ذلك اذا كان مقرونا
بكلمة على فيقال زنات على الجبل ولا يخفى انه مما يمنع بل يقال زنات في الجبل بمعنى صعدت ذكره في الجمهرة وغيرها والبيت
المذكور معلوم ان المراد فيه ليس الا الصعود وهو يلفظ في بل الجواب منع ان ذكر الجبل يعين الصعود فان الفاحشة تقع
في الجبل اي في بعض بطونه وعلى الجبل اي فوقه كما قد تقع على سطح الدار ونحوه فلم يكن ذكره قرينة مانعة من ارادة الفاحشة
فبقي الاحتمال بحاله وترجح ارادة الفاحشة بقرينة حال السباب والخاصمة • ولو قال زنات على الجبل والباقي بحاله
اي في حالة الغضب قيل لا يحد لما قلنا انفا ان ذكر لفظه على يعين كون المراد الصعود وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه وهو
حالة الغضب والسباب وهو الاوجه وقد عرف من تقييد جواب المسئلة بحالة الغضب ان في حالة الرضى لا يجب الحد اذ
لا يجب بالشك بل لا داعي فالظاهر عدم ارادة السب قوله ومن قال لاخر يا زاني فقال له الاخر لا بل انت فانهما يحدان
اذا طالب كل منهما الاخر لانهما قاذفان واذا طالب كل منهما الاخر واثبت ما طلب به عند الحاكم لزمه حينئذ حق الله
تعالى وهو الحد فلا يتمكن واحد منهما من اسقاطه فيحد كل منهما بخلاف ما لو قال له مثلا يا خبيث فقال لا بل انت لكافا ولا
يعزر كل منهما للاخر لان التعزير بحق الادمي وقد وجب له عليه مثل ما وجب للاخر فتساقطا اما كون الاول قاذفا
فظاهر واما الثاني فلان معناه لا بل انت زان ولذا لو كان المجيب عبدا حد هو خاصة لانه قاذف بقوله بل انت والحر
وان كان قاذفا لكن لا يحد بقذف العبد قال المصنف ادنى يعني كلمة بل عطف يستدرك بها الغلط يعني في التراكيب
الاستعمالية فيصير الخبر المذكور في الاولى في التركيب الاول اذا كان خبرا مذكورا في الثاني فاذا قال زيد قام او قام
زيد لا بل عمرو فقد وضع عمرا في التركيب الاول موضع زيد فيصير ذلك الخبر وهو الفعل المتاخر او المتقدم خبرا عنه
ولم يرد بالاول لفظ يا زاني بل هو اعطاء الشطر معنى اي حكما ذكرنا واذا كانت كذلك فيصير واصفا المتكلم الاول
بما وصفه به واخبر عنه به معنى لان يا زاني في معنى ادعوك وانت زان قوله ومن قال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت
حدت المراة خاصة اذا ترافعا ولا لعان لانهما قاذفان وقذف الرجل زوجته يوجب اللعان وقذفها اياه يوجب الحد
عليها والاصل ان الحدين اذا اجتمعا وفي تقديم احدهما اسقاط الاخر وجب تقديمه احتيالا للدرء واللعان قائم
مقام الحد فهو في معناه فتقديم حد المراة يبطل اللعان لانها تصير محدودة في قذف واللعان لا يجري بين المحدودة في قذف
وبين زوجها لانه شهادة ولا شهادة للمحدود في قذف وتقديم اللعان لا يسقط حد القذف عنها لان حد القذف يجري
على الملاعنة وبهذا لو قال لها يا زانية بنت الزانية فخاصمته الام فحد سقط اللعان لانه شهادة ولو خاصمته المراة اولا
ولاعن القاضي بينهما فاذا خاصمته الام بعده حد للقذف فقدمنا الحد درءا للعان الذي هو في معناه ولو كانت قالت في جواب
قوله يا زانية زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنى قبل النكاح فيكون قد صدقته
في نسبتها الى الزنا فيسقط اللعان وقذفته حيث نسبته الى الزنا ولم يصدقها عليه وهذا قوله وانعدامه منه اي انعدام
التصديق منه فيجب الحد دون اللعان ويحتمل انها ارادت زناي ما كان من تمكيني اياك بعد النكاح وهذا كلام يجري بين الزوجين
في العادة مجرى مجاز المشاكلة مثل وجزاء سيئة سيئة مثلها فان فعلها معه بعد الزوجية ليس زنا كما ان الجزاء ليس سيئة ولكن اطلق
عليه اسمه للمشاكلة حين ذكر معه وعلى هذا لا حد عليها لانها لم تقذفه ويجب اللعان لانه قذف زوجته فعلى تقدير يجب الحد دون
اللعان وعلى تقدير يجب اللعان دون الحد والحكم بتعيين احد التقديرين بعينه متعذر لوقوع الشك في كل من وجوب اللعان والحد
فلا يجب واحد منهما بالشك وهذا معنى قوله فجاءنا قلنا اي من انه لا حد ولا لعان ولولا ان مثل قولها معلوم الوقوع من المراة
على كل من القصدين عند ابتدائه اياها بالاغاظة لوجب حدها لنسبة القذف لها اياه اذ النسبة الى الزنى تنصرف الى الحقيقة

ومذهب الشافعي في مسئلة الكتاب ان يحلف الزوجة انها لم ترد الاقرار بالزني ولم ترد قذفه ويكتفي بيمين واحد في وجه وعلى الربع
الحد ونهالان هذا منها ليس اقرارا صحيحا بالزني وبقولنا قال احمد ولو ابتدات الزوجة فقالت لزوجها زنيت بل انت قذفتها لا
لاحد عليه ولا لعان هذا ظاهر ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن فان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا لزوجته
فيلاعن وان نفاه اولا ثم اقر به فعليه اللعان يحد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان الذي كان وجب بنفيه للولد لان اللعان حد
ضروري صير اليه ضرورة التكاذب بين الزوجين في نفي الزوجة والاصل فيه اي في اللعان ما هو لاجل القذف لانه قذف به
فاذا بطل الحلف ببطلان التكاذب يصير الي الاصل فيحد الرجل وقوله وفيه خلاف ذكرناه في اللعان الذي ذكره في اللعان انه اذا اكذب
نفسه بعد اللعان بنفي الولد وتفريق القاضي حد القاضي وحله ان يتزوجها وهذا ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد
وقوله والولد ولده في الوجهين اي فيما اذا اقر بالولد ثم نفاه واما اذا نفاه اولا ثم اقر به لاقراره به سابقا في الاولي ولاحقا
ولاحقا في الثانية فيثبت به بعد النفي وقوله واللعان يصح بدون قطع النسب الخ جواب سؤال هو ان يقال ان يجب اللعان
ليس الا لنفي الولد فاذا لم ينتف كيف يجب اللعان فقال ليس من ضرورة اللعان نفي الولد قطع النسب الا تري انه لو نفاه بعد ان
تطاولت المدة بعد الولادة فانه يلاعن ولا يقطع النسب كما يصح بلا ولد اصلا بان قذفها بالزني ولا ولد فانه لا يلاعن ولا
هناك تقطع نسبه واما انه لو نفي نسب ولد امرأته الابنة فانه ينتفي النسب فيثبت انفكاك اللعان عن قطع النسب من
الجانبين فصحيح لكن لا دخل له في الجواب قوله وان قال اي الزوج الذي جاءت زوجته بولد ليس بابني ولا ابنك فلا حد ولا
لعان لانه اذا انكر انه ابنها انكر الولادة فكان نفي كونه ابنه لنفي ولادتها اياه وسيعي ولادتها لا يصير قاذفا لانه انكار الزنا
منها قوله ومن قذف امرأة معها اولاد لم يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد حي وقت القذف او ميت فلا حد على
اما لو قذف ولد الملاعنة نفسه او ولد الزني فانه يحد ولو انه بعد اللعان ادعى الولد فحد او لم يحد حتى مات فثبت نسبه
منه فقذفها بعد ذلك قاذف غيره او هو قبل موته حد ولا يحد الذي قذفها قبل تكذيب نفسه وكذا لو قامت البينة على
انه ادعاه وهو ينكر ثبت النسب منه ويحد من قذفها بعد ذلك يحد لانها خرجت عن صورة الزواني ولو قذفها الذي
قذفها ولو اقامت بينة انه اكذب نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم او معاينة وجه عدم الحد في
ذات الاولاد قيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها اي الي الامارة وهي اي العفة شرط
واعلم انه اي صح ما رواه الامام احمد وابو داود في حديث هلال بن امية من قوله وقضي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا
يدعي ولدها لاب ولا يرمي ولدها ومن رماها او رمي ولدها فعليه الحد وكذا ما رواه احمد من حديث عمرو بن شعيب
ابيه عن جده قضي رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد المتلاعنين انه يرث امه وترثه امه ومن رماها به جلد ثمانين
دعاه ولد زنا جلد ثمانين اشكل على المذهب والايمة الثلاثة جعلوا قذف الملاعنة بولد كقذف الملاعنة بلا ولد كقذف الملاعنة
بلا ولد ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لعدم ثبوت الزنا وثبوت امارته فان قيل اللعان قايم مقام
حد الزنا في حقها فكانت كالمحدودة بالزنا فلا يحد قاذفها اجيب بانه قايم مقام حد الزنا بالنسبة الي الزوج لا
بالنسبة الي غيره فهي محصنة في حق غيره الا تري ان اللعان في حقه قايم مقام حد القذف بالنسبة اليه لا الي غيره
حتى قبلنا شهادته ولا يعلم خلاف في ذلك الا ان للشافعية في وجه انه اذا قذفها اجنبي بذلك الزنا الذي لاعنت
به لا حد واعترض بان مقتضاه ان لا يحد الزوج لو قذفها بعد اللعان لكن المنصوص في الاصل انه يحد بل الحق انها لم
يسقط احصانها بوجه وقولهم اللعان قايم مقام حد الزنا في حقها انها تقتضي ان لا يحد قاذفها لو كان معناه انه وجب
عليها الحد وجعل اللعان بدله ليس كذلك لانه لا يجب الحد بمجرد دعوي الزنا عليها مع العجز عن اثباته لتسقط احصانها
وانما هو لنفي الصادق منهما حيث يتضاعف به على الكاذب عذابه بان يضاف الي عذاب الافترا والقذف بخلاف
ما اذا كان بنفي الولد لان امارة الزنا قايمة فاوجبت ذلك وقد اول قولهم بما لا يشرح صدرا ولا يرفع اصرافلحق
ان كونه قايما مقام حد القذف في حقه ظاهر غير محتاج الي تاويل واما الجانب الاخر ففيه تساهل لا يرتفع وورود السوال
انما هو بناء على انه كلام تحقيقي على ظاهره وليس كذلك فلا ورود له ومن وطي وطئا حراما في غير ملكه لم يحد
قاذفه لفوات العفة وهو شرط الاحصان شبهة بالشرط لما لم يكن بحيث يحصل عند الاحصان بل هو مجموع امور
العفة احدها فهو جزء مفهوم الاحصان بالحقيقة ولان القاذف صادق لان الوطي في غير الملك زنا كما قيل وهو

ج

قاصر على ما اذا قذفه بذلك الزنا بعينه او ابهم اما اذا قذفه بغيره فانه لا يعلم صدقه فيه فيحد والحكم ليس كذلك
بل المنصوص ان من قذف زانيا لا حد عليه سوا قذفه بذلك الزنا بعينه او بزنا اخر او ابهم نص عليه في اصل المبسوط
خلافا لابراهيم وابن ابي ليلي وجه قولنا ان النص انما اوجب الحد على من رمي المحصنات ومعناه المحصنين وبالزنا لا يبقي
الاحصان فرميه رمي غير المحصن ولا دليل يوجب الحد فيه نعم هو محرم وادن بعد التوبة يعزر والاصل فيما يعرف به
الوطي المحرم الذي يسقط الاحصان والوطي المحرم الذي لا يسقطه ان وطي وطئا حراما لعينه لا يحد قاذفه على قاذفه
لان الزنا هو الوطي المحرم لعينه فاذا وقع فيه كان زانيا فيصدق قاذفه فلا يكون فرية وهو الموجب للحد وان كان وطي وطئا
محرما لغيره يحد قاذفه لانه وان كان محرما ليس بزنا اذا عرف هذا فالمحرم لعينه هو الوطي في غير الملك من كل وجه كوطي الحرة
الاجنبية والمكرهة اعني ان الموطوءة اذا كانت مكرهة يسقط احصانها فلا يحد قاذفها فان الاكراه يسقط الاثم ولا يخرج
الفعل به من ان يكون زنا فلذا يسقط احصانها كما يسقط احصان المكره الواطي ذكره في المبسوط وامة غيره او من وجه كالامة
المشتركة بين الواطي وغيره وكذا الوطي في الملك والحرمة مؤبدة كوطي امته التي هي اخته من الرضاع ولو كانت الحرمة
مؤقتة كالامة المزوجة والامة المجوسية ووطي امته الاختين او الزوجة في حالة الحيض والنفاس فالحرمة لغيره وابو
حنيفة يشترط في ثبوت حد القاذف للواطي في الحرمة المؤبدة كون تلك الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع كموطوءة ابيه
ابيه بالنكاح او بملك اليمين لو تزوجها الابن او اشتراها فوطئها لا يحد قاذفه وكذا اذا تزوج امرأتين لا يحل له
الجمع بينهما في عقده او جمع بين اختين وطئا بملك يمين او نكاح او بين امرأة وعمتها او خالتها او تزوج امة على
حرة او جمعهما في العقد فوطي الامة فلا حد على قاذفه بخلاف ما لو نظر الي داخل فرج امرأة او مسها مع شهوة بحيث
انتشر معه ثم تزوج بنتها او امها او اشتراها فوطئها حد قاذفه عند ابي حنيفه وهو قول الايمة الثلاثة ولا يحد عندهما
لتابيد الحرمة ولا اعتبار للاختلاف كما لو اشتري مزنية ابنه فوطئها سقط احصانه وحرمة المصاهرة بالزنا مختلف
بين العلما وابو حنيفه انما يعتبر الخلاف عند عدم النص على الحرمة ما ثبتت بقياس او احتياط كثبوتها بالنظر الي الفرج
والمس بشهوة لان ثبوتها لاقامة المسبب مقام السبب احتياطا فهي حرمة ضعيفة لا ينتفي بها الاحصان الثابت بيقين
بخلاف الحرمة الثابتة بزنا الاب فانها ثابتة بظاهر قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فلا يعتبر الخلاف فيها مع وجود
النص وكذا وطي الاب جارية ابنه يسقط للاحصان وقوله او بالحديث المشهور مثاله حرمة وطي المنكوحة للاب
بلا شهود على الابن بناء على ادعا شهوة حديث لا نكاح الا بشهود ولذا لم يعرف فيه خلاف بين الصحابة وحرمة وطي
امته التي هي خالته من الرضاع او عمته لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قوله بيانه شروع
في تفريع فروع اخري على الاصل اذا قذف رجلا وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره لا حد عليه لانعدام الملك من
وجه فان القاذف صادق من وجه فيندرئ الحد للشبهة المقارنة لثبوت الموجب بخلاف رجوعه فانه وان كان الرجوع
يوجب شبهة في الاقرار الاول لا يعمل هنا فانه كما لم يقارنه بل وقع متاخرا والغرض انه بالاقرار تقرر حق ادمي لم تعمل
الشبهة اللاحقة لان الشبهة اللاحقة بعد تقرر حق الادمي لا ترفعه فلهذا لم يعتبر الرجوع عاملا في اسقاط الحد
وكذا اذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها او رجلا زني في نصرانيته فانه لا يحد والمراد قذفها بعد الاسلام بزنا كان في
نصرانيتها بان قال زنيت وانت كافرة وكذا لو قال المعتق زني وهو عبد زنيت وانت عبد لا يحد كما لو قال قذفتك بالزنا
وانت مكاتبة او امة فلا حد عليه لانه انما اقر انه قذفها في حال لو علمنا منه صريح القذف لم يلزم حده لان الزنا
تحقق من الكافر ولذا يقام الجلد عليه حدا بخلاف الرجم على ما مر ولا يسقط الحد بالاسلام وكذا العبد ولا فرق بين من
بحيث يقام عليه الحد او لا حتي ان الكافر الحربي اذا زني في دار الحرب ثم اسلم فقذفه لا يحد لان الزنا تحقق منه وان لم يقم
عليه الحد فيكون قاذفه صادقا وانما ارتفع بالاسلام الاثم دون حقيقة الزنا ولو قذف رجلا اتي امته وهي مجوسية
او مزوجة والمشتراة شراء فاسدا او امرأته وهي حايض او مظاهر منها او صايمة صوم فرض وهو عالم بصومها او
مكاتبته فعليه الحد لان الشرا الفاسد يوجب الملك بخلاف النكاح الفاسد لا يثبت فيه ملك فلذا يسقط احصانه
بالوطي فيه فلا يحد قاذفه لان الحرمة في كل من هذه التقادير موقتة مع قيام الملك فكانت فيها كغيره فلم يكن زنا
لان الزنا ما كان بلا ملك قال تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين وعن ابي يوسف ان وطي المكاتبة

يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك زايل في حق الوطي ولهذا يلزم السيد العقر لها ولو بقي الملك شرعا
حرم لوطي امته المجوسية والحايض ونحن نقول ان قلتم ان ملك الذات انتفى مروجه كالمشتركة فممنوع وان عنيتم ان ملك الوطي
سلمناه ولا يستلزم ثبوت الحد كالامة المجوسية فتبعان الحرمة لغيره اذ هي موقتة ووجوب العقر لا يدل على سقوط الاحصان
كالراهن اذا وطي امته المرهونة وهي بكر يلزمه العقر ولا يسقط الاحصان ذكره في المبسوط ولو قذف رجلا وطي امة وهي
من الرضاع لا يحد لان الحرمة موبدة وقوله وهذا هو الصحيح احتراز عن قول الكرخي فانه يقول بوطيها لا يسقط الاحصان
وهو قول مالك واحمد والشافعي رحمهم الله لقيام الملك فكان كوطي امته المجوسية وجه الصحيح ان الحرمة في المجوسية
يمكن ارتفاعها فكانت موقتة اما حرمة الرضاع لا يمكن ارتفاعها فلم يكن المحل قابلا والحل اصلا فكيف يجعل العقد
قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في شرط الحكم وهو الاحصان لاختلاف الصحابة في انه مات حرا او
فاورث شبهة في احصانه وبه يسقط الحد ولا يعلم فيه خلاف بين من يعتبر الحرية من الاحصان قوله ولو قذف مجوسيا
تزوج بامه الخ يعني لو تزوج مجوسي بامه او بنته ثم اسلم ففسخ نكاحهما فقذفه مسلم في حال اسلامه يحد عند ابي حنيفة
بناء على ما مر من ان انكحتهم لها حكم الصحة عند ابي حنيفة وقالا لا يحد بناء على ان ليس لها حكم الصحة وقولهما قول الايمة الثلاثة
وقد مر في كتاب النكاح في باب نكاح اهل الشرك قوله واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد
وقد التزم ايفا حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يوذى فيكون ملتزما بالضرورة ان لا يوذي وفي بعض النسخ طمع ان لا يوذى
ملتزما موجب اذاه وهو الحد قوله واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب عندنا لان رد شهادته عندنا من تمام
حده خلافا للشافعي فعنده تقبل شهادته اذا تاب كالتايب من الشرب وغيره من المعاصي وهي خلافية تعرف في الشهادات ان
شاء الله تعالى قوله واذا حد الكافر في قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة وهذا لان له الشهادة على جنسه على ما عرف
عندنا ورد الشهادة من تمام حد القذف فترد شهادته عليهم فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة
استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد لان النص يوجب رد شهادة قائمة وقت القذف وليست هذه تلك فلم
تدخل تحت الرد بخلاف ما اذا ارتد المحدود ثم اسلم لا تقبل شهادته لانه صار مردود الشهادة ابدا والردة ما زادته الا شرا
قبل الاسلام لم تحدث له شهادة بخلاف الكافر الاصلي ولهذا قبلت مطلقا على اهل الاسلام وغيرهم وبه اندفع ما قيل
ينبغي ان لا تقبل بعد الاسلام على اهل الذمة لانها كانت موجودة قبله وقد ردت بالقذف قلنا ان هذه اخرى لانها
على الكل الا على اهل الاسلام فقط او على المسلمين وتبعيته على الكفار وهذا بخلاف العبد اذا حد في قذف ثم اعتق فانه لا
له شهادة ابدا لانه لم يكن له شهادة في تلك الحالة للرق وقد وجب الحد عليه وهو برد شهادته مع الجلد فيتصرف الى
رد ما يحدث له من الشهادة بعد العتق هذا ولقايل ان يقول ان مقتضى النص عدم قبول كل شهادة له حادثة او قايمة لانه
تعالى قال فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والحادثة شهادة واقعة في الاباد فمقتضى النص ردها
ان التكليف بما في الوسع فحينئذ كلف برد شهادته فالامتثال انما يتحقق برد شهادة قايمة ان كانت والا فبما يحدث فاذا
له شهادة قايمة وردت تحقق الامتثال وتم فلو حدثت اخرى فلو رد كان مقتضى اذ الموجب اخذ مقتضاه قوله وان
ضرب يعني الكافر سوطا في حد ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له اي للحد
والمقام بعد الاسلام بعض الحد وبعض الشيء ليس هو ذلك الشيء فلم يكن رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف انه
ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر والاول اصح لما ذكرنا وعرف انه لو اقيم عليه الاكثر قبل الاسلام ثم اسلم واقيم الباقي
تقبل شهادته عند ابي يوسف ايضا واورد عليه كما ان المقام بعد الاسلام بعض الحد كذلك المقام قبل الاسلام
فينبغي ان لا يكون صفة وايضا جعله صفة لما اقيم بعد الاسلام اولى لما ان العلة اذا كانت ذات وصفين فالاعتبار
للوصف الاخير اجيب بان النص ورد بالامر بالجلد والنهي عن القبول وليس احدهما مرتبا على الاخر فتعلق بفعل كل
ما يمكن والممكن رد شهادة قايمة للحال فيفيد النهي به وهذا كما ترى لا يدفع الوارد على قوله صفة له بل هو تقرير اخر
واصل هذا ما ذكر في الاصل والمبسوط قال لا يسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد اذا كان عدلا ثم قال لان الحد
لا يتجزى فما دونه يكون تعزيرا لا حدا والتعزير غير مسقط للشهادة قال وفي هذه المسئلة عن ابي حنيفة ثلث روايات
احديها ما ذكرنا وهو قولهما والثانية اذا اقيم عليه اكثر الحد سقطت اقامة للاكثر مقام الكل وهي التي ذكرها

المصنف عن ابي يوسف والثالثة اذا ضرب سوطا واحدا سقطت قال وهذه الروايات الثلثة في النصراني اذا اقيم
عليه بعض الحد ثم اسلم على ما ذكر في الجامع الصغير قوله ومن زنى او شرب او قذف غير مرة فحد فهو لذلك كله سواء
قذف واحدا مرارا او جماعة بكلمة لقوله انتم زناة او بكلمات كان يقول يا فلان انت زان او فلان زان حتى لو حضر واحد
منهم فادعى وحد لذلك ثم حضر اخر فادعى انه قذفه لا يقام اذا كان يقذف قبل ان يحد لان حضور بعضهم للخصومة كحضور
كلهم فلا يحد ثانيا الا ان قذف اخر فيستانف وحكي ان ابن ابي ليلى سمع من يقول لشخص يا ابن الزانيين فحده حدين في المسجد
فبلغ ابا حنيفة فقال يا للعجب لقاضي بلدنا اخطا في مسئلة واحدة في خمسة مواضع اخذه بدون طلب المقذوف والثاني
انه لو خاصم وجب حد واحد والثالث فيه ان كان الواجب عنده حدين ينبغي ان يتربص بينهما يوما او اكثر حتى يخف اثر
الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد والخامس ينبغي ان يعرف ان والديه في الاحيا او لا فان كانا حيين فالخصومة لهما
والا فالخصومة للابن ومن فروع التداخل انه لو ضرب القاذف تسعة وسبعين سوطا ثم قذف قذفا اخر لا يضرب الا ذلك
السوط الواحد للتداخل لانه اجتمع الحدان لان كمال الحد الاول بالسوط الذي بقي وسنذكر منه ايضا في فروع نختم بها وقوله
غير مرة يتعلق بكل واحد من الثلاثة اي من زنى غير مرة او شرب غير مرة او قذف غير مرة فحد مرة فهو لذلك كله مما سبق منه
وعند الشافعي ان قذف جماعة بكلمة فكذلك في قول وان قذفهم بكلمات او قذف واحدا مرات بزنا اخر يجب لكل قذف حد وعندنا
لا فرق ولا تفصيل بل لا تعدد كيف ما كان وبقولنا قال مالك والثوري والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وحماد وطاوس
واحمد في رواية وفي رواية كقول الشافعي الذي ذكرناه انفا واحتجا بان مقتضى الاية ترتب الحكم على الوصف المشعر بالعلية
فيتكرر بتكرره على ما عرف وفي الجديد للشافعي لا تداخل ولو قذفهم بكلمة واحدة لما ذكرنا ولانه حق ادمي ولنا ما ذكر
من قوله اما الاولان وهو كل من الزنا والشرب فلان المقصد من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار عن فعله في المستقبل
واحتمال حصوله بالحد الواحد المقام بعد الزنا المتعدد منه والشرب المتعدد قايم فتتمكن شبهة فوات المقصود في
الثاني والحدود تدرى بالشبهات بالاجماع بخلاف ما اذا زنى فحد ثم زنا يجب حد اخر لتيقننا بعدم انزجاره بالاول
والجواب عما استدل به ان الاجماع لما كان على دفع الحدود بالشبهات كان مقيدا لما اقتضته الاية من التكرر عند التكرر
بالتكرر الواقع بعد حد الاول بل هذا ضروري فانك علمت ان المخاطب بالاقامة في قوله فاجلدوهم الاية ولا يتعلق
بهم هذا الخطاب الا بعد الثبوت عندهم فكان حاصل النص ايجاب الحد اذا ثبت السبب عندهم اعم من كونه بوصف الكثرة
او القلة فاذا ثبت وقوعه منه كثيرا كان موجبا لجلد مائة او ثمانين ليس غير فاذا اجلد ذلك وقع الامتثال ثم هو ايضا
ترك مقتضى التكرر بالتكرر فيما اذا قذف واحدا مرة ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا فانه لا يحده مرتين وفي حد الزنى والشرب
فالحق ان الاستدلال له بالاية لا يخلصه فانه يلجي الى ترك مثلها من اية حد الزنا فيعود الى ان هنا حق ادمي بخلاف الزنا
فكان المبنى اثبات انه حق الله او حق ادمي فما ذكر المصنف احصر واصوب وقوله واما القذف فالمغلب فيه حق الله سبحانه
وتعالى المقصود الانزجار عن الاعراض فحيث لم يقم تمكنت شبهة الى اخر ما ذكر وحق العبد في الخصومة فيه دون غيره
وقوله بخلاف ما اذا زنا وقذف وسرق ثم اخذ يعني وثبتت الاسباب عند الحاكم حيث الحدود المختلفة كلها لاختلاف المقصود
من كل جنس من اسبابها فان المقصود من حد الخمر صيانة العقول ومن حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة
الاعراض وثبت كل خطاب بخصه فلو حددنا في الخمر والقذف حدا واحدا عطلنا نصا من النصوص عن موجبه فروع ثبت عليه
باقراره الزنا والسرقة والشرب والقذف وفقا عين رجل يبدا بالقصاص في العين لانه محض حق العبد ثم اذا برا حد
للقذف لانه مشوب بحقه فاذا برا فالامام بالخيار ان شا بدا بحد الزنا وان شا بحد السرقة لان كلا حق الله وهو ثابت
بنص تلي ويجعل حد الشرب اخرها لانه اضعف لانه بما لا يتلى ونقدم قول علي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه
وكلما اقام عليه حدا حبسه حتى يبرا لانه لو خلى سبيله وربما يهرب فيصير الامام مضيعا للحدود وهو منهي عن ذلك وان كان
محصنا اقتص منه في العين وضربه حد القذف ثم رجمه لان حد السرقة والشرب محض حق الله تعالى ومتى اجتمعت الحدود
لحق الله تعالى وفيها قتل نفس قتل وترك ما سوى ذلك هكذا نقل عن ابن مسعود وابن عباس والمعنى ان المقصود الزجر له
ولغيره واتم ما يكون منه باستيفاء النفس والاشتغال بما دونه لا يفيد الا انه يضمنه السرقة لو اتلفها لانه وجب عليه
بالاخذ وانما يسقط لضرورة القطع ولم يوجد فلهذا يضمنه فيومر بايفايها من تركته ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا

تقريره ولكن القاضي ان اراد ان يقام بحضرته يخرج من المسجد كما فعل عليه الصلوة والسلام في الغامدية او بعث اسباعهم
عليه السلام في ماعز ولا يستحلف في القذف اذا انكره ولا في شيء من الحدود لانه ليقضي بالنكول وهو ممتنع في الحدود لان النكول
اما بذل او البدل لا يكون في الحدود او قايم مقام الاقرار والحد لا يقام بما هو قايم مقام غيره بخلاف التعزير والقصاص لانه يجري
على شبهتهما ويستحلف في السرقة لاجل المال فان نكل ضمن المال ولا يقطع لان حقيقة السرقة اخذ المال بقيد فيحلف على اخذ
المال لا على فعل السرقة وعند نكوله يقضي بموجب الاخذ وهو الضمان كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة يثبت الاخذ فيضمن ولا
يقطع واذا اقام المقذوف بينة بالقذف سالهما القاضي عن القذف ما هو وعن خصوص ما قال لان الرمي بغير الزنا قد يطلق عليه
فلا بد من استفسارهم فان لم يزيدوا على قولهم قذفه لا يحد واذا شهدوا انه قال يا زاني وهم عدول حد فان لم يعرف
عدالتهم حبس القاذف حتى يزكوا لانه صار متهما بارتكاب ما لا يحل من اغراض الناس فيحبس لهذه التهمة ولا يكلفه على ما تقدم في الزنا
فارجع اليه ولا يكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول ابي يوسف الاول ولهذا يحبسه ابو حنيفة وفي قول ابي يوسف الاخر
وهو قول محمد يؤخذ منه الكفيل فلذا لا يحبس عندهما في دعوى حد القذف والقصاص ولا خلاف انه لا يكفل بنفس الحد
والقصاص لان النيابة لا تجري في ايفائهما والمقصود من الكفالة اقامة الكفيل مقام المكفول عنه في الايفاء وهذا لا يجوز
في شيء من الحدود فاما اخذ الكفيل بنفس المدعى عليه فعند ابي حنيفة اذا زعم المقذوف ان له بينة حاضرة في المصر فكذا لا يؤخذ
منه كفيل بنفسه ولكن يلازمه الى اخر المجلس فان احضر بينة والا خلي سبيله وعند ابي يوسف ومحمد يؤخذ منه كفيل بنفسه الى
ثلاثة ايام وقالا حد القذف في الدعوى والخصومة مثل حقوق العباد وفي اخذ الكفيل بنفسه نظر للمدعي من حيث تمكنه من
احضار الخصم لاقامة البينة عليه ولا ضرر فيه على المدعى عليه وابو حنيفة يقول هذا احتياط والحدود يحتال في درئها
لا في اثباتها وكان ابو بكر الرازي يقول مراد ابي حنيفة ان القاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل فاما اذا سمحت نفسه بالاعطاء
لان تسليم نفسه مستحق عليه والكفيل في الكفالة بالنفس انما يطالب بهذا القدر فاما ان اقام شاهدا واحدا لا يعرفه القاضي
بالعدالة فهو كما لو لم يقم احدا لا يلازمه الا الى اخر المجلس فان كان ظاهر العدالة حبسه اذا قال لي شاهد اخر يومين او ثلاثة
هذا المقدار استحسان وهذا كله عند ابي حنيفة لانه لا يرى الكفالة بالنفس في الحد وعندهما يؤخذ كفيلا بنفسه ولا
يحبسه لان المقصود يحصل بذلك ولو اختلف الشاهدان على القذف في المكان والزمان لا تبطل شهادتهما عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما تمنع قبول الشهادة لانه انشاء سبب موجب للحد فما لم يتفق الشاهدان على سبب واحد لا يقضي
كما لو اختلفا في اقراره بالقذف وانشائه له وابو حنيفة يقول القذف قول قد يكرر فيكون حكم الثاني حكم
الاول فلا يختلف المشهود به باختلاف فيهما في المكان والزمان كالطلاق والعتاق وهذا هو القياس في الانشاء والاقرار
الا انه استحسن هناك لان حكم الاقرار بالقذف يخالف حكم الانشاء بدليل ان من تزوج امراة ثم اقر انه كان قذفها قبل
النكاح عليه الحد ولو قذفها في الحال كان عليه اللعان ولو اختلفوا في اللغة التي وقع القذف بها من العربية والفارسية
وغيرها بطلت شهادتهم لان عند اختلاف اللغة يتمكن الاختلاف في الصراحة ونحوها وكذا لو شهد احدهما انه قال
يا ابن الزانية والاخر لست لابيك ولو شهد احدهما انه قذفه يوم الخميس والاخر انه اقر انه قذفه يوم الجمعة لا يحد
ولا تقبل في اثبات القذف كتاب القاضي ولا الشهادة على الشهادة ولو قال القاذف بعد ثبوت القذف عند القاضي عندي
بينة بصدق قولي اجل مقدار قيام القاضي من مجلسه من غير ان يطلق عنه ويقال له ابعث الى شهودك وذكر ابن رستم عن محمد
اذا لم يكن له من يأتي بهم يطلق عنه ويبعث معه بواحد من شرطه ليرده عليه وفي ظاهر الرواية لم ينتظر الى هذا لان سبب
وجوب الحد ظهر عند القاضي فلا يكون له ان يؤخر الحد كما فيه من الضرر على المقذوف بتاخير دفع العار عنه والى اخر المجلس
قليل لا يتضرر كالتاخير الى ان يحضر الجلاد وعن ابي يوسف يستاني به الى المجلس الثاني لان القذف موجب للحد بشرط عجزه
عن اقامة اربعة والعجز لا يتحقق الا بالامهال كالمدعى عليه اذا ادعى طعنا في الشهود يمهل الى المجلس الثاني وجوابه ما قلنا
وعرف انه لا تقبل منه الا اربعة فلو جاء بثلاثة حد هو والثلاثة قال تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم فان شهد
رجلان او رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرء عن القاذف الحد وعن الثلاثة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة
فكانا سمعنا اقراره بالزنا الا ان المعتبر في الاقرار اسقاط الحد لا اقامته لان ذلك لا يمكنه ولو كثرت الشهود ولو زنا المقذوف
قبل ان يقام الحد على القاذف او وطي وطئا حراما على ما ذكرنا او ارتد سقط عن القاذف ولو اسلم بعد ذلك لان احصان

ابي القاضي

المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد وكذا اذا خرس او عمي ولكن لا لزوال الاحصان بل لتمكن شبهة انه لو كان
ناطقا صدقه ولا يلقن القاضي الشهود ما تتم به شهادتهم في الحدود جنس اخر تقدم ان قوله انت ازنى من فلان
او ازنى الناس لا حد عليه وهو من المبسوط وفي فتاوى قاضيخان قال انت ازنى الناس او ازنى من فلان عليه الحد ولو قال
انت ازنى مني لا حد عليه ولو قال لها يا زانية فقالت انت ازنى مني حد الرجل وحد ولو قال لامرأته ما رايت زانية خيرا
منك لا حد عليه وكذا لو قال لامرأته وطئك فلان وطئا حراما او فجر بك او جامعك حراما لا حد عليه وكذا اذا قال
اخبرت انك زان او شهدت على ذلك ولو قال زنيت وفلان معك يكون قاذفا لهما لان العادة ان المعية حالة الزنا
فانصرف الى معية الفعل دون الحضور ومن قال لست لابويك لا يكون قذفا وهو ظاهر لست لانسان لست لرجل ليس
قذفا رجل قذف ولده او ولد ولده لا حد عليه ولو قذف اباه او امه او اخاه او عمه حد قال الرجل قل لفلان يا زاني
فان قال الرسول المرسل اليه فلان يقول لك يا زاني لا حد على الرسول ولا على المرسل وان قال له يا زاني حد الرسول خاصة
ولو قذف ميتة فصدقه ابنها ليس له ان يطالبه بعد ذلك ولو قال يا ابن الحجام يا ابن الحايك لا حد ولو قال الرجل يا بني لا حد
عليه لانه تلطف وكذا يا ابن النصراني يا ابن اليهودي وفي الخلاصة عن مجموع النوازل رجل قال في ميت لم يشرب
الخمر ولم يزن فقال الاخر همه كرده است لم يحد لانه ليس باشارة الى هذه الافعال ولو قال اين همه كرده است فكذلك لانه
لم يسمه ولم يكفه ولو قال وى اين همه كرده است يكون قذفا ومعنى الاول فعل الكل ومعنى الثاني فعل هذه كلها ومعنى
الثالث هو فعل هذه كلها وفي الفتاوى قال لرجلين احدكما زان قيل له هذا هو لاحدهما فقال لا حد عليه لان اصل
القذف لم يقع موجبا ولو قال لجماعة كلكم زان الا واحدا يجب عليه الحد لان القذف فيه موجب للحد فكان لكل واحد
ان يدعي ما لم يعين المستثنى ومن فروع تداخل حد القذف ما ذكره المصنف في التجنيس عبد قذف حرا فاعتق فقذف اخر
فاجتمعا ضرب ثمانين ولو جاء الاول فضرب اربعين ثم جاء الاخر تم له الثمانين لان الاربعين وقع لهما بقي الباقي
اربعين ولو قذف اخر قبل ان ياتي به الثاني الثمانون يكون لهما جميعا ولا يضرب ثمانين مستانفا لان ما بقي تمامه
حد الاحرار فجاز ان يدخل فيه الاحرار وهذا ما وعدناه ولو قال لامرأة يا زدني يحد بخلاف ما لو قال يا قحبة فانه يعزر

فصل في التعزير

لما قدم الحدود المقررة بالنصوص القاطعة وهي اوكد اتبعها التعزير الذي هو دونها
في المقدار والدليل والتعزير تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى
واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تاديبا وتهذيبا وفي الكافي قال عليه السلام
لا ترفع عصاك عن اهلك وروي انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وفي المحيط روي عنه عليه السلام
قال رحم الله امرأ علق سوطه حيث يراه اهله واقوى من هذه الاحاديث قوله عليه السلام لا يجلد فوق عشر الا في حد
وساق وقوله واضربوهم على تركها لعشر في الصبيان فهذا دليل شرعية التعزير واجمع عليه الصحابة وبالمعنى
وهو ان الزجر عن الافعال القبيحة كيلا تصير ملكات فتفحش ويستدرج الى ما هو اقبح والحش واجب وذكر التمرتاشي
عن السرخسي انه ليس فيه شيء مقدر بل مفوض الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيه
فمنهم من ينزجر بالنصيحة ومنهم باللطمة والى الضرب ومنهم من يحتاج الى الحبس وفي الشافي التعزير على مراتب
تعزير اشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم
الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس و
تعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب وعن ابي يوسف يجوز التعزير للسلطان باخذ المال وعندهما وباقي الايمة الثلاثة
لا يجوز وما في الخلاصة سمعت من ثقة ان التعزير باخذ المال ان راى القاضي ذلك والوالي جاز ومن جملة ذلك رجل
لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال مبني على اختيار من قال بذلك من المشايخ لقول ابي يوسف وقال التمرتاشي يجوز
التعزير الذي يجب حقا لله تعالى لكل احد بعلة النيابة عن الله تعالى وسئل ابو جعفر الهندواني عمن وجد رجلا مع
امرأة اتحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنا بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يقتله وان علم انه لا ينزجر
الا بالقتل حل له قتله وان طاوعته المرأة حل قتلها ايضا وهذا تنصيص على ان الضرب تعزيرا يملكه الانسان وان لم يكن
محتسبا وصرح في المنتقى بذلك وهذا لانه من باب ازالة المنكر باليد والشارع ولى كل احد ذلك حيث قال من راى منكم

منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه الحديث بخلاف الحدود لم يثبت توليتها الا للولاة وبخلاف التعزير الذي يجب
للعبد بالقذف ونحوه فانه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه الا الحاكم الا ان يحكما فيه ثم التعزير فيما شرع فيه التعزير اذا راه الامام
واجب وهو قول مالك واحمد وعند الشافعي ليس بواجب لما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال ان لقيت امرأة
فاصبت منها ما دون ان اطاها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اصليت معنا قال نعم فتلا عليه ان الحسنات يذهبن السيئات
وقال في الانصار اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم وقال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم في الحكم الذي حكم به للزبير في سقي
ارضه فلم يوافق غرضه ان كان ابن عمتك فغضب صلى الله عليه وسلم ولم يعزره ولنا ان ما كان منصوصا عليه من التعزير كما في
وطي جارية امرأته او جارية مشتركة يجب امتثال الامر فيه وما لم يكن منصوصا عليه اذا راى الامام بعد مجانبة هواه فيه
المصلحة او علم انه لا ينزجر الا به وجب لانه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد وما علم انه انزجر بدونه لا يجب وهو محمل
الذي ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم ما اصاب من المرأة فانه لم يذكره النبي صلى الله عليه وسلم ما اصاب من المرأة فانه لم يذكره للنبي
صلى الله عليه وسلم الا وهو نادم منزجر لان ذكره له ليس الا الاستعلام بموجبه ليفعل معه واما حديث الزبير فالتعزير لحق
ادمي هو النبي صلى الله عليه وسلم ويجوز تركه وفي فتاوى قاضي خان التعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الابراء
والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين يعني اذا انكر انه سبه يحلف ويقضى بالنكول ولا يخفى على احد انه يشمل
حق العبد وحق الله فحق العبد لا شك في انه يجري فيه ما ذكروا اما ما وجب منه حقا لله تعالى فقد ذكرنا انفا انه يجب الا
ولا يحل له تركه الا فيما علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب ان يتفرع عليه انه يجوز اثباته بمدع شهد به فيكون مدعيا
شاهدا اذا كان معه اخر فان قلت في فتاوى قاضي خان وغيرها ان كان المدعى عليه ذا مروءة وكان اول ما فعل يوعظ
استحسانا فلا يعزر فان عاد وتكرر منه روي عن ابي حنيفة انه يضرب وهذا يجب ان يكون في حقوق الله تعالى فان حقوق
العباد لا يتمكن القاضي فيها من اسقاط التعزير قلت يمكن ان يكون محله ما قلت من حقوق الله تعالى ولا منافاة لانه اذا
كان ذا مروءة فقد حصل تعزيره بالجر الى باب القاضي والدعوى فلا يكون مسقطا لحق الله سبحانه وتعالى في التعزير
ولا يعزر يعني بالضرب في اول مرة فان عاد عزره حينئذ بالضرب ويمكن كون محله حق ادمي من الشتم وهو مما يعزر به
وقد روي عن محمد في الرجل يشتم الناس ان كان له مروءة وعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سبابا ضرب وحبس يعني
دون ذلك والمروءة عندي في الدين والصلاح ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر بالاجماع الا في رواية عن
داود في العبد فانه يحد به وقول ابن المسيب في الذمية التي لها ولد مسلم قال يحد به وانما عزر لانه اي هذا الكلام جناية قذف
وقد امتنع وجوب الحد على القاذف لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا
خبيث او يا سارق ومثله يا لص او يا فاجر او يا زنديق يا ممبوح يا ابن القحبة يا قرطبان يا من يعمل عمل قوم لوط او يا لوطي او يا
انت تلعب بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خاين يا ماوي الزواني او يا ماوي اللصوص يا منافق يا يهودي
عزر هكذا مطلقا في فتاوى قاضي خان وذكره الناطفي وقيده بما اذا قاله لرجل صالح اما لو قال الفاسق يا فاسق او للفاجر
او للفاجر يا فاجر لا شيء عليه والتعليل يفيد ذلك وهو قولنا انه اذاه بما الحقه به من الشين فان ذلك انما يكون فيمن لم يعلم اتصافه
بهذه اما من علم فان الشين قد الحقه هو بنفسه قبل قول القائل وقيل في يا لوطي يسأل عن نيته ان اراد انه من قوم لوط لا
شيء عليه وان اراد انه يعمل عملهم عزر على قول ابي حنيفة وعندهما يحد والصحيح انه يعزر ان كان في غضب قلت او هزل من تعود
بالهزل بالقبيح ولو قذفه باتيان ميتة او بهيمة عزر قال المصنف الا انه لا يبلغ بالتعزير غايته في جناية الاولى وهو ما اذا
قذف غير المحصن بالزنا لانه من جنس ما يجب به الحد وهو الرمي بالزنا وفي الثانية وهو ما اذا قذفه بغير الزنا من المعاصي الراي
الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه لم ينسبه الى شين معصية ولم يتعلق به شين اصلا بل انما الحق الشين
بنفسه حيث كان كذبه ظاهرا ومثله يا بقر يا ثور يا حية يا تيس يا قرد يا ذيب يا حجام يا بغا يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا
منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا ابن الحجام وابوه ليس بحجام او يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك يا كلب يا رستاقي يا ابن
يا موسوس لم يعزر والحق ما قاله بعض اصحابنا انه يعزر في الكشخان اذ قيل انه قريب من معنى القرطبان والديوث والمراد
وبالقرطبان في العرف الرجل الذي يدخل الرجال على امرأته ومثله في عرف ديار مصر والشام المعرص والقواد وعدم التعزير
في الكلب والخنزير ونحوهما هو ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة واختار الهندواني انه يعزر به وهو قول الائمة الثلاثة لان هذه

الالفاظ يذكر للشتيمة في عرفنا وفي فتاوى قاضي خان في يا كلب لا يعزر قال وعن الفقيه ابي جعفر انه يعزر لانه يعد شينا ثم قال
والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا انتهى وفي المبسوط فان العرب لا تعد شتيمة ولهذا يسمون بكلب وذيب و
ذكر قاضي خان عن امالي ابي يوسف في يا خنزير يا حمار يعزر ثم قال وفي رواية محمد لا يعزر وهو الصحيح والمصنف استحسن
التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف فتحصلت ثلاثة المذهب وهو ظاهر الرواية لا يعزر مطلقا ومختار الهندواني يعزر
مطلقا والفصل بين كون المخاطب من الاشراف فيجد قائله او لا فلا ويعزر في معاصرون في قدر وقيل في بليد وانا اظن انه
يشبه يا ابله ولم يعزروا به والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يبلغ
به خمسة وسبعون سوطا والاصل فيه نقصه عن الحدود قوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين
ذكر البيهقي ان المحفوظ انه مرسل واخرجه عن خالد بن الوليد عن النعمان عن بشير ورواه ابن ناجية في فوايده حدثنا محمد بن حسن
الاصبحي حدثنا عمر بن علي المقدمي حدثنا مسعر عن خالد بن الوليد بن عبد الرحمن عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من بلغ الحديث ورواه محمد بن الحسن في كتاب الاثار مرسلا فقال اخبرنا مسعر بن كدام اخبرني ابو الوليد بن عثمان
عن الضحاك بن مزاحم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ الحديث والمرسل عندنا حجة موجبة للعمل وعند اكثر اهل
العلم واذا تقرر ان لا يبلغ به حدا فابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه فنقصاه عن حد الا وقا
الى الاربعين نصدق عليها حد فلا يبلغ اليها بالنص المذكور خصوصا والمحل محل الاحتياط في الدرء وابو يوسف اعتبر اقل حد
الاحرار لان الاصل الحرية ثم نقص سوطا في رواية هشام وهو قول زفر وهو القياس لانه يصدق عليه قولنا ليس حدا فيكون
من افراد المسكوت عن النهي عنه وفي ظاهر الرواية عنه خمسة وسبعون قيل وليس فيه معنى معقول وذكر ان سبب اختلاف
الرواية عنه انه امر في تعزير رجل بتسعة وسبعين وكان يعقد لكل خمسة عقدا باصابعه فعقد خمسة عشر ولم يعقد للاربعة
الاخيرة لنقصانها عن الخمسة فظن الذي كان عنده انه امر بخمسة وسبعين وانما امر بتسعة وسبعين قال وروي مثله
عن علي يعني خمسة وسبعين وليس بصحيح ونقل عن الليث قال قيل ان ابا يوسف اخذ النصف من حد الاحرار واكثره مائة والنصف
من حد العبيد واكثره خمسون فيحصل خمسة وسبعون ومنع صحة اعتبار هذا الاخذ وهو لا يصح بعد ان اثره عن علي كما ذكر في الكتاب
لانه قلد عليا فيه وكونه لا يعقل لوكن اذ الغرض انما لا يدرك بالراي يجب تقليد الصحابي فيه وانما يتم جوابه بمنع ثبوته
عن علي كما قال اهل الحديث انه غريب ونقله البغوي في شرح السنة عن ابن ابي ليلى ويقولنا قال الشافعي في الحر وقال في العبد تسعة
عشر لان حد العبد في الخمر عنده عشرون وفي الاحرار اربعون وقال مالك لا حد لاكثره فيجوز للامام ان يزيد في التعزير على الحد
اذا راى المصلحة في ذلك مجانبا لهوى النفس لما روي ان معن بن زايدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال فجاء به لصاحب بيت
المال فاخذ منه مالا فبلغ عمر ذلك فضربه مائة وحبسه وكلم فيه فضربه مائة اخرى فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه
وروى الامام احمد باسناده ان عليا اتي بالنجاشي الشاعر قد شرب خمرا في رمضان فضربه ثمانين للشرب وعشرين سوطا
لفطره في رمضان ولنا الحديث المذكور ولان العقوبة على قدر الجناية فلا يجوز ان يبلغ بما هو اهون من الزنا في فوق ما فرض الله في
وحديث معن يحتمل ان له ذنوبا كثيرة او كان ذنبه يحتمل كثرة منها التزوير واخذ مال بيت المال بغير حقه وفتحه باب هذه
الحيلة لغيره ممن كانت نفسه عارية عن استشرافها وحديث النجاشي ظاهر ان لا احتجاج فيه فانه نص فيه على ان ضربه
العشرين فوق الثمانين لفطره في رمضان وقد نص على انه لهذا المعنى الرواية الاخرى القايلة ان عليا اتي بالنجاشي الشاعر
وقد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين ثم ضربه من الغد عشرين وقال ضربناك العشرين لجراتك على الله تعالى وافطارك في
رمضان فان الزيادة في التعزير على الحد في هذا الحديث وعن احمد لا يزاد على عشرة اسواط وعليه حمل بعض اصحاب الشافعي
مذهب الشافعي لما اشتهر عنه من قوله اذا صح الحديث فهو مذهبي وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم في الصحيحين وغيرهما
من حديث ابي بردة انه قال لا يجلد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله واجاب اصحابنا عنه وبعض الثقات بانه منسوخ
بدليل عمل الصحابة بخلافه من غير انكار احد وكتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى ان لا يبلغ بنكال اكثر من عشرين سوطا وروي
ثلاثين الى اربعين وعلى ما ذكرنا من تقدير اكثره بتسعة وثلاثين يعرف ان ما ذكرهما تقدم من انه ليس في التعزير شيء مقدر
بل مفوض الى راي الامام اي من انواعه فانه يكون بالضرب وبغيره مما تقدم ذكره اما ان افضى رايه الى الضرب في خصوص الواقعة
فانه حينئذ لا يزيد على تسعة وثلاثين ثم قدر الادنى في الكتاب يعني القدوري بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر

وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام بقدر ما يعلم انه ينزجر به لانه يختلف باختلاف الناس
الكلام لقول القدوري انه لو راى انه ينزجر بسوط واحد اكتفى به وقد صرح في الخلاصة فقال واختيار التعزير الى الامام
من واحد الى تسعة وثلثين ومقتضى قول القدوري انه اذا وجب التعزير بنوع الضرب فراى الامام ان هذا الرجل ينزجر
بسوط واحد يكمل له ثلاثة لانه حينئذ وجب التعزير بالضرب فاقل ما يلزم اقله اذ ليس في الاقل شيء
ثم مقتضى انه لو راى انه انما ينزجر بعشرين كانت العشرين اقل ما يجب تعزيره به فلا يجوز نقصه عنه فلو راى انه لا
ينزجر باقل من تسعة وثلثين كان على هذا اكثر التعزير اقل ما يجب فيه في ذلك الرجل ويبقى فائدة تقدير اكثره بتسعة
انه لو راى انه لا ينزجر الا باكثر من تسعة وثلثين لا يبلغ قدر ذلك ويقتصر به الاكثر فقط نعم يبدل ذلك القدر
اخر وهو الحبس مثلا قوله وعن ابي يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره واحتمال المضروب وعدم احتماله وعنه
كل نوع من اسباب التعزير من بابه فيقرب المس والقبلة للاجنبية والوطء فيما دون الفرج من حد الزنا والرمي بغير
من المعاصي من حد القذف وكذا السكر من غير الخمر من شرب الخمر قبل مضمضه ونقدر في اللمس الحرام والقبلة اكثر
ويعزر في قوله يا تحوي يا كافر وحسب اقل حلقات التعزير يكون في فتاوى قاضيخان ان اسباب التعزير ان كانت من جنس حد
القذف يبلغ اقصى التعزير وان كان من جنس ما لا يجب به حد القذف لا يجب ايضا ويكون مفوضا الى راي الامام
راي الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل ذلك بان يرى ان اكثر الضرب في التعزير وهو تسعة وثلثون لا ينزجر
او هو في شك من انزجاره بها يضم اليه الحبس لان الحبس صلح تعزيرا بانفراده حتى لو راى الامام ان لا يضربه ويحبسه
عقوبة فعل ذكره في الفتاوى وغيرها وهو قول المصنف حتى جاز ان يكتفى به وقد ورد به الشرع في الجملة وهو ما سلف
صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة فجاز ان يضمه اذا شك في انزجاره بدونه قوله ولهذا اي ولان الحبس
تعزيرا انما لم يشرع بالتهمة قبل ثبوته اي لم يشرع الحبس بتهمة ما يوجب التعزير حتى لو ادعى رجل على اخر شتيمة
او انه ضربه واقام شهودا لا يحبس الا ان تسال عن الشهود لانه اذا عدلت الشهود كان الحبس تمام موجب ما شهدوا
حبس قبله لزم اعطاء حكم المسبب قبل ثبوته بخلاف الحد لانهم اذا شهدوا عليه بوجبه ولم يعدلوا حبس لانه اذا
بالتعديل كان الواجب به شيئا اخر غير الحبس فيحبس لغير التهمة قوله واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف
من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يودي الى فوات المقصود من الانزجار ولهذا لم يخفف من حيث التفريق
على الاعضاء لجريان التخفيف فيه من حيث العدد وذكر في المحيط ان محمدا ذكر في حدود الاصل ان التعزير يفرق على الاعضاء
وذكر في اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة روايتان بل موضع ما ذكر في الحدود اذا رجب
التعزير اقصى غاياته بان اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع او اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج واذا
بلغ غاية التعزير فرق على الاعضاء والا افسد العضو لان الضرب الشديد الكثير عليه وموضوع ما في الاشربة ما
اذا في التعزير كثلاثة ونحوها واذا احد عددا يسيرا فالاقامة في موضع واحد لا يفسده وتفريقها ايضا لا يحصل له
مقصود الانزجار فيجمع في محل واحد وعلى هذا فمعنى شدة الضرب قوته لا جمعه في عضو واحد كما قيل
يجمع عضو واحد مطلقا ثم حد الزنى يلي التعزير في الشدة لانه ثابت بالكتاب واعظم جناية حتى شرع فيه الرجم
النفس بالكلية ثم حد الشرب لانه ثبت باجماع الصحابة لكن لا نص في القرآن وفي زمنه صلى الله عليه وسلم كان
على ما تقدم ولان سببه متيقن فكون بينة لا شبهة فيها والمراد الشرب متيقن البينة للحد لا متيقن الثبوت لانه
والاقرار وهما لا يوجبان فان قيل لعله انه شرعا يعني ان عندهما يتيقن بلزوم الحد وان الثابت بهما كالثابت
قلنا كذلك القذف يثبت بالبينة او الاقرار فلا يقع فرق حينئذ بينهما بخلاف القذف لان سببه باعتبار كونه
لا يتيقن بذلك لجواز صدقه فيما نسب اليه ولانه جرى فيه التغليظ برد الشهادة فلا يغلظ مرة اخرى من حيث
وهو شدة الضرب ولان الشرب ينتظم القذف كما قال علي رضي الله عنه اذا شرب هذى واذا هذى افترى فيجتمع على الشارب
حد الشرب والقذف فيزداد العدد نظرا الى المظنة فلا يغلظ بالشدة فاشدها التعزير واخفها حد القذف
احمد اشد الضرب حد الزنى ثم حد القذف ثم التعزير وقال مالك الكل سواء لان المقصود من الكل واحد ثم ذكر في المبسوط بانه
يجرد ويعزر في ازار واحد وفي فتاوى قاضيخان يضرب في التعزير قائما عليه ثيابه وينزع الحشو والفرو ولا يمد في التعزير

قوله

ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر وهو قول مالك واحمد وقال الشافعي يضمن ثم في قول تجب الدية
في بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم الذي يلحقه بسبب عمله لهم عليهم وفي قول على عاقلة الامام
لان اصل التعزير غير واجب عليه ولو وجب فالضرب غير متعين عليه في التعزير فيكون فعله مباحا فيتقيد بشرط السلامة
ولم يسلم فيجب على عاقلته وهذا يخص التعزير ونحن نقول ان الامام مامور بالحد والتعزير عند عدم ظهور الانزجار له في
التعزير بحق الله تعالى وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كما في الفصاد ولانه لا بد له من الفعل والاحتراز عن السلامة
خارجة عن وسعه اذ الذي في وسعه ان لا يتعرض لسببها القريب وهو بين ان يبالغ في التخفيف فلا يسقط الوجوب
به عنه او يفعل ما يقع زاجرا وهو ما هو مولم زاجر وقد يتحقق ان يموت الانسان به فلا يتصور الامر بالضرب المولم الزاجر مع اشتراط
السلامة عليه بخلاف المباحات فانها رفع الجناح في الفعل واطلاقه وهو مخير فيه بعد ذلك ملزم به فصح تقييده بشرط السلامة
كالمرور في الطريق والاصطياد ولهذا يضمن اذا عزر امراته فماتت لانه مباح ومنفعته ترجع اليه كما ترجع الى المراة من وجه اخر
وهو استقامتها على ما امر الله به وذكر الحاكم لا يضرب امراته على ترك الصلاة ويضرب ابنه وكذا المعلم اذا ادب الصبي فمات منه يضمن
عندنا والشافعي اما لو جامع زوجته فماتت او افضاها لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف ذكره في المحيط مع انه مباح فيتقيد بشرط
السلامة لانه ضمن المهر بذلك الجماع فلو وجبت الدية وجب ضمانان بمضمون واحد فروع الاولى للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب
التعزير ان لا يجيبه قالوا ولو قال له يا خبيث الاحسن ان يكف عنه ولو رفع الى القاضي ليؤدبه يجوز ولو اجاب مع هذا فقال بل انت
لا باس واذا اساء العبد الادب حل لمولاه تاديبه وكذا الزوجة وفي فتاوى القاضي من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن
الى ان يظهر التوبة وفيها عن ابي يوسف اذا كان يبيع الخمر ويشتري ويترك الصلاة يحبس ويؤدب ثم يخرج والساحر اذا ادعى انه
يخلق ما يفعل ان تاب وتبرا وقال الله تعالى خالق كل شيء قبلت توبته وان لم يتب يقتل وكذا الساحرة تقتل بردتها وان كان الساحر
لا يقتل عندنا لكن الساحر يقتل بالاثر وهو ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى عماله اقتلوا الساحر والساحرة زاد في فتاوى
قاضيخان وان كان يستعمل السحر ويجحده ولا يدري كيف يقول فان هذا الساحر يقتل اذا اخذ وثبت ذلك منه ولا يقبل توبته
وفي الفتاوى رجل يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرء وزوجه بتلك اللعبة فهذا سحر ويحكم بارتداده ويقتل قال في الخلاصة
هكذا ذكره القاضي مطلقا وهو محمول على ما اذا كان يعتقد ان له اثرا انتهى وعلى هذا التقدير فلم يذكر حكم هذا الرجل وعلى هذا
التقدير اعني عدم الحكم بارتداده فينبغي ان يكون حكمه ان يضرب ويحبس حتى يحدث توبة وهل يحل الكتابة بما علم ان فلانا يتعاطى
من المناكير لابيه قالوا ان وقع في قلبه ان اباه يقدر ان يغير على ابنه حل له ان يكتب وان لم يقع في قلبه لا يكتب وكذا بين المرء
وزوجته وكذا بين السلطان والرعية ويعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعون على شبه الشرب وان لم يشربوا ومن معه
ركوة خمر والمفطر في نهار رمضان يعزر ويحبس والمسلم يبيع الخمر او ياكل الربا يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث والنائحة يعزرون
ويحبسون حتى يحدثوا توبة وكذا المسلم اذا شتم الذمي يعزر لانه ارتكب معصية وكذا من قبل اجنبية او عانقها او مسها
بشهوة والله اعلم بالصواب

السرقة

لما كان المقصود من الحدود الانزجار عن اسبابها بسبب ما اشتملت عليه من المفاسد روعي في ترتيبها في التعليم ترتب اسبابها
في المفاسد فما كانت مفسدته اعظم تقدم على ما هو اخف لان تعليمه وتعلمه اهم واعظم المفاسد ما يؤدي الى فوات النفس
وهو الزنى لما تقدم من وجه كونه قتلا معنى ويليه ما يؤدي الى فوات العقل وهو الشرب لانه كفوات النفس من حيث ان عديمه
لا ينتفع بنفسه كعديم النفس ويليه ما يؤدي الى افساد العرض وهو القذف فانه امر خارج عن الذات يؤثر فيها ويلزق
اثره فيها ويليه ما يؤدي الى اتلاف المال فانه لاحق المخلوق وقاية للنفس والعرض فكان اخرا فاخرا وللسرقة تفسير
لغة وهي ما ذكر في الكتاب وهي اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية ومنه استراق السمع وهو ان يسمع مستخفيا وفي الشرع
هي هذا ايضا وانما زيد على مفهومها قيود في اناطة حكم شرعي بها اذ لا شك ان اخذ اقل من النصاب خفية سرقة شرعا لكن
لم يعلق الشرع به حكم القطع فهي شروط لثبوت ذلك الحكم الشرعي فاذا قيل السرقة الشرعية الاخذ خفية مع كذا وكذا
لا يجس بل السرقة التي علق بها الشرع وجوب القطع هي اخذ العاقل البالغ عشرة دراهم او مقدارها خفية عمن هو
متصد للحفظ مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة وتعم الشبهة في التاويل فلا يقطع السارق
من السارق ولا احد الزوجين من الاخر او ذي الرحم الكاملة والنقل خلاف الاصل لا يصار اليه حتى يتعين على الاخر له كالصلاة

علي ما هو المذهب المختار عند الاصوليين وما قيل هي في مفهومها اللغوي والزيادات شروط غير مرضي والقطع بانها الا بعد
والقراة عندنا ولو بغير الفاتحة فكيف يقال انها في الشرع للدعا والافعال شرط قبوله والغرض انه لا ينبادر الدعا ط
هذا وسياتي في السارق من السارق خلاف قوله والمعنى اللغوي يعني الخفية مراعا فيها اما ابتدا وانتهاء وذكر في سرقة
النهار في المصر او ابتدا لا غير وهو في سرقة الليل فلذا اذا دخل البيت ليلا خفية ثم اخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة
ممن في يده قطع به لاكتفا بالخفية الاولى واذا كابره في المصر نهارا واخذ ماله لا يقطع استحسانا وان كان دخل خفية
والقياس كذلك في الليل لكن يقطع اذ غالب السرقات في الليل تصير مغالبة اذ قليلا ما يخفى الدخول والاخذ
فرع اذا كان صاحب الدار يعلم دخوله واللص لا يعلم كونه فيها او يعلمه اللص وصاحب الدار لا يعلم دخوله
قطع ولو علما لا يقطع ولو كانت السرقة تشمل الصغرى والكبرى والخفية المعتبرة في الصغرى هي الخفية عن عين المالك او من
يقوم مقامه كالمودع والمستعير والمضارب والمغاصب والمرتهن كانت الخفية المعتبرة في الكبرى سارقة عين الامام
ومنفعة المسلمين الملتزم حفظ طرق المسلمين وبلادهم وركنها نفس الاخذ المذكور واما شروط ثبوت الحكم ومنها
تفصيل النصاب فياتي في اثنا المسائل قوله فاذا سرق البالغ العاقل عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة
من حرز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل في وجوب القطع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولا بد من
العقل والبلوغ لان الجناية لا يتحقق دونهما لانها بالمخالفة والمخالفة فرع تعلق الخطاب قوله ولا بد من التقدير بالمال
الخطير اختلف في انه هل يقطع بكل مقدار من المال او لا بد من مقدار معين لا يقطع في اقل منه فقال بالاول الحسن البصري
وداود والخوارج وابن بنت الشافعي لاطلاق الاية ولقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده
ويسرق البيضة فتقطع يده متفق عليه ومن سوى هؤلاء من فقها الامصار وعلما الاقطار على انه لا قطع الا بمال له
لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في ربع دينار فصاعدا متفق عليه فلزم في الاول التاويل بالحبل الذي يبلغ عشرة
دراهم وبالبيضة من الحديد او النسخ ولو قيل ونسخه ايضا اليسر اولى من نسخ ما رويتم قلنا لا تاريخ يبقى وجه اولى به
الحمل وهو مع الجمهور فان مثله في باب الحدود متعين عند التعارض ثم قد نقل اجماع الصحابة على ذلك وبه يقيد اطلاق
الاية وبالعقل وهو ان الحقير مطلقا تفتر الرغبات فيه فلا يمنع اصلا وكذا فيه فحج وهو مما يشمله اطلاق الاية وكذا الصبي
اخذه فلا يتحقق باخذه ركن السرقة وهو الاخذ خفية ولا حكمة للرجل ايضا لانها فيما يغلب فان ما لا يغلب لا يحتاج الى شرع
الزاجر لانه لا يتعاطى فلا حاجة الى الزجر عنه فهذا مخصص عقلي بعد كونها مخصوصة بما ليس من حرز بالاجماع ثم اختلف
الشارطون لمقدار معين في تعيينه فذهب اصحابنا في جماعة من التابعين الى انه عشرة دراهم وذهب الشافعي الى انه ربع
دينار وذهب مالك واحمد الى انه ربع دينار او ثلاثة دراهم لما روى مالك في موطايه عن عبد الله بن ابي بكر عن ابيه عن عمرة
بنت عبد الرحمن ان سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان اترجة فامر بها عثمان فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر
دينار فقطع عثمان يده قال مالك احب ما يجب فيه القطع الى ثلاثة دراهم سوا ارتفع الصرف او اتضع وذلك انه صلى الله
عليه وسلم قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم وعثمان قطع في اترجة قيمتها ثلاثة دراهم وهذا احب ما سمعته الي انتهى
وكون المجن بثلاثة في حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم اخرجه الستة
وفي لفظ لهما عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا وعن ابن عباس
يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما فالثلاثة ربعها وفي مسند احمد عن عائشة
رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو ادنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ
ثلاثة دراهم وقد ظهر ان المراد مما ذكر المصنف من قوله ان القطع في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن
انه ما كان الا في مقدار ثمنه لا حقيقة اللفظ وهو ان المسروق كان ثمنه فقطع به اذ ليس كذلك بل المسروق كان نفس
المجن فقطع به وكانت قيمته ثلثة دراهم ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتيالا للدرء فعرف انه قد قيل في ثمن
المجن اكثر مما ذكر ويريد بذلك حديث ايمن رواه الحاكم في المستدرك عن مجاهد عن ايمن قال لم تقطع اليد على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم الا في ثمن المجن وثمنه يومئذ دينار وسكت عليه ونقل عن الشافعي رحمه الله انه قال لمحمد بن الحسن رحمه الله
هذه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقطع في ربع دينار فصاعدا فكيف قلت لا تقطع اليد الا في عشرة دراهم

فصاعدا فقال قد روى شريك عن مجاهد عن ايمن بن ام ايمن اخي اسامة بن زيد لامه وان الشافعي اجاب بان ايمن بن ام ايمن
قتل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين قبل ان يولد مجاهد قال ابن ابي حاتم في المراسيل وسالت ابي عن حديث رواه
الحسن بن صالح عن منصور عن الحكم عن عطا ومجاهد عن ايمن وكان فقيها قال تقطع يد السارق في ثمن المجن وكان ثمن المجن على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا قال ابي هو مرسل واري انه والد عبد الواحد بن ايمن وليس له صحبة وظهر بهذا القدر ان ايمن اسم
للصحابي وهو ابن ام ايمن وانه استشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بحنين واسم لتابعي اخر وقال ابو الحجاج المزي في كتابه
ايمن الحبشي مولى بني مخزوم روى عن سعد وعائشة وجابر وعنه ابنه عبد الواحد ووثقه ابو زرعة ثم قال ايمن مولى ابن الزبير
وقيل مولى ابن ابي عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم في السرقة الى ان قال وعنه عطا ومجاهد قال النسائي ما احسب ان له صحبة
وقد جعله اسما التابعين واما ابن ابي حاتم وابن حبان فجعلاهما واحدا قال ابن ابي حاتم ايمن الحبشي مولى ابن ابي عمرو روى
عن عائشة وجابر روى عنه مجاهد وعطا وابنه عبد الواحد سمعت ابي يقول ذلك وسئل ابو زرعة عن ايمن والد عبد الواحد
فقال مكي ثقة وقال ابن حبان في الثقات ايمن بن عبيد الحبشي مولى لابن ابي عمرو المخزومي من اهل مكة روى عن عائشة وروى
عنه مجاهد وعطا وابنه عبد الواحد بن ايمن وكان اخا اسامة بن زيد لامه وهو الذي يقال له ايمن بن ام ايمن مولاة النبي صلى الله
عليه وسلم قال ومن زعم ان له صحبة وهم حديثه في القطع مرسل فهذا يخالف الشافعي وغيره ممن ذكر ان ايمن بن ام ايمن قتل
يوم حنين وانه صحابي حيث جعله من التابعين وهكذا العلل للدارقطني في سننه ايمن لا صحبة له وهو من التابعين ولم يدرك
زمان النبي صلى الله عليه وسلم ولا الخلفا بعده وهو الذي يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان ثمن المجن دينارا روى عنه ابنه
عبد الواحد وعطا ومجاهد والحاصل انه اختلف في ايمن راوي قيمة المجن هل هو صحابي ام تابعي ثقة فان كان صحابيا فلا
اشكال وان كان تابعيا ثقة كما ذكره ابو زرعة الامام العظيم الشان وابن حبان فحديثه مرسل والارسال ليس عندنا ولا عند
جماهير العلما قادحا بل هو حجة فوجب اعتباره وحينئذ فقد اختلف في تقويم المجن اهو ثلاثة او عشرة فيجب الاخذ بالاكثر
هنا لايجاب الشرع الدرء ما امكن في الحدود ثم يقوى بما رواه النسائي ايضا بسنده عن ابن اسحق عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده قال كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم واخرجه الدارقطني ايضا واخرجه
هو واحمد في مسنده عن الحجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وكذا اسحق بن راهويه وروى ابن ابي شيبة في
مصنفه في كتاب اللقطة عن سعيد بن المسيب عن رجل من مزينة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما بلغ ثمن المجن قطعت
يد صاحبه وكان ثمن المجن عشرة دراهم قال المصنف ويتايد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار او عشرة
دراهم وهذا بهذا اللفظ موقوف على ابن مسعود وهو مرسل عنه رواه عبد الرزاق ومن طريقه الطبراني في معجمه
واشار اليه الترمذي في كتابه الجامع فقال وقد روي عن ابن مسعود انه لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم وهو مرسل
رواه القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود والقاسم بن عبد الرحمن لم يسمع من ابن مسعود انتهى وهو صحيح لان الكل ما رووه الا عن
القاسم لكن في مسند ابي حنيفة من رواية ابي مقاتل عن ابي حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله بن مسعود
قال كان يقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في عشرة دراهم وهذا موصول وفي رواية خلف بن ياسين
عن ابي حنيفة انما كان القطع في عشرة دراهم واخرجه ابن حسن ومن حديث محمد بن الحسن عن ابي حنيفة يرفعه لا تقطع اليد
في اقل من عشرة دراهم فهذا موصول مرفوع ولو كان موقوفا لكان له حكم الرفع لان المقدرات الشرعية لا دخل للعقل
فيها فالموقوف فيها محمول على الرفع قوله والمراد الدراهم يعني في الحديث وهو قوله او عشرة دراهم ينطلق
على المضروبة عرفا فاذا اطلق بلا قيد فهو وجه اشتراط كونها مضروبة في القطع كما ذكر في القدوري وهو ظاهر
الرواية وهو الاصح للظاهر من الحديث ورعاية لكمال الجناية لانها شرطه العقوبة وشروط العقوبات يراعى
وجودها على وجه الكمال ولهذا شرطنا الجودة حتى لو كانت زيوفا لا يقطع بها ولا يجوز بها لان نقصان الوصف
كنقصان الذات وعن ابي يوسف يقطع بها اذا كانت رائجة حتى لو عشرة تبرا اي فضة غير مضروبة
قيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يجب القطع على ظاهر المذهب وروى الحسن عن ابي ح انه يقطع للاطلاق
المذكور وانت تعلم ان المطلق يتقيد بالعرف والعادة قوله والمعتبر وزن سبعة يعني المعتبر في وزن
الدراهم التي يقطع بعشرة منها ما يكون وزن عشرة وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة وتقدم بحثنا فيها في الزكاة

وهو انه ينبغي ان يراعي اقل ما كان من الدراهم علي ما قالوا وانما هنا نقتضي ما ذكروه من ان الدراهم كانت في زمنه صلي
الله عليه وسلم ثلاثة اصناف صنف وزن خمسة وصنف وزن ستة وصنف وزن عشرة ان يعتبر في القطع وزن
عشرة هذا مقتضي اصلهم في ترجيح تقدير المجن بعشرة فانه ادر للحد وما كان دارئا كان اولي لا يقال هذا احداث قول
ثالث لانا نقول لا نسلم فانه انما يكون ذلك اذا تحققنا ان كل من قدر رضا بالقطع بعشرة قدر العشرة بوزن سبعة وهو
ممنوع فانه ممن نقل تقديره بعشرة سفيان الثوري وعطا ولم ينقل تقديرهما وزن سبعة ولا يتحقق لزوم القول به
ثم هذا البحث لازم علي قولهم ان وزن سبعة لم يكن علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم فاما ان قيل كانت الشرعية
كانت كذلك في زمنه صلي الله عليه وسلم فلا قوله اي قول القدوري او ما تبلغ قيمته عشرة اشارة الي ان غير الدراهم
يعتبر قيمته بالدراهم وان كان ذهبا حتي لو سرق دينارا قيمته اقل من عشرة لا يقطع ذكره في المحيط قال والمراد من الدينار
المذكور انه يقطع به في الحديث ما يكون مقوما به لا قيمة الوقت اي يكون دينارا قيمته عشرة دراهم فضة جيادا وزن
سبعة مثاقيل او اكثر سوا كان في الوقت كذلك او لا فلا اعتبار للوقت لانه يزيد وينقص فيه السعر ولا بد من كون
غير الفضة عشرة يوم السرقة ووقت القطع حتي لو نقص القيمة وقت القطع عن عشرة لم يقطع الا ان كان النقص
عيب حله او فوات بعض العين فعلي هذا اذا سرق في بلد ما قيمته فيها عشرة فاخذ في اخري وقيمتها فيها اقل لا يقطع
وفي قول الطحاوي يعتبر وقت الاخراج من الحرز فقط ولو سرق اقل من وزن عشرة فضة تساوي عشرة مسكوكة لا
يقطع لانه يخالف النص وهو قوله لا قطع الا في ربع دينار او عشرة دراهم في محل النص وهو ان سرق وزن عشرة لا بد
من ثبوت دلالة القصد الي النصاب المأخوذ وعليه ذكر في التجنيس من علامة النوازل سرق ثوبا قيمته دون العشرة
وعلي طرفه دينار مسدود لا يقطع وذكر من علامة فتاوي ائمة سمرقند اذا سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم
لا يقطع وقال هذا اذا لم يكن الثوب وعا للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع علي سرقة الدراهم لا تري
انه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس لا يساوي درهما ولا بد ان يكون المسروق منه يد صحيحة حتي
عشرة وديعة عند رجل ولو لعشرة رجال يقطع بخلاف السارق من السارق علي الخلاف وان يخرجه ظاهرا حتي لو ابتلع
دينارا في الحرز وخرج لا يقطع ولا ينتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان في الحال وان يخرجه
بمرة واحدة فلو خرج بعضه ثم ادخل واخرج باقيه لا يقطع قوله والحر والعبد في القطع سوا لان النص لم يفصل بين
حر وعبد ولا يمكن التنصيف فيتكامل وهذا لان الجناية موجبة للعقوبة صيانة لاموال الناس والرق منصف لما
فيه التنصيف نصف عليه وبه يحصل موجب العقوبة وما لا يحمل ضرورة ولا اهدار الشيب في حقه بخلاف الزنا فان
حدين الجلد والرجم فانتظم النص الحر والمرقوق في الجلد فحد علي نصف حد الاحرار بقوله تعالي فعليهن نصف ما علي
المحصنات من العذاب ثم شرع الحد الاخر وهو الرجم علي الاحرار ابتدا بحيث لم يتناول الارقا قوله ويجب القطع
باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي واكثر علما الامة وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقراره
مرتين وهو قول احمد وابن ابي ليلي وزفر وابن شبرمة وروي عن ابي يوسف اشتراط كون الاقرارين في مجلسين استدلا
بالمنقول والمعني اما المنقول فما روي داود عن ابي امية المخزومي انه صلي الله عليه وسلم اتي بلص قد اعترف ولم يوجد
معه متاع فقال صلي الله عليه وسلم ما اخالك سرقت قال بلي يا رسول الله فاعادها عليه صلي الله عليه وسلم مرتين
او ثلاثا فامر به فقطع فلم يقطعه الا بعد تكرار اقراره واسند الطحاوي الي علي رضي الله عنه ان رجلا اقر عنده بسرقة
مرتين فقال قد شهدت علي نفسك شهادتين فامر به فقطع فعلقها في عنقه واما المعني فالحاق الاقرار بها بالشهادة
عليها في العدد فيقال حد فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهود نظيره الحاق الاقرار في حد الزنا في العدد بالشهادة
فيه ولابي حنيفة ما اسند الطحاوي الي ابي هريرة في هذا الحديث قالوا يا رسول الله ان هذا سرق فقال ما اخاله سرق فقال
السارق بلي يا رسول الله قال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به فذهب به فقطع ثم حسم ثم اتي به فقال تب
الي الله عز وجل فقال تبت الي الله عز وجل فقال تاب الله عليك فقد قطعه باقراره مرة واما المعني فما ذكر من حد القذف
والقصاص وهو وان لم يكن حدا فهو في معناه من حيث انه عقوبة هكذا ظهر الموجب مرة فيكتفي به كالقصاص وحد القذف
واما قياسه علي الشهادة فمع الفارق لان اعتبار العدد في الشهادة انما هو لتقليل التهمة ولا تهمة في الاقرار لانه

للانسان في حق نفسه بما يضره ضررا بالغا علي ان الاقرار الاول لا يخلو اما صادق فالثاني لا يفيد شيئا اذ لا يزداد صدقا
واما كاذب فبالثاني لا يصير صادقا فظهر انه لا فايدة في تكراره فان قيل فايدته دفع احتمال كونه يرجع عنه احتمالا
ضعيفا بقوله وباب الرجوع في حق الحد لا ينتفي بالتكرار فله ان يرجع بعد التكرار فيقبل في الحدود ولا يصح في المال رجوعه
بوجه لان صاحب المال يكذبه فلا يقبل رجوعه عنه واما النظير المذكور اعني اشتراط كون الاقرار بالزنا متعددا
كالشهادة به فلا نسلم ان ذلك بطريق القياس وكيف وحكم اصله وهو الزيادة في العدد معدول عن القياس فالواقع
ان كلا من تعدد الشهادة وتعدد الاقرار في الزنا ثبت بالنص ابتدا لا بالقياس والله سبحانه اعلم فرع في عيون المسائل
قال سرقت من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن المائة هذا ان ادعي المقر له المالين وهو
قول ابي حنيفة لانه رجع عن الاقرار بسرقة مائة واقر بعشرة دنانير فصح رجوعه عن الاقرار بالسرقة الاولي في حق القطع
ولم يصح في حق الضمان وصح الاقرار بالسرقة الثانية في حق القطع وبه ينتفي الضمان بخلاف ما لو قال سرقت مائتين بل
مائتين فانه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعي المقر له المالين لانه اقر بسرقة مائتين ووجب القطع فانتفي الضمان والمائة
الاولي لا يدعيها المقر له بخلاف الاولي ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه اقر بسرقة مائتين
ورجع عنها فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها المسروق منه ولو انه صدقه في الرجوع
الي المائة لا ضمان وفي علامة العيون قال انا سارق هذا الثوب يعني بالاضافة قطع ولو نون السارق لا يقطع لانه علي
الاستقبال والاول علي الحال قوله ويجب بشهادة شاهدين كما في ساير الحقوق وهذا باجماع الامة قوله وينبغي ان
يسالهما الامام عن كيفية السرقة اي كيف سرق لاحتمال كونه سرق علي كيفية لا يقطع معها كان نقب الجدار وادخل يده
فاخرج المتاع فانه لا يقطع علي ظاهر مذهب الثلاثة او اخرج بعض النصاب ثم عاد واخرج البعض الاخر او ناول
رفيقا علي الباب فاخرجه ويسالهما عن ماهيتها فانها تطلق علي استراق السمع والنقص من اركان الصلوة وعن زمانها لاحتمال
التقادم وعند التقادم اذا شهدوا يضمن المال ولا يقطع علي ما مر وتقدم ايضا ما ورد من ان التقادم ينبغي ان
يمنع قبول الشهادة علي القطع لان الشاهد لا يتهم في تأخيره لتوقفه علي الدعوي وتقدم جوابه للمصنف وللقاضي خان
ويسالهما عن المكان لاحتمال انه سرق من دار الحرب من مسلم وهذا بخلاف ما لو كان ثبوت السرقة بالاقرار حيث لا يسال
القاضي المقر عن الزمان لان التقادم لا يبطل الاقرار ولا يسال المقر عن الزمان لكن يساله عن باقي الشروط من الحرز وغيره
اتفاقا وفي الكافي وعن المسروق اذ سرقة كل مال لا يوجب القطع كما في الغري والكثر وعن قدره لاحتمال كونه دون نصاب
وعن المسروق منه لان السرقة من بعض الناس لا يوجب القطع كذي الرحم المحرم ومن الزوج وقال في المبسوط لم يذكر محمد
السوال عن المسروق منه لانه حاضر يخاصم والشهود يشهدون علي السرقة منه فلا حاجة الي السوال عنه او نقول
ان شهادتهم بانه سرق من هذا الحاضر وخصومة الحاضر لا تستلزمان بيانهما النسبة من السارق ولا الدعوي تستلزم
ان يقول سرق مالي وانا مولاه او وجد وانما يسال عن هذه الامور احتياطا للدرء واذا بينوا ذلك علي وجه لا يسقط
الحد فان كان القاضي عرف الشهود بالعدالة قطعه وان لم يكن يعرف حالهم حبس المشهود عليه حتي يعدلوا لانه صار متهما
بالسرقة والتوثق بالتكفيل ممتنع لانه لا كفالة في الحدود وهنا نظر وهو ان اعطا الكفيل بنفسه جائز وعلي قول ابي يوسف
يجوز ولم يقع تفصيل في هذا الحكم اعني حبسه عند اقامة البينة حتي يزكوا ومقتضي ما ذكر من انه يحبس بتهمة ما يوجب الحد
لا التعزير بسبب انه صار متهما بالفساد انه لو صح التكفيل ينبغي ان لا يعدل عن حبسه بسبب ما لزمه من التهمة بالفساد
في الارض وكذا ذكر في الفتاوي من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في الحبس الي ان يظهر التوبة بخلاف من يبيع
الخمر ويشتري ويترك الصلوة فانه يحبس ويؤدب ثم يخرج وفي التجنيس من علامة النوازل لص معروف بالسرقة
وجده رجل يذهب في حاجته غير مشغول بالسرقة ليس له ان يقتله وله ان يأخذه وللامام ان يحبسه حتي يتوب لان
الحبس زجرا للتوبة مشروع واذا عدل الشاهدان والمسروق منه غايب لم يقطعه الا بحضرته وان كان حاضرا
والشاهدان غايبان لم يقطع ايضا حتي يحضروا وكذلك في الموت وهذا في كل الحدود سوي الرجم وفي القصاص ان
لم يحضروا استحسانا هكذا في كافي الحاكم قوله واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم
قطع وان اصابه اقل لا يقطع ومعلوم تقييد قطعهم بما اذا لم يكن منهم احد ذو رحم محرم من المسروق منه ولا صبي عند

مالك يقطعون وان لم يصب احد منهم نصابا بعد كون تمام المسروق ثلاثة دراهم لدخولهم تحت النص قلنا القطع
لكل سارق بسرقته نصابا ولم يوجد فلا يجب الحد يعني وجد من كل منهم جناية السرقة وذلك لا يوجب القطع بمجرده حتى
يكون ما سرقه نصابا

ما يقطع فيه وما لا يقطع

ما يقطع فيه هو المسروق وهو متعلق السرقة اذ هو محلها فهو ثان بالنسبة الى نفس الفعل فلذا اخره عن بيان السرقة
وما يتصل بها قوله لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام اي اذا سرق من حرز لا شبهة فيه بعد ان احرز
واحرز وصار مملوكا للناقص التافه الحقير الخسيس من يابس كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير
والصيد بريا او بحريا والزرنيخ والمغرة وهو بفتح الغين الطين الاحمر ويجوز اسكانها والنورة والاصل
فيه حديث عائشة رضي الله عنها وهو ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن هشام
ابن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت لم يكن السارق يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء
التافه زاد في مسنده ولم يقطع في ادنى من ثمن حجفة او ترس ورواه مرسلا ايضا حدثنا وكيع عن هشام بن عروة عن ابيه
وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن هشام به وكذا اسحق بن راهويه اخبرنا عيسى بن يونس عن هشام
ورواه ابن عدي في الكامل مسندا اخرجه عن عبد الله بن قبيصة الفزاري عن هشام ورواه ابن عروة عن عروة عن عائشة
ولم يعل عبد الله هذا بشيء الا انه قال لم يتابع عليه ولم ار للمتقدمين فيه كلاما فذكرته لابين ان في رواياته نظرا
ولا يخفى ان هذه المرسلات كلها حجة وقد تقدم وصله من حديث ابن ابي شيبة ومتابعة عبد الرحيم بن سليمان لرواد
عرفنا فقال المصنف ما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته اي الاصلية بان لم يحدث فيه صنعة متقومة غير
مرغوب فيه حقير فيكون متناول النص فلا يقطع بالحديث المذكور والكلام مخصوص بقاطع بمجاز مطلقا ثم قوله
بصورته ليخرج الابواب والاواني من الخشب وغير مرغوب فيه ليخرج نحو المعادن من الذهب والصفر والياقوت والزبرجد
ونحوها من الاحجار لكونها مرغوبا فيها فيقطع في كل ذلك وعلى هذا نظر بعضهم في الزرنيخ فقال ينبغي ان يقطع لانه
يحرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال بخلاف الخشب لانه انما يدخل الدور للعمارة فكان احرازه ناقصا الا
الساج والابنوس واختلف في الوسمة والحناء والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين وقوله تقل الرغبة
فيه يعني فلا تتوفر الدواعي على استحصاله وعلى المغالبة والتوصل اليه ولا تضن به الطباع اذا اخرجته انه قلما
يوجد اخذه على كره من المالك ولا ينسب الى الخيانة بناء على ان الضنة بها تعد من الخساسة وما هو كذلك لا يحتاج الى
شرع الزاجر فيه كما دون النصاب قال المصنف ولان الحرز فيها ناقص فان الخشب بصورته الاولى يلقى على الابواب وانما
يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز قال والطين يطين يعني من شانه ذلك وبذلك تقل الرغبات فيه والوجه ان قوله
والطين يطين من بيان نقصان الحرز الا ان هذا التوجيه قاصر عن جميع صور الدعوى وكذا الشركة العامة التي كانت
فيه اي في الصيد قبل الاحراز بقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه وهو حال كونه على تلك الصفة الاصلية
تورث الشركة العامة شبهة فيه بعد الاحراز فيمتنع القطع والوجه ان يحمل على ان الشبهة العامة الثابتة في الكل
بالاباحة الاصلية ثابتة بالاجماع واما قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث فانما يتناول الخشب والقصب
الكلا ففيه قصور ايضا قال ويدخل في السمك المالح والطري وصوابه السمك المليح اي المملوح وفي الطير الدجاج
والبط والحمام لما ذكرنا يعني قوله والطير يطير فيقل احرازه عنه واما قوله ولاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع
في الطير فحديث لا يعرف رفعه بل رواه عبد الرزاق بسند فيه جابر الجعفي عن عبد الله بن يسار قال اتي عمر بن عبد العزيز
في رجل سرق دجاجة فاراد ان يقطعه فقال له سلمة بن عبد الرحمن قال عثمان لا قطع في الطير ورواه ابن ابي شيبة حدثنا عبد الرحمن
ابن مهدي عن زهير بن محمد عن يزيد بن خصيفة قال اتي عمر بن عبد العزيز برجل قد سرق طيرا فاستفتى في ذلك السائب بن يزيد
فقال ما رايت احدا قطع في الطير وما عليه في ذلك قطع فتركه عمر فان كان هذا مما لا مجال للراي فيه فحكمه حكم السماع
والا فتقليد الصحابي عندنا واجب لما عرف وعن ابي يوسف انه يجب القطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين
وروي عنه الا في الماء والتراب والطين والجص والمعازف والنبيذ لان ما سوى هذه اموال متقومة محرزة فصارت
كغيرها والاباحة الاصلية زالت وزال اثرها بالاحراز بعد التملك وهو قول الشافعي والحجة عليهما ما ذكرنا من حديث

عايشه

عائشة وثبوت الشبهة قوله ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والخبز ايضا ذكره في الايضاح وشرح
الطحاوي ولا فرق في عدم القطع باللحم بين كونه مملوحا قديدا او غيره والفواكه الرطبة وعن ابي يوسف يقطع بها وبه
قال الشافعي لما عنه صلى الله عليه وسلم من رواية ابي داود والنسائي وابن ماجة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
عن عبد الله بن عمرو انه صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا
شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه ومن سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع
اخرجه ابو داود وعن ابن عجلان وعن الوليد بن كثير وعن عبيد الله بن الاخنس وعن محمد بن اسحق اربعتهم عن عمرو بن شعيب به
واخرجه النسائي ايضا من طريق ابن وهب عن عمرو بن الحرث وهشام بن سعد عن عمرو بن شعيب به وفي رواية ان رجلا من
مزينة سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحريسة التي توخذ من مراتعها فقال فيها ثمنها مرتين وضرب نكال وما اخذ
من عطنه ففيه القطع اذا بلغ ما يوخذ من ذلك ثمن المجن قالوا يا رسول الله فالثمار وما اخذ منها في اكمامها فقال من اخذ بفمه
ولم يتخذ خبنة فليس عليه شيء ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين وضرب ونكال وما اخذ من اجرانه ففيه القطع رواه احمد والنسائي
وفي لفظ ما ترى في الثمر المعلق فقال ليس في شيء من الثمر المعلق قطع الا ما اواه الجرين فما اخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه
غرامة مثليه وجلدات نكال ورواه الحاكم بهذا المتن وقال قال امامنا اسحق بن راهويه اذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب
ثقة فهو كايوب عن نافع عن ابن عمر ورواه ابن ابي شيبة ووقفه على عبد الله بن عمرو قال ليس في شيء من الثمار قطع حتى ياوي الى الجرين
واخرجه عن ابن عمر بمثله سواء اجاب بانه اخرج على وفق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه
القطع لكن ما في المغرب من قوله الجرين المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف وجمعه جرن تقتضي انه يكون فيه
الرطب في زمان وهو اول وضعه واليابس وهو الكائن في اخر حاله فيه ثم ليس في هذه الاحاديث لفظ الجران وكانه وقع في
بعض الالفاظ الجران فذكره المصنف على الشك وجران البعير مقدم عنقه من مذبحه الى منحره والجمع جرن فجاز ان
يسمى به هذا الجراب المتخذ منه فكانه قال حتى يؤويه المربد والجواب ثم المعنى من قوله حتى يؤويه الجرين اي المربد
حتى يجف اي حتى يتم ايواء الجرين اياه فانه عند ذلك ينقل عنه ويدخل الحرز والا فنفس الجرين ليس حرزا ليجب القطع بالاخذ
منه اللهم الا ان يكون له حارس مترصد والجواب انه معارض باطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر
وقوله لا قطع في الطعام اما الاول فرواه الترمذي عن الليث بن سعد والنسائي وابن ماجة عن سفيان بن عيينة كلاهما
عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان ان غلاما سرق وديا من حائط فرفع الى مروان فامر بقطعه
فقال رافع بن خديج قال النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر ورواه ابن حبان في صحيحه من بين في القسم الاول وفي
القسم الثاني قال عبد الحق هكذا رواه سفيان بن عيينة ورواه غيره ولم يذكروا فيه واسعا الشعبي وكذا رواه مالك
والحاصل انه تعارض الانقطاع والوصل والوصل اولى لما عرف انه زيادة من الراوي الثقة وقد تلقت الامة هذا الحديث بالقبول
فقد تعارضا في الرطب الموضوع في الجرين وفي مثله من الحد ويجب تقديم ما يمنع الحد درءا للحد ولان ما تقدم متروك الظاهر
فانه لا يضمن المسروق بمثلي قيمته وان نقل عن احمد فعلماء الامة على خلافه لانه لا يبلغ قوة ثبوت كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فلا يصح عنه صلى الله عليه وسلم ذلك ففيه دلالة الضعف او
النسخ فينفرد هذا الحديث عن المعارض فبطل قول من قال نقيد حديث الثمر والكثر بهذا التفصيل اعني تفصيل الحديث
المذكور بين ان ياكله من اعلى النخل فلا شيء عليه او يخرجه ففيه ضعف قيمته وجلدات نكال او ياخذه من بيدره فيقطع والكثر
الجمار وقيل هو الودي وهو صغار النخل وجزم في المغرب انه خطا واما الحديث الثاني فاخرجه ابو داود في المراسيل
عن جرير بن حازم عن الحسن البصري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اني لا اقطع في الطعام وذكره عبد الحق ولم يعله بغير
الارسال وانت تعلم انه ليس بعلة عندنا فيجب العمل بموجبه فحينئذ يجب اعتباره في غير محل الاجماع ولما كان الاجماع
على انه يقطع في الحنطة والسكر لزم ان يحمل على ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل منه وما في معناه كاللحم والثمار
الرطبة مطلقا في الجرين وغيره هذا والقطع في الحنطة وغيرها اجماعا انما هو في غير سنة القحط اما فيها فلا سواء كان مما
يتسارع اليه الفساد او لا لانه عن ضرورة ظاهرا وهي تبيح التناول وعنه صلى الله عليه وسلم لا قطع في مجاعة مضطر
وعن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة قوله ولا قطع في الاشربة المطربة اي المسكرة والطرب استخفاف العقل وما يوجب

الطرب شدة حزن وجزع فيستخف العقل فيصدر منه ما لا يليق كما تراه من صياح الثكليات وضرب خدودهن وشق جيوبهن
فيما لا يجدي نفعا ويسلب اجر مصيبتهن ثم يوجب لعنهن من الله ورسوله او شدة سرور فيوجب ما هو معهود من التمايل
والمسألة بلا خلاف انما عند الائمة الثلاثة فلانها كالخمر عندهم وعندنا ان كان الشراب حلوا فهو مما يتسارع اليه
الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها وان كان غيرها فللعلماء في تقومها اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد
النص من المال المتقوم فلا يلحق به في موضع وجوب الدرء بالشبهة ولان السارق يحمل حاله على انه يتاول فيها الاراقة
فتثبت شبهة الاباحة بازالة المنكر وفي سرقة الاناء يقطع بالخل ونقل الناطفي من كتاب المجرد قال ابو حنيفة لا اقطع
في الخل لانه قد صار خمرا مرة وفي نوادر ابن سليمان برواية علي بن الجعد لا قطع في الرب والجلاب قوله ولا في الطنبور
ونحوه من الات الملاهي بلا خلاف ايضا لعدم تقومها حتى لا يضمن متلفها وعند ابي حنيفة ان ضمنها لغير اللهو لانه يتاول
اخذه للنهي عن المنكر والمعازف جمع المعزف وهي الة اللهو قوله ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي
ومالك وهو رواية عن احمد يقطع وهو رواية عن ابي يوسف فيما اذا بلغت حليته نصابا وفي رواية اخرى عنه يقطع
لانه مال محرز يباع ويشترى ولان ورقه مال وبما كتب فيه ازداد به ولم ينقص وفي رواية اخرى عن احمد ان اخذه
القراءة لازالة الاشكال لا يقطع ووجه الظاهر ان الاخذ يتاول في اخذه القراءة والنظر فيه ولان المالية للتبع وهي الحلية
والاوراق لا للمتبوع وهو المكتوب ولحرازه لاجله لا لاجلها فالاخذ ايضا يتاول لاخذه لاجله لا للتبع ولا معتبر بالتبع كمن سرق
انية فيها خمر وقيمة الانية تزيد على النصاب لا يقطع وكمن سرق صبيا حرا وعليه حلي كثير لا يقطع لان المقصود ليس المال
قال في المبسوط الا ترى انه لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة مصرورة ولم يعلم بها لم اقطعه وان
كان يعلم بها فعليه القطع وعن ابي يوسف عليه القطع في الاحوال كلها لان سرقته تمت في نصاب كامل ولكنا نقول السارق
انما قصد اخراج ما يعلم به دون ما لم يعلم به واذا كان عالما بالدراهم فقصده اخذ الدراهم بخلاف ما اذا لم يعلم بها
فان قصده الثوب وهو لا يساوي نصابا وقد تقدم في مثله انه ان كان الثوب مما يجعل وعاء عادة للدراهم قطع والا
وهنا ردد بين العلم وعدمه فالحاصل انه يعتبر ظهور قصد المسروق فان كان الظاهر قصد النصاب من المال
قطع والا فلا وعلى هذا فمسألة العلم بالمصرور وعدمه صحيح لان كونه يعلم او لا يعلم وهو المدار في نفس الامر لا
يطلع عليه ولا يثبت الا بالاقرار وما تقدم هو ما اذا لم يقر بعلمه بما في الثوب فانه لا يقطع حتى يكون معه دلالة
اليه وذلك بان يكون كيسا فيه الدراهم فلا يقبل قوله لم اقصد لم اعلم قوله ولا قطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز
وقال الشافعي يقطع وبه قال ابن القسم صاحب مالك لانه محرز باحراز مثله وكذا يقطع عندهم في باب الدار فقياسه على
من رد المختلف الى المختلف والوجه ما قلنا ولا شك في انه اما ليس محرزا او في حرزه شبهة اذ هو باد للغادي والرائح
ينفي الحد على ان المصنف لم يذكر ذلك في مقام نصب الخلاف ليلزمه ذلك بل اثبته لنفسه على اصوله فانه لم ينصب
خلافا وانما يعترض بذلك لو نصب الخلاف وافاد المصنف في اثناء المسألة انه لا قطع بسرقة متاع المسجد كحصره وقناديله
لعدم الحرز وكذا لا يقطع في استار الكعبة وهو قول مالك واحمد والاصح من قول الشافعي لانه لا مالك له وبهذا الوجه
ينفي القطع في باب المسجد قوله ولا في صليب من الذهب والفضة ولا الشطرنج ولو كان من ذهب وهو بكسر الشين او
قرطعب ولا النرد لانه يتاول من اخذها الكسر اي اباحة الاخذ للكسر نهيا عن المنكر فلا يجب الا ضمان ما فيه من المالية والصليب
ما هو بهيئة خطين متقاطعين ويقال لكل جسم صلب وعن ابي يوسف ان كان الصليب في مصلاهم اي معابدهم لا يقطع
لعدم الحرز لانه مال محرز على الكمال وجوابه ما ذكرنا من تاويل الاباحة وهو عام لا يخص غير الحرز وهو المسقط
ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي حتى يبلغ نصابا وقيد بالحر ليخرج العبد على ما سيأتي والحلي بضم الحاء جمع
حلي بفتحها ما يلبس من ذهب او فضة او جوهر وقال ابو يوسف يقطع اذا بلغ ما عليه نصابا لانه يجب القطع بسرقته وحده
فكذا مع غيره والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم فلو كان يمشي ويتكلم ويميز لا يقطع اجماعا لانه في يد نفسه فكان اخذه خداعا
ولا قطع في الخداع وحين لم يذكر الحاكم في الكافي الخلاف عن اصحابنا ومن ذكره كصاحب المختلف ذكر انه ظاهر الرواية ورواه
عن ابي يوسف يقطع قيل كان ينبغي للمصنف ان يقول وعن ابي يوسف والا اوهم انه مذهبه المعول عليه عنده وليس كذلك وقال
مالك والحسن والشعبي يقطع بسرقة غير المميز الحر لانه كالمال ووجه الظاهر ان الصبي اذا كان كما ذكرنا يكون هو المقصود

بالاخذ دون ما عليه والا الاخذ ما عليه وتركه وهو ليس بمال ولا قطع الا في اخذ المال فلا يقطع وان كان اثمه
وعقابه اشد من سارق المال ففي الحديث القدسي عن رب العزة جل جلاله ثلاثة انا خصمهم يوم القيمة رجل اعطى
بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه عمله ولم يوفه اجره لكن القطع هو الذي هو
العقوبة الدنيوية لم يثبت عليه شرعا واما التاويل الذي ذكره من قصد تسليته او ابلاغه الى مرضعته فبعيد بعد تحقق
سرقته الظاهر منها خلافه وعلى هذا الخلاف اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد او كلبا عليه قلادة فضة يقطع على
رواية ابي يوسف وهو قول الائمة الثلاثة ولابي حنيفة ومحمد ان الاناء تابع واذا لم يجب في المتبوع القطع لا يجب في التابع
واعتقادي وجوب القطع في الاناء المعاين ذهبيته وان كان فيه ما كان فان تبعيته باعتبار ما فيه لا باعتبار القصد بالاخذ
اليه بل الظاهر ان كلا منهما اصل مقصود بالاخذ بل القصد اليه اظهر منه الى ما فيه لانه يتوصل بماليته الى اضعاف ما
فيه والمانع من القطع انما هو التبعية في قصد الاخذ لا باعتبار غيره والظاهر يقيده ومما يوافق ما ذكرناه ما في المجتبى من علامة
العيون سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع وكذا اذا سرق حمارا يساوي تسعة وعليه اكاف
يساوي درهما بخلاف ما لو سرق قمقمة فيها ما يساوي عشرة لانه سرق ماء من وجه وهو نظير ما تقدم من المبسوط فيمن سرق
ثوبا لا يساوي عشرة مصرور عليه عشرة قال يقطع اذا علم ان عليه مالا بخلاف ما اذا لم يعلم قوله ولا قطع في سرقة العبد
الكبير يعني العبد المميز المعبر عن نفسه بالاجماع الا اذا كان نائما او مجنونا او اعجميا لا يميز بين سيده وبين غيره في الطاعة فح
يقطع ذكر الاستثناء ابن قدامة ولم يذكر مشايخنا بل نصوا على انه لا قطع في الادمي الذي يعقل سواء كان نائما او مجنونا او اعجميا
وقالوا هو ليس بسرقة اما غصب وخداع ويقطع في سرقة العبد الصغير الذي ليس يميز ولا معبر عن نفسه بالاجماع لانه
مال متقوم هكذا حكى الاجماع ابن المنذر مع ان ابا يوسف قال استحسن ان لا اقطعه لانه مال من وجه ادمي من وجه فصار
كونه ادميا شبهة في ماليته فيندرئ الحد فالدفع منهما لا بد ان تسلط على هذه النكتة فنقول استدلالهما كما قيل ولهما
ان حقيقة السرقة وهو اخذ مال معتبر خفية من حرز لا شبهة فيه مع باقي الشروط قد وجدت فيجب القطع غير واف بالمقصود
وقول المصنف ولهما انه مال مطلق لانه منتفع به او كان يمشي ويعقل او بعرض ان يصير منتفعا به ان كان بخلاف ذلك
احسن منه لتضمن لفظ مطلق منع ان في ماليته شبهة وانضمام معنى الادمية اليه لا يوجبها بعد صدق معنى المال الكامل
عليه كيف وهو من اعز الاموال عند الناس وما فيه من المالية نصير كالمال فيما ليس بمال فصار رقه كسارق درة نفيسة فيما ليس
بمال ولو قال قائل بل المعنى على القلب وهو سرقة ما ليس بمال فيما هو مال لم يبعد فيقتصر على منع ثبوت الشبهة في ماليته
بما قلنا قوله ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد
بالاخذ لانه لا يستفيد الاخذ به نفعا فكان المقصود الكواغد فيدخل في عموم ولا قطع في الدفاتر كلها الكتب المشتملة على
علم الشريعة كالفقه والحديث والتفسير وغيرها من العربية والشعر وقد اختلف في غيرها فقيل ملحقة بدفاتر الحساب
فيقطع فيها وقيل بالشريعة لان معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت في ايراث الشبهة وينبغي
هنا ان لا يختلف في القطع بكتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها لاهل الديانة فكانت سرقة صرفا ولان عدم القطع
بالحاقها بالكتب الشرعية وليست اياها اذ لا يتوقف معرفة الشريعة على ما فيها بخلاف كتب الادب والشعر ويمكن في كتب
الحساب والهندسة عدم القطع وعند الائمة الثلاثة يقطع بالكل من كتب الشريعة وغيرها لانها مال متقوم وانت سمعت
ما به الدفع قوله ولا في سرقة كلب ولا فهد بالاجماع خلافا لاشهب قرين ابن القاسم فانه قال عدم القطع في المنهي عن اتخاذه
ككلب الصيد والماشية فيقطع وقلنا هو مباح الاصل وبحسب الاصل هو غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في
مالية الكلب فاورث شبهة فيها قوله ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار وكذا جميع الات اللهو لانها عندهما
لا قيمة لها وعند ابي حنيفة يتاول في اخذها الكسر وفي دال الدف الضم والفتح واختلف في طبل الغزاة فقيل لا يقطع به واختاره
الصدر الشهيد لانه يصلح للهو وان كان وضعه لغيره وقيل يقطع لانه مال متقوم ليس موضوعا للهو فليس الة لهو قوله
ويقطع في الساج والقنا والابنوس وهو بفتح الباء فيما سمع والصندل والعود الرطب لان كل هذه ليست مباحة في دار الاسلام
وهو المعتبر فاما كونها توجد مباحة في دار الحرب فليس شبهة في سقوط القطع لان سائر الاموال حتى الدنانير والدراهم
مباحة في دار الحرب ومع هذا يقطع فيها في دارنا وروى هشام عن محمد لا قطع في العاج ما لم يعمل وكذا نقل البقالي عن محمد في الا

والظاهر القطع كما ذكرنا ومقتضى النظر عدم القطع في العاج لما قيل من نجاسة عين الفيل فانه ينفي مالية العاج لجهة الشبهة في المالية ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لانها من اعز الاموال ولا توجد مباحة الاصل في دار الاسلام فصارت كالذهب وإذا اتخذ من الخشب اواني وابوابا قطع فيها لانه اي الخشب بالصنعة التحق بالاموال النفيسة ولذا تحرز بخلاف الحصر لان الصنعة لم تغلب على الجنس ليتقطع ملاحظته بها فلم تخرج بها من كونها تافهة من الاصل حتى ان الحصر يبسط في غير الحرز وكذا القصب المصنوع بواري بخلاف الخشب غلبت الصنعة فيه على الاصل فقطع فيما اتخذ به منه حتى لو غلبت في الحصر ايضا قطع فيها كالحصر البغدادية والعبدانية في ديار مصر والاسكندرية وهي العبادانية ويقطع عند الائمة الثلاثة بالحصر مطلقا هذا وفي عيون المسائل من سرق جلود السباع المدبوغة لا يقطع فاذا جعلت مصلى او بساطا يقطع هكذا قال محمد لانها اذا جعلت ذلك خرجت من ان تكون جلود السباع لانها اخذت اسما اخر فعلم منه ظاهر في ان غلبة الصنعة التي تقطع حكم الجنس بها ان تجدد لها اسم وعلمت عدم القطع في الحصر التي ليست نفيسة مع تجدد اسم اخر لها فيكون ذلك لنقصان احرازها حيث كانت تبسط في غير الحرز ولان شبهة التفاهة فيها كما قالوا انه لا قطع في الملح لذلك ولا يقطع في الاجر والفخار لان الصنعة لم تغلب فيها على قيمتها وظاهر الرواية في الزجاج انه لا يقطع لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقص المالية وعن ابي حنيفة يقطع كالخشب اذا صنع منه الاواني ثم انما يقطع في الباب المصنوع من الخشب اذا كان غير مركب على الجدار بل موضوع داخل الحرز اما المركب فلا يقطع به عندنا اصلا كسرقة ثوب بسط على الجدار الى السكة وغير المركب لا يقطع به اذا كان ثقيلا لا يحمله الواحد لانه لا يرغب فيه ونظر فيه بان ثقله لا ينافي ماليته لانه انما يقل فيه رغبة الواحد ولو صح هذا امتنع القطع في فردة حمل من قماش ونحوه وهو منتف ولذا اطلق الحاكم في الكافي القطع في كتاب الجامع وفي الشامل في قسم المبسوط وقد مر ان عند الائمة الثلاثة يقطع في باب الدار لانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيه وحرز حائط الدار بكونه مبنيا فيها اذا كانت في العمران وما كان حرزا لنفسه يكون حرزا لغيره وهذا عندنا ممنوع ولو اعتبر مثله امكن اعتبار الحرز في كل شيء **ولا قطع على خائن ولا خائنة** وهما اسم فاعل من الخيانة وهو ان يؤتمن على شيء بطريق العارية او الوديعة فياخذه ويدعي ضياعه او ينكر انه كان عنده وديعة او عارية وعلله بقصور الحرز لانه قد كان في يد الخائن وحرزه لا حرز المالك على الخلوص وذلك لان حرزه وان كان حرز المالك فانه احرزه بايداعه عنده لكنه حرز ماذون للسارق في دخوله ولا منتهب لانه مجاهر بفعله لا مختف فلا سرقة فلا قطع وكذا المختلس فانه المختطف للشيء من البيت ويذهب او من يد المالك وفي سنن الاربعة من حديث جابر عنه صلى الله عليه وسلم قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع قال الترمذي حديث حسن صحيح وسكت عنه ابن القطان وعبد الحق في احكامه وهو تصحيح منها وتعليل ابي داود مرجوع بذلك وباقي الائمة الثلاثة عليه القطع وهو مذهب عمر وابن مسعود وعائشة ومن العلماء وقد حكي الاجماع على هذه الجملة لكن مذهب اسحق بن راهويه ورواية عن احمد في جاحد العارية انه يقطع لما في الصحيحين من حديث عائشة ان امراة كانت تستعير المتاع وتجحده فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعها وجماهير العلماء اخذوا بهذا الحديث واجابوا عن حديث عائشة بان القطع كان لسرقة صدرت منها بعد ان كانت ايضا متصفة مشهورة بجحد العارية فعرفتها عائشة بوصفها المشهور فالمعنى امراة كان وصفها جحد العارية سرقت فامر بقطعها بدليل ان في قصتها ان اسامة بن زيد شفع فيها الحديث الى ان قال فقام صلى الله عليه وسلم خطيبا فقال انما هلك من كان قبلكم بانهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه بناء على انها حادثة واحدة لامراة واحدة لان الاصل عدم التعدد والجمع بين الحديثين خصوصا وقد تلقت الامة الحديث الاخر بالقبول والعمل به ولو فرض انها لم تسرق وعلى ما اخرجه ابو داود عن الليث حدثني يونس عن ابن شهاب قال كان عروة يحدث ان عائشة قالت استعارت امراة مني حليا على السنة اناس يعرفون ولا تعرف هي فباعته فاخذت فاتي بها النبي صلى الله عليه وسلم فامر بقطع يدها وهي التي شفع فيها اسامة بن زيد وقال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قال كان حديث جابر مقدما ويحمل القطع بجحد العارية على النسخ ولذا حمل على انهما واقعتان وانه صلى الله عليه وسلم قطع امراة بجحد المتاع واخرى بالسرقة يحمل على نسخ القطع بالعارية بما قلنا وفي سنن ابن ماجة حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة حدثنا عبد الله بن نمير حدثنا محمد بن اسحق عن محمد بن طلحة بن ركانة عن امه عائشة بنت مسعود بن

الاسود عن ابيها قال لما سرقت المراة تلك القطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اعظمنا ذلك وكانت امراة من قريش فجئنا النبي صلى الله عليه وسلم نكلمه وقلنا نحن نفديها باربعين اوقية فقال صلى الله عليه وسلم تطهر خير لها فاتينا اسامة بن زيد فقلنا له كلم لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كلمه قال ما اكثاركم علي في حد من حدود الله والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها قال ابن سعد في الطبقات هذه المراة هي فاطمة بنت الاسود بن عبد الاسود وقيل هي ام عمرو بنت سفيان بن عبد الاسد اخت عبد الله بن سفيان **قوله ولا قطع على نباش** وهو الذي يسرق اكفان الموتى بعد الدفن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وباقي الائمة الثلاثة عليه القطع وهو مذهب عمر وابن مسعود وعائشة ومن العلماء ابو ثور والحسن والشعبي والنخعي وقتادة وحماد وعمر بن عبد العزيز وقول ابي حنيفة قول ابن عباس والثوري والاوزاعي ومكحول والزهري ثم الكفن الذي يقطع به ما كان مشروعا فلا يقطع في الزائد على كفن السنة وكذا ما ترك معه من طيب او مال ذهب وغيره لانه تضييع وسفه فليس محرزا وفي الوجيز في الزائد على العدد الشرعي وجهان ثم الكفن لورثة عندهم فهو الخصم في القطع وان كفنه اجنبي فهو الخصم لانه له لهم قوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه وهو حديث منكر وانما اخرجه البيهقي وصرح بضعفه عن عمران بن يزيد بن البراء بن عازب عن ابيه عن جده وفي سنده من يجهل حاله كبشير بن حازم وغيره ومثله الحديث الذي ذكره المصنف لا قطع على المختفي قال وهو النباش بلغة اهل المدينة اي عرفهم واما الاثار فقال ابن المنذر روي عن ابن الزبير انه قطع نباشا وهو ضعيف ذكره البخاري في تاريخه ثم اعله بسهيل بن ذكوان المكي قال عطا كنا نتهمه بالكذب وبما ثله اي في الضعف اثر عن ابن عباس رواه ابن ابي شيبة وفيه مجهول قال حدثنا شيخ لقيته بمنى عن روح بن القسم عن مطرف عن عكرمة عن ابن عباس قال ليس على النباش قطع واما ما رواه عبد الرزاق اخبرنا ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي اخبرني عبد الله بن ابي بكر عن عبد الله بن عامر بن ربيعة انه وجد قوما يختفون القبور باليمن على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب فيهم الى عمر فكتب عمر ان اقطع ايديهم فاحسن منه بلا شك ما رواه ابن ابي شيبة حدثنا عيسى بن يونس عن معمر عن الزهري قال اتي مروان بقوم يختفون اي ينبشون القبور فضربهم ونفاهم والصحابة متوافرون انتهى واخرجه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر به وزاد وطوف بهم وكذا احسن منه بلا شك ما روى ابن ابي شيبة حدثنا حفص عن اشعث عن الزهري قال اخذ نباش في زمن معاوية وكان مروان على المدينة فسال من بحضرته من الصحابة والفقهاء فاجمع رايهم على ان يضرب ويطاف به انتهى فلا شك في ترجح مذهبنا من جهة الاثار واما من جهة المعنى فلهم ما ذكره المصنف بقوله ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه اما المالية فظاهر واما الحرز فلان القبر حرز للميت وثيابه تبع له فيكون حرزا لها ايضا وقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم القبر بيتا في حديث ابي ذر حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم كيف انت اذا اصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصف يعني القبر قلت الله ورسوله اعلم وما خار الله لي ورسوله قال صلى الله عليه وسلم عليك بالصبر وقد بوب ابو داود عليه فقال باب قطع النباش قال ابن المنذر واستدل به ابو داود لانه سمى القبر بيتا والبيت حرز والسارق من الحرز يقطع ولانه حرز مثله لان حرز كل شيء ما يليق به فحرز الدواب بالاصطبل والدرة بالحق والصندوق والشاة بالحظيرة فلو سرق شيء منها من شيء منها قطع ولو سرق الدرة من اصطبل او من حظيرة لا يقطع او لا ترى ان الوصي اذا كفن صبيا من ماله لا يضمن لورثته لو رثته شيئا فلو لم يكن محرزا كان تضييعا موجبا للضمان فكان اخذ الكفن من القبر عين السرقة **والجواب** اولا منع الحرز لانه حفرة في الصحراء ماذون للعموم في المرور به ليلا ونهارا ولا غلق عليه ولا حارس منتصب لحفظه فلم يبق الا مجرد دعوى انه حرز تسمية ادعائية بلا معنى وهو ممنوع ولزوم التضييع لو لم يكن حرزا ممنوع بل لو لم يكن مصروفا الى حاجة الميت والصرف الى حاجة ليس تضييعا فلذا لا يضمن ولو سلم فلا ينزل عن ان يكون في حرزيته شبهة وبه ينتفي القطع وثبوت الشبهة في كونه مملوكا وثبوت الخلل في المقصود من شرعية الحد وهو ما اقتصر عليه المصنف زيادة فكل منهما يوجب الدرء اما الاول فلان الكفن غير مملوك لاحد لا للميت لانه ليس اهلا للملك ولا للوارث لانه لا يملك من التركة الا ما فضل عن حاجة الميت وكذا يقطع بسرقة التركة المستغرقة لانها ما ملك للغريم حتى كان له ان ياخذها بحقه فان صح ما قلنا من انه لا ملك فيه لاحد لم يقطع والا فتحققت شبهة في مملوكيته بقولنا فلا يقطع به ايضا بل نقول المحقق قصور في نفس مالية الكفن وذلك لان المال انما يجري فيه الرغبة والضنة والكفن ينفر عنه كل من علم انه كفن ميت

الانادر من الناس واما الثاني فلان شرع الحد للانزجار والحاجة فيه لما يكثر وجوده فاما ما يندر فلا يشرع
فيه لوقوعه في غير محل الحاجة لان الانزجار حاصل طبعا كما قلنا في عدم الحد بوطء البهيمة واما الاستدلال بتسمية
بيتا فابعد لان اطلاقه اما مجازا فان البيت ما يحوطه اربع حوايط يوضع للبيت وليس القبر كذلك على ان حقيقة
البيت لا يستلزم الحرز فقد تصدق مع عدم الحرز اصلا كالمسجد ومع الحرز مع نقصان وهو كثير ومع الحرز التام
فمجرد تسميته بيتا لا يستلزم القطع خصوصا في مقام وجوب درئه ما امكن بل يجب حمله على بعض الحامل
لا احد معها والله سبحانه اعلم وهنا في القبر الكاين في الصحرا ابدا وخلاف عندنا اما لو كان القبر في بيت مقفل قيل
يقطع بالوجود الحرز والصحيح انه على الخلاف فلا يقطع عندنا وان وجد الحرز للمانع الاخر من نقصان المالية وعدم
المملوكية والمقصود من شرعه وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا من تحقق الخلل في المالية
هذا ولو اعتاد لص ذلك للامام ان يقطعه سياسة لا حدا وهو محمل ما رووه لو صح قوله ولا يقطع السارق من بيت المال
وبه قال الشافعي واحمد والنخعي والشعبي وقال مالك يقطع وهو قول حماد وابن المنذر لظاهر الكتاب ولانه مال محرز ولا حق
له فيه قبل الحاجة ولنا انه مال العامة وهو منهم وعن عمر وعلي مثله وعن ابن مسعود فيمن سرق من بيت المال ارسله
فما من احد الا وله في هذا المال حق ولا يقطع من مال للسارق فيه شركة بان سرق احد الشريكين من حرز الاخر مالا مشتركا
بينهما لما قلنا من ان للسارق فيه حقا ومن له على اخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع لانه استيفا لحقه والحال والموجل
في عدم القطع سوا استحسانا لان التاجيل لتاخير المطالبة والقياس ان يقطع لانه لا يباح له اخذه قبل الاجل وجه
الاستحسان ان ثبوت الحق وان تاخرت المطالبة يصير شبهة دارية وان كان لا يلزمه الاعطا الان وكذا لو سرق اكثر
من حقه لانه بالزيادة يصير شريكا في ذلك المال بمقدار حقه ولا فرق بين كون المديون المسروق منه مماطلا او
غير مماطل حالا وقال الشافعي في تفصيله بين المماطل فلا يقطع به وغير المماطل فيقطع ولو اخذ من غير جنس حقه فان كان
حقه دراهم او دنانير فاخذ عروضا قطع لانه ليس له اخذها اللهم الا ان يقول اخذتها رهنا بحقي فلا يقطع وعن ابي
يوسف لا يقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلما نقل عن ابن ابي ليلى قضا لحقه او رهنا به قلنا هذا قول لا استند الى دليل ظاهر
فلا يصير شبهة دارية الا ان ادعى ذلك وان كان دراهم فاخذ دنانير او على القلب اختلف فيه قيل يقطع لانها لا يصير
قصاصا بحقه وانما يقع بيعا فلا يصح الا بالتراضي فليس له اخذها وقيل لا يقطع للمجانسة بينهما من حيث الثمنية
لو سرق حليا من فضة وله دينه دراهم ولو سرق المكاتب والعبد من غريم المولى قطع الا ان يكون المولى وكلهما بالقبض
حق الاخذ لهما ولو سرق من غريم ابيه او غريم ولده الكبير او غريم مكاتبه او غريم عبده الماذون المديون قطع لانه لا
حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع ومن سرق عينا فقطع فيها فردها بان كانت قائمة ثم عاد
فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي ومالك واحمد لقوله صلى الله
عليه وسلم فان عاد فاقطعوه فيما روى الدارقطني من حديث ابي هريرة بطريق فيه الواقدي عنه صلى الله عليه وسلم اذا
سرق السارق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله اليسرى الحديث ولان السرقة الثانية مثل الاولى في سببية القطع
بل اقبح لان العود بعد الزاجر اقبح وصار كما اذا باعه المالك من السارق وبخص ابا يوسف ان المسروق عاد تقومه بالرد
الى المالك ولهذا يضمن السارق لو اتلفه بعد الرد فتمت سببيته للقطع كما لو سرقه غيره او سرقه هو من غيره وكما
لو باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة فانه يقطع اتفاقا ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة
المحل في حق السارق وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة انها ساقطة نظرا الى اتحاد الملك
والمحل وقيام الموجب للسقوط وهو القطع فان كل واحد من هذه يوجب بقا السقوط الذي تحقق بالقطع فحيث عادت العصمة
واثبت السقوط بعد تحققه كان مع شبهة عدمه فيسقط بها الحد بخلاف ما لو سرقه غيره لان السقوط بالنسبة
الى المقطوع بعد لا سواه فيقطع وبخلاف صورة البيع المذكورة من السارق وسرقة السارق اياه من غيره لان فيهما تبدل
الملك وتبدل الملك يوجب تبدل العين حكما كما عرف من حديث بريرة من قوله صلى الله عليه وسلم هو عليها صدقة ولنا
منها هدية مع انه عين اللحم مع ان مشايخ العراق على انه لا يقطع في صورة تبدل الملك بالشرا قلنا ان صنعه فلا يتم
القياس عليه وعند مشايخ بخارى يقطع لتبدل العين حكما وجوابه ما قلنا وايضا تكرر الجناية بعد قطعه نادر وتقدمه

ان ما يندر وجوده لا يشرع فيه عقوبة دنيوية زاجرة فانها ح تعري عن المقصود وهو تقليل الجناية اذ هي قليلة بالفرض
فلم يقع في محل الحاجة وصار كما لو قذف شخصا فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزني بان قال انا باق على نسبتي اليه الزني الذي
نسبته اليه لا يحد ثانيا فكذا هنا اما لو قذفه بزنا اخر حد به واورد على هذا الوجه النقض بالزنا بالمراة التي زنا بها اولا
بعد ان جلد حدا بزناه الاول بها فانه يحد ثانيا اجماعا فلم يكن بعدم الزاجر موجبا لعدم شرعيته ثانيا ووقوعه في غير
محل الحاجة اليه لو شرع واجيب بالفرق بان حرمة المحل في الزنا لا يسقط باستيفا الحد بخلاف السرقة وهذا فرق صحيح
يتم به وجه اختلاف الحكم المذكور في الزني والسرقة لكنه لا يصلح جوابا للنقض الوارد على هذا الوجه بخصوصه اعني كون
اقامة الحد اولا يوجب ندرة العود فيوجب عدم شرع الزاجر في العود وكذا الفرق بان القطع حق لا يستوفي الا بخصومة
المالك والخصومة لا تتكرر في محل بعد استيفا موجب ما هي فيه كحد القذف غير دافع للوارد على خصوص هذا الوجه
المدعي استقلاله قوله فان تغير عن حاله مثل ان يكون المسروق الذي قطع به غزلا ثم نسج بعد رده فسرقه ثانيا قطع
وكذا لو كان قطنا فصار غزلا لان العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب ويجب عليه ضمان قيمته مع قيامه بصورة
الثوب واذا ابتدلت العين انتفت الشبهة الناشية من اتحاد المحل والقطع فيه وهو بالجر عطف على لفظ اتحاد لا على
لفظ المحل اي وانتفت الشبهة الثانية من القطع لا من اتحاد القطع وهي شبهة قيام سقوط العصمة لانها كانت باعتبار
اتحاد العين والتغير يوجبها شيئا اخر فان قيل العين قائمة حقيقة وانما تبدل الاسم والصورة اجيب بان
التمكن قبل تبدل الصورة شبهة سقوط العصمة فكان التمكن بعده شبهة الشبهة فلا تعتبر وفي شرح الطحاوي
واذا سرق ذهبا او فضة وقطع به ورد فجعله المسروق منه انية او كانت انية فضربها دراهم ثم عاد فسرقه لا
يقطع عند ابي حنيفة لان العين لم تتغير عنده وقالا يقطع لانها تغيرت وفي كفاية البيهقي سرق ثوبا فخاطه ثم رد
فنقض فسرق المنقوض لا يقطع لانه لا يقطع حق المالك لو فعله الغاصب فلم يصر في حكم عين اخرى

فصل في الحرز والاخذ منه

قدم بيان ما يتعلق بذات المسروق وهو ما يقطع فيه وما لا يقطع لانه كلام في
ذاته ثم ثنى بحرزه لانه خارج عنه ثم الاخراج من الحرز شرط عند عامة اهل العلم وعن عايشة والحسن والنخعي ان
من جمع المال في الحرز قطع وان لم يخرج به وعن الحسن مثل قول الجماعة وعن داود لا يعتبر الحرز اصلا وهذه الاقوال
غير ثابتة عمن نقلت عنه ولا مقال لاهل العلم الا ما ذكرنا فهو كالاجماع قاله ابن المنذر وقد ثبت ان لا قطع في اقل من ثمن
المجن ولا قطع في حريسة الجبل فتخصصت الاية به فجاز تخصيصها بعد بما هو من الامور الاجماعية واما باخبار الاحاد
وسياتي ما هو ابلغ من ذلك ثم الحرز ما عد عرفا حرزا للاشيا لان اعتباره ثبت شرعا من غير تنصيص على بيانه فيعلم
بانه رد الى عرف الناس فيه والعرف يتفاوت وقد يتحقق فيه اختلاف لذلك وهو في اللغة الموضع الذي يحرز فيه
الشي وكذا هو في الشرع الا انه تقيد بالمالية اي المكان الذي يحرز فيه المال كالدار والحانوت والخيمة والشخص نفسه
والحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا قوله ومن سرق من ابويه وان علوا او ولده وان سفل او ذي رحم محرم منه كالاخ
والاخت والعم والخال والخالة والعمة لا يقطع وقال مالك وشذوذ يقطع بالسرقة من الابوين لانه لا حق له في مالهما ولهذا
يحد بالزنى بجاريتهما ويقتل بقتلهما وبه يبطل قوله في الكافي اما في الولد فلا اختلاف فيه وقال ابو ثور وابن المنذر يقطع
الاب ايضا في سرقة مال ابنه لظاهر الاية وقال الشافعي يقطع في السرقة من غير الولاد اما وجه الاول اي عدم القطع
في قرابة الولاد فلانها عادة تكون معها البسوطة في المال والاذن في الدخول في الحرز حتى يعد كل منهما بمنزلة الاخر ولذا
منعت شهادته له شرعا ويخص سرقة الاب من مال الابن قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك واما غير الولاد
وهو الذي اراد المصنف بقوله وللثاني للمعنى الثاني اي الاذن في الدخول في الحرز فالحقهم الشافعي رحمه الله بالقرابة
البعيدة قال المصنف وقد بيناه في العتاق اي مسالة من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ونحن الحقناه بقرابة الولاد وقد
راينا الشرع الحقهم بهم في اثبات الحرمة وافتراض الوصل فلذا الحقناهم بهم في عدم القطع بالسرقة ووجوب النفقة
ولان الاذن بين هولا ثابت عادة للزيارة وصلة الرحم ولذا حل النظر منها الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة كالعضد
للدملوج والصدر للقلادة والساق للخلخال وما ذاك الا للزوم الحرج لو وجب سترها عنه مع كثرة الدخول عليها
وهي مزاولة الاعمال وعدم احتشام احدهما من الاخر وايضا فهذه الرحم المحرمة يفترض وصلها ويحرم قطعها وبالقطع

يحصل القطع فوجب صونها بدونه ذكره في الكافي وسياتي ما فيه ومما يدل على نقصان الحرز فيها قوله تعالى ولا على انفسكم
ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت
عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم فرفع الحرج عن الاكل من بيوت الاعمام والعمات
مطلقا يونس اطلاق الدخول ولو سلم فاطلاق الاكل مطلقا يمنع قطع القريب ثم هو ان ترك لقيام دليل المنع بقيت فيه
الاباحة على وزان ما قلنا في انت ومالك لابيك **فان قلت** فقد قال او صديقكم كما قال او بيوت اخوانكم والحال انه يقطع
بالسرقة من صديقه **اجيب** بانه لما قصد سرقة ماله فقد عاداه فلم يبق الاخذ الا في حال العداوة ولو سرق من بيت
ذي الرحم المحرم متاع غيره لا يقطع ولو سرق مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه فسرقته مال الاجنبي
من بيت ذي الرحم المحرم سرقة من غير حرز وسرقة مال ذي الرحم من بيت غيره سرقة من حرز فيقطع وهذا يعكر على الوجه
الذي قدمناه من ان في القطع القطيعة فيندرء وهو الموجود ولذا والله اعلم يعرج المصنف عليه **قوله** ومن سرق من بيت
امه من الرضاعة قطع وهو قول اكثر العلما وعن ابي يوسف لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف
الاخت من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها عادة ولذا يقطع بالسرقة منها اتفاقا وكذا الاب من الرضاعة وجه الظاهر
انه لا قرابة بينهما والمحرمية بدون القرابة لا تحرم كما اذا ثبتت المحرمية بالزنى بان زنى بامراة تحرم عليه امها وبنتها
ويقطع بالسرقة منهما واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة فان فيها محرمية بلا قرابة مع اتحاد سبب المحرمية فيهما
فالالحاق بها في اثبات القطع اولى منه بالالحاق بالمحرمية الثابتة بالوطي ثم تعرض المصنف لابطال المذكور لابي يوسف
صريحا وهو قوله لانه يدخل عليها الخ بقوله وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف
النسب فانه يشتهر فلا تحتشم ولا تهمة وهذا يتضمن منع قوله انه يدخل عليها من غير استيذان الخ فقال لا نسلم ذلك
الا ولم يكن مستلزما تهمة لكنه يستلزمها لعدم الشهرة فيتهم فلا يدخل بلا استيذان بخلاف النسب فانه يشتهر فلا
ينكر دخوله فلذا قطع في سرقة مال امه من الرضاعة ولم يقطع في سرقة امه من النسب **قوله** واذا سرق احد الزوجين
من مال الاخر او العبد من سيده او امراة سيده او زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن في الدخول عادة فاختل الحرز ولو
سرق احد الزوجين من حرز الاخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي في احد اقواله وبه قال مالك واحمد في
قول اخر كقولنا وفي قول ثالث يقطع الرجل خاصة لان للمراة حقا في ماله اي النفقة وجه قولنا ان بينهما بسوطة في الاموال
عادة ودلالة فانها لما بذلت نفسها وهي انفس من المال كانت بالمال اسمح ولان بينهما سببا يوجب التوارث من غير حجب
حرمان كالوالدين وفي موطا مالك عن عمر انه اتي بغلام سرق مراة لامراة سيده فقال ليس عليه شي خادمكم سرق متاعكم
فاذا لم يقطع خادم الزوج فالزوج اولى قال المصنف هي نظير الاختلاف في الشهادة يعني عندنا لا يقطع احدهما بمال الاخر
كما ان شهادته لا تقبل لاتصال المنافع وعنده يقطع كما تقبل في احد قوليه **فان قلت** احد الزوجين ممنوع عن الانبساط في حرز
ماله بل يحبسه عنه ويحرزه **قلنا** وكذلك الاب والابن قد يتفق من كل منهما ذلك ولا قطع بينهما اتفاقا **وفي شرح
الطحاوي** لو سرق من بيت الاصهار والاختان قال ابو حنيفة لا يقطع وقالا يقطع ولو سرق من بيت زوجة ابيه
او زوج ابنته او بيت زوج امه ان كان يجمعهما منزل واحد لم يجب القطع بالاتفاق وان كل في منزل على حدة فعلى الاختلاف
المذكور ولو سرق احد الزوجين من الاخر ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت من غير عدة فلا قطع على واحد منهما ولو سرق
من اجنبية ثم تزوجها لا قطع عليه سواء كان التزوج بعد ان قضي بالقطع او لم يقض في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف
قال اذا قضي عليه بالقطع يقطع ولو سرق من امراته المبتوتة او المختلعة في العدة لا قطع وكذا اذا سرقت هي من الزوج في العدة
وان كانت منقضية العدة يجب القطع ولو سرق المولى من مكاتبه لا يقطع بلا خلاف لان للمولى حقا في اكسابه ولان ماله
موقوف دائر بينه وبين المكاتب لانه ان عجز كان للمولى او عتق كان له ولا يقطع في سرقة مال موقوف دائر بين السارق وغيره كما
اذا سرق احد المتبايعين ما شرط فيه الخيار وكما لا قطع على السيد كذلك لا قطع على المكاتب اذا سرق مال سيده لا قطع على عبد
او من زوجة سيده وهو قول اكثر اهل العلم وقال مالك وابو ثور وابن المنذر يقطع بسرقة مال من عدا سيده كزوجة سيده
لعموم الاية وتقدم اثر عمر وهو في السرقة من مال زوجة سيده وكان ثمن المراة ستين درهما وعن ابن مسعود مثله ولم ينقل
عن احد من الصحابة خلافه فحل محل الاجماع فيخص به الاية والحكم في المدبر كذلك وكذلك السارق من المغنم لا يقطع لان له فيه

نصيبا وهو ماثور عن علي رضي الله عنه ردا وتعليلا رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن سماك بن حرب عن ابي عبيد
ابن الابرص وهو يزيد بن دينار قال اتي علي رضي الله عنه برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وكان قد
سرق مغفرا ورواه الدارقطني قبل وفي الباب حديث مرفوع رواه ابن ماجة حدثنا جبارة بن المغلس عن حجاج بن تميم عن ميمون
ابن مهران عن ابن عباس رضي الله عنهما ان عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال
مال الله سرق بعضه بعضا ولا يخفى ان هذا ليس مما نحن فيه الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم مال الله سرق بعضه بعضا وكان منا
فيما سرقه بعض مستحقي الغنيمة واسناده ضعيف **قوله** قال المصنف رحمه الله الحرز لا بد منه لوجوب القطع لان الاستسرار
لا يتحقق دونه لانه اذا لم يكن حافظ من بناء ونحوه او انسان متصد للحفظ يكون المال سائبا فلا يتحقق اخفاء الاخذ
والدخول فلا يتحقق السرقة وعلى هذا يكون قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما بنفسه يوجب الحرز
اذ لا يتصور السرقة دون الاخفاء ولا يتحقق الاخفاء دون الحافظ فيخفي الاخذ منه او البناء فيخفي دخوله بيت غيره
من الناس والاحاديث الواردة بعد ذلك في اشتراطه كقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة الجبل
فاذا اواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن ونحوه وارد على وفق الكتاب لا مبين مخصص ثم هو على نوعين حرز بالمكان
كالدور والبيوت والجدران والحوانيت للتجار وليست هي التي تسمى في عرف بلاد مصر الدكاكين والصناديق والخيام
والخركاه وجميع ما اعد لحفظ الامتعة وقد يكون بالحافظ وهو بدل عن الاماكن المبنية على ما ذكر في المحيط وذلك كمن جلس في
الطريق او في الصحرا او في المسجد وعنده متاع فهو محرز به وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان
من تحت راسه وهو نائم في المسجد على ما رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة ومالك في الموطا واحمد في مسنده من غير
وجه والحاكم وحكم صاحب التنقيح ابن عبد الهادي بانه حديث صحيح وله طرق كثيرة والفاظ مختلفة وان كان في بعضها
انقطاع وفي بعضها من هو مضعف ولكن تعددت طرقه واتسع مجيئه اتساعا يوجب الحكم بصحته بلا شبهة وفي طريق
السنن عن عبد الله بن صفوان عن ابيه انه طاف بالبيت وصلى ثم لف رداء له من برد فوضعه تحت راسه فنام فاتاه
لص فاستله من تحت راسه فاخذه فاتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان هذا سرق ردائي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم
اسرقت رداء هذا قال نعم قال اذهبا به فاقطعا يده فقال صفوان ما كنت اريد ان تقطع يده في ردائي فقال فلولا كان
قبل ان تاتيني به زاد النسائي فقطعه وفي المستدرك سماه خميصة ثمن ثلاثين درهما **قوله** وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز
بالحافظ هو الصحيح احترازا عما في العيون على قول ابي حنيفة يقطع السارق من الحمام في وقت الاذن اي في وقت دخولها اذا
كان ثمة حافظ وقال ابو يوسف ومحمد لا يقطع وبه اخذ ابو الليث والصدر الشهيد وفي الكافي وعليه الفتوى وهو ظاهر
المذهب وجه الصحيح انه محرز بدون الحافظ لان المكان في نفسه صالح للاحراز وهو المنع من وصول يد غير صاحبه الى ما فيه
ويكون المال مع ذلك مختفيا وليس هذا مع الحافظ فهو فرع ولا اعتبار للفرع مع وجود الاصل فلا يعتبر وجوده معه فلذا كان
الاصح انه اذا دخل الحمام في وقت الاذن في دخولها وسرق منها ما عنده حافظ لا يقطع لان الحمام في نفسه صالح لصيانة
الاموال الا انه اختل الحرز للاذن في دخولها ولذا يقطع اذا سرق منها ليلا بخلاف المسجد لانه ما وضع لاحراز الاموال
فيقطع السارق بمال عنده من يحفظه فيه وقد قطع سارق رداء صفوان وكان نائما في المسجد ولكون المكان هو الحرز
الذي يقتصر النظر عليه قلنا يقطع السارق منه وان لم يكن له باب وله باب ولكنه مفتوح لان البناء للاحراز الا انه
لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يد المالك قبل الاخراج من داره فلا يتحقق الاخذ الا بازالة يده وذلك بالاخراج
من حرزه بخلاف المحرز بالحافظ فانه يقطع كما اخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فيتم فيجب موجبها ولا فرق في وجوب القطع
بين كون الحافظ في الطريق او الصحرا او المسجد مستيقظا او نائما والمتاع تحته او تحت راسه او عنده وهو بحيث يراه
لانه يعد النائم عند متاعه وبحضرته كيفما نام مضطجعا او لا حافظا له في العادة وقوله هو الصحيح احترازا عن قول بعضهم
باشتراط كون المتاع تحت راسه او تحت جنبه وجه الصحيح ما ذكرنا ولهذا لا يضمن المودع والمستعير اذا حفظا الوديعة
والعارية كذلك فسرقت ولو لم يكن ذلك حفظا لضمنا بخلاف ما اختاره في التتاوي فانه اوجب فيهما الضمان على
المودع والمستعير اذا نام مضطجعا ثم ما كان حرزا لنوع يكون حرزا لجميع الانواع هو الصحيح كما ذكره الكرخي حتى لو سرق
لؤلؤة من اصطبل او حظيرة غنم يقطع بخلاف ما اذا سرق الغنم من المرعى وقد اطلق محمد رحمه الله عدم القطع فيه وفي الفرس

والبقر وهو مقيد بما اذا لم يكن معها من يحفظها فان كان يقطع اذا لم يكن راعيا فان كان الذي يحفظها الراعي ففي البقاء القطع
وهكذا في المنتقي عن ابي حنيفة واطلق خواهر زاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ وبكر الكنوفي بان الراعي لم يقصد حفظها
من السراق بخلاف غيره ونقل الاسبيجابي عن بعض اصحابنا كل شي يعتبر بحرز مثله فلا يقطع باللؤلؤة من الاماكن المذكورة
والثياب النفيسة منها وهذا قول الشافعي ومن سرق شيئا من حرز او غير حرز كالصحرا وصاحبه عنده يحفظه قطع
لانه سرق مالا محرزا بالحافظ الحرزين وهذا بعمومه يتناول ما اذا سرق من حمام وصاحبه عنده يحفظه وتقدم ان الصحيح
انه لا يقطع به اذا كان وقت الاذن لان قوله وصاحبه عنده يخص بما يليه وهو قوله من غير حرز فلا يرد الحمام فانه حرز
على ان قوله بعد ذلك ولا قطع على من سرق من حمام او بيت اذن للناس في دخوله تقييد له فانه بعمومه تقتضي ان لا قطع وان
كان صاحبه عنده يحفظه والوجه ظاهر من الكتاب وهذا تفريع على ما قدمه من الاصل المذكور قوله ويدخل في ذلك
في بيت اذن في دخوله الخانات والحوانيت فيثبت فيها حكم عدم القطع نهارا فان التاجر يفتح حانوته نهارا في السوق
ويأذن للناس في الدخول ليشتروا منه فاذا سرق واحد منه شيئا لا يقطع وكذا الخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت
لاحراز الاموال وانما اختل الحرز بالنهار للاذن وهو منتف بالليل ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه
محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان لينقطع اعتبار الحافظ ثم يختل حرزيته بالاذن كالحمام
فكان الحافظ معتبرا حرزا فيقطع بالاخذ وعلى هذا ما في الخلاصة جماعة نزلوا بيتا او خانا فسرق بعضهم من بعضهم متاعا
وصاحب المتاع يحفظه او تحت راسه لا يقطع ولو كان في المسجد جماعة قطع قوله ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه
لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه بالاذن صار بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة
وكذلك اذا سرق من بعض بيوت الدار التي اذن له في دخولها وهو مقفل او من صندوق مقفل ذكره القدوري في شرحه
لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد ولهذا اذا اخرج اللص من بعض بيوت الدار لا يقطع ما لم يخرجه من الدار وان كان
واحدا فبالاذن في الدار اختل الحرز في البيوت وسيأتي ما يفيد هذا قوله ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع
لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ وهذا
الحرز فان كانت فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع هذا كلام محمد واول بما اذا كانت الدار عظيمة
فيها بيوت كل بيت يسكنه اهل بيت على حدتهم ويستغنون به استغنا اهل المنازل لعنا زلهم عن صحن الدار وانما ينتفعون
به انتفاعهم بالسكة لانها على هذا التقدير يعد الاخراج اليها كالاخراج الى السكة بخلاف ما تقدم لان بيوت الدار في
في يد واحد وهنا كل بيت حرز على حدته لاختلاف السكان وفي الفتاوى الصغرى القوم اذا كانوا في دار كل واحد في
مقصورة على حدة عليه باب يغلق فنقب رجل من اهل الدار على صاحبه وسرق منه ان كانت الدار عظيمة يقطع والا
فلا ثم في الفصل الاول قال بعضهم ولا ضمان عليه ان تلف المسروق في يده قبل الاخراج من الدار ولا قطع عليه والصحيح
انه يضمن لوجود التلف على وجه التعدي بخلاف القطع لان شرطه هتك الحرز ولم يوجد قوله وان اغار انسان من اهل
المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع يريد دخل مقصورة على غرة فاخذ بسرعة يقال اغار الفرس والثعلب في
العدو اذا اسرع وقوله فسرق تفسير لقوله اغار قوله واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال فناوله آخر خارج
البيت عند النقب او على الباب فلا قطع عليهما بلا تفصيل بين اخراج الداخل يده الى الخارج او ادخال الخارج يده
ثم روي عن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده منها الى الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها فعليهما
القطع وعلل للاطلاق الذي هو ظاهر المذهب بقوله لا اعتراض يد معتبرة على المال المسروق قبل خروجه اي قبل
خروج الداخل والوجه ان يقطع الداخل كما عن ابي يوسف لانه دخل الحرز واخرج المال منه بنفسه وكونه لم يخرج كله
معه لا اثر له في ثبوت الشبهة في السرقة واخراج المال وما قيل ان السرقة تمت بفعل الداخل والخارج ثم الخارج
لا يقطع فكذا الداخل بل تمت بالداخل وحده وانما يتم بهما اذا ادخل الخارج يده فاخذها وفيه قال ابو يوسف يقطعان
وقول مالك ان كانا متعاونين قطعا هو محل قول ابي يوسف وقال ان انفرد كل بفعله لا يقطع واحد منهما وهذا لا يتحقق في
هذه الصورة الا اذا اتفقا جارا اي نقبا فادخل يده فوقعت على شي فجمعه الداخل فاخذه وظاهر انه لا يقطع واحد
منهما قال والمسئلة بنا على مسئلة اخرى تأتي يعني مسئلة نقب البيت والقاه في الطريق ثم خرج واخذه ولم يذكر حكم

ما اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه قيل يقطع والصحيح انه لا يقطع قيل ولو كان في الدار نهر جار
ورمى المال في النهر ثم خرج فاخذه ان خرج بقوة الما لا يقطع لانه لم يخرجه وقيل يقطع لانه اخراج ذكره التمرتاشي وقال
في المبسوط فيما اذا اخرجه الما بقوة جريه الاصح انه يلزمه القطع وهو قول الائمة الثلاثة لان جري الما به كان بسبب القائه
فيه فيصير الاخراج مضافا اليه وهو زيادة حيلة منه ليكون متمكنا من دفع صاحب البيت فلا يكون مسقطا للقطع
عنه ولو كان راكدا او جرى به ضعيفا فاخرجه بتحريك الما قطع بالاجماع وهذا يرد نقضا على مسئلة المذهب لانه يصدق
عليه انه لم يخرج مع المال ولكن لا يصدق عليه اعتراض اليد المعتبرة قبل ان يخرج به ولو القاه الداخل في الطريق ثم
خرج واخذه قطع وبه قالت الائمة الثلاثة خلافا لزفر له ان الالقا غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذه بان تركه واخذه
غيره وكذا الاخذ من السكة غير موجب للقطع فلا يقطع بحال ولنا ان الرمي حيلة تعتادها السراق لتعذر الخروج
مع المتاع لضيق النقب او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ان ادرك ولم يعترض على المال الذي اخرجه يد معتبرة
فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لمال صاحب الدار عداوة ومضارة لا سارق واذا اخذه
غيره فقد اعترضت يد معتبرة فقطعت نسبة الاخذ اليه والحاصل ان يد السارق تثبت عليه وبالالقا لم تزل لعدم
حكما لعدم اعتراض يد اخرى الا ترى ان من سقط منه مال في الطريق واخذه انسان ليرده عليه ثم رده الى مكانه لم
يضمن لانه في ذلك المكان في يد صاحبه حكما فرده اليه كرده الى صاحبه بخلاف ما لو اخذه غيره لسقوط اليد الحكمية باليد
الحقيقية وكذا اذا حمله على حمار وساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه بسوقه فيقطع وفي المبسوط الى اليسر وكذا ان علقه
في عنق كلب وزجره يقطع ولو خرج بلا زجر لا يقطع لان للدابة اختيارا فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا تنقطع نسبة
النقل اليها وكذا اذا علقه على طائر فطار به الى منزل السارق ولم يسق الحمار فخرج بنفسه الى منزل السارق لا يقطع
قوله واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال رحمه الله وهذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل
وحده وهو قول زفر والائمة الثلاثة لان فعل السرقة لا يتم الا بالاخراج بعد الاخذ والاخذ ان نسب الى الكل فالاخراج
انما وجد منه فانما تمت السرقة منه قلنا نعم هذا هو القياس ولكنا استحسنا قطعهم لان الاخراج وان قام به وحده
لكنه في المعنى من الكل للتعاون بينهم كما في السرقة الكبرى واذا باشر بعضهم القتل والاخذ والباقون وقوف يجب حد قطع
الطريق على الكل لنسبة الفعل الى الكل شرعا بسبب معاونتهم وان قدره القاتل والاخذ بمعاونتهم فكذا هنا فان السراق
يتعاونون ذلك فيتفرغ غير الحامل للدفع فكان مثله وبهذا القدر يتم الوجه وقوله بعد ذلك فلو امتنع القطع ادى
الى سد باب الحد ان منع لم يضر وانما وضعها في دخول الكل لانه لو دخل بعضهم لكنهم اشتركوا في فعل السرقة لا يقطع الا الداخل
ان عرف بعينه وان لم يعرف عزروا كلهم وابد حبسهم الى ان تظهر توبتهم قوله ومن نقب البيت وادخل يده فاخذ شيئا
لم يقطع وهذا ظاهر الرواية عن الكل ولهذا لم يذكر الحاكم خلافا وروي عن ابي يوسف في الاملاء انه يقطع وهو قول الائمة
الثلاثة لان اخراج المال من الحرز هو المقصود وقد تحقق والدخول عينه لم يعتبر قط الا لانه كان هو المقصود من الدخول
ولذا وجد فاعتباره شرطا في القطع بعد المقصود اعتبار صورة لا اثر لها غير ما حصل وصار كما اذا ادخل يده في صندوق
الصيرفي فاخرج الغطريفي وفي الجوالق والغطريفي درهم منسوب الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد
وكانت دراهمه من اعز النقود ببخارى قال المصنف ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال وعرفنا زهدنا في حيز المنع منهم
فانه يقوله تحرزا عن شبهة العدم اي شبهة عدم السرقة وهي مسقطة فان الناقص يشبه العدم وقد يمنع نقصان هذه
السرقة لانها اخذ المال خفية من حرز وقد تحقق والدخول ليس من مفهومها ولا شرط لوجودها اذ قد يتحقق هذا المفهوم
بلا دخول وقد يتحقق معه وفي كلا الصورتين معنى السرقة تام لا نقص فيه وكون الدخول هو المعتاد باتفاق الحال لا انه
قل ما يقدر على اخراج شي سالم بصره بعينه من جوانب البيت فيقصد اليه وقلما يدخل الانسان يده من كوة بيت فيقع
على مال ثم فرق بينه وبين الصندوق ان الدخول في الصندوق غير ممكن فسقط اعتباره بخلاف البيت وبخلاف ما تقدم
من حمل اللص المتاع فانه هو المعتاد قوله ومن طر اي شق صرة والصرة الهميان والمراد من الصرة هنا الموضع المشدود
فيه دراهم من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم قطع لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الخارج
وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب فان كان الرباط من خارج يقطع لانه اخذ الدراهم

حينئذ من باطن الكم وان كان الرباط من داخل الكم لا يقطع لانه حينئذ ياخذها من خارج الكم فظهر ان انعكاس الجواب لانعكاس العلة
وعن ابي يوسف انه اي الطرار يقطع على كل حال وهو قول الائمة الثلاثة لان في صورة اخذه من داخل خارج الكم ان الحكم محرز
بالكم فهو محرز لصاحبه واذا كان محرزا بصاحبه وهو نايم الى جنبه فلا يكون محرزا به وهو يقظان والمال بلا صون
قلنا بل الجواب ههنا ليس الا الكم لان صاحب المال يعتمد الكم او الجيب لا قيام نفسه فصار الكم كالصندوق وهذا الاعتماد
كذا اما في حال المشي او في غيره فمقصوده في الاول ليس الا قطع المسافة لا حفظ المال وان كان الثاني فمقصوده الاستراحة
عن حفظ المال وهو شغل قلبه عن مراقبته فانه منع الخفض فربط ليريح نفسه من ذلك فانما اعتمد الربط والمقصود
وفي هذا الباب لا نزاع ان من شق جوالقا على جمل سير فاخذ ما فيه قطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكان السارق منه
فيقطع ولو اخذ الجوالق بما فيه لا يقطع وكذا لو سرق من الفسطاط قطع ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع لانه ليس محرزا بما
فيه محرز به فكذا قطع فيما فيه دونه بخلاف ما لو كان الفسطاط مكفوفا عند محفظه او في فسطاط اخر فانه يقطع
به ولو سرق الغنم من المرعى لا يقطع وان كان الراعي معها لان الراعي لا يقصد الحفظ بل مجرد الرعي بخلاف ما لو كانت في حظيرة
لها وعليها باب مغلق فاخرجها منه قطع لانها بنيت لحفظها وعند الائمة الثلاثة اذا كان الراعي بحيث يراها يقطع لانها
محروزة به وان كانت غايبة عن نظره او هو نايم او مشغول فليست محرزة وكذا اذا اخذ الجوالق بما فيه من الجمال المقطرة يقطع
ذكر من التفصيل في الطر ظهر انما يطلق في الاصول من ان الطرار يقطع انما ياتي على قول ابي يوسف **قوله** وان سرق من القطار
بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بحرز مقصود فتمكن فيه شبهة العدم وهذا لان السايق والقايد والراكب يقصدون قطع
المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاجمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل واخذ منه قطع لان
الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فيوجد الاخذ من الحرز فيقطع وعند الائمة الثلاثة
كل من الراكب والسايق حافظ حرز فيقطع في اخذ الجمل والحمل والجوالق والشق ثم الاخذ واما القايد فحافظ للجمل الذي زمامه
بيده فقط عندنا وعندهم اذا كان بحيث يراها اذا التفت اليها حافظ للكل فالكل محرزة عندهم بقوده وفرض ان قصدهم قطع
المسافة ونقل الامتعة لا ينافي ان يقصد الحفظ مع ذلك بل الظاهر ذلك فوجب اعتباره والعمل به وكونه صلى الله عليه
وسلم لم يوجب القطع في حريسة الجبل يحمل على ترك الراعي اياها في المرعى وغيبتها عن عينه او مع نومه والقطار بكسر القاف
الابل تشد زمام بعضها خلف بعض على نسق ومنه جا القوم متقاطرين اذا جا بعضهم اثر بعض **قوله** وان سرق جوالقا فيه
متاع وصاحبه يحفظه او نايم عليه قطع ومعناه اذا كان الجوالق في موضع ليس بحرز كالطريق والمفازة والمسجد
يكون محرزا بصاحبه لكونه مرصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة
وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل يعني عند الصحيح وقوله لانه يعد النايم عند متاعه حافظا له في العادة و
ذكر في بعض نسخ الجامع فصاحبه نايم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار وهو
في قطع السارق من الحافظ كونه عنده او تحته

فصل في كيفية القطع واثباته

ترتيبه على بيان نفس السرقة وتفاصيل المال والحرز لانه حكم سرقة المال الخاص من الحرز فيعقبه فالقطع لازم
من قبل وهو قوله تعالى فاقطعوا ايديهما والمعنى يديهما وحكم اللغة انما اضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد منهما
مثل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقد يثنى ظهراهما مثل ظهور الترسين والافصح الجمع واما كونها اليمين فبقراءة
ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فكان خبرا مشهورا فيقيد اطلاق النص فهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل
لان الصحيح انه لا اجمال في فاقطعوا ايديهما وقد قطع صلى الله عليه وسلم اليمين وكذا الصحابة فلو لم يكن التقييد
مرادا لم يفعله وكان يقطع اليسار وذلك لان اليمين انفع من اليسار لانه يتمكن بها من الاعمال وحدها ما لا يتمكن به من
فلو كان الاطلاق مرادا او الامتثال لحصل بكل لم يقطع الا اليسار على عادته من طلب الايسر لهم ما امكن واما كونه من الزند
وهو من مفصل الرسغ ويقال الكوع فلانه المتوارث ومثله لا يطلب فيه سند بخصوصه كالمتواتر لا يبالي فيه بكفر الناقلين
فضلا عن فسقهم او ضعفهم وروي فيه بخصوصه متون منها ما رواه الدارقطني من حديث رداء قال فيه ثم
امر بقطعه من المفصل وضعف بالعرزمي وابن عدي في الكامل عن عبد الله بن عمر قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم
سارقا من المفصل وفيه عبد الرحمن بن سلمة قال ابن القطان لا يعرف له حال واخرج ابن ابي شيبة عن رجاء بن حياة ان النبي

صلى الله عليه وسلم قطع رجلا من المفصل واغا فيه الاوسال واخرج عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قطعا من المفصل وانعقد
عليه الاجماع فما نقل عن شذوذ من انه يكتفى بقطع الاصابع لان بها البطش وعن الخوارج من القطع من المنكب لان اليد اسم
لذلك والله اعلم بصحته وبتقدير ثبوته هو خرق للاجماع وهم لا يقدحوا في الاجماع قبل الفتنة ولان اليد تطلق على ما ذكر
وعلى ما الى الرسغ اطلاقا اشهر منه الى المنكب بل صار يتبادر من اطلاق اليد فكان اولى باعتباره ولئن سلم اشتراك الاسم
جاز كون ما الى المنكب هو المراد وما الى الرسغ فيتعين ما الى الرسغ درءا للزايد عند احتمال عدمه واما الحسم فقد روي الحاكم
من حديث ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم اتي بسارق سرق شملة فقال صلى الله عليه وسلم ما اخاله سرق
فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ايتوني به فقطع ثم حسم ثم اتي به فقال تب الى الله
فقال تبت الى الله قال تاب الله عليك وقال صحيح على شرط مسلم ورواه ابو داود في المراسيل وكذا رواه القاسم بن سلام
في غريب الحديث واخرج الدارقطني عن حجية عن علي انه قطع ايديهم من المفصل ثم حسمهم فكاني انظر اليهم والى ايديهم
كانها ايور الحمر والحسم الكي لينقطع الدم وفي المغرب والمغني لابن قدامة هو ان يغمس في الدهن الذي اغلي وثمن الزيت وكلفة
الحسم في بيت المال عندهم لانه امر القاطع به وبه قال الشافعي في وجه وعندنا هو على السارق وقول المصنف لانه لو لم
يحسم يؤدي الى التلف يقتضي وجوبه والمنقول عن الشافعي واحمد انه مستحب فان لم يفعل لا ياثم ويسن تعليق يده في عنقه لانه
صلى الله عليه وسلم امر به رواه ابو داود وابن ماجة وعندنا ذلك مطلق للامام ان راه ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم
في كل من قطعه ليكون سنة فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى بالاجماع وقد روي فيه حديث قدمناه ثم
يقطع من الكعب عند اكثر اهل العلم وفعل عمر ذلك وقال ابو ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراك لان عليا كان
يقطع كذلك ويدع له عقبا يمشي عليها فان سرق ثالثا لا يقطع بل يعزر ويخلد في السجن حتى يتوب او يموت وقال الشافعي
في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه
ثم ان عاد فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه وهو بهذا اللفظ لا يعرف ولكن اخرج ابو داود عن جابر قال جيء بسارق الى النبي صلى
الله عليه وسلم فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به في الثانية فقال اقتلوه قالوا يا رسول
الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به الثالثة فقال اقتلوه قال يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به الرابعة
فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به الخامسة قال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه
ثم اجتررناه فالقيناه في بئر ورمينا عليه الحجارة قال النسائي حديث منكر ومصعب بن ثابت ليس بالقوي واخرج النسائي
عن حماد بن سلمة انبانا يوسف بن سعد عن الحارث بن حاطب اللخمي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص فقال اقتلوه فقالوا يا رسول
الله انما سرق قال اقطعوه ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد ابي بكر حتى قطعت قوايمه الاربع كلها ثم سرق الخامسة
فقال ابو بكر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلم بهذا حين قال اقتلوه ورواه الطبراني والحاكم في المستدرك وقال
صحيح الاسناد قال المصنف وروي مفسرا كما هو مذهبه اخرجه الدارقطني عن ابي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا
سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله وفي سنده الواقدي
وهنا طرق كثيرة متعددة لم تسلم من الطعن وكذا طعن الطحاوي كما ذكر المصنف فقال تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها
اصلا وفي المبسوط الحديث غير صحيح ولا احتج به بعضهم في مشاورة علي ولئن سلم يحمل على الانتساخ لانه كان في الابتدا
تغليظ في الحدود الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع ايدي العرنيين وارجلهم وسمر اعينهم ثم انتسخ ذلك واما فعل
ابي بكر وعمر فروى مالك في الموطا عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه ان رجلا من اليمن اقطع اليد والرجل قدم فنزل على ابي
بكر الصديق فشكى اليه ان عامل اليمن ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول ابو بكر وابيك ما ليلك بليل سارق ثم انهم فقدوا
عقدا لاسما بنت عميس امراة ابي بكر الصديق رضي الله عنه فجعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بيت اهل هذا
البيت الصالح فوجدوا الحلي عند صايغ زعم ان الاقطع جاءه به فاعترف الاقطع وشهد عليه فامر به ابو بكر فقطعت يده
اليسرى وقال ابو بكر لدعاؤه على نفسه اشد عليه من سرقته ورواه عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن عروة عن عايشة
قالت قدم على ابي بكر رجل اقطع فشكى عليه ان يعلى بن امية قطع يده ورجله في سرقة وقال والله ما زدت على انه كان
يولني شيا من عمله فخنته في فريضة واحدة فقطع يدي ورجلي فقال له ابو بكر ان كنت صادقا فلاقيدنك منه

فلم يلبثوا الا قليلا حتى فقدوا حليا لهم فاستقبل القبلة ورفع يده وقال اللهم اظهر من سرق اهل هذا البيت الصالح
قال فما انتصف النهار حتى عثروا على المتاع عنده فقال له ابو بكر ويلك انك لقليل العلم بالله فقطع ابو بكر يده الثانية
قال محمد بن الحسن في موطاه قال الزهري ويروى عن عائشة قالت انما كان الذي سرق حلي اسما اقطع اليمنى فقطع ابو بكر رجله
اليسرى قال وكان ابن شهاب اعلم بهذا الحديث من غيره هذا وقد حكي عن عطا وعمرو بن العاص وعثمان وعمر بن عبد العزيز انه
يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روي من ذلك وذهب مالك والشافعي الى انه يعزر ويحبس كقولنا في الثالثة
قول علي رضي الله عنه الخ قال محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي رضي الله عنه
قال اذا سرق السارق قطعت يده اليمنى فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد ضمنته السجن حتى يحدث خيرا اني لاستحيي من الله
ان ادعه ليس له يد ياكل بها ويستنجي بها ورجل يمشي عليها ومن طريق محمد رواه الدارقطني ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن
معمر عن جابر عن الشعبي قال كان علي لا يقطع الا اليد والرجل وان سرق بعد ذلك سجنه ويقول اني لاستحيي من الله ان لا ادع له
يدا ياكل بها ويستنجي بها ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حاتم بن اسمعيل عن جعفر بن محمد عن ابيه قال كان علي لا يزيد على
ان يقطع السارق يدا ورجلا فاذا اتي به بعد ذلك قال اني لاستحيي ان ادعه لا يتطهر لصلاته ولكن احبسوه وروى
البيهقي عن عبد الله بن سلمة عن علي انه اتي بسارق فقطع يده ثم اتي به فقطع رجله ثم اتي به فقال اقطع يده بأي شيء يتمسح
وبأي شيء ياكل اقطع رجله على اي شيء يمشي اني لاستحيي من الله ثم ضربه وخلده في السجن وروى ابن ابي شيبة ان نجدة كتب
الى ابن عباس يساله من السارق فكتب اليه بمثل قول علي رضي الله عنه واخرج عن سماك ان عمر استشارهم في سارق فاجمعوا
على مثل قول علي واخرج عن مكحول ان عمر قال اذا سرق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله ولا تقطعوا يده الاخرى وذروه
ياكل بها ويستنجي بها ولكن احبسوه عن المسلمين واخرج عن النخعي كانوا يقولون لا يترك ابن ادم مثل البهيمة ليس له يد
ويستنجي بها وهذا كله قد ثبت ثبوتا لا مرد له فبعيد ان يقع في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل هذه الحوادث
التي غالبا تتوفر الدواعي على نقلها مثل سارق يقطع صلى الله عليه وسلم اربعته ثم قتله والصحابة يجمعون على
قتله ولا خبر بذلك عند علي وابن عباس وعمر من الاصحاب الملازمين بل اقل ما في الباب كان ينقل لهم تمم ازمنا ولا
من علمهم بذلك تقتضي العادة فامتنع على بعد ذلك اما لضعف الروايات المذكورة في الاتيان على اربعته وانما على
ان ذلك ليس حدا مستمرا بل من راي الامام قتله فيفعل ذلك القتل المعنوي قوله وبهذا حاج على بقية الصحابة فحجهم
فانعقد اجماعا يشير الى ما في تنقيح ابن عبد الهادي قال سعيد بن منصور حدثنا ابو معشر عن سعيد بن سعيد المقبري عن
ابيه قال حضرت علي بن ابي طالب رضي الله عنه اتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق قال لاصحابه ما ترون في هذا قالوا
اقطعه يا امير المؤمنين قال قتلته اذن وما عليه القتل باي شيء ياكل الطعام باي شيء يتوضأ للصلوة باي شيء
من جنابته باي شيء يقوم على حاجته فرده الى السجن اياما ثم استخرجه فاستشار اصحابه فقالوا مثل قولهم الاول وقال لهم
مثل ما قال اول مرة فجلده جلدا شديدا ثم ارسله وقال سعيد ايضا حدثنا ابو الاحوص عن سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن
عايذ قال اتي عمر بن الخطاب باقطع اليد والرجل قد سرق فامر ان يقطع فقال علي قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله الاية فقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي ان تقطع رجله فتدعه ليس له قايمة يمشي عليها اما ان تعزره واما ان
تودعه السجن فاستودعه السجن وهذا رواه البيهقي في سننه وهو مما يؤيد ضعف الحديث من استدلال علي رضي الله
وموافقة عمر رضي الله عنه له قال المصنف ولانه اهلاك معنى هو من قول علي رضي الله عنه قتلته اذن والحد زاجر لا مهلك
ولانه نادر الوجود اي يندر ان يسرق الانسان بعد قطع يده ورجله والحد لا يشرع الا فيما يغلب على ما مر غير مرة خلافا
يعني لو قطع رجل يدي رجل قطعت يداه او اربعته قطعت اربعته لانه حق للعبد فيستوفيه ما امكن جبرا لحقه لا ان
اليد اليسرى محل للقطع بظاهر الكتاب والاجماع على خلاف الكتاب لانا نقول لما وجب حمل المطلق منه على المقيد عملا
بالقراة المشهورة خرجت من كونها مرادة وتعينت اليمنى مرادة والامر المقرون بالوصف وان تكرر بتكرر ذلك الوصف
لكن انما يكون حيث امكن واذا انتفى ارادة اليسرى بما ذكرنا من التقييد انتفى محليتها للقطع فلا يتصور تكراره فيلزم ان
الاية السارق مرة واحدة فاقطعوا ايديهما وثبت قطع الرجل في الثانية بالسنة والاجماع وانتفى ما وراء ذلك لانتفاء
الدليل على العدم قوله وان كان السارق اشل اليد اليسرى او مقطوع الرجل اليمنى او كانت رجله اليمنى شلاء لا

لان في القطع والحالة هذه تفويت جنس المنفعة بطشا فيما اذا كانت اليد اليسرى مقطوعة او مشلولة او مشيا اذا كان
ذلك في رجله اليمنى وتفويت جنس المنفعة اهلاك حتى وجب تمام الدية بقطع اليدين والرجلين وهذا لان المشي لا يتاتى
مع قطع اليد والرجل من جهة واحدة ولهذا لا يقطع يمين السارق اذا كانت ابهام يده اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان
منها سوى الابهام لان قوتهما يقوم مقام فوت الابهام في نقصان البطش بخلاف فوت اصبع واحدة غير الابهام لا يقوى
ذلك فيقطع ولا يشكل ان الشلل وقطع الابهام والاصابع لو كان في اليد اليمنى انه يقطع لانها لو كانت صحيحة قطعت فكيف
اذا كانت ناقصة وانما خولف في هذا الباب ما ذكر في الكتاب حيث جعل القائم مقام الابهام المخل بالبطش فوات ثلاث
اصابع وهنا جعله اصبعين لان الحد يحتاط في درئه قوله واذا قال الحاكم للحداد اي للذي يقيم الحد فعالا منه كالجلاد
من الجلد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا او خطا فلا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن يؤدب
وبه قال احمد وقالا لا شيء عليه في الخطا ويضمن في العمد ارش اليسار وعند زفر يضمن في الخطا ايضا بخلاف ما لو قال له
اقطع يد هذا فقطع اليسار لا يضمن بالاتفاق وعند مالك والشافعي يقتص في العمد كقولنا فيما اذا قطع رجل يده بعد الشهادة
قبل القضا بالقطع في انتظار التعديل ثم عدلت لا قطع عليه لفوات محله ويقطع يد القاطع قصاصا ويضمن المسروق
لو كان اتلفه لان سقوط الضمان باستيفا القطع حقا لله تعالى ولم يوجد وكذا لو قطع يده اليسرى غير الحداد وسقط عنه قطع
اليمنى لما عرف قوله والمراد اي المراد بالخطا الذي فيه الخلاف بيننا وبين زفر الخطا في الاجتهاد ومعناه ان يقطع
اليسرى بعد قول الحاكم اقطع يمينه عن اجتهاد في ان قطعها يجزي عن قطع السرقة نظرا الى اطلاق النص وهو قوله تعالى
فاقطعوا ايديهما اما الخطا في معرفة اليمين من الشمال لا يجعل عفوا لانه بعيد يتهم فيه مدعيه وعلى هذا فالقطع في الموضعين
عمد وانما يكون معنى العمد حينئذ ان يتعمد القطع لليسار لا عن اجتهاد في اجزائها وقيل الخطا في اليمين والشمال يجعل عفوا ايضا
لزفر انه قطع يدا معصومة والخطا في حق العباد غير مرفوع فيضمنها ولنا انه انما اخطا في اجتهاده وخطا المجتهد
موضوع بالاجماع وهذا موضع اجتهاد لان ظاهر النص يسوي بين اليمين واليسار ولهما في العمد انه جان حيث قطع يدا معصومة
بلا تاويل تعمدا للظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات لانه هو لم يفعله عن اجتهاد وكان ينبغي ان يجب القود الا انه سقط للشبهة
الناشئة من اطلاق النص ولابي حنيفة رحمه الله انه وان اتلف بلا حق ظلما لكنه اخلف من جنسه ما هو خير له وهي اليمين
فانها لا تقطع بعد قطع اليسرى وهي خير لان قوة البطش بها اتم فلا يضمن شيئا وانما قلنا انه اخلف لان اليمنى كانت على
شرف الزوال فكانت كالفائتة فاخلفها الى خلف استمرارها وبقائها بخلاف ما لو قطع رجله اليمنى لانه وان امتنع به قطع
يده لكن لم يعوضه من جنس ما اتلف عليه من المنفعة لان منفعة البطش ليس من جنس منفعة المشي واما ان قطع رجله اليسرى
فلم يعوض عليه شيئا اصلا وصار كما لو شهدا اثنان على رجل ببيع عبد بالفين وقيمته الف وشهدا بمثل قيمته ثم رجعا بعد
القضا لا يضمنان شيئا قوله وعلى هذا اي على تعليل ابي حنيفة بالاخلاف لو قطع يساره غير الحداد ايضا لا يضمن للاخلاف
وهو الصحيح احترازا عما ذكر الاسبيجابي في شرحه لمختصر الطحاوي حيث قال هذا كله اذا قطع الحداد بامر السلطان ولو
قطع يساره غيره ففي العمد القصاص وفي الخطا الدية قوله ولو ان السارق اخرج يساره وقال هذه يميني فقطعها لا
يضمن وان كان عالما بانها يساره بالاتفاق لانه قطعها بامره ثم في العمد عنده على السارق ضمان المال اذا كان استهلكه
لانه لم يقع حدا ففي الخطا كذلك على هذه الطريقة اعني طريقة عدم وقوعه حدا وقيل طريقة الاخلاف ولا زمها
عدم وقوعه حدا وكليهما واحد الا ان الاول اقرب الى اللفظ وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن لانه وقع موقع الحد والقطع مع
الضمان لا يجتمعان وانما صرح ابو حنيفة رضي الله عنه بلزوم الضمان على السارق في عمد القطع مع انهما ايضا يضمنانه لان
توهم انه لا يضمن انما يثبت على قوله لانه لما لم يوجب على الحداد ضمانا فقد يتوهم انه لا يضمن السارق بناء على ان قطع الحداد
وقع حدا ولذا لم يضمنه فازال الوهم بانه انما لم يضمنه للاخلاف لا لوقوعه حدا قوله ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق
منه ويطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهور السرقة والخصم هو المسروق منه فلا بد من حضوره وهو قول الشافعي
واحمد وقال مالك وابو ثور لا تشترط المطالبة لعموم الاية وكما في حد الزنى قوله ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا
للشافعي في الاقرار هو خلاف الاصح عنده والاصح عنده ان الاقرار كالبينة يعني اذا اقر الرجل عند الحاكم اني سرقت مال فلان نصابا
من حرز لا شبهة فيه لا يقطعه حتى يحضر فلان ويدعي وما ذكره عن الشافعي رواية عن ابي يوسف لان خصومة العبد ليس الا

ليظهر سبب القطع الذي هو حق الله تعالى وبالاقرار يظهر السبب فلا حاجة الى حضوره **والجواب** انه ما لم يظهر تصديق
المقر له في المقر به فهو للمقر ظاهرا ولهذا لو اقر لغايب ثم لحاضر جاز ولان شبهة الاباحة باباحة المالك للمسلمين او لطائفة
السارق منهم ثابتة وكذا شبهة وجود اذنه له في دخول بيته فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه الشبهة بخلاف الزنى فانه
لا يباح بالاباحة بوجه من الوجوه فلم يتمكن فيه هذه الشبهة والحق ان احتمال اباحة المالك ونحوه من الشبهة الموهومة التي
سينفيها المصنف وسيتضح ذلك فالمعول عليه ما ذكرنا من ان ملك المقر قايم ما لم يصدقه المقر له **قوله** وكذا اذا
غاب المسروق منه عند القطع لا يقطع حتى يحضر وبه قال الشافعي واحمد خلافا لمالك ان الامضاء من القضاء في الحدود
على ما مر وعلى ظاهر كلام المصنف يكون التشبيه في ثبوت خلاف الشافعي لكن علمت ان الاصح انه كقولنا ولما ثبت ان المطالبة
شرط شرع في بيان من له المطالبة فقال وللمستودع بفتح الدال او الغاصب وصاحب الربا ان يقطعوا السارق منهم اي اذا
سرق الوديعة او المال المغصوب واما صاحب الربا فكالمشتري عشرة بخمسة اذا قبض العشرة فسرقها سارق قطع بخصومته
لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب اذ المشترا شراء فاسدا في يد المشتري كالمغصوب ولرب الوديعة ان يخاصمه ويقطعه
ايضا كالمودع وكذا المغصوب منه وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير
والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة كمتولي الوقف والاب والوصي
يقطع السارق لما في ايديهم من مال الوقف واليتيم بخصومتهم ويقطع ايضا السارق من هؤلاء بخصومة المالك بما في
ايديهم الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده والصحيح من نسخ الهداية بعد قضاء
الدين ويدل عليه تعليله بقوله لانه حق له في المطالبة بالعين بدونه اي بدون قضاء الدين فليس له ان يخاصم في ردها
وكذا نقل عن المصنف انه قال كان في نسخة المصنف بعد القضاء وقيل يمكن ان يكون هذا جواب القياس يعني للمالك
ان يسترد الرهن كالمودع يسترده للحفظ فلا يكون اذن حالا منه وقيل بقوله حال قيام الرهن لانه اذا كان مستهلكا
لا يقطع الا بخصومة المرتهن لان الدين سقط عن الراهن فلم يبق له حق في مطالبته بالعين لا للنفسه ولا للحفظ او في غاية
البيان وينبغي ان يكون للراهن ولاية القطع اذا كانت قيمة الرهن ازيد من الدين بقدر عشرة لان الزايد امانة في يد
المرتهن فكان المرتهن بالنسبة الى ذلك القدر كالمودع والراهن كالمودع فيقطع بخصومته **قوله** فالشافعي رحمه الله
بناه اي بنى عدم القطع بخصومة هؤلاء على اصله وهو ان لا خصومة لهم في الاسترداد عند جحود من في يده المال المودع
كابنا غير المودع الا ان يحضر المالك لانهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم ابقاء اليد فلان لا يملكونها لاعادة اليد
اولى قيل لكن المذكور في كتبهم يقطع بالسرقة من يد المودع والوكيل والمرتهن وكذا يقول مالك ومن يد المستعير ايضا
وزفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ ولا يظهر في حق القطع لان فيه اي في القطع تفويت الصيانة
لسقوط الضمان به فيفوت الحفظ فيعود الامر على موضوعه بالنقض اذ تصير خصومته لاثبات الحفظ شيئا لنفسه **ولنا**
ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة
مطلقا وهذه النكتة هي مبنى الخلاف اعني كون خصومتهم معتبرة فاثبتها بقوله اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد
والاحسن ان يقال لهم ولاية الحفظ وهو باليد فكان استعادتها حقا لهم كما ان ذلك للمالك بل الملك في الحقيقة لم يرد
الا لليد وهذا لان اليد اذا كان امينا لا يقدر على اداء الامانة الا بها وان كان غاصبا لا يقدر على اسقاط الضمان على
نفسه الا بذلك فكان خصومته في حق لهم لو نظر به السرقة فيجب بها القطع ولذا لا يحتاج الى اضافة المال الى المالك
بل يقول سرق مني وقصده احياء حق المالك وحق نفسه بخلاف خصومته في القصاص لا يعتبر فلا يقتص بخصومته لانه
ليس فيه حقه في اعادة يده واوردا ن في صورة الاقرار لا يقطع الا بحضور المالك وهو احدى الحجتين وكذا لو اقام وكيل
المالك بينة على السرقة لا يقطع بخصومته عندنا خلافا للشافعي مع ظهور السرقة بحجة شرعية فيهما وما ذاك الا لتوهم
الشبهة حال غيبة المالك على ما ذكرنا قبل والتوهم موجود في هذه الصورة مع انه يقطع اجيب بان المستعير ومن
ذكر معه اصحاب يد صحيحة وبينا ان لهم حق الاسترداد بخصومة كل منهم باعتبار حقه بخلاف الوكيل الاتري انه
لا يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره وفي فصل الاقرار شبهة زايدة وهي جواز ان يرد المالك اقراره فيبقى المال مملوكا
للسارق فاستيفاء الحد مع ذلك استيفاء مع الشبهة ثم اجاب عن قول زفر بقوله وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء حقا
له وان لزم غير مقصود ولا داعي لانه انما يثبت اذا كان المال مستهلكا فليس لازما للقطع مطلقا مع انه مهدر في اعتبار
الشرع بدليل الاجماع على ان يقطع بخصومة الاب والوصي بسرقة مال اليتيم وان لزمه سقوط الضمان فكان تعليله لذلك
مردودا بدلالة الاجماع **وقوله** ولا معتبر بشبهة موهومة جواب عن مقدر هو ان يقال احتمال اقرار المالك له اي اعترافه
بانه اله واذنه اذا حضر ثابت فلا يقطع مع هذه الشبهة فقال وهذه شبهة يتوهم اعتراضها عند حضوره ولا عبرة
بمثلها بل المعتبر شبهة ثابتة توهمها في الحال الا على تقدير منتف في الحال الا ترى ان القطع يستوفى بالاقرار وان توهم اعتراض
رجوعه وكذا لو حضر المالك وغاب المستودع يقطع وان كان لو حضر المستودع قال كان ضيفي او اذنت له في الدخول في بيتي
ولا يخفى ان لا فرق بين هذه الشبهة والشبهة التي ذكرها بعضهم في اشتراط حضور المسروق منه للخصومة من احتمال اباحة
المالك المسروق للمسلمين ونحوه فانه جاز انه اذا حضر قال كنت ابحته للمسلمين او لطايفة السارق منهم كما جاز ان يقول له
بسوا فاذا كانت هذه شبهة موهومة لا تعتبر فكذلك تلك وان اعتبرت تلك بسبب قيام احتمالها في نفس الامر
لا على تقدير حضوره المسمى في الحال فهذه كذلك لان احتمال كون المالك كان اذن له او انه مقر له به قايم في الحال
قوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي بن سماعة عن محمد انه قال ليس للمالك ان يقطعه حال غيبة المستودع **قوله** وان قطع
سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب المال ان يقطع السارق الثاني وبه قال احمد والشافعي في قول وقال مالك والشافعي
في قول يقطع بخصومة المالك لانه سرق نصابا من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخصومة مالكه سواء قطع السارق الاول او لا **ولنا**
ان المال لم يجب على السارق ضمانه كان ساقط التقوم في حقه وكذا في حق المالك لعدم وجوب الضمان له فيد السارق الاول
ليست يد ضمان ولا يد امانة ولا يد ملك فكان المسروق مالا غير معصوم فلا قطع فيه وروي في نوادر هشام عن محمد ان
قطع الاول لم اقطع الثاني وان درئ القطع عن الاول للشبهة قطعت الثاني ومثله في الامالي لابي يوسف واطلق الكرخي
والطحاوي عدم قطع السارق من السارق وهو قول احمد لان يده ليست يد امانة ولا يد ملك فكان ضايعا ولا قطع في اخذ
مال الضايع **قلنا** ينبغي ان يكون يد غصب والسارق منه يقطع فلحق التفصيل المذكور وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد
في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه وفي رواية اخرى ليس له ذلك لان يده ليست يد ضمان ولا يد امانة ولا ملك والرد
منه ليس باولى منه الى المالك والوجه انه اذا ظهر هذا الحال عند القاضي لا يرده الى الاول ولا الى الثاني اذا رده لظهور
خيانة كل منهما بل يرده من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ اموال الغيب ولو سرق الثاني قبل ان يقطع
الاول او بعد ما درء عنه القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار بيده
كيد الغاصب **قوله** ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا
بما اذا ردها بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة التي هي الموجب للقطع فكانت شرطا في القطع
والخصومة لا تتحقق بعد الرد لانها اعني الخصومة الموجبة لا يتم الا باقامة البينة وهي انما جعلت حجة للقطع المنازعة
وقد انقطعت المنازعة بالرد بخلاف ما بعد المرافعة اي بخلاف ما لو ردها بعد المرافعة وسماع البينة والقضاء فانه
يقطع وكذا بعد سماعها قبل القضاء استحسانا لظهور السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة واذا رد
المال للخصومة حصل مقصودها وبحصول المقصود من الشيء ينتهي وبالانتهاء يتقرر في نفسه فكانت الخصومة قايمة بقيام
يده على المال فيقطع بعد رده ولا فرق في عدم القطع بين ان يرد قبل الخصومة الى يد المالك او يد ابيه او جده او جدته
وان لم يكونوا في عياله ولذا يبرا المستعير والمودع بالرد اليهم لان لهم شبهة ملك في ماله فالرد اليهم رد اليه حكما وذلك
كان في الرد اليه بخلاف ما لو رد الى ابنه وذوي رحم المحرم كاخيه وعمه وخاله ان كانوا في عياله يبرا ولا يقطع كما لو رده الى
زوجته او عبده او مكاتبه او اجيره مشاهرة وهو الذي يسمى غلامه او مسانهة يبرا في هؤلاء كلهم ولا يقطع ولو سرق
من المكاتب ورد الى سيده او من العيال ورده الى من يعولهم اي سرق من شخص ورده الى من يعول المسروق منه يبرا ولا
يقطع ويبرا المستعير والمودع برد الوديعة الى من يعول المودع اما الغاصب فلا يبرا بالرد الى الاب والام ولا الى ولده و
اقاربه المحرمة الذين في عياله ولا الى الزوجة ومن ذكرنا معها **قوله** واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبها له المالك
وسلمها اليه او باعها منه لا يقطع وقال زفر والشافعي ومالك واحمد يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد
تمت انعقادا بفعلها بلا شبهة وظهورا عند الحاكم وقضي عليه بالقطع ولا شبهة في السرقة الا الوصي اعتبار عارض الملك

المناخ متعدما لبيت اعتباره وقت السرقة ولا موجب لذلك فلا يصلح فلا شبهة فيقطع ومما ينفي صحة ذلك الاعتبار ما في
حديث صفوان انه قال يا رسول الله لم ارد هذا ردائي عليه صدقة فقال صلى الله عليه وسلم فهلا قبل ان تأتيني به رواه
ابو داود وابن ماجة زاد النسائي في رواية فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا بخلاف ما لو اقر له بالسرقة
بعد القضاء فانه لا يقطع لان بالاقرار يظهر الملك السابق فينتفي القطع ولنا ان الامضاء بمعنى استيفاء الحد بالنسبة
من القضاء في باب الحدود فما قبل الاستيفاء كما قبل القضاء ولو ملكه قبل القضاء لا يقطع فكذا قبل الاستيفاء والشان في بيان
ان الاستيفاء من القضاء او هو القضاء في هذا الباب وقد بيناه في حد الزنا الا ان المصنف لما كان هذا من مقدمات
دليله ولم يبينه هو من قبل بينه بقوله لوقوع الاستغناء عنه اي عن القضاء بالاستيفاء حتى لو لم يقض بعد تعديل البينة بالقطع
بل امر بالاستيفاء او استوفى هذا الحد بنفسه سقط عنه القضاء وهذا لان المقصود من القضاء باللفظ ليس الا اظهار الحق
للمستحق والمستحق هنا هو الله عز وجل والحق ظاهر عنده غير مفتقر الى الاظهار فلا حاجة الى القضاء لفظا بل لا ينبغي سقوط
الواجب عنه الا بالاستيفاء واذا كان كذلك والخصومة شرط يشترط قيامها عند الاستيفاء كما عند القضاء وهي منتفية بالهبة
بخلاف رده المال المسروق بعد القضاء بالقطع لان به ينتهي الخصومة والشيء بانتهائه يتقرر فتكون الخصومة بعده
متقررة فيقطع واما الحديث ففي روايته كما ذكر وفي رواية الحاكم في المستدرك انا ابيعه وانسئه ثمنه وسكت عليه وفي
كثير من الروايات لم يذكر ذلك بل قوله ما كنت اريد هذا او قوله ايقطع رجل من العرب في ثلاثين درهما ولم يثبت انه سلمه
اليه في الهبة ثم الواقعة واحدة فكان في هذه الزيادة اضطراب والاضطراب موجب للضعف ويحتمل كون قوله هو صدقة
عليه كان بعد الدفع اليه وفي ذلك لا يكون ملكا له قبل القبض وكذلك اذا نقصت قيمتها اي قيمة السرقة اي العين
المسروقة من حيث السرقة بعد القضاء قبل الاستيفاء عن العشرة لا يقطع في ظاهر المذهب وعن محمد يقطع وهو قول زفر
وباقي الائمة الثلاثة اعتبارا بالنقصان بالعين فانه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفاء والباقي منها لا يساوي
عشرة يقطع بالاتفاق فكذا اذا كانت قيمتها وقت الاستيفاء كذلك ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا اشترط كماله عند
الامضاء لما ذكرنا انه من القضاء وهو منتف في نقصان القيمة بخلاف نقصان العين لان ما استهلكه مضمون عليه فكان
الثابت عند القطع نصابا كاملا بعضه عين وبعضه دين بخلاف نقصان السعر فانه لا يضمنه وصار كما لو كان السارق
استهلكه كله فانه يقطع بل لقيامه اذ ذاك ثم يسقط ضمانه واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع
عنه وان لم يقم بينة قال المصنف معناه بعد ما شهد عليه الشاهدان بالسرقة وانما فسر به ليخرج ما اذا اقر بالسرقة
ثم رجع فقال لم اسرق بل هو ملكي فانه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال وقال الشافعي لا يسقط بمجرد دعواه وهو احد
الوجهين كذا ذكره بعض وهو رواية عن احمد لان سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدي الى سد باب الحد اذ لا يعجز سارق عن هذا
ونقل عندنا انه لا يقطع وقيل هو نص الشافعي وعن احمد رواية انه ان كان معروفا بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه بدلالة الحال
قال ابن قدامة واولى الروايات انه لا يقطع بكل حال لان الحد يدرأ بالشبهات وهي احتمال الصدق قال المصنف ولا معتبر بما
من انه يفضي الى سد باب الحد بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار اجماعا والسارق لا يعجز عن ذلك مع انه يعتبر رجوعه شبهة
دارئة اذا رجع على انه ممنوع فان من يعلم هذا من السراق اقل من القليل كالفقهاء ومثلهم لا يسرقون غالبا قوله واذا اقر رجلان
بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع منهما ويورث الشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت
باقرارهما على الشركة فتتحد فتعمل الشبهة فيهما قوله فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الاخر
الحاضر منهما في قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما وقول الائمة الثلاثة وكان يقول اولا لا يقطع لانه ان حضر الغائب ربما يدعي
شبهة والسرقة واحدة فتعمل في حقهما وجه قوله الاخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما فانما عملت
الشهادة في حق الحاضر فقط ولا معتبر بتوهم حدوث شبهة على ما مر في جلاوئه زفر في القطع بخصومة الغاصب والمودع
ثم لو حضر الغائب لا يقطع الا ان يعاد تلك البينة عليه او تثبت ببينة اخرى وكذا اذا اقر بسرقة مع فلان الغائب يقطع
في قوله الاول ويقطع في قوله الاخر وهو قول باقي الائمة قوله واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فاما
وجوه هذه المسئلة اربعة لان العبد المقر بالسرقة اما ماذون له او محجور عليه وفي كل منهما اما ان يقر بسرقة مستهلكة
او قائمة واما المأذون له اذا اقر بسرقة هالكة يقطع عند الثلاثة ولا ضمان مع القطع وقال زفر لا يقطع ولكن يضمن المال وان

اقر بسرقة قائمة قطع عند الثلاثة وهذا قول المصنف ولو كان مأذونا قطع في الوجهين ويرد المال للمقر له سواء صدقه المولى
او كذبه وقال زفر لا يقطع ولكن يرد المال وان كان العبد محجورا فان اقر بسرقة هالكة قطعت يده عند الثلاثة وقال
زفر لا يقطع وان اقر بسرقة قائمة فقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها اي فيما اذا كان العبد محجورا او الاقرار بها هالكة او قائمة
او مأذونا والاقرار بها هالكة او قائمة واختلف علماؤنا الثلاثة في هذه اعني اقرار المحجور بقائمة في يده قال ابو حنيفة
يقطع ويرد لمن اقر له بسرقتها منه وقال ابو يوسف يقطع والسرقة لمولاه وقال محمد لا يقطع والسرقة لمولاه ويضمن مثله
او قيمته بعد العتاق للمقر له وقال الطحاوي سمعت استاذي ابن ابي عمران يقول الاقوال الثلاثة كلها عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ
محمد ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه فهو نظير مسئلة الجمالين في الزكاة ومعنى المسئلة اذا كذبه
المولى في اقراره قال المال مالي اما اذا صدقه فلا اشكال في القطع ورد المال للمقر له بالاتفاق هذا كله اذا كان العبد كبيرا وقت الاقرار
فان كان صغيرا فلا قطع عليه اصلا وهو ظاهر غير انه ان كان مأذونا يرد المال الى المسروق منه ان كان قائما ولا ضمان عليه ان كان
هالكا ولا بعد العتق وقدم المصنف الكلام مع زفر فقال ان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لان
اقراره بها يرد اثره على نفسه او طرفه بالاتلاف وكل ذلك مال المولى فالاقرار به اقرار على مال الغير والاقرار على الغير غير
مقبول الا ان بالمال يضمنه ان كان هالكا ويرده ان كان قائما لصحة اقراره بالمال لكونه مسلطا على الاقرار به من جهة
المولى حيث اذن له في المعاملات ونحن نقول الاقرار بها منه صحيح لان اثر الاقرار بها يرجع اليه من حيث هو ادمي لا
من حيث هو مال وما كان كذلك كان داخلا تحت ملكه الا ترى ان المولى لا يملكه عليه وما لا يملكه المولى عليه كان مبقى فيه
على اصل الادمية فيملكه هو كالطلاق ولانه لا تهمة في هذا الاقرار ليبطل في حق السيد لان ضرورة الراجع اليه به فوق ضرر
الراجع به الى المولى لانه يفوت عليه نفسه او طرفه وما كان كذلك ينفذ على الغير كما اذا شهد العبد العدل برؤية هلال
رمضان وبالسماع له فانه يقبل حتى يلزم جميع الناس صومه لان ما لزمهم من ذلك فرع لزومه مثله فنفذ في حقهم تبعا
لنفاذه عليه وكذا لو اقر المفلس بعمد القتل يقتل اجماعا وان كان فيه ابطال ديون الناس ولمحمد في المحجور عليه ان اقراره بالمال
باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب فيبقى ما في يده مال المولى اذ الفرض تكذيب المولى له في اقراره فقد اقر بسرقة مال المولى
وبسرقة مال المولى لا يقطع وبهذا القدر يتم الوجه وقوله بعد يؤيده الخ زيادة توكيد اي يؤكد ما ذكرنا من عدم القطع
ان المال في لزوم القطع اصل والقطع تابع والتابع هو من حيث هو تابع لا يتحقق دون متبوعه فحيث لم يجب المال للغير
لا يجب القطع وبيان ان المال الاصل ان الخصومة تسمع في السرقة في حق المال حتى لو قال اريد المال فقط سمعت ولا يسقط
القطع وكذا يثبت المال في دعوى السرقة بلا قطع فيما لو ادعاها واقام رجلا وامرأتين شهدوا بها فانه يقضي بالمال
دون القطع وكذا اذا اقر بالسرقة ثم رجع يلزمه المال ولا قطع وفي عكسه لا يسمع حتى لو قال المسروق منه اريد القطع دون
المال لا تسمع خصومته فانما تصح في حق القطع تبعا للمال وقد انتفى المال بما قلنا فانتفى القطع ولابي يوسف انه اقر بشيئين اي
اقر بما يوجب شيئين القطع وهو اقرار على نفسه فيقطع على ما ذكرنا مع زفر من وجه صحة اقراره بالحدود والقصاص والمال
وهو اقرار على المولى وهو يكذبه فلا يصح في حق المولى والقطع يستحق بدون المال كما اذا اقر بسرقة مستهلكة فانه يقطع
ولا يلزمه المال وكما لو قال الحر هذا الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع ولا ينزع الثوب من زيد
الى عمرو فيقطع والمال للمولى ولابي حنيفة ان الاقرار في حق القطع قد صح منه لما بينا في الكلام مع زفر من انه ادمي الخ ويلزمه
صحته بالمال انه لغير المولى لاستحالة ان يجب القطع شرعا بمال مسروق للمولى والحاصل انه اذا صح الاقرار بالحد ثبت
حكمه وهو القطع وهو ملزوم لحكم الشرع بكون المال للمقر له اذ لا قطع بمال السيد والى هنا يتم الوجه وزيادة قوله لان
الاقرار يلاقي حال البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه
زيادة لا تظهر الحاجة اليها وقوله بخلاف مسئلة الحر يريد الزام ابي يوسف بما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته
من عمرو يقطع به ولا يدفع لعمرو فلذا جاز ان يقطع بما اقر به من مال الاجنبي ولا يدفع اليه فقال الفرق بينهما ان القطع في المسئلة
المذكورة محمول على صحة اقراره به لعمرو وانه وديعة عند زيد او غصب وادعى زيد ان الثوب له جاز كونه انكارا للوديعة
غير ان المقر ليس خصما له في ذلك والقطع بسرقة ثوب مودع او مغصوب ثابت بخلاف ما نحن فيه فانا لو اعتبرنا الثوب
وديعة للمولى او مغصوبا عند المقر له لم يخرج عن كونه بسرقة مال وبه لا يقطع قوله واذا قطع السارق والعين قائمة في يده

ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك لانه لما لم يضمن بالاستهلاك وله فيه جناية ثانية فلان لا يضمن بالهلاك ولا جناية اخرى له فيه اولى وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وبه قال سفيان الثوري وعطا والشعبي ومكحول بن سيرين وروى الحسن عنه انه يضمن في الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما اي في الهلاك والاستهلاك وهو قول احمد والحسن والنخعي والليث والبتي واسحق وحماد وقال مالك ان كان السارق موسرا ضمن وان كان معسرا لا ضمان عليه نظرا للجانبين ولا خلاف ان كان باقيا انه يرد على المالك وكذا اذا باعه او وهبه يؤخذ من المشتري والموهوب له وهذا كله بعد القطع ولو قال المالك قبله انا اضمنه لم يقطع عندنا لانه يتضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال وجه قولهم عموم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وعلى اليد ما اخذت حتى ترد ولانه اتلف مالا مملوكا عدوانا فيضمنه قياسا على الغصب والمانع انما هو منافاة بين حقي القطع والضمان ولا منافاة لانهما حقان بسببين مختلفين احدهما حق الله تعالى وهو النهي عن هذه الجناية الخاصة والاخرى حق الضرر فيقطع حقا لله تعالى ويضمن حق العبد وصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم يجب الجزاء حقا لله تعالى ويضمنه حقا للعبد وكشرب خمر الذمي على قولك فانك تحده حقا لله وتغرمونه قيمتها حقا للذمي فهذا الزامي فانهم لا يضمنونه الخمر باستهلاكها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم فيما روى النسائي عن حسان بن عبد الله عن المفضل بن فضالة عن يزيد قال سمعت سعد بن ابراهيم يحدث عن اخيه المسور بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه الحد ولفظ الدارقطني لا غرم على السارق بعد قطع يمينه وضعف بان المسور بن ابراهيم لم يلق عبد الرحمن بن عوف وهو جده فانه مسور بن ابراهيم بن عبد الرحمن ابن عوف وسعد بن ابراهيم مجهول وفيه انقطاع اخر فان اسحق بن الفرات رواه عن المفضل فادخل بين يونس بن يزيد وسعد ابن ابراهيم الزهري وقال ابن المنذر سعد بن ابراهيم هذا مجهول وقيل انه الزهري قاضي المدينة وهو احد الثقات الاثبات وعندنا الارسال غير قادح بعد ثقة الراوي وامامته وذلك الساقط ان كان فقد ظهر انه الزهري فقد عرف وبطل القدح به وما قال ابن قدامة انه يحمل على غرم السارق اجرة القاطع مدفوع برواية البزار لا يضمن السارق سرقته بعد اقامة الحد ولم يرد على قول المسور بن ابراهيم لم يلق عبد الرحمن ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فيتبين انه اخذ ملكه ولا قطع في ملكه لكن القطع ثابت قطعا فما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي والمؤدي اليه الضمان فينتفي الضمان ولان المسروق لا يبقى مع القطع معصوما حقا للعبد اذ لو بقي كان مباحا في نفسه وانما حرم لمصلحة العبد فكان حراما من وجه دون وجه فكان شبهة في السرقة اذ الشبهة ليست الا كون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه فيندرئ الحد لكن الحد وهو القطع ثابت اجماعا فكان محرما حقا للشرع فقط كالميتة ولا ضمان فيما هو خالص حق الله ولا يقال جاز كون الشيء محرما لغيره ولنفسه كالزنى في نهار رمضان فلا يلزم ان يكون مباحا في نفسه لانا نقول ما فرض فيه الكلام وهو المال المسروق لا يكون قط محرما الا لغيره ووقت استخلاصه الحرمة لنفسه تعالى قبل فعل السرقة الفعلية التي علم تعالى انها تتصل بها السرقة وانما يتبين لنا ذلك بتحقق القطع فاذا قطع علمنا انه استخلص الحرمة حقا له تعالى في ذلك المال كما يعلم ان الاب ملكه الله تعالى جارية ابنه من غير تمليك من الابن له بظهور دعواه ولدها الا انا علمنا انه شرع ثبوت النسب منه بدعواه فعلمنا حكمه لله تعالى بنقل الملك فيها اليه قبل الوطء الفعلية التي علم تعالى اتصال الوطء بها وكذا في اعتق عبدك عني بالف فهو من الاستدلال بمعاينة المشروط على سبق الشرط فان قلت فما وجه رواية الحسن في الضمان بالاستهلاك مع فرض ان العصمة انتقلت الى الله تعالى وصار المسروق كحرمة الميتة فينبغي ان لا يفترق الحال فاجاب المصنف عنه بقوله الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة ولا ضرورة في حق فعل اخر انما الضرورة في نفي شبهة الاباحة عن فعل السرقة ضرورة في وجوب القطع وكذا الشبهة اي شبهة الاباحة انما تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة دون غيره وهو الاستهلاك ووجه المشهور ان الاستهلاك وان كان فعلا اخر الا انه اتمام المقصود بالسرقة وهو الانتفاع بالمسروق فكان معدودا منها فتعتبر الشبهة فيه كما اعتبرت في السرقة وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان في فصل الاستهلاك لانتفاء المماثلة بين المال المسروق والضمان لان المسروق معصوم حقا للعبد في حالة الاستهلاك فقط

والضمان مال معصوم حقا له في حالتي الهلاك والاستهلاك فاذا انتفت المماثلة انتفى الضمان لان ضمان العدوان مشروط بالمماثلة بالنص بخلاف شرب خمر الذمي لانه اتلف مالا متقوما لغيره فيضمنه وفيه جناية على عقله وجعل الله تعالى فيه الحد فيحد بذلك فكانا حرمتين ومثله صيد الحرم المملوك وفي المبسوط روى هشام عن محمد انه انما اسقط الضمان عن السارق قضاء لتعذر الحكم بالمماثلة فاما ديانة فيفتى بالضمان للحوق الخسران والنقصان للمالك من جهة السارق وفي الايضاح قال ابو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لان الثوب على ملك المسروق منه وكذا لو خاطه قميصا لا يحل له الانتفاع لانه ملكه بوجه محظور وقد تعذر ايجاب الضمان به فلا يحل الانتفاع كمن دخل دار الحرب بامان واخذ شيئا من اموالهم لم يلزمه الرد قضاء ويلزمه ديانة وكالباغي اذا اتلف مال العادل ثم تاب لم يحكم عليه بالضمان لتعذر ايجاب الضمان بعارض ظهر اثره في حق الحكم واما ديانة فيعتبر قضية السبب قوله ومن سرق سرقات فقطع في احدها الخصومة صاحبها وحده فهو اي ذلك القطع لجميعها ولا يضمن شيئا لارباب تلك السرقات عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا السرقة التي قطع فيها فان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا من السرقات بالاتفاق لهما ان الحاضر ليس نائبا عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة ولا خصومة من الغائب فلم تظهر الخصومة منهم فلم يظهر القطع بسرقاتهم فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند الحاكم فاذا كان الحكم الشرعي الثابت في نفس الامر هو التداخل ومعناه وقوع الحد الواحد عن كل الاسباب السابقة وقد وجد لزم وقوعه عنها وهو ملزوم لسقوط ضمانها كلها في نفس الامر علم القاضي بها او لم يعلم ولا اثر لعدم علمه بها في نفي الحكم الثابت شرعا عند القطع وهو وقوعه عن كل الاسباب وهو يستلزم سقوط ضمانها فكان سقوط الضمان ثابتا وهو المطلوب

باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه في الدار قبل ان يخرجه من الحرز نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة بعد الشق قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع وان كان لا يساوي عشرة بعده لم يقطع بالاتفاق وان شقه بعد الاخراج قطع بالاتفاق وهو ظاهر واختلفت العبارات في افادة قول ابي يوسف في بعضها ما يفيد انه رواية عنه وان الظاهر من قوله كقولهما وهو كلام الهداية وفخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد والعتابي حيث قالوا وعن ابي يوسف وكذا قول الاسبيجابي ذكر الطحاوي قول ابي يوسف مع محمد وقول محمد مع ابي حنيفة في الظاهر وشمس الائمة البيهقي زاد فقال في كفايته وعن ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وفي بعضها ما يفيد انه الظاهر من قوله كقول صاحب الاسرار وقال ابو يوسف لا يقطع وكذا قال الحاكم الشهيد في الكافي وقال ابو يوسف كل شيء يجب عليه قيمته ان شاء ذلك رب المتاع فلا قطع عليه وجه قوله ان السرقة ما تمت الا وقد انعقد للسارق فيها سبب الملك اذ بالخرق الفاحش يثبت للمالك ولاية تضمين السارق قيمة الثوب وتركه له وان كره ذلك وبما انعقد للسارق فيه سبب الملك لا يقطع به كما لو سرق المشتري المبيع الذي فيه خيار البائع ثم اسقط البائع الخيار فانه لا يقطع لذلك وهو ان السرقة تمت على عين غير مملوك ولكن فيه سبب الملك للسارق ولهما ان الاخذ وقع سببا للضمان ولا يخفى ان المناسب ان يقول ان الشق وقع سببا للضمان لا للملك وثبوت ولاية التغيير ان يملكه ليس سببا للملك بل السبب انما يثبت عند اختيار التضمين وانما يكون تلك الولاية موجبة للسببية اذا كان التصرف موضوعا للتمليك كالبيع فيما قست عليه لا فيما وضع سببا للضمان فالفرق بين صورة العتق وصورة البيع كون نفس التصرف وضع للتمليك بخلاف الشق ولما كان الكلام ليس في الاخذ بل في الشق تكلف في تقريره بان قبل الاخذ سبب للضمان لانه عدوان محض لا للملك فكان كالشق عدوانا ولا يعتبر في الاخذ شبهة دارئة للقطع بل يقطع اجماعا كذلك الشق وانما يصير الشق سببا للضمان اذا اختار المالك التضمين فيثبت ضرورة اداء الضمان او القضاء به ومثله لا يورث شبهة والا لثبت مثلها في نفس الاخذ لانه ايضا يحتمل ان يصير سببا للملك باداء الضمان كالشق فصار نظير ما اذا سرق البائع معيبا باعه ولم يعلم المشتري العيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد بالعيب الذي به يثبت الملك للبائع قوله وهذا الخلاف الخ الحاصل ان هذا الخلاف الكائن في القطع هو فيما اذا كان النقصان فاحشا واختار المالك تضمين النقصان واخذ الثوب يقطع مع ذلك عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع ولو اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ

فصار كما لو ملكه اياه بالهبة بعد القضاء لا يقطع على ما تقدم ولو كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك وليس له
تضمين كل القيمة فانتفى وجه ابي يوسف في عدم القطع في اليسير واعلم ان الخرق يكون يسيرا ويكون فاحشا وتارة يكون
اتلافا واستهلاكا وفيه يجب ضمان كل القيمة بلا خيار لانه استهلاك وعلى هذا لا يقطع لانه ما ثبتت السرقة الا بما
يملكه بالضمان وقد حده التمرتاشي بان ينقص اكثر من نصف القيمة واما الخرق الفاحش فقيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا
فاحش وما دونه يسير ولا بد ان يكون المعنى فصاعدا ما لم ينته الى ما به يصير اتلافا والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض
العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة ذكره التمرتاشي واورد في الكافي على القطع مع ايجاب ضمان النقصان
في الخرق اليسير ان فيه جمعا بين القطع والضمان واجاب فقال انما لا يجتمعان كيلا يؤدي الى الجمع بين جزاء الفعل وبدل المحل
في جناية واحدة وهنا لا يؤدي اليه اذ القطع يجب بالسرقة وضمان النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء واستشكل
على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب به الضمان لان عصمة المسروق تسقط
بالقطع فكذا هنا عصمة المسروق تسقط بالقطع فينبغي ان لا يجب ضمان النقصان وعن هذا قال في الفوائد الخبازية وفي
الصحيح لا يضمن النقصان كيلا يجتمع القطع مع الضمان ولانه لو ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا كثوب مشترك بين
اثنين فلا يجب القطع لكنه يجب بالاجماع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النقصان
والنقض بالاستهلاك غير وارد لان الاستهلاك هناك بعد السرقة بان سرق واستهلك المسروق وما نحن فيه ما انتقص
قبل تمام السرقة فان وجوب قيمة ما انتقص ثابت قبل السرقة فاذا اخرجه من الحرز كان المسروق هو الناقص والقطع
بذلك المسروق الناقص ولم يضمنه اياه الا ترى الى قول الامام قاضي خان فان كان الخرق يسيرا يقطع ويضمن النقصان
اما القطع فلانه اخرج نصابا كاملا من الحرز على وجه السرقة واما ضمان النقصان فلوجود سببه وهو التعييب الذي
وقع قبل الاخراج الذي تتم السرقة ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف ما فات
قبل الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمنع كما لو اخذ ثوبين واحرق احدهما في البيت واخرج الاخر وقيمته نصاب واما
قول الباحث يملك ما ضمنه فيكون كثوب مشترك الخ فغلط لان السرقة وهو الاخراج ما كان له ملك في الخرج فان
الجزء الذي ملكه بالضمان هو ما كان قبل السرقة وقد هلك قبلها وحين وردت السرقة وردت على ما ليس فيه ذلك الجزء
المملوك له **قوله** وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع ولو ساوت نصابا بعد الذبح لان السرقة تمت على اللحم
ولا قطع فيه على ما مر لكنه يضمن قيمتها للمسروق منه **قوله** ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع بان كانت نصابا
فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه عند ابي حنيفة وهو قول الائمة الثلاثة ويرد الدراهم والدنانير التي صنعها على المسروق
منه وقالا لا يقطع ولا سبيل للمسروق منه عليها والخلاف مبني على خلاف اخر في الغصب وهو ما اذا غصب نقرة فضة فضربها
دراهم لا ينقطع حق المغصوب منه عنده خلافا لهما وكذا لو كانت دراهم فضربها حليا فكذا هنا لا ينقطع بالصنعة
حق المسروق منه في السرقة بناء على انها لم تتبدل فيقطع فالقطع عنده لا اشكال على هذا اما عندهما فقد قيل لا يقطع
لانه ملك المسروق بما حدث من الصنعة قبل استيفاء القطع لكن يجب عليه مثل ما اخذ وزنا من الذهب والفضة
وقيل يقطع ولا شيء على السارق لانه لم يملك عين المسروق لانه بالصنعة صار شيئا اخر فقد استهلك المسروق ثم قطع
فلا شيء عليه وقولهما ان هذه الصنعة مبدلة للعين كالصنعة في الحديد والصفر بان غصب حديدا او صفرا فجعله
سيفا او انية وكذا الاسم كان تبرا ذهبا او فضة صار دراهم دنانير وله ان هذه الصنعة في الذهب والفضة ولو كانت
وبدلت الاسم لم يعتبر موجودة شرعا بدليل انه لم يتغير بها حكم الربا حتى لا يجوز بيع انية وزنها عشرة باحدى
عشرة فضة وقلبه فكانت العين كما كانت حكما فيقطع ويؤخذ للمالك على ان الاسم باق وهو اسم الذهب والفضة
وانما حدث اسم اخر مع ذلك الاسم **قوله** ومن سرق ثوبا فصبغه احمر يقطع به باجماع العلماء ثم لا يؤخذ منه الثوب
عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يضمنه وقال محمد يؤخذ منه الثوب وهو قول الائمة الثلاثة ويعطي قدر ما زاد الصبغ
كالمغصوب اعتبارا بالغصب فان غاصب الثوب اذا صبغه احمر لا ينقطع به حق المالك في الاسترداد اتفاقا فكذا في السرقة
والجامع كون الثوب اصلا والصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قائم صورة وهو ظاهر ومعنى اي من حيث القيمة حتى لو اراد
المسروق منه ان يأخذ الثوب يضمن له قيمة الصبغ وحق المالك قائم صورة لا معنى فانه لو هلك او استهلك

عند السارق لا يضمن فكان حق السارق احق بالترجيح كالموهوب له اذا فعله ينقطع حق الواهب في الرجوع لذلك بخلاف
الغصب لان حق كل من المغصوب منه الثوب والغاصب الذي صبغه قائم صورة ومعنى لانتفاء ما يخل بالمعنى في حق
الغاصب وهو القطع فاستويا فرجحنا المالك بما ذكرنا من ان الصبغ تابع **قوله** وان صبغه اي السارق اسود ثم قطع او
قطع فصبغه اسود يؤخذ منه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا والاول سواء فلا يؤخذ منه لان السواد زيادة كالحمرة
وهي مانعة من الاسترداد من السارق وعند محمد هو زيادة لكن الزيادة غير مانعة من الاسترداد كما قال في الحمرة وعند
ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك في الاسترداد قالوا وهذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان
فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما وفي شرح الطحاوي لو سرق سويقا فلته بسمن او عسل
فهو مثل الاختلاف في الصبغ اي الاحمر ليس للمالك على السارق سبيل في السويق وعند محمد ياخذه ويعطي ما زاد السمن والعسل

باب قطع الطريق

اخره عن السرقة واحكامها لانه ليس سرقة
مطلقة ولذا لا يتبادر هو او ما يدخل هو فيه من اطلاق لفظ السرقة بل انما يتبادر الاخذ خفية عن الناس ولكن اطلق على قطع
الطريق اسم السرقة مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من الكشاف وارباب الادراك
فكان السرقة فيه مجازا ولذا لا يطلق السرقة عليه الا مقيدة فيقال السرقة الكبرى ولو قيل السرقة فقط لم يفهم اصلا ولزوم
التقييد من علامات المجاز **قوله** واذا خرج جماعة ممتنعين بقوتهم عمن يقصد مقاتلتهم او واحد له منعة بقوته ونجدته
يقصدون قطع الطريق اي اخذ المارة فالحكم بالنسبة الى الجزاء الشرعي اربعة وبالنسبة الى ما هو اعم منه خمسة اما بالنسبة
الى الجزاء الشرعي اربعة وبالنسبة الى ما هو اعم منه خمسة اما بالنسبة الى الجزاء فاما ان يؤخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا
نفسا لم يوجد منهم سوى مجرد اخافة الطريق الى ان اخذوا فحكمهم ان يعزروا ويحبسوا الى ان يظهر توبتهم في الحبس او يموتوا
واما ان اخذوا مال مسلم او ذمي والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ
قيمته ذلك فيقطع الامام يد كل منهم اليمنى ورجله اليسرى واما ان قتلوا مسلما او ذميا ولم ياخذوا مالا فيقتلهم الامام
حدا ومعنى حدا انه لو عفى اولياء المقتولين لا يقبل عفوهم لان الحد خالص حق الله تعالى لا يسمع فيه عفو غيره فمتى عفى عنهم
عصى الله تعالى والرابعة ان ياخذوا المال ويقتلوا وسياتي وفي فتاوى قاضي خان وان قتل ولم ياخذ المال يقتل قصاصا
وهذا يخالف ما ذكرنا الا ان يكون معناه اذا امكنه اخذ المال فلم ياخذ شيئا ومال الى القتل فانا سنذكر في نظيرها انه يقتل
قصاصا خلافا لعيسى بن ابان وفيها ايضا ان خرج على القافلة في الطريق واخاف الناس ولم ياخذ المال ولم يقتل يعزر
ويخلى سبيله وهو خلاف المعروف من انه يحبس امتثالا للنفي المذكور في الاية واما بالنسبة الى ما هو اعم فالاربعة المذكورة
والخامسة ان يؤخذوا بعد ما احدثوا توبة وتاتي ايضا في الكتاب والتقييد بمسلم او ذمي في صدر المسئلة ليخرج المستامن
فلو قطعوا الطريق على مستامن لا يلزمهم شيء مما ذكرنا الا التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق واخفار ذمة المسلمين
لان ماله غير معصوم على التأبيد وباقي الشروط من كون ذلك في برية لا في مصر ولا قرية ولا بين قريتين وغير ذلك مما يقدمه
الشارحون ياتي ذلك كله في الكتاب مفصلا والاصل فيه اي في توزيع الاجزية كما ذكرنا على الجنايات المذكورة قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا الاية سمي قاطع الطريق محاربا لله
لان المسافر معتمد على الله تعالى فالذي يزيل امنه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل الامن او هو على حذف مضاف اي يحاربون
عباد الله وهو احسن من تقدير اولياء الله لان هذا الحكم يثبت بالقطع على الكافر الذمي واما محاربته لرسوله فاما باعتبار
عصيان امره واما باعتبار ان الرسول صلى الله عليه وسلم هو الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والملوك بعده نوابه فاذا
قطع الطريق التي تولى حفظها بنفسه ونايبه فقد حاربه والمراد من الاية التوزيع اي توزيع الاجزية المذكورة على انواع
قطع الطريق وبه قال الشافعي والليث واسحق وقتادة واصحاب احمد وقال عطا وسعيد بن المسيب ومجاهد والحسن
والضحاك وابو ثور وداود الامام مخير فيه على ما هو ظاهر النص مطلقا وقال مالك اذا راى الامام القاطع جلدا ذا راي قتله
وان كان جلدا لا راي له قطعه **ولنا** ما روى محمد عن ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال
وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بردة هلال بن عويمر الاسلمي فجاء اناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب ابي
بردة الطريق فنزل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحد ان من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم

باخذه قتل ومن اخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان منه في الشرك وفي رواية
عطية عن ابن عباس ومن اخاف الطريق ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي وبالنظر الي المعني وهو ان من المقطوع به ان ما ذكر من القتل
والصلب والقطع والنفي كلها اجزية علي جناية القطع ومن المقطوع به ان هذه الجناية تتفاوت خفة وغلظا والعمل بالاطلاق
المحض للاية يقتضي ان يجوز ان يرتب علي اغلظها اخف الاجزية المذكورة وعلي اخفها اغلظ الاجزية وهذا مما يدفعه قواعد
الشرع والعقل فوجب القول بتوزيع الاغلظ للاغلظ والاخف للاخف ولان في هذا التوزيع موافقة لاصل الشرع حيث يجب
القتل بالقتل والقطع بالاخذ الا ان هذا الاخذ لما كان اغلظ من اخذ السرقة حيث كان مجاهرة ومكابرة مع اشهار السلاح
جعل المرة منه كالمرتين فقطع في الاخذ مرة اليد والرجل معا من غير اشتراط كون النصاب فيه عشرين لان الغلظ في هذه
من جهة الفعل لا متعلقه ولموافقة قاعدة الشرع شرط في قطعهم كون ما يصيب كل واحد منهم نصابا كاملا [illegible]
طرفه باقل من النصاب فيخالف قاعدة الشرع ولم يشترط مالك سوي ان يكون المأخوذ نصابا فصاعدا اصاب كلا
نصاب اولا وكون المقطوع اليد اليمني والرجل اليسري بالاجماع كيلا يتوالي ضعفه وكذا الاحكام السابقة من انه لو كانت يسراه
شلا لا يقطع يمينه وكذا رجله اليمني لو كانت شلا لا يقطع اليسري ولو كان مقطوع اليد اليمني لا يقطع له يد وكذا الرجل
اليسري فان قلت ليس في الاجزية الموزعة الحبس قلنا هو المراد بالنفي وذلك لان ظاهره لا يعمل به وهو النفي من الارض
اي من وجه الارض لانه لا يتحقق ما دام حيا وان حمل علي بعضها وهي بلدة لا يحصل به المقصود وهو دفع اذاه عن الناس لانه
اذا كان ذا منعة يقطع الطريق فيما يصل اليه من البلدة الاخري فعملنا بمجازه وهو الحبس فانه قد يطلق عليه انه خارج
من الدنيا فالصالح بن عبد القدوس فيما ذكره الشريف في الغرر • خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها • فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتي
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة • عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا • ولما روي عن مالك رضي الله عنه ان مجرد النفي لا يفيد
المقصود قال يحبس في بلدة النفي ومعلوم ان المقصود لا يتفاوت بالحبس في بلدة النفي وغيرها فيقع تعيين بلدة النفي في غير
الفائدة المطلوبة قوله والرابعة من انواع هذه الجناية ما اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم
وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم بلا صلب وقطع وان شاء صلبهم احياء ثم قتلهم وهذا قول
ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف رحمه الله لا بد من الصلب للنص في الحد فلا يجوز ترك الحد كالقتل اجاب بان اصل التشهير
يحصل بالقتل والمبالغة بالصلب ولم ينقل انه صلي الله عليه وسلم صلب العرنيين ولا غيره صلب احدا مع ان ظاهر النص لا
يحتم الصلب فان قوله ان يقتلوا او يصلبوا انما يفيد ان يقتلوا بلا صلب او يصلبوا بلا قتل لكن يقتل بعد الصلب مقتولا
بالاجماع وقال محمد لا يقطع ولكن يقتل او يصلب وفي عامة الروايات من المباسيط وشروح الجامع الصغير ذكر ابي يوسف مع
محمد وبه قال مالك ان كان القاطع ذا راي والشافعي واحمد مع ابي يوسف في انه لا بد من الصلب ومع محمد انه لا يقطع وجه
قولهم انه جناية واحدة هي جناية قطع الطريق فلا توجب حدين ولان ما دون النفس في باب الحد يدخل في النفس كحد السرقة
والرجم اذا اجتمعا بان سرق المحصن ثم زني فانه يرجم ولا يقطع اتفاقا ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف وهذا علي اعتبار
ابي يوسف مع ابي حنيفة لا مع محمد ان هذه الجناية وان كانت واحدة باعتبار انه قطع الطريق فهذا المجموع من القطع والقتل
عقوبة واحدة وانما تغلظت لتغلظ سببها حيث بلغ النهاية في تفويت الامن حيث فوت الامن علي المال والنفس بالقتل
واخذ المال وكونها امورا متعددة لا يستلزم تعدد الحدود في قطع الطريق الا تري ان قطع اليد والرجل فيها حد واحد
وهو في الصغري حدان ولان مقتضي التوزيع الذي لزم اعتباره ان يتعين القطع ثم القتل لان التوزيع ادي الي ان من اخذ المال
قطع وهنا قد اخذه فيقطع وان من قتل يقتل ويصلب وهذا قتل فيجب ان يجمع له بين القطع والقتل الا ان ذلك كان
فيما اذا فعل ذلك علي الانفراد فاما علي الاجتماع فجاز ان يوجد حكمه من الانفراد فجاز ذلك للامام وما ذكر من دخول
ما دون النفس في النفس هو ما اذا كانا حدين احدهما دون النفس والاخر النفس اما اذا كان ذلك حدا واحدا فلا بل لا بد
من اقامته فهي اجزاء حد واحد غير انه ان بدا بالجزء الذي لا يتلف به النفس فعل الاخر وان بدا بما يتلف به لا يفعل الاخر
لانتفاء الفائدة وهو الضرب بعد الموت • ثم قال اي القدوري فيما اذا اختار الامام صلبه او ما اذا قلنا بلزومه
علي قول ابي يوسف انه يصلب حيا ويبعج بطنه برمح الي ان يموت ومثله عن الكرخي وجهه وهو الاصح ان الصلب علي هذا
الوجه ابلغ في الردع لان المقصود الزجر وهو انما يحصل في الحيوة لا بما بعد الموت الا ان يقال النص دل علي ذلك فانه قال

ان يقتلوا او يصلبوا فلزم كون الصلب بلا قتل لانه معاند له بحرف العناد فلا يتصادق معه والقتل الذي يعرض بعد
الصلب ليس في اللفظ وعن الطحاوي يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة فانها نسخت من لدن العرنيين علي ما عرف لا يقال وجه
الاول وهو الاصح لا ما في وجه الطحاوي لانا نقول الحاصل ليس غير صلب وقتل بطعن الرمح والثاني هو المعتاد منهم لان
عادتهم القتل فليس مثلة عندهم كما هو في جدع الاذنين وقطع الانف وسمل العينين فان كان هنا مثلة فالصلب ليس
غير وهو مقطوع بشرعيته فتكون هذه المثلة الحاجية مستثناة من النسخ قطعا لا يحتمل الشك ثم يخلي بينه وبين اهله
يدفنونه وعلله في باب الشهيد انه لا يصلي علي قاطع الطريق قوله ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام لانه يتغير بعدها فيتاذي
الناس وعن ابي يوسف انه يترك علي خشبته حتي يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرنا والنهاية
غير لازمة من النص وكونه امرا بالصلب لا يقتضي الدوام بل يمكن ان يتعارف لابلاء الاعذار كما في مهلة المرتد وغيرها كما
في مدة الخيار قوله واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه لما بيناه في السرقة الصغري من سقوط عصمته بالقطع
قوله وان باشر القتل احدهم اي واحد منهم والباقون وقوف لم يقتلوا معه ولم يعينوا اجري الحد علي جميعهم فيقتلوا
ولو كانوا مائة بقتل واحد منهم واحدا لان القتل جزاء المحاربة التي فيها قتل بالنص مع التوزيع والمحاربة تتحقق بان يكون
ردءا للبعض حتي اذا انهزموا انحازوا اليهم وقد تحققت المحاربة مع القتل فيشمل الجزاء الكل وهو قول مالك واحمد خلافا
للشافعي ولنا حكم تعلق بالمحاربة فيستوي فيه المباشر والردء كالغنيمة ولا فرق بين كون القتل بسيف او عصا او
حجر في قتل الكل وان لم يوجب ابو حنيفة القصاص بالمثقل لان هذا ليس بطريق القصاص فان حد قطع الطريق مع القتل ليس
بطريق القصاص فلا يستدعي المماثلة ولهذا يقتل غير المباشر وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح فما كان من
جراحة يجري فيها القصاص اقتص وما لا يجري فيه ذلك لزمه الارش ويعرف ما يقتص به وما لا يقتص في الجنايات ان
شا الله رب العالمين وهذا لانه لا حد في هذه الجناية من قطع او قتل فظهر حق العبد فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم
جرح قطعت يده ورجله من خلاف وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله سقطت عصمة النفس اي ما حل بها من
تفريق اتصال الجسم بالجراحات حقا للعبد كما تسقط عصمة المال ولذا تبطل الجراحات اذا قتل فقتل حدا لان الحد والضمان
لا يجتمعان قوله وان اخذ بعد ما تاب سقط الحد عنه بلا خلاف بالنص كما قال تعالي الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم فان كان قد قتل فان شا الاوليا قتلوه وان شاوا عفوا عنه لان هذا القتل قصاص فصح العفو عنه والصلح به
ولا بد ان يكون قتل بحديد ونحوه لان القصاص لا يجب الا به ونحوه عند ابي حنيفة وكذا اذا كان اخذ مالا ثم تاب فان
صاحبه ان شا تركه وان شا ضمنه ان كان هالكا ويأخذه ان كان قائما لانه لا يقطع بعد التوبة لسقوط الحد فظهر
حق العبد في ماله كما في النفس وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم لينقطع به خصومة صاحبه ولو تاب
ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود لا تسقط بالتوبة وقيل يسقط
اشار اليه محمد في الاصل لان التوبة تسقط الحد في السرقة الكبري بخصوصها للاستثناء في النص فلا يصح قياسها
علي باقي الحدود مع معارضة النص وسائر الحدود لا تسقط بالتوبة عندنا وبه قال مالك واحمد في رواية والشافعي
في قول وعنهما تسقط لقوله تعالي واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ونحن نقطع بان
رجم ماعز والغامدية كان بعد توبتهما والاية منسوخة انما كان ذلك في اول الامر واذا عرف هذا فقول المصنف
لان التوبة تتوقف علي رد المال ولا قطع في مثله شبهة التناقض لانها اذا توقفت علي رد المال فاخذ القاطع
قبل الرد اخذ قبل التوبة والاخذ قبل التوبة بعد اخذ المال فيه الحد بقطع اليد والرجل اجيب بفرض المسألة فيما اذا
رد بعضه فانه علامة توبته فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد فيجب الضمان لو هلك الباقي واستهلكه ومثل ما لو
اخذوا بعد التوبة في سقوط الحد والرجوع الي القصاص بتصرف الاولياء فيه وفي المال ما لو اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا
ولكن اخذوا من المال قليلا لا يصيب كلا نصابا فان الامر في القتل والجرح الي الاولياء ان شاءوا قتلوا قصاصا وان شاءوا
عفوا وقال عيسي بن ابان يقتلهم الامام حدا لانهم لو قتلوا ولم ياخذوا شيئا من المال قتلهم حدا لا قصاصا وهذا لان ما دون
النصاب كالعدم ولانه تغلظ جنايتهم باخذ شيء من المال فلا يسقط الحد والاصح ما ذكر في الكتاب لان وجوب الحد عليهم
باعتبار ما هو المقصود وهم يقصدون بالقطع اخذ المال وقتلهم ليس الا ليصلوا اليه فاذا نزلوا اخذ المال عرفنا

ان قصد منهم القتل لا القطع لان القطع ليس الا للمال فيقتص منهم ان شا الولي ويجري فيه احكام القصاص قوله وان كان
من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فيظهر احكام القصاص وتضمين المال
والجراحات وفي المبسوط تابوا وفيهم عبد قطع يد حر دفعه مولاه او فداه كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص
بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع والفدا فان فيهم امراة فعلت ذلك فعليها دية اليد في مالها لانه لا
قصاص بين الرجال والنسا في الاطراف والواقع منها عمد لا يعقله العاقلة قال المصنف فالمذكور في الصبي والمجنون قول
ابي حنيفة وزفر وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلا والاحد والقتل يحد الباقون وان باشر ذلك الصبي والمجنون فلا حد على
الباقين فيكان الوجه ان يقول وقال ابو يوسف بعد ان قال المذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر او يقول المذكور
ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن ابي يوسف كما قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وغيره ولم يذكر قول محمد واكتفى بقوله العقلا
عن البالغين فان العقلا مما يقال في مقابلة الصبيان والمجانين وعلى هذا السرقة الصغرى ان ولي الصبي او المجنون اخراج المتاع
سقط الحد عن الكل وان ولي غيرهما قطعوا الا الصبي والمجنون وقالت الايمة الثلاثة واكثر اهل العلم لا يسقط الحد من غير
الصبي والمجنون وذي الرحم لانها شبهة اختص بها واحد فلا يسقط الحد عن الباقين لابي يوسف ان المباشر اصل والرد تابع
ففي مباشرة العاقل الخلل في التبع ولا ينعكس المعنى والحكم فالمعنى وهو السقوط عن الاصل ينعكس فان السقوط حينئذ في التبع
فينعكس الحكم وهو حد الباقين فلا يحدون ولهما اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان قطع الطريق جناية واحدة لان الحرم
من الكل يسمى جناية قطع الطريق غير انها لا يتحقق في الغالب الا بجماعة فكان الصادر من الكثير جناية واحدة قامت بالكل فاذا
لم يقع فعل بعضهم موجبا للحد لشبهة او عدم تكليف لا يوجب في حق الباقين لان فعل الباقين حينئذ بعض العلة وبعض
العلة لا يثبت الحكم وصار كالخاطي مع العامد اذا اجتمعا في قتل معصوم الدم يسقط القصاص عن العامد واما ذو الرحم
المحرم فقيل تاويله اي تاويل سقوط الحد عن الكل ان يكون المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطاع ذي رحم محرم من احدهم
فلا يجب الحد على الباقين باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم وتصير شبهة في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لان الماخوذ شي واحد
فاذا امتنع في حق احدهم بسبب القرابة يمتنع في حق الباقين فاما اذا لم يكن المال مشتركا فان لم ياخذوا المال الا من ذي الرحم
المحرم فكذلك وان اخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار الماخوذ من ذلك الغير والاصح انه مجري على الاطلاق وانهم لا
يحدون بكل حال لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشي واحد لانه محرز بحرز واحد وهو القافلة والجناية واحدة
وهي قطع الطريق فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف السرقة من حرزين لان كل واحد من الفعلين
هناك منفصل عن الاخر حقيقة وحكما واذا كان في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون كذي الرحم المحرم
قوله بخلاف ما اذا كان فيهم اي في المقطوع عليهم وهو القافلة مستامن جواب عن مقدر هو ان القطع على المستامن وحده
لا يوجب حد القطع كما على ذي الرحم المحرم ثم عند اختلاط ذي الرحم القاطع مع غيره من القافلة صار شبهة في الحد فكذا يجب
عند اختلاط المستامن لذلك وليس كذلك بل يقام الحد عليهم اجاب بان الامتناع في حق المستامن انما كان لخلل في عصمة
نفسه وماله وهو امر يخصه اما هنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد فصير كان القريب سرق مال القريب وغير القريب
من بيت القريب واذا سقط الحد صار القتل للاوليا ان شاوا عفوا وان شاوا اقتصوا وتجري الحال في المال على ما ذكر من قريب وان لم
يقع القتل والاخذ الا في المستامنين لا حد عليهم ولكن يضمنون اموال المستامنين لثبوت عصمة اموالهم للحال وان لم يكن معصوما
على التابيد والله تعالى اعلم قوله واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد وهو القافلة فصار
كسارق سرق متاع غيره وهو معه في دار واحدة فلا يجب الحد واذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس ان قتل عمدا بحديدة او بمثقل
عندهما ورد المال ان اخذ وهو قايم وضمانه ان هلك او استهلكه ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة
والحيرة وهي منزل النعمان بن المنذر قريب من الكوفة بحيث تتصل عمران احدهما بالاخرى فليس بقاطع الطريق استحسانا وكذا
بين القريتين وحد بعضهم مكان القطع ان يكون في قرية بينها وبين المصر مسيرة سفر في ظاهر الرواية وفي القياس يكون قاطعا
وهو قول الشافعي فان في وجيز منهم من اخذ في البلد مالا مغالبة فهو قاطع طريق وعن ابي يوسف انه اذا كان خارج المصر ولو
بقرب منه يجب الحد لانه لا يلحقه الغوث لانه محارب بل مجاهرة هنا اغلظ من مجاهرته في المفازة ولا تفصيل في النص في مكان
القطع ومن مال الشكل من اخذ المال على وجه لا يمكن لصاحبه الاستغاثة فهو محارب وعند لا محاربة الا على قدر ثلاثة اميال

من العمران وتوقف احمد مرة واكثر اصحابه ان يكون بموضع لا يلحقه الغوث وعن ابي يوسف في رواية اخرى ان قصده بالسلاح
نهارا في المصر فهو قاطع وان بغيره من الخشب ونحوه فليس بقاطع وفي الليل يكون قاطعا بالخشب والحجر لان السلاح لا يلبث
فيتحقق القطع قبل الغوث والغوث يبطي بالليالي فيتحقق بلا سلاح وفي شرح الطحاوي الفتوى على قول ابي يوسف قال المصنف
ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وما يقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث وانت تعلم ان الحد
المذكور في الاية لم ينط بمسمى قطع الطريق وانما هو اسم من الناس وانما انيط بمحاربة عباد الله على ما ذكرنا من تقدير المضاف
وذلك يتحقق في المصر وخارجه ثم هذا الدليل المذكور لا يفيد تعيين مسيرة ثلاثة ايام بين المصر والقاطع ولا
شك في ان ليس لحوق الغوث في ذلك المقدار ظاهرا وهو ما علل به للظاهر واذا قلنا انهم ليسوا قطاعا فسبيلهم
ان يضربوا ويحبسوا وان قتلوا لزم القصاص واحكامه وان اخذوا مالا ضمنوا اذا اتلفوه وعلى تقدير انهم قطاع ان
قتلوا احدا فلا يقبل عفو الاوليا فيهم ثم لا يضمنون على ما سمعت وقوله لما بينا اي من قوله لظهور حق العبد عند اندفاع
الحد ومن خنق رجلا حتى قتله لزمته الدية على عاقلته عند ابي حنيفة وهي مسالة القتل بالمثقل وسنبينه ان شا
الله تعالى في الديات وظاهر انها ليست مسالة المثقل وانما المعنى انها مثلها في ثبوت الشبهة عنده في العمد حيث
كانت الالة فيها قصور يوجب التردد في انه قصد قتله بهذا الفعل او قصد المبالغة في ايلامه وادخال الضرورة على
نفسه فانتفى موته وعدم احتماله لذلك فان خنق غير مرة قتل لانه لانه ظهر قصده الى القتل بالتحقيق حيث عرف افضا
الى القتل ثم استمر يعتمده ولانه صار ساعيا في الارض بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل فروع نص في الاصل
على ان العبد والمراة في حكم قطع الطريق كغيرهما اما العبد فظاهر واما المراة فكغيرها في السرقة الكبرى في ظاهر الرواية
وهو اختيار الطحاوي لان الواجب قتل وقطع وهي كالرجل في جريان كل منهما عليها عند تحقق السبب منها وذكر الكرخي ان
حد قطاع الطريق لا يجب على النسا لان السبب هي المحاربة والمراة باصل الخلقة ليست محاربة كالصبي الا ترى ان في
استحقاق ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لا يسوي بين الرجل والمراة فكذا في العقوبة المستحقة بالمحاربة ويكن
رد على هذا العبد فانه لا يساوي الحر في استحقاق الغنيمة ويساويه في هذا الحد ولا يحد الصبيان والمجانين لعدم اهلية
العقوبة وذلك لا يوجد في النسا وذكر هشام في نوادره عن ابي يوسف اذا قطع قوم الطريق ومعهم امراة فباشرت المراة
القتل واخذت المال دون الرجال فانه يقام الحد عليهم لا عليها وقال محمد يقام الحد عليها ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعة
عن محمد عن ابي حنيفة انه يدرا عنهم جميعا لكون المراة فيهم وجعل المراة كالصبي والعجب ممن يذكر هذا اعني كون المراة
مع الرجال في القطع ثم يقتصر على ذكر الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيها ويذكر حاصل هاتين الروايتين عنهما ويترك
نقل ما في المبسوط من انها كالرجال منسوبا الى ظاهر الرواية مع سلامة الوجه وورود النقض الصحيح على مختار الكرخي
بالعبد كما ذكرنا وممن فعل ذلك صاحب الدراية وصاحب الفتاوي الكبرى والمصنف في التجنيس وغيرها مع ضعف الاوجه
المذكورة في التفرقة مثل الفرق بضعف البنية في اصل الخلقة ومثل ذلك من الكلام الضعيف مع مصادمته اطلاق الكتاب
في المحاربين ولا قوة الا بالله وما في النوازل من قوله عشر نسوة قطعن الطريق فقتلن واخذن المال قتلن وضمن المال بنا على
غير الظاهر من انهن لسن محاربات وعلله بان المراة اذا قاتلت العدو واسرت لم تقتل وانما قتلن بقتلهن والضمان لا
المال وثبت قطع الطريق بالاقرار مرة واحدة وابو يوسف شرط مرتين كقوله في السرقة الصغرى ويقبل رجوع القاطع
كما في السرقة الصغرى فيسقط الحد ويؤخذ بالمال ان كان اقر به معه وبالبينة بشهادة اثنين على معاينة القطع او الاقرار
فلو شهد احدهما بالمعاينة والاخر على اقرارهم به لا يقبل ولا تقبل الشهادة بالقطع على اب الشاهد وان علا وابنه وان سفل
ولو قالا قطعوا علينا وعلى اصحابنا واخذوا اموالنا لا تقبل لانهما شهدا لانفسهما ولو شهدوا انهم قطعوا على رجل من عرض
الناس وله ولي يعرف او لا يعرف لا تقيم الحد عليهم الا بحضر من الخصم ولو قطعوا في دار الحرب على تجار مستامنين او في دار
الاسلام في موضع غلب عليه اهل البغي ثم اتي بهم الى الامام لا يمضي عليهم الحد لانهم باشروا السبب حين لم يكونوا تحت يده
او في موضع لا يجري به حكمه فلم ينعقد فعلهم موجبا عليه الاقامة عليهم فلا يفعله ومثله تقدم في الزنا في دار الحرب ولو رفعوا
الى قاض يرى تضمينهم المال فضمنهم وسلمهم الى الاوليا القود فصالحوهم على الديات ثم رفعوا بعد زمان الى قاض اخر لم يقم
عليهم الحد اما لتقادم العهد وفيه نظر او لعدم الخصم وقد سقط حضور منهم بما وصل اليهم او لقضا الاول فيهم بذلك

لعقاده ادهو في فصل مجتهد فيه من تقرر الضمان واذا قضى القاضي عليهم بالقتل وحبسهم لذلك فذهب اجنبي فقتلهم
لا شيء عليه وكذا لو قطع يده لانه لما سقطت حرمة نفسه سقطت حرمة اطرافه ولو قتله قبل الثبوت عليه ثم قامت
البينة بقطعه للطريق اقتص منه لانه قتل نفسا معصومة ثم لا يقضي القاضي بحل دمه بهذه البينة بعد ما قتل لفوات
المحل فوجود هذه البينة كعدمها الا ان يكون القاتل ولي الذي قتله القاطع في قطع الطريق فلا يلزمه شيء لظهور انه استوفى
حق نفسه ولو ان لصوصا اخذوا متاع قوم فاستغاثوا بقوم وخرجوا في طلبهم ان كان ارباب المتاع معهم حل قتالهم
وكذا اذا غابوا والخارجون يعرفون مكانهم ويقدرون على رد المتاع عليهم وان كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون على
الرد عليهم لا يجوز لهم ان يقاتلوهم لان القتال للاسترداد للرد على ارباب الاموال ولا قدرة على الرد ولو اقتتلوا مع قاطع فقتلوه
لا شيء عليهم لانهم قتلوه لاجل ما لهم فان فر منهم الى موضع لو تركوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم فقتلوه كان عليهم الدية
لانهم قتلوه لا لاجل ما لهم ولو فر رجل من القطاع فلحقوه وقد القى نفسه الى مكان لا يقدر معه على قطع الطريق فقتلوه كان
عليهم الدية لان قتلهم اياه لا لاجل الخوف على الاموال ويجوز للرجل ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من
يقاتله عليه لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد

اورد الجهاد عقيب الحدود لانه يجدان باسمها بوجهين باتحاد المقصود من كل منهما ومن مضمون هذا الكتاب وهو اخلاء العالم
عن الفساد ويكون كل منهما حسنا لحسن لغيره وذلك الغير وهو اعلاء كلمة الله سادي بنفس المامور به وهو القتال وجنايته
لوجهين كون الفساد المطلوب الاخلاء عنه بالجهاد اعظم كل فساد واقبحه والعادة في التعاليم الشروع فيها على وجه الترقي
من الادنى الى ما هو اعلى منه وكون معاملة مع الكفار والحدود معاملة مع المسلمين وتقديم ما يتعلق بالمسلمين اولى ولا
يخفى ان له مناسبة خاصة بالعبادات فلذا اورده بعض الناس عقيبها قبل النكاح لانه عبادة محضة بخلاف النكاح والسير
جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من السير فيكون لبيان هيئة السير وحالته لان فعلة للهيئة بجلسة وخمرة وقد استعملت كذلك
في السير المعنوي حيث قالوا في عمر بن عبد العزيز سار فينا سيرة العمرين لكنه غلب في لسان اهل الشرع على الطرق المامور
بها في غزو الكفار وكان سبب ذلك كونها تستلزم السير وقطع المسافة وقد يقال كتاب الجهاد وهو ايضا اعم غلب في عرفهم
على جهاد الكفار وهو دعوتهم الى الدين الحق وقتالهم ان لم يقبلوا وفي غير كتب الفقه فيقال كتاب المغازي وهو ايضا اعم لانه
جمع مغزاه مصدر اسماعيا للغزو دالا على الوحدة والقياس غزو وغزوة للوحدة كضربة وهو قصد العدو للقتال خص في عرفهم
بقتال الكفار هذا وفضل الجهاد عظيم وكيف وحاصله بذل اعز المحبوبات وادخال اعظم المشقات عليه وهو نفس الانسان ابتغاء
مرضات الله تعالى وتقربا اليه بذلك واشق منه قصر النفس على الطاعات في النشاط والكسل على الدوام ومجانبة اهواها
ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد رجع من غزاة رجعنا من الجهاد الاصغر الى الجهاد الاكبر ويدل على هذا انه صلى الله
عليه وسلم اخره في الفضيلة عن الصلاة على وقتها في حديث ابن مسعود قلت يا رسول الله اي الاعمال افضل قال الصلوة على ميقاتها
قال قلت ثم اي قال بر الوالدين قلت ثم اي قال الجهاد في سبيل الله ولو استزدته لزادني رواه البخاري وقد جاء انه جعله افضل
بعد الايمان في حديث ابي هريرة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم اي العمل افضل قال ايمان بالله ورسوله قيل ثم ماذا
قال الجهاد في سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور متفق عليه وهذه وان كانت صورة معارضة لكن الجمع بينهما بحمل كل
على ما يليق بحال السائل فاذا كان السائل يليق به الجهاد لما علمه من تهيئته له واستعداده زيادة على غيره كان الجهاد بالنسبة
اليه افضل ممن ليس مثله في الغنا وفيه نظر لان المذكور في الحديث السابق الصلوة على وقتها وتلك هي الفرائض وفي هذا لا
تردد في ان المواظبة على اداء فرائض الصلوة واخذ النفس بها في اوقاتها على ما هو المراد من قوله الصلوة على ميقاتها افضل
من الجهاد لان هذه فرض عين وتتكرر والجهاد ليس كذلك ولان افتراض الجهاد ليس الا لاجل الايمان واقامة الصلوة وكان مقصودا
وحسنا لغيره بخلاف الصلوة حسنة لعينها وهو المقصود منه على ما صرح به صلى الله عليه وسلم في حديث معاذ وفيه
طول الى ان قال والذي نفس محمد بيده ما شحب وجه ولا اغبرت قدم في عمل يبتغى به درجات الآخرة بعد الصلوة المفروضة
كجهاد في سبيل الله صححه الترمذي واذا لا شك في هذا عندنا وجب اعتبار كل من الصلوة والزكوة مراده بلفظ الايمان حديث ابي هريرة
رضي الله عنه ويكون من عموم المجاز او يرجح بزيادة فقه الراوي وهو ابن مسعود رضي الله عنه وبما عضده من الاحاديث السابقة
والحق انه ليس فيه معارضة لانه لم يذكر الصلوة فيه اصلا فانما فيه انه جعل الجهاد بعد الايمان وهو نص في انه اذا كان بعد

الصلوة وهي قبله بعد الايمان فلا معارضة الا اذا نظرنا الى المقصود ومن الاحاديث في ذلك ما عن عمران بن حصين ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال مقام الرجل في الصف في سبيل الله افضل عند الله من عبادة الرجل ستين سنة رواه الحاكم وقال
على شرط البخاري وعن ابي هريرة رضي الله عنه قيل يا رسول الله ما يعدل الجهاد في سبيل الله قال لا تستطيعونه فاعادوا عليه مرتين
او ثلاثا كل ذلك يقول لا تستطيعونه ثم قال مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم القانت بآيات الله لا يفتر من صلوة ولا
صيامه حتى يرجع المجاهد في سبيل الله متفق عليه وعن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا
بالله وتصديقا بوعده فان شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيمة رواه البخاري ومن توابع الجهاد الرباط وهو
الاقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لقصد دفعه لله تعالى والاحاديث في فضله كثيرة منها ما في صحيح مسلم من حديث
سلمان رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رباط في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه وان مات فيه اجري
عليه عمله الذي كان يعمل واجري عليه رزقه وامن الفتان في حديث مرفوع ومن مات مرابطا امن الفزع الاكبر ولفظ ابن ماجه بسند
صحيح عن ابي هريرة رضي الله عنه وبعثه الله امنا يوم القيمة من الفزع وعن ابي امامة عنه صلى الله عليه وسلم قال ان صلوة
المرابط تعدل خمسمائة صلاة ونفقته الدينار والدرهم منه افضل من سبعمائة دينار ينفقه في غيره هذا واختلف المشايخ
في الذي يتحقق فيه الرباط فانه لا يتحقق في كل مكان فمن النوازل ان يكون في موضع لا يكون وراءه اسلام لان ما دونه لو كان رباطا
لكان المسلمون في بلادهم مرابطون وقال بعضهم اذا اغار العدو على موضع مرة يكون ذلك الموضع رباطا الى اربعين سنة
واذا اغار مرتين يكون رباطا الى مائة وعشرين سنة واذا اغار ثلاث مرات يكون رباطا الى يوم القيمة قال في الفتاوي الكبرى
والمختار هو الاول **واعلم** ان ما ذكر من كون محل الرباط ما وراء المسلمين ذكر في حديث معاذ بن انس عنه صلى الله عليه وسلم
من حرس من وراء المسلمين في سبيل الله تبارك وتعالى متطوعا لا ياخذه سلطان لم ير النار بعينه الا تحلة القسم فان الله تعالى
يقول وان منكم الا واردها رواه ابو يعلى وفيه لين يحتمل في المتابعات وليس يستلزم كون ذلك باعتبار المكان فقد وردت احاديث
كثيرة ليس فيها سوى الحراسة في سبيل الله وليختم هذه المقدمة بحديث البخاري عنه صلى الله عليه وسلم قال تعس عبد
الدينار وعبد الدرهم وعبد الخميصة زاد في رواية وعبد القطيفة ان اعطي رضي وان لم يعط سخط وانتكس واذا شيك فلا
انتقش طوبى لعبد اخذ بعنان فرسه في سبيل الله اشعث راسه مغبرة قدماه ان كان في الحراسة كان في الحراسة وان كان في
الساقة كان في الساقة ان استاذن لم يؤذن له وان شفع لم يشفع **قوله** الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس
سقط عن الباقين وهذا واضح موضح تفسير فرض الكفاية اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
وقوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر وقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله وقوله تعالى كتب عليكم القتال
وهو كره لكم وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة وقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم وقوله
صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وبهذه ينتفي ما نقل عن الثوري وغيره انه ليس بفرض
وان الامر به للندب وكذا كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية ونقل عن ابن عمر انه صح ويجب حمله ان صح
على انه ليس بفرض عين **فان قلت** كيف يثبت الفرض وهي عمومات مخصوصة والعام المخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت
الفرض **فالجواب** ان المخرج من الصبيان والمجانين مخصوص بالعقل على ما عرف وبالتخصيص به لا يصير العام ظنيا
وانما غيرهما فنفس النص ابتدا تعلق بغيرهما فلم يكن من قبيل المخصوص وذلك ان النص مقرون بما يفيده بغيرهم وهو من
يحاربنا كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة فافاد ان قتالنا المامور به جزاء لقتالهم ومسبب عنه
وكذا قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي لا يكون منهم فتنة للمسلمين عن دينهم بالاكراه بالضرب والقتل وكان اهل
مكة يفتنون من اسلم بالتعذيب حتى يرجع عن الاسلام على ما عرف في السير فامر سبحانه بالقتال لكسر شوكتهم فلا
يقدرون على تفتين المسلم عن دينه فكان الامر ابتداء بقتال من يحارب من المشركين وقد اكد هذا قوله صلى الله عليه
وسلم في بعض الروايات الصحيحة لحديث النهي على الساحين راي المقبولة ما كانت هذه تقاتل واما قوله صلى الله عليه وسلم
الجهاد ماض الى يوم القيمة فدليل على وجوبه وانه لا ينسخ وهذا لان خبر الواحد لا يفيد الافتراض وقوله صاحب الهداية
اذا ثبت بخبر الواحد بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية ممنوع بل المفيد حينئذ الكتاب والاجماع وجاء الخبر على وفقهما
والحديث رواه ابو داود من حديث قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث والجهاد ماض منذ بعثني الله

الى ان يقاتل اخر امتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل والايمان بالاقدار وفيه يزيد بن ابي نشبة من بني سليم
لم يرو عنه الا جعفر بن برقان وعن هذا والله اعلم قال المنذري هو في معنى المجهول ولا شك ان اجماع الامة ان الجهاد ماض
الى يوم القيمة فلا يتصور نسخه بعد النبي صلى الله عليه وسلم وانه لا قائل ان بقتال اخر الامة الدجال ينتهي وجوب الجهاد
واما كونه على الكفاية فلان المقصود منه ليس مجرد ابتلاء المكلفين بل اعزاز الدين ودفع شر الكفار عن المسلمين بدليل قوله
تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله فاذا حصل ذلك بالبعض سقط هو لحصول ما هو المقصود منه كصلاة
الجنازة المقصود منها قضاء حق الميت والاحسان اليه وذهب ابن المسيب الى انه فرض عين تمسكا بعين الادلة المذكورة اذ
عليها تثبت فروض الاعيان قلنا نعم لولا قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر والمجاهدون الاية
الى قوله تعالى وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين على القاعدين اجرا عظيما ولانه لو كان عينا لاشتغل الناس كلهم
به فيتعطل المعاش على ما لا يخفى بالزراعة والجلب بالتجارة ويستلزم قطع مادة الجهاد من الكراع يعني الخيل والسلاح والاقوات
فيؤدي ايجابه على الكل الى تركه للعجز فلزم ان يجب على الكفاية ولا يخفى ان لزوم ما ذكر انما يثبت اذا لزم في كونه فرض عين ان
يخرج الكل من الامصار دفعة واحدة وليس ذلك لازما بل يكون كالحج على الكل ولا يخرج الكل بل يلزم كل واحد ان يخرج فتخرج مرة
طائفة وفي مرة طائفة اخرى وهكذا وهذا لا يستلزم تعطيل المعاش فالمعول عليه في ذلك نص لا يستوي القاعدون ثم هذا اذا
لم يكن النفير عاما فان كان بان هجموا على بلدة من بلاد المسلمين فيصير من فروض الاعيان سواء كان المستنفر عدلا او فاسقا فيجب على
جميع اهل تلك البلدة النفر وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلها كفاية او تكاسلوا وعصوا وهكذا الى ان يجب على جميع اهل
الاسلام شرقا وغربا كجهاز الميت والصلاة عليه يجب اولا على اهل محلته فان لم يفعلوا عجزا وجب على من ببلدهم على ما ذكرنا
هكذا ذكروا وكان معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون وبلغهم الخبر والا فهو تكليف ما لا يطاق بخلاف انفاذ الاسير
وجوبه على الكل متجه من اهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب ان لا يأثم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم
او قعود السلطان او منعه واستدل على ذلك بقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا قيل المراد به ركبانا ومشاة وقيل شبانا وشيوخا
وقيل عزابا ومتزوجين وقيل اغنياء وفقراء وينبغي ان يقال قولا اخر وهو كل من هذه اي انفروا مع كل حال من هذه الاحوال وحاصله
انه لم يعذر احدا فافاد العينية وفيه نظر لان الجهاد على كل من ذكر في التفسير المذكور على الكفاية فلا تفيد بعينها العينية
بل الحق ان هذه الاية وما تقدم من الايات كلها لافادة الوجوب ثم تعرف الكفاية بالاية المتقدمة واما العينية فبالاجماع
لانه من اغاثة الملهوف المظلوم هذا من جهة الدراية ثم ذكر الرواية وهو قول محمد الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة
من تركه حتى يحتاج اليهم قال فاول هذا الكلام يعني قوله واجب وانهم في سعة من تركه اشار الى الوجوب على الكفاية فانه
لا يمكن ان يراد ترك الكل والا لم يكن واجبا فهو ترك البعض واخره وهو قوله حتى يحتاج اليهم يفيد العينية اذ صار الحاصل
لانه واجب يسع البعض تركه الا ان يحتاج فلا يسع ولا بد من الاستطاعة فيخرج المريض المدنف اما الذي يقدر على الخروج دون
الدفع ينبغي ان يخرج لتكثير السواد فان فيه ارهابا ونفر القوم نفرا ونفيرا اذا خرجوا   وقتال الكفار الذين لم يسلموا وهم
من مشركي العرب او لم يسلموا ولم يعطوا الجزية من غيرهم واجب وان لم يبدءونا لان الادلة الموجبة له لم تقيد الوجوب
ببدايتهم وهذا معنى قوله للعمومات لا عموم المكلفين لانه انما يفيد الوجوب على كل احد فقط فالمراد اطلاق العمومات في بدئهم
وعدمها خلافا لما نقل عن الثوري والزمان الخاص كالاشهر الحرم وغيرها خلافا لعطاء ولقد استبعد ما عن الثوري وتمسكه
بقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم فانه لا يخفى عليه نسخه وصريح قوله في الصحيحين وغيرهما امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا
لا اله الا الله الحديث يوجب ابتداءهم باذني تامل وحاصر النبي صلى الله عليه وسلم الطائف لعشر بقين من ذي الحجة الى اخر
المحرم او الى شهر وقد يستدل على نسخ الحرمة في الاشهر الحرم بقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهو بناء على التجوز
بلفظ حيث في الزمان ولا شك انه كثير في الاستعمال   ولا يجب الجهاد على صبي الخ الوجه الظاهر ان يقال لانه غير مكلف
الخ وفي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنه عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني
في المقاتلة الحديث ولا عبد ولا امراة لتقدم حق المولى والزوج باذن الله الذي هو صاحب الحق على حقه ومعنى هذا الكلام
ان حق السيد والزوج حق متعين باذن الله تعالى على ذلك العبد وتلك المراة فلو تعلق بهما الجهاد لزم اطلاق فعله لهما
واطلاقه يستلزم اطلاق ترك حق المولى فلو تعلق بهما لزمه ابطال حق جعله الله متعينا لحق لم يجعله متعينا عليه وهذا

اللازم باطل فلا يتعلق بهما وهو المطلوب وعلى هذا التقدير يكونان مخصوصين من العمومات لدليل معارض وهو العقل
بخلاف ما اذا صار فرض عين لان حقوقهم تظهر في حق فروض الاعيان نعم لو امر السيد والزوج العبد والمراة بالقتال يجب
ان يصير فرض كفاية ولا نسلم انه صار فرض عين لوجوب طاعة المولى والزوج حتى اذا لم يقاتل في غير النفير العام يأثم وعن هذا
حرم الخروج اولى بالجهاد واحد الابوين كاره لان طاعة كل منهما فرض عليه والجهاد لم يتعين عليه كما قلنا مع ان في خصوصه
احاديث منها ما في صحيح البخاري عن عبد الله بن عمر وجاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستاذنه فقال احي
والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد وقدمنا من صحيحه ايضا حديث ابن مسعود وقدم فيه بر الوالدين على الجهاد وفي سنن
ابي داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جئت ابايعك على الهجرة وتركت ابوي
يبكيان فقال ارجع اليهما فاضحكهما كما ابكيتهما وفيه عن الخدري ان رجلا هاجر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من اليمن فقال هل لك
احد باليمن قال ابواي قال اذنا لك قال لا قال فارجع فاستاذنهما فان اذنا لك فجاهد والا فبرهما واما الاعمى والاقطع قال
تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج وقال تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون
ما ينفقون حرج اذا نصحوا لله ورسوله والمقعد كالاعرج قاله في ديوان الادب   قوله ويكره الجعل يريد بالجعل هنا ان يكلف
الامام الناس بان يقوي بعضهم بعضا بالكراع والسلاح وغيره لشراء النفقة والزاد ما دام للمسلمين فيء وهو المال المأخوذ
من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة لانه لا ضرورة ومال بيت المال معد لنوائب المسلمين
وهذا الوجه يوجب ثبوت الكراهة على الامام بخصوصه والوجه الاخر وهو ان الجعل يشبه الاجرة وحقيقة الاجرة على الطاعة
حرام فما يشبهها مكروه يوجبها على الغازي وعلى الامام كراهة تسببه في المكروه وحقيقة الجعل ما يجعل للانسان في
مقابلة شيء يفعله   واعلم ان مقتضى النظر ان النفقة تجب في مال الغازي لانه مامور بعبادة مركبة من المال والبدن
فتكون كالحج وان وجوب تجهيزهم من بيت المال على الامام انما هو اذا لم يقدروا على الجهاد فاضلا عن حاجتهم وعيالهم
وكانوا ممن يعطيهم استحقاقهم من بيت المال بعد ان يكون ذلك غير كاف للجهاد مع حاجة المقام واما اذا لم يكن في بيت
المال فيء لا يكره ان يكلف الامام الناس ذلك على نسبة عدل لان به دفع الضرر الاعلى وهو تعدي شر الكفار الى المسلمين بالحاق
الضرر الادنى واستانس المصنف هنا بانه صلى الله عليه وسلم اخذ دروعا من صفوان بن امية وبان عمر رضي الله عنه كان
يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد اما قصة صفوان فلا شك في ان النبي صلى الله عليه وسلم
ارسل يطلب منه ادراعا عند خروجه الى حنين ففي سيرة ابن اسحق ان مائة درع وكان صفوان اذ ذاك على شركه فانه كان
طلب من النبي صلى الله عليه وسلم ان يسيره شهرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم سيرتك اربعة اشهر ثم عرض الخروج
من مكة الى حنين فارسل يطلب ذلك فقال يا محمد غصبا قال لا بل عارية مضمونة فبعثها ثم استحمله اياها فحملها على ما بين
عير وفي مسند احمد قال فضاع بعضها فعرض عليه النبي صلى الله عليه وسلم ان يضمنها فقال انا اليوم في الاسلام ارغب وهذا
لا يطابق نفس المدعى وهو تكليف الامام المسلمين بان يعينوا الخارجين ولا يفيد ذلك بلا التزام فان ما يفعله الامام في المتكلم فيه لا
ياخذه على ان يضمنه لهم من بيت المال نعم فيه انه عند الحاجة يتوسل الى الجهاد اذا لم يكن بالمسلمين قوة بالاستعارة من اهل الذمة
بشرط الضمان لهم واما ما عن عمر رضي الله عنه فظاهر فيه لان معنى يغزيه عنه ليس الا انه ياخذ الجهاز منه والا فهو غاز
عن نفسه وان اعطاه من بيت المال واما قوله يعطي الشاخص فرس القاعد فصريح فيه والحديث رواه ابن سعد في الطبقات
عن محمد بن عمر الواقدي بسنده عن عمر رضي الله عنه انه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة وليس فيه امر الفرس وروى ابن ابي شيبة
حدثنا حفص بن غياث عن عاصم عن ابي مجلز قال كان عمر يغزي العزب ويأخذ فرس المقيم فيعطيه للمسافر والله سبحانه اعلم

باب كيفية القتال

لما ذكر ان القتال لازم فلا بد ان يفعله
ونعله على حد محدود شرعا فلا بد من بيانه فشرع فيه فقال واذا دخل المسلمون دار الحرب يصح ان يكون عطفا على قوله
الجهاد فرض على الكفاية عطف جملة وان يكون واو استئناف فحاصروا مدينة وهي البلدة الكبيرة فعيلة من مدن بالمكان
اقام به او حصنا وهو المكان المحصن الذي لا يتوصل الى ما في جوفه دعوهم الى الاسلام فان لم تبلغهم الدعوة فهو على سبيل الوجوب
لانه صلى الله عليه وسلم امر بذلك امراء الاجناد فمن ذلك ما اخرج الجماعة الا البخاري من حديث سليمان بن بريدة عن ابيه
والفاظ بعضهم تزيد على بعض وتختلف قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه في خاصته

بتقوي الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا
تمثلوا ولا تقتلوا وليدا واذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الي احدي خصال ثلاث او خلال فايتهن ما اجابوك اليها
فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الي الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الي التحول من دارهم الي دار المهاجرين
واعلمهم ان فعلوا ذلك ان لهم ما للمهاجرين وان عليهم ما علي المهاجرين فان ابوا ان يتحولوا منها فاخبرهم انهم يكونون
كاعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري علي المومنين ولا يكون لهم في الفيء والغنيمة نصيب الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان هم
ابوا فاسألهم الجزية فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان ابوا فاستعن بالله وقاتلهم واذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان
تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم واذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا
تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة اصحابك فانكم ان تخفروا ذممكم وذمة اصحابكم خير من ان
تخفروا ذمة الله وذمة نبيه واذا حاصرت اهل حصن فارادوك علي ان تنزلهم علي حكم الله فلا تنزلهم فانك لا تدري
اصبت حكم الله فيهم ام لا ثم اقضوا فيهم بعد ما شئتم وفي الاحاديث في ذلك كثرة وفي نفس هذا الحكم شهرة واجماع
ولان بالدعوة يعلمون انا ما نقاتلهم علي اخذ اموالهم وسبي عيالهم فربما يجيبون الي المقصود من غير قتال فلا بد من
الاستعلام واما حديث ابن عباس رضي الله عنهما المذكور في الكتاب فرواه عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن ابن نجيح
عن ابيه عن ابن عباس قال ما قاتل رسول الله صلي الله عليه وسلم قوما حتي دعاهم رواه الحاكم وصححه **قوله** ولو قاتلوهم
قبل الدعوة اثموا ولكن لا غرامة بما اتلفوا من نفس ولا مال من دية ولا ضمان لان مجرد حرمة القتل لا توجب ذلك كالقتل
النساء والصبيان وذلك لانتفاء العاصم وهو الاسلام او الاحراز بدار الاسلام وفي المحيط بلوغ الدعوة حقيقة او حكما بان استفاض
شرقا وغربا انهم الي ماذا يدعون وعلي ماذا يقاتلون فاقيم ظهورها مقامها انتهي ولا شك ان في بلاد الله تعالي من لا
شعور له بهذا الامر فيجب ان المدار عليه ظن ان هولاء لم تبلغهم الدعوة فاذا كانت بلغتهم لا تجب ولكن يستحب لعدم
الوجوب فلما في الصحيحين عن ابن عون كتبت الي نافع اسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب الي انما كان ذلك في اول الاسلام
قد اغار رسول الله صلي الله عليه وسلم علي بني المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقي علي الماء فقتل مقاتلتهم وسبي
ذراريهم واصاب يومئذ جويرية بنت الحارث حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش وروي ابو داود وغيره
عن اسامة بن زيد ان رسول الله صلي الله عليه وسلم كان عهد اليه فقال اغز علي ابني صباحا وحرق والغارة لا تكون مع
دعوة وابني بوزن حبلي موضع من فلسطين بين عسقلان والرملة ويقال يبني بيا مضمومة اخر الحروف وقيل اسم قبيلة
واما الاستحباب فلان التكرار قد يجدي المقصود فينعدم الضرر الاعلي وقيد هذا الاستحباب بان لا يتضمن ضررا بان يعلم
انهم بالدعوة يستعدون او يحتالون او يتحصنون وغلبة الظن في ذلك بما يظهر من احوالهم كالعلم بل هو المراد ولو تعذر
بتعذر الوقوف عليهما فان اجاب المدعو او غيره الي الاسلام فلا اشكال والحديث المشهور جعله غاية الامر بالقتال حيث
قال امرت ان اقاتل الناس حتي يقولوا لا اله الا الله فان امتنعوا ادعوهم الي اداء الجزية بذا امر صلي الله عليه وسلم امرا
الاجناد وقد ذكرناه من حديث بريدة ولانه احد ما ينتهي به القتال كما نطق به النص قوله تعالي قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله الي قوله سبحانه حتي يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وهذا ان لم يكونوا مرتدين ولا مشركي العرب فان هولاء
لا نقبل منهم الا الاسلام او السيف علي ما سيتضح فان بذلوها اي قبلوها وكذا هو المراد بالاعطاء المذكور في القران
بالاجماع وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والاحاديث في هذا
كثيرة بل هو من الضروريات ومعني حديث علي رواه الشافعي في مسنده اخبرنا محمد بن الحسن الشيباني انبانا قيس بن الربيع
الاسدي عن ابان بن تغلب عن الحسين بن ميمون عن ابي الجنوب قال قال علي من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا
وضعف الدارقطني ابا الجنوب **قوله** فان ابوا استعانوا عليهم بالله تعالي وحاربوهم لقوله صلي الله عليه وسلم في حديث
سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فاستعن بالله عليهم وقاتلهم وتقدم الحديث بطوله والكلام عليه والمدهن المهلك
فيستعان بالله في كل الامور ونصبوا عليهم المناجيق كما نصب رسول الله صلي الله عليه وسلم علي الطائف علي ما في الترمذي
مفصلا فانه قال قال قتيبة حدثنا وكيع عن رجل عن ثور بن يزيد ان النبي صلي الله عليه وسلم نصب المنجنيق علي الطائف
قلت لوكيع من هذا الرجل فقال صاحبكم عمر بن هارون ورواه ابو داود في المراسيل عن مكحول مرسلا وكذا رواه ابن سعد في الطبقات

وزاد

وزاد اربعين يوما وذكره الواقدي في المغازي وذكر ان الذي اشار به سلمان الفارسي وحرقهم لانه صلي الله عليه
وسلم احرق البويرة علي ما روي الستة في كتبهم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال حرق رسول الله صلي الله عليه وسلم نخل بني النضير
وقطعه وهي البويرة يعني ان البويرة اسم لنخل بني النضير ولها يقول حسان بن ثابت • وهان علي سراة بني لوي •
حريق بالبويرة مستطير • ولان المقصود كبت اعداء الله وكسر شوكتهم وبذلك تحصل ذلك فيفعلون ما يمكنهم من التحريق
وقطع الاشجار وافساد الزروع هذا اذا لم يغلب علي الظن انهم ماخوذون بغير ذلك فان كان الظاهر انهم مغلوبون و
ان الفتح بادٍ كره ذلك لانه افساد في غير محل الحاجة وما ابيح الا لها **قوله** ولا باس برميهم وان كان فيهم اسير مسلم او تاجر
او لو تترسوا باساري المسلمين وصبيانهم سواء علم انهم ان كفوا عن رميهم انهزم المسلمون او لم يعلموا ذلك الا انه لا يقصد برميهم
الا الكفار فان اصيب احد من المسلمين فلا دية ولا كفارة وعند الائمة الثلاثة لا يجوز رميهم في صورة التترس الا اذا كان في الكف
عن رميهم في هذه الحالة انهزام المسلمين وهو قول الحسن بن زياد فان رموا واصيب احد من المسلمين فعند الحسن بن زياد فيه
الدية والكفارة وعند الشافعي فيه الكفارة قولا واحدا وفي الدية قولان وقال ابو اسحق ان قصده بعينه لزمته الدية علمه مسلما
او لم يعلمه لقوله صلي الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مفرج وان لم يقصده بعينه بل رمي الي الصف فاصيب فلا دية عليه
واما الاول فلان الاقدام علي قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا تري ان للامام ان لا يقتل الاساري لمنفعة المسلمين فكان
تركه لعدم قتل المسلم اولي لان مفسدة قتل المسلم فوق مصلحة قتل الكافر وجه الاطلاق ان الاول انا امرنا بقتالهم مطلقا
ولو اعتبر هذا المعني انسد بابه لان حصنا ما ومدينة او حصن عادة اخلا اعتبار وجوده فيه وصار كرميهم مع العلم بوجود
الادميين ونسائهم فانه يجوز اجماعا مع العلم بوجود من لا يحل قتله فيهم واحتمال قتله وهو الجامع غير ان الواجب ان لا يقصد بالرمي
الا الكافر لان قصد المسلم بالقتل حرام بخلاف ما اذا لم يفترض وهو ما اذا فتحت البلدة قال محمد اذا فتح الامام بلدة ومعلوم
ان بها مسلما او ذميا لا يحل قتل احد منهم لاحتمال كونه ذلك المسلم او الذمي الا انه اذا قال ولو اخرج واحد من عرض الناس
حل اذن قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذاك فصار في كون المسلم في الباقين شك بخلاف الحالة الاولي فان كون المسلم
او الذمي فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق الثاني ان فيه دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام باثبات الضرر الخاص وهو
رأيت ثم ان المصنف احال وجه مسئلة التترس علي وجهين مسئلة ما اذا كان فيهم اسير مسلم حينئذ وتاجر وقد يقال ان السلم
لا يخلو اهل حصن عن تاجر او اسير فاطلاق افتراض القتال اهدار لاعتباره مانعا فلا نسلم انه لا يخلو اهل حصن ان يرسول
المسلمين فيكون اطلاق الافتراض اهدار الحرمة الرمي فان المشاهدة تنفيه فوجب ان تقيد بما اذا لم يكن طريقا الي قتل
المسلم غالبا واما قوله انه دفع الضرر العام بالحاق الضرر الخاص فقد يقال ان ذلك عند العلم بانهزام المسلمين لو لم يرم
وحل الرمي عند ذلك لم نتقيد به **واعلم** ان المراد ان كل قتال مع الكفار وهو دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام اي
جمعهم وان لم يحصل فيه الظفر بضرر المسلمين كلهم وهو محل تامل وبتقديره هو ضرر خفيف اشد منه قتل مسلم في غالب
الظن وانما يكون الضرر العام مقدما علي هذا اذا كان فيه هزيمتهم ونحوها **فان قيل** لم لم يغرم الدية اذا اصيب مسلم مع
قوله صلي الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر **اجيب** بانه عام مخصوص بالبغاة وقطاع الطريق وغيرهم
فجاز تخصيصه بالمعني وهو ما ذكر من قوله لان الفروض لا تقرن بالغرامات كما ذكرنا فيما الومات من عزره القاضي او حد انه
لا دية فيه لان القضا بذلك فرض عليه فلا يتقيد بشرط السلامة والا امتنع عن الاقامة بخلاف المضطر حالة المخمصة
انه لا يمتنع عن الاكل مخافة الضمان لان في الامتناع هلاك نفسه والضمان اخف عليه من هلاكها فلا يمتنع اما الجهاد
فيبني علي اتلاف نفسه فيمتنع حذاره **واعلم** ان المذهب عندنا في المضطر انه لا يجب عليه اكل مال الغير مع الضمان فلم يكن
فرضا فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق فلا حاجة الي الفرق بينه وبين افتراض الجهاد في نفي الضمان
قوله ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب
كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن علي الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف علي
الاستخفاف منهم هكذا **قال المصنف** وهو التاويل الصحيح لقوله صلي الله عليه وسلم لا تسافروا بالقران الي ارض العدو وهذا
الحديث رواه الستة الا الترمذي من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر وقوله وهو التاويل الصحيح احترازا عما ذكر فخر
الاسلام عن ابي الحسن القمي والصدر الشهيد عن الطحاوي ان ذلك انما كان عند قلة المصاحف كيلا ينقطع عن ايدي الناس واما

اليوم فلا يكره او التاويل الصحيح ما ذكره المصنف وهو منقول عن مالك راوي الحديث فان ابا داود وابن ماجة زادا بعد
قوله الى ارض العدو وقال مالك اري ذلك مخافة ان يناله العدو والحق انها من قول النبي صلى الله عليه وسلم على ما
اخرجه مسلم وابن ماجة عن الليث عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان ينهى ان يسافر بالقران الى ارض
العدو مخافة ان يناله العدو واخرجه مسلم عن ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تسافروا بالقران فاني لا امن ان يناله العدو وفي رواية لمسلم فاني اخاف فلذا حكم القرطبي والنووي انها من قول النبي صلى
الله عليه وسلم وغلطا من زعم انها من قول مالك وقد يكون مالك لم يسمعها فوافق تاويله او شك في سماعه اياها وفي
فتاوى قاضيخان قال ابو حنيفة اقل السرية اربعمائة واقل العسكر اربعة الاف وفي المبسوط السرية عدد يسيرون
بالليل ويكمنون بالنهار انتهى وكان المراد من شانهم ذلك والا فقد لا يمكن وكانه ماخوذ من السري وهو السير ليلا وكان
الاولى ان يقال بعد قوله يومن عليه يكره اخراجه فيما ليس كذلك فان الانتقال من العسكر العظيم الى السرية ظفرة
كبيرة ليست مناسبة والذي يومن عليه في توغله في دار الحرب ليس الا العسكر العظيم وينبغي كونه اثني عشر الفا لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لن يغلب اثنا عشر الفا من قلة وهو اكثر ما روي فيه هنا باعتباره احوط وهذا مذهبنا
ومذهب الشافعي ومذهب مالك الاطلاق والمنع اخذا باطلاق الحديث قال القرطبي لا فرق بين الجيش والسرايا عملا باطلاق
النص وهو وان كان نيل العدو له في الجيش العظيم نادرا فنسيانه وسقوطه ليس بنادر وانت علمت ان العلة المنصوصة
لما كانت مخافة نيله فيناط بما هو مظنته فيخرج الجيش العظيم والنسيان والسقوط نادر مع الاهتمام والتشمر للحفظ الا ان
عليه وذلك ان حمله لا يكون الا ممن يخاف نسيان القران فياخذه ليتعاهده فبعد ذلك منه وكتب الفقه ايضا كذلك
ذكره في المحيط معزوا الى السير الكبير وكتب الحديث اولى ثم الاولى في اخراج النسا العجائز للطب والمداواة والسقي دون
الشواب ولو احتيج الى المباضعة فالاولى اخراج الاماء دون الحرائر ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين
الا عند الضرورة وقد قاتلت ام سليم يوم حنين واقرها صلى الله عليه وسلم حيث قال لمقامها خير من مقام فلان وفلان
يعني بعض المنهزمين **قوله** ولا يقاتل المراة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بينا من تقدم حق الزوج والمولى
الا ان يهجم العدو على ما تقدم **قوله** وينبغي للمسلمين اي يحرم عليهم ان يغدروا ويغلوا ويمثلوا والغلول السرقة من الغنيمة
والغدر الخيانة ونقض العهد قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تغلوا الخ تقدم في حديث بريدة وقوله عليه الصلاة والسلام
ولا تمثلوا اي المثلة يقال مثلت بالرجل بوزن ضربت امثل به بوزن انصر مثلا ومثلة اذا سودت وجهه او قطعت
انفه ونحوه ذكره في الفايق وقول المصنف والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر هو المنقول
قد اختلف العلماء في ذلك فعندنا والشافعي منسوخة كما ذكر قتادة في لفظ الصحيحين بعد رواية حديث العرنيين
قال فحدثني ابن سيرين ان ذلك قبل ان تنزل الحدود وفي لفظ للبيهقي قال انس رضي الله عنه ما خطبنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعد ذلك خطبة الا نهى فيها عن المثلة وقال ابو الفتح اليعمري في سيرته من الناس من انكر ذلك الى ان قال
وليس فيها اعني اية الحرابة اكثر مما يشعر به لفظة انما من الاقتصار في حد الحرابة على ما في الاية واما من زاد على الحرابة
جنايات اخر كما فعل هؤلاء كما روى ابن سعد في خبرهم انهم قطعوا يد الراعي ورجله وغرزوا الشوك في لسانه وعينه حتى
مات فليس في الاية ما يمنع من التغليظ عليهم والزيادة في عقوبتهم فهذا ليس بمثلة والمثلة ما كان ابتداء على غير جزاء
وقد جاء في صحيح مسلم انما سمل النبي صلى الله عليه وسلم اعينهم لانهم سملوا اعين الرعاء ولو ان شخصا جنى على قوم جنايات
في اعضاء متعددة فاقتص منه لما كان التشويه الذي حصل له من المثلة وقال ذكر البغوي في سبب نزولها يعني اية الجزاء
سببا اخر واذا اختلفت في سبب نزول الاية الاقوال وتطرق اليها الاحتمال فلا نسخ وحاصل هذا القول ان المثلة
بمثل جزاء ثابت لم ينسخ والمثلة بمن استحق القتل لا عن مثلة لا تحل لا انها منسوخة ثم تشرع اولا لان ما وقع للعرنيين
كان جزاء تمثيلهم بالراعي ولا شك ان قوله لا تمثلوا على ما تقدم من رواية الجماعة ونحوها اما ان يكون متاخرا عن مثلة
العرنيين فظاهر نسخها او لا يدري فيتعارض محرم ومبيح خصوصا والمحرم قولي فيتقدم المحرم وكلما تعارض نصان ورجح
احدهما تضمن الحكم بنسخ الاخر ورواية انس صريح فيه واما من جنى على جماعة جنايات متعددة ليس فيها قتل بان قطع
انف رجل واذني رجل وفقا عيني اخر وقطع يدي اخر ورجلي اخر فلا شك انه يجب القصاص لكل واحد اذ الحقه

الشين بكل قصاص بعد الذي قبله الى ان يبرا منه ويصير هذا الرجل ممثلا به اي مثلة ضمنا لا قصدا وانما يظهر
اثر النهي والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله فمقتضى النسخ ان يقتل به ابتداء ولا يمثل به ثم لا يخفى ان هذا بعد الظفر والنصر
اما قبل ذلك فلا باس به اذا وقع قتالا كمبارز ضرب فقطع اذنه ثم ضرب ففقا عينه فلم ينته فضرب فقطع انفه ويده
ونحو ذلك **قوله** ولا تقتلوا امراة ولا صبيا اخرج الستة الا النسائي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان امراة وجدت في بعض
مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم مقتولة فنهى عن قتل النساء والصبيان واخرج ابو داود عن انس ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امراة
ولا تغلوا واضمنوا غنائمكم واصلحوا واحسنوا ان الله يحب المحسنين وفيه خالد بن الفزر قال ابن معين ليس بذلك واما
معارضته بما اخرج ابو داود عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم
فاضعف منه ثم على اصول كثير من الناس لا معارضة بل يجب ان يخص الشيوخ بغير الفاني فان المذكور في ذلك الحديث الشيخ
الفاني ليخص العام مطلقا بالخاص نعم يعارض ظاهرا بما اخرج الستة عن الصعب بن جثامة انه سال رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن اهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من ذراريهم ونسائهم فقال صلى الله عليه وسلم هم منهم وفي لفظ من ابائهم
فيجب دفعا للمعارضة حمله على مورد السؤال وهم المبيتون وذلك ان فيه ضرورة عدم العلم والقصد الى الصغار بانفسهم
لان التبييت يكون معه ذلك والتبييت هو المسمى في عرفنا بالكبسة وما الظن الا ان حرمة قتل النساء والصبيان اجماع
واما الحديث الذي ذكره المصنف انه صلى الله عليه وسلم راى امراة مقتولة فهو ما رواه ابو داود والنسائي عن ابي الوليد
الطيالسي عن عمر بن المرقع بن صيفي حدثني ابي عن جده رباح بن الربيع بن صيفي قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة
فراى الناس مجتمعين على شيء فبعث رجلا فقال انظر علام اجتمع هؤلاء فجاء رجل فقال امراة قتيل فقال ما كانت هذه لتقاتل
وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلا فقال قل لخالد لا تقتلن امراة ولا عسيفا واخرجه النسائي ايضا وابن ماجة عن
المغيرة بن عبد الرحمن عن ابي الزناد عن المرقع وكذا احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وفي لفظ فقال
هاه ما كانت هذه تقاتل ثم قال وهكذا رواه المغيرة بن عبد الرحمن وابن جريج عن ابي الزناد فصار الحديث صحيحا على شرط
الشيخين وهاه كلمة زجر والهاء الثانية للسكت واذا ثبت فقد علل القتل بالمقاتلة في قوله ما كانت هذه تقاتل فثبت ما
قلنا من انه معلول بالحرابة فلزم قتل ما كان مظنة له بخلاف ما ليس اياه ومنع قتل النساء والصبيان او يابس الشق ونحوه يبطل
كون الكفر من حيث هو كفر علة اخرى والا قتل هؤلاء وهو المراد بقول المصنف والحجة عليه اي على الشافعي ما بيناه يعني من
عدم قتل يابس الشق لكن هذا الالزام على احد القولين له فلانه ذكر في شرح الوجيز وفي الشيوخ والعميان والضعفاء والزمنى
ومقطوعي الايدي والارجل قولان في قول يجوز قتلهم وبه قال احمد في رواية لعموم اقتلوا المشركين وروي عنه عليه السلام
اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم ولانهم كفار والكفر مبيح للقتل وفي قول لا يجوز وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد
في رواية وذكر ما ذكرنا من الحديث المانع من قتل الشيخ الفاني قال والمقعد والزمن ومقطوع اليدين والرجلين في معناه
وعن ابي بكر انه اوصى يزيد بن ابي سفيان حين بعثه الى الشام فقال لا تقتلوا الولدان ولا النساء ولا الشيوخ الخبر انتهى
وانت تعلم ان قوله تعالى اقتلوا المشركين عام مخصوص بالذمي والنساء والصبيان فجاز تخصيص الشيخ الفاني ومن ذكر معه
بالقياس لو لم يكن فيهم خبر فكيف وفيهم ما سمعت بل ما قدمنا من ان النصوص مقيدة ابتداء بالمحاربين على ما ترجح اليه
واما حديث الشيوخ فتقدم انه ضعيف بالانقطاع عندهم وبالحجاج بن ارطاة ولو سلم فيجب تخصيصه على ما ذكرنا على
اصولهم واما قول المصنف انه صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان والذراري فالمراد بالذراري النساء من اسم السبب
في المسبب قال في العرنيين وفي الحديث لا تقتلوا ذرية ولا عسيفا اي امراة ولا اجيرا ثم المراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل
من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا على الاحبال لانه يجيء منه الولد فيكثر محاربو المسلمين ذكره في الذخيرة
وزاد الشيخ ابو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي انه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله اذا ارتد والذي
لا نقتله الشيخ الفاني الذي خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين فهذا حينئذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا اذا ارتد
قال واما الزمنى فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم اذا راى الامام ذلك كما يقتل سائر الناس بعد ان يكونوا عقلاء ونقتلهم
ايضا اذا ارتدوا انتهى ولا يقتل مقطوع اليد اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف ونقتل مقطوع اليد اليسرى او احد

نعم

الرجلين وان لم يقاتل الا ان يكون احدهما ولا استثنا من عدم حكم القتل ولا خلاف في هذا لاحد وصح امره صلى الله
عليه وسلم بقتل دريد بن الصمة وكان عمره مائة وعشرون عاما او اكثر وقد عمي لما جيء به في جيش هوازن للراي وكذا
يقتل من قاتل من كل من قلنا انه لا يقتل كالمجنون والصبي والمراة الا ان الصبي والمجنون يقتلان في حال قتالهما اما غيرهما
من النسا والرهبان ونحوهم فانهم يقتلون اذا قاتلوا بعد الاسر والمراة الملكة تقتل وان لم تقاتل وكذا الصبي الملك والمعتوه
الملك لان في قتل الملك كسر شوكتهم وفي السير الكبير لا يقتل الراهب في صومعته ولا اهل الكنائس الذين لا يخالطون
الناس فان خالطوا قتلوا كالقسيس والذي يجن ويفيق يقتل في حال افاقته وان لم يقاتل **قوله** ويكره ان يبتدي الرجل
اباه من المشركين او جده او امه اذا قاتلت او جدته بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فانزلت في الابوين
ولو مشركين لقوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم الاية ولانه يجب عليه الانفاق لاحيائه فيناقضه
الاطلاق في افنائه فان ادركه اي ادرك الاب الابن ليقتله والابن قادر على قتله امتنع الابن على الاب بغير القتل بل يشغله
بالمحاولة بان يعرقب فرسه او يطرحه عن فرسه ويلجئه الى مكان ولا ينبغي ان ينصرف عنه ويتركه لانه يصير حربا علينا بل يلجئه
الى ان يفعل ما ذكرنا ولا يدعه ان يهرب الى ان يجيء من يقتله فاما ان لم يتمكن الابن من دفعه عن نفسه الا بالقتل فليقتله لانه
لو كان مسلما اراد قتل ابنه ولا يتمكن من التخلص منه الا بقتله كان له قتله لتعينه طريقا للدفع شرعا فهنا اولى ولو كانا
في سفر وعطشا ومع الابن ما يكفي لنجاة احدهما كان للابن شربه ولو كان الاب يموت وينبغي انه لو سمع اباه المشرك يذكر
الله ورسوله بسوء ان يكون له قتله لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح قتل اباه حين سمعه يسب النبي صلى الله عليه وسلم وسر
وكرم فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ولا يكره للاب قتل ابنه المشرك وكذا سائر القرابات عندنا كالعم والخال
يباح قتلهم ولا منافاة لان نفقة ذوي الارحام عندنا لا تجب الا للمسلمين منهم بخلاف القرابات البغاة يكره ان يبتدي
الاب واما في الرجم اذا كان الابن احد الشهود فيبتدي بالرجم ولا يقصد قتله بان يرميه مثلا بحصاة والله اعلم

باب الموادعة ومن يجوز امانه

الموادعة المسالمة وهو جهاد معنى لا صورة فاخره عن الجهاد صورة ومعنى وما قيل لانه ترك الجهاد وترك الشيء يقتضي
سبق وجوده فغير صحيح بل يتحقق ترك الزنا وسائر المعاصي ممن لم توجد منه اصلا ويثاب على ذلك وكيف وهو مكلف بها
في جميع عمره ولا امكان لتكليفنا بالمحال **قوله** واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم بمال وبلا مال وكان ذلك مصلحة
للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله والاية وان كانت مطلقة لكن اجماع الفقهاء على تقييدها
برؤية مصلحة المسلمين في ذلك باية اخرى هي قوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون فاما اذا لم تكن
في الموادعة مصلحة فلا يجوز بالاجماع وفي السلم كسر السين وفتحها مع سكون اللام وفتحها ومنه قوله تعالى والقوا
اليكم السلم ومقتضى الاصول انها اما منسوخة ان كانت الثانية بعدها اي نسخ الاطلاق وتقييده بحالة المصلحة او العا
في حالة عدم وجود المصلحة ان لم يعلم ترجح مقتضى المنع اعني اية فلا تهنوا كما هو القواعد في تقديم المحرم واما حديث موادعته
صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية عشر سنين فنظر فيه بعض الشارحين بان الصحيح عند اصحاب المغازي انها
سنتان كذا ذكره معتمر بن سليمان عن ابيه وليس بلازم لان الحاصل ان اهل النقل مختلفون في ذلك فوقع في سيرة موسى بن
عقبة انها كانت سنتين اخرجه البيهقي عنه وعن عروة بن الزبير مرسلا ثم قال البيهقي وقولهما سنتين يريدان بقاءه
سنتين الى ان نقض المشركون عهدهم وخرج النبي صلى الله عليه وسلم اليهم لفتح مكة واما المدة التي وقع عليها عقد
الصلح فيشبه ان يكون المحفوظ ما رواه محمد بن اسحق وعلى عشر سنين انتهى وما ذكره عن ابن اسحق هو المذكور في سيرته وسيرة
ابن هشام من غير ان نعقبه ورواه ابو داود من حديث محمد بن اسحق عن الزهري عن عروة بن الزبير عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم
انهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يامن فيها الناس وعلى ان بيننا عيبة مكفوفة وانه لا اسلال ولا اغلال ورواه احمد
رحمه الله في مسنده مطولا بقصة الفتح حدثنا يزيد بن هارون انبانا ابن اسحق فساقه الى ان قال على وضع الحرب عشر سنين
يامن فيها الناس ويكف بعضهم بعضا وكذا رواه الواقدي في المغازي حدثني ابن ابي سبرة عن اسحق بن عبد الله بن ابي فروة
عن واقد بن عمرو فذكر قصة الحديبية الى ان قال على وضع الحرب عشر سنين الخ والوجه الذي ذكره البيهقي وجه حسن بنفي
المعارضة فيجب اعتباره فان الكل اتفقوا على ان سبب الفتح كان نقض قريش العهد حيث اعانوا على خزاعة وكانوا دخلوا في حلف

رسوله

رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا في مدة الصلح فرفع الخلاف ظاهرا بان مراد من قال سنتين انتهاؤها سنتين ومن
قال عشرا انه عقده عشرا كما رواه كذلك فانه لا تنافي بينهما **قوله** ولا يقتصر الحكم وهو جواز الموادعة على المدة المذكورة
وهو عشر سنين لتعدي المعنى الذي به علل جوازها وهو حاجة المسلمين او ثبوت مصلحتهم فانه قد يكون باكثر بخلاف
ما اذا لم تكن الموادعة او المدة المسماة خيرا للمسلمين فانه لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وما ابيح الا باعتبار انه
جهاد وذلك انما يتحقق اذا كان خيرا للمسلمين والا فهو ترك للمامور به وبهذا يندفع ما نقل عن بعض العلما من منعه
اكثر من عشر سنين وان كان الامام غير مستظهر وهو قول الشافعي ولقد كان في صلح الحديبية مصالح عظيمة فان الناس
لما تقاربوا انكشفت محاسن الاسلام للذين كانوا متباعدين لا يعقلونها من المسلمين لما قاربوهم وخالطوا **قوله** وان صالحهم
مدة ثم راى ان نقض الصلح انفع للمسلمين نبذ اليهم اي القى اليهم عهدهم وذلك بان يعلمهم انه رجع عما كان وقع قال تعالى واما
تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك لكن ظاهر الاية انه مقيد بخوف الخيانة وهو
مثل ان علمتم فيهم خيرا في الكتابة ولعل خوف الخيانة لازم للعلم بكفرهم وكونهم حربا علينا والاجماع على انه لا ينقيد بخطور الخوف
لان المهادنة في الاول لما صحت الا لانها انفع فلما تبدل الحال عاد الى المنع ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وهو محرم بالعمومات
نحو ما صح في البخاري عنه صلى الله عليه وسلم من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص اربع خلال من كن فيه كان منافقا خالصا من
اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا عاهد غدر واذا خاصم فجر وروى ابو داود والترمذي وصححه كان بين معاوية وبين
الروم عهد وكان يسير نحو بلادهم حتى اذا انقضى العهد غزاهم فجا رجل على فرس او برذون وهو يقول الله اكبر الله اكبر وفا
لا غدر فنظروا فاذا هو عمرو بن عبسة فارسل اليه معاوية فساله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان
بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقدة ولا يحلها حتى ينقضي امدها او ينبذ اليهم على سواء فرجع معاوية بالناس ورواه احمد وابن
حبان وابن ابي شيبة وغيرهم واما ما ذكر المصنف من قوله صلى الله عليه وسلم وفاء لا غدر فلم يعرف في كتب الحديث الا من قول
عمرو بن عبسة هذا واما استدلاله بانه صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة فالاليق انه جعل دليلا
لما ياتي من قوله وان بدؤوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه
وكذا اذا دخل جماعة منهم لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا في حقهم خاصة فيقتلون ويسترقون ومن معهم
من الذراري الا ان يكون باذن ملكهم فيكون نقضا في حق الكل ولو لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا لا في حقهم ولا في حق غيرهم و
انما قلنا هذا لانه صلى الله عليه وسلم لم يبدا اهل مكة بل هم بدؤوا بالغدر قبل مضي المدة فقاتلهم ولم ينبذ اليهم بل سال
الله ان يعمي عليهم حتى يبغتهم هذا هو المذكور لجميع اصحاب السير والمغازي ومن تلقى القصة ورواها كما في حديث ابن اسحق عن
الزهري عن عروة بن الزبير عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة قالا كان في صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم انه من شاء ان يدخل
في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهده دخل فدخلت خزاعة في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخلت بنو
بكر في عقد قريش فمكثوا في الهدنة نحو السبعة او الثمانية عشر شهرا ثم ان بني بكر الذين دخلوا في عقد قريش وثبوا على خزاعة الذين
دخلوا في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلا بماء لهم يقال له الوتير قريب من مكة وقالت قريش هذا ليل ولا يعلم بنا
محمد ولا يرانا احد فاعانوا بني بكر بالسلاح والكراع وقاتلوا خزاعة معهم وركب عمرو بن سالم الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم يخبره الخبر فلما قدم عليه انشده • لاهم اني ناشد محمدا • حلف ابينا وابيه الاتلدا • ان قريشا اخلفوك الموعدا
ونقضوا ميثاقك المؤكدا • هم بيتونا بالوتير هجدا • فقتلونا ركعا وسجدا • فانصر رسول الله نصرا اعتدا
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نصرت يا عمرو بن سالم ثم امر الناس فتجهزوا وسال الله ان يعمي على قريش خبرهم حتى يبغتهم
في بلادهم وذكر موسى بن عقبة نحو هذا وان ابا بكر قال له يا رسول الله الم يكن بينك وبينهم مدة قال الم يبلغك ما صنعوا ببني
كعب ورواه الطبراني من حديث ميمونة ورواه ابن ابي شيبة مرسلا عن عروة ورواه مرسلا عن جماعة كثيرين في كتاب
المغازي وفيه فقال ابو بكر يا رسول الله او لم يكن بيننا وبينهم مدة فقال انهم غدروا ونقضوا العهد فانا غازيهم ثم في
النبذ لا يكفي مجرد اعلامهم بل لا بد من مضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته ولا يجوز الاغارة
على شيء من بلادهم قبل مضي تلك المدة **قوله** وان راى الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذ المسلمون على ذلك مالا جاز
لانه لما جاز بلا مال فبالمال وهو اكثر نفعا اولى الا ان هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن فلا يوادعهم لما بينا

من قبل يعني قوله لانه ترك للجهاد صورة ومعنى قال الشارح ويجوز ان يكون اشارة الى قوله لانه يشبه الاجر يعني في مسئلة
الجعل قبل باب كيفية القتال وهذا يقتضي ان الموادعة تجوز واخذ مالهم لا يجوز اذا كان مال المسلمين كثير غير انهم
ليسوا متاهبين للحرب لقلة العدد الحاضر لتفرق المقاتلة في البلاد ونحوه وهو بعيد لان ذلك كله جهاد لا اجر على
الترك وباعتباره ثم ما يوخذ من هذا المال يصرف مصارف الخراج والجزية ان كان قبل النزول بساحتهم بل برسول اما اذا
نزلنا بهم فهو غنيمة نخمسها ونقسم الباقي لانه ماخوذ منهم قهرا معنى واما المرتدون فلا باس بموادعتهم ومعلوم ان ذلك
اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب والا فلا لان فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز وهذا قيد الفقيه ابو
الليث في شرح الجامع الصغير بما ذكرنا قال يدل عليه وضع المسئلة في مختصر الكرخي بقوله على المرتدون على دار من دور
الاسلام فلا باس بموادعتهم عند الخوف فلو وادعهم على المال لا يجوز لانه في معنى الجزية ولا تقبل من المرتد جزية وقوله لما بينا
يعني في باب الجزية ومع هذا لو اخذه لا يرده عليهم لان مالهم فيء للمسلمين اذا ظهروا بخلاف ما اذا اخذ من اهل البغي حيث
يرد عليهم بعدما وضعت الحرب اوزارها لانه ليس فيئا الا انه لا يرده حال الحرب لانه اعانة لهم قوله ولو حاصر العدو
المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء الدنية اي النقيصة ومنه قول
عمر لابي بكر رضي الله عنهما في الحديبية وكان متجانفا عن الصلح اليس برسول الله قال ابو بكر بلى قال اولسنا بالمسلمين قال
بلى قال اوليسوا بالمشركين قالوا بلى قال فعلام نعطي الدنية في ديننا فقال له ابو بكر الزم غرزه فاني اشهد انه رسول الله فقال
عمر وانا اشهد انه رسول الله ذكره ابن اسحق في السير وفي الحديث ليس للمومن ان يذل نفسه فالعزة خاصة الايمان قال الله
تعالى ولله العزة ولرسوله وللمومنين الا اذا خاف الامام الهلاك على نفسه والمسلمين فلا باس لان النبي صلى الله عليه
وسلم لما اشتد على الناس البلاء في وقعة الخندق ارسل الى عيينة بن حصن والحرث بن عوف بن ابي حارثة المري وهما قائدا
غطفان واعطاهما ثلث ثمار المدينة على ان يرجعا بمن معهما فجرى بينهما الصلح حتى كتبوا الكتاب ولم تقع الشهادة ولا عزيمة
الصلح فلما اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفعل بعث الى سعد بن معاذ وسعد بن عبادة فذكر لهما ذلك واستشارهما
فيه فقالا له يا رسول الله امرا تحبه فنصنعه ام شيئا امرك الله به لا بد لنا من العمل به ام شيء تصنعه لنا قال بل شيء اصنعه
لكم والله ما اصنع ذلك الا لاني رايت العرب قد رمتكم عن قوس واحد وكالبوكم من كل جانب فاردت ان اكسر عنكم من
شوكتهم الى امر ما فقال له سعد بن معاذ يا رسول الله قد كنا نحن وهولاء القوم على الشرك بالله وعبادة الاوثان لا نعبد
الله ولا نعرفه وهم لا يطمعون ان ياكلوا منها ثمرة الا شرا او بيعا افحين اكرمنا الله بالاسلام وهدانا له واعزنا بك وبه
نعطيهم اموالنا ما لنا بهذا من حاجة والله ما نعطيهم الا السيف حتى يحكم الله بيننا وبينهم قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم فانت وذاك فتناول سعد الصحيفة فمحا ما فيها من الكتابة ثم قال ليجهدوا علينا قال محمد بن اسحق حدثني به
عاصم بن عمرو بن قتادة ومن لا اتهم عن محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري وعلل المصنف هذا بقوله لان دفع الهلاك
واجب باي طريق يمكن وهو تساهل فانه لا يجب دفع الهلاك باجراء كلمة الكفر ولا بقتل غيره لو اكره عليه بقتل نفسه بل يصبر
للقتل ولا يقتل غيره ولو شرطوا في الصلح ان يرد اليهم من جاء مسلما منهم بطل الشرط فلا يجب الوفاء به فلا يرد اليهم
من جاءنا منهم مسلما وهو قول مالك وقال الشافعي يجب الوفاء به في الرجال دون النساء لانه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك
في الحديبية حتى جاء ابو جندل بن عمرو بن سهيل وقد كان اسلم فرده فصار ينادي يا معشر المسلمين ارد الى المشركين يفتنوني
عن ديني فقال له صلى الله عليه وسلم اصبر ابا جندل واحتسب فان الله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجا
ومخرجا وكذا رد ابا بصير واما لو شرط مثله في النساء لا يجوز ردهن ولا شك في انفساخ نكاحها فلو طلب زوجها الحربي
المهر هل يعطاه للشافعي فيه قولان في قول لا يعطاه وهو قولنا وقول مالك واحمد وفي قول يعطاه قال تعالى فان علمتموهن
مومنات فلا ترجعوهن الى الكفار وهذا هو دليل النسخ في حق الرجال ايضا اذ لا فرق بين الرجال والنساء في ذلك بل مفسدة
رد المسلم اليهم اكثر وحين شرع ذلك كان في قوم من اسلم منهم لا يبالغون في تعذيبه فان كل قبيلة لا تتعرض لمن فعل
ذلك من قبيلة اخرى انما يتولى ردعه عشيرته وهم لا يبلغون فيه اكثر من القيد والسب والاهانة ولقد كان بمكة بعد
هجرة النبي صلى الله عليه وسلم جماعة من المستضعفين مثل ابي بصير وابي جندل بن سهيل بن عمرو والى نحو سبعين لم يبلغوا منهم
النكاية لعشايرهم والامر على خلاف ذلك ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب اذا حضروا مستامنين ولا يجهز

اليهم مع التجار الى دار الحرب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم والمعروف ما في
سنن البيهقي ومسند البزار ومعجم الطبراني من بحر بن كنيز السقاء عن عبيد الله القبطي عن ابي رجاء عن عمران بن الحصين ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح في الفتنة قال البيهقي الصواب انه موقوف واخرجه ابن عدي
هو عندي لا باس به ونقل عن احمد نحو ذلك قال المصنف ولان فيه اي في نقل السلاح وتجهيزه اليهم تقويتهم على قتال
المسلمين وكذا الكراع اي الخيل لا فرق في ذلك ما قبل الموادعة وما بعدها لانها على شرف الانقضاء او النقض قال وهو
القياس في الطعام اي القياس فيه ان يمنع من حمله الى دار الحرب لان به التقوي على كل شيء والمقصود اضعافهم الا انا عرفنا
اي نقل الطعام اليهم بالنص يعني حديث ثمامة وحديث اسلامه رواه البيهقي من طريق محمد بن اسحق عن سعيد المقبري عن ابي
هريرة فذكر قصة اسلام ثمامة وفي اخره قوله لاهل مكة حين قالوا له صبوت فقال والله اني ما صبوت ولكني اسلمت وصدقت
محمدا وامنت به وايم الله الذي نفس ثمامة بيده لا ياتيكم حبة من اليمامة وكانت ريف مكة ما بقيت حتى ياذن فيها محمد وانصرف
الى بلده ومنع الحمل الى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يسالونه بارحامهم ان يكتب الى ثمامة
ان يحمل اليهم الطعام ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكره ابن هشام في اخر السيرة وذكر انهم قالوا له صبات
قال لا ولكني اتبعت خير الدين دين محمد والله لا تصل اليكم حبة من اليمامة حتى ياذن فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى
ان قال فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انك تامر بصلة الرحم وانك قد قطعت ارحامنا فكتب صلى الله عليه
وسلم اليه ان يخلي بينهم وبين الحمل واما بيع الحديد فمنعه المصنف لانه اصل السلاح وهو ظاهر الرواية فان الحاكم نص
على تسوية الحديد والسلاح وذهب فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير الى انه لا يكره حيث قال وهذا في السلاح واما
فيما لا يقاتل به الا بصنعة فلا باس كما كرهنا بيع المزامير وابطلنا بيع الخمر ولم نر ببيع العنب باسا ولا ببيع الخشب وما
اشبه ذلك وقال الفقيه ابو الليث في شرحه وليس هذا كما قالوا في بيع العصير ممن يجعله خمرا لان العصير ليس باله
المعصية بل يصير الة لها بعدما يصير خمرا واما هنا فالسلاح الة الفتنة في الحال ويكره بيعه ممن يعرف بالفتنة قيل
باشارة هذا يعلم ان بيع الحديد منهم لا يكره فروع من المبسوط طلب ملك منهم الذمة على ان يترك يحكم في اهل مملكته
ما شاء من قتل وظلم لا يصلح في الاسلام لا يجاب الى ذلك لان التقرير على الظلم مع قدرة المنع منه حرام ولان الذمي يلتزم
احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فشرط خلافه باطل ولو كان له ارض فيها قوم من اهل مملكته هم عبيد له يبيع منهم
ما شاء فصالح وصار ذمة فهم عبيد له كما كانوا يبيعهم ان شاء لان عقد الذمة خلف عن الاسلام ولو اسلم كانوا احرارا ولو
اسلم كانوا عبيده فكذا اذا صار ذميا وهذا لانه صار مالكا لهم بيده القاهرة وقد ازدادت وكادة بعقد الذمة
وان ظفر عليهم عدو فاستنقذهم المسلمون فانهم يردونهم على هذا الملك بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة
كسائر اموال اهل الذمة وهذا لان على المسلمين القيام بدفع الظلم عن اهل الذمة كما عليهم ذلك في حق المسلمين وكذا
لو اسلم الملك واهل ارضه او اسلموا هم دونه هم عبيده ولو وادعوا على ان يودي كل سنة شيئا معلوما وعلى ان لا يجري
عليهم في بلادهم احكام المسلمين لا يفعل ذلك الا ان يكون خيرا للمسلمين لانهم بهذه الموادعة لا يلتزمون احكام الاسلام
ولا يخرجون من ان يكونوا اهل حرب وترك القتال مع اهل الحرب لا يجوز الا ان يكون خيرا للمسلمين ثم اذا فعل ذلك ان كان
بعدما احاط بهم الجيش او قبله برسول تقدم حكم هذا المال ولو صالحوهم على ان يودوا اليهم كل سنة مائة راس من انفسهم
واولادهم لم يصح لان هذا الصلح وقع على جماعتهم فكانوا كلهم مستامنين واسترقاق المستامنين لا يجوز الا ترى ان واحدا
منهم لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم يجز فكذلك لا يجوز تمليك شيء من نفوسهم واولادهم بحكم تلك الموادعة لان حرمتهم
تاكدت بخلاف ما لو صالحوهم على مائة راس باعيانهم اول السنة وقالوا امنونا على ان هولاء لكم ونصالحكم ثلاث سنين
مستقبلة على ان نعطيكم كل سنة مائة راس من رقيقنا فانه جائز لان المعينين في السنة الاولى لا امان لهم والموادعة
ومنها يثبت الامان لهم فاذا جعلوهم مستثنين من الموادعة نجعلهم ايانا عوضا للمسلمين صاروا مماليك للمسلمين
بالموادعة والمشروط في السنين الكائنة بعد الموادعة فجاز ولو سرق مسلم مستامن مالهم بعد الموادعة لا
يحل شراوه منه لان مال المستامن لا يملك بالسرقة لانه غدر فلا يصح شراوه منه ولو اغار قوم من اهل الحرب على اهل
الصلح جاز ان يشتري منهم ما اخذوه من اموالهم لانهم ملكوها بالاحراز كمال المسلمين ثم لا يلزم رد شيء من ذلك عليهم

ولا بالمن لانهم بالموادعة ما خرجوا عن كونهم اهل حرب اذ لم ينقادوا الى حكم الاسلام فلا يجب على المسلمين القيام
بنصرتهم ولو دخل بعضهم دار الحرب لحربي فظهر المسلمون عليها لم يتعرضوا له لانه في امان المسلمين **فصل في الامان**
وهو نوع من الموادعة في التحقيق **قوله** واذا آمن رجل حر او امراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم
على اسناد المصدر الى المفعول ولم يجز لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافؤ
اي لا تزيد دية الشريف على دية الوضيع ويسعى بذمتهم ادناهم اخرج ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويرد عليهم اقصاهم وهم يد
على من سواهم ومعنى ويرد عليهم اقصاهم اي يرد الابعد منهم الغنيمة عليهم وذلك ان العسكر اذا دخل دار الحرب فاقتطع
الامام منهم سرايا وجهها للاغارة فما غنمته جعل لها ما سمي ويرد ما بقي لاهل العسكر لان بهم قدرت السرايا على التوغل
في دار الحرب واخذ المال واما قوله وهم يد الخ اي كانهم اله واحدة مع سواهم من الملل كالعضو الواحد باعتبار تعاونهم
عليه لكن رواه ابن ماجة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويجير
عليهم اقصاهم وهو يرد الحديث ففسر الرد في ذلك الحديث بالاجارة فالمعنى يرد الاجارة عليهم حتى يكون كلهم مجيرا
والمقصود من هذا الحديث محل الدية وهو في الصحيحين عن علي قال ما كتبنا عن النبي صلى الله عليه وسلم الا القران وما في
هذه الصحيفة قال صلى الله عليه وسلم المدينة حرم فمن احدث فيها حدثا او اوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة
والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيمة صرفا ولا عدلا وذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما
فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيمة صرفا ولا عدلا واخرج البخاري ايضا من حديث
علي من جهة ابي داود والواقع ان الشيخين اخرجاه غلط فان ما في الصحيحين ليس فيه تتكافؤ دماؤهم وهو يريد ان يخرج
ما ذكره في الهداية لا ما هو محل الحاجة من الحديث فقط وفسر المصنف ادناهم باقلهم في العدد وهو الواحد احترازا عن
تفسير محمد من الدناة ليدخل العبد كما سيأتي وليس بلازم ادعى هذا التفسير ايضا فيه دليل محمد وهو اطلاق الادنى بمعنى
الواحد فانه يتناول الواحد حرا او عبدا وقد ثبت في امان المراة احاديث منها حديث ام هاني في الصحيحين عنها قالت
يا رسول الله زعم ابن امي علي انه قاتل رجلا قد اجرته فلان بن فلان قال صلى الله عليه وسلم قد اجرنا من اجرت وامنا من
امنت ورواه الازرقي من طريق الواقدي عن ابن ابي ذئب عن المقبري عن ابي مرة مولى عقيل عن ام هاني بنت ابي طالب رضي الله عنها
قالت ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله اني اجرت حموين لي من المشركين فاراد هذا ان يقتلهما
فقال صلى الله عليه وسلم ما كان له ذلك الحديث وكان الذي اجارته ام هاني عبد الله بن ابي ربيعة بن المغيرة والحرث بن
هشام بن المغيرة كليهما من بني مخزوم ومنها ما رواه ابو داود حدثنا عثمان بن ابي شيبة عن سفيان بن عيينة عن منصور
عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة قالت ان كانت المراة لتجير على المومنين فيجوز وترجم الترمذي باب امان المراة حدثنا يحيى
ابن اكثم الى ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المراة لتأخذ للقوم يعني تجير القوم على المسلمين وقال حديث حسن
غريب وقال في علله الكبرى سالت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال هو حديث صحيح وكثير بن زيد وهو في السند سمع
من الوليد بن رباح والوليد بن رباح سمع من ابي هريرة ومنها حديث اجارة زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم
ابا العاص فقال صلى الله عليه وسلم الا وانه يجير على المسلمين ادناهم رواه الطبراني بطوله قال المصنف ولانه من
اهل القتال اي الواحد ذكرا او انثى فانها من اهله بالتسبيب بمالها وعبيدها فيخاف منه فيتحقق الامان منه لملاقاته
محله اي محل الامان وهو الكافر الخائف واذا صدر التصرف من اهله في محله نفذ ثم يتعدى الى غيره اي غير المجير من المسلمين
واما قوله ولان سببه لا يتجزى الخ فيصلح تعليلا بلا واو للتعدي فان ما ذكره من المعنى لا يزيد على اعتبار الامان بالنسبة
الى المؤمن فاما تعديه الى غيره فليس ضروريا فلا بد له من دليل وما ذكر عدم التجزي يصلح دليلا له فانه اذا لم يتجز كان امان
الواحد امان الكل لانه بعض امان الكل واستدل على عدم تجزيه بان سببه وهو الايمان لا يتجزي فكذا الامان وفسر المصنف
الذي هو ضد الكفر وبعضهم باعطا الامان لانه يقال امنته فامن اي اعطيته الامان فامن ولا يصح ان يقال امن بمعنى
صدق بالدين فامن الكافر اي حصل له الامان وهذا انما يتم اذا كان السبب علة وهو مجاز فان حقيقته السبب المفضي
فلا يلزم من وجوده الوجود ولا شك ان الايمان بالله ورسوله سبب مفض الى امان الحربي باعطا المسلم اياه له فالحق

ان كلا منهما يصح الايمان اي اعطا الامان سبب الامان بمعنى علته لا يتجزى فلا يتجزى الامان او الايمان بمعنى التصديق سبب
حقيقي للامان لا يتجزى فلا يتجزى الامان وصار كولاية الانكاح له اذا زوج احد الاولياء المستوين نفذ على الكل واعلم
ان كونها لا تتجزى انما علمناه من النص الموجب للنفاذ على الكل اذا صدر من واحد فهو المرجع في ذلك وقوله الا اذا كان في
ذلك اي امان الواحد مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم راى المصلحة في النبذ وقد بيناه في الباب السابق
وهو قولنا يفعل تحرزا عن الغدر وعن ترك الجهاد صورة ومعنى واما قوله ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الناس
الخ فليس تكرارا محضا بل ذكره ليبني عليه **قوله** ويؤدبه الامام لافتياته على رايه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لا يؤدبه
لانه ربما فعل ذلك مخافة ان تفوت المصلحة بالتاخير الى ان يعلم الامام بها او بمن هو بنفسه والافتيات افتعال
من الفوت وهو السبق وانما يقال للافتعال للسبق الى الشيء دون ائتمار من ينبغي ان يؤامر فيه بخلاف غيره يقال فات فلان
ذلك الغادر اي سبقني فاصله افتوات قلبت واوه يا لكسر ما قبلها والتعليل به مطلقا تقتضي ان يؤدبه مطلقا
بحق الافتيات فيما فيه المصلحة فالوجه تقييده بقولنا افتيات فيما لا مصلحة فيه **قوله** ولا يجوز امان ذمي لانه
متهم بهم على المسلمين لموافقته لهم اعتقادا وايضا لا ولاية لكافر على مسلم بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا والامان من باب الولاية لانه نفاذ كلامه على غيره شاء او ابى ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم في دار الحرب لانهما
مقهوران تحت ايديهم والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة لانه كلما اشتد الامر
عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح باب الفتح **قوله** ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا
لا يصح امانه لما بينا من ان الامان يختص بمحل الخوف ولا خوف منه حال كونه مقيما في دارهم لا منعة له ولا قوة دفاع
ولا يصح امان المحجور عليه عند ابي حنيفة الا ان ياذن مولاه في القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعي وبه
قال مالك واحمد وابو يوسف في رواية لاطلاق الحديث المذكور وهو قوله ويسعى بذمتهم ادناهم ولما روي ابو
موسى الاشعري من قوله صلى الله عليه وسلم امان العبد امان ولانه مؤمن ممتنع اي له قوة تمتنع بها ويضر غيره فيصح
امانه اعتبارا بالماذون له في القتال والمؤبد من الامان وهو عقد الذمة فان العبد المحجور اذا عقد الذمة لاهل
مدينة صح ولزم وصاروا اهل ذمة فهذا وهو المؤقت من الذمة اولى بالصحة وهذا لان ذلك تمام المؤثر في صحة
الامان اما الايمان فلانه شرط للعبادات والجهاد من اعظمها واما اعتبار الامتناع فليتحقق ازالة الخوف وبذلك
يتحقق المؤثر الجامع بين الاصل والفرع وهو اعزاز الدين واقامة مصلحة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة لا
فيما لا مصلحة فيه وانما لا يملك المسايفة اي الجهاد بالسيف لتعريض منافعه المملوكة للمولى على الفوات بان يقتل وهذا
المانع انما يؤثر في الجهاد بذلك الوجه لا بوجه اعطا الامان لمصلحة المسلمين فلم يبق بينه وبين المحجور في هذا النوع
من الجهاد فرق فيجب اعتباره منه ولابي حنيفة ومالك في رواية سحنون عنه انه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانتفاء
الخوف منه فلم يلاق الامان محله وهو الخائف من المؤمن فلا يحصل المؤثر وهو الاعزاز لانه ممن لا يخاف منه ولا المصلحة
لان الظاهر انه يخطي لان معرفة المصلحة في الامان انما يقوم بمن يباشر القتال وهو الماذون لانه ادرى بالامر من غير
الماذون له وفي خطائه سد باب الاستغنام على مولاه وعلى المسلمين فلم يعر عن احتمال الضرر واحتماله لا راجحا بخلاف
العبد الماذون وبخلاف الامان المؤبد باعطا الجزية لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة الى الاسلام ولكل مسلم
عبدا او حرا ذلك ولانه مقابل بالجزية فالمصلحة للسيد ولعامة المسلمين محققة فيه ولانه مفروض عند سؤالهم
لان الله تعالى غيى قتالهم به بقوله حتى يعطوا الجزية ففي عقد الذمة لهم اسقاط الفرض عن الامام وعن عامة المسلمين
وهو كذلك نفع محقق فافترقا **واعلم** ان وجه الغامة نصب قياسين قياس امان المحجور على امان الماذون في القتال
وقياس امان المحجور على عقد الذمة من المحجور ولا شك ان فرق ابي حنيفة في الثاني متجه واما رفعه القياس الاول فلانه
ان فرق بانه لا يخاف منه والاخر يخاف منه فالظاهر ان ذلك بالنسبة الى اهل الحرب غير معلوم فانهم لا يعرفون الماذون
له فيخافونه من غيره فلا يخافونه بل كل من راوه مع المسلمين سوى البتة فهو مخوف لهم واما بان الظاهر خطاؤه في المصلحة
فلا تاثير له لان الامان غير لازم اذا لم يكن فيه مصلحة بل اذا كان كذلك نبذ اليهم الامام بن نعم الا شك ان الحديث
المروي عن ابي موسى غير تام لانه حديث لا يعرف **فان قلت** فقد روى عبد الرزاق حدثنا معمر عن عاصم بن سليمان عن فضيل

ابن يزيد الرقاشي قال شهدت قرية من قرى فارس يقال لها شاهرتا فحاصرناها شهرا حتى اذا كنا ذات يوم وطمعنا ان
نصبحهم انصرفنا عنهم عند المقيل فتخلف عبد منا فاستأمنوه فكتب اليهم امانا ثم رمى به اليهم فلما رجعنا اليهم خرجوا
الينا في ثيابهم ووضعوا اسلحتهم فقلنا ما شأنكم فقالوا استأمنتمونا واخرجوا الينا السهم فيه كتاب بامانهم فقلنا هذا
عبد والعبد لا يقدر على شيء قالوا لا ندري عبدكم من حركم وقد خرجنا بامان فكتبنا الى عمر فكتب ان العبد المسلم من المسلمين وامانه
امانهم ورواه ابن ابي شيبة وزاد فاجاز عمر امانه **فالجواب** انها واقعة حال فيجاز كونه مأذونا له في القتال وايضا جاز
كونه محجورا والامان كان عقد ذمة وانه يصح منه والله اعلم الا ان اطلاق عمر قوله العبد المسلم من المسلمين وامانه امانهم
في رواية عبد الرزاق ينفي ناطنه مطلقا بذلك والحديث جيد وفضيل بن يزيد الرقاشي وثقه ابن معين **قوله** والصبي
الصبي وهو لا يعقل لا يصح باجماع الائمة الاربعة كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف بين اصحابنا لا يصح
عند ابي حنيفة ويصح عند محمد وبقول ابي حنيفة قال الشافعي واحمد في وجه لان قوله غير معتبر كطلاقه وعتاقه وبقول محمد
قال مالك واحمد وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق بين اصحابنا وبه قال مالك واحمد لانه تصرف
دائر بين النفع والضر فيملكه الصبي المأذون والمراد بكونه يعقل ان يعقل الاسلام ويصفه واضاف ابا يوسف الى ابي حنيفة
في السير الكبير في عدم الصحة وانما قال المصنف والله اعلم لانه اطلق المنع في الصبي المراهق عن ابي حنيفة كما نقله الناطفي
في الاجناس نقلا عن السير الكبير فقال قال محمد الغلام الذي راهق الحلم وهو يعقل الاسلام ويصفه جاز امانه ثم قال وهذا
قوله فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا يجوز وكذا وقع الاطلاق في كفاية البيهقي فقال لا يجوز امان الصبي المراهق ما لم يبلغ
عند ابي حنيفة وعند محمد يجوز اذا كان يعقل الاسلام ويصفه وكذا المختلط العقل لانه من اهل القتال كالبالغ الا انه يعتبر
ان يكون مسلما بنفسه فهذا كما ترى اجرى الخلاف في الصبي مطلقا قال المصنف والاصح التفصيل بين كون العاقل محجورا عن
القتال او مأذونا له فيه ففي الثاني لا خلاف في صحة الامان هذا ومن الفاظ الامان قولك للحربي لا تخف ولا توجل او مترس لكم
عهد الله او ذمة الله او تعال فاسمع الكلام ذكره في السير وقال الناطفي في السير املاء سألت ابا حنيفة عن الرجل يشير باصبعه
الى السماء لرجل من العدو فقال ليس هذا بامان وابو يوسف استحسن ان يكون امانا وهو قول محمد رحمة الله عليهم اجمعين

باب الغنائم وقسمتها

لما ذكر قتال الكفار وما ينتهي به من الموادعة ذكر ما ينتهي اليه غالبا وهو القهر والاستيلاء على النفوس وتوابعها وانما كان ذلك
غالبا لا استقراء لتأييد الله جيوش المسلمين ونصرتهم في الاكثر **قوله** واذا فتح الامام بلدة عنوة يجوز في الواو ما قدمناه
في قوله واذا حاصر المسلم وفسر المصنف العنوة بالقهر وهو ضده لانه من عنا يعنو عنوة وعنوا اذا ذل وخضع ومنه وعنت
الوجوه للحي القيوم وانما المعنى فتح بلدة حال كون اهلها ذوي عنوة اي ذل وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه وضع المصدر
موضع الحال وهو غير مطرد الا في الفاظ عند بعضهم واطلاق اللازم وارادة الملزوم في غير التعاريف بل ذلك في الاخبار
على ان يراد معنى المذكور لا المجازي لكن لينتقل منه الى آخر هو المقصود بتلك الارادة ككثير الرماد ولو اراد به نفسه الجود
كان مجازا من المسبب في السبب والوجه انه مجاز اشتهر فان عنوة اشتهر في نفس القهر عند الفقهاء فجاز استعماله فيه نفسه
تعريفا واذا فتح الامام بلدة عنوة فهو بالخيار ان شاء قسمه اي البلد بين الغانمين مع رؤوس استرقاقا واموالهم بعد اخراج
الخمس لجهاته وان شاء قتل مقاتلهم وقسم ما سواهم من الاراضي والاموال والذراري ويضع على الاراضي المقسومة
العشر لانه ابتداء التوظيف على المسلم وان شاء من عليهم برقابهم وارضهم واموالهم فوضع الجزية على الرؤوس والخراج
على ارضهم من غير نظر الى الماء الذي يسقى به اهو ماء العشر كالسماء والعيون والاودية والآبار او ماء الخراج كالانهار
التي شقتها الاعاجم لانه ابتداء التوظيف على الكافر واما المن عليهم برقابهم وارضهم فقط فمكروه الا ان يدفع اليهم
من المال ما يتمكنون به من اقامة العمل والنفقة على انفسهم وعلى الاراضي الى ان تخرج الغلال والا فهو تكليف ما لا يطاق
واما المن عليهم برقابهم مع المال دون الارض او برقابهم فقط فلا يجوز لانه اضرار بالمسلمين بردهم حربا علينا الى دار
الحرب نعم له ان ينفيهم احرارا ذمة بوضع الجزية بلا مال يدفعه اليهم فيكونوا فقراء يكتسبون بالسعي والاعمال وله ان
يقتلهم وله ان يسترقهم كما سنذكر هذا وقد قيل الاولى الاول وهي قسمة الاراضي وغيرها اذا كان بالمسلمين حاجة والثاني
عند عدمها ثم استدل على جواز قسمة الارض بقسمته صلى الله عليه وسلم خيبر كما في البخاري عن زيد بن اسلم عن ابيه قال

قال عمر رضي الله عنه لولا آخر المسلمين ما فتحت بلدة ولا قرية الا قسمتها بين اهلها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم
خيبر ورواه مالك في الموطا اخبرنا زيد بن اسلم عن ابيه قال سمعت عمر يقول لولا ان يترك آخر الناس لا شيء لهم ما فتح المسلمون
قرية الا قسمتها سهمانا كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر سهمانا فظاهر هذا انه قسمها كلها والذي في ابي داود بسند
جيد انه قسم خيبر نصفين نصفا لنوائبه ونصفا بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما واخرجه ايضا من طريق
محمد بن فضيل عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن رجال من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قسمها على ستة وثلاثين
سهما جمع كل سهم مائة سهم يعني اعطى لكل مائة رجل سهما وقد جاء مبينا كذلك في رواية البيهقي وكان لرسول الله صلى الله
عليه وسلم وللمسلمين النصف من ذلك وعزل النصف من ذلك لمن ينزل به من الوفود وتوابع المسلمين وحاصل هذا انه
نصف النصف لنوائب المسلمين وهو معنى مال بيت المال ثم ذكره من طريق آخر وبين ان ذلك النصف كان الوطيح والكتيبة والسلالم
وتوابعها فلما صارت الاموال بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين لم يكن لهم عمال يكفونهم عملها فدعا رسول الله
صلى الله عليه وسلم اليهود فعاملهم زاد ابو عبيد في كتاب الاموال فعاملهم بنصف ما يخرج منها فلم يزل حياة رسول الله
صلى الله عليه وسلم وابي بكر حتى كان عمر فكثر العمال في المسلمين وقووا على العمل فاجلى عمر رضي الله عنه اليهود الى الشام وقسم
الاموال بين المسلمين الى اليوم وقد اختلف اصحاب المغازي في ان خيبر فتحت كلها عنوة او بعضها صلحا وصحح ابو عمر بن عبد
البر الاول وروى موسى بن عقبة عن الزهري الثاني وغلطه ابن عبد البر قال وانما دخل ذلك من جهة الحصنين الذين اسلمهما
اهلهما في حقن دمائهم وهما الوطيح والسلالم كما روي انه صلى الله عليه وسلم لما حاصرهم فيهما حتى ايقنوا بالهلكة سألوه
ان يسيرهم وان يحقن لهم دماءهم ففعل فحاز رسول الله صلى الله عليه وسلم الاموال وجميع الحصون الا ما كان من ذينك
الحصنين مغنومين ظن ان ذلك صلح ولعمري انه في الرجال والنساء والذرية لضرب من الصلح ولكنهم لم يتركوا ارضهم الا
بالحصار والقتال وكان حكمهما حكم سائر ارض خيبر كلها عنوة مقسومة بين اهلها الى ان قال ولو كان صلحا لملكها اهلها
اهلها كما يملك اهل الصلح ارضهم وسائر اموالهم فالحق في ذلك ما قاله ابن اسحق عن الزهري اي انها فتحت عنوة دون ما قاله
موسى بن عقبة عنه انتهى **قوله** وان شاء اقر اهلها الى قوله هكذا فعل عمر بسواد العراق لا شك في اقرار عمر رضي الله عنه
اهل السواد ووضع الخراج على اراضيهم على كل جريب عامر او غامر عمله صاحبه او لم يعمله درهما وقفيزا وفرض على جريب الكرم
عشرة وعلى الرطاب خمسة وفرض على رقاب الموسرين في العام ثمانية واربعين وعلى من دونه اربعة وعشرين وعلى
من لم يجد شيئا اثني عشر درهما فحمل في اول سنة الى عمر ثمانون الف الف درهم وفي السنة الثانية مائة وعشرون الف
الف درهم الا ان في المشهور عن اصحاب الشافعي انها فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فجعلت لاهل الخمس والمنقولات
الغانمين والصحيح المشهور عندهم انه لم يخصها باهل الخمس لكنه استطاب قلوب الغانمين واشتراها وردها على اهلها
بخراج يؤدونه كل سنة وقال ابن سريج باعها من اهلها بثمن مؤجل منجم والمشهور في كتب المغازي ان السواد فتح عنوة وان عمر
رضي الله عنه وظف ما ذكرنا ولم يقسمها بين الغانمين محتجا بقوله تعالى ما افاء الله على رسوله الى قوله والذين جاؤوا من بعدهم
اي الغنيمة لله ولرسوله وللذين جاؤوا من بعدهم وانما يكون لهم بالمن بوضع الخراج والجزية وتلا عمر هذه الآية ولم يخالفه
احد الا نفر يسير كبلال وسلمان ونقل عن ابي هريرة فدعا عمر رضي الله عنه على المنبر فقال اللهم اكفني بلالا واصحابه قال
في المبسوط فلم يحمدوا وندموا ورجعوا الى رايه ويدل على ان قسمة الاراضي ليس حتما ان مكة فتحت عنوة ولم يقسم النبي صلى
الله عليه وسلم ارضها ولهذا ذهب مالك ان بمجرد الفتح تصير الارض وقفا للمسلمين وهو ادرى بالاخبار والآثار ودعوى
ان مكة فتحت صلحا لا دليل عليها بل على نقيضها الاثر اي انه ثبت في الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم من دخل دار
ابي سفيان فهو آمن ومن اغلق بابه عليه فهو آمن ولو كان صلحا لامنوا كلهم بلا حاجة الى ذلك والى ما ثبت من اجارة
ام هانئ من اجارته ومدافعتها عليا عن قتله وامره صلى الله عليه وسلم بقتل ابن خطل بعد دخوله وهو متعلق باستار الكعبة
واظهر من هذا كله قوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين ان الله تعالى حرم مكة يوم خلق السموات والارض لا يسفك بها دم
الى ان قال فان احد ترخص بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا له ان الله اذن لرسوله ولم ياذن لكم فقوله بقتال رسول
الله صلى الله عليه وسلم صريح في ذلك **قوله** وفي العقار خلاف الشافعي فعنده يقسم الكل لان في المن بالارض ابطال حق الغانمين
عنها وملكهم على قول فلا يجوز للامام ذلك بدون بدل يعادله والخراج لا يعادل لقلته بالنسبة الى رقبة الارض بخلاف الرقاب

لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه من فعل عمر رضي الله عنه مع وجود الصحابة فلم يعا رضوه فكان
اجماعا فان قيل لا ينعقد الاجماع بمخالفة بلال ومن معه اجيب بانه لم يسوغ اجتهادهم بدليل ان عمر دعا عليهم ولو
سوغ لهم ذلك لما دعى على المخالف ولان فيه نظر للمسلمين لانهم يصيرون كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة
مع ارتفاع المؤن عن المسلمين وفي هذا من النظر ما لا يخفى مع انه يحظى به الذين ياتون من بعد فيحصل عموم النفع للمسلمين والخراج
وان قل حالا فقد جل مالا فوق ما يحصل منه على طول الزمان اضعاف قيمة الارض وهو في الاسارى بالخيار ان شا قتلهم
يعني اذا لم يسلموا لانه صلى الله عليه وسلم قد قتل من الاسارى اذ لا شك في قتله عقبة بن ابي معيط من اسارى بدر
والنضر بن الحرث الذي قالت فيه اخته قتيلة الابيات التي منها • ياركبا ان الاثيل مظنة • من صبح خامسة وانت موفق
ابلغ بها ميتا بان تحية • ما ان تزال بها الركايب تخفق • مني اليك وعبرة مسفوحة • جادت بوا كفها واخرى تخنق
الابيات وطعيمة بن عدي وهو اخو المطعم بن عدي واما ما قال هشيم انه قتل المطعم بن عدي فغلط بلا شك وكيف
وهو صلى الله عليه وسلم يقول لو كان المطعم بن عدي حيا لشفعته في هولاء النتنى ولان في قتلهم حسم مادة الفساد
الكاين منهم بالكلية وان شا استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المصلحة لاهل الاسلام ولهذا قلنا ليس لواحد
من الغزاة ان يقتل اسيرا بنفسه لان الراي للامام فقد يرى مصلحة المسلمين في استرقاقه فليس له ان يفتات عليه وعلى
هذا فلو قتل بلا ملجي بان خاف القاتل شر الاسير كان له ان يعزره اذا وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيا وان
شا تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا من ان عمر فعل ذلك في اهل السواد وقوله الا مشركي العرب والمرتدين يعني اذا اسروا
فان الكلام في الاسارى ويتحقق الاسر في المرتدين اذا غلبوا وصاروا حربا على ما نبين ان شا الله تعالى في باب الجزية من انه
لا يقبل منهم جزية ولا يجوز استرقاقهم بل اما الاسلام او السيف فان اسلم الاسرى بعد الاسر لا يقتلهم لان الغرض من
قتلهم دفع شرهم وقد اندفع بالاسلام ولكن يجوز استرقاقهم لان الاسلام لا ينافي الرق جزا على الكفر الاصلي وقد وجد
بعد انعقاد سبب الملك وهو الاستيلا على الحربي غير المشرك من العرب بخلاف ما لو اسلموا قبل الاخذ لا يسترقون ويكونون
احرارا لانه اسلام قبل انعقاد سبب الملك فيهم قوله ولا يفادي بالاسارى عند ابي حنيفة هذا احدى الروايتين عنه
وعليها مشى القدوري وصاحب الهداية وعن ابي حنيفة انه يفادي بهم كقول ابي يوسف ومحمد والشافعي ومالك واحمد
الا بالنسا فانه لا يجوز المفاداة بهن عندهم ومنع احمد المفاداة بصبيانهم وهذه رواية السير الكبير قيل وهو اظهر
الروايتين عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز المفاداة بالاسارى قبل القسمة لا بعدها وعند محمد يجوز بكل حال وجه
رواية الكتاب ما ذكرنا ان فيه معونة الكفر لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابته خير من استنقاذ المسلم لانه اذا بقي في
ايديهم كان ابتلا في حقه فقط والضرر بدفع اسيرهم اليهم يعود على جماعة المسلمين وجه الرواية الموافقة لقول العامة
ان تخليص المسلم اولى من قتل الكافر للانتفاع به لان حرمته عظيمة وما ذكر من الضرر الذي يعود الينا بدفعه اليهم يدفعه
ظاهرا المسلم الذي يتخلص منهم لانه ضرر شخص واحد فيقوم بدفعه واحد مثله ظاهرا فيتكافئان ثم تبقى فضيلة تخليص
المسلم وتمكينه من عبادة الله كما ينبغي زيادة ترجح ثم انه قد ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرج
مسلم في صحيحه وابو داود والترمذي عن عمران بن الحصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فدا رجلين من المسلمين
برجل من المشركين واخرج مسلم ايضا عن اياس بن سلمة بن الاكوع عن ابيه خرجنا مع ابي بكر امره علينا رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى ان قال فلقيني رسول الله صلى الله عليه وسلم في السوق فقال يا سلمة هب لي المراة لله ابوك فقلت هي لك
ابو بكر نفلني اياها فقلت هي لك يا رسول الله والله ما كشفت لها ثوبا فبعث بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ففدا
بها ناسا من المسلمين كانوا اسروا بمكة الا ان هذا يخالف رايهم فانهم لا يفادون بالنسا وبقي الاول قوله اما المفادات
بمال ياخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا في المفاداة بالمسلمين من رده حربا علينا وفي السير الكبير انه لا باس
به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر اذ لا شك في احتياج المسلمين بل في شدة حاجتهم اذ ذاك فليكن
محمل المفاداة الكائنة في بدر بالمال وقد انزل الله في شان تلك المفاداة من العتب بقوله تعالى ما كان للنبي ان يكون له
اسرى حتى يثخن في الارض اي يقتل اعدا الله من الارض فينفيهم عنها تريدون عرض الدنيا والله يريد الاخرة وقوله تعالى
لولا كتاب من الله سبق وهو ان لا يعذب احدا قبل النهي ولو يكن نهاهم لمسكم فيما اخذتم من الغنايم والاسارى عذاب عظيم

ثم احلها

ثم احلها الله لهم رحمة منه تعالى فقال فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا هي للمجموع من الفدا وغيره وقيل للغنيمة فان قيل لا شك
انه من الغنيمة قلنا لو سلم فلا شك انه يجب تقييده بما اذا لم يضر بالمسلمين من غير حاجة وفي رده تكثير المحاربين لاجل عرض
دنيوي وفي الكشاف وغيره ان عمر رضي الله عنه كان اشار بقتلهم وابو بكر باخذ الفدا تقويا ورجاء ان يسلموا فلما روي
انهم لما اخذوا الفدا نزلت الاية فدخل عمر رضي الله عنه على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا هو وابو بكر يبكيان فساله
فقال ابكي على اصحابك في اخذهم الفدا لقد عرض علي عذابهم ادنى من هذه الشجرة قال وروي انه صلى الله عليه وسلم قال لو
نزل من السما عذاب ما نجي منه الا عمر وسعد بن معاذ لقوله كان الاثخان في القتل احب الي والله اعلم بذلك قوله ولو اسلم الاسير
وهو في ايدينا لا يفادى به لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه وهو مامون على اسلامه فيجوز لانه يفيد تخليص مسلم من غير اضرار
مسلم اخر قوله ولا يجوز المن على الاسارى وهو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شي خلافا للشافعي اذا راى الامام ذلك وبقولنا
قال مالك واحمد وجه قول الشافعي قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء ولانه صلى الله عليه وسلم من على جماعة من اسرى
بدر منهم العاصي بن ابي الربيع على ما ذكره ابن اسحق بسنده وابو داود من طريقه الى عايشة رضي الله عنها لما بعث اهل مكة في
فدا اسرايهم بعثت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في فدا ابي العاص بمال وبعثت فيه بقلادة كانت خديجة
رضي الله عنها ادخلتها بها على ابي العاص حين بنى عليها فلما راى النبي صلى الله عليه وسلم ذلك رق لها رقة شديدة وقال
ان رايتم ان تطلقوا لها اسيرها وتردوا عليها الذي لها فافعلوا ورواه الحاكم وصححه وزاد وكان النبي صلى الله عليه وسلم
قد اخذ عليه ان يخلي زينب اليه ففعل وذكر ابن اسحق ان ممن من عليه المطلب بن حنطب اسره ابو ايوب الانصاري فخلى سبيله وابو
عزة الجمحي كان محتاجا ذا بنات فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن عليه واخذ عليه ان لا يظاهر عليه احدا وامتدح رسول
الله صلى الله عليه وسلم بابيات ثم قدم مع المشركين في احد فاسر فقال يا رسول الله اقلني فقال صلى الله عليه وسلم لا تمسح
عارضيك بمكة بعدها تقول خدعت محمدا مرتين ثم امر بضرب عنقه ويكفي ما ثبت من صحيح البخاري من قوله صلى الله عليه وسلم
في اسارى بدر لو كان المطعم بن عدي حيا ثم كلمني في هولاء النتنى لتركتهم له والعجب من قول شارح بهذا لا يثبت المن لان لو لا
تنبي لامتناع غيره يعني فيفيد امتناع المن ولا يخفى على من له ادنى بصر بالكلام ان التركيب اخبار بانه لو كلمه لتركهم وصدقه
واجب وهو بان يكون المن جايزا فقد اخبر بانه يطلقهم لو ساله اياهم والاطلاق على ذلك التقدير لا يثبت منه الا وهو جايز
شرعا وكونه لم يقع لعدم وقوع ما علق عليه لا ينفي جوازه شرعا وهو المطلوب واجاب المصنف بانه منسوخ بقوله تعالى
اقتلوا المشركين من سورة براة فانها تقتضي عدم جواز المن وهي اخر سورة نزلت في هذا الشان وقصة بدر كانت سابقة
عليها وقد يقال ان ذلك في حق غير الاسارى بدليل جواز الاسترقاق فيه فيعلم ان القتل المامور حتما في حق غيرهم قوله
واذا اراد الامام العود ومعه مواش اي من مواشي اهل الحرب فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها ثم احرقها ولا
يعقرها كما نقل عن مالك لما فيه من المثلة بالحيوان وعقر جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه فرسه ربما كان لظنه عدم الفتح في
تلك الوقعة فخشي ان ينال المشركون فرسه ولم يتمكن من الذبح لضيق الحال عنه بالشغل بالقتال او كان قبل نسخ المثلة او علمه
بها ولا يتركها لهم وقال الشافعي واحمد يتركها لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الشاة الا لماكله قلنا هذا غريب لم يعرف
عنه صلى الله عليه وسلم نعم روي من قول ابي بكر نفسه رواه مالك في موطايه عن يحيى بن سعيد ان ابا بكر رضي الله عنه بعث جيوشا
الى الشام فخرج يتبع يزيد بن ابي سفيان فقال اني اوصيك بعشر لا تقتلن صبيا ولا امراة ولا كبيرا هرما ولا تقطعن شجرا مثمرا ولا
تعقرن شاة ولا بقرة الا لماكلة ولا تحرقن ولا تخربن عامرا ولا تغرقن ولا تجبن ولا تغلل ثم هو محمول على ما اذا انس الفتح وصيرورة
البلاد دار اسلام وكان ذلك هو المستمر في بعوث ابي بكر وعمر فباعتباره كان ذلك وقد قلنا بذلك وذكرنا فيما تقدم انه
اذا كان ذلك فلا يحرق ولا يخرب لانه اتلاف مال المسلمين الا ترى الى قوله ولا تحرق وهو رضي الله عنه قد علم قوله صلى الله عليه
وسلم اغز على ابنى صباحا ثم حرق نعم مجرد ذبح الحيوان والله لغرض الاكل جايز لانه غرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكتهم
وتعريضهم على الهلكة والموت وانما يحرق لقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان والتحريق لهذا الغرض الكريم
بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وفيه احاديث كثيرة منها حديث البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه قال بعثنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم في بعث فقال لنا ان وجدتم فلانا وفلانا فاحرقوهما بالنار فلما خرجنا دعا رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال ان وجدتم فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما فانه لا يعذب بها الا الله ورواه البزار وسماهما هبار بن الاسود

ونافع بن عبد القيس وطوله البتهفي وذكران السبب انهما كانا روعا زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرجت لاحقة به صلى الله عليه وسلم حتى القت ما في بطنها والقصة مفصلة عند ابن اسحق معروفة لاهل السير وذكر البخاري ايضا عن ابي علي رضي الله عنه الزناد فقة الذين اتي بهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو كنت انا لم احرقهم لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه واخرج البزار في مسنده عن عثمان بن حبان قال كنت عند ام الدردا رضي الله عنها فاخذت برغوثا فالقيت في النار فقالت سمعت ابا الدردا يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يعذب بالنار الا رب النار هذا وتحريق الاسلحة ايضا ومالا يحرق منها كالحديد يدفن في موضع لا تقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ومما في فتاوي الولوالجي تنزل النسا والصبيان في ارض عامرة ابي حربة حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا لان النسا بهن النسل والصبيان يبلغون فيصيرون حربا علينا فبعيد لانه قتل بما هو اشد من القتل الذي نهي عنه النبي صلى الله عليه وسلم في النسا والصبيان لما فيه من التعذيب ثم هم قد صاروا اسارى بعد الاستيلا وقد اوصى النبي صلى الله عليه وسلم بالاسرى خيرا حدث ابن اسحق عن نبيه بن وهب اخي بني عبد الدار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اقبل بالاسارى فرقهم بين اصحابه وقال استوصوا بالاسارى خيرا فقال ابو عزيز مر بي اخي مصعب بن عمير ورجل من الانصار ياسرني فقال له شديد يدك به فان امه ذات متاع قال وكنت في رهط من الانصار حين اقبلوا بي من بدر فكانوا اذا قدموا غداهم وعشاهم خصوني بالخبز واكلوا التمر لوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم اياهم بنا ما تقع في يد رجل منهم كسرة من الخبز الا نفحني بها قال فاستحيي فاردها على احدهم فيردها علي ما يمسها فكيف يجوز ان يقتلوا جوعا اللهم الا ان يضطر الى ذلك بسبب عدم الحمل والحيرة فيتركوا ضرورة والله اعلم **ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرج الى دار الاسلام** وقال الشافعي لا باس بذلك اذا انهزم الكفار وعن ابي يوسف رحمه الله احب الي ان لا يقسمها حتى يحوزها ذكره الكرخي عنه ان لم يكن مع الامام حمولة يحملها عليه يقسمها في دار الحرب واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت بالهزيمة ويلزمه ان قسمة الامام هناك لا تفيد ملكا الا ان كان عن اجتهاد فانه امضى القضا في فصل مجتهد فيه او كان لحاجة فان الحاجة موضعها مستثنى **واعلم** ان حقيقة مذهبه ان الملك يثبت للغانم باحد امرين اما بالقسم حيث ما كانت او باختيار الغانم التملك وليس هو قايلا ان الملك يثبت للغانمين بالهزيمة كما نقلوا عنه وعندنا لا يثبت الا بالقسم في دار الاسلام فلا يثبت بالاحراز بدار الاسلام ملك لاحد بل يتاكد الحق ولهذا لو اعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك مشترك اعتق بعتق الشريك ويجري فيه ما عرف في عتق الشريك ويخرج الفروع المختلفة على هذا منها الوطي بعض الغانمين في دار الحرب واحدة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه عنده لا لوطيه جارية مشتركة بينه وبين غيره لمجرد الهزيمة بل لاختياره التملك فبالهزيمة ثبت لكل حق التملك فان سلمت بما يخصه من الغنيمة اخذها والا اخذ وكمل من ماله قيمتها يوم الحمل وعندنا لا يثبت نسبه وعليه العقر لانه لا يحد لثبوت نسب الملك وتقسم الجارية والولد والعقر بين جماعة المسلمين وكذا لو استولدها بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة عندنا وان تاكد الحق لان الاستيلاد يوجب حق العتق وهو لا يكون الا بعد قيام الملك في المحل بخلاف استيلاد جارية الابن لان له ولاية التملك فيملكها بناء على الاستيلاد وليس له هنا تملك الجارية بدون راي الامام نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات او العرافة فوقعت جارية بين اهل راية صح استيلاد واحد منهم لها فانه يصح عتقه لها لانها مشتركة بينه وبين اهل تلك الراية شركة ملك وعتق احد الشركا نافذ لكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة اما اذا كثروا فلا لان بالشركة العامة لا يثبت ولاية الاعتاق قال والقليل اذا كانوا ماية او اقل وقيل اربعون وفيه اقوال اخر قال في المبسوط والاولى ان لا يوقت ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام ومنها جواز البيع من الامام لبعض الغنيمة يجوز عندهم لا عندنا بناء على ذلك ايضا **ومنها** لو مات بعض الغزاة او قتل في دار الحرب لا يورث سهمه عندنا ويورث عنده بنا على التاكد بالهزيمة حتى صح منه التملك والتاكد يكفي للارث الا ترى انا نقول انه يورث اذا مات في دار الاسلام قبل القسم للتاكد لا الملك لانه لا ملك قبل القسمة وهذا لان الحق المؤكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط واستدل على ضعف الحق قبل الاحراز باباحة تناول الطعام في دار الحرب بلا ضرورة وعدم ضمان ما اتلف من الغنيمة قبل الاحراز بخلاف ما بعده فكان حقا ضعيفا كحق كل مسلم في بيت المال والشافعية انفقوا على الثاني لا على الاول ومنها لو لحق المدد في دار الحرب قبل القسم شارك عندنا لا عنده للتاكد وعدمه فانما الثابت للغزاة بعد الهزيمة حق

الملك لا حق الملك ولهذا لو اسلم الاسير قبل الاحراز بدار الاسلام لا يعتق وكذا ارباب الاموال اذا اسلموا بعد اخذها قبل الاحراز لا يملكون شيا منها بل هم من جملة الغزاة في القسمة وفي الاستحقاق بسبب الشركة في الاحراز بدار الاسلام بمنزلة المدد ذكره في النهاية ومعناه اذا لم يوخذوا فان اسلامهم بعد الاحراز لا يزيل عنهم الرق فلا يستحقون في الغنيمة كالمدد وفي التحفة لو اتلف واحد من الغزاة شيا من الغنيمة لا يضمن عندنا قال وبعد الاحراز بدار الاسلام يتاكد حق الملك ويتقرر ولهذا قالوا لو مات واحد من الغزاة يورث نصيبه ولو باع الامام جاز ولو لحقهم المدد لا يشاركون ويضمن المتلف وهذا المذكور في التحفة ماش مع ما في المبسوط حيث قال فاما عندنا فالحق يثبت بنفس الاخذ ويتاكد بالاحراز ويملك بالقسمة كحق الشفعة يثبت بالبيع ويتاكد بالطلب ويتم بالملك بالاخذ وما دام الحق ضعيفا لا تجوز القسمة لانه دون الملك الضعيف في المبيع قبل القبض ووجه المصنف قول الشافعي بان سبب الملك يتم بالهزيمة لانها يتحقق الاستيلا على مال مباح فيملكه هذا لانه ليس معنى الاستيلا على مال مباح الا سبق اليد اليه على وجه القهر والاستيلا كما في الصيد والحطب ولانه صلى الله عليه وسلم قسم غنايم حنين وبني المصطلق واوطاس في ديارهم **ولنا** منع ان السبب تم فان تمامه بثبوت اليد الناقلة اي قدرة النقل والتصرف كيف شا نقلا وادخارا وهذا ممتنع عنه ما دام في دار الحرب لان الظهور عليهم والانتقاد منهم ليس بعيد الا ترى ان الدار مضافة اليهم فدل انه مقهور ما دام فيها نوعا من القهر بدليل ان له ان يتركها دار حرب وينصرف عنها فكان قاهرا من وجه مقهورا من وجه فكان استيلا من وجه دون وجه فلم يتم سبب ملك المباح فلم يملك ولم تصح القسمة لانها بمعنى البيع فان البيع مبادلة وفي القسمة ذلك فان كل شريك لما اجتمع نصيبه في العين كان ذلك عوضا عن نصيبه في الباقي بخلاف ما اذا خرج العبد مراغما حيث يعتق بوصوله الى عسكر المسلمين وان كان في دار الحرب وكذا المراة المراغمة تبين بذلك لانه بالنص لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطايف هم عتقا الله ولان ذلك يد على نفسه ويكفي فيه امتناعه ظاهرا في الحال وقال تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاكم المومنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار الاية وقسمة النبي صلى الله عليه وسلم غنايم حنين كان بعد منصرفه الى الجعرانة وكانت اول حدود الاسلام لان مكة فتحت وارض حنين وبني المصطلق بعد فتح مكة واجرا احكام الاسلام فيها وهذا لان دار الحرب تصير دار اسلام باجرا الاحكام وثبوت الامن للمقيم من المسلمين فيها وكونها متاخمة لدار الاسلام على قوله وعلى قولهما بالاول فقط وانت اذا علمت ان الخلاف ليس كما قيل بل الاتفاق على ان الملك لا يثبت قبل القسمة بمجرد الهزيمة بل في ان القسمة هل توجب الملك في دار الحرب امكن ان يجعل الدليل من الجانبين على ذلك وتقريره للشافعي انه لا مانع من صحتها في دار الحرب لتمام الاستيلا على المباح فاذا اتصل به القسم ملك ولنا منع تمام السبب فلا تفيد القسمة الملك الا عند تمامه وهو في دار الاسلام **واعلم** ان القسمة انما لا تصح اذا قسم بلا اجتهاد او اجتهاد فوقع على عدم صحتها قبل الاحراز اما اذا قسم في دار الحرب مجتهدا فلا شك في الجواز وثبوت الاحكام واما الحديث الذي ذكره وهو انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب فغريب جدا ثم ذكر المصنف خلافا في عدم جواز القسمة قبل الاحراز وفي كراهتها فقيل المراد عدم جواز القسمة حتى لا تثبت الاحكام من حل الوطي ونفاذ البيع وغيره وقيل الكراهة لا لبطلان القسمة لانهم اذا اشتغلوا بها يتكاسلون في امر الحرب وربما يتفرقون فربما يكر العدو على بعضهم فكان المنع لمعنى في غير المنهي عنه فلا يعدم الجواز ثم قال المصنف هي كراهة تنزيه عند محمد فالافضل ان لا يقسم في دار الحرب لانه صلى الله عليه وسلم ما قسم الا في دار الاسلام والافعال المتفقة في الاوقات المختلفة لا تكون الا لداع هي كراهة خلافه او بطلانه والكراهة ادنى فيحمل عليه الا بدليل وبنقل الخلاف هكذا وان كان في المبسوط غير جيد لانه لم يعرف خلاف عنهم الا ما يروى عن ابي يوسف وهذا لان المسايل الاولية الموضوعة مصرحة بعدم صحة القسمة قبل الاحراز مثل ما سياتي ان من مات من الغانمين لا يورث حقه من الغنيمة وانه لا يباع من ذلك العلف ونحوه شي **ومنها** عدم جواز التنفيل بعد الاحراز وجوازه قبله ومشاركة المدد اللاحق قبل الاحراز ثم وجه الكراهة بقوله لان دليل البطلان اي بطلان القسمة قبل الاحراز راجح على دليل جوازها الا انه تقاعد عن سلب الجواز لانه لما لم يثبت سلب الجواز بالاتفاق لم يبطل المرجوح واذا لم يبطل حصل من معارضة الدليلين الراجح والمرجوح الكراهة كما في سور الهرة لما انتفت النجاسة لم تنتف الكراهة وهذا الكلام ينبو عن القواعد فان الاجماع على وجوب العمل بالراجح من الدليلين وترك المرجوح وان كان الراجح دليل البطلان تعين الحكم بالبطلان عند المجتهد الذي ترجح عنده وكون له مخالف ولا اجماع لا يوجب بل لا يجوز لذلك المجتهد النزول عن مقتضاه والا فكل خلافية من المسايل كذلك واذا لزم حكم

البطلان فما وجب اثبات الكراهة والتحقيق في سور الهرة ان الكراهة تنزيهية لعدم تحاميها النجاسة لا ان دليل الحرمة
اللحم الموجب لنجاسة السؤر عارضه شدة المخالطة ورجح عليه فانتفت النجاسة والكراهة حكم شرعي يحتاج خصوصه
الى دليل وشدة المخالطة دليل الطهارة فقط فبقي الكراهة بلا دليل وهذا اذا لم يكن للمسلمين حاجة اما اذا تحققت لهم في دار
الحرب بالثياب والسلاح ونحوها قسمها في دار الحرب قوله والردء اي العون والمقاتل اي المباشر للقتال مع الكفار وكذا امير
العسكر سواء في الغنيمة لا يتميز واحد منهم على اخر بشيء وهذا بلا خلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق وسنبين سببه
فيما ياتي ان شاء الله تعالى قوله واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم اي المدد فيها
وعن الشافعي فيه قولان وما ذكرناه بناء على ما مهدناه من ان الملك لا يتم للغانمين قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام
فجاز ان يشاركهم المدد اذا قام به الدليل ولا ينقطع حق المدد الا بثلثة امور الاحراز بدار الاسلام والقسمة بدار الحرب
وبيع الامام الغنيمة قبل لحاق المدد هذا وعلى ما حققناه انبني تاكد الحق وعدمه وما استدل به الشافعي من صحيح البخاري عن
ابي هريرة رضي الله عنه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابانا على سرية قبل نجد فقدم ابان واصحابه على رسول الله صلى
الله عليه وسلم بخيبر بعد ما افتتحها الى ان قال فلم يقسم لهم لا دليل فيه لان وصول المدد في دار الاسلام لا يوجب شركة وخيبر
صارت دار اسلام بمجرد فتحها فكان قدومهم والغنيمة في دار الاسلام واما اسهامه لابي موسى الاشعري على ما في الصحيحين
عنه قال بلغنا مخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن باليمن فخرجنا مهاجرين اليه انا واخوان لي انا اصغرهم احدهما ابو بردة
والاخر ابو رهم في بضع وخمسين رجلا من قومي فركبنا سفينة فالقتنا الى النجاشي فوافقنا جعفر بن ابي طالب واصحابه عنده فقال
جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثنا هاهنا وامرنا بالاقامة فاقيموا معنا فاقمنا حتى قدمنا فوافينا رسول الله
صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر فاسهم لنا ولم يسهم لاحد غاب عن فتح خيبر الا اصحاب سفينتنا فقال ابن حبان انما اعطاهم من
خمس الخمس ليستميل قلوبهم لا من الغنيمة وهو حسن الا ترى انه لم يعط غيرهم ممن لم يشهدها وحمل بعض الشافعية على انهم شهدوا
قبل حوز الغنائم خلاف مذهبهم فانه لا فرق عندهم في عدم الاستحقاق بين كون الوصول قبل الحوز او بعده بعد كونه بعد الفتح
قوله ولا حق لاهل سوق العسكر اي في الغنيمة لا سهم ولا رضخ الا ان يقاتلوا فحينئذ يستحقون السهم وبه قال مالك واحمد و
للشافعي قولان احدهما كقولنا والاخر يسهم لهم واستدل الشافعي بما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الغنيمة لمن شهد الوقعة
والصحيح انه موقوف على عمر كما ذكر المصنف ذكره ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع انبانا شعبة عن قيس بن مسلم عن طارق عن
ابن شهاب ان اهل البصرة غزوا نهاوند فامدهم اهل الكوفة وعليهم عمار بن ياسر رضي الله عنه فظهروا فاراد اهل البصرة
ان لا يقسموا لاهل الكوفة فقال رجل من بني تميم ايها العبد الاجدع تريد ان تشاركنا في غنائمنا وكانت اذنه جدعت مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خير اذني سببت ثم كتب الى عمر فكتب عمر ان الغنيمة لمن شهد الوقعة ورواه الطبراني والبيهقي
وقال وهو صحيح من قول عمر واخرج ابن عدي عن علي الغنيمة لمن شهد الوقعة وهذا قول صحابي وهو لا يرى جواز تقليد المجتهد
اياه وكذا عند الكرخي من مشايخنا وعلى قول الاخرين تاويله ان شهد على قصد القتال والوقعة هي القتال وهو معنى قول صاحب
المحمل الواقعة صدمة الحرب وشهوده على قصد القتال انما يعرف باحد امرين باظهار خروجه للجهاد والتجهيز له لا لغيره
ثم المحافظة على ذلك القصد الظاهر وهذا هو السبب الظاهر الذي ينبني عليه الحكم واما تحقيقه فقتاله بان كان خروجه
ظاهرا لغيره كالسوقي وسايس الدواب فان خروجه ظاهر لغيره فلا يستحق بمجرد شهوده اذ لا دليل على قصد القتال فاذا
قاتل ظهر انه قصد غيره انه ضم اليه شيئا اخر كالتجارة في الحج لا ينقص به ثواب حجه وعلى كون السبب ما قلنا فرع ما لو اسر
في دار الحرب فاصابوا بعده غنيمة ثم انفلت فلحق بالجيش قبل ان يخرجوا شاركهم فيها وفي كل ما يصيبونه وان لم يلقوا قتالا
بعده ولو لحق بعسكر غير الذي خرج معهم وقد اصابوا غنائم لا يشاركهم الا ان يلقوا قتالا فيقاتل معهم لانه ما انعقد له سبب
الاستحقاق معهم وانما كان قصده من اللحوق بهم الفرار فلا يستحق الا ان يقاتلوا فيقاتل معهم لانه حينئذ تبين انه قصد
باللحاق بهم القتال وكذا من اسلم في دار الحرب ولحق بالعسكر والمرتد اذا تاب ولحق بالعسكر والتاجر الذي دخل بامان اذا لحق
بالعسكر ان قاتلوا استحقوا والا فلا شيء لهم قوله واذا لم يكن للامام حمولة تحمل الغنائم عليها من بعير وفرس وغيره قسمها
بينهم فقيل قسمة الغنيمة في دار الحرب للحاجة فتكون هذه القسمة بلا اجتهاد فيصح وقيل قسمة ايداع الى دار الاسلام
ويستردها ويقسمها على هذا يكون بالاجرة وهل يكرههم على ذلك في السير الصغير لا يكرههم لانه انتفاع بمال الغير بلا طيب من نفسه

فهو كمن تلفت دابته في دار الاسلام ومع رفيقه دابة ليس له ان يحمل عليها كرها باجر المثل وقوله لانها ابتداء اجارة اي من كل وجه
احتراز عن مثل ما اذا انقضت مدة اجارة السفينة في وسط البحر او البعير في البرية فانه ينعقد بينهما اجارة باجر المثل
جبرا وفي السير الكبير يكرههم لانه دفع الضرر العام بالضرر الخاص ولان منفعته راجعة اليهم والاجرة من الغنيمة ولانه
ان خاف تفرقهم لو قسمها قسمة الغنيمة يفعل هذا وان لم يخف قسمها قسمة الغنيمة في دار الحرب فانه يصح للحاجة وفيه
اسقاط الاكراه واسقاط الاجرة وقوله في المختصر اي القدوري قوله ولا يجوز بيع الغنائم في دار الحرب لعدم الملك وهو المراد
بقوله وقد بينا الاصل فيه وهذا في بيع الغزاة ظاهر واما بيع الامام لها فذكر الطحاوي انه يصح لانه مجتهد فيه بمعنى
انه لا بد ان يكون الامام ابى المصلحة في ذلك واقله تخفيف اكراه الحمل عن الناس او عن البهائم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع
عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزافا فينعقد بلا كراهة مطلقا قوله ومن مات من الغانمين تقدم تفريعها على عدم الملك بعد
دار الاسلام وهو المراد بقوله وقد بيناه قوله ولا باس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام علف الدابة
علفا من باب ضرب ضربا فهي معلوفة وعليف والعلف ما اعتلفه وحاصل ما هنا ان الموجود اما ما يؤكل اولا وما يؤكل اما يتداوى
به كالهليلج اولا فالثاني ليس لهم استعماله الا ما كان من السلاح والكراع كالفرس فيجوز بشرط الحاجة بان مات فرسه او انكسر
سيفه اما اذا اراد ان يوفر سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلا يجوز ولو فعل اثم ولا ضمان عليه لو تلف نحو الحطب بخلاف الخشب
المنحوت لان الاستحقاق على الشركة فلا يخص بعضهم بعض المستحق على وجه يكون اثر الملك فضلا عن الاستخفاف بخلاف حالة
الضرورة فانها سبب الرخصة فيستعمله ثم يرده الى الغنيمة اذا انقضت الحرب وكذا الثوب اذا اضره البرد يستعمله ثم يرده اذا
استغنى عنه ولو تلف قبل الرد لا ضمان عليه ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمها حينئذ ولم يذكر محمد قسمة السلاح و
زن كما ذكر المصنف لان الحاجة في السلاح والثياب واحد بخلاف السبي لا يقسم اذا احتيج اليه لانه من فضول الحوائج لا من اصولها
فيبعثهم الى دار الاسلام مشاة فان لم يطيقوا وليس معه فضل حمولة قتل الرجال وترك النساء والصبيان وهل يكره من عنده
فضل حمولة على الحمل يعني بلا اجر فيه روايتان تقدمتا واما ما يتداوى به فليس لاحد تناوله وكذا الطيب والادهان التي
لا تؤكل كدهن البنفسج لانه ليس في محل الحاجة بل الفضول وقال صلى الله عليه وسلم ردوا الخيط والمخيط ولا شك انه لو تحقق
باحدهم مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة واما ما يؤكل لا للتداوي سواء كان مهيا
للاكل كاللحم المطبوخ والخبز والزيت والعسل والسكر والفاكهة اليابسة والرطبة والبصل والشعير والتبن والادهان
المأكولة كالزيت والسمن فلهم الاكل والادهان بتلك الادهان لان الادهان انتفاع في البدن كالاكل ويوقحوا الدواب بها
وتوقيح الدابة تصليب حافرها بالدهن اذا حفي من كثرة المشي والراي ترقيح خطا كذا في المغرب لكن الاصح جوازه ونقل عن
المصنف بالراء الترقيح وهو الاصلاح قال هكذا قرانا على المشايخ وفي الجمهرة رقح عيشه ترقيحا اذا اصلحه انشد
يترك ما رقح من عيشه ❁ يعيث فيه همج هامج ❁ والهمج من الناس الذين لا نظام لهم فالترقيح اعم من التوقيح وكذا كل ما يكون
مهيا كالغنم والبقر فلهم ذبحها واكلها ويردون الجلد الى الغنيمة ثم شرط في السير الصغير الحاجة الى التناول ولم يذكر ذلك وهو القياس
ولم يشترطها في السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الائمة الثلاثة فيجوز لكل من الغني والفقير تناوله الا التاجر والداخل
لخدمة الجندي باجر لا يحل لهم ولو فعلوا لا ضمان عليهم ويأخذ ما يكفيه هو ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانه الذين
دخلوا معه وينبغي ان ياخذ ما يكفي الداخل لخدمته لعبده لان نفقته عليه عادة فصار الحاصل منع للداخل بنفسه دون الغازي
ان ياخذ لاجله ولان دليل الحاجة قائم وهو كونه في دار الحرب منقطعا عن الاسباب فيدار الحكم عليه بخلاف نحو السلاح
والثياب فناط بحقيقة الحاجة والحديث الذي ذكره المصنف من قوله صلى الله عليه وسلم في طعام خيبر كلوها واعلفوها
ولا تحملوها رواه البيهقي انبانا علي بن محمد بن بشران انبانا ابو جعفر الرازي انبانا احمد بن حنبل انبانا الواقدي عن عبد الرحمن بن
الفضل عن العباس بن عبد الرحمن الاشجعي عن ابي سفيان عن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر كلوا
واعلفوا ولا تحملوا واخرجه الواقدي في مغازيه بغير هذا السند وهذا الاطلاق يوافق رواية السير الكبير واخرج ابو
داود عن عبد الله بن ابي اوفى اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجيء فياخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف واخرج البيهقي
عن هانئ بن كلثوم ان صاحب جيش الشام كتب الى عمر رضي الله عنه انا فتحنا ارضا كثيرة الطعام والعلف فكرهت ان اتقدم
لشيء من ذلك الا بامرك فكتب اليه دعهم ياكلون ويعلفون فمن باع شيئا بذهب او فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين

وهذا دليل ما ذكر به الكتاب من قوله ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه فان باعوا ردوا الثمن الى الغنيمة لانه عوض
عين مشتركة بين الغانمين استحقاقا ومن اسلم منهم هنا اربع مسائل احدها اسلم الحربي في دار الحرب ولم يخرج الينا
حتى ظهر على الدار والحكم فيها ما ذكر في الكتاب من انما احرز نفسه واولاده الصغار وما كان في يده من المنقولات الى اخر ما ذكر
ثانيها اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهر على الدار فجميع ما له حقه هناك في الاولاد الصغار لانه حين اسلم
كان مستتبعا لهم فصاروا مسلمين فلا يرد الرق عليهم ابتدا بخلاف غيرهم لانقطاع يده عنه بالتباين فغنم وما اودع
حربيا ففي ظاهر الرواية فيء وعن ابي حنيفة انه له لان يده تخلف يده وجه الظاهر انها ليست يدا صحيحة حتى لا يندفع
اغتنام المسلمين عن امواله ثالثها مستامن اسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فيها من الاولاد الصغار
والمال فيء لان تباين الدارين قاطع للعصمة فبالظهور ثبت الاستيلاء على مال غير معصوم اما في غير الاولاد فظاهر
واما فيهم فلانهم لم يصيروا مسلمين باسلامه لانقطاع التبعية بتباين الدارين فكانوا من جملة الاموال رابعها دخل
المسلم او الذمي دار الحرب بامان واشترى منهم اموالا واولادا ثم ظهرنا على الدار فالكل له الا الدور والارضين فانها فيء
لان يده صحيحة لانه مسلم فتكون يده محترمة دافعة لاحراز المسلمين اياها فاما الارضون فالوجه فيها ما سنذكره من قائل
من عبده فيء وامراته الحبلى الحربية وما في بطنها في وعبده ولو عند حربي له لانه ما دام في دار الحرب يقدر عليها وليتامل
الى مسئلة الكتاب قال ومن اسلم منهم الى اخره قال المصنف معناه في دار الحرب قيد به احترازا عما لو اسلم مستامن في دار الاسلام
ثم ظهر على الدار فان جميع ما خلفه فيها فيء على ما ذكرناه وهو بعد ذلك اعم من كونه خرج الينا او لم يخرج الينا والحكم
المذكور يخص ما اذا لم يخرج حتى ظهر على الدار لما سمعته انفا من ان الذي خرج فظهر على الدار وهو عندنا لا يحرز غير نفسه
فلا بد من تقييد بكل من كونه في دار الحرب وكونه لم يخرج حتى ظهر على الدار وحينئذ يحرز نفسه واولاده الصغار لانهم
مسلمون تبعا وكل مال بالنصب عطفا على نفسه من نقد وعبيد واماء لم يقاتلوا لقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو
له قال محمد حدثنا الثقة حدثنا ابن لهيعة قال حدثنا ابو الاسود عن عروة بن الزبير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من اسلم على شيء فهو له واحسن من هذا السند سند سعيد بن منصور حدثنا عبد الله بن المبارك عن حيوة بن شريح
عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وهذا مرسل صحيح وروى
ابو داود عن ابان بن عبد الله بن ابي حازم عن عثمان بن ابي حازم عن ابيه عن جده صخر بن العيلة انه صلى الله عليه وسلم
غزا ثقيف فساقه الى ان قال فدعاه اي دعا صلى الله عليه وسلم صخرا فقال له ان القوم اذا اسلموا احرزوا دماءهم واموالهم
ثم ساقه الى ان قال وسال نبي الله ماء لبني سليم فاتركه اياه واسلم يعني السلمين وساقه الى ان قال فقالوا يا رسول الله
اسلمنا واتينا صخرا ليدفع الينا ماءنا فابى فدعاه فقال يا صخر ان القوم اذا اسلموا احرزوا دماءهم واموالهم فادفع الى
القوم ماءهم وابان هذا مختلف في توثيقه وتضعيفه وصخر بن العيلة بعين مهملة مفتوحة ثم تليها يا مثناة من تحت
ويقال ابن ابي العيلة ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهر بن عليه وقوله او وديعة اودعها في يد مسلم او ذمي
لانه في يد صحيحة محترمة بنصب وديعة ويده اي يد المودع كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء وما له من زرع قبل
ان يحصد لانه تبع للارض وقال الشافعي هو له لانه في يده فهو كالمنقول ولم يذكروا خلافا في شرح الجامع الصغير
ونقل المصنف عن بعضهم نقل الخلاف فقال وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف
الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد لا تثبت حقيقة على العقار عندهما وعند محمد تثبت وحكاه شمس الائمة
على خلاف هذا فقال فاما عقاره لا يصير غنيمة في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف استحسن فاجعل عقاره له لانه
ملك محترم له كالمنقول انتهى وحكى غيره ان عندهما لا يصير فيئا وعند ابي حنيفة هو فيء ووجهه ما ذكر المصنف بقوله
ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة بل حكما ودار الحرب ليست دار
احكام فكانت يده غير معتبرة قبل ظهور المسلمين على الدار وبعد ظهورهم يدهم اقوى من يد السلطان واهل الدار
لانها جعلت شرعا سالبة لما في يدهم وظاهر ما ذكرناه من حديث ابان شهد لكونه غير فيء فانه قال لصخر حين
منعهم ماءهم ان القوم اذا اسلموا احرزوا اموالهم فسماه مالا والمراد من المال الارض التي فيها الماء لا نفس الماء المختص
الا ترى الى قوله ان نبي فاتركه اياه والاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم

واموالهم بناء على تسميتها مالا في ذلك الحديث لكن قد ضعفنا بانا جماعة مع احتمال ان يراد حقيقة الماء ونزول الارض لا
قال وزوجته فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها في وان حكم باسلامه تبعا لخير الابوين دينا خلافا
للشافعي هو يقول انه مسلم كالمنفصل ولنا انه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره كالو تزوج امة الغير يكون
ولده مسلما رقيقا بخلاف المنفصل لانعدام الجزئية واولاده الكبار في لانهم كفار حربيون لا يتبعونه في الاسلام ولا خلاف
في هذا ومن قاتل من عبيده فهو في خلافا للائمة الثلاثة والظاهر معهم لانه لم يخرج عن كونه ماله ولاصحابنا انه لما قاتل
فقد تمرد على مولاه فخرج عن يده فصار تبعا لاهل دارهم فنقصت نسبته بالمالية الى مولاه لان كمال معنى
المالية بالملك واليد وعن هذا قلنا ما كان من ماله في يد حربي غصبا فهو في لارتفاع يده بالغصب واليد التي خلفت ليست
صحيحة ولا محترمة ولان الحربي الغاصب ملكه بالغصب لان دار الحرب دار القهر والغلبة قاله الفقيه ابو الليث وكذا اذا كان
وديعة عند حربي عنده خلافا للائمة الثلاثة لاطلاق الحديث ولابي يوسف ومحمد في فصل الوديعة لان يد المودع كيده
ولو كانت في يده حقيقة لا تكون فيئا فكذا اذا كانت في يده حكما بخلاف الغصب لانه ليس في يده حقيقة ولا حكما ولابي حنيفة
ان يد الحربي ليست محترمة الا ترى انها لا تدفع يد الغانمين عن ماله فلا يدفع يدهم عن مال غيره واورد ان يد المودع الحربي لما قامت
مقام يده وجب ان يعمل عمل الاصل وهو يد المسلم لا يوصف نفسها كما ان التراب لما كان خلفا عن الماء عمل صفة الماء ووقع الحدث
بكون المال معصوما لعصمة صاحبه **اجيب** بجوابين احدهما ان المال في الاصل غير معصوم بل على الاباحة وانما يعصم
بعصمة مالكه وتبعيته له في العصمة انما تثبت اذا ثبتت يد المالك المعصوم حقيقة او حكما مع الاحترام وكلاهما منتف
هنا وهذا مما قد يمنع فيه عدم الاحترام بل يده الحكمية محترمة وغير المحترمة انما هي يد الحربي الحقيقية الثاني ان قيام يد المودع
حقيقي وهو الحربي وقيام يد المودع المسلم حكمي فاعتبار الحكم ان اوجب العصمة فالحقيقي يمنعها والعصمة لم تكن ثابتة فلا تثبت
بالشك ويرد على هذا منع انها لم تكن ثابتة بل كانت معلومة الثبوت من حين اسلم للاجماع على ثبوت ملكه حال كونه في يد
الحربي والنص يوجب في ملكه العصمة بالاسلام واما ما كان غصبا في يد المسلم او ذمي فقال المصنف هو في قول ابي حنيفة خلافا
لهما وقال هكذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شروح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وفي بعض النسخ
لا يكون فيئا الى ان قال وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد فلا شك ان هذا تكرار لا معنى له ثم قال في النهاية
انه سهو النسخ والصحيح منها ان يقال وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو في عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا لان رواية
السير الكبير على ما ذكر الامام شمس الائمة هكذا وكذا في المحيط ولم يذكر فيها قول ابي يوسف مع محمد لان فخر الاسلام قال في الجامع
ولو كان وديعة عند حربي او غصبا عند مسلم او ذمي او ضايعا فهو فيء وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون
فيئا وكذا ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان والتمرتاشي وغيرهما لهما انه تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فتبعها ماله
وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصيره معصومة بالاسلام بل معه بسبب اندفاع شره به فانما هو محرم
التعرض في الاصل لكونه مكلفا حمل الامانة واباحة التعرض كان لعارض شره فلما اندفع بالاسلام عاد الاصل بخلاف المال
فانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك في الاصل وليست في يده في حال الغصب لا حقيقة ولا حكما فليس في يد احد فلم تثبت
العصمة فكان مباحا بخلاف ما لو كان في يد المسلم او الذمي وديعة فانه في يد مالكه حكما مع الاحترام فلم يكن فيئا وما
تقدم من ان الملك يتم في دار الحرب بالقهر والغلبة كما ذكره ابو الليث تقتضي ان يزول ملكه الى المسلم الغاصب وحينئذ لا يكون
مباحا للتهيؤ الا ان تقتصر على نقصان الملك بسبب زوال اليد وقوله وليست في يده حكما تثبت على تاويل الاموال **فرع**
اسر العدو عبدا ثم اسلموا فهو لهم لانه مال اسلموا عليه وكان ذلك العبد جنى جناية او اتلف متاعا يلزمه قيمته بطلت الجناية
ولزمه الدين لان حق ولي الجناية في رقبته ولا يبقى بعد زوال ملك المولى الا ترى انه لو زال ملكه بالبيع او الهبة لا يبقى فيه
حق ولي الجناية فاما الدين ففي ذمته فلا يبطل عنه بتبدل الملك وهذا لان الدين شاغل لماليته فانما ملكه مشغولا به
فلو اشتراه رجل منهم او اصابه المسلمون في غنيمة اي ولم يسلم مولاه فاخذه المولى بالقيمة او الثمن فان الجناية لا تبطل عنه
لانه يعيده الى قديم ملكه وحق ولي الجناية كان ثابتا في قديم ملكه ولو كانت الجناية قبل عمد لم تبطل عنه بحال **قوله** واذا
خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة اندفعت والاباحة التي كانت في دار الحرب
انما كانت باعتبارها ولان الحق قد تاكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج ومن فضل معه طعام او علف يرده الى

جله

مع

الغنيمة معناه اذا لم يكن قسم الغنيمة في دار الحرب بشرطه ولو انتفع به قبل قسمتها بعد الاحراز يرد قيمته وهو قول مالك
واحمد والشافعي في قول وعنه انه لا يرده اعتبارا بالمتلصص وهو الواحد الداخل والاثنان الى دار الحرب اذا اخذ شيا
فاخرجه يختص به قلنا ما لم يتعلق به حق الغانمين والاختصاص كان للحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه دايما احق
قبل الاخراج وبعده واما بعد القسمة فيتصدق بعينه ان كان قايما وبقيمته وان كانوا باعوه هذا ان كانوا اغنيا
وان تنفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين لتفرقهم وان كانوا انصرفوا فيه فلا شي
عليهم وعلى هذا قيمة ما انتفع به بعد الاحراز يتصدق بها الغني لا الفقير

فصل في كيفية القسمة

قيل لما بين احكام الغنيمة شرع يبين قسمتها ولا يخفي ان من احكام الغنيمة وجوب قسمتها وانما افرده بفصل على حدته
لكثرة مباحثه وشعبه بالنسبة الى غيره من الاحكام والقسمة جعل النصيب الشايع محلا معينا **قوله** ويقسم الامام الغنيمة
فيخرج خمسها اي عن القسمة بين الغانمين ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين هذا قول القدوري وقال المصنف لقوله
تعالى فان لله خمسه استثنى الخمس اي الله تعالى اخرج الخمس من ان يثبت حق الغانمين فيه فكان استثنا معنى للاخراج وهو
من استثنيت الشي اي زويته لنفسي فهذا يرجع الى قول الله تعالى لا قسمة الامام بل الخمس داخل في قسمته اذا حصل بان قسمتها
هو ان يعطي خمسها لليتامي والمساكين وابنا السبيل على ما سياتي ويعطي الاربعة الاخماس الغانمين فعند ابي حنيفة وزفر للفارس
سهمان وللراجل سهم وعندهما وهو قول مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهم
لهم ما روي عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما لفظ البخاري واخرجه الستة الا النسائي
وفي مسلم عنه قسم في النفل للفرس سهمان وللراجل سهم وفي رواية باسقاط لفظ النفل وفي رواية اسهم للرجل ولفرسه
ثلاثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه وهذه الالفاظ كلها مبطل قول من اول من الشراح كون المراد من الرجال الرجالة ومن
الخيل الفرسان بل في بعض الالفاظ القايلة قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وكان الرجالة الفا واربعمائة والخيل مائتين وعن ابن عباس
مثله ولان الاستحقاق بالغنا وهو بالمدد والفتح الاجزا والكفاية وغنا الفارس الكر اي الحملة على الاعدا والفر اي الكر والفر للتكره او
للنجاة في موضع يجوز الفرار وهو ما اذا علم انه مقتول ان لم يفر كيلا يرتكب المنهي عنه في قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة
والثبات وليس للراجل الا الثبات فاغنى في ثلثة امور والراجل في واحد منها واستدل المصنف لابي حنيفة بحديث ابن عباس انه
صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمين والراجل سهما وهو غريب من حديث ابن عباس بل الذي رواه اسحق بن راهويه في
مسنده قال حدثنا محمد بن الفضل بن غزوان حدثنا الحجاج عن ابي صالح عن ابن عباس قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما واخرجه ايضا من طريق ابن ابي ليلى عن الحكم عن ابن عباس وعن عباس نحوه في حديث
الخمس برواية غير واحدة من الايمة لكن في هذا احاديث منها ما في ابي داود عن مجمع بن يعقوب بن مجمع بن يزيد الانصاري قال
سمعت ابي يذكر عن عمه عبد الرحمن بن يزيد الانصاري عن عمه مجمع بن جارية الانصاري وكان احد القرا الذين قروا القران
قال شهدنا الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرفنا عنها اذا الناس يهزون الاباعر فقال بعض الناس لبعض
ما للناس قالوا اوحي الله الى رسوله صلى الله عليه وسلم فخرجنا مع الناس نرجف فوجدنا النبي عليه السلام واقفا على راحلته
عند كراع الغميم فلما اجتمع عليه الناس قرا عليهم انا فتحنا لك فتحا مبينا فقال رجل يا رسول الله افتح هو قال نعم والذي نفس
محمد بيده انه لفتح فقسمت خيبر على اهل الحديبية فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفا
وخمسمائة فيهم ثلثمائة فارس فاعطى الفارس سهمين واعطى الراجل سهما قال ابو داود وهذا وهم انما كانوا مائتي فارس
فاعطى الفرس سهمين واعطى صاحبه سهما وقال الشافعي انما قال اعطى الفرس سهمين واعطى الرجل يعني صاحبه فغلط
الراوي عنه واعله ابن القطان بالجهل بحال يعقوب واما ابنه مجمع الراوي عنه فثقة ومنها ما في معجم الطبراني عن المقداد بن
عمرو انه كان يوم بدر على فرس يقال له سبحة فاسهم له النبي صلى الله عليه وسلم سهمين لفرسه سهم واحد وله سهم وفي
سنده الواقدي واخرج الواقدي ايضا في المغازي عن جعفر بن خارجة قال قال الزبير بن العوام شهدت بني قريظة فارسا
فضرب لي بسهم ولفرسي بسهم واخرج ابن مردويه في تفسيره حدثنا احمد بن محمد السري حدثنا المنذر بن محمد حدثني ابي حدثنا
يحيى بن محمد بن هاني عن محمد بن اسحق قال حدثنا محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عايشة قالت اصاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم سبايا بني المصطلق فاخرج الخمس منها ثم قسمها بين المسلمين فاعطى الفارس سهمين والراجل سهما ومنها

حديث

حديث ابن عمر الذي عارض به المصنف رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو اسامة وابن نمير قالا حدثنا عبيد الله عن نافع عن
نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفارس سهمين وللراجل سهما انتهى ومن طريقه رواه الدارقطني وقال
ابو بكر النيسابوري هذا عندي وهم من ابن ابي شيبة لان احمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشير وغيرهما رواه عن ابن نمير بخلاف
هذا وكذا رواه ابن كرامة وغيره عن ابي اسامة خلافه وهذا يعني انه اسهم للفارس ثلاثة اسهم ثم اخرجه عن نعيم حدثنا ابن
المبارك عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اسهم للفارس سهمين وللراجل سهما ولا شك ان نعيما
ثقة وابن المبارك من اثبت الناس واخرجه ايضا عن يونس بن عبد الاعلى حدثنا ابن وهب اخبرني عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن
عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل للفارس سهمين وللراجل سهما قال وتابعه ابن ابي مريم وخالد بن عبد
الرحمن عن عبد الله بن عمر العمري ورواه القعنبي عن العمري بالشك في الفارس او الفرس ثم اخرجه عن حجاج بن منهال حدثنا
حماد بن سلمة حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما وخالفه
النضر بن محمد بن حماد وممن روى حديث عبيد الله متعارضا الكرخي لكن رواية السهمين عنه اثبت وروى الدارقطني ايضا
في كتابه المؤتلف والمختلف حدثنا عبد الله بن محمد بن اسحق المروزي ومحمد بن علي بن ابي روبة قالا حدثنا احمد بن الجنادة حدثنا
يونس بن بكير عن عبد الرحمن بن امين عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم للفارس سهمين وللراجل سهما واذا ثبت
التعارض في حديث ابن عمر بل في فعله صلى الله عليه وسلم مطلقا نظرا الى تعارض رواية غير ابن عمر ايضا فرجح النفي بالاصل
وهو عدم الوجوب وبالمعنى وهو ان الكر والفر جنس واحد والثبات جنس فهما اثنان للفارس وللراجل احدهما فله ضعف
ماله ولان الزيادة ليست الا بالزيادة في المعنا ضرورة واذا تعذر معرفة الزيادة في القتال حقيقة لان كم من راجل انفع فيه من
راجل وفارس من فارس ولا يستنكر زيادة اغنا راجل عن فارس فلهذا يدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان في الغنا بنفسه
وفرسه وللراجل بنفسه فقط فكان على الضعف وقول المصنف واذا تعارضت روايتان ترجح رواية غيره يريد ابن عباس و
على ما فيه **فان قيل** المعارضة الموجبة للترك فرع المساواة وحديث ابن عمر في البخاري فهو اصح **قلنا** قدمنا غير مرة ان
كون الحديث في كتاب البخاري اصح من حديث اخر في غيره مع فرض ان رجاله رجال الصحيح او رجال روى عنهم البخاري تحكم
لا نقول به مع ان الجمع وان كان احدهما اقوى من الاخر اولى من ابطال احدهما وذلك فيما قلنا لحمل رواية ابن عمر على التنفيل
فكان اعمالهما اولى من اهمال احدهما بعد كونه سندا صحيحا على ما ذكرت من حديث ابن المبارك ويونس بن عبد الاعلى وذكرنا من
تابعه واما قوله تعارض فعلاه فيرجع الى قوله يعني قوله للفارس سهمان وللراجل سهم وهو غير معروف وخطى من عزاه لابن
ابي شيبة ثم هو وزان ما تقدم له في سجود السهو من قوله تعارضت روايتا فعله وبقي التمسك بقوله وعلم ما تقدم هناك
من انه يفيد ان المصير اولا الى الفعل فاذا تعذر التمسك به حينئذ يصار الى القول وليس كذلك هذا **واعلم** ان تخاريج حديث
الثلاثة اكثر فانه روي من حديث ابن عمر واخرجه ابو داود من حديث ابن ابي عمرة عن ابيه والطبراني من حديث ابي رهم وهو
مختلف في صحته واخرجه ايضا من حديث ابي كبشة الانماري والبزار من حديث المقداد واخرجه اسحق بن راهويه
من حديث ابن عباس وكذا الطبراني وابو عبيد القاسم بن سلام واخرجه احمد عن المنذر بن الزبير بن العوام عن الزبير
والدارقطني عن عبد الله بن الزبير عن الزبير واخرجه الدارقطني ايضا من حديث جابر واخرجه ايضا من حديث ابي هريرة
واخرجه من حديث سهل بن ابي حثمة وهي مع انها لم تسلم من المقال منها ما لا ينافي قول ابي حنيفة لانك قد علمت ان رواية
الثلاث محمولة على التنفيل في تلك الوقعة ونص حديث ابي عمرة اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة نفر ومعنا فرس
لا ينافيه وكذا حديث احمد انه صلى الله عليه وسلم اعطى الزبير رضي الله عنه سهما وفرسه سهمان وكذا حديث جابر فانه
قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزاة فاعطى الفارس منا ثلاثة اسهم واعطى الراجل سهما بل هذا ظاهر في انه
ليس امره المستمر والا لقال كان صلى الله عليه وسلم او قضى صلى الله عليه وسلم ونحوه فلما قال غزاة وقد علم انه شهد مع النبي
عليه السلام غزوات ثم خص هذا الفعل بغزاة منها كان ظاهرا في ان غيرها لم يكن كذلك نعم في رواية الدارقطني لحديث
الزبير اعطاني يوم بدر وفي رواية له اخرى عنه يوم خيبر ولا ننافي اذ جاز كونه قسم له ذلك فيهما وما في حديث سهل
ابن ابي حثمة انه شهد حنينا فاسهم لفرسه سهمين وله سهما وفي حديث عبد الله بن ابي بكر بن عمرو بن حزم من طريق ابن اسحق
في غزوة قريظة انه صلى الله عليه وسلم جعل للفارس وفرسه ثلاثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان لا يقتضي ان ذلك

مستمر منه صلى الله عليه وسلم وقد بقي حديث بني المصطلق عن عائشة وتقدم ما يعارض حديث بني قريظة واما
حديث ابي كبشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اني جعلت للفرس سهمين وللفارس سهما فمن نقصهما نقصه الله فلم يصح
لانه رواية محمد بن عمران القيسي اكثر الناس على تضعيفه وتوهينه ولا يسهم الا لفرس واحد اذا دخل الحرب بفرسين
او اكثر وهذا قول مالك والشافعي وقال ابو يوسف وهو قول احمد يسهم لفرسين فيعطى خمسة اسهم سهم له واربعة اسهم لفرسيه
ولم يذكر الخلاف في ظاهر الرواية عن ابي يوسف وانما هو في رواية الاملاء عنه واستدل المصنف لذلك بما روي انه صلى الله
عليه وسلم اسهم لفرسين وهذا روي من حديث ابي عمرة بشير بن عمرو بن محصن قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسي
اربعة اسهم ولي سهما فاخذت خمسة اسهم رواه الدارقطني ومن حديث الزبير اخرجه عبد الرزاق اخبرنا ابراهيم بن يحيى
الاسلمي اخبرنا صالح بن محمد عن مكحول ان الزبير حضر خيبر بفرسين فاعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم وهذا منقطع
وقد قبله الاوزاعي من مكحول منقطعا وقال به قال الشافعي في دفعه وهشام اثبت في حديث ابيه الى ان قال واهل المغازي
لم يرووا انه صلى الله عليه وسلم اسهم لفرسين ولم يختلفوا انه صلى الله عليه وسلم حضر خيبر بثلاثة افراس السكب والضرب
والمرتجز ولم يأخذ الا لفرس واحد انتهى يريد بحديث هشام ما تقدم هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن الزبير عن الزبير
رضي الله عنه قال اعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر اربعة اسهم سهمين لفرسي وسهما لي وسهما لامي من ذوي
القربى ومن رواية هشام بن عروة ايضا عن يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير عن جده قال ضرب رسول الله صلى الله عليه
وسلم عام خيبر للزبير بن العوام باربعة اسهم سهم له وسهم لامه صفية بنت عبد المطلب وسهمين لفرسه وهذا احتمل [uncertain]
الا ان قوله اهل المغازي لم يرووا انه اسهم لفرسين ليس كذلك قال الواقدي في المغازي حدثنا عبد الملك بن يحيى
عن عيسى بن معمر قال كان مع الزبير يوم خيبر فرسان فاسهم له النبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم وقال ايضا حدثني
يعقوب بن محمد عن عبد الرحمن بن عبد الله بن ابي صعصعة عن الحرث بن عبد الله بن كعب ان النبي صلى الله عليه وسلم قاد في خيبر
ثلاثة افراس لزاز والظرب والسكب وقاد الزبير بن العوام افراسا وقاد خراش بن الصمة فرسين وقاد البراء بن اوس
فرسين وقاد ابو عمرة الانصاري فرسين فاسهم صلى الله عليه وسلم لكل من كان له فرسان خمسة اسهم اربعة لفرسيه
وسهما له وما كان اكثر من فرسين لم يسهم له ويقال انه لم يسهم الا لفرس واحد واثبت ذلك انه اسهم لفرس واحد
ولم يسمع انه اسهم لنفسه صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد وقال سعيد بن منصور حدثنا فرج بن فضالة حدثنا محمد بن
الوليد الزبيدي عن الزهري ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى ابي عبيدة بن الجراح ان اسهم للفرس سهمين وللفرسين
اربعة اسهم ولصاحبهما سهم فلذلك خمسة اسهم وما كان فوق الفرسين فهو جنائب وقال سعيد ايضا حدثنا ابن عياش عن
الاوزاعي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين واما ما ذكره المصنف عن البراء
ابن اوس انه قاد فرسين فلم يسهم له رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد فغريب بل جاء عنه عكسه كما ذكرناه
عن الواقدي وذكره ابن منده في كتاب الصحابة قال روى محمد بن قرين عن محمد بن عمر المدني عن يعقوب بن محمد بن صعصعة
عن عبد الله بن ابي صعصعة عن البراء بن اوس انه قاد مع النبي صلى الله عليه وسلم فرسين فضرب له خمسة اسهم الا
ان هذه غرائب وقال مالك في الموطأ لم اسمع بالقسم الا لفرس واحد واستمر المصنف على طريقه حمل الزائد على التنفيل قال
كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل حديثه في مسلم قال قدمنا المدينة فساق الحديث بطوله الى ان قال فلما اصبحنا
قال صلى الله عليه وسلم خير فرساننا اليوم ابو قتادة وخير رجالتنا سلمة بن الاكوع ثم اعطاني سهمين سهم الفارس وسهم
الراجل فجمعهما لي جميعا ورواه ابن حبان وقال كان سلمة في تلك الغزاة راجلا فاعطاه من خمسه صلى الله عليه وسلم لا من سهمان
المسلمين ورواه القاسم بن سلام وقال وكان سلمة قد استنقذ لقاح النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن مهدي فحدثت به سفيان
فقال خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم قال القاسم وهذا عندي اولى من حمله على انه اعطاه من سهمه والا لم يسم نفلا بل هبة
وخبر سلمة واللقاح مفصل في السيرة والبراذين وهي خيل العجم واحدها برذون والعتاق جمع عتيق اي كريم رائع من
كرام الخيل العربية هما سواء في القسم فلا يفضل احدهما على الاخر وكذا لا يفضل العتيق على الهجين وهو ما يكون ابوه من البراذين
وامه عربية ولا على المقرف وهو ما يكون ابوه عربيا وامه برذونة قيل انما ذكر هذا لان من اهل الشام من يقول لا يسهم للبراذين وفي
رواية حديثا شاذا وحجتنا فيه ما ذكر في الكتاب من ان اطلاق الخيل اسم يشملها وكذا الارهاب ولان في كل خصوصية ليست

في الاخر فالعتيق افضل بالجودة الكر والفر والبرذون نفضل بزيادة قوته على الحمل والصبر ولين العطف وكون البرذون اعظم من
العربي فهو صحيح فان هذا دابر مع التعليم والعربي اقبل للادب من العجمي من الخيل وكون احد قولي لا يسهم بالكلية للفرس
العجمي بعيد ويمكن ان يكون ذكره لما نقل عن عمر رضي الله عنه انه فضل اصحاب الخيل العربية على المقارف وفي سيرة ابن هشام
حدثنا ابو عبيدة قال كتب امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه الى سلمان بن ربيعة الباهلي وهو بارمينية يأمره
ان يفضل اصحاب الخيل العراب على اصحاب الخيل المقارف في العطاء فعرض الخيل فمر به فرس عمرو بن معديكرب فقال له سلمان
فرسك هذا مقرف فغضب عمرو وقال هجين عرف هجينا مثله فوثب اليه قيس يعني ابن مكشوح فتوعده فقال عمرو
اتوعدني كأنك ذو رعين * بافضل عيشة او ذو نواس * وكائن كان قبلك من نعيم * وملك ثابت في الناس راسي *
قديم عهده من عهد عاد * عظيم قاهر الجبروت قاسي * فاصبح اهله بادوا واضحى * يحول من اناس في اناس قوله
ومن دخل دار الحرب فنفق فرسه اي هلك فقاتل راجلا استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى في دار الحرب
فرسا فقاتل فارسا عليه استحق سهم راجل وجواب الشافعي على عكسه في الفصلين وهكذا روى ابن المبارك في الفصل
الثاني عن ابي حنيفة اي فيما اذا دخل راجلا فاشترى فرسا فقاتل عليه ان له سهم فارس وظاهر المذهب الاول والحاصل
ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة اي مجاوزة الدرب وهو الحد الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب وعنده حال انقضاء الحرب لان السبب
في استحقاق الغنيمة اذا وجدت هو قتاله فيعتبر حال الشخص المستحق عنده دون المجاوزة لانها انما هي وسيلة الى السبب اي
العلة الحقيقية كالخروج من البيت بقصد القتال في دار الحرب فانه وسيلة الى السبب وحالة الغازي عنده كذلك بالاتفاق
لا يعتبر فكذا عند المجاوزة والدليل على ان المعتبر حال القتال تعلق الاحكام به الراجعة الى استحقاق الغنيمة اتفاقا فيما
اذا قاتل الصبي والعبد وغيرهما فانهم يستحقون الرضخ فظهر اعتباره شرعا في حق استحقاق الغنيمة وانه غير متعذر
ولو تعذر او تعسر فبشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال من المجاوزة ولنا ان المجاوزة نفسها من القتال لانه يلحقهم الخوف
بها والاغاظة والحال بعدها حال بقاء القتال الا انه تنوع القتال الى المجاوزة الى دارهم وسلوكها قهرا بالمنعة لاهلها
والى حقيقة المسايفة ولا معتبر بحال الدوام ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال
تشاغل لكل احد فيتعذر على الامام استعلامه بنفسه او بشهادة العدل به لكل فرد فسقط اعتباره بخلافه في حق
افراد قليلة من الناس كقتال الصبي والعبد فلا يتعذر في حقهم عليه دون سائر الناس فيقام في حق الكل السبب المفضي الى القتال
ظاهرا مقامه فيكون هو المعتبر في حق العامة واما ما قيل في التعذر بان الشهادة من اهل العسكر لا تقبل للتهمة فليس
بصحيح بل يجب قبولها لان الشاهد على ان هذا قاتل فارسا لا يجر بذلك نفعا لنفسه بل ضررا لانه ينقص سهم نفسه فهو
ملزم نفسه اولا الضرر وشركته في حاصل المغنم ليست متوقفة على شهادته هذه الا ترى الى ما في الحديث من قول ابي قتادة
من يشهد لي حين جعل صلى الله عليه وسلم السلب للقاتل في حنين فشهد له واحد فاعطاه اياه وقال صلى الله عليه وسلم
من قتل قتيلا له عليه بينة ولا بينة الا اهل العسكر من المقاتلة خصوصا في غزواته صلى الله عليه وسلم ولو دخل فارسا
وقاتل راجلا لضيق المكان او المشجرة او لانه في سفينة دخل فيها بفرسه ليقاتل عليها اذا خلص الى برهم فلاقوهم قبله
فاقتتلوا في السفينة كان لهم سهم الفرسان ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهبه وسلمه او اجره او رهنه ففي رواية
الحسن يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر المذهب لا يستحقه لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه
لم يقصد بالمجاوزة بالفرس القتال عليه بل التجارة به وسبب استحقاق سهم الفارس هو المجاوزة على قصد القتال عليه
لا مطلق المجاوزة ولو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط سهم الفارس بالاتفاق وكذا اذا باعه حالة القتال لا
يسقط عند البعض قال المصنف الاصح سقط لانه ظهر ان قصده التجارة وانما انتظر حالة العزة وعورض بان تلك الحالة
حالة الطلب النفس الخص فبيعه فيها دليل انه عزله عرض الا ان فيه لعله لانه وجده غير موافق له فربما نقله لعدم ادبه
او غير ذلك ولان العادة ليس هو البيع وغيره من العقود حالة القتال ليكون بيعه اذ ذاك انتظار الحالة الرغبات في التزا
وفي المحيط لو جاوز بفرس لا يستطيع القتال عليه لكبره او ضعفه او هزاله لا يستحق سهم الفرسان وان كان الفرس
مريضا فعلى التفصيل المذكور فيه ولو جاوز على فرس مغصوب او مستعار او مستأجر ثم استرده المالك فشهد الوقعة
راجلا ففيه روايتان في رواية له سهم فارس وفي رواية سهم راجل ومقتضى كونه جاوز بفرس لقصد القتال عليه ترجح

الا ولي الا ان يراد في اجر التسبب بغرس مملوك وهو ممنوع فانه لولم يسترده المعين وغيره حتى قاتل عليه كان فارسا
ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم اي يعطون قليلا من كثير فان الرضخة هي الاعطا كذلكر والكثير
السهم فالرضخ لا يبلغ السهم ولكن دونه على حسب ما يرى الامام وسوا قاتل العبد باذن سيده او بغير اذنه والمكاتب كالعبد
لما ذكر في الكتاب وقد استدل المصنف بان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم الخ واخرج مسلم كتب نجدة بن عامر الحروري
الي ابن عباس يساله عن العبد والمراة يحضران المغنم هل يقسم لهما فكتب اليه ان ليس لهما شيء الا ان يحذيا وفي ابي داود عن يزيد
ابن هرمز كتب نجدة الحروري الى ابن عباس يساله عن النسا هل كن يشهدن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فانا
كتبت كتاب ابن عباس الى نجدة قد كن يحضرن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان يضرب لهن بسهم فلا وقد كان يرضخ
لهن واخرج ابو داود والترمذي وصححه عن عمير مولى ابي اللحم قال شهدت خيبر مع سادتي الي ان قال فاخبر اني مملوك فامر لي
بشيء واما ما في ابي داود والنسائي عن حشرج عن جدته ام ابيه انها خرجت في غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله
صلى الله عليه وسلم فبعث الينا فجئنا فراينا في وجهه الغضب فقال مع من خرجتن وباذن من خرجتن فقلنا يا رسول الله
خرجنا نغزل الشعر ونعين في سبيل الله ومعنا دوا للجرحى ونناول السهام ونسقي السويق فقال قمن حتى اذا فتح الله عليه
خيبر اسهم لنا كما اسهم للرجال وبه قال الاوزاعي فقال الخطابي اسناده ضعيف لا تقوم به حجة وذكر غيره انه لجهالة
رافع وحشرج من رواته فقال الطحاوي يحتمل انه صلى الله عليه وسلم استطاب اهل الغنيمة وقال غيره يشبه ان انما
اعطاهن من الخمس الذي هو حقه هذا ويمكن ان يكون كون التشبيه في اصل العطا واراد بالسهم ما خصص به المعين
خصنا بشيء كما فعل بالرجال وانما لم يبلغ بهولاء الرجالة منهم سهم الرجال ولا بالفارس سهم الفرسان لانهم اتباع اصول
في التبعية حيث لم يفرض على احد منهم في غير النفير العام في غير الصبي ويزيد الذمي بانه ليس اهلا له لكون الجهاد عبادة
وليس هو من اهلها ومن الامور الاستحسانية اظهار التفاوت بين المفروض عليهم وغيرهم والتبع والاصل الخلاف والسوقي
في العسكر والمستاجر لخدمة الغازي اذا قاتلا حيث يستحقان سهما كاملا ويسقط حصة زمن القتال من اجرة الاجير
لانهما من اهل فرضه فلم يكونا تبعا في حق الحكم بل في السفر ونحوه ثم الرضخ عندنا من الغنيمة قبل اخراج الخمس وهو قول
للشافعي من خمس الخمس وقال مالك من الخمس ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل وكذا الصبي والذمي لانهم يقدرون على القتال
اذا قرض الصبي فادرا عليه فلا يقام غير القتال في حقهم مقامه بخلاف المراة فانها تعطي بالقتال وبالخدمة لاهل العسكر
وان لم تقاتل لانها عاجزة عنه فاقيم هذه المنفعة منها مقامه وصحة امانها الثبوت شبهة القتال منها ولا امان
يثبت بالشبهة احتياطا فيه ولا يرد اعطا الذمي اذا لم يقاتل بل دل على الطريق لان ذلك ليس رضخا بل بمقام الاجرة
ولهذا يزاد على السهم اذا كان عمله تزيد قيمته عليه بخلاف ما اذا قاتل لانه عمل الجهاد ولا يسوي في عمل الجهاد ليس من
يصح منه ويوجر عليه ومن لا تقبله الله منه ولا يصح له فلذلك لا يبلغ به السهم كما ذكر المصنف قالوا والسهم مرفوع
البته لانه المفعول بلا واسطة حرف فيكون هو النايب عن الفاعل وهذا على قول الاكثر واما من يجيز اقامة الظرف
والمجرور مع وجود المفعول فيجيز نصبه ويكون النايب لفظه وهل يستعان بالكافر عندنا اذا دعت الحاجة جاز وهو
قول الشافعي وابن المنذر وجماعة لا يجوزون ذلك لما في مسلم وغيره عن عايشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم خرج
الى بدر فلحقه رجل من المشركين يذكر منه جراة ونجدة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم تؤمن بالله ورسوله قال
لا قال ارجع فلن استعين بمشرك الحديث الى ان قيل له في المرة الثالثة نعم قال انطلق وعن خبيب بن اساف قال اتيت انا
ورجل من قومي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد غزوا فقلت يا رسول الله انا نستحيي ان تشهد قومنا مشهدا
لا نشهده معهم فقال اتسلما فقلنا لا قال فانا لا نستعين بالمشركين قال فاسلمنا وشهدنا معه قال فقتلت رجلا وضربني
ضربة وتزوجت بنته بعد ذلك فكانت تقول لا عدمت رجلا وشحك هذا الوشاح فاقول لا عدمت رجلا عجل اباك
الى النار رواه الحاكم وصححه وقول المصنف ولنا استعان صلى الله عليه وسلم باليهود على اليهود ولم يعطهم شيا من الغنيمة
يعني لم يسهم لهم لنفي معارضة هذه الاحاديث والمذكور في ذلك حديث ابي يوسف اخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم
عن مقسم عن ابن عباس قال استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهود قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم لكن تفرد به ابن عمارة
وهو مضعف واسند الواقدي الى محيصة قال وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشرة من يهود المدينة غزا بهم اهل

خيبر واسهم لهم كسهمان المسلمين ويقال احذاهم ولم يسهم لهم واسند الترمذي الى الزهري قال اسهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم لقوم من اليهود قاتلوا معه وهو منقطع وفي سنده ضعف مع ان يحيى بن القطان كان لا يرى مراسيل الزهري
وقتادة شيا ويقول هي بمنزلة الريح ولا شك ان هذه لا تقاوم احاديث المنع في القوة فكيف تعارضها وقال الشافعي
رده صلى الله عليه وسلم المشرك والمشركين كان في غزوة بدر ثم انه صلى الله عليه وسلم استعان في غزوة خيبر بيهود من بني
قينقاع واستعان في غزوة حنين سنة ثمان بصفوان بن امية وهو مشرك قال والرد ان كان لاجل انه مخير ان يستعين وان يرده
كالرد المسلم لمعنى يخافه وليس واحد من الحديثين مخالفا للاخر وان كان لاجل انه مشرك فقد نسخه ما بعده ولا باس ان
يستعان بالمشركين على قتال المشركين اذا خرجوا طوعا ويرضخ لهم ولا يسهم ولا نكون لهم راية تخصهم ولا يثبت عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه اسهم لهم ولعل رده من رده في غزوة بدر رجاء ان يسلم **قوله** فاما الخمس اي الذي تقدم انه نخرجه الخ فيقسم
على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقرا ذوي القربى فيهم ويقدمون على غيرهم لان غيرهم
من الفقرا يتمكنون من اخذ الصدقات وذوو القربى لا يحل لهم هذا راي الكرخي وسياتي راي الطحاوي يدخل فقرا اليتامى من
ذوي القربى في سهم اليتامى المذكورين دون اغنيائهم واليتامى صغير لا اب له والمساكين منهم في سهم المساكين وفقرا
ابناء السبيل من ذوي القربى في ابناء السبيل فان قيل فلا فايدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة
لا باليتم اجيب بان فايدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيا لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها
ومثله ما ذكر في التاويلات للشيخ ابي منصور لما كان فقرا ذوي القربى يستحقون بالفقر فلا فايدة في ذكرهم في القران
اجاب بان الافهام بعض الناس قد يفضي ان الفقير منهم لا يستحق لانه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم وفي التحفة هذه
الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات وقال الشافعي
لذوي القربى خمس الخمس يستوي فيهم غنيهم وفقيرهم وهو قول الشافعي قال احمد وعند مالك الامر مفوض الى الامام ان شا قسم
بينهم وان شا اعطى بعضهم دون بعض وان شاء اعطى غيرهم ان كان امر غيرهم اهم من امرهم ويقسم بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من القرابات ونحن نوافقه على ان القرابة المرادة هنا بنو هاشم
وبنو المطلب فالخلاف في دخول الغني من ذوي القربى وعدمه وقال المزني والثوري يستوي فيه الذكر والانثى ويدفع للقاصي
والداني وهو ظاهر اطلاق النص له اطلاق قوله تعالى ولذي القربى بلا فصل بين الغني والفقير ولان الحكم المعلق بوصف
يوجب ان مبدا الاشتقاق علة له ولا تفصيل فيها بخلاف اليتامى فانهم يشترطون فيهم الفقر مع تحقق الاطلاق كقولنا وذلك
لان اسم اليتيم يشعر بالحاجة فكان مقيدا معنى بها بخلاف ذوي القربى ثم لا ينفي مناسبتها بالغني لانه لا يبعد كون قرابة رسول
الله صلى الله عليه وسلم توجب استحقاق هذه الكرامة ولنا ان الخلفا الراشدين قسموه على ثلاثة اسهم على ما قلنا وكفى
بهم قدوة ثم انه لم ينكر عليهم ذلك احد مع علم جميع الصحابة بذلك وتوافرهم فكان اجماعا اذ لا يظن بهم خلاف رسول الله
صلى الله عليه وسلم والكلام في البيانه فروى ابو يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس ان الخمس كانت تقسم على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم على خمسة اسهم لله وللرسول سهم ولذي القربى سهم ولليتامى سهم والمساكين سهم ولابن السبيل
سهم ثم قسم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل وروى الطحاوي
عن محمد بن خزيمة عن يوسف بن عدي عن عبد الله بن المبارك عن محمد بن اسحق قال سالت ابا جعفر يعني محمد بن علي فقلت ارايت
علي بن ابي طالب حيث ولي العراق وما ولي من امر الناس كيف صنع في سهم ذوي القربى قال سلك به والله سبيل ابي بكر وعمر
قلت وكيف وانتم تقولون ما تقولون قال اما والله ما كان اهله يصدرون الا عن رايه قلت فما منعه قال كره والله ان
يدعى عليه خلاف سيرة ابي بكر وعمر انتهى وكون الخلفا فعلوا ذلك لم يختلف فيه وبه تصح رواية ابي يوسف عن الكلبي
فان الكلبي مضعف عند اهل الحديث الا انه وافق الناس واما الشافعي يقول لا اجماع بمخالفة اهل البيت وحين ثبت هذا
حكمنا بانه انما فعله لظهور انه الصواب لانه لم يكن يحل له ان يخالف اجتهاده لاجتهادهما وقد علم انه خالفهما في اشيا
لم توافق رايه كبيع امهات الاولاد وغير ذلك فحين وافقهما علمنا انه رجع الى رايهما ان كان ثبت عنه انه كان يرى
خلافه وبهذا يندفع ما استدل به الشافعي عن ابي جعفر محمد بن علي قال كان راي علي في الخمس راي اهل بيته ولكن كره ان يخالف
ابا بكر وعمر قال ولا اجماع بدون اهل البيت لانا نمنع ان فعله كان تقية من ان ينسب اليه خلافهما وكيف وفيه منع

المستحقين عن حقهم في اعتقاده فلم يكن منعه الا لرجوعه وظهور الدليل له وكذا ما روي عن ابن عباس من انه كان يرى ذلك محمول على انه كان في الاول كذلك ثم رجع ولئن لم يكن رجع فالاخذ بقول الراشدين مع اقترانه بعدم النكير من احد اولى فان **قيل** لو صح ما ذكرتم لم يكن سهم مستحق لذوي القربى اصلا لان الخلفا لم يعطوهم وهو الحق وهو مخالف الكتاب ولفعله صلى الله عليه وسلم لانه اعطاهم بلا شبهة اجاب على قول الكرخي ان الدليل دل على ان السهم للفقير منهم لقوله صلى الله عليه وسلم يا معشر بني هاشم الحديث وهو بهذا اللفظ غريب وتقدم في الزكوة واسند الطبراني في معجمه حدثنا معاذ بن المثنى حدثنا مسدد وحدثنا معتمر بن سليمان وساق السند الى ابن عباس قال بعث نوفل بن الحارث ابنيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما انطلقا الى عمكما لعله ان يستعين بكما على صدقات فاتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبراه بحاجتهما فقال لهما لا يحل لاهل البيت من الصدقات شيء ولا غسالة الايدي ان لكم في خمس الخمس لما يغنيكم ويكفيكم ورواه ابن ابي حاتم في تفسيره حدثنا ابي حدثنا ابراهيم بن مهدي المصيصي حدثنا معتمر بن سليمان به بلفظ رغبت عن غسالة ايدي الناس ان لكم من خمس الخمس ما يغنيكم وهو اسناد حسن ولفظ العوض انما وقع في عبارة بعض المتابعين في كون العوض انما ثبت في حق من ثبت في حقه العوض ممنوع ثم هذا يقتضي ان المراد بقوله تعالى ولذي القربى فقرا ذوي القربى فيقتضي اعتقاد استحقاق فقرائهم وكونهم مصارف سهم او ينافيه اعتقاد حقية منع الخلفا الراشدين اياهم مطلقا كما هو ظاهر ما روينا انهم لم يعطوا ذوي القربى شيئا من غير استثنا فقرائهم وكذا ينافيه اعطاؤه صلى الله عليه وسلم الاغنيا منهم كما روي انه اعطى العباس وكان له عشرون عبدا يتجرون وقول المصنف والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة الخ يدفع السؤال الناشي لكن يوجب عليه المناقضة مع ما قبله لان الحاصل حينئذ ان القرابة المستحقة هي التي كانت نصرته وذلك لا يخص منهم ومن الاغنيا من تاخر بعده صلى الله عليه وسلم كالعباس فكان يجب على الخلفا ان يعطوهم وهو خلاف ما نقلتم عنه انهم لم يعطوهم بل حصروا القسمة في الثلاثة ويعكر ما سيرويه في تصحيح قول الكرخي ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقرا منهم سهما مع انه لم يعرف اعطا عمر بقيد الفقر من هابل المروي في ذلك ما في ابي داود عن ابن سعيد بن المسيب حدثنا جبير بن مطعم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيا كما قسم لبني هاشم وبني المطلب قال وكان ابو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غير انه لم يكن يعطي قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان يعطيهم النبي صلى الله عليه وسلم وكان عمر يعطيهم ومن كان بعده منه واخرج ابو داود ايضا من عبد الرحمن بن ابي ليلى سمعت عليا قال اجتمعنا انا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة عند النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان رايت ان توليني حقنا في هذا الخمس في كتاب الله اقسمه حياتك كيلا ينازعني احد بعدك فافعل فقال ففعل ذلك فقسمته حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ولاية ابي بكر حتى كان اخر سنة من سني عمر اتاه مال كثير فعزل حقنا ثم ارسله الي فقلت بنا العام غنى وبالمسلمين اليه حاجة فاردده عليهم فرده ثم لم يدعني اليه احد بعد عمر فلقيت العباس بعد ما خرجت من عند عمر فقال يا علي حرمتنا الغداة شيا لا يرد علينا وكان رجلا داهيا فهذا ليس فيه تقييد الاعطاء بفقر المعطى منهم وكيف والعباس كان ممن يعطى ولم يتصف بالفقر مع ان الحافظ المنذري ضعف هذا فقال في حديث جبير بن مطعم ان ابا بكر لم يقسم لذوي القربى وفي حديث على انه قسم لهم وحديث جبير صحيح وحديث علي لا يصح انتهى والذي يجب ان يعول عليه على اعتقاد ان الراشدين لم يعطوا ذوي القربى ان ذوي القربى بيان مصرف لا استحقاق على ما هو المذهب والا لم يحرموهم منهم بعده صلى الله عليه وسلم وذلك ان القربى وان قيدت بالنصرة الموازرة في الجاهلية فانهم بقوا بعده صلى الله عليه وسلم وكان يجب ان يعطوهم فلما لم يعطوهم كان المراد بيان انهم مصارف اي انه من المذكورين مصرف حتى جاز الاقتصار على جنس واحد كان يعطي تمام الخمس لابنا السبيل كما ذكرنا من التحفة فجاز للراشدين ان يصرفوه الى غيرهم خصوصا وقد راوهم اغنيا متمولين اذ ذاك وراوا صرفه الى غيرهم انفع ونقول مع ذلك ان الفقير منهم مصرف ينبغي ان يقدم على الفقرا كما قدمناه ويدفع قول الطحاوي انهم يحرمون لان فيه معنى الصدقة منع كون الخمس كذلك بل هو مال الله لان الجهاد حقه اضافة اليهم لا حق لنا الزمنا اداوه وطاعة له ليصير وبخاو يدل على بطلانه انه صلى الله عليه وسلم صرفه لهم في حياته فلو كان فيه معنى الصدقة لم يفعل لكن يشكل على هذا النقض كون الغني من ذوي القربى مصرفا غير ان الخلفا لم يعطوهم اختيارا منهم لغيرهم في الصرف والمذهب خلافه لانه لو كان

الغني مصرفا لهم الصرف اليه واجزا لان المصرف من يحث اذا صرف اليه سقط الواجب بر وليس وغني ذوي القربى عندهم كذلك هذا واما انه يكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لان كونهم مصارف كان للنصرة فلما في ابي داود وغيره بسنده الى سعيد بن المسيب قال اخبرني جبير بن المطعم قال فلما كان يوم خيبر وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت انا وعثمان بن عفان حتى اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله فيهم فما بال اخواننا بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال صلى الله عليه وسلم انا وبني المطلب لا نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم شيء واحد وشبك بين اصابعه اشار بهذا الى نصرتهم اياه نصرة المواسنة والموافقة في الجاهلية فانه ليس اذ ذاك نصرة قتال فهو يشير الى دخولهم معه في الشعب حين تعاقدت قريش على هجران بني هاشم وان لا يبايعوهم ولا يناكحوهم والقصة شهيرة وعن هذا استحقت ذراريهم مع انه لا يتاتى منهم قتال وشرح قوله قرابتنا واحدة انه صلى الله عليه وسلم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وهو الجد الرابع عبد مناف له اولاد هاشم الذي من ذريته النبي صلى الله عليه وسلم والمطلب ونوفل وعبد شمس فكان قرابة كل من نوفل وبني عبد شمس والمطلب منه صلى الله عليه وسلم واحدة فمقتضى استحقاق ذوي القربى ان يستحق الكل على قول الشافعي ويكون فقرا الكل مصارف على قولنا فبين صلى الله عليه وسلم ان المراد القرابة التي تحقق منها النصرة السابقة ومنع الراشدين لهم ليس بنا على علمهم بعدم الاستحقاق بل انهم مصارف وراوا غيرهم اولى منهم على ما ذكرنا **قوله** فاما ذكر الله تعالى الخ لما فرغ من بيان سهم ذوي القربى شرع يبين سهم الله وسهم الرسول فذكر ان سهمه وسهم رسوله واحد فانه ليس المراد من قوله تعالى فان لله خمسه وكذا ان له سبحانه سهما كما للكل من الاصناف سهم بل ذكر الله تعالى في افتتاح الكلام ليتبرك به بذكر اسمه تعالى فان لله ما في السموات وما في الارض فسهم الله ورسوله واحد وقال ابو العالية سهم الله ثابت يصرف الى بناء بيته الكعبة ان كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس ودفعه بان السلف فسروه بما ذكر فان هذا التفسير روي عن ابن عباس رواه الطبراني في تفسيره عن ابي كريب حدثنا احمد بن يونس حدثنا ابو شهاب عن ورقاء عن نهشل عن الضحاك عن ابن عباس انه قرا واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه ثم قال فان لله خمسه مفتاح الكلام لله ما في السموات وما في الارض وكذا روى الحاكم عن الحسن بن محمد بن علي بن الحنفية فيه قال هذا مفتاح كلام الله الدنيا والاخرة وفي حديث عن ابن عباس كان صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فصرف ذلك الخمس في خمسة فعلى قول هذا القائل يكون في ستة **قوله** وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي لانه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي كان شيا يصطفيه لنفسه من الغنيمة من درع وسيف او جارية قبل القسمة واخراج الخمس كما اصطفى ذا الفقار وهو سيف منبه بن الحجاج حين اتى به علي رضي الله عنه بعد ان قتل منبها فدفعه اليه وكما اصطفى صفية بنت حيي بن اخطب من غنيمة خيبر رواه ابو داود في سننه عن عائشة والحاكم وصححه وقال الشافعي رحمه الله يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة لانه انما كان يستحقه بامامته لا برسالته قال المصنف والحجة عليه ما قدمناه اي من الخلفا الراشدين انما قسموا الخمس على ثلاثة فلو كان كما ذكر لقسموه على اربعة ورفعوا سهمه لانفسهم ولم ينقل ذلك عن احد وايضا فهو حكم علق بالمشتق وهو الرسول فيكون مبدا الاشتقاق علة وهو الرسالة واما قول المصنف وسهم ذوي القربى الخ فقد تقدم ما يعني فيه وقوله كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما روينا يعني ما تقدم من حديث جبير بن مطعم وبعده بالفقر لا يخفى ضعفه فان قوله تعالى ولذي القربى اما ان يراد به القربى المخصصة بتلك المرافقة في الضيق والمواساة فيه فتكون المصارف مطلقا في الحيوة وبعد الممات واما الفقرا منهم وهم المصارف كذلك اي في حياته وبعد مماته فليس الوجه فيه الا ما قدمناه من انه اريد ان القرابة الناصرة مصارف وغير انه صلى الله عليه وسلم اعطاهم اختيارا لاحد الجائزين له لا ان الصرف اليهم كان واجبا عليه كما يجوز ان يقتصر على مصرف دون مصرف ثم راى الخلفا الراشدون الصرف الى غيرهم واما فقراهم فالاولى ان يعطوا لما قدمناه وما هو الحق في التقرير وانما قال وقيل هو الصحيح اي قول الكرخي لان من المشايخ كشمس الايمة من رجح قول الطحاوي عليه غير ان توجيهه بان عمر رضي الله عنه اعطى الفقرا منهم فيه ما تقدم وقوله والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنيا يريد اجماع الخلفا الراشدين والا فهو محل النزاع الى اليوم من العلما **قوله** واذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب مغيرين بغير منعة نظرا الى قوله فاخذوا ولا يخفى ان الكلام ايضا في قوله فاخذوا يمكن كونه تنبيها على ان الثلاثة ايضا مراد اي اذا دخل واحد او اثنان او ثلثة بغير اذن الامام

فاخذوا شيئا لم يخمس وقد صرح بان الثلاثة كالواحد واما الاربعة فيخمس وفي المحيط عن ابي يوسف انه قدر الجماعة التي لا
منعة لها بسبعة والتي لها منعة بعشرة ومذهب الشافعي ومالك واكثر اهل العلم انه يخمس ما اخذه الواحد المتلصص لانه
مال حربي اخذ قهرا وكان غنيمة فيخمس بالنص ولنا واحمد في رواية عنه منع انه يسمى غنيمة بل الغنيمة ما اخذ قهرا وغلبة لا
اختلاسا وسرقة اذ المتلصص انما ياخذ بحيلة فكان هذا اكتسابا مباحا من المباحات كالاحتطاب والاصطياد ومحل الخمس
ما هو غنيمة بالنص بخلاف ما قاسوا عليه من الواحد والاثنين اذا دخلا باذن الامام لان على الامام ان ينصرهم حيث اذن لهم
كما عليه ان ينصر الجماعة الذين لهم منعة كالاربعة او كالعشرة اذا دخلوا بغير اذنه تحاميا عن توهين المسلمين والدين فلم
يكونوا مع نصرة الامام متلصصين وكان المأخوذ قهرا غنيمة ويخذله خذلانا اذا ترك نصرتهم واسلمهم

فصل في التنفيل

نوع من القسمة فلحقه بها وقدم تلك القسمة لانها بضابط وهذه بلا ضابط لانه الى راي الامام بان ينفل قليلا
وكثيرا ونحوهما والتنفيل اعطاء الامام الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو الزائد ومنه النافلة للزائد على الفرض ويقال
لولد الولد كذلك ايضا ويقال نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف نفلا لغتان فصيحتان **قوله** ولا باس بان ينفل الامام اي
يستحب ان ينفل نص عليه في المبسوط وسيذكر المصنف انه تحريض والتحريض مندوب اليه ويتاكد ما سلف من ان قول من
قال لفظ لا باس انما يقال لما تركه اولى ليس على عمومه واعلم ان التحريض واجب للنص المذكور لكنه لا ينحصر في التنفيل ليكون التنفيل
واجبا بل يكون بغيره ايضا من الموعظة الحسنة والترغيب فيما عند الله فاذا كان التنفيل احد خصال التحريض كان التنفيل واجبا
مخيرا ثم اذا كان هي ادعى الخصال الى المقصود يكون اسقاط الواجب به دون غيره مما يسقط به اولى وهو المندوب فصار
المندوب اختيار الاسقاط به دون غيره لا هو في نفسه بل هو واجب مخير واما ما قيل في التنفيل ترجيح البعض وتوهين اخرين
وتوهين المسلم حرام فليس بشيء والا حرم التنفيل لاستلزامه محرما وانما قيد بقوله حال القتال لان التنفيل انما يجوز عندنا
قبل الاصابة سواء كان بسلب المقتول او غيره ويشكل عليه قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فانما كان بعد فراغ الحرب حنين
قوله فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ومن اصاب شيئا فهو له او يقول للسرية قد جعلت لكم النصف والربع بعد الخمس امالو
للعسكر كل ما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمان التي اوجبها الشرع اذ فيه تسوية
الفارس بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير
وبهذا بعينه يبطل ما ذكرنا من قوله من اصاب شيئا فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمان المنصوصة
بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيئا اصلا بانتهائهم فهو اولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشي وايضا
ينفي ما ذكر من قوله انه لو نفل بجميع الماخوذ جاز اذا راى المصلحة فيه وفيه زيادة ايحاش الباقين واثارة الفتنة
ولا ينفل بجميع الماخوذ لان فيه قطع حق الباقين ومع هذا لو فعل جاز اذا راى المصلحة فيه ثم محل التنفيل الاربعة
الاخماس قبل الاحراز بدار الاسلام وبعد الاحراز لا يصح الا من الخمس وبه قال احمد وعند مالك والشافعي لا يصح
الا من الخمس لانه المفوض الى راي الامام وما بقي للغانمين قلنا انما هي حقهم بعد الاصابة اما قبلها فهو مال الكفار
وفيه نظر لان حقيقة التنفيل انما هو مما يصاب لا حال كونه مالهم فان حقيقته تعليق التمليك بالاصابة وعند الاصابة
لم يبق مال الكفرة نعم حق الغانمين فيه ضعيف ما دام في دار الحرب بخلافه بعده وعلى هذا لو كان القتال وقع في دار
الاسلام بان هجمها العدو وليس له ان ينفل الا من الخمس لانه بمجرد الاصابة صار محرزا بدار الاسلام **قوله** لانه لا حق
للغانمين في الخمس اورد عليه انه لم يكن حقا لهم فهو للاصناف الثلاثة فكما لا يجوز ابطال حق الغانمين كذا لا يجوز ابطال
حق غيرهم **اجيب** انما يجوز باعتبار جعل المنفل له من احد الاصناف الثلاثة وصرف الخمس الى واحد من الاصناف يكفي لما قدمنا انهم
مصارف ولهذا قال في الذخيرة لا ينبغي للامام ان يصرفه في الغني ويجعل نفلا له بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا
الاغنياء فجعله للاغنياء ابطال حقهم **قوله** واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره سواء هو
قول مالك وقال الشافعي السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وبه قال احمد الا انه قال اذا كان من اهل السهم او الرضخ
وشرط الشافعي الاول قولا واحدا وله في من يرضخ له قولان احدهما كقول احمد والثاني لا سلب له وشرطا ان يقتله مقبلا
لا مدبرا ولان يرمي سهما الى صف المشركين فيصيب واحدا فيقتله لان ذلك ليس عناء كثيرا اذ كل احد لا يعجز عنه واستدل
عليه بما روى الجماعة الا النسائي من حديث ابي قتادة خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى حنين فلما التقينا

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه قال فقمت فقلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال
مثل ذلك في الثانية فقمت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لك يا ابا قتادة فاقتصصت عليه القصة يعني قصة
قتله للقتيل فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فارضه من حقه فقال ابو بكر الصديق رضي الله عنه
لاها الله اذن لا يعمد الى اسد من اسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق
فاعطه اياه فقال لما عطانيه واخرج ابو داود في سننه عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين
من قتل كافرا فله سلبه فقتل ابو طلحة يومئذ عشرين رجلا واخذ اسلابهم ورواه ابن حبان والحاكم وقال صحيح على شرط
مسلم ولا خلاف في انه صلى الله عليه وسلم قال ذلك وانما الكلام ان هذا منه نصب الشرع على العموم في الاوقات والاحوال
او كان تحريضا بالتنفيل قاله في تلك الوقعة وغيرها يخصها فعنده هو نصب الشرع لانه هو الاصل في قوله لانه انما بعث لذلك
وقلنا كونه تنفيلا هو ايضا من نصب الشرع والدلالة على انه على الخصوص واستدل المصنف على ذلك بانه صلى الله عليه وسلم قال
لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك فكان دليلا على احد محتملي قوله من قتل قتيلا فله سلبه
وهو انه تنفيل في تلك الغزاة لا نصب عام للشرع وهو حسن لو صح الحديث او حسن لكنه انما رواه الطبراني في معجمه الكبير والاوسط
بلغ حبيب بن مسلمة ان صاحب قبرص خرج بريد طريق اذربيجان ومعه زمرد وياقوت ولؤلؤ وغيرها فخرج اليه فقتله
فجاء بما معه فاراد ابو عبيدة رضي الله عنه ان يخمسه فقال له حبيب بن مسلمة لا تحرمني رزقا رزقنيه الله فان رسول الله
صلى الله عليه وسلم جعل السلب للقاتل فقال معاذ يا حبيب اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما للمرء ما
طابت به نفس امامه وهذا معلول بعمرو بن واقد ورواه اسحق بن راهويه حدثنا بقية بن الوليد حدثني رجل عن مكحول
عن جنادة بن امية قال كنا معسكرين بدابق فذكر لحبيب بن مسلمة الفهري الى ان قال فجاء بسلبه يحمله على خمسة ابغال من الديباج
والياقوت والزبرجد فاراد حبيب ان ياخذه كله وابو عبيدة يقول بعضه فقال حبيب لابي عبيدة قد قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فقال ابو عبيدة انه لم يقل ذلك للابد وسمع معاذ ذلك فاتى ابا عبيدة وحبيب يخاصمه
فقال معاذ الا تتقي الله وتاخذ ما طابت به نفس امامك فانما لك ما طابت به نفس امامك وحدثهم بذلك معاذ عن
النبي صلى الله عليه وسلم فاجتمع رايهم على ذلك فاعطوه بعد الخمس فباعه حبيب بالف دينار وفيه كما ترى مجهول وغلط المصنف
انه جعل خطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبيب وليس كذلك وسماه حبيب بن ابي سلمة وصوابه حبيب بن مسلمة و
لكن ذلك لا يضر ضعفه فانا انما نستانس به لاحد محتملي لفظ روي عنه صلى الله عليه وسلم وقد يتايد بما في البخاري ومسلم
من حديث عبد الرحمن بن عوف في مقتل ابي جهل يوم بدر فانه صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن
عفراء بعد ما راى سيفيهما كلاكما قتله ثم قضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح وحده ولو كان مستحقا للقاتل لقضى به لهما
الا ان البيهقي دفعه بان غنيمة بدر كانت للنبي صلى الله عليه وسلم بنص الكتاب يعطي منها من شاء وقد قسم لجماعة لم يحضروا
ثم نزلت اية الغنيمة بعد بدر فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسلب للقاتل واستقر الامر على ذلك انتهى يعني ما كان
اذ ذاك قال السلب للقاتل حتى يصح الاستدلال وقد يدعى انه قال في بدر ايضا على ما اخرجه ابن مردويه من طريق الكلبي
عن ابي صالح عن ابن عباس وعن عطاء بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس قال قال صلى الله عليه وسلم يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه
فجاء ابو اليسر باسيرين فقال سعد بن عبادة اي رسول الله ما كان بنا جبن عن العدو ولا ضن بالحياة ان نصنع ما صنع اخواننا
ولكنا رايناك قد افردت فكرهنا ان ندعك بمضيعة قال فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يوزعوا تلك الغنائم بينهم
فنظهر انه حيث قاله ليس نصب الشرع بل لا بد وهو وان ضعف سنده فقد ثبت انه قال يوم بدر من قتل قتيلا فله كذا وكذا
في ابي داود ولا شك انه لم يقل لفظ كذا وكذا وانما هو كناية من الراوي عن خصوص ما قاله وقد علمنا انه لم يكن يعني دراهم او دنانير
لان الحال بذلك غير معتاد ولا الحال تقتضي ذلك لقلتها او عدمها فيغلب على الظن ان ذلك المكني عنه الراوي هو السلب وما
اخذ لانه المعتاد ان يجعل في الحرب للقاتل وليس كلما روي بطريق ضعيفه باطلا فيقع الظن بصحة جعله في بدر السلب للقاتل
والماخوذ للاخذ فيجب قبوله غاية الامر انه ان تظافرت به احاديث ضعيفة على ما يفيد ان المذكور من قوله من قتل قتيلا
فله سلبه انه ليس نصبا عاما مستمرا والضعيف اذا تعددت طرقه ارتقى الى الحسن فيغلب الظن انه تنفيل في تلك الوقائع ومما
يبين ذلك بقية حديث ابي داود فانه قال بعد قوله كذا وكذا فتقدم الفتيان ولزم المشيخة الرايات فلما فتح الله عليهم

قال المشيخة كنا ردءاً لكم لو انهزمتم فئتم الينا فلا تذهبوا بالمغنم وتبقى فابى الفتيان ذلك وقالوا جعله رسول الله صلى
الله عليه وسلم لنا الحديث فقوله جعله يبين ان كذا وكذا هو جعله السلب للقاتلين والماخوذ للاخذين وحديث مسلم
وابي داود عن عوف بن مالك الاشجعي دليل ظاهر انه كما قلنا قال خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقني مددي
من اهل اليمن فلقينا جموع الروم وفيهم رجل على فرس اشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يغري بالمسلمين وقعد
له المددي خلف صخرة فمر به الرومي فعرقب فرسه فخر وعلاه فقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله على المسلمين بعث اليه
خالد بن الوليد فاخذ منه سلب الرومي قال عوف فاتيت خالدا فقلت له يا خالد اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
بالسلب للقاتل قال بلى ولكني استكثرته قلت لتردنه او لاعرفنكما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فابى ان يعطيه قال عوف
فاجتمعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقصصت عليه قصة المددي وما فعل خالد فقال صلى الله عليه وسلم يا خالد
رد عليه ما اخذت منه فقال عوف فقلت دونك يا خالد الم اف لك فقال صلى الله عليه وسلم وما ذاك قال فاخبرته
قال فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا خالد لا ترد عليه هل انتم تاركوا الي امرائي لكم صفوة امرهم وعليهم كدره
ففيه امران الاول رد قول من قال انه صلى الله عليه وسلم لم يقل من قتل قتيلا فله سلبه الا في حنين فان مؤتة كانت قبل
حنين وقد اتفق عوف وخالد انه صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قبل ذلك والاخر انه منع خالدا من رده بعد
ما امره به فدل ان ذلك حيث قال صلى الله عليه وسلم كان تنفيلا وان امره اياه بذلك كان تنفيلا طابت نفس الامام
له به ولو كان شرعا لازما لم يمنعه من مستحقه وقول الخطابي انما منعه ان يرد على عوف سلبه زجرا لعوف لئلا يتجرى الناس
على الائمة وخالد كان مجتهدا فامضاه صلى الله عليه وسلم واليسير من الضرر يحتمل للكثير من النفع غلط وذلك لان السلب
لم يكن للذي تجرا وهو عوف انما كان للمددي ولا تزر وازرة وزر اخرى وغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك كان اشد
على عوف من منع السلب وازجر له منه فالوجه انه صلى الله عليه وسلم احب ولا ان يمضي شفاعته للمددي في التنفيل فلما
غضب منه رد شفاعته وذلك بمنع السلب لا انه لغضبه وسياسته بزجره يمنع حق اخر لم يقع له جناية فهذا ايضا يدل على
انه ليس شرعا عاما لازما وقوله وزيادة الغنا جواب عن تخصيصه بكونه نفله مقبلا فقال زيادة الغنا في الجنس الواحد
لا يعتبر موجبه زيادة من المغنم لمن قامت به وقوله كما ذكرناه يعني ما قدمه في اول الفصل كيفية القسمة من انه تعذر اعتبار
مقدار الزيادة بل نفس الزيادة لانه يحتاج الى شاهد بان غناه في هذا الحرب اكثر من هذا ولا يكفي زيادة شهرة هذا دون ذلك
اذ لا تعدان تنفق اغنا من غير المشهور في وقت اكثر من المشهور او يشير الى قوله لان الكر والفر من جنس واحد **قوله** والسلب ما على المقتول
من ثيابه وسلاحه ومركبه وما على مركبه من السرج والالة وما معه على الدابة من مال في حقيبته وما على وسطه من ذهب
وفضة وما سوى ذلك مما هو مع غلامه او على دابة اخرى فليس منه بل حق الكل والحقيبة الوعادة في مؤخر القتب وكل شيء
شددته في مؤخرة رحلك او قتبك فقد استحقبته وللشافعي في المنطقة والطوق والسوار والخاتم وما في وسطه
من النفقة وحقيبته قولان احدهما ليس من السلب وبه قال احمد والاخر انه من السلب وهو قولهما وعن احمد في برذونه روايتان
قوله ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فقط واما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل اي في باب الغنائم
من قوله ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة الخ حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له ومن اصاب شيئا فهو له
فاصابها مسلم فاستبراها لم يحل له وطؤها في دار الحرب وقال محمد له ان يطاها وهو قول الائمة الثلاثة لانه اختص بملكها بتنفيل
الامام فصار كالمختص بشرائها في دار الحرب وبعد قسم الامام الغنائم في دار الحرب مجتهدا حيث يحل وطؤها بالاجماع بعد الاستبراء
بخلاف المتلصص اذا اخذ جارية في دار الحرب واستبراها لا يحل له وطؤها بالاتفاق لانه ما اختص بملكها لو لحقه جيش المسلمين
شاركوه فيها ولهما ان سبب الملك في المنفل ليس الا القهر كما في الغنيمة ولا يتم الا بالاحراز بدار الاسلام لانه ما دام في دار الحرب
مقهور دارا وقاهر يدا فيكون السبب ثابتا في حقه من وجه دون وجه ولا اثر للتنفيل في اثبات القهر بل في قطع حق غيره واما الملك
فانما سببه ما هو السبب في كل الغنيمة وهو ما ذكرنا بخلاف المشتراة لان سبب الملك العقد والقبض بالتراضي لا القهر وقد تم وعدم
الحل للمتلصص لعدم تمام القهر ايضا قبل الاحراز لا لما ذكر لان لحوق الجيش موهوم فلا يعارض الحقيقة • واعلم ان كون الملك يتم
بالقسمة في دار الحرب عند ابي حنيفة فيه خلاف قيل نعم لانه مجتهد فيه فيتم ملك من وقعت في سهمه فيطاها بعد الاستبراء
بالاتفاق كالمشتراة وجعل الاظهر في المبسوط عدم الحل فلا يتم القياس عليه لمحمد الا على احد القولين وقوله ووجوب الضمان بالاتلاف

ذكره لدفع شبهة ترد على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان محمدا ذكر في الزيادات ان المتلف لسلب نفله الامام رجلا يضمن ولم يذكر خلافا
فورد عليهما ان الضمان دليل تمام الملك فينبغي ان يحل الوطء عندكما ايضا بعد الاستبراء فقال في جوابه بل هو على الخلاف وانما
يضمن عند محمد خلافا لهما وفي نسخة وقد قيل بالواو والله الموفق **باب**

استيلاء الكفار لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض وحكم استيلائهم علينا
وتقديم الاول على الثاني ظاهر **قوله** واذا غلب الترك على الروم اي كفار الترك على كفار الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها
لان الاستيلاء قد تحقق على مال مباح على ما نبينه من قريب فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من مال اي مما اخذوه منه وان كان
بيننا وبين الروم موادعة لانا لم نغدرهم انما اخذنا مالا خرج عن ملكهم ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة فاقتتلا
فغلب احدهما كان لنا ان نشتري المغنوم من مال الطائفة الاخرى من الغانمين لما ذكرنا وفي الخلاصة والاحراز بدار الحرب
شرط اما بدارهم فلا ولو كان بيننا ومن بين كل من الطائفتين موادعة واقتتلوا في دارنا لا نشتري من الغالبين شيئا لانهم
لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدرا بالاخرين فانه على ملكهم واما لو اقتتلت طائفتان في بلدة واحدة فهل
يجوز شراء المسلم المسبي من الغالبين نفسا او مالا ينبغي ان يقال ان كان بين الماخوذ وبين الاخذ قرابة محرمة كالامية
او كان الماخوذ لا يجوز بيعه للاخذ لم يجز الا ان دانوا ذلك عند الكرخي وان لم يكن فان دانوا ان من قهر اخر ملكه جاز
الشراء والا لا **قوله** واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وهو قول مالك واحمد الا ان عند مالك بمجرد
الاستيلاء يملكونها ولاحمد فيه روايتان كقولنا وكقول مالك فيتفرع على ملكهم اموالنا بالاحراز ان كل من دخل دار الحرب
بامان من المسلمين ان يشتري ما اخذوه فياكله ويطا الجارية لملكهم كل ذلك وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء اي
استيلاءهم على اموالنا محظور ابتداء عند الاخذ وانتهاء عند صيرورتها في دارهم لبقاء عصمة المال المعاقبة بها وهو عصمة
الاسلام قال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم واموالهم والكفار مخاطبون بالحرمات اجماعا والمحظور
لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدته فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا ولان النص دل عليه
وهو ما روى الطحاوي بسنده الى عمران بن الحصين قال كانت العضباء من سوابق الحاج فاغار المشركون على سرح المدينة وفيه
العضباء واسروا امراة من المسلمين وكانوا اذا نزلوا يريحون ابلهم في افنيتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المراة وقد نوموا فجعلت
لا تضع يدها على بعير الا رغا حتى اتت على العضباء فاتت على ناقة ذلول فركبتها ثم وجهت قبل المدينة ونذرت لئن الله عز وجل
نجاها عليها لتنحرنها فلما قدمت عرفت الناقة فاتوا بها النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته المراة بنذرها فقال
بئس ما جزيتها او وفيتها لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن ادم وفي لفظ فاخذ ناقته ولو كان الكفار يملكون
بالاحراز لملكتها المراة وللجمهور اوجه من النقل والمعنى فالاول قوله تعالى للفقراء المهاجرين سماهم فقراء والفقير من لا يملك
شيئا فدل على ان الكفار ملكوا اموالهم التي خلفوها وهاجروا عنها وليس من يملك مالا وهو في مكان لا يصل اليه فقيرا بل
هو مخصوص بابن السبيل ولذا عطفوا عليهم في نص الصدقة واما ما استدل به الشارحون مما في الصحيحين انه قيل له صلى
الله عليه وسلم في الفتح اين تنزل غدا بمكة فقال وهل ترك لنا عقيل من منزل وروي اتنزل غدا بدارك فقال وهل ترك لنا
عقيل من رباع وانما قال ذلك لان عقيلا كان استولى عليه وهو على كفره فغير صحيح لان الحديث انما هو دليل ان المسلم لا يرث الكافر فان
عقيلا انما استولى على الرباع بارثه اياها من ابي طالب فانه توفي وترك عليا وجعفرا مسلمين وعقيلا وطالبا كافرين فورثاه
لان الدار كانت للنبي صلى الله عليه وسلم فلما هاجر استولوا عليها فملكوها بالاستيلاء وروى ابو داود في مراسيله عن
تميم بن طرفة قال وجد رجل مع رجل ناقة له فارتفعا الى النبي صلى الله عليه وسلم فاقام البينة انها له واقام الاخر البينة
انه اشتراها من العدو فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان شئت ان تاخذ بالثمن الذي اشتراها به فانت احق والا فخل عن ناقته
والمرسل حجة عندنا وعند اكثر اهل العلم واخرج الطبراني مسندا عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة وفي سنده ياسين الزيات
ضعف واخرج الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فيما احرز العدو
فاستنقذه المسلمون منهم ان وجده صاحبه قبل ان يقسم فهو احق به وان وجده قد قسم فان شاء اخذه بالثمن وضعف بالحسن بن
عمارة واخرج الدارقطني عن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من وجد ماله في الفيء قبل ان يقسم فهو له ومن وجده
بعد ما قسم فليس له شيء وضعف باسحق بن عبد الله بن ابي فروة ثم اخرجه بطريق اخر فيه رشدين وضعفه به واخرجه الطبراني

عن ابن عمر مرفوعا من ادرك ماله في الفيء قبل ان يقسم فهو له ومن ادركه بعد ان قسم فهو احق به بالثمن وفيه ياسين ضعف به
قال الشافعي واحتجوا ايضا بان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال من ادرك ما اخذ العدو قبل ان يقسم فهو له وما قسم فلا حق له
فيه الا بالقيمة قال وهذا انما روي عن الشعبي عن عمر وعن رجاء بن حيوة عن عمر مرسلا وكلاهما لم يدرك عمر وروى الطحاوي بسنده الى
قبيصة بن ذويب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال فيما اخذ المشركون فاصابه المسلمون فعرفه صاحبه اي ادركه قبل ان
يقسم فهو له وان جرت فيه السهام فلا شيء له وروي فيه ايضا عن ابي عبيدة رضي الله عنه مثل ذلك وروي باسناده
الى سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت مثله وروي ايضا باسناده الى قتادة عن خلاس ان علي بن ابي طالب قال من اشترى مما
احرز العدو فهو جائز والعجب ممن يشك بعد هذه الكثرة في نفي اصل هذا الحكم ويبدو في ذلك بتضعيف بالارسال او
التكلم في بعض الطرق فان الظن بلا شك يقع في مثل ذلك ان هذا الحكم ثابت وان هذا الجمع من علماء المسلمين لم يتعمدوا الكذب
وبعد انه وقع غلط للكل في ذلك وتوافقوا في هذه الغلطة بل لا شك ان الراوي الضعيف اذا اكثر مجيء معنى ما رواه يكون مما
اجاد فيه وليس يلزم الضعيف الغلط دائما ولا ان يكون اكثر حالة السهو والغلط هذا مع اعتضاده بما ذكرنا من الاثر وحديث
الغضباء كان قبل احرازهم بدار الحرب الا ترى الى قوله وكانوا اذا نزلوا منزلا الخ فانه يفهم انها فعلت ذلك وهم في الطريق
واما المعنى فما اشار اليه المصنف بقوله الاستيلاء ورد على مال مباح يعني الاستيلاء الكائن بعد الاحراز حال البقاء ورد على
مال مباح فينعقد سببا للملك كاستيلائنا على اموالهم فانه ما تم لنا الملك فيه الا لهذا المعنى وهذا اي كونه مباحا
اذ ذاك لان العصمة تثبت على ما فات الدليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا منه فانه يقتضي اباحة
الاموال كلها جملة وانما ثبتت ضرورة تمكن المحتاج من الانتفاع فاذا زالت المكنة من الانتفاع عاد مباحا وزوالها على
التحقيق واليقين بتباين الدارين فان الاحراز حينئذ يكون تاما وهو الاقتدار على المحل حالا ومآلا بالادخار الى وقت حاجة
بخلاف اهل البغي اذا احرزوا اموالهم لا تزول املاكهم لان العصمة ومكنة الانتفاع ثابتة مع اتحاد الدار والملة مرجوة
فلا يزول الملك بالشك ثم اجاب عن قوله المحظور لا يصلح سببا للملك فقال ذلك في المحظور لنفسه اما المحظور لغيره
فلا فانا وجدناه صلح سببا للكرامة تفوق الملك وهو الثواب كما في الصلوة في الارض المغصوبة فما ظنك بالملك الذي دونه
والقياس على استيلائهم على رقابنا فاسد لانها ليست مالا وكذا على غصب المسلم مال المسلم وذلك لانه ليس فيه احراز يزيل
الملك على ما ذكرنا في الباغي واورد عليه ان العصمة ان زالت بالاحراز بدارهم لا يكون الاستيلاء محظورا فيحتاج الى هذا
الكلام وان لم يكن زالت لم يصر ملكا لهم واجيب بان العصمة المؤثمة باقية لانها بالاسلام والمقومة زالت لانها
بالدار وقد يقال ان كان الملك زال تبعا لزوال القيمة صار مباحا وعاد الاول وان لم يسقط لزم الثاني فالمدار الاباحة
وعدمها ثم الوجه لا حاجة الى اثبات انه محظور لغيره وذلك لان الاستيلاء ان اريد به ابتداء الاخذ او ادخاله في دار
الحرب يجب كونه قبيحا لعينه لانه ظلم وهو قبيح لنفسه فهو محرم لنفسه وان كان تحريم الغصب لقيام ملك الغير فهو قبيح
لنفسه على ما عرف كذا اورد في الاصول على كون الغصب يفيد الملك ولذا اجيب بان المفيد له هو الضمان على ما في
توجيهه من الكلام بل نقول ليس الاستيلاء الاول سببا للملك ولا الادخال الى دار الحرب بل الادخال سبب زوال المكنة
الانتفاع وزوال المكنة الانتفاع بسبب الاباحة وهو لا يتصف بحل ولا حرمة لانه ليس من الافعال ثم الاستيلاء الكائن في
البقاء على ذلك المال المباح سبب ملكنا لكافر وهذا الاستيلاء ليس بمحرم لانه على مال مباح واباحته مسببة عما ليس بمحرم
وهو زوال المكنة فاما الاخذ وما يليه فاسباب لغير ذلك مما ذكرنا فكان الوجه منع ان سبب الملك هنا محظور لنفسه
او غيره بل هو امر مباح والسبب البعيد لا يؤثر السبب الاخير لانه مسبب عن غيره على ما عرف من ان العلة البعيدة لا اثر
لها في المعلول بخلاف الغصب فانه لا يستعقب اباحة اصلا وقول بعضهم في التقرير لانه اي الاستيلاء ورد على مال محظور
معصوم لان استيلاءهم انما يتحقق بعد الاحراز وبعده ارتفعت العصمة فورد على مباح كمال المسلم ثمة اذا لم يهاجر الينا
يقتضي ان ماله مباح وليس كذلك بل ماله معصوم عليه غير العقار على الخلاف المتقدم وسببه انه ليس في يده بل يكفي
المنع بان يقال لا نسلم انه محظور لانه ورد على مال مباح الخ فان ظهر عليها المسلمون فوجدها الملاك قبل القسمة
فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله صلى الله عليه وسلم فيه ان وجدته [illegible] الخ
وتقدم الكلام في الحديث ونظايره فان قيل اخذه قبل القسمة اذا كان حكما لازما فيقتضي قيام ملكه اجيب بالمنع فان الملك

له

له ان ياخذ ما وهبه بعد زوال الملك عنه شرعا وكذا الشفيع يقدم على المالك المشتري في الاخذ ولا ملك له وحاصله
ان في الشرع صورا يقدم فيها غير المالك على المالك كما رايناك فلان يقدم غير المالك على غير المالك اولى وهو ما ذكرنا
فانه لا ملك لاحد في المغنوم قبل القسمة فيجبر ضرره القوي بضرر يسير فان الشركة اولى في الحق دون الملك وثانيا بين شركة
عامة فيتحقق ضرر كل واحد خفة كثيرة وصورة الشفيع شبيهة اخذه بالقيمة بعد القسمة لتقدمه في اثبات ملك منتف
بازالة ملك موجود بالثمن دفعا لضرر الجوار او الخلطة مع دفع ضرر اتلاف مال الاخر واشبه بالتاجر اذا دخل دار الحرب
فاشترى ما استولوا عليه من مال المسلم فانه ازالة ملك ثابت بعوض باحداث ملك زايل بعوض بقدره وهي المسئلة التي
ذكرناها وهذا لان الشارع لما لم يزل الملك الخاص الحادث للغازي في مقابلة عناء حصل له الا بمقابلة مال بذله الا ببذله
يعدل النظر ويخف الضرر من الجانبين فلان لا يزيله برفع ملك حصل بعوض باحداث ملك الا بعوض ليعتدل من الجانبين اولى
ولو ان التاجر اشتراه بعرض ياخذه بقيمة العرض هذا ولو ترك اخذه بعد العلم بشرائه واخراجه من دار الحرب زمانا طويلا له
ان ياخذه بعده في ظاهر الرواية وفي رواية ابن سماعة عن محمد ليس له كالشفيع اذا لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع والظاهر هو
الاول ولو وهبوه لمسلم اخذه مالكه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص في مقابلة ما كان المال واقل من المائة اذا كانت ذا المال
ثابت معنى لان المكافاة مطلوبة والظاهر ايقاعها فلا يزال الا بالقيمة وقد يمنع هذا بالرجوع ولو كان ما اخذه الكفار من
مال المسلم مثليا كالدراهم والدنانير والحنطة والعسل والزيت ثم غنمه المسلمون ياخذه المسلم قبل القسمة بغير شيء ولا ياخذ
بعدها لانه لا فايدة فيه لان اخذه بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان المثلي موهوبا من الكافر للمخرج له ليس فيه الا المثل وهو انه
مفيد لما قلنا وكذا اذا كان الذي اخذه من الكفار مشترى بمثله قدرا ووصفا ليس لصاحبه القديم ان ياخذه لانه غير مفيد
وقيد بقوله قدرا ووصفا لانه لو اشتراه المشتري باقل قدرا منه او بجنسه لكن ادون منه او احسن فان له ان ياخذه بمثل
ما اعطى المشتري منه فرع اختلف المولى والمشتري منهم في قدر الثمن القول قول المشتري مع يمينه لانه انما يتملك عليه ما له
بما هو به كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن الا ان يقيم المالك البينة انه اشتراه باقل فيثبت ذلك قوله فان اسروا
عبدا فاشتراه رجل فاخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى ياخذه بالثمن الذي اخذ به من العدو
ولا ياخذ الارش لان ملكه فيه صحيح لانه اخذ بدل ملك صحيح كما لو قتل العبد بخلاف المشتري شراء فاسدا على ما سنذكر فلو
اخذه اي الارش اخذه بمثله دراهم او دنانير وعلمت انه لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن بما نقص من عينه لان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن والعين كالوصف لانها يحصل بها وصف الابصار وقد فاتت في ملك صحيح فلا يقابلها شيء من الثمن ولا يسقط
بفواتها شيء منه وانما لم يقابل شيء من الثمن الوصف لانه تابع وبفواته لا يسقط شيء من الثمن ولهذا لو ظهر في المبيع وصف
مرغوب فيه وقد نفياه او عينه قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن والعقر كالارش واستشكل بان الوصف انما لا يقابله شيء من
الثمن اذا لم يصر مقصودا بالتناول اما ان صار فله حظ من الثمن كما لو اشترى عبدا ففقئت عينه ثم باعه مرابحة فانه يحط
من الثمن ما يخص العين ولو اعورت في يده بآفة سماوية لا يحط بل يرابح على كل الثمن وكذا في الشفعة اذا كان فوات وصف
المشفوع فيه بفعل قصدي حط بل بعض الثمن كما لو استهلك شخص بعض بناء الدار المشفوعة فانه يسقط عن الشفيع حصته ولو فات
بآفة سماوية كان جف شجر البستان ونحوه لا يقابله شيء من الثمن وبهذا اورد على اطلاق قوله بخلاف الشفعة لان ذلك
في القصدي اما في غيره فالشفعة والمسئلة التي نحن فيها سواء واجيب بان الوصف انما يقابله بعض الثمن عند صيرورته
مقصودا بالتناول في الملك الفاسد وموضع وجوب اجتناب الشبهة كما ذكرت من مسئلة المرابحة لانها مبنية على الامانة
دون الخيانة وللشبهة حكم الحقيقة فيها والملك في الشفعة للمشتري كالفاسد من حيث وجوب تحويله اما في الشراء الصحيح
الذي لا يشبه الفاسد فالثمن يقابل العين لا غير وقوله لان الاوصاف تضمن فيه اي في البيع الفاسد لانه كالغصب من حيث
وجوب فسخ السبب والاصل في تقوم الصفات هو الغصب وانما لزمه ذلك شرعا اعانة لحق المالك ومبالغة في دفع الظلم والبيع الفاسد
دونه في ذلك لتحقق التراضي فيه من الجانبين غير ان الشرع اهدر تراضيهما في حق الحل وطلب رد كل منهما بدله الى الاخر
وفي الكافي ولان الاخذ للمالك القديم مع ثبوت الملك الصحيح للمشتري من العدو ثبت بخلاف القياس نصا وهو قوله
ان شاء اخذه بالثمن وهو اسم للكل فلا يحط عنه هذا ولو انه فقأ عينه عند الغازي المقسوم له فاخذ قيمته وسلمه
للفاقي فللمالك الاول اخذه من الفاقي اعمى عند ابي حنيفة وقالا بقيمته سليما وهي التي اعطاها الفاقي للمولى لهما انه فوت

وصف فلا يسقط به شيء من ثمنه وله انه طرف وهو مقصود فهو كفوات بعض الاصل فيسقط حصته من القيمة كالولد
مع الام وهذا ينتقض بمسئلة الهداية بل الوجه ان الفرق ان فوات الطرف هنا بفعل الذي ملكه فكان بمنزلة ما لو اشتراه
سليما ثم قطع طرفه باختياره فكان راضيا بتنقيصه بخلاف مسئلة الكتاب لان الفائت بغيره بغير رضاه فرع اسروا جارية
واحرزوها ثم ظهر المسلمون فوقعت في سهم غانم فباعها بالف فولدت في يد المشتري وماتت فاراد المالك القديم
اخذ الولد فعند ابي يوسف له ذلك بالف وعند محمد بحصته من الالف وذلك بان تقسم الالف على قيمة الام يوم القبض وقيمة
الولد يوم الاخذ فما اصاب كلا فهو حصته قوله وان اسروا الى الكفار عبد المسلم فاشتراه رجل منهم بالف فاسروه ثانيا
وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل اخر بالف فليس للمولى الاول وهو المامور منه اولا ان ياخذه من الثاني وكذا لو كان الثاني
غائبا كما سنذكر لان الاسر ما ورد على ملكه بل على الثاني فانما يثبت حق اخذه للمشتري الاول حتى لو ابى ان ياخذه لم يلزم
المشتري الثاني اعطاؤه للمولى الاول ولو كان المشتري الاول وهبه له اخذه مولاه من الموهوب له بقيمته كما لو وهبه الكافر
لمسلم ثم اذا اخذه المشتري الاول من المشتري الثاني بالف فاراد المولى الاول ان ياخذه من المشتري الاول اخذه بالفين
لانه قام عليه بذلك وهو وان قصر بذلك ففي مقابلة العبد الذي عرضه فيه بخلاف ما لو اخذه بالف فانه يفوت الالف
الاخرى على المشتري الاول بلا عوض اصلا فرع لو باع المشتري من العدو العبد من غيره اخذه المالك القديم من الثاني بالثمن
الذي اشتراه به ان مثليا فبمثله او قيميا بان كان اشتراه مقايضة فبقيمته لان المشتري الثاني قائم مقام المشتري الاول
ليس للقديم ان ينقض العقد الثاني لياخذه من المشتري الاول بالثمن الاول الا في رواية ابن سماعة عن محمد وظاهر الرواية الاول
والوجه في المبسوط وفيه ان الكفار لو اسلموا قبل ان يبيعوه لم يكن للقديم ان ياخذه قوله ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة
الكائنة بالاحراز بدارهم مدبرينا ولا امهات اولادنا ولا مكاتبينا ولا احرارنا ونملك نحن عليهم جميع ذلك لان السبب وهو
الاستيلاء التام انما يفيد الحكم وهو الملك لما يرد عليه في محله ومحله المال المباح والحر المسلم معصوم بنفسه وكذا من
سواه ممن ذكرنا من مدبرينا ومن بعدهم لانه يثبت الحرية فيهم من وجه مع الاسلام بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط
عصمتهم جزاء على جنايتهم بالكفر ولا جناية من هؤلاء ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء انهم لو اسروا ام ولد لمسلم او مكاتبا
او مدبرا ثم ظهر على دارهم اخذه مالكه بعد القسمة بغير شيء ويعوض الامام من وقع في قسمه من بيت المال قيمته
ولو اشترى تاجر ذلك منهم اخذه منه بغير ثمن ولا عوض قوله واذا ابق عبد لمسلم او ذمي وهو مسلم ودخل عليهم دار الحرب
فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه وبه قال مالك واحمد لتحقق الاستيلاء على مال قابل للتملك محرز بدار الحرب
وبه يتم الملك لهم وهذا لسقوط عصمته لانها لحق المالك وقد زالت وصار كما لو ندت اليهم دابة اي شردت من باب ضرب
الا ان مصدره جاء ندودا كما جاء على بناء القياس ندا وكما لو اخذوا العبد الابق وغير الابق من دارنا اذا احرزوه حيث يملكونه
فكذا هذا ولابي حنيفة ان العبد ظهرت يده على نفسه وهذا لانه ادمي مكلف فله يد على نفسه ولهذا لو اشترى نفسه
لغيره من مولاه لم يكن لمولاه حبسه بالثمن لانه صار مقبوضا بمجرد عقده وانما سقط اعتبار يده لتحقق يد المولى عليه تمكينا
للمولى من الانتفاع وقد زالت يد المولى بمجرد دخوله دار الحرب فظهرت يد العبد على نفسه سابقة على يد اهل الحرب لان حكم
اباه لا بد ان يتراخى لحظة عن دخوله فاذا سبقت يده يدهم صار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف الابق المتردد
في دارنا اذا اخذوه لان يد المولى قائمة عليه ما دام في دار الاسلام حكما لقيام يد اهل الدار فيمكنه الاستعانة على وجوده
فلا اقتدار فلا يتحقق ظهور يده على نفسه وكذلك المأذون في الدخول لان دخوله باذنه وهو على عزم العود اليه وبخلاف
الدابة التي ندت فانه لا يد لها على نفسها والضمير في قول المصنف لان سقوط اعتباره لليد وكان الواجب ان يقول اعتبارها
لان اليد مؤنثة وقد يعاد على الظهور اي سقوط اعتبار يده واذا لم يثبت لهم ملك فيه يأخذه المالك القديم بغير شيء سواء
كان موهوبا منهم للذي اخرجه الى دار الاسلام او مشترى منهم او مغنوما قبل القسمة وبعدها الا انه اذا اخذه بعد القسمة
يؤدي الامام عوضه من بيت المال للماخوذ منه لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وتفرق المال
في ايديهم وايدي غيرهم بتصرفهم وفيه ما لا يخفى من الحرج وبيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من نوائبهم ولانه فضل
من الغنيمة شيء تعذر قسمته كلؤلؤة توضع في بيت المال فاذا لحق غرامة كان رفيه ولا يعطى المشتري شيئا اذا كان اشتراه
بغير اذن المولى فان اشتراه باذنه رجع عليه بما اشتراه به وعندهما يأخذه بالثمن في المشتري وبالقيمة في الموهوب

كما في المامور غير الابق وانما قيدنا اول المسئلة بكون العبد مسلما لانه لو ارتد فابق اليهم فاخذوه ملكوه اتفاقا ولو كان كافرا
من الاصل فهو ذمي تبعا لمولاه وفي العبد اذا ابق قولان ذكره في طريقة مجد الائمة قوله وليس له اي الغازي او التاجر جعل
الابق لان استحقاقه اذا اخذه ليرده فيكون عاملا له وهنا انما هو عامل لنفسه قوله وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه
وجهه ظاهر ويتفرع على ملكهم اياه انه لو اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فانما ياخذه مالكه منه بالثمن ان شاء قوله
وان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس او متاع فاخذ المشركون ذلك كله فاشترى رجل ذلك كله فان المولى ياخذ العبد
بغير شيء والمتاع والفرس بالثمن عند ابي حنيفة وعندهما ياخذ العبد ايضا بالثمن ان شاء وهذه متفرعة على ملكهم العبد الابق
اليهم عندهما دونه واورد عليه انه ينبغي ان ياخذ الكل بلا شيء لان العبد لما ظهرت يده على نفسه ظهر على ما في يده لانه مال
مباح فيمنع ظهور يد الكفار عليه كما منعت ظهور يدهم عليه نفسه بسبقها اجيب بان غايته انه صار له يد بلا ملك لان
الرق ينافيه فيبقى في يده كما لو كان مملوكا للغائب فيملكه الكفار بالاستيلاء فيه نظر لان الفرض ان سبق اليد يمنع استيلاءهم عند
وانما يملكون المال باباحته وانما يصير مباحا اذا لم يكن عليه يد لاحد ولا ملكه العبد والفرض ان هذا المال عليه يد فيمنع
الاستيلاء الموجب لاخراجه عن ملك من له فيه ملك قائم واجيب ايضا بان يده ظهرت على نفسه مع المنافي وهو
فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فاعتبرناها في حق نفسه دون المال ودفع بان استيلاء العبد على المال حقيقة وهو مال
مباح فينبغي ان يمنع استيلاء الكفار قوله واذا دخل الحربي دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق لان الازالة كانت متعينة حال كونه في دار الاسلام بطريق معين وهو البيع فانه اذا اشترى
الكافر عبدا مسلما يجبر على اخراجه عن ملكه بالبيع فان فعل والا باعه القاضي عليه ودفع ثمنه اليه وقد تعذر الجبر عليه فبقي
عبدا في يده ولان الاحراز بدار الحرب سبب لثبوت ملكهم فيما لم يكن ملكا لهم فانهم اذا اخذوا عبدا مسلما من دار الاسلام
ملكوه فاستحال ان يزول ملكه الثابت له قبل الاحراز حالة الاحراز ولابي حنيفة ان الجبر على البيع في دار الاسلام ما كان الا لوجوب
تخليص المسلم عن اذلال الكافر فهو الواجب بالذات اجماعا ووجوب الجبر على البيع ليتوصل اليه غير انه تعين اخراجه بعوض
يعاطيه حال قيام امانه تحرزا عن الغدر باخذ ماله ولولاه لاعتقناه عليه فاذا زال امانه وسقطت عصمة ماله بوجوده
في دار الحرب يجب التخليص بالاعتاق عليه غير ان اعتاق القاضي قد تعذر بحلوله في دار الحرب اذ لا ينفذ قضاؤه على من هناك
فاقيم شرط زوال عصمة ماله وهو دخوله دار الحرب مقام علة عتقه وهو اعتاق القاضي كما اقيم مضي ثلاث حيض في دار الحرب
مقام تفريق القاضي بعد عرض الاسلام على الاخر واباءه فيما اذا اسلمت المرأة في دار الحرب بخلاف ما اذا لم يعتقه في دار الاسلام
لان للمولى حق استرداده فلو اعتقناه على الحربي حين احرزه ابطلنا حق استرداد المسلم اياه الى رقه جبرا فكان ذلك مانعا
للمقتضي عن عمله وقول المصنف فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب ليس بجيد لانه لو اسلم الزوج لا يفرق وعلى هذا الخلاف
اذا اسلم عبد الحربي ولم يهرب الى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم او ذمي او حربي في دار الحرب يعتق عنده خلافا لهما لان العتق
في دار الحرب يعتمد زوال القهر الخاص وقد عدم اذ زال قهره الى المشتري فصار كما لو كان في يده وله ان قهره زال حقيقة
بالبيع ولان اسلامه يوجب ازالة قهره عنه الا انه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ما له اثر في زوال الملك مقام الازالة وهو
البيع قوله واذا اسلم عبد الحربي ثم خرج الينا او اسلم ولم يخرج حتى ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيد الى عسكر
المسلمين مسلمين ولا يعلم فيه خلاف بين اهل العلم لما روى ابو داود مسندا الى علي رضي الله عنه قال خرج عبدان الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فكتب مواليهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا يا محمد ما خرجوا رغبة في دينك
وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم عليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه فقال هم
عتقاء الله وفيه احاديث قدمناها ومنها اسلام عبيد الطائف ومنهم ابو بكرة والمنبعث تقدم في كتاب العتق فليرجع اليهما
فهذا دليل عتقهم اذا خرجوا مسلمين واما عتقهم اذا ظهرنا على الدار بعد اسلامهم فلانه لما التحق بمنعة المسلمين صار كانه خرج
اليهم في انه امتنع بهم وقوله واعتبار يده الخ جواب عن قدر هو انه لم يعتق بمجرد اسلامه في دار الحرب اتفاقا وانما الخلاف فيما اذا
عرضه للبيع فلابد فقد وردت يد الغانمين على مال مباح لان الاسلام لا ينافي استرقاقهم اجاب بان للعبد يدا على
نفسه على ما تقدم وانما لم يظهر لحق المولى ليتمكن من الانتفاع ثم هي اسبق من يد المسلمين اما في المولى الكافر فيستحق الحكم
بعتقه تخليصا للمسلم من اذلال الكافر ولان مجرد اصل اليد لا يكفي ما لم يتاكد اذ لا قدرة بدونه فكانت منعة الغانمين هي

المؤكدة لها فيعتق هذا ولو اسلم العبد ولم يخرج الينا ولم يظهر على الدار فهو رقيق الى ان يشتريه مسلم او ذمي فيعتق قال
في شرح الطحاوي بعد قوله ولا يثبت ولاء اي ولا يثبت ولاء العبد الخارج الينا مسلما لاحد لان هذا عتق حكمي وان لم يخرج
الينا ولم يظهر على الدار لم يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع من مسلم او كافر وجب ان يعتق العبد قبل المشتري البيع او لم يقبل لان
العبد استحق حق الاعتاق بالاسلام لكنا نحتاج الى سبب آخر لزوال ملكه عنه ولما عرضه فقد رضي بزوال ملكه وقيد المراغمة
يخرج به عما لو خرج باذن مولاه او بامره لحاجته فانه اذا خرج كذلك فاسلم في دارنا حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي
لانه لما دخل بامان صارت رقبته داخلة فيه كما لو دخل سيده به وبما معه من المال **فروع** ولو جنى عبد جناية خطأ او افسد
متاعا فلزمه دينه ثم اسره العدو ثم اسلموا عليه فهو لهم كقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له ثم يبطل الجناية
دون الدين لان حق ولي الجناية في الرقبة ولا يبقى بعد زوال الملك المولى حتى لو زال ملكه بالبيع والهبة لا يبقى فيه حق ولي الجناية
واما الدين ففي ذمته فلا يبطل عنه بزوال الملك المولى كما لا يبطل ببيعه ولو اشتراه رجل او اصابه المسلمون في الغنيمة فاخذه المولى
فكل من الجناية والدين عليه لانه يعيده الى قديم ملكه وحق ولي الجناية كان ثابتا في قديم ملكه ولو كانت الجناية قتل عمد لم يبطل
عنه بحال لان المستحق به نفسه فلا يبطل بزوال ملك المولى كما لو اعتقه او باعه بعد لزوم القصاص ولو وقع العبد المأسور
في سهم رجل او اشتراه فاعتقه قبل ان يحضر المولى نفذ ولا سبيل عليه للمولى القديم لانه لم يبق قابلا للنقل من ملك الى ملك
ولان ولاءه لزم للمعتق على وجه لا سبيل الى ابطاله ولو كانت امة فتزوجها وولدت من الزوج بلا عتق للقديم ان ياخذها
وولدها لانها بالولادة من الزوج لم تخرج عن كونها قابلة للنقل والولد جزء من عينها فيثبت له حق الاخذ بخلاف حق
الواهب في الرجوع لا يثبت في الولد لانه حق ضعيف في العين الا ترى انه لا يبقى بعد تصرف الموهوب له والحق الضعيف لا يعدو محله
والولد وان كان جزءا فهو في المآل محل آخر بخلاف حق المولى قوي لا يبطل ببيعه وهبته فيسري الى الولد وليس له فسخ النكاح لانه
يتمكن من الاخذ فلا فسخ والنكاح الزم من سائر التصرفات فلا يتمكن من نقضه ولا سبيل للمولى على ما اخذ من عقرها وارش جناية
عليها ولو لم يزوجها المشتري فله وطؤها قبل ان ياخذها المولى وثبوت حق اخذه لا يمنع وطء المالك ولو اسروا جارية
مرهونة بالف وهي قيمتها واشتراها رجل بالف اخذها مولاها الراهن لها ولم يبق رهنا لانها ثاوية في حق المرتهن فهو
كالمجدد لملكها ولا ياخذها المرتهن الا ان يرد على الراهن الالف وان كان الثمن اقل من الالف كان للمرتهن ان يؤدي ذلك الثمن فيكون
رهنا عنده لانه متعد ولو اسلم على ما اخذه من مال المسلمين لا سبيل عليه للمالك القديم وكذا اذا صار ذميا وكذا اذا باعه
من حربي آخر ولو خرج الينا بامان ومعه ذلك المال لا سبيل عليه الا انه اذا كان عبدا يجبر على بيعه من المسلمين لانه عبد
مسلم ولا يمكن الحربي من اعادته الى دار الحرب واذلاله ولو اسروا جارية وديعة عند رجل او عارية او اجارة فحق الاخذ اذا
اخرجت بشراء او غنيمة لمالكها لان ثبوت حق الاسترداد للمالك لا لليد بخلاف الغاصب من المودع ومن ذكر فللكل من هؤلاء
الاسترداد منه لان كلا منهم قائم مقام المالك في حفظه ولم يزل ملك المالك بالغصب بخلاف الاحراز بدار الحرب
ولو كانت متزوجة لا يبطل النكاح لان غاية احرازها يوجب ان يملكوها ونقل الملك لا يبطل النكاح كالبيع والتباين
القاطع له ما هو تباين حقيقة وحكما والمسألة في دار الاسلام حكما وان كانت في دار الحرب حقيقة والله سبحانه اعلم

باب

اخره عن الاستيلاء لان الاستيلاء بالقهر يكون
والاستيمان بعد القهر فاورده كذلك وتقديم استيمان المسلم على الكافر ظاهر **واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا**
فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم لانه بالاستيمان ضمن لهم ان لا يتعرض لهم فاخلافه غدر والغدر حرام
بالاجماع وفي سنن ابي داود عنه صلى الله عليه وسلم ان الغادر ينصب له لواء يوم القيمة فيقال هذه غدرة فلان وتقدم
قوله صلى الله عليه وسلم لامراء الجيوش والسرايا لا تغلوا ولا تغدروا في وصيته لهم ولهذا قلنا فيما لو اقتتلت طائفتان
من اهل الحرب في دارنا وبيننا وبين كل منهم موادعة ليس لنا ان نشتري من الطائفة الغالبة شيئا من الاموال التي غنموها
لانهم لم يملكوها لعدم الاحراز بدار الحرب فكان شراؤنا غدرا بخلاف ما لو اقتتلوا في دار الحرب فانه يحل لنا الشرا
والشرط الاحراز بدار الحرب لا بدارهم بخصوصها ولو كانوا اقتتلوا في دار الحرب فاقول يشترط ان يحرزها الغالبون بدارهم
ان كانوا لا يدينون ان من قهر آخر في نفسه او ماله ملكه وان كانوا يدينون فلا فانهم قالوا لو دخل مسلم دار الحرب بامان فجاء
رجل بامته او ابنه او ام ولده ونحو ذلك ليبيعه منه فاكثر المشايخ على منعه وقال الكرخي ان كانوا يدينون ذلك جاز شراؤه

منه والعامة يقولون ان كانوا يدينون ان من قهر آخر ملكه فهو اذا ملك هؤلاء يعتقون عليه فيصيرون احرارا
فيمتنع بيعهم ولو جاء ببعض احرارهم قالوا ان كانوا يدينون ان من قهر شخصا ملكه جاز شراؤه منه والا لا مع ان هذا
ليس فيه احراز بدار اخرى غير دار المقهور وقوله **الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم** الخ استثناء من قوله لا يحل
له ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم وكذا قوله **بخلاف الاسير المسلم** ايضا وقد صرح به حيث قال فيباح له التعرض
وان اطلقوه وتركوه في دارهم طوعا او اعتقوه لانه لم يستأمن وعتقهم لا عبرة به لانهم لم يملكوه فله ان يقتل من قدر عليه
منهم او غيره ويأخذ ماله ويملكه ملكا لا خبث فيه فان غدر بهم التاجر فاخذ شيئا واخرجه الى دار الاسلام ملكه ملكا
محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح عند وجود الاحراز الا انه بسبب محرم فاورث خبثا فيه فيجب التصدق به كملك
المغصوب عند الضمان وانما يملك مع حرمة مباشرته لسبب الملك لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد سبب الملك كما في البيع الفاسد
وقوله على ما بيناه يريد ما تقدم من قوله المحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك الخ وسبيل ما يملك بطريق
الحرام التصدق به حتى لو كان المأخوذ غدرا جارية لا يحل له وطؤها ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة شراء فاسدا فان حرمة
وطئها على المشتري خاصة ويحل للمشتري منه لان المنع فيه لثبوت حق البائع في الاسترداد وببيع المشتري انقطع حقه ذلك
لانه باع بيعا صحيحا فلم يثبت له حق الاسترداد وهنا الكراهة للغدر والمشتري الثاني كالاول فيه اما لو سبى قوم من اهل
الدار التي هو فيها جاز له ان يشتريهم من السابي لانهم ملكوها بالاحراز وهم كانوا على اصل الاباحة في حقه وانما منعه
الغدر وليس ذلك غدرا **فرع نفيس من المبسوط** لو اغار قوم من اهل الحرب على اهل الدار التي فيهم المسلم المستأمن
لا يحل له قتال هؤلاء الكفار الا ان خاف على نفسه لان القتال لما كان تعريضا للنفس على الهلاك لا يحل الا لذلك او لاعلاء
كلمة الله وهو اذا لم يخف على نفسه ليس قتاله لهم الا اعلاء للكفر ولو اغار اهل الحرب الذين فيهم مسلمون مستأمنون
على طائفة من المسلمين فاسروا ذراريهم فمروا بهم على اولئك المستأمنين وجب عليهم ان ينقضوا عهودهم ويقاتلوهم
اذا كانوا يقدرون عليه لانهم لا يملكون رقابهم فتقريرهم في ايديهم تقرير على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف
الاموال لانهم ملكوها بالاحراز وقد ضمنوا لهم ان لا يتعرضوا لاموالهم وكذا لو كان المأخوذون ذراري الخوارج لانهم
مسلمون **ومن فروعه** لو تزوج في دار الحرب منهم ثم اخرجها الى دار الاسلام قهرا ملكها فيفسخ النكاح ويصح بيعه فيها
وان طاوعته فخرجت طوعا معه لا يصح بيعها لانه لم يملكها **واعلم** انهم اخذوا في تصويرها ما اذا اضمر في نفسه انه يخرجها
ليبيعها ولا بد منه فانه لو اخرجها كرها لا لهذا الغرض بل لاعتقاده ان له ان يذهب بزوجته حيث شاء اذا اوفاها
معجل مهرها ينبغي ان لا يملكها **واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو حربيا او غصب احدهما**
صاحبه مالا ثم خرج المسلم الينا واستأمن الحربي فخرج ايضا مستأمنا لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الادانة
فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة على واحد منهما ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم احكام الاسلام
فيما مضى من افعاله وانما التزم في المستقبل ولكن يفتى بانه يجب عليه القضاء فيما بينه وبين الله تعالى وهذا قاصر كما ترى لا
يشمل وجه عدم القضاء على المسلم ولذا قال ابو يوسف رحمه الله يقضى على المسلم وعدم القضاء كما في الهداية قول ابي حنيفة
ومحمد واستشكل قولهما بان المسلم ملتزم احكام الاسلام مطلقا وصار كما لو خرجا مسلمين وكون ابي حنيفة اعتبر ديانة
كل منهما عند القضاء هو ايضا مما يحتاج الى موجب واجاب في الكافي بان ذلك للتسوية بين الخصمين ولا يخفى ضعفه
فان وجوب التسوية بينهما ليس في ان يبطل حق احدهما بلا موجب لوجوب ابطال حق الآخر بموجب بل انما ذلك في
الاقبال والاقامة والاجلاس ونحو ذلك والادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين واما انه لا يقضى بالغصب
لكل منهما فلانه صار ملكا للذي غصبه سواء كان الغاصب كافرا في دار الحرب او مسلما مستأمنا على ما بيناه في باب استيلاء
الكفار من ان الاستيلاء ورد على مال مباح لان الفرض ان كلا منهما خرج الى دار الاسلام وفي غصب المسلم اذا دخل واحد او اثنان
مغيرين دار الحرب الخ الا ان المسلم المستأمن الغاصب لمال الحربي يؤمر بالرد افتاء لا قضاء لترتفع معصية الغدر وفي كلام
المصنف اشارة اليه كما ترى **وكذا لو كانا حربيين فعلا ذلك** اي ادان احدهما صاحبه او غصبه **ثم خرجا الينا مستأمنين**
لما قلنا **فان خرجا مسلمين وقد ادان احدهما الآخر او غصبه يقضى بالدين بينهما خاصة دون الغصب** اما القضاء
بالمداينة اي بالدين فلانها حين وقعت وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لاعترافهما

باحكام الاسلام ولا ترجيح لاحدهما على الاخر اذ لم يقض لاحدهما دون الاخر بل سوينا بينهما وعلى قول ابي يوسف لا يحتاج الى هذه
العلاوة اذ يقضي للحربي على المسلم على قوله كما ذكرنا انفا واما الغصب فلانه لا يقضي به لانه لا وفد فيهما ملكه ولا خبث في ملك الحربي
ليؤمر بالرد وفيه الاشارة الى ما قدمنا ذكرها قوله واذا دخل المسلم فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين الخ عرف احكامهما
مما تقدم قوله واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطا فعلى القاتل عمد الدية في ماله ولا
كفارة عليه وعلى القاتل خطأ الدية في ماله ايضا وعليه الكفارة هكذا في عامة النسخ من شروح الجامع الصغير بلا
خلاف وذكر قاضي خان في الجامع الصغير ان هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه القصاص في العمد كقول الشافعي
ومالك واحمد لانه قتل شخصا معصوما بالاسلام عدوانا وذلك موجب للقصاص وكونه في دار الحرب لا اثر له في سقوط
ذلك عند الله تعالى ولابي حنيفة انه مكثر سوادهم من وجه ولو كثره من كل وجه بان كان متوطنا هناك لا يكون معصوما
فاذا كان مكثرا من وجه تمكنت الشبهة في قيام العصمة فلا يجب القصاص وذكر شمس الائمة القصاص في العمد عن ابي يوسف من
رواية الاملاء ولان المسلم حيث تفرد باستيفائه من غير حاجة الى ولاية الامام ووجه الظاهر يندرج فيما سيذكره قال
المصنف اما الكفارة يعني في الخطأ فلاطلاق الكتاب يعني قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة ووجوب الدية لان العصمة
الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول الى دار الحرب بالامان وانما لا يجب القصاص في العمد لانه لا يمكن استيفاؤه
الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب واذا اسقط القصاص
وجبت الدية لانه لسقوطه بعارض مقارن للقتل فتغلب كقتل الرجل ابنه ولا يخفى ان المراد انه ليس على الامام اقامته اذا
الولي تمكينه منه ولا يحل لولي المقتول قتل القاتل اذا قدر عليه لان القتل لم ينعقد سببا موجبا للقصاص وهو مشكل لان كون
الولاية قاصرة وقت السبب لا تمنع من القضاء عند الطلب اذا كانت ثابتة عنده كما لو وقع الى قاض مطالبة بثمن بيع صدر البيع
فيه قبل ولاية القاضي فان ولايته منعدمة عند السبب وعليه ان يقضي بالثمن عند المرافعة لان العصمة المؤثمة بالاسلام وا
والقتل العمد وان ثابت وهو السبب والمانع وهو استيفاء الامام منتف لما ذكر عن ابي يوسف ان الاقامة ينفرد بها الولي فمنعه
منه خلاف الدليل فالاوجه ما تقدم من ثبوت الشبهة المسقطة للقصاص بتكثير سوادهم من وجه على ما فيه اذ يمنع كون تكثير
شبهة توجب السقوط او ان دار الحرب دار اباحة فالكون فيها شبهة دارية وقد يقال ان قلتم دار اباحة للقتل مطلقا فممنوع
او قتل الكافر فيه ولا يفيد ويجاب بان كونها دار اباحة له في الجملة كاف الا ترى ان من قتل رجلا قال له اقتلني لا قصاص عليه
مع ان اباحة الشرع قتله لم تحصل بقوله ذلك بل اباحة من جهته وقد جعل ذلك مانعا الا ان يمنع عدم القصاص في قوله اقتلني
فان قيل ما ذكرتم مخالف لاطلاق قوله تعالى كتب عليكم القصاص والنفس بالنفس فالجواب انه عام مخصوص بالقتل خطأ
فانه قتل وليس يجب به قصاص ونحو ذلك فجاز تخصيصه بالمعنى ايضا قال وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل
العمد وفي الخطأ انما تجب ايضا في ماله لان وجوبها على العاقلة بتركهم وتقصيرهم في حفظ القاتل ومنعه ذلك ولا تقصير
منهم في ذلك اذا كان في دار الحرب قوله وان كانا اي المسلمان اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا
فلا شيء على القاتل من احكام الدنيا الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة رضي الله عنه وانما عليه عقاب الاخرة في العمد
وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بالاستئمان على ما بيناه يعني من قوله
لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان فكان الاسيران كالمستأمنين واما امتناع
القصاص فلعدم المنعة كما ذكرنا وتجب الدية في ماله لما قلنا ان العواقل لا تعقل العمد هذا وقياس ما نقل قاضي خان عنهما في
المسلمين المستأمنين من وجوب القصاص في العمد ان يقولا به في الاسيرين لان الوجه يعمهما ولابي حنيفة وهو الفرق بين الاسيرين
والمستأمنين ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم حتى يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به
الاحراز اصلا لان الاصل غير معصوم فكذا تبعه وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا في سقوط عصمته الدنيوية بجامع كون
كل منهما مقهورا في ايديهم وانما خص الكفارة بالخطأ لانه لا كفارة في العمد عندنا كما يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى هذا
والاقرب ان يجري فيهما حديث الشبهة كما تقدم على ما فيه قوله واذا دخل الحربي الينا مستأمنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة
ثم يرجع بل يقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا
بالاسترقاق او بالجزية لانه يصير عينا لهم اي جاسوسا وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة

لان في منعها قطع الميرة والجلب وهو ما يجلب من حيوان وغيره ففصلنا بين الطويلة واليسيرة بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية
فان رجع قبلها فلا سبيل عليه وان اقامها بعد تقدم الامام اليه اي قوله له ما بعينه في ضرب الجزية عليه صار ذميا فلا يمكن
بعدها من العود الى داره لان عقد الذمة لا ينقض اذ فيه قطع الجزية وتصيير ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين ولا
تؤخذ منه جزية للسنة التي اقامها الا ان قال له ان اقمتها اخذت منك الجزية وقوله بعد تقدم الامام يفيد اشتراط تقدم
الامام اليه في منعه من العود اذا اقام سنة وبه صرح العتابي فقال لو اقام سنين من غير ان يتقدم اليه الامام فله الرجوع و
لفظ المبسوط يدل على ان تقدم الامام ليس شرطا لصيرورته ذميا فانه قال ينبغي للامام ان يتقدم اليه فيامره الى ان قال
وان لم يتقدم اليه فالمعتبر الحول وليس بلازم لانه يصدق بقوله له ان اقمت طويلا منعتك من العود فان اقام سنة منعه
وفي هذا اشتراط التقدم غير انه لم يوقت له مدة خاصة والوجه ان لا يمنعه حتى يتقدم اليه وان يوقت مدة قليلة كالشهر
والشهرين ولا ينبغي ان يلحقه عسر بتقصير المدة جدا خصوصا اذا كان له معاملات يحتاج في اقتضائها الى مدة مديدة
فرع لو مات المستأمن في دار الاسلام عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله لورثته فاذا قدموا فلا بد ان يقيموا
البينة على ذلك فيأخذوا فان اقاموا بينة من اهل الذمة قبلت استحسانا لانهم لا يمكنهم اقامتها من المسلمين لان انسابهم
في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار كشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فاذا قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم دفع اليهم
المال واخذ منهم كفيلا لما يظهر في المال من ذلك قيل هو قولهما لا قول ابي حنيفة كما في المسلمين وقيل بل قولهم جميعا ولا يقبل
كتاب ملكهم ولو ثبت انه كتابه واذا رجع الى دار الحرب لا يمكن ان يرجع معه بسلاح اشتراه من دار الاسلام بل بالذي دخل به
فان باع سيفه واشترى به قوسا او رمحا لا يمكن منه وكذا لو اشترى سيفا احسن منه فان كان مثل الاول او دونه يمكن منه
ومن وجد في دارنا بلا امان فهو وما معه فيء فان قال دخلت بامان لم يصدق واحد ولو قال انا رسول فان وجد معه كتاب
يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف ذلك كان امنا فان الرسول لا يحتاج الى امان خاص بل بكونه رسولا يأمن وان لم يعرف فهو
زور فيكون هو وما معه فيئا واذا دخل دار الاسلام بلا امان فاخذه واحد من المسلمين لا يختص به عند ابي حنيفة بل يكون فيئا
لجماعة المسلمين وهو رواية بشر عن ابي يوسف وظاهر قول ابي يوسف وهو قول محمد يختص به ولو دخل الحرم قبل ان يؤخذ فعند
ابي حنيفة يؤخذ ويكون فيئا للمسلمين وعلى قولهما لا ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى حتى يخرج قوله وان دخل الحربي دارنا بامان
واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج صار ذميا وكذا لو اشترى عشرية فانها تستمر عشرية على قول محمد فانها وظيفة
مستمرة وعلى قول ابي حنيفة تصير خراجية فيؤخذ منه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج وتثبت احكام الذمي في حقه
من منع الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه ووجوب الدية
عليه اذا قتله خطأ ووجوب كف الاذى عنه فتحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم فضلا عما يفعله السفهاء من صفعه وشتمه
في الاسواق ظلما وعدوانا وهذه الاحكام الجمة التي نبه عليها المصنف والجم الكثير والمراد بوضع الخراج الزامه به واخذه منه عند
حلول وقته ومنذ باشر السبب وهو زراعتها او تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت في ملكه او زراعتها بالاجارة وهي في ملك
غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يؤخذ منه لا من المالك فيصير به ذميا بخلاف ما لو كانت الارض التي استاجرها خراجها
على مالكها فانه لا يصير ذميا اذا حل وقت الاخذ لعدم الاخذ منه وكذا اذا اخذ منه العشر على قول محمد ولا يظن بوضع
الامام وتوظيفه ان يقول وظفت على هذه الارض الخراج ونحوه لان الامام قط لا يقول في كل قطعة ارض كذلك بل الخراج من حين
استقر وظيفة للاراضي المعلومة استمر على كل من صارت اليه نعم لا يصير ذميا بمجرد شرائها كما قيل لانه بر التهمة لانه
غير لازم لجواز انه اشتراها للتجارة فلا يحكم بالذمة عليه بمجرده حتى يزول هذا الاحتمال باستمرارها في يده حتى يؤخذ
منه الخراج بتعطيلها او زراعتها قوله واذا دخلت حربية دارنا بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية ففي تزوجها
مسلما اولى وعكسه ما لو دخل حربي فتزوج ذمية لا يصير ذميا كما قال بر الائمة الثلاثة في الحربية ايضا قياسا على الاول
لكن بينا الفرق بان تزوجه ليس دلالة التزامه المقام فان في يده طلاقها والمضي عنها بخلافها فحين اقدمت عليه كانت
ملتزمة ما في يده ومنه عدم الطلاق ومنعها من الخروج الى دارها فتصير ذمية فيوضع الخراج على ارضها ونحو ذلك
قوله ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه
مباحا بالعود وما في دار الاسلام من ماله له ما دام حيا وان مات فهو لورثته وكذا اذا قتل من غير ان يظهر على دارهم

مات في دار الاسلام لان ماله مشمول باماننا ما دام في دارنا وبه قال الشافعي واحمد فان قيل ينبغي ان يصير فيا كما اذا اسلم
الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دارهم يكون فيا ولا يكون يد المودع كيده في دار
الاسلام اجيب بالفرق بان ما في دار الحرب معصوم من وجه لا من كل وجه فان دار الحرب دار اباحة لا عصمة فلا يصير
معصوما بالشك بخلاف ما في دار الاسلام ثبت من كل وجه فيبقي الى ان يثبت المزيل وهو ان يصير نفسه مغنوما وذلك
بان يوسر ويظهر على داره فيقتل فحينئذ تصير الوديعة فيا لعامة المسلمين بوضع في بيت المال لانها في يده تقديرا
فاذا غنم غنمت ثم هذا ظاهر الرواية كذلك بل من وجه كما ذكرنا وعن ابي يوسف انها يختص بها المودع لما ذكر المصنف في
الدين واما الدين فيسقط عن في ذمته لان ثبوت يده عليه منتف اذ قد صار ملكا للمديون وانما هي ثابتة باعتبار ثبوت
حق المطالبة وقد سقطت باستغنامه فسقط الدين واذا حققت هذا ظهر لك ان اختصاص المديون به ضروري غير
محتاج الى تعليله بانه سبقت يده اليه   وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال اي ما اعملوا خيلهم
وركابهم في تحصيله بلا قتال والوجف والوجيف ضرب من سير الابل والخيل ويقال وجف البعير وجفا ووجيفا واوجفه
اذا حمله على الوجيف يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج وكذا الجزية في عمارة القناطر والجسور وسد الثغور وكري
الانهار العظام التي لا ملك لاحد فيها كجيحون والفرات ودجلة والى ارزاق القضاة والمحتسبين والمعلمين والمقاتلة
وحفظ الطريق من اللصوص فلا يخمس ولا يبقي منه احد قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنه والجزية ولا خمس في ذلك
وقال الشافعي فيها وفي بعض النسخ فيهما اي الارض والجزية والخراج الذي تقدم ذكره في قوله كما يصرف الخراج ويقال اجلاه
السلطان القوم وجلاهم يتعدي بلا همزة اي اخرجهم فجلوا اي خرجوا واجلاء القوم ايضا خرجوا فكل من ذي الهمزة وعدمه
يتعدي ولا يتعدي ومذهب الشافعي ان كل مال اخذ من الكفار بلا قتال عن خوف واخذ منهم للكف عنهم يخمس وما اخذ من غير
خوف كالجزية وعشر التجارة ومال من مات ولا وارث له ففي القديم لا يخمس وهو قول مالك وفي الجديد يخمس ولاحمد في الفي
روايتان في الظاهر منهما لا يخمس ثم هذا الخمس عند الشافعي يصرف الى من يصرف اليه خمس الغنيمة عنده على ما مر وذكروا
ان قوله في الجزية مخالف للاجماع قال الكرخي ما قال به احد قبله ولا بعده ولا في عصره وجه قوله القياس على الغنيمة بجامع انه
مال ماخوذ من الكفار عن قوة من المسلمين واستدل المصنف بعمله صلى الله عليه وسلم فانه اخذ الجزية من مجوس هجر
ونصاري نجران وفرض الجزية على اهل اليمن على كل حالم دينارا ولم ينقل قط في ذلك انه خمسه بل كان بين جماعة المسلمين
ولو كان لنقل ولو بطريق ضعيف على ما قضت به العادة ومخالفة ما قضت به العادة باطل فوقوعه باطل بل قد ورد فيه
خلافه وان كان فيه ضعف اخرجه ابو داود عن ابن عدي الكندي ان عمر بن عبد العزيز كتب ان من ساله عن مواضع الفي
انه ما حكم به عمر بن الخطاب رضي الله عنه فراه المؤمنون عدلا موافقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم جعل الله الحق على لسان
عمر وقلبه فرض الاعطية وعقد لاهل الاديان ذمة بما فرض عليهم من الجزية لم يضرب فيها بخمس ولا مغنم واما ما في السنن عن
عمر رضي الله عنه كانت اموال بني النضير مما افاء الله على رسوله مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب كانت لرسول الله صلى الله
عليه وسلم خالصة ينفق على اهل بيته قوت سنته فما بقي جعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله فمعناه ان النصرف
فيها كان اليه كيف شاء بل هو يؤيد ما ذكرنا لان مصارف بيت المال اذ ذاك لم تكن اكثر من نفقة الائمة والات الجهاد من الكراع
والسلاح وهو نفقته صلى الله عليه وسلم اذ لم يكن اذ ذاك قضاة ولا حصون ولا قناطر واما نفقة الفقراء المهاجرين
فنحن نقطع بانه كان يفعل ما تحققت له ادنى قدرة عليه واما القياس ففي تقرير المصنف دفعه وهو قوله ماخوذ بقوة
المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بكل من مباشرة الغانمين وقوة المسلمين فاستحق بمعنى واستحق الباقي بالمعنى
معنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرنا من ان الرعب الخالي عن القتال فلم يكن لا بعاضه يستحقون بجهتين بل استحقاقه
بجهة واحدة   واذا دخل الحربي دارنا بامان وله امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه
ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم هاهنا اي في دار الاسلام ثم ظهر على البنا للمفعول على دارهم فذلك كله في
اما المراة والاولاد الكبار فانهم حربيون فليسوا باتباع للذي خرج لانهم كبار وكذا ما في بطنها لو كانت حاملا يكون فيا
مرقوقا لما قلنا في باب قسمة الغنائم من انه جزوها واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا باسلام ابيه
اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه بالاسلام

باختلاف الدارين فيبقي الكل فيا فاما اذا اسلم في دار الحرب ثم جاء البنا فظهر على الدار وبقي الصورة بحالها فاولاده الصغار
احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم ولو كان في بلدة اخري غير البلدة التي هم فيها اذ الدار
واحدة وما كان له من مال اودعه مسلما او ذميا فهو سالم له لانه في يد محترمة ويده كيده لانه نائب عنه في الحفظ بخلاف
ما لو كان في يدهما غصبا فانه يكون فيا لعدم النيابة وعند ابي يوسف ومحمد يجب ان لا يكون فيا الا ما كان من غصب عند
حربي وهو كقول الائمة الثلاثة وتقدمت هاتان المسئلتان مع اخريين في باب الغنائم مستوفي **قوله** واذا اسلم الحربي
في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطا وله ورثة مسلمون صالحون لاستيفاء القصاص والدية فلا شيء على القاتل
الا الكفارة في الخطا وقال الشافعي تجب الدية في الخطا والقصاص في العمد وهو قول مالك واحمد لانه اراق دما معصوما
بالاسلام لكون الاسلام مستحقا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها العصمة المؤثمة لحصول اصل الزجر بها اي بالعصمة
ولو قال به اي بالاثم كان احسن والعصمة المقومة كمالية اي في اصل العصمة لكمال الامتناع به بالتقوم على المنتهك
لها فتعلق هذه العصمة بما علق به الاصل اعني المؤثمة وقال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم
تصرف العصمة الى كمالها وذلك بالمقومة والمؤثمة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة فانه
في القتل الخطا ولم يستدل على منع القصاص في العمد اكتفاء بما ذكره في المسئلة من دلالة الا انه تعالى افاض في تفاصيل موجبات
القتل الخطا فقال سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا
فاوجب الدية والكفارة ثم قال فان كان اي المقتول من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة واقتصر عليه فعرف انه تمام
الموجب لانه مفيض في بيان حكم قتل المسلم الكاين من قوم عدو لنا فقال موجبه كذا ولم يزد عليه فكان كل الموجب والا لم
يكن الموجب بل البعض موجبه وزاد المصنف وجها اخر فذمه على هذا الوجه وهو قوله رجوعا الى حرف الفاء وقربا ان
الفاء للجزاء والجزاء هو الكافي يقال جزا فلان اي كفي وهو سهو لان لفظ الجزاء المجعول معني الفاء لفظ اصطلاحي اي جعل لان
اللغة وضعت لفظ الفاء المعني لفظ الجزاء حتى يقال الجزاء الذي هو معني الفاء الكافي بل المراد نقول النحاة الفاء للجزاء
اي دالة على ان ما بعدها مسبب عما قبلها فسمي المسبب جزاء اصطلاحا لا لغة فليتامل ولان العصمة المؤثمة في الاصل بالادمية
لا بوصف الاسلام لانه خلق متحملا اعباء التكليف والقيام بها لا يمكن الا مع حرمة التعرض له وانما زالت بعارض الكفر
فاذا انتفي عادت بخلاف الاموال لانها بحسب الاصل مباحة لانها خلقت للانتفاع بها والعصمة المقومة بالعكس فالاصل
في الاصل فيها الا النفوس لان التقوم يؤذن بجبر الفائت ومن شرطه التماثل وهو في المال لا النفوس فكانت النفوس
تابعة في العصمة المقومة للاموال ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذا في النفوس
لان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفر فاوجب بطلانها **فان قيل** لو صح ما ذكرتم لزم في المرتد والمستامن اذا قتل في
دارنا الدية **اجاب** بانهما من اهل الحرب حكما لقصد الانتقال اليها فلم يجب شيء واما قوله صلى الله عليه وسلم
عصموا مني دماءهم فنقول لا شك في ثبوت العصمة شرعا ولا يستلزم كمالها الا بدليل ولو سلمنا فقد قال صلى الله عليه
وسلم لا يجعله ومن حقه ان يكونوا في دارنا لا يكثرون سواد العدو ولانه هذا لا ينتهض في الاسير المسلم **قوله** ومن قتل
مسلما خطا لا ولي له او قتل حربيا دخل دار الاسلام بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه
قتل نفسا معصومة بالاسلام وداره خطا ومعني قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له بالغرض لان المأخوذ
بلكه هو بل يوضع في بيت المال وان كان قتل المسلم الذي لا وارث له والمستامن الذي اسلم ولم يسلم معه وارث قصدا
او اتبعا بان لم يكن معه ولد صغير دخل به الينا عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية منه بطريق الصلح لا الجبر
لان موجب العمد القصاص عينا الا ان يتصالحا على الدية وانما كان للسلطان ذلك لانه هو ولي المقتول قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وقد قدمنا الكلام على هذا الحديث في باب الاولياء والاكفاء من هذا الكتاب
فارجع اليه والدية وان كانت انفع للمسلمين من قتله لكن قد يعود اليهم من قتله منفعة اخري هي ان يزجر امثاله عن قتل
المسلمين فيري ما هو انفع في رواية وبما ذكرنا ظهر ان الاولي ان يقول وهذا لان الدية قد تكون انفع والا كان تعين الصلح
منه عليهما واما ان يعفو فليس له ذلك لان ولايته على العامة نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض ولو كان
القتيل لقيطا فقتله الملتقط او غيره خطا فلا اشكال في وجوب الدية لبيت المال على عاقلة القاتل والكفارة عليه

يكن

سؤال

ولو كان القتل عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء صالحه على الدية كالتي قبلها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
عليه الدية في ماله ولا قتله لانه لا يخلو عن ولي كالاب ونحوه وان كان ابن رشدة وكلام ان كان ابن زنا فاشتبه
من له حق القصاص فلا يستوفي كالمكاتب الذي قتل قبل اداء الكتابة وترك وفاء وظهر انه لا يعلم له ولي ولا هو في بطنه
واحتمال كونه له في نفس الامر لا يفيد اذ لا ينتفع به فكان وجوده وعدمه في نفس الامر سواء لانه لا يقدر على الانتفاع
فيستوفي

باب العشر والخراج

لما ذكر ما يصير به المستأمن ذميا ذكر ما يتوجه به من الوظائف المالية اذا صار ذميا وذلك هو الخراج في ارضه وراسه وفي
تعاريفهما كثرة فاوردهما في بابين وقدم خراج الارض لان الكلام فيه كان بقريب ثم ذكر العشر فيه ايضا
تتميما لوظيفة الارض لانها السبب في الخراج والعشر جميعا وقدم ذكر العشر لان فيه معنى العبادة والعشر لغة واحد
من العشرة والخراج ما يخرج من نماء الارض او نماء الغلام وسمي به ما ياخذه السلطان من وظيفة الارض والراس وحدد
الاراضي العشرية والخراجية اولا لانه حينئذ اضبط فقال ارض العرب كلها عشرية وهو ما بين العذيب وهو تصغير
وذكر ضمير الارض باعتبار خبره وهو لفظ ما في قوله ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن وفي بعض النسخ وهو على الظاهر
وحجر بفتح الجيم واسكانها خطأ لان ابا يوسف قال حدود ارض العرب ما وراء حدود الكوفة الى اقصى صخر باليمن فعرف
انه حجر بالفتح والمراد الى اخر جزء من اجزاء اليمن وهو اخر حجر منها ومهرة حينئذ في اخر موضع من اليمن وقولهم من لدن
عذيب القادسية الى اخر حجر يوجب ان ذلك اول ما وراء ارض الكوفة هذا طولها وعرضها من رمل يبرين والدهنا
ويعرف برمل عالج الى مشارق الشام اي قراها وقد تعبر بمنقطع السماوة وقال الكرخي وهي ارض الحجاز وتهامة ومكة
واليمن والطائف والبرية والحجاز وهو جزيرة العرب سمي جزيرة لان بحر الحبش وبحر فارس والفرات احاطت بها وسمي
حجازا لانه حجز بين تهامة ونجد والسواد اي سواد العراق اي ارضه سمي به لكثرة اخضراره وحده من العذيب
الى عقبة حلوان عرضا ومن العلث الى عبادان طولا ويقال من الثعلبية الى عبادان قيل هو غلط لان الثعلبية بعد
العذيب بكثير اذا عرف هذا فارض العرب كلها عشرية لانه صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين بعده لم ياخذوا
الخراج من ارض العرب ولو فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتضت العادة بنقله ولو بطريق ضعيف فلما لم
ينقل دل اقتضاء العادة على انه لم يقع ولان شرط الخراج ان يقر اهلها عليها على كفرهم كما في سواد العراق والعرب لا يقبل
منهم الا الاسلام او السيف ولا يقتلون ولانه كما لا رق على العرب فكذا لا خراج على ارضهم وسواد العراق المحدد المذكور خراج
لان عمر رضي الله عنه وضع عليه الخراج بمحضر من الصحابة وهو اشهر من ان ينقل فيه اثر معين وانما يحتاج الى ذلك في
تقدير الموضوع وقوله ومصر الخ اسند الواقدي الى شيخة من اهل مصر ان عمرو بن العاص افتتح مصر
عنوة واستباح ما فيها وعزل منه مغانم المسلمين ثم صالحهم بعد على وضع الجزية على رؤوسهم والخراج على ارضهم
ثم كتب الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك واسند ايضا الى عمرو بن الحرث قال كان عمرو بن العاص يبعث بجزية اهل
وخراجها الى عمر رضي الله عنه كل سنة بعد حبس ما يحتاج اليه ولقد استبطاه عمر في الخراج سنة فكتب بكتاب يلومه
فيه ويشدد عليه وهذا يخالف ما ذكره بعض الشارحين من ان مصر فتحت صلحا على يدي عمرو بن العاص واما وضع الخراج
على ارض الشام فمعروف قيل ومدن الشام فتحت صلحا واراضيها عنوة على يدي يزيد بن ابي سفيان وشرحبيل بن حسنة
وابي عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد وفتحت اجنادين صلحا في خلافة ابي بكر رضي الله عنه وفي دلالها الفتح في المشهد
والكثير قوله وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم وتصرفهم فيها بالرهن والهبة لان الامام اذا فتح ارضا عنوة
له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى رؤوسهم الجزية فتبقى الارض مملوكة لاهلها وقدمناه من قبل في
باب قسمة الغنائم ومذهب مالك والشافعي واحمد انها موقوفة على المسلمين فلا يجوز لاهلها هذه التصرفات
وكل ارض اسلم اهلها عليها فاحرزوا ملكهم فيها او فتحت عنوة وقسمها بين الغانمين فهي عشرية لان الحاجة الى ابتداء
التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف حيث يتعلق الواجب بنفس الخارج فلا يوجد
ما لم يكن خارج فهذا اليق بالمسلم وكل ارض فتحت عنوة واقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة
الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به لان فيه معنى العقوبة للتعلق بالتمكن من الزراعة وان لم يزرع وفيه نظر

تذكره

تذكره في اخر الفصل ان شاء الله تعالى ومكة مخصوصة من هذا العموم فانها فتحت عنوة على ما اسلفناه في باب الغنائم
وقسمها بما لا يشك معه انها فتحت عنوة ولم يوظف عليها خراجا ولنخص هذا المكان بحديث زيادة على ما في باب
الغنائم اخرج مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه انه ذكر فتح مكة فقال اقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى دخل مكة
فبعث الزبير رضي الله عنه على احدى المجنبتين وبعث خالد بن الوليد على المجنبة الاخرى وبعث ابا عبيدة على الحسر واخذوا
من بطن الوادي ورسول الله صلى الله عليه وسلم في كتيبته قال فنظر الي وقال يا ابا هريرة قلت لبيك يا رسول الله
قال اهتف لي بالانصار قال يا بني الانصار فجاءوا فاطافوا برسول الله صلى الله عليه وسلم ووبشت
قريش اوباشها فقال اللهم ترون الى اوباش قريش واتباعهم ثم قال بيديه فضرب باحديهما على الاخرى وقال احصدوهم
حصدا ثم توافوني على الصفا قال ابو هريرة فانطلقنا فما شاء احد منا ان يقتل ما شاء منهم الا قتله الحديث بطوله
وانضم هذا الى ما هناك وقد ذكر القتبي ما فتح عنوة وصلحا من البلاد فذكر ان الاهواز وفارس واصبهان فتحت عنوة
لعمر رضي الله عنه على يدي ابي موسى وعثمان بن ابي العاص وعتبة بن غزوان وكانت اصبهان على يدي ابي موسى صلحا
واما خراسان ومرو روذ ففتحا صلحا في خلافة عثمان على يد عبد الله بن عامر بن كريز واما ما وراء النهر فافتتح بعد عثمان
على يد سعيد بن عثمان بن عفان لمعاوية صلحا وسمرقند وكش ونسف وبخارا او بعد ذلك على يد المهلب بن ابي صفرة
وقتيبة بن مسلم واما الري فافتتحها ابو موسى في خلافة عثمان صلحا وفي ولايته فتحت طبرستان على يدي سعيد بن
العاص صلحا ثم فتحها عمرو بن العلاء والطالقان ودنباوند سنة سبع وخمسين ومائة واما جرجان ففي خلافة
سليمان بن عبد الملك سنة ثمان وتسعين وكرمان وسجستان فتحهما عبد الله بن عباس في خلافة عثمان صلحا وافتتح
الجبل كله عنوة في وقعة جلولاء ونهاوند على يدي سعد والنعمان بن مقرن واما الجزيرة ففتحت صلحا على يدي عياض بن غنم
والجزيرة ما بين الفرات ودجلة والموصل من الجزيرة واما هجر فادوا الجزية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا دومة
الجندل واما اليمامة فافتتحها ابو بكر رضي الله عنه واما الهند فافتتحها القاسم بن محمد الثقفي سنة ثلاث وتسعين
قوله وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل ماء الانهار الخ قد علم من عادة المصنف انه اذا وقعت مخالفة بينهما
في القدوري والجامع او زيادة في الجامع يقول بعد لفظ القدوري وفي الجامع الصغير الخ وهنا المخالفة ظاهرة فان
قول القدوري كل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج مطلق فهو اعم من ان يصل اليها ماء الانهار او لا
بل بان استنبط فيها عين ولفظ الجامع قيد خراجيتها بان يصل اليها ماء الانهار ونحن نقطع ان الارض التي اقر اهلها
عليها لو كانت تسقى بعين او بماء السماء لم تكن الا خراجية لان اهلها كفار والكفار لو انتقلت اليهم ارض عشرية
ومعلوم ان العشرية قد تسقى بعين او بماء السماء لا تبقى على العشرية بل تصير خراجية في قول ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد فكيف يبتدأ الكافر بتوظيف العشر ثم كونها عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه كذلك اما في الابتداء فهو ايضا
يمنعه والعبارة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كما في الهداية فانه قال ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة قال كل ارض فتحت عنوة بالقتال فصارت ارض خراج وكل شيء يصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وكل
شيء لم يصل اليها ماء الانهار فاستخرج فيه عين فهي ارض عشر والاراضي التي اسلم اهلها عليها فهي ارض عشر فقوله
وكل شيء يصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج عطف على كل ارض فتحت عنوة والعطف يوجب المغايرة فيصير المعنى
وكل ارض فتحت عنوة صارت ارض خراج وكل ارض لم تفتح عنوة ووصفها انها يصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج
وحاصله تقسيم ارض الخراج الى ما فتح عنوة والى ما لم يفتح عنوة لكنها تسقى بماء الانهار نعم يجب تقييد الاول بان
يقر اهلها عليها بالضرورة وكان هذا معلوما اذ لا يبتدأ المسلم في اول الفتح قط بتوظيف الخراج في الاراضي المقسومة كما
يجب تقييد الانهار فانها لا تكون خراجية ما لم تكن الانهار العظام كالنيل والفرات والحاصل ان التي فتحت عنوة
ان اقر الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت
بماء الانهار واذا كان كذلك فبالضرورة يراد الارض التي احياها محيي فان التي فتحت عنوة ما يبتدأ فيها التوظيف غير
المقسومة والمقر اهلها عليها ليس الا الموات التي احييت ويصير المعنى كل ارض فتحت عنوة صارت ارض خراج
اذا اقام اهلها عليها وكل ارض لم تفتح عنوة بل احياها مسلم ان كان صفتها انها يصل اليها ماء الانهار فهي خراجية

اوماعين ونحوه فعشرية وهذا قول محمد وهو قول ابي حنيفة ولو شرحه هكذا استغنى بها عن ذكر المسلة التي تليه فانها
هي وحاصلها ان محمدا قال فيمن احيا ارضا ميتة ببئر حفرها او عين استخرجها او ماء دجلة والفرات وباقي الانهار
العظام التي لا يملكها احد وبالمطر فهي عشرية وان احياها بماء الانهار التي شقها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد
وهو ملك من العجم فهي خراجية لان الاعتبار في مثله للماء لانه السبب لنماء الارض ولانه لا يمكن توظيف الخراج على المسلم ابتدا
كرها فيعتبر السقي لان السقي بماء الخراج دلالة على التزامه فتصير خراجية وعند ابي يوسف يعتبر بحيزها اي بما يقرب منها
فان كانت من حيز اراضي الخراج اي يقربه فخراجية او ارض العشر فعشرية لان القرب من اسباب الترجيح فيترجح كونها خراجية
بالقرب من ارض الخراج وعشرية كذلك واصله افنية الدور اعطي له في الشرع حكمها حتى جاز لصاحب الدار الانتفاع بفنائها
وهو غير مملوك له ومن اجل له حق الانتفاع لو قال المستاجر للاجرا هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر ولكن احفروا فحفروا
فلا ضمان عليهم في الاستحسان بل على المستاجر لان كونه فنا بمنزلة كونه مملوكا في انطلاق يده في التصرفات من القا الطين
والحطب وربط الدابة غير ان ابا يوسف استثنى البصرة من ضابطه فانها عشرية عنده وان كانت من حيز ارض الخراج لاجماع
الصحابة على جعلها عشرية كما ذكره ابو عمر بن عبد البر وغيره فترك القياس فيها لذلك هذا وقد ظهر من قوله ولانه لا يمكن
توظيف الخراج على المسلم الخ ان المراد بموضوع المسلة اعني قوله ومن احيي ارضا مواتا المسلم ولا بد من ذلك لانه لو احياها
ذمي كانت خراجية سوا سقيت عند محمد بماء السماء او نحوه او لا وسوا كانت عند ابي يوسف من حيز ارض الخراج او العشر وظهر
منه ايضا ان كون المسلم لا يبتدا بتوظيف الخراج كما ذكره محمد في الزيادات هو فيما اذا لم يكن منه صنع يستدعي ذلك وهو
السقي بماء الخراج وهذا لان الخراج جزا المقاتلة على حمايتهم فما يسقى بما حموه وجب فيه **قوله** والخراج الذي وظفه عمر
رضي الله عنه على اهل السواد من كل جريب بلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ثمانية ارطال خلافا لابي يوسف ثم نص على
الصاع ابو يوسف ومحمد فقال ابو يوسف حدثني السري عن الشعبي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض على الكرم عشرة وعلى
الرطبة خمسة وعلى كل ارض يبلغها الماء عملت او لم تعمل درهما ومختوما قال عامر هو الحجاجي وهو الصاع انتهى وعامر هو الشعبي
وقال محمد في الاصل فما كان من ارض الخراج من عامر او غامر مما يبلغه الماء مما يصلح للزرع ففي كل جريب قفيز ودرهم في
كل سنة زرع ذلك صاحبه في السنة مرة او مرارا او لم يزرعه كله سواء وفيه كل سنة قفيز ودرهم في كل زرع القفيز
قفيز الحجاج وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع الذي كان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ثمانية ارطال والمراد من القفيز
الماخوذ قفيز مما زرع حنطة او شعيرا او عدسا او ذرة قاله الطحاوي واستحسن والدرهم ما يوزن سبعة والمراد من
الجريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك بذراع الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة فهو سبع قبضات
لان ذراع العامة ست وقوله في الكافي ما قيل الجريب ستون حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي
كلها بل جريب الارض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهلها تقتضي ان الجريب يختلف قدره في البلدان
ومقتضاه ان يتحد الواجب وهو قفيز ودرهم مع اختلاف المقادير فانه قد يكون عرف بلد فيه مائة ذراع وعرف اخرى
فيه خمسون ذراعا وكذا ما قيل الجريب ما يبذر فيه مائة رطل وقيل ما يبذر فيه من الحنطة ستون منا وقيل خمسون في
ديارهم والمعول عليه ما في الهداية وغيرها واما جريب الرطب ففيه خمسة دراهم ولا شي فيه من الخارج وفي جريب الكرم
المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه قيد باتصال لانها لو كانت متفرقة في جوانب
الارض ووسطها مزروعة فلا شي فيها بل المعتبر وظيفة عمر رضي الله عنه في الزروع وكذا لو غرس اشجارا غير مثمرة ولو كانت
الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ذكره في الظهيرية وفي شرح الطحاوي لو اثبت ارضه كرما فعليه خراجها
الى ان يطعم فاذا اطعم فان كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم وان كان اقل فنصفه الى ان ينقص عن قفيز ودرهم
وان نقص فعليه قفيز ودرهم وفي رواية عليه وظيفة الارض الى ان يطعم الكرم ثم ذكر المصنف الرواية عن عمر رضي الله عنه
بذلك فقال انه بعث عثمان بن حنيف حتى مسح سواد العراق وهو الذي اخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين علي بن ابي
طالب رضي الله عنهما حين اخا بين المهاجرين والانصار وجعل حذيفة مشرفا عليه فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب ووضع
على ذلك ما قلنا وكان بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا منهم قال الشارح في قوله ووضع على ذلك ما قلنا انه سهو
بل يقال ووضع ذلك على ما قلنا اي وضع الخراج ولا يخفى ان مرجع اسم الاشارة الست والثلاثون الف الف اي وضع على الجريان

القادر التي ذكرناها ولا سهو نسب الى قايل هنا وقد تقدم رواية ابي يوسف به وهو منقطع لان الشعبي لم يدرك عمر
رضي الله عنه واعلم ان الرواية عن عمر اختلفت كثيرا في تقدير الوظيفة فروى ابن ابي شيبة حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني
عن ابي عون محمد بن عبد الله الثقفي قال وضع عمر رضي الله عنه على اهل السواد على كل جريب ارض يبلغه الماء عامر او غامر
درهما وقفيزا من الطعام وعلى البساتين على كل جريب عشرة دراهم وعشرة اقفزة من طعام وعلى الرطاب على كل جريب
ارض خمسة دراهم وخمسة اقفزة من طعام وعلى الكروم على كل جريب ارض عشرة دراهم وعشرة اقفزة ولم يضع على
النخل شيا جعله تبعا للارض ثم حدث عن ابي اسامة عن قتادة عن ابي مجلز قال بعث عمر عثمان بن حنيف على مساحة الارض
فوضع عثمان على الجريب من الكرم عشرة دراهم وعلى جريب النخل ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم يعني الرطبة
وعلى جريب البر اربعة دراهم وعلى جريب الشعير درهمين وقال ابو عبيد في كتاب الاموال حدثنا هشيم بن بشير انبانا العوام
ابن حوشب عن ابراهيم التيمي قال لما افتتح المسلمون فساق الحديث بطوله الى ان قال فمسح عثمان بن حنيف سواد الكوفة من ارض
اهل الذمة فجعل على جريب النخل عشرة دراهم وعلى جريب العنب ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم وعلى جريب
من البر اربعة دراهم وعلى الجريب من الشعير درهمين وفيه قال فاخذ من تجارهم من كل عشرين درهما درهما فرفع ذلك
الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرضي به فقد رايت ما هنا من الاختلاف ومالك رحمه الله يعتبر اجارة الامام لانها وقف
على المسلمين عنده فيفوض الى اجارته كما هو الرسم الان في اراضي مصر فان الماخوذ الان اجارة لا خراج الا ترى ان الاراضي ليست
مملوكة للزراع وهذا بعد ما قلنا ان ارض مصر خراجية والله اعلم كانه لموت المالكين شيا فشيا من غير اخلاف ورثته
فصارت لبيت المال وينبغي على هذا انه لا يصح بيع الامام ولا شراوه من وكيل بيت المال الشي منها لان نظره في مال المسلمين كنظر
ولي اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره الا لضرورة كعدم وجود ما ينفقه سواه فلذا كتبت في فتوى رفعت الي في شرا السلطان
الاشرف برسباي رحمه الله لارض ممن ولاه نظر بيت المال هل يجوز شراوه منه وهو الذي ولاه فكتبت اذا كان بالمسلمين
حاجة والعياذ بالله جاز ذلك واحمد في رواية كمالك وفي رواية في كل جريب حنطة او شعير درهم والباقي كقولنا وقيل
كل الروايات عن عمر صحيحة وانما اختلفت لاختلاف النواحي فوضع على بعضها اقل وبعضها اكثر لتفاوت الريع في ناحية مع
ناحية وما قلنا اشهر رواية وارفق بالرعية ثم ذكر المصنف المعنى في اختلاف الوظيفة فقال ولان المؤن متفاوتة فالكرم
اخفها مؤنة لانه يبقى على الابد بلا مؤنة واكثرها ريعا والزرع اقلها ريعا واكثرها مؤنة لاحتياجها الى البذر ومؤن
الزراعة من الحراثة والحصاد والدياس والتذرية في كل عام والرطاب بينهما لانها لا تدوم دوام الكرم ويتكلف في عملها كل
عام فوجب تفاوت الواجب بتفاوت المؤنة اصله قوله صلى الله عليه وسلم ما سقت السماء ففيه العشر وما سقي بغرب
او دالية ففيه نصف العشر **قوله** وما سوى ذلك اي من الاراضي التي فيها اصناف غير ما وظف فيه عمر رضي الله عنه كالزعفران
والبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار وكذا غير ذلك كالنخيل الملتفة يوضع على ذلك بحسب الطاقة
فيوضع على النخيل الملتفة بحسب ما تطيق ولا يزاد على الكرم وعلى جريب الزعفران كذلك ينظر في ذلك كله الى غلتها فان لم
تبلغ سوى غلة الزرع يوخذ قدر خراج الزرع او الرطبة يوخذ خراج الرطبة او الكرم فالكرم وانما ننتهي الى نصف الخارج
لان التنصيف بعد ما كان لنا ان نقتلهم ونتملك رقاب الاراضي والاموال عين الانصاف **قوله** فان لم تطق ما وضع عليها
بان لم يبلغ الخارج منها ضعفه نقص الى نصف الخارج كذا افاده في الخلاصة حيث قال فان كانت الاراضي لا تطيق ان
يكون الخارج خمسة بان كان الخارج لا يبلغ عشرة يجوز ان ينقص حتى تصير مثل نصف الخارج انتهى وفي هذا لا فرق بين
الارضين التي وظف عليها عمر رضي الله عنه ثم نقص نزلها وضعفت الان او غيرها واجمعوا على انه لا تجوز الزيادة
على وظيفة عمر رضي الله عنه في الاراضي التي وظف فيها عمر رضي الله عنه او امام اخر مثل وظيفة عمر ذكره في الكافي واما
في بلد اراد الامام ان يبتدا فيها التوظيف فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يزيد وقال محمد وهو قول لاحمد ومالك ورواية
عن ابي يوسف وقول الشافعي له ذلك معنى هذا اذا كانت الارض التي فتحت بعد الامام عمر رضي الله عنه تزرع الحنطة
فاراد ان يضع عليها درهمين وقفيزا وهي تطيقه ليس له ذلك وعند محمد له ذلك اعتبارا بالنقصان وهذا يؤيد ما ذكرته
من حمل الارض في قوله فان لم تطق ما وضع عليها على ما يشمل ارض عمر رضي الله عنه ومنعه ابو يوسف بان عمر رضي الله عنه
لم يزد حين اخبر بزيادة طاقة الارض ففي البخاري من حديث عمرو بن ميمون اخافا ان تكونا حملتما الارض ما لا تطيق قالا

حملنا امرا هي له مطيقة ما فيها كبير وروى عبد الرزاق اخبرنا معمر عن علي بن الحكم البناني عن محمد بن زيد عن ابراهيم قال
جاء رجل الى عمر رضي الله عنه فقال ارض كذا وكذا يطيقون من الخراج اكثر مما عليهم فقال له ليس اليهم سبيل **قوله** وان
غلب على ارض الخراج الماء او انقطع الماء عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه اما في غلبة الماء او انقطاعه فلانه
فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج واما في الاصطلام فلفوات النماء التقديري في بعض الحول
وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكاة او يدار الحكم على حقيقة الخارج عند الخروج لان التمكن من الزراعة قائم
مقامه فاذا وجد الاصل بطل اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالاصل واعلم ان اكثر المشايخ حملوا المذكور في الكتاب من سقوط
الخراج بالاصطلام على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن الزراعة ثانيا فان بقي لا يسقط الخراج لانه عطلها وفي الفتاوى
الكبرى تكلموا ان المعتبر فيه زراعة الحنطة او الشعير او اي زرع كان وان المعتبر مدة يدرك الزرع فيها او مدة يبلغ الزرع
فيها مبلغا يكون قيمته ضعف الخراج والفتوى على انه مقدر بثلثة اشهر وهو لا ينافي الوجه الثاني لان ادارة الحكم على
حقيقة الخارج ان اسقط الواجب لا يمنع الايجاب بالتعطيل فيما بعده من الزمان واما الوجه الاول فصريح في نفي الوجوب ان
بقي امكان الزراعة الى اخر السنة ولم يذكر كثير من المشايخ هذا واعادة الزرع تستدعي مؤنا كالاول فان اخرج شيئا فقصارا
ان يفي بالخرجين فاخذ الخراج اذا لم يزرع والحالة هذه تخسير اصل مال الزارع وكذا ان زرع **قوله** وان عطلها صاحبها
فعليه الخراج لان التمكن من الزراعة كان ثابتا وهو الذي فوته اي فوت الريع وهذا يشترط التمكن كما يفيده قوله لان التمكن كان
ثابتا فاما اذا لم يتمكن لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك ويعطيه
الباقي او يوجرها وياخذ الخراج من الاجرة او يزرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل من ذلك
باعها واخذ من ثمنها خراج السنة المنسلخة ودفع باقي الثمن لصاحبها ثم استمر ياخذ الخراج من المشتري وهذا وان كان نوع
حجر ففيه دفع ضرر العامة باثبات ضرر واحد وهو جائز كما قلنا في الحجر على المكاري المفلس والطبيب الجاهل ولو وقع البيع في اثناء
السنة فان بقي منها قدر ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا على البائع وما عن ابي يوسف انه يدفع للعاجز
كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها صحيح ايضا ومن فروع ذلك ما اذا انتقل الى اخس الامرين من غير عذر بان كانت مثلا تزرع
الكرم فزرعها حبوبا اخذ منه خراج الاعلى وهو الكرم لانه هو الذي ضيع الزيادة على المسلمين قالوا لا نفتي بهذا حذرا من
تسلط الظلمة على اموال المسلمين اذ يدعي كل ظالم ان ارضه تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه صعب **قوله** ومن اسلم
من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله وعند مالك والشافعي يسقط عنه الخراج وكذا لو باعها من مسلم يجوز البيع عندنا خلافا
لمالك في رواية وعلى رواية الجواز يسقط الخراج لما فيه من معنى الذل والصغار وهو غير لائق بالمسلم وقوله لما قلنا من
ان فيه معنى المؤنة والمسلم من اهل المؤنة كالعشر والارض لا تخلو منها فابقاء ما تقرر واجبا اولى ولان وضع عمر بموافقة
جماعة الصحابة ما كان الا ليجد الذين يجيئون من المسلمين بعد اهل الفتح ما يسد حاجتهم وفتح هذا الباب يؤدي الى
فوات هذا المقصود فان الاسلام غير بعيد بعد مخالطة المسلمين ومعرفة محاسنه او تقية من الكلفة وتجشم المشاق في
الزراعة ثم دفع نحو النصف للغير قال المصنف وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها قال البيهقي
قال ابو يوسف القول ما قال ابو حنيفة انه كان لابن مسعود وخباب بن الارت والحسين بن علي وشريح ارض الخراج فدل على انتفاء
كراهة تملكها حدثنا مجالد بن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد السلمي انه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه اني اشتريت ارضا
من ارض السواد فقال عمر انت فيها مثل صاحبها قال البيهقي واخبرنا ابو سعيد حدثنا ابو العباس الاصم حدثنا الحسن بن
علي بن عفان حدثنا يحيى بن ادم حدثنا حسن بن صالح عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب قال اسلمت امراة من اهل نهر الملك فكتب
عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان اختارت ارضها وادت ما على ارضها فخلوا بينها وبين ارضها والا فخلوا بين المسلمين وبين
ارضهم وروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة حدثنا الثوري عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب ان دهقانة من ارض نهر الملك
اسلمت فقال عمر ادفعوا اليها ارضها تؤدي عنها الخراج وقال ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما حدثنا هشيم بن بشير
عن شيبان ابي الحكم عن زبير بن عدي ان دهقانا اسلم على عهد علي رضي الله عنه فقال علي ان اقمت في ارضك رفعنا عنك الخراج
عن راسك واخذناها من ارضك وان تحولت عنها فنحن احق بها وقال ابن ابي شيبة حدثنا حفص بن غياث عن محمد بن قيس
عن ابي عون محمد بن عبيد الله الثقفي عن عمر وعلي قالا اذا اسلم وله ارض وضعنا عنه الجزية واخذنا خراجها قال المصنف فدل

فدل على جواز الشرا واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة وصرح في كافي الحاكم بنفي الكراهة قيل ولو قال من المسلم كان اولى
وهو بنا على تعليقه بلفظ اخذ وهو غير مقصود فان الاخذ تقوم بالامام وليس المقصود افادة انه يكره للامام اخذ الخراج
من المسلم بل المقصود افادة حكم شرا المسلم الارض الخراجية وتعرضه بذلك الاخذ منه هل يكون له ذلك اولا فيجب لفظ
المسلم ليتعلق بالشرا اي قوله فدل على جواز الشرا للمسلم وعدم الكراهة الا كما يقول بعض المتقشفة رحمة الله عليهم ورحمنا بهم
من كراهة ذلك لما روي انه صلى الله عليه وسلم راى شيئا من الات الحراثة فقال ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا ظنا منهم
ان الذل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا اذناب البقر قعدوا عن الغزو
كر عليهم عدوهم فجعلوهم اذلة لا شك انه يجوز للمسلم التزامه ما لا يجب عليه ابتدا الا ترى انه لو تكفل بجزية ذمي جاز
بلا كراهة **قوله** ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي ومالك واحمد يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان ذاتا فان
العشر مؤنة فيها معنى العبادة والخراج مؤنة فيها معنى العقوبة ومحلا فان العشر في الخارج والخراج في الذمة وسببا
لان سبب العشر الارض النامية بالخارج تحقيقا وسبب الخراج الارض النامية به تقديرا ومصرفا فمصرف العشر للفقرا
ومصرف الخراج المقاتلة وقد تحقق سبب كل منهما ولا منافاة بين الحقيقي فيجبان كوجوب الدين مع العشر او الخراج قال المصنف
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم وهو حديث ضعيف ذكره ابن عدي في الكامل عن يحيى بن عنبسة
حدثنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يجتمع على مسلم خراج وعشر ويحيى بن عنبسة مضعف الى الغاية حتى نسب الى الوضع والى الكذب على ابي حنيفة وانما رواه
ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم فجاء يحيى وصله واخرجه ابن ابي شيبة بنحوه عن الشعبي قال لا يجتمع عشر وخراج في ارض
وقال حدثنا ابو نميلة حدثنا يحيى بن واضح عن ابي المنيب عن عكرمة قال لا يجتمع عشر وخراج في مال وحاصل هذا كما ترى ليس
الا نقل مذهب بعض التابعين ولم يرفعوه ليكون حديثا مرسلا وقد نقل ابن المبارك الجمع بينهما مذهب الجماعة اخرين فهذا
نقل المذاهب لا استدلال وقوله ولان احدا من الائمة الخ منع ينقل ابن المنذر الجمع في الاخذ عن عمر بن عبد العزيز فلم يتم وعدم
الاخذ من غيره جاز كونه لتفويض الدفع الى الملاك فلم يتعين قول صحابي بعدم الجمع ليحتج به من يحتج بقولهم على ان فعل
عمر بن عبد العزيز يقتضي ان ليس عن عمر رضي الله عنه على منع الجمع لانه كان متبعا له مقتفيا للاثار وما ذكرناه عنه فيما تقدم
من كتبه في جواب السائل في مسئلة خمس الجزية والخراج اذا رجعت اليه فليفيدك ذلك ثم المصنف منع تعدد السبب وجعل
السبب فيهما معا الارض ولا مانع ان يتعلق السبب الواحد وهو الارض هنا وظيفتان مع ان العمومات تقتضيه مثل قوله صلى
الله عليه وسلم ما سقت السما ففيه العشر فانه يقتضي ان يوخذ مع الخراج ان كان ولان تعدد الحكم واتحاده بتعدد السبب
واتحاده وسبب كل من الخراج والعشر الارض النامية الا انه يعتبر النما في العشر تحقيقا لانه اسم اضافي فما لم يتحقق خارج
لا يتحقق عشر وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان اليها فيقال خراج الارض وعشر الارض والاضافة دليل السببية وكون
الارض مع النما التقديري غير الارض مع التحقيقي مخالفة اعتبارية لا حقيقية فالارض النامية هي السبب واذا اتحد
السبب اتحد الحكم وصار كزكاة التجارة والسائمة واحد بالذات وهو الغنم مثلا وهو مع ذلك لا يقال الغنم مع السوم
غيرها مع قصد التجارة فيجب كل منهما لتعدد السبب واما قوله ولان الخراج يجب في الارض اذا فتحت عنوة وقهرا والعشر
في الارض اذا اسلم اهلها ولازم الاول الكره ولازم الثاني الطوع وهما متنافيان فلا يجتمعان فمعلوم ان بعض صور الخراج
يكون مع الفتح عنوة وهو ما اذا اقر اهلها عليها وكذا بعض صور العشر وهو اذا فتحها عنوة وقسمها بين الغانمين كما ان بعض
صور الخراج لا يكون مع العنوة والقهر بل للصلح او بان احياها وسقاها بما الانهار الصغار او كانت قريبة من ارض الخراج
على الخلاف ومع هذا فالذي يغلب على الظن ان الراشدين من عمر وعثمان وعلي رضوان الله عليهم اجمعين لم ياخذوا عشرا
من ارض الخراج والا لنقل كما نقل تفاصيل اخذهم الخراج بهذا تقضي العادة وكونهم فوضوا الدفع الى الملاك في غاية
البعد ارايت اذا كان العشر وظيفة في الارض التي وظف فيها الخراج على اهل الكفر هل يقرب ان يتولوا اخذ وظيفة ويكلوا
الاخرى اليهم ليس لهذا معنى وكيف وهم كفار لا يوتمنون على ادائه من طيب انفسهم واذا كان الظن عدم اخذ الثلاثة صح دليلا
بفعل الصحابة خصوصا الخلفا الراشدين ويكون اجماعا وذكر الاسبيجابي لا يجتمع الاجر والضمان عندنا والعقر والحد
والجلد والنفي وكذا الرجم مع الجلد وزكاة التجارة مع صدقة الفطر والشافعي يوافق في الجلد مع الرجم وما سواه يجمع

وعن عكرمة حدثنا عبد الرحمن بن المغيرة حدثنا عبد الله بن ... عن ... الشعبي

وكذا الزكاة مع احدهما اي العشر او الخراج خلافا للشافعي وصورته اذا اشتري ارض عشر او خراج بقصد التجارة عليه
العشر او الخراج وليس عليه زكوة التجارة عندنا وانما لم يعكس لان العشر والخراج الزم للارض بخلاف الزكاة لانها
يشترط فيها ما لا يشترط فيهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا
في سنة بتكرر الخارج على الطريقة التي قدمنا ذكرها وقد يوازي بها تعلق الخراج بالتمكن فيستويان فالخراج له شبه
من حيث تعلقه بالتمكن وله خفة باعتبار عدم تكرره في السنة ولو زرع فيها مرارا والعشر له شدة وهو تكرره بتكرر
خروج الخارج وخفة بتعلقه بعين الخارج فاذا عطلها لا يؤخذ بشيء فان ابت الخفة للعشر مطلقا باعتبار الاغلب
وهو عدم تكرر الزرع في العام قلنا وكذلك ليس في الغالب ان يعطل الارض عن الزراعة بالكلية ويؤخذ الخراج من ارض
المراة والصبي والاراضي الموقوفة لان وقفها اخراج من مستحق الي مستحق بذلك لا يبطل الخراج كالبيع والهبة وينبغي ان يطالب
بذلك الناظر هذا هو الضرب الثاني

باب الجزية

من الخراج وقدم الاول لقوته اذ يجب اسلموا او لم يسلموا بخلاف الجزية لا يلزمون بها الا اذا لم يسلموا ولانه حقيقة الخراج
لانه اذا اطلق الخراج فانما يتبادر خراج الارض ولا يطلق على الجزية الا مقيدا فيقال خراج الراس وعلامة المجاز لزوم
التقييد ويجمع الجزية على جزي كلحية ولحي وهي في اللغة الجزاء وانما بنيت على فعلة للدلالة على الهيئة وهي هيئة الاذلال
عند الاعطاء على ما سيعرف وهو على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح عليها فتتقدر بحسب ما عليه الاتفاق
فلا يزاد عليه تحرزا عن الغدر اصله صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران وهم قوم نصارى بقرب اليمن على الفي حلة
في العام على ما في ابي داود عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة
النصف في صفر والنصف في رجب انتهى وصالح عمر رضي الله عنه نصارى بني تغلب على ان يؤخذ من كل منهم ضعف ما يؤخذ
من المسلم من المال الواجب فلزم ذلك وتقدم تفصيله في الزكاة قال ابو يوسف في كتاب الخراج وابو عبيد في كتاب الاموال في
كتاب النبي صلى الله عليه وسلم الي اهل نجران بعد ان قال على الفي حلة كل حلة اوقية يعني قيمتها اوقية فقول الولوالجي
كل حلة خمسون درهما ليس بصحيح لان الاوقية اربعون درهما والحلة ثوبان ازار ورداء وتعتبر هذه الحلل في مقابلة
ما يؤخذ من رؤوسهم واراضيهم قال ابو يوسف الفا حلة على اراضيهم وعلى جزية رؤوسهم تقسم على رؤوس الرجال الذين
لم يسلموا وعلى كل ارض من اراضي نجران وان كان بعضهم قد باع ارضه او بعضها من مسلم او ذمي او تغلبي والمراة والصبي
في ذلك سواء في اراضيهم واما جزية رؤوسهم فليس على النساء والصبيان انتهى يعني ان ما وقع عليه الصلح
يؤخذ سواء باع بعضهم ارضه او لم يبع ثم اذا باع ارضه يؤخذ ما وقع عليه الصلح على حاله ويؤخذ الخراج من المشتري
المسلم وعشران من التغلبي المشتري وقول المصنف على الف ومائتي حلة غير صحيح وكذا قوله بني نجران فان نجران اسم ارض
من حيز اليمن لا اسم ابي قبيلة فلذا كان الثابت في الحديث اهل نجران والضرب الثاني جزية يبتدئ الامام بتوظيفها اذا غلب على
الكفار ففتح بلادهم واقرهم على املاكهم فهذه مقدرة بقدر معلوم شاؤوا او ابوا رضوا او لم يرضوا فيضع على الغني في كل
سنة ثمانية واربعين درهما وعلى اوسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر
درهما في كل شهر درهما واحدا وقال الشافعي يضع على كل حالم اي بالغ دينارا او اثني عشر درهما قال بعض مشايخهم الامام
مخير بينهما والدينار في القواعد الشرعية بعشرة الا في الجزية فانه يقابل باثني عشر درهما لان عمر قضى بذلك وعند عامة
اصحابهم لا تعتبر الدراهم الا بالسعر والقيمة ويستحب للامام ان يماكسهم حتى ياخذ من المتوسط دينارين ومن الغني
اربعة دنانير وقال مالك من الغني اربعين درهما او اربعة دنانير ومن الفقير عشرة دراهم او دينارا وقال الثوري وهو
رواية عن احمد هي غير مقدرة بل مفوض الي راي الامام لانه صلى الله عليه وسلم امر معاذا باخذ الدينار وصالح هو صلى
الله عليه وسلم نصارى نجران على الفي حلة وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات كما هو قولنا وصالح بني تغلب على ضعف
ما يؤخذ من المسلمين فهذا يدل على انه لا تقدير فيها معين بل مفوض الي راي الامام حتى لو نقص عن الدينار جاز وعن
احمد روايتان اخريان احديهما كقولنا والاخرى كقول الشافعي ووجه ما رواه ابو داود والترمذي والنسائي عن الاعمش
عن ابي وائل عن مسروق عن معاذ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الي اليمن وامرني ان اخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا
او تبيعة ومن كل اربعين مسنة ومن كل حالم دينارا او عدله معافر من غير فصل بين غني وفقير قال الترمذي حديث

حسن

حسن وذكر ان بعضهم رواه عن مسروق عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا قال وهو اصح ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم
وصححه فهذا كما ترى ليس فيه ذكر الحالمة وفي مسند عبد الرزاق حدثنا معمر وسفيان الثوري عن الاعمش عن ابي وائل عن
مسروق عن معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذا الي ان قال ومن كل حالم او حالمة دينارا او عدله معافر وكان معمر
يقول هذا غلط ليس على النساء شيء وفيه طرق كثيرة فيها ذكر الحالمة وقال ابو عبيد وهذا والله اعلم فيما نرى منسوخ
اذ كان في اول الاسلام نساء المشركين واولادهم يقتلون مع رجالهم ويشهد لذلك بما روي الصعب بن جثامة ان
خيلا اصابت من ابناء المشركين فقال صلى الله عليه وسلم هم من ابائهم ثم اسند ابو عبيد عن الصعب بن جثامة قال سالت رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن اولاد المشركين انقتلهم معهم قال نعم فانهم منهم ثم نهى عن قتلهم يوم خيبر والعدل بالفتح المثل
من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس والمعافري ثوب منسوب الي معافر بن مرة ثم صار اسما للثوب بلا نسبة ذكره في
المغرب وفي الفوائد الظهيرية معافر من همدان ينسب اليه هذه الثياب وهكذا ذكره ابن فارس في المجمل وفي الجمهرة لابن دريد
المعافر بفتح الميم موضع باليمن ينسب اليه الثياب المعافرية وفي غريب الحديث للقتيبي البرود المعافرية منسوبة الي معافر
من اليمن وفي الجمهرة قال الاصمعي ثوب معافر غير منسوب فمن نسب فهو خطا عنده ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل
ولذا لم تجب على من لم يجز قتله بسبب الكفر كالذراري والنساء وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير لان كلا منهم يقتل قوله
ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي ذكره الاصحاب في كتبهم عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن الحكم ان عمر بن الخطاب رضي الله
عنه وجه حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف الي السواد فمسحا ارضهما ووضعا عليها الخراج وجعلا الناس ثلاث طبقات
على ما قلنا فلما رجعا اخبراه بذلك ثم عمل عثمان كذلك ثم عمل علي كذلك وروى ابن ابي شيبة حدثنا علي بن مسهر عن
الشيباني عن ابي عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع عمر بن الخطاب في الجزية على رؤوس الرجال على الغني ثمانية واربعين درهما
وعلى المتوسط اربعة وعشرين وعلى الفقير اثني عشر درهما وهو مرسل ورواه ابن زنجويه في كتاب الاموال حدثنا ابو نعيم
حدثنا مندل عن الشيباني عن ابي عون عن المغيرة بن شعبة ان عمر وضع الخ وطريق اخر رواه ابن سعد في الطبقات الي ابي نضرة
ان عمر وضع الجزية على اهل الذمة فيما فتح من البلاد فوضع على الغني الخ ومن طريق اخر اسنده ابو عبيد القاسم بن سلام
الي حارثة بن مضرب عن عمر انه بعث عثمان بن حنيف فوضع عليهم ثمانية واربعين واربعة وعشرين واثني عشر وقد كان
ذلك بحضرة الصحابة بلا نكير فحل محل الاجماع ثم عارض المصنف معناه بقوله ولانه اي الجزية وجب نصرة للمقاتلة لانها خلف
عن نصرة مقاتلة اهل الدار لان من هو من اهل دار الاسلام عليه نصرتهم وقد فاتت بميلهم الي اهل الدار المعادين لنا
لاصرارهم على الكفر ولهذا صرفنا الي المقاتلة ووضعت على الصالحين للقتال الذين يلزمهم القتال لو كانوا مسلمين فتختلف
باختلاف حالهم لان نصرة الغني لو كان مسلما فوق نصرة المتوسط والفقير فانه كان ينصر راكبا ويركب معه غلامه والمتوسط
راكبا فقط والفقير راجلا وهذا معنى قول المصنف وذلك ان النصرة تتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله يعني
الجزية والحقا بخراج الارض فانه وجب على التفاوت واورد عليه لو كانت خلفا عن النصرة لزم ان لا يؤخذ منهم لو قاتلوا
مع المسلمين سنة متبرعين او بطلب الامام منهم ذلك والحال انها تؤخذ منهم مع ذلك أجيب بان الشارع جعل نصرتهم
بالمال وليس للامام تغيير المشروع وتحقيقه ان النصرة التي فاتت نصرة المسلمين فنصرة الاسلام فاتت بالكفر فابدلت
بالمال وليس نصرتهم في حال كفرهم بتلك النصرة الفائتة فلا يبطل خلفها نعم سيجيء ما يفيد ان الجزية خلف عن قتلهم ولو احد
انها خلف عن قتلهم ونصرتهم جميعا لا عن احدهما فقط قال وما رواه من وضع الدينار على الكل محمول على انه كان صلحا فان
اليمن لم تفتح عنوة بل صلحا فوقع على ذلك وقلنا ولان اهل اليمن كانوا اهل فاقة والنبي صلى الله عليه وسلم يعلم ففرض
عليهم ما على الفقراء يدل على ذلك ما روى البخاري عن ابي نجيح قلت لمجاهد ما شان اهل الشام عليهم اربعة دنانير واهل
اليمن عليهم دينار قال جعل ذلك من قبل اليسار هذا ثم اختلف في المراد من الغني والمتوسط والفقير فقيل ان كان له عشرة
الاف درهم فهو موسر ومن كان له مائتان فصاعدا ما لم يصل الي العشرة فمتوسط ومن كان معدما فهو مكتسب وعن بشر
بن غياث من كان يملك قوته وقوت عياله وزيادة فهو موسر وان ملك بلا فضل فهو الوسط ومن لم يكن له قدر الكفاية فهو
المعتمل اي المكتسب وقال الفقيه ابو جعفر ينظر الي عادة كل بلد في ذلك الا ترى ان صاحب خمسين الفا ببلخ يعد من المكثرين
وفي البصرة وبغداد لا يعد مكثرا وذكره عن ابي نصر محمد بن سلام ويعتبر وجود هذه الصفات في اخر السنة والمعتمل

المكتسب ولا عتمال الاضطراب في العمل وهو الاكتساب وقيد بالاعتمال لانه لو كان مريضا في نصف السنة فصاعدا لا تجب عليه
شيء اما لو لم يعمل وهو قادر فعليه الجزية كمن عطل الارض قوله وتوضع الجزية على اهل الكتاب اليهود ويدخل فيهم
السامرة فانهم يدينون بشريعة موسى صلى الله عليه وسلم الا انهم يخالفونهم في فروع والنصارى ويدخل فيهم الفرنج
والارمن لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى
يعطوا الجزية واما الصابئون فعلى الخلاف من قال انهم من النصارى او قال انهم من اليهود فهم من اهل الكتاب ومن قال
يعبدون الكواكب فليسوا من الكتابيين بل كعبدة الاوثان وفي فتاوى قاضيخان وتؤخذ الجزية من الصابئة عند ابي حنيفة
خلافا لهما واطلق اهل الكتاب فشمل اهل الكتاب من العرب والعجم واما المجوس عبدة النار ففي البخاري ولم يكن عمر رضي الله عنه
اخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر وهذا قول المصنف
ووضع صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس وهجر بلدة في البحرين قوله وعبدة الاوثان بالجر اي وتوضع على عبدة الاوثان
من العجم وفيه خلاف للشافعي هو يقول القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه الى الجزية في حق
اهل الكتاب بالقران اعني ما تلوناه من قوله تعالى حتى يعطوا الجزية وفي المجوس بالخبر الذي ذكرناه في صحيح البخاري فبقي
من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم بجامع ان كلا من الاسترقاق والجزية يشتمل
على سلب النفس منهم اما الاسترقاق فظاهر انه يصير منفعة نفسه لنا وكذا الجزية فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين مع
الحال ان نفقته في كسبه فقد ادى حاجة نفسه الينا او بعضها فهذا المعنى يوجب تخصيص عموم وجوب القتال الذي استدل
به وذلك لانه عام مخصوص باخراج اهل الكتاب والمجوس عند قبولهم الجزية كما ذكرنا فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى ولهذا
يضرب الجزية على النساء والصبيان مع جواز استرقاقهم لانهم صاروا اتباعا لاصولهم في الكفر فكانوا اتباعا في حقهم
فكان الجزية عن الرجل واتباعه في المعنى ان كان له اتباع والا فهي عنه خاصة قوله وان ظهر عليهم اي على من تقدم ذكرهم
من اهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم قبل ذلك اي قبل وضع الجزية فهم فيء وللامام الخيار بين الاسترقاق وضرب
الجزية قوله ولا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب والمرتدين لان كفرهما يعني مشركي العرب والمرتدين قد تغلظ
فلم يكونوا في معنى العجم اما العرب فلان القران نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر فكان كفرهم والحالة هذه اغلظ من كفر
العجم واما المرتدون فلان كفرهم بعدما عاهدوا الاسلام ووقفوا على محاسنه فكان كذلك فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام
او السيف زيادة في العقوبة لزيادة وعند الشافعي تسترق مشركوا العرب وهو قول مالك واحمد لان الاسترقاق اتلاف
حكما فيجوز كما يجوز اتلاف نفسه بالقتل ولنا قوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون اي الى ان يسلموا وروي عن ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نقبل من مشركي العرب الا الاسلام او السيف وذكره محمد بن الحسن عن يعقوب عن الحسن عن مقسم عن
ابن عباس وقال او القتل مكان او السيف وعنه صلى الله عليه وسلم لا رق على عربي واخرجه البيهقي عن معاذ ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لو كان ثابتا على احد من العرب رق لكان اليوم وقال المصنف وجوابه ما قلنا يعني من ان كفره
اغلظ فلا يكون له حكم الاخف منه قوله واذا ظهر عليهم اي على مشركي العرب والمرتدين فنساؤهم وصبيانهم فيء
يسترقون لانه صلى الله عليه وسلم استرق ذراري اوطاس وهوازن وابو بكر رضي الله عنه استرق بني حنيفة اسند
الواقدي في كتاب الردة له في قتال بني حنيفة عن محمود بن لبيد قال ثم ان خالد بن الوليد صالحهم على ان تؤخذ منهم
الصفراء والبيضاء والكراع والسلاح ونصف ثم دخل حصونهم صلحا فاخرج السلاح والكراع والاموال والسبي ثم
قسم السبي قسمين فخرج سهمه على احدهما وفيه مكتوب لله قال الواقدي وحدثني ابو الزناد عن هشام بن عروة عن فاطمة
بنت المنذر عن اسماء بنت ابي بكر الصديق رضي الله عنهما قالت قد رايت ام محمد بن علي ابي طالب وكانت من سبي بني
حنيفة فلذلك سميت الحنفية وسمي ابنها محمد بن الحنفية قال وحدثني عبد الله بن نافع عن ابيه قال كانت ام زيد بن عبد
الله بن عمر من ذلك السبي وحنيفة ابو حي من العرب سمي به لان حذيمة ضربه حين التقيا فحنف رجله وضرب حنيفة يده
فجذمها فسمي جذيمة وحنيفة بن لجيم بن صعب بن علي بن بكر بن وايل واعلم ان ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون
على الاسلام بعد الاسترقاق بخلاف ذراري عبدة الاوثان لا يجبرون وفي فتاوى قاضيخان واما الزنادقة قالوا لو جاء
زنديق قبل ان يؤخذ فاخبر انه زنديق وتاب تقبل توبته فان اخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل لانهم باطنية يعتقدون

في الباطن خلاف ذلك فيقتل ولا تؤخذ منه الجزية قوله ولا جزية على امراة ولا صبي وكذا على مجنون بلا خلاف لان الجزية بدل
من قتلهم على قول الشافعي او عن قتالهم نصرة للمسلمين على قولنا وهؤلاء ليسوا كذلك ولا على اعمى زمن ولا المفلوج وعن
الشافعي تؤخذ منهم لاعتبارها اجرة الدار ولا تؤخذ من الشيخ الكبير الذي لا قدرة له على قتال ولا كسب وعن ابي يوسف
تؤخذ منه اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له راي في الحرب وجه الظاهر انه لا يقتل ولا يقاتل وهو المراد بقوله لما
بينا ان الجزية بدل عنهما ويقال زمن الرجل كعلم زمنا زمانة قوله ولا على فقير غير معتمل اي الذي لا يقدر على العمل و
احسن حرفة وعلى قول الشافعي عليه الجزية في ذمته له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه وهو قوله صلى الله عليه وسلم
خذ من كل حالم ولنا ان عثمان لم يوظف الجزية على فقير غير معتمل اراد بعثمان هذا عثمان بن حنيف حين بعثه عمر رضي الله عنه
وروى ابن زنجويه في كتاب الاموال حدثنا الهيثم بن عدي عن عمر بن نافع حدثني ابو بكر العبسي صلة بن زفر قال ابصر عمر شيخا
كبيرا من اهل الذمة يسال قال له ما لك قال ليس لي مال وان الجزية تؤخذ مني فقال له عمر ما انصفناك اكلنا شبيبتك
ثم ناخذ منك الجزية ثم كتب الى عماله ان لا ياخذوا الجزية من شيخ كبير ولان خراج الارض كما لا يوظف على ارض لا طاقة
لها فكذا خراج الراس بجامع عدم الطاقة لحكمة دفع الضرر الدنيوي والحديث محمول على المعتمل بالمعنى الذي ذكرنا وبتوظيف عمر
الفقير بالاجماع جمعا بين الدليلين فان قلت ما تقدم من توظيف عمر ليس فيه المعتمل قلنا قد جاء في بعض طرقه على الفقير
المكتسب اثني عشر اخرجه البيهقي لا يقال تنفيه عن غير المكتسب بالمفهوم المخالف ولا يقولون به لانا نقول ليس ذلك بل لزم
ان يضاف الى الاصل وهو عدم التوظيف على من لم يذكر ثم انما توظف على المعتمل اذا كان صحيحا في اكثر السنة والا فلا جزية
عليه لان الانسان لا يخلو عن قليل مرض فلا يجعل القليل منه عذرا وهو ما نقص عن نصف العام قوله ولا توضع على المملوك
والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى الاعتبار الاول لا يجب لان المملوك الحربي يقتل
وعلى الاعتبار الثاني لا يجب لان المملوك عاجز عن النصرة فامتنع الاصل في حقه فامتنع الخلف لان شرطه انتفاء الاصل وامكانه
تدار بين الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك والوجه ان يقال انها بدل عن القتل في حقهم وعن القتال في حقنا جميعا ولا يتحقق
الثاني لما ذكرنا فلم يتحقق الموجب لانتفاء الكل بنفي الجزء وهذا لما نذكره فيما يلي هذه المسالة واذا كان خلفا عن المجموع فلا
عبس قوله فلا يجب بالشك بل لا يجب بلا شك ثم لا يخفى ان ذكر ام الولد ليس على ما ينبغي فان من المعلوم ان لا جزية على
النساء ولعله ابن ام الولد فسقطت لفظة ابن قوله ولا يؤدي عنهم مواليهم يعني لما قلنا لا توضع عليهم جاز ان يقال
انها تؤخذ من مواليهم فيؤدون عنهم فازال هذا الاحتمال بقوله ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة في الجزية
حتى لزمهم جزية الاغنياء بسببهم فلا يؤخذ منهم عنهم شيء اخر والا كانوا ملزمين بجزيتين وبغير د بوجه اخر وهو انهم
تحملوا الزيادة بسببهم فكانت الجزية عنه وعنهم معنى شرعا فلا يجب شيء اخر وهذا بناء على ان غنى الملاك بهم لانهم مال
يجرون المال بالكسب قوله ولا توضع على الرهبان جمع وقد يقال للواحد رهبان ايضا وشرط ان لا يخالط الناس
ومن خالط منهم عليه الجزية هكذا ذكر القدوري وذكر محمد عن ابي حنيفة انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو
قول ابي يوسف ووجه الوضع انه الذي ضيع القدرة على العمل فصار كتعطيل ارض الخراج من الزراعة ووجه وضع الجزية
عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا يخفى ان هذا اصل الشافعي على ما تقدم
انها عندنا بدل عن نصرتهم التي فاتت بالكفر وعنده بدل عن القتل فافادت صحة هذا الاعتبار عندنا ولكنه ليس هو المعتبر
فقط بل المجموع منه من كونه خلفا عن نصرتهم ابانا فينبغي تخلف احدهما انتفى وجوبها وعن محمد لا جزية على السائحين قيل
يجوز انه اراد من يقدر على العمل منهم فيكون اتفاقا ويجوز ان يقول هو لا يخالط الناس ومن لا يخالط الناس لا يقتل قوله ومن
اسلم وعليه جزية بان اسلم بعد كمال السنة سقطت عنه وكذا اذا مات كافرا خلافا للشافعي فيهما وكذا لو مات في اثناء
السنة اذا اسلم وفي قول للشافعي لا يسقط فيهما ايضا وعلى هذا الخلاف لو عمي او زمن او اقعد او صار شيخا كبيرا لا يستطيع
العمل او افتقر بحيث لا يقدر على شيء له ان الجزية وجبت بدلا عن العصمة التي تثبت للذمي بعقد الذمة كما هو قول الشافعي او
بدلا عن السكنى في دار الاسلام كما هو قول اخر له وقد وصل اليه المعوض وقد حقن دمه وسكناه الى الموت او الاسلام وصار
بذلك مستوفيا المبدل فتقرر البدل دينا في ذمته فلا يسقط بهذا العارض الذي هو موته او اسلامه كسائر الديون
من الاجرة والصلح عن دم العمد فيما لو قتل رجلا عمدا فصالح على مال ثم مات قبل ادائه ولنا ما اخرجه ابو داود والترمذي

عن جرير عن قابوس بن ابي ظبيان عن ابيه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية قال ابو داود
سئل سفيان الثوري عن هذا فقال يعني اذا اسلم فلا جزية عليه وباللفظ الذي فسره به سفيان الثوري رواه الطبراني
في معجمه الاوسط عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اسلم فلا جزية عليه وضعف ابن القطان قابوسا وليس قابوس
في سند الطبراني فهذا بعمومه يوجب سقوط ما كان استحق عليه قبل اسلامه بل هو المراد بخصوصه لانه موضع الفايدة
اذ عدم الجزية على المسلم ابتدا من ضروريات الدين فالاخبار به من جهة الفايدة ليس كالاخبار بسقوطها في حال البقا
وهذا يخص السقوط بالاسلام والوجه يعم موته واسلامه وبهذا الحديث ونحوه اجمع المسلمون على سقوط الجزية بالاسلام
فلا يرد طلب الفرق بين الجزية وبين الاسترقاق اذ كل منهما عقوبة على الكفر ثم لا يرتفع الاسترقاق بالاسلام وكذا خراج
الارض ويرتفع الجزية لان كلا منهما محل الاجماع فان عقلت حكمة فذاك والا وجب الاتباع على ان الفرق بين خراج الارض
والجزية واضح اذ لا اذلال في خراج الارض لانه مؤنة الارض كي تبقى في ايدينا والمسلم من يسعى في بقائها للمسلمين بخلاف
الجزية لانها ذل ظاهر وشنار واما الاسترقاق فلان اسلامه بعد تعلق ملك شخص معين برقبته فلا يبطل به حق المستحق
المعين بخلاف الجزية فانه لم يتعلق بها ملك شخص معين بل استحقاق للعموم والحق الخاص فضلا عن العام ليس كالملك الخاص
قوله ولانها اي الجزية انما وجبت عقوبة على الكفر ولهذا سميت جزية وهي والجزا واحد وهو يقال على الثواب بسبب الطاعة
والعقوبة بسبب المعصية ولا شك في انتفا الاول ولكنا اخذت بطريق الاذلال بل هذا ضروري من الدين فتعين انها
عقوبة على معصية الكفر دنيوية لابد لمعاوضة كما ظنه فتسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولهذا لا يضرب من بعد
موته اقامة حد ثبت عليه ولان العقوبة الدنيوية لا تكون الا لدفع شره في الدنيا بحسب ما يكون ذلك الشر والشر الذي يدفع
بسبب الكفر الحرابة والفتنة عن الدين الحق وقد اندفع بالموت والاسلام وهذا لا ينافي كونها بدلا اي خلفا عن النصرة لنا
فكانت عقوبة دنيوية على كفره الذي هو سبب حرابته دفعا لها باضعافه باخذها منه وبدلا من نصرته الفايتة بكفره
واذا كانت خلفا ايضا عن النصرة انتفت بالاسلام لان شرط الخلف عدم القدرة على الاصل وقد قدر عليها بالاسلام
اما قوله انها بدل عن العصمة فهي ثابتة بالادمية على ما تقدم من ثبوتها ضرورة تمكنه من فعل ما كلف به او لظهور خلافه
منه فلا يكون ثبوتها بقبول الجزية وقوله بدلا عن السكنى قلنا الذمي يسكن ملك نفسه فلا يكون اجرة ولانه بعقد الذمة
صار من اهل الدار فلا يؤخذ منه بدل تمكينه من الاقامة بها والاحسن ترك الكلام في ابطال الامرين فان العصمة الاصلية
زالت بالكفر وهذه عصمة متجددة بالجزية ويكفي ما ذكرنا من دلالة انها عقوبة جزاء ثم تثبت العصمة معها لتمكن اقامتها
وهذا لانها عقوبة مستمرة لاستمرار السبب وهو كفره الداعي الى حرابته ولا يتمكن من اقامة هذه العقوبة على الاستمرار
الا بعصمته قوله وان اجتمعت عليه الحولان تداخلت اي الجزية ا نت فعل الحولين لتأويله بالسنتين ولا داعي الى ذلك
من اول الامر او شعد بن مضاف اي جزيتا حول ولفظ القدوري فيما ذكره الاقطع وان اجتمع عليه حولان وفي الجامع
الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ منه خراج وهذا عند ابي ح
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ منه فلو مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذا ان مات في
بعض السنة اما مسئلة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف فاذا مضت سنون لم يؤخذ منه خراج
عنده وعندهما يؤخذ منه ما مضى وقيل لا تداخل فيؤخذ ما مضى بالاتفاق لهما في الخلافية وهي تداخل الجزية ان الخراج
اي الجزية لانها خراج الراس وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها على الوجه المأمور به يستوفى
وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين لانه ما دام كافرا امكن استيفاؤه على وجه الصغار والاذلال له بخلاف ما
اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه لان المسلم لا يجب اذلاله بل يجب توقيره وانت تعلم ان كونها وجبت عوضا وكون المحصل
منها اعواضا خلاف ما تقدم وانه يقول الشافعي اليق فان اريد بالاعواض الاجزية الواقعة عقوبة ثم عليهما وجه
ترجيح القائل والعقوبات تتداخل حتى قلنا بتداخل كفارات الافطار في رمضان مع انها عقوبة وعبارة غير ان المرجح
فيها جهة العقوبة فكيف بالعقوبة المحضة والجزية عقوبة محضة وقوله ولهذا الخ استيضاح على انها عقوبة يعني
لو بعث بها على يد نايبه لا تقبل منه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي بها بنفسه فيعطي قايما والقابض جالس وفي رواية
ياخذ بتلبيبه وهو ما يلي صدره من ثيابه ويقول اعط الجزية يا ذمي وقبولها من النايب يفوت المأمور به من اذلاله عند الاعطا

قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ووجه اخرانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في
حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل يعني عن القتل في المستقبل والنصرة في المستقبل لان القتل انما يستوفى لحراب قايم في الحال لا لحراب
ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه بانقضايه فانقطعت الحاجة فيه الى شي من الاشياء وفي
المبسوط ولان المقصود ليس هو المال بل استذلال الكافر واستصغاره وهذا المقصود يحصل باستيفاء جزية واحدة ثم قول
محمد في الجامع وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على مضي السنة مجازا فقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق
الاجتماع في الحولين او في الجزيتين فتتداخل وعند البعض هو يجري على حقيقته وهو ان يراد دخول اول السنة فان مجي الشهر
بمجي اوله ومجي السنة بمجي اولها والاصح هو هذا فالوجوب عندنا باول السنة وعند الشافعي رحمه الله في اخره اعتبارا بالزكاة
ولنا انما وجبت الجزية بدلا عنه وهو النصرة والقتل لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه من ان القتل انما يستوفى لحراب
قايم في الحال دفعا للضرر عن المسلمين وبدلا عن نصرتهم وانما يحتاج الى ذلك في المستقبل بخلاف الزكاة لان الوجوب في المال
النامي فلا بد من الحول فيتحقق الاستنما فلم يجب قبله لعدم اتصافه بذلك قبله ثم اقيم الحول مقام النما لانه الممكن منه فصار
المال به ناميا تقديرا قوله لما كانت هذه احكام تتعلق بالذمي باعتبار غيره وما مضى باعتبار نفسه قدم
تلك قوله ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام وهما متعبد اليهود والنصارى ثم غلبت الكنيسة
لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الدير
للنصارى خاصة وقيد المصنف عموم دار الاسلام بالامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعاير فاحداثها
فيها معارضة باظهار ما يخالفها فلا يجوز بخلاف القرى ثم ذكر ان في قرى ديارنا ايضا لا يحدث في هذا الزمان والمروي
عن صاحب المذهب يعني ابا حنيفة رضي الله عنه كان في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل ذمة بخلاف قرى المسلمين اليوم ولذا
قال شمس الايمة في شرحه كتاب الاجارات الاصح عندي انهم يمنعون عن ذلك في السواد وان كان هو في السير الكبير قال ان كانت
قرية غالب اهلها اهل الذمة لا يمنعون واما القرية التي سكنها المسلمون اختلف المشايخ فيها على ما ذكرنا فصار اطلاق منع
الاطلاق هو المختار فصدق تعميم القدوري منعها في دار الاسلام والصومعة وهو ما يبنى للتخلي على الناس والانقطاع
فيها لهم مثلها فيمنع ايضا وكذا يمنع بيت نار ثم قال وان انهدمت البيع والكنايس القديمة اعادوها قال المصنف لان
الابنية لا تبقى دايما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة ضمنا غير انهم لا يمكنون من نقلها من مكان الى اخر لانه
احداث في ذلك المكان المنقول اليه فلا يجوز وفي هذا التعليل اشارة الى ان ذلك اذا كان باقرار الامام اياهم على ذلك وذلك
اذا صالحهم على اقرارهم على اراضيهم سواء كان اما في زمن الصحابة والتابعين او بعدهم قبل امصار المسلمين ثلثة
احدها ما مصره المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع
لصلواتهم ولا صومعة باجماع اهل العلم ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنازير وضرب الناقوس وثانيها
ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز فيها احداث شي بالاجماع وما كان فيها شي من ذلك هل يجب هدمه فقال مالك
والشافعي في قول واحمد في رواية يجب وعندنا ان جعلهم ذمة امرهم ان يجعلوا كنايسهم مساكن ويمنع من صلواتهم
فيها ولكن لا تهدم وهو قول الشافعي ورواية عن احمد لان الصحابة فتحوا كثيرا من البلاد عنوة ولم يهدموا كنيسة ولا
ديرا ولم ينقل ذلك قط وثالثها ما فتح صلحا فان صالحهم على ان الارض لهم ولنا الخراج جاز احداثهم وان صالحهم
على ان الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم في الكنايس على ما يوقع عليه الصلح فان صالحهم على شرط تمكين الاحداث لا
نمنعهم الا ان الاولى ان لا يصالحهم الا على ما وقع عليه صلح عمر رضي الله عنه من عدم احداث شي منها وان وقع الصلح
مطلقا لا يجوز الاحداث ولا يتعرض للقديمة ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنازير بالاجماع انتهى وقوله
يمنعون من شرب الخمر اي التجاهر به واظهاره وفي المحيط لو ضربوا الناقوس في جوف كنايسهم لا يمنع انتهى وقال محمد كل قرية
من قرى اهل الذمة او مصرا وحد بعد هم اظهروا فيها شيا من الفسق مثل الزنا والفواحش التي يحرمونها في دينهم يمنعون
منه وكذا عن المزامير والطنابير والغنا ومن كسر شيا من ذلك لم يضمن واعلم ان البيع والكنايس القديمة في السواد
لا تهدم على الروايات كلها واما في الامصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة وذكر في
الاجارة انها لا تهدم وعمل الناس على هذا فانا راينا كثيرا منها توالت عليها ايمة وازمان وهي باقية لم يأمر بهدم

امام فكان متوارثا من عهد الصحابة وعلي هذا الو مصرنا برية فيها ديرا وكنيسة فوقع في داخل السور ينبغي
ان لا يهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيحمل ما في جوف القاهرة من الكنايس علي ذلك لانها كانت فضا
فادار المعز يبنون عليها السور ثم فيها الان كنايس ويبعد من امام تمكين الكفار من احداثها جهارا في جوف المدن الاسلامية
فالظاهر انها كانت في الضواحي فادير السور فاحاط بها وعلي هذا فالكنايس الموجودة الان في دار الاسلام غير جزيرة العرب
كلها ينبغي ان لا تهدم لانها ان كانت في امصار قديمة فلا شك ان الصحابة او التابعين حين فتحوا المدينة علموا بها وبقوها
وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم بقوها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع
فيها للتقرب وان عرفنا انها فتحت صلحا حكمنا بانهم اقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر
الي قول الكرخي اذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا في كنايسهم القديمة من ذلك ما احبوا
فاما ان يخرجوا ذلك من الكنايس حتي يظهر في المصر فليس لهم ذلك ولكن ليخرجوا خفية من كنايسهم واسند المصنف
علي عدم الحدوث بقوله صلي الله عليه وسلم لا خصا في الاسلام ولا كنيسة قال المصنف رحمه الله المراد احداثها وهذا
لان البيعة قد تحققت كثيرا من الصحابة في الصلح وفي رواية البيهقي تصريح بذلك في سننه عن ابن عباس قال قال رسول
الله صلي الله عليه وسلم لا خصا في الاسلام ولا بنيان كنيسة وضعفه ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام حدثنا عبد الله بن
صالح حدثنا الليث بن سعد حدثني توبة بن النمر الحضرمي قاضي مصر عمن اخبره عن النبي صلي الله عليه وسلم قال لا اخصاء في
الاسلام ولا كنيسة قال وروي ابو الاسود عن ابن لهيعة عن يزيد بن حبيب عن ابي الخير قال قال عمر بن الخطاب رضي الله
عنه لا كنيسة في الاسلام ولا اخصاء وروي ابن عدي في الكامل بسنده الي عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلي الله عليه
وسلم لا تبني كنيسة في الاسلام ولا يجدد ما خرب منها واعل بسعيد بن سنان وانفردت طرق الضعيف بصرحا
ثم قيل المراد بالخصا نزع الخصيتين وقيل كناية عن التخلي عن النساء وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في
امصارها وقراها فلا يحدث فيها كنيسة ولا تقر لانهم لا يمكنون من السكني بها فلا فائدة في اقرارها الا ان يتخذ دار
سكني ولا يباع بها خمر ولا خنزير ولا في قرية منها ولا في ماء من مياه العرب ويمنعون من ان يتخذوا ارض العرب مسكنا ووطنا بخلاف امصار
المسلمين التي ليست في جزيرة العرب يمكنون من سكناها ولا خلاف في ذلك لقوله صلي الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة
العرب واخرج اسحق بن راهويه في مسنده انبانا النضر بن شميل حدثنا صالح بن ابي الاخضر حدثني الزهري عن سعيد بن المسيب
عن ابي هريرة ان النبي صلي الله عليه وسلم قال في مرضه الذي مات فيه لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ورواه عبد الرزاق قال
انبانا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم لا يجتمع بارض العرب وقال بارض الحجاز
دينان ورواه في الزكاة وزاد فيه فقال عمر لليهود من كان منكم عنده عهد من رسول الله صلي الله عليه وسلم فليات به
والا فاني مجليكم قال فاجلاهم عمر وقد كان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال ذلك في مرض موته قال الدارقطني في علله
هذا صحيح ورواه مالك في الموطا قال مالك قال ابن شهاب ففحص عمر عن ذلك حتي اتاه اليقين ان رسول الله صلي الله عليه
وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فاجلي يهود خيبر واجلي يهود نجران وفدك وفي صحيح البخاري عن ابن عباس
رضي الله عنهما لما اشتد برسول الله صلي الله عليه وسلم وجعه قال اخرجوا المشركين من جزيرة العرب وجزيرة العرب ما
اقصي عدن ابين الي ريف العراق في الطول واما العرض فمن جدة وما والاها من ساحل البحر الي اطراف الشام وسميت جزيرة
لاحاطة المياه التي حواليها بها من بحر البصرة وعمان وعدن والفرات وقيل لان حوالها بحر الحبش وبحر فارس ودجلة والفرات
وقال الازهري سميت لان بحر فارس وبحر السودان احاط بجانبيها الجنوبي واحاط بالجانب الشمالي دجلة والفرات وقال
المنذري في مختصره قال مالك جزيرة العرب المدينة نفسها وروي انها الحجاز واليمن واليمامة وحكي البخاري عن
المغيرة قال هي ارض مكة والمدينة ويوخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم نفسهم وفي مراكبهم
وسروجهم وقلانسهم وحاصل هذا ان اهل الذمة لما كانوا مخالطين لاهل الاسلام فلا بد من تمييز يعلم به المسلم من الكافر
كي لا يعامل معاملة المسلمين من التوقير والاجلال وذلك لا يجوز وربما يموت احدهم فجاة في الطريق ولا يعرف فيصلي
عليه بخلاف يهود المدينة لم يامرهم صلي الله عليه وسلم بذلك لانهم كانوا معروفين باعيانهم يعرفهم جميع اهل المدينة ولهذا
يكن لهم زي عال علي المسلمين واذا وجب التميز وجب ان يكون بما فيه صغار لا اعزاز لان اذلالهم لازم بغير اذي من ضرب وصفع بلا

سبب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة وضيعة وكذا امروا بالكستيجات وهو خيط غليظ بالاصبع من الصوف يشد
فوق ثيابه دون الزنار من الابريسم لان فيه جفا بالمسلمين اي اعلاما عليهم فهو من جنس الغشر منهم ولا دفع الضرر
عن ضعفة المسلمين في الدين فربما يغترون بجهلهم فيقولون لولا الكفار احسن حالا منا لما انهم في خفض عيش ونعمة ونحن في
كد وتعب والي هذا اشار تعالي بقوله ولولا ان يكون الناس امة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة و
معارج عليها يظهرون فنبهنا علي خسة الدنيا عنده عز وجل واذا منع من شد زنار وهو حاشية رقيقة من الابريسم
فمنعهم من لباس الثياب الفاخرة التي تعد عند المسلمين فاخرة سواء كانت حريرا او غيره كالصوف المربع والجوخ الرقيق
والابراد الرفيعة اولي ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكتابهم وادخالهم في المباشرة
التي يكون بها معظما عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من ان يتغير خاطره منه فيسعي به عند مستكتبه
سعاية توجب له منه الضرر وكذا يوخذون بالركوب علي سروج فوق الحمر كهيئة الاكف وقريبا منه ولا يركبون الخيل
بل اختار المتاخرون ان لا يركبوا اصلا الا اذا خرجوا الي قرية ونحوها او كان مريضا الي ان يلزم الضرورة فيركب
ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا مر بهم ولا يحملون السلاح ويضيق عليهم في الطريق ولا يبدوا بالسلام ويرد عليه بقوله وعليكم
فقط واذا عرف ان المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلد ما يتعارفه اهله وفي بلادنا جعلت العلامة
في العمامة فالزموا النصاري بالعمامة الزرقا واليهود بالعمامة الصفرا واختص المسلمون بالبيضا وكذا يوخذ نساؤهم
بالزي في الطرق فيجعل علي ملاءة اليهودية خرقة صفرا وعلي النصرانية زرقا وكذا في الحمامات وكذا تميز دورهم عن دور
المسلمين كي لا يقف سايل فيدعو لهم بالمغفرة ويعاملهم بالتضرع للمسلمين ويمنعون من لباس يخص اهل العلم والزهد
والشرف ويجعل اكمام جبتهم ضيقة قاسية اللون ولا يلبسوا الطيالسة كطيالسة المسلمين ولا اردية كارديتهم هكذا
امروا واتفقت الصحابة علي ذلك ومن امتنع من اداء الجزية او قتل مسلما او زني بمسلمة او سب النبي صلي الله عليه وسلم
لم ينتقض عهده فيصير مباح الدم باعتبار انه لا عهد له عندنا وقيد بما ذكر لانه لو امتنع من قبولها انتقض عهده و
الشافعي ينقض عهده بالامتناع عن اداء الجزية وقبول احكام الاسلام ولا ينقضه بزناه بمسلمة او اصابتها بنكاح او ان
يفتن مسلما عن دينه او يقطع الطريق او يدل علي عورات المسلمين او يقتل مسلما وهو مالك واحمد فيما عدا اكراه المسلمة
علي الزنا لانه ينقض عهده بذلك وفيما سوي سب النبي صلي الله عليه وسلم فانه يقتل به الا ان يسلم وقد وافقه في هذا
الشافعي في قول واحمد في رواية وللشافعي ايضا فيما اذا ذكره تعالي او النبي صلي الله عليه وسلم او دينه او كتابه قولان احدهما
لا ينتقض والاخر ينتقض وجه قوله هذا انه بذلك ينتقض ايمانه لو كان مسلما فينتقض به امانه اذ عقد الذمة خلف عن الاسلام
في افادة الامان فما ينقض الاصل ينقض الخلف لانه ادني بالطريق الاولي وروي ابو يوسف عن حفص عن عبد الله بن عمر ان رجلا
قال له سمعت راهبا سب النبي صلي الله عليه وسلم فقال لو سمعته لقتلته انا لم نعطهم العهود علي هذا قال المصنف ولنا
ان سبه صلي الله عليه وسلم كفر من الذمي كما هو ردة من المسلم والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة في الابتداء
فالكفر الطارئ لا يرفعه في حال البقاء بالاولي وبه يعني ما روي عن عايشة رضي الله عنها ان رهطا من اليهود دخلوا علي
النبي صلي الله عليه وسلم فقالوا السام عليك فقال وعليكم قالت ففهمتها وقلت عليكم السام واللعنة فقال رسول الله صلي الله
عليه وسلم مهلا يا عايشة فان الله يحب الرفق في الامر كله قالت فقلت يا رسول الله الم تسمع ما قالوا قال صلي الله عليه
وسلم قد قلت وعليكم ولا شك ان هذا سب منهم له صلي الله عليه وسلم ولو كان نقضا للعهد لقتلهم لصيرورتهم
حربيين قالوا وحديث ابن عمر اسناده ضعيف ويمكن ان يكون قد شرط عليهم ان لا يظهروا سبه صلي الله عليه وسلم ولكن
علي ان سبه صلي الله عليه وسلم او نسبة ما لا ينبغي الي الله تعالي ان كان مما لا يعتقدونه كنسبة الولد الي الله تعالي تقدس
عن ذلك اذا اظهره يقتل به وينتقض عهده وان لم يظهره ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا وهذا لان دفع القتل عنهم
بقبول الجزية الذي هو المراد بالاعطاء فيكون صاغرين اذلاء والمراد استمرار ذلك لا عند مجرد
القبول واظهار ذلك منه ينافي قيد قبول الجزية دافعا للقتل لانه الغاية في التمرد وعدم الالتفات والاستخفاف
بالاسلام والمسلمين فلا يكون جاريا علي العقد الذي يدفع عنه القتل وهو ان يكون صاغرا ذليلا وايضا اليهود المذكور
لم يعرف عاينة فلم يكونوا اهل ذمة يقتضي اعطاء الجزية بل كانوا اصحاب موادعة بلا مال يوخذ منهم دفعا للشر مع الهلال

امكن الله منهم لانه لم يوضع جزية قط على اليهود المجاورين من قريضة والنضير وهذا البحث مما يوجب انه اذا
استعلى على المسلمين على وجه صار مستمرا عليه حل للامام قتله اذ يرجع الى الذل والصغار قوله ولا ينتقض عهده
الا ان يلحق بدار الحرب ويغلبون اي اهل الذمة على موضع قرية او حصن فيحاربوننا لانهم بكل من الخصلتين صاروا حربا
علينا وعقد الذمة ما كان الا لدفع شر حرابهم فيعري عن الفائدة فلا يبقى واذا انتقض عهده فحكمه حكم المرتد معناه
في الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل امان ذريته بنقض عهده وتبين
منه زوجته الذمية التي خلفها في دار الاسلام اجماعا ويقسم ماله بين ورثته وكذا في حكم ما حمله من ماله الى دار الحرب
بعد النقض ولو ظهر على الدار يكون فيئا للعامة المسلمين كالمرتد اذا لحق بمال ولو لحق بدار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام واخذ
من ماله وادخله دار الحرب ثم ظهر على الدار فالورثة احق به قبل القسمة مجانا وبعد القسمة بالقيمة لان الملك لهم حين
اخذه فان عاد بعد الحكم باللحاق ففي رواية يكون فيئا وفي رواية لا ولا يبعد ان يقال الانتقال الى المكان الذي يغلبوا فيه
كالانتقال الى دار الحرب ان لم تكن متاخمة لدار الاسلام بالاتفاق وان كانت على قولهما قوله الا انه لو اسر يسترق استثنا من
قوله هو بمنزلة المرتد بخلاف المرتد اذا لحق ثم ظهر على الدار فاسر لا يسترق بل يقتل اذا لم يسلم وكذا يجوز وضع الجزية عليه
اذا عاد بعد نقضه وقبلها لانه ما كان التزم بالذمة الاسلام بل احكامه فجاز ان يعود الى الذمة بخلاف المرتد التزم
الاسلام فلا بد ان يعود اليه اما اذا لم يعد ولم يقبلها حتى اخذ بعد الظهور فقد استرق فلا يتصور منه جزية

فصل افرد احكام نصارى بني تغلب بفصل لان حكمهم مخالف لسائر النصارى وتغلب بن وائل من العرب من ربيعة تنصروا في
الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر دعاهم عمر رضي الله عنه الى الجزية فابوا وانفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما ياخذ بعضكم
من بعض الصدقة فقال لا اخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا امير المؤمنين ان القوم لهم
باس شديد وهم عرب يانفون من الجزية فلا تعن عليك عدوك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله عنه في
طلبهم وضعف عليهم فاجمع الصحابة على ذلك ثم الفقهاء وفي رواية ابي يوسف بسنده الى داود بن كردوس عن عبادة بن النعمان
التغلبي انه قال لعمر رضي الله عنه ان بني تغلب الحديث الى ان قال فصالحهم عمر رضي الله عنه على ان لا يغمسوا احدا من اولادهم
في النصرانية ويضاعف عليهم في الصدقة وعلى ان تسقط الجزية من رؤوسهم اشجى ففي كل اربعين شاة لهم شاتان ولا زيادة
حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها اربع شياه وعلى هذا في البقر والابل ثم اختلف الفقهاء هل هو جزية على التحقيق من كل وجه
او لا فقيل من كل وجه فلا يؤخذ من المراة والصبي فلو كان للمراة ماشية ونقود لا يؤخذ منها شيء وهو رواية الحسن عن الح
قال الكرخي وهذه الرواية اقيس وهو قول الشافعي لان الواجب بكتاب الله تعالى عليهم الجزية فاذا صالحوهم على مال جعل واقعا
موقع المستحق يؤيده قول عمر رضي الله عنه هذه جزية سموها ما شئتم وقال اصحابنا واحد هو وان كان جزية في المعنى فهو
واجب بشرائط الزكاة واسبابها اذ الصلح وقع على ذلك ولهذا لا يراعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار فيقبل من النائب
ويعطي جالسا ان شاء ولا يؤخذ بتلبيبه والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يخص الجزية والمراة من اهل
اهلها ما يجب من المال بالصلح فيؤخذ منها بخلاف الصبي والمجنون لا يؤخذ من مواشيهم واموالهم لعدم وجوب الزكاة
عليهم عندنا بخلاف اراضيهم فيؤخذ خراجها لانها وظيفة الارض وليست عبادة فلا تخص البالغين كنفقة عبيدهم وحاصل
ما ذكر يفيد انه روعي في هذا الماخوذ جهة الجزية في المصرف وفيما سوى ذلك روعي جهة الزكاة اما الاول فلانها
حقيقة الجزية واما الثاني فلان ما وقع عليه الصلح لا يغير وهذه الجزية التي وجبت بالصلح وقد علمت ان الجزية قسمان
قسم يجب بالصلح فيتعين على الوجه الذي وقع عليه الصلح كيف ما وقع والذي يراعى فيه من وجب عليه وصفه وكميته
هو الجزية التي يبتدي الامام وضعها شاؤا او ابوا على ما تقدم قوله ويوضع على مولى التغلبي اي معتقه الخراج اي الجزية وخراج
الارض وقال زفر يضاعف عليه ما يؤخذ من المسلمين كالتغلبي نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم وهذا
الحديث الثابت في الزكاة على حرمان مولى الهاشمي الزكاة فكذا استدل به على التضعيف على مولى التغلبي وجميع الاحاد
المذكورة في هذا الفصل تقدم الكلام عليها في كتاب الزكاة من هذا الباب ولنا ان هذا اي وضع الصدقة المضاعفة
تخفيف اذ لم يكن فيه وصف الصغار والذلة برغبتهم في ذلك واستنكافهم ما سواه والمولى لا يلحق بالاصل فيه اي في التخفيف
الا ترى ان الاسلام على اسباب التخفيف ولو كان لمسلم مولى نصراني وضعت عليه الجزية ولم يتعد اليه التخفيف الثابت بالاسلام

فلان لا يتعدى التخفيف الثابت بوصف التغلبية اولى بخلاف حرمة الصدقات على الهاشمي لانه ليس تخفيفا بل تحريم والحرمات
تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي به ونقض بمولى الغني تحرم الصدقة على معتقه ولم تتعد اليه فقال لا يلزم لان الغني
من اهل الصدقة في الجملة الا ترى انه لو كان عاملا عليها اعطي كفايته منها وانما الغنى مانع من الاسقاط عن المعطي له
شرعا فلم يتحقق في حق سيده ولم يتحقق في المولى فحصل السيد اما الهاشمي فليس باهل لهذه الصلة اصلا لشرفه وكرامته لانسا
ولذا لا يعطى منها لو كان عاملا فالحق به مولاه لان التكريم ان لا ينسب اليه تلك الاوساخ بنسبة فان قلت هذا تقديم للمعنى على
النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم اجيب بان الحديث غير مجرى على عمومه بالاجماع فان مولى الهاشمي لا ينزل
منزلته في الكفاءة للهاشمية ولا الامامة فكان عاما مخصوصا بالنسبة الى الكفاءة والامامة فيخص بالمعنى الذي ذكرناه ايضا وهو انه
تخفيف فلا يتعدى بالنسبة للضعيف الى المولى الاسفل بدليل التخفيف بالاسلام لم يتعد الى المولى فيخص كون المولى منهم بما فيه
دفع نقيصة لما ان نقيصة المولى الاسفل تنتسب الى مولاه ووجه اخر بان القياس ان لا يكون المولى منهم ولا ملزوما لاحكامهم
لانه ليس منهم حقيقة وقد ورد الحديث به في منع الزكاة وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم استعمل ارقم بن ارقم على الصدقات
فاستتبع ابا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الصدقة لا تحل لمحمد ولا لال محمد
وان مولى القوم منهم فاذا علم عدم عمومه فليخص بسببه وهو الزكاة واما الجواب بان زفر لم يوافق زفر احد من الفقهاء فقيل
بل قوله مروي عن الشعبي قوله وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية
يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وهي مواضع يخاف هجوم العدو فيها من دار الاسلام وبناء القناطر والجسور وهي ما
يوضع ويرفع فوق الماء ليمر عليه بخلاف القنطرة بحكم بناؤها ولا ترفع ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم
ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم فانه يجب نفقتهم عليهم فلو لم يكفوها من بيت المال اشتغلوا بالكسب وتركوا الاستعداد
للدفع وهذا لانه مال بيت المال لانه وصل الى المسلمين من غير قتال وما كان كذلك فهو مال بيت المال بخلاف الحاصل بسبب
القتال لانه يقسم بين الغانمين ولا يوضع في بيت المال واذا كان مال بيت المال يصرف في موضعه وهو لاعمالهم وزاد المصنف
في التجنيس في علامة السيد ابي شجاع انه يعطي ايضا المعلمين والمتعلمين وبهذا يدخل طلبة العلم بخلاف المذكورين هنا لانه قيل
ان ما هل عامل لنفسه لكن ليعمل بعده للمسلمين قوله ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس
بدين ولكونه صلة سمي عطاء فلا يملك قبل القبض فلا يورث ويسقط بالموت وهذا لانه مات قبل تاكد حقه لمجيء وقت العطاء
والحق الضعيف لا يجري فيه الارث كسهم الغازي في دار الحرب لا يورث بخلاف ما اذا تاكد لسهمه بعد الاحراز بدار الاسلام
قبل القسمة فانه يورث على ما اسلفناه وتقييد محمد رحمه الله في الجامع الصغير بنصف السنة ربما يشعر بانه اذا مات
اخرها يعطى ورثته قالوا لا يجب ايضا ولكن يستحب لانه اوفى عناه اي تعبه في عمله للمسلمين فيستحب ان يعطى وعلل شمس الائمة
عدم وجوب اعطائه بعد ما تمت السنة ايضا بما ذكرنا في نصفها فافاد انه لم يتاكد الحق بعد ما تمت السنة ايضا معولا على
انه صلة فلا يملك قبل القبض وهذا يقتضي قصر الارث على حقيقة الملك والوجه يقتضي وجوب دفعه لورثته لان حقه
تاكد بتمام عمله في السنة كما قلنا انه يورث سهم الغازي بعد الاحراز بدار الاسلام لتاكد الحق حينئذ وان لم يثبت له ملك
وقول فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وانما خص نصف السنة لان عند اخرها يستحب ان يصرف ذلك الى ورثته فاما قبل ذلك
فلا لا على قدر عنائه يقتضي ان يعطى حصته من العام ثم قيل رزق القاضي ومن في معناه يعطى اخر السنة ولو اخذ في اولها ثم مات
او عزل قبل مضيها قيل رد ما بقي وقيل على قياس تعجيل المراة النفقة لا يجب وقال محمد احب الي رد الباقي كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها
ثم مات قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندهما هو صلة من وجه فينقطع حق الاسترداد بالموت كالرجوع في الهبة ذكره
في جامع قاضي خان والترتاشي والعطا هو ما يثبت في الديوان باسم كل من ذكرنا من المقاتلة وغيرهم وهو كالجامكية في عرفنا
الا انها شهرية والعطا سنوية

احكام المرتد

لما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلي شرع في بيان احكام الكفر الطاري والمرتد هو الراجع عن دين الاسلام قوله واذا ارتد
المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة ابداها كشفت عنه لانه عساه اعترته اي عرضت له
شبهة فتزاح عنه وفيه دفع شره باحسن الامرين وهما القتل والاسلام واحسنهما الاسلام ولما كان ظاهر كلام القدوري
وجوب العرض قال الا ان العرض على ما قالوا المشايخ غير واجب بل مستحب لان الدعوة قد بلغته وعرض الاسلام هو الدعوة

اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة بل مستحبة ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم فيها والا قتل وهذا اللفظ ايضا
من القدوري يوجب وجوب الانظار ثلاثة ايام على ما عرف من الاخبار في مثله فذكر عبارة الجامع وهو قوله وفي الجامع الصغير
المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل اي مكانه فانه يفيد ان انظار الايام الثلاثة ليس واجبا ولا استحبابا وانما نعتت
لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار بدليل حديث حبان بن منقذ في الخيار ثلاثة ايام ضربت للتامل لدفع الغبن وقصة
موسى صلى الله عليه وسلم مع العبد الصالح ان سالتك عن شيء بعدها وهي الثالثة الى قوله قد بلغت من لدني عذرا
وعن عمر ان رجلا اتاه من قبل ابي موسى فقال له هل من مغربة خبر فقال نعم رجل ارتد عن الاسلام فقتلناه فقال هلا احبستموه
في بيت ثلاثة ايام واطعمتموه في كل يوم رغيفا لعله يتوب ثم قال اللهم اني لم احضر ولم امر ولم ارض اخرجه مالك في الموطا
ظاهر تبري عمر رضي الله عنه يقتضي الوجوب ثم قال المصنف تاويل الاول وهو قول القدوري الدال على وجوب امهال الايام
الثلاثة ان يستمهل فيمهل وظاهر المبسوط الوجوب فانه قال اذا طلب التاجيل اجل ثلاثة ايام لان الظاهر انه دخل عليه شبهة
فعلينا ازالة تلك الشبهة او انه يحتاج الى التفكر ليتبين له الحق فلا بد من المهلة واذا استمهل كان على الامام ان يمهله
ومدة النظر جعلت في الشرع ثلاثة ايام كما في الخيار ثم قال في حديث عمر المذكور الدال على الوجوب تاويله انه لعله طلب
التاجيل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب ان يوجله ثلاثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي ان على الامام ان يوجله
ثلاثة ايام ولا يحل قتله قبلها لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه فيها التامل فقدرناها بثلاثة
ايام لما ذكرنا والصحيح من قول الشافعي انه ان تاب في الحال والا قتل لحديث معاذ وقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه
من غير تقييد بانظار وهو اختيار ابن المنذر وهذا ان اريد به عدم وجوب الانظار فكمذهبنا والاستدلال مستقل ومن الادلة
ايضا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهذا كافر حربي وان كان اريد به نفي استحباب الامهال فيقولهن الاوامر
مطلقة وهي لا تقتضي الفور فيجوز التاخير على ما عرف ثم ثبت وجوبه بحديث عمر رضي الله عنه وقول المصنف وهذا
لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ليس بجيد اذ يقتضي كراهة الامهال ثلاثة ايام وهو خلاف المذهب ويخالف ما ذكرنا
من ان الامر المطلق لا يقتضي الفور الا اذا خيف الفوات فان قيل لا نسلم ان الاوامر المذكورة مطلقة بل مقيدة للعموم
للفاء في قوله فاقتلوه لانها تفيد الوصل والتعقيب قلنا تلك الفاء العاطفة وهي فاء السبب فان قيل فتفيد الوصل
باعتبار ان المعلول لا يتاخر عن العلة قلنا المعلول وهو الحكم الشرعي وهو ايجاب قتله لم يتاخر عن علته المثيرة له وهي
كفره واما ايجاب الامتثال على الفور فشيء اخر ولا فرق في وجوب قتل المرتد بين كون المرتد حرا او عبدا وان كان يتضمن
قتله ابطال حق المولى بالاجماع واطلاق الدلائل التي ذكرناها وكيفية توبته ان يتبرا عن الاديان كلها سوى دين الاسلام
لانه لا دين له قيل هو ان يقول ثبت ورجعت الى دين الاسلام وانا بريء من كل دين غير دين الاسلام قيل لكن هذا بعد
ان ياتي بالشهادتين والاقرار بالبعث والنشور مستحب وبه قالت الائمة الثلاثة ولو تبرا عما انتقل اليه كفاه لحصول
المقصود وفي شرح الطحاوي سئل ابو يوسف عن الرجل كيف يسلم فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله
ويقر بما جاء به من عند الله ويتبرا من الدين الذي انتحله وان شهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وقال
ولم ادخل في هذا الدين قط وانا بريء من الدين الذي ارتد اليه فهي توبة انتهى وقوله قط يريد به معنى ابدا لان
قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل وفي شرح الطحاوي اسلام النصراني ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله
ويتبرا من النصرانية واليهودي كذلك يتبرا من اليهودية وكذا في كل ملة واما مجرد الشهادتين فلا يكون مسلما
لانهم يقولون بذلك غير انهم يدعون خصوص الرسالة الى العرب فيصدق انه رسول الله ولا يتم الاسلام به هذا
فيمن بين اظهرنا منهم واما من في دار الحرب لو حمل عليه مسلم فقال محمد رسول الله فهو مسلم او قال دخلت في دين
الاسلام او في دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل اسلامه فكيف اذا اتى بالشهادتين لان في ذلك الوقت ضيقا وقوله
هذا انما اراد به الاسلام الذي يدفع عنه القتل الحاضر فيحمل عليه ويحكم به بمجرد ذلك فلو ارتد بعد ذلك قتلناه ولو
ارتد بعد اسلامه ثانيا قبلنا توبته ايضا وكذا ثالثا ورابعا الا ان الكرخي قال فان عاد بعد الثالثة يقتل ان لم يتب في الحال
ولا يوجل فان تاب ضربه ضربا وجيعا ولا يبلغ به الحد ثم يحبسه ولا يخرجه حتى يرى عليه خشوع التوبة وحال المخلص
فحينئذ يخلي سبيله فان عاد بعد ذلك فعل به كذلك ابدا ما دام يرجع الى الاسلام قال الكرخي هذا قول اصحابنا جميعا

المرتد يستتاب ابدا وما ذكر الكرخي مروي في النوادر قال اذا تكرر ذلك منه يضرب ضربا مبرحا ثم يحبس الى ان تظهر توبته
ورجوعه انتهى وذلك لاطلاق قوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم وعن ابن عمر وعلي رضي الله
عنهم لا تقبل توبة من كرر ردته كالزنديق وهو قول مالك واحمد والليث لقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم
كفروا الاية قلنا رتب عدم المغفرة على شرط قوله ثم ازدادوا كفرا وفي الدراية قال في الزنديق لنا روايتان
في رواية لا تقبل توبته كقول مالك واحمد وفي رواية تقبل كقول الشافعي وهذا في حق احكام الدنيا اما فيما بينه وبين
الله جل ذكره اذا صدق قبله سبحانه بلا خلاف وما عن ابي يوسف لو فعل ذلك مرارا يقتل غيلة فسره بان ينتظر فاذا
ظهر كلمة الكفر قتل قبل ان يستتاب لانه ظهر منه الاستخفاف وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة جائز
قوله فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه او قطع عضوا منه كره ذلك ولا شيء على القاتل والقاطع لان الكفر مبيح وكل
جناية على المرتد هدر ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب فهي كراهة تنزيه وعند من يقول بوجوب العرض كراهة تحريم
وفي شرح الطحاوي اذا فعل ذلك اي القتل او القطع بغير اذن الامام ادب قوله واما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس
ابدا حتى تسلم او تموت ولو قتلها قاتل لا شيء عليه لا حد حرة كانت او امة ذكره في المبسوط ولم يذكر الضرب في الجامع
الكبير ولا في ظاهر الرواية ويروى عن ابي حنيفة انها تضرب في كل ايام وقدرها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب كل
يوم تسعة وثلثين سوطا الى ان تموت او تسلم ولم تخصه بحرة ولا امة وهذا قتل معنى لان موالاة الضرب تفضي اليه
ولذا قلنا فيمن اجتمع عليه حدود انه لا يقام عليه الحد الثاني ما لم يبرا من الحد السابق كيلا يصير قتلا وهو غير مستحق
ثم الامة تدفع الى مولاها فيجعل حبسها في بيت السيد سواء طلب هو ذلك ام لا في الصحيح ويتولى هو جبرها قال المصنف جمعا
بين الحقين يعني حق الله وحق السيد في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل
ولا يبقى ليمكن استخدامه ولا تسترق الحرة المرتدة ما دامت في دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق واذا سبيت
وعن ابي حنيفة في النوادر تسترق في دار الاسلام ايضا قيل ولو افتي بهذه لا باس به فيمن كانت ذات زوج حسما
لقصدها السيئ بالردة من اثبات الفرقة وينبغي ان يشتريها الزوج من الامام او يهبها الامام له اذا كان مصرفا لانها
صارت بالردة فيئا للمسلمين لا يختص بها الزوج فيملكها وينفسخ النكاح بالردة وحينئذ يتولى هو حبسها وضربها على
الاسلام فيرتد ضرر قصدها عليها قيل وفي البلاد التي استولى عليها التتر واجروا احكامهم فيها وبقي المسلمون كما وقع
في خوارزم وغيرها اذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها لانها صارت دار حرب في الظاهر من غير حاجة الى ان
يشتريها من الامام وقد افتى الدبوسي والصفار وبعض اهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردة ردا عليها وغيرهم مشوا
على الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضي خان للفتوى
وعند الائمة الثلاثة تقتل المرتدة واقتصر المصنف على خلاف الشافعي قال لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم
من بدل دينه فاقتلوه وهو حديث في صحيح البخاري وغيره قال ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية
مغلظة هي جناية الكفر وجناية المراة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها وهو القتل ولنا ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن قتل النساء كما مر من الحديث الصحيح وهذا مطلق يعم الكافرة اصليا وعارضا وثبت تعليله صلى الله
عليه وسلم بالعلة المنصوصة كما قدمناه في الحديث من عدم حرابها فكان مخصصا بعموم ما رواه بعد ان عمومه مخصص
عمن بدل من الكفر الى الاسلام وما ذكر المصنف من المعنى بعد هذا زيادة بيان وهو ان الاصل في الاجزية ان يتاخر الى دار
الجزاء وهي الدار الاخرة فانها الموضوعة للاجزية على الاعمال الموضوعة هذه الدار لها فهذه دار اعمال وتلك دار
جزائها وكل جزاء شرع في هذه الدار ما هو الا لمصالح تعود الينا في هذه الدار كالقصاص وحد القذف والشرب والزنا
والسرقة وشرعت لحفظ النفوس والاعراض والعقول والانساب والاموال فكذا يجب القتل بالردة ان يكون لدفع شر حرابه
لا جزاء على فعل الكفر لان جزاءه اعظم من ذلك عند الله تعالى فيختص بمن يتاتى منه الحراب وهو الرجل ولهذا نهى النبي
صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء وعلله بانها لم تكن تقاتل على ما صح من الحديث فيما تقدم ولهذا قلنا لو كانت المرتدة
ذات راي وتبع تقتل لا لردتها بل لانها حينئذ تسعى في الارض بالفساد وانما حبست لانها امتنعت عن اداء حق الله تعالى
بعد ان اقرت به فتحبس كما في حقوق العباد وقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة عن عاصم بن ابي النجود عن ابي رزين عن ابن عباس

رضي الله عنهما قال لا تقتل النساء اذا هن ارتددن عن الاسلام ولكن يحبسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه
وفي بلاغات محمد قال بلغنا عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا ارتدت المراة عن الاسلام حبست واما ما روى الدارقطني
عن جابر ان امراة يقال لها ام مروان ارتدت عن الاسلام فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يعرض عليها الاسلام فان رجعت
والا قتلت فضعيف بمعمر بن بكار واخرجه ايضا من طريق اخر عن جابر ولم يسم المراة وزاد فعرض عليها فابت ان تسلم فقتلت
وهو ضعيف بعبد الله بن اذينة قال ابن حبان لا يجوز الاحتجاج به بحال وقال الدارقطني في المؤتلف والمختلف انه متروك
ورواه ابن عدي في الكامل وقال عبد الله بن عطارد بن اذينة منكر الحديث وروى حديث اخر عن عائشة ارتدت امراة يوم
احد فامر صلى الله عليه وسلم ان تستتاب فان تابت والا قتلت وفي سنده محمد بن عبد الملك قالوا فيه يضع الحديث
مع انها معارضة باحاديث اخر مثلها واشد منها ما اخرجه الدارقطني عن ابي رزين عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا تقتل المراة اذا ارتدت وفيه عبد الله بن عيسى الجزري قال الدارقطني كذاب يضع الحديث واخرج ابن عدي
في الكامل عن ابي هريرة ان امراة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ارتدت فلم يقتلها وضعفه بحفص بن سليمان قال ابن
عدي عامة ما يرويه غير محفوظ واخرج الطبراني في معجمه حدثنا الحسن بن اسحق التستري حدثنا شاهر بن معلى حدثنا محمد بن
سلمة عن الفزاري عن مكحول عن ابي طلحة اليعمري عن ابي ثعلبة الخشني عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين
بعثه الى اليمن ايما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان تاب فاقبل منه وان لم يتب فاضرب عنقه وايما امراة ارتدت عن الاسلام
فادعها فان تابت فاقبل منها فان ابت فاستتبها وتقدم رواية ابي حنيفة عن عاصم عن ابي رزين عن ابن عباس فيما اسند
الدارقطني عن ابن معين انه قال كان الثوري يعيب على ابي حنيفة حديثا كان يرويه عن عاصم عن ابي رزين لم يروه غير ابي حنيفة
عن عاصم عن ابي رزين مدفوع بانه اخرجه الدارقطني عن ابي مالك النخعي عن عاصم فزال انفراد ابي حنيفة الذي ادعاه الثوري
وروى عبد الرزاق عن عمر انه امر في ام ولد تنصرت ان تباع في ارض ذات مؤنة عليها ولا تباع في اهل دينها فبيعت في دومة
الجندل من غير اهل دينها واخرج الدارقطني عن علي رضي الله عنه المرتدة تستتاب ولا تقتل وضعف بخلاس
ويزول ملك المرتد عن املاكه زوالا مراعى اي موقوفا غير بات في الحال فان اسلم عادت امواله على حالها الاول وان مات
او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه استقر امره فعمل السبب وهو كونه كافرا حربيا عمله مستندا الى وقت
البيع وجعله كخيار المجلس عند الشافعي يقتضي انه ملك بات ثم يرتفع بالخيار شرعا كالرجوع في الهبة وبه صرح بعض الشارحين
حين ورد عليه ان لا معنى للزوال المراعى والموقوف لانه اما ان يزول او لا فاجاب بانه يزول ثم يعود بالاسلام وهذا ليس
واقعا والا لم يستند الى ما قبله كالملك الراجع بالرجوع قالوا اي المشايخ هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول ملكه
والاصح من قول الشافعي مثل قوله وبه قال مالك واحمد في رواية وقولهما قول اخر للشافعي وجهه انه مكلف محتاج
ولا يتمكن من اقامة التكليف الا بماله واثر الردة في اباحة دمه لا في زوال ملكه فان لم يقتل يبقى ملكه وصار كالمحكوم عليه
بالرجم والقصاص لا يزول ملكه ما لم يقتل ولابي حنيفة انه كافر حربي مقهور تحت ايدينا الى ان يقتل والملك عبارة عن القدرة
والاستيلاء على التصرف في المال ولا يكون ذلك الا بالعصمة وكونه حربيا يوجب زوال ملكه ومالكيته ومقتضى هذا ان يزول
في الحال على البتات الا انه مدعو الى الاسلام ويرجى عوده اليه لانه كان ممن دخله وعرف محاسنه وانس به نسال الله حفظه
علينا الى الجنة بمنه وكرمه فالغالب على الظن عوده الى الاسلام فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا
الحكم وهو زوال الملك وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب عمله وان ثبت منه احد ما قلنا عمل عمله من وقت وجوده
ولا يخفى ان الحرابة لا توجب انتفاء الملك زوال العصمة فان الحربي يملك غير ان مملوكه لا عصمة له فاذا استولي عليه زال
ملكه فيكون المرتد حربيا صار يقتضي زوال عصمة نفسه وماله تبعا وهو لا ينفي قيام الملك في الحال فلا يوجب الحكم بالزوال
مستندا ولهذا زاد قوله مقهور تحت ايدينا فيكون ماله مستولى عليه **واعلم** ان حقيقة المراد ان بالردة يزول ملكه
زوالا باتا فان استمر حتى مات حقيقة او حكما باللحاق استمر الزوال الثابت من وقت الردة وان عاد عاد الملك وهاهو
من الحكم بالزوال الا ان الساقط لا يعود فيقول ابو حنيفة ان الردة لما اقتضت الزوال والاجماع على انه ان عاد وماله قائم
كان احق به وجب ان يعمل بهما فنقول بالردة يزول ثم بالعود يعود شرعا هذا وبعد اتفاقهما على عدم زوال ملكه قال
الشيخ ابو نصر البغدادي ان ابا يوسف جعل تصرفه بمنزلة تصرف من وجب عليه القصاص فيصير تبرعاته من جميع المال

وجعله

وجعله محمد بمنزلة المريض فيعتبر من الثلث وجه قول محمد انه في معرض التلف فهو اسوا من المريض حالا وابو يوسف يمنعه و
يقول المرتد متمكن من دفع الهلاك بالاسلام والمريض غير قادر عليه **قوله** وان مات او قتل على ردته او حكم بلحاقه انتقل
ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا لجماعة المسلمين يوضع في بيت المال وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الكسبان لورثته وقال الشافعي ومالك واحمد كلاهما فيء لانه مات كافرا ولا يرث المسلم الـ
الكافر اجماعا فبقي مال حربي لا امان له لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فيكون فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة
باق على ما بيناه من انه مكلف يحتاج اليه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون
توريث المسلم من المسلم وهذا لا ينهض على الشافعي لانا اذا بينا كيفية الاسناد وهو ان يقال ان اخذ المسلمين له اذا لم يكن له
وارث بطريق الوراثة وهو يوجب الحكم باسناده شرعا الى ما قبيل ردته والا كان يورث الكافر من المسلم ومحمل الحديث الكافر
الاصلي الذي لم يسبق له اسلام او نقول استحقاق المسلمين له بسبب الاسلام والورثة ساووا المسلمين في ذلك وترجحوا بجهة
القرابة وكانوا كقرابة ذات جهتين بالنسبة الى قرابة ذات جهة كالاخ الشقيق مع الاخ لاب قال تعالى افمن كان ميتا
فاحييناه ولابي حنيفة ما قالاه في وجه التوريث الا انه انما يمكن في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة وهي الموت فيستند الارث
الى ما قبله وقد قلنا انه بمجرد ردته زال ملكه فما اكتسبه بعد الردة لا يقع مملوكا له ليمكن اسناد التوريث فيه الى ما
قبل موته الحكمي اعني الردة لانه انما يورث ما هو مملوك للميت عند الموت فيظهر ان الاختلاف بينه وبينهما في توريث كسب
الردة مبني على الحكم الخلافي المتقدم وهو ان المرتد تزول املاكه بالردة المستمرة على ما حققناه عنده وعندهما لا تزول
حتى يتحقق الموت الحقيقي او الحكم باللحاق واذا كان كذلك فما اكتسبه في زمن الردة يكون مملوكا له ثم اذا تحقق الموت
قلنا بوجوب ارثهم اياه والفرض انه له مالا مملوكا فلا بد من ارثهم له وارثهم يستدعي اسناده الى ما قبيل ردته فيلزم
بالضرورة اعتبار ما اكتسبه في زمن الردة موجودا قبلها حكما لوجود سببه وهو نفس المرتد وان كان معدوما حسا
وفيه والله اعلم **قوله** ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة بان كان حرا مسلما وبقي كذلك الى وقت موته او لحاقه
في رواية عن ابي حنيفة رواها عنه الحسن بن زياد وهذا لاعتبار الاسناد في الارث فان المستند لا بد ان يثبت اولا ثم
يستند فيجب ان يصادف عند ثبوته من هو بصفة استحقاق الارث وهو المسلم الحر وكذا عند اسناده حتى لو اسلم بعض
قرابته او ولد من علوق حادث بعد الردة لا يرثه على هذه الرواية وعنه انه يرثه من كان وارثا عند الردة فقط من غير اشتراط
بقائه بالصفة الى الموت وهذه رواية ابي يوسف عنه فلا يبطل استحقاقه اي استحقاق من كان وارثا عند الردة بعروض
موت ذلك الوارث او ردته بعد ردة ابيه بل اذا مات او ارتد خلفه وارثه وهو وارث الوارث وعلى هذه الرواية
عول الكرخي لان الردة بمنزلة الموت فيعتبر وقتها لاستحقاق الميراث وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت او اللحاق
وهي رواية محمد عنه قال في المبسوط وهذا اصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده الا ترى
ان الولد الذي يحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد في انه يصير معقودا عليه ويكون له
حصة من الثمن الا انها غير مضمونة حتى لو هلك في يد البائع قبل القبض بغير فعل احد هلك بغير شيء وبقي الثمن كله على
البائع فلو كان من بحيث يرثه كافرا او عبدا يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل ان يموت او يلحق او اسلم ورثه وهو قول ابي يوسف
ومحمد الا ان الكرخي حكى بينهما اختلافا في اللحاق فعند ابي يوسف يعتبر حال الوارث يوم الحكم باللحاق وعند محمد يوم اللحاق
لا الحكم وجه ابي يوسف ان العارض يعني الردة متصور زواله فتوقف ثبوت حكمه على القضاء ووجه محمد ان اللحاق
يزيل العصمة والامان والذمة في حق المستامن والذمي هنا بمنزلة المكاتب يموت ويترك وفاء فتؤدى الكتابة فانه يعتبر
حال الوارث يوم مات لا حال اداء الكتابة وجوابه من قبل ابي يوسف ان اللحاق ليس حقيقة الموت لما يوس عن ارتفاعه ليثبت
الحكم به بلا قضاء بل في حكمه لانقطاع ولايتنا عنه واحكامنا فلا يثبت به احكام الموت قبل ان يتاكد وذلك بالحكم به
وترثه امراته المراة المسلمة اذا مات او قتل او لحق بدار الحرب وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت
الردة وهذا لان الردة لما كانت سبب الموت وهي باختياره اشبهت الطلاق البائن في مرض الموت وهو يوجب الارث اذا
مات وهي في العدة لانه فار ولو كان وقت الردة مريضا فلا اشكال في ارثها وقد يقال كون الردة تشبه الطلاق فصالها
ان يجعل بالردة كانه طلقها والفرض انه صحيح وطلاق الصحيح لا يوجب حكم الفرار فالتحقيق ان يقال بالردة كانه مرض

الموت باختياره لسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر مختار في الاصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق
في مرض الموت ثم يموت قتلا او حتف انفه او اللحاق فيثبت حكم الفرار وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انها ترثه ان
كانت منقضية العدة لانها كانت وارثة عند ردته وبه قال ابو يوسف وهو تفريع على رواية الاكتفاء بالتحقق بصفة
الوارث حال الردة فقط وهي رواية ابي يوسف وما في الكتاب على رواية الحسن من اعتباره وبقائه بالصفة الى الموت
او على رواية اعتباره وقت موته فقط هذا واشتراط قيام العدة تقتضي انها موطوءة فلا يرث غير المدخولة
فهو كذلك وذلك لان مجرد الردة تبين المدخولة لا الى عدة فتصير اجنبية وما لم تكن الردة موتا حقيقيا حتى ان
المدخولة انما تعتد فيها بالحيض لا الاشهر لم ينتهض سببا للارث اذ لم يكن عند موت الزوج او لحاقه اثر من اثار النكاح
لان الارث وان استند الى الردة لكن يتقرر عند الموت وبهذا ايضا لا ترث المنقضية عدتها قوله والمرتدة كسبها
لورثتها لانه لا حراب منها اذ المراة لا تحارب منها سواء كانت كافرة اصلية او صارت كافرة فلم يوجد سبب الفيء وهو
سقوط عصمة نفسها المستتبعة لسقوط عصمة مالها فيبقى كل من كسبي اسلامها وردتها على ملكها فيرثهما ورثتها
بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله فان كسبه في الردة فيء لكونه محاربا في الحال او في المال باللحاق فلا يملكه لكونه مال
حربي فهو تحت ايدينا فلا يورث قوله ويرثها زوجها المسلم اذا كانت ارتدت وهي مريضة فماتت من ذلك المرض
او لحقت بدار الحرب مع ذلك المرض لانها قصدت الفرار من ميراث الزوج بعدما تعلق حقه بمالها بسبب مرضها بخلاف
ما لو ارتدت وهي صحيحة فانها بردتها هذه لم تبطل له حقا متعلقا بمالها وهذا التقرير فيه جعل ردتها كطلاقه
فردتها في مرضها كطلاقه في مرضه وردتها في صحتها كطلاقه في صحته وبه لا يكون فارا اذا عرض له موت وهي في
العدة بخلاف ما قررنا في جانب الرجل فان ردته في صحته وعروض الموت للمطلق في صحته لا يوجب له حكم الفرار فلذا
جعلنا ردته كمباشرته لسبب مرض موته ثم باصراره جعل مطلقا في مرضه فاذا مات ثبت حكم الفرار قوله وان لحق
بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت ديونه المؤجلة ونقل ما اكتسبه في دار
الاسلام الى ورثته المسلمين باتفاق علمائنا الثلاثة وكذا ما اكتسبه في ايام ردته على قولهما كما مر ولا يفعل شيء من ذلك
ما كان مقيما في دار الاسلام واما ما اوصى به في حال اسلامه فالمذكور في ظاهر الرواية من المبسوط وغيره انها تبطل
مطلقا من غير فرق بين ما هو قربة وغير قربة ومن غير ذكر خلاف وذكر الولوالجي ان الاطلاق قوله وقولهما ان الوصية
بغير القربة لا تبطل لان ابقاء الوصية حكم الابتداء وابتداء الوصية بغير القربة بعد الردة عندهما تصح وعند ابي حنيفة
تتوقف فكذا هنا قيل واراد بالوصية بغير القربة الوصية للنائحة والمغنية وقال الطحاوي لا تبطل فيما لا يصح الرجوع
عنه وحمل اطلاق محمد لبطلان الوصية على وصية يصح الرجوع عنها ووجه البطلان مطلقا ان تنفيذ الوصية لحق
الميت ولا حق له بعد ما قتل على الردة او لحق بدار الحرب فكان ردته كرجوعه عن الوصية فلا يبطل ما لا يصح الرجوع
عنه كالتدبير لان حق العتق ثبت للمدبر وبهذا عرف معنى تقييد الطحاوي الذي ذكرناه انفا وقال الشافعي ومالك واحمد
يبقى ماله موقوفا ويحفظه الحاكم الى ان يظهر موته ثمة او يعود مسلما فياخذه لانه اي اللحاق نوع غيبة ما فيه الغيبة
في دار الاسلام وهذا لان الدار عندهم واحدة ولنا ان باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع
ولاية الزام احكامه عنهم كما هي منقطعة عن الموتى بخلاف الغيبة في بلدة اخرى من دار الاسلام فان احكام الاسلام
وولاية الزامها ثابتة فيها فلا يلحق بذلك واذا صار اللحاق كالموت لانه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضى به
سابقا على القضاء بشيء من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لان القضاء بشيء منها يكفي بل يسبق القضاء باللحاق ثم
يترتب الاحكام المذكورة ولكونها كالموت قلنا اذا لحقت الحربية فلزوجها ان يتزوج باختها قبل انقضاء عدتها ولانه
لا عدة على الحربية من المسلم لان في العدة حق الزوج وتباين الدارين مناف له ولو سبيت او عادت مسلمة لم يضر
نكاح اختها لان العدة بعد ان سقطت لا تعود ثم المعتبر في كون الوارث وارثا عند اللحاق في قول محمد لانه السبب والقضاء
انما لزم لتقرره بقطع الاحتمال اي احتمال عوده اي اللحاق لا يوجب احكام الموت الا اذا كان مستقرا وهو امر غير معلوم
قبل القضاء به يتقرر وعند ابي يوسف يعتبر كونه وارثا وقت القضاء حتى لو كان من يحجب يرث وقت الردة كافرا او عبدا
ووقت القضاء مسلما معتقا ورث عند ابي يوسف لا عند محمد وهذا لانه اي اللحاق انما يصير موتا بالقضاء لانه بمجرده

غيبة فتقررها بالقضاء وبتقرره تصير موتا والارث يعتبر عند الموت وقد منا تمام وجهي القولين قوله والمرتد اذا لحقت
بدار الحرب فهي على هذا الخلاف في المرتد وعلى الاحكام التي ذكراها من عتق مدبريها وحلول ديونها قوله ونقضي ديونه
التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وديونه التي لزمته في حال ردته مما اكتسبه في حال ردته وعلى هذا
فان فضل من كسب الاسلام عن ديون الاسلام شيء ورثته الورثة والا لا يرثون شيئا ولو فضل عن ديون الردة شيء من
كسب الردة عند ابي حنيفة لانه لا يورث كسب الردة قال المصنف رحمه الله وهذا التفصيل المذكور رواية عن ابي حنيفة
قل رواها زفر عنه ولم ينسب الكرخي هذه الى ابي حنيفة بل قال وقال زفر والحسن ما لحقه في حال الاسلام الخ وعنه انه يبدا
بكسب الاسلام فتقضى منه الديات جميعا فان وفى فكسب الردة فيء لجماعة المسلمين ولا يرث الورثة شيئا في هذه الصورة
الا ان يفضل عن كسب الاسلام شيء عن الدينين فان لم يف كمل من كسب الردة وهذه رواية الحسن عن بن زياد عنه وعنه
على عكسه وهو انه تقضى الديات جميعا من كسب الردة فان وفى بالديون ورثت الورثة كسب الاسلام كله وان لم يف كمل
من كسب الاسلام وورثت الورثة ما فضل ان فضل شيء وهذه رواية ابي يوسف عنه وجه الاول وهو التفصيل ان المستحق
بالسببين وهو دين الاسلام ودين الردة مختلف وحصول كل من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين
فيقضى كل دين من الكسب الذي حصل به ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني وهو رواية الحسن ان كسب الاسلام ملكه حتى
يخلفه الوارث فيه ومن شروط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث وهو مقدار ما عليه من الدين فيقدم الدين مطلقا
عليه اما كسب الردة فليس مملوكا له لبطلان اهلية الملك بالردة عند ابي حنيفة فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من
محل اخر فحينئذ يقضى منه فان قيل كيف يقضى منه وهو في عنده غير مملوك له بل لجماعة المسلمين اجاب فقال الا بعد
في هذا فان الذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ومع ذلك ان كان عليه دين يقضى منه اولا وما فضل
يكون للمسلمين فكذلك هنا قال في المبسوط وعلى هذا لا ينفذ تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الاسلام وجه الثالث
وهو رواية ابي يوسف ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه بمعنى انه ما تعلق به حق الغير كما تعلق في
مال المريض والا فهو قد ذكر ان املاكه تزول عنه وانه لا يلزم من كونه خالص حقه لدينه ملكا له الا ترى ان كسب المكاتب خالص
حقه وليس ملكه واذا كان خالص حقه كان قضاء دينه منه اولى الا اذا لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه
قال في المبسوط وعلى هذا القول عقد الرهن كقضاء الدين فاذا قضى دينه من كسب الردة او رهنه بالدين فقد فعل عين
ما كان يحق فعله فهذه ثلاث روايات عن ابي حنيفة ولو لم يكن له مال الا ما اكتسبه في حال ردته قضي منه وقال ابو
يوسف ومحمد تقضى ديونه من الكسبين جميعا لانهما ملكه عندهما حتى يجري فيهما الارث قوله وما باعه المرتد او
اشتراه او اعتقه او رهنه الخ قال المصنف اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق
لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك في الاستيلاد ولا الى تمام الولاية في الطلاق فان الاستيلاد يصح في جارية الابن وحق
المرتد في ماله اقوى من حق الاب في جارية ابنه وكذا تصح دعوة المولى ولد امة مكاتبه وحق المرتد في ماله اقوى من حق الاب
في جارية ابنه وكذا تصح دعوة المولى ولد امة مكاتبه وحق المرتد في ماله اقوى من حق المولى في كسب المكاتب لان المال موقوف
على حكم ملكه حتى اذا اسلم كان له بلا سبب جديد ولا ملك للاب والمولى فيهما والطلاق يقع من العبد مع قصور ولايته
فانه لا ولاية له على نفسه واورد عليه ان بالردة تحققت الفرقة فكيف يقع الطلاق اجيب بانه لا يلزم من وقوع
البينونة امتناع الطلاق وقد سلفنا ان المبانة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة وصرح في المحيط بان الفرقة
بالردة من قبيل الفرقة التي يلحقها الطلاق مع ان الردة لا يلزمها الفرقة كما لو ارتدا معا ومن هذا القسم تسليم الشفعة وقبول
الحجر على عبده والماذون لانها لا تبتني على حقيقة الملك وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانها تعتمد الملة ولا ملة له
لانه غير مقر على ما انتقل اليه من دين سماوي او غيره كالشرك فهو بمنزلة من لا ملة له وهذا حاصل ما فسر به ظهير الدين
من ان المراد الملة التي يدينون ملك النكاح والتوارث والتناسل والمرتد لا يتحقق في نكاحه من ذلك لانه لا يقر حيا ومن هذا
القسم ارثه واما الارث منه فقد تقدم انه ثابت لورثته المسلمين وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة مع المسلم لانها
تعتمد المساواة بين الشريكين ولا مساواة بين المسلم والمرتد فيتوقف عقد المفاوضة فان اسلم نفذت وان مات او
قتل او قضي بلحاقه بطلت بالاتفاق لكن تصير عنانا عندهما وعند ابي حنيفة تبطل اصلا لان في العنان وكالة وهي موقوفة

عنه ومختلف في توقفه وهو ما عددناه من بيعه وشرائه وعتقه ورهنه ومنه الكتابة وقبض الديون والاجارة والهبة
عنه هي موقوفة ان اسلم نفذت وان مات او لحق او قتل بطلت لهما ان الصحة للمعاملات التي ذكرنا يعتمد الاهلية لها والنفاذ
يعتمد الملك ولا خفا في وجود الاهلية لكونه مخاطبا بالايمان وكذا قتله فرع كونه مكلفا وكذا ملكه لقيامه قبل موته
على ما قررناه يعني من قوله مكلف محتاج الخ ومما يوضح كونه ملك المرتد باقيا انه لو ولد له ولد من امراة مسلمة او امة
مسلمة لستة اشهر فصاعدا ورثه فلو كان ملكه زايلا لم يرثه هذا الولد ولو ان ولدا قبل الردة مات بعدها قبل موته
ولحاقه لا يرثه واذا كان ملكه قايما واهليته نفذت تصرفاته عندهما الا ان عند ابي يوسف يصح كما يصح من الصحيح
من جميع المال لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة فلا يقتل فلا يكون كالمرتهن وعند محمد يصح من الثلث كما يصح من المريض
لان من انتحل نحلة لا سيما اذا كان بها معرضا عما نشا عليه قلما يتركه فكان بذلك على شرف الهلاك كالمريض مرض الموت
الا ان ابا يوسف يقول يمكنه دفع القتل عنه والموت على ذلك بتجديد الاسلام بخلاف المريض ولابي حنيفة رحمه الله انه
حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك اي عوده لما حررناه من ان المراد انه يزول ملكه ثم يعود بعوده الى الاسلام
من انه حربي مقهور نفسه وماله تحت ايدينا وتوقف التصرفات بناء عليه فان التصرفات الشرعية المذكورة توجب املاك
لمن قامت به وزوال املاك مثلا البيع يوجب ان يملك المبيع وان يخرج من ملكه الثمن والاجارة كذلك والغرض ان ليس له بعد
الردة ملك فامتنع افادة هذه التصرفات احكامها في الحال فان اسلم افادته حين وقعت وهذا معنى التوقف فصار المرتد
كالحربي يدخل دارنا بلا امان فيوخذ اي يوسر فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للامام الخيار بين استرقاقه وقتله
فان قتل او اسر لم ينفذ منه هذه او اسلم لم يوخذ له مال فكذا المرتد وقوله واستحقاق الخ جواب ما يقال المرتد يجب ان يكون
كالمقضي عليه بالقصاص والرجم لانه مقهور تحت ايدينا للقتل عينا خصوصا فانه لا يمكن له حالة غير القتل بخلاف المرتد
فان غيرها محتمل في حقه لاحتمال اسلامه ومع ذلك لا يزول ملك واحد منهما عن ماله وتصرفاتهما نافذة فاجاب
بالفرق بان استحقاق القتل في الفصلين اي الحربي والمرتد لبطلان العصمة بانتفا سببها وهو الاسلام فاوجب خللا في
الاهلية بخلاف الزاني والقاتل عمدا لان استحقاق القتل بذلك السبب جزاء على الجناية فبقي سبب العصمة وهو الاسلام
فيبقى مالكا حقيقة لبقاء عصمة ماله لقيام سببها ولهذا لو قتل القاتل غير ولي القصاص قتل به وانما يقتل كل منهما لما هو
من حقوق تلك العصمة بخلاف المرتد لانها ليست حربية ولهذا لا يقتل قال ابو اليسر ما قالاه احسن لان المرتد لا يقبل الرق
والقهر يكون حقيقيا لا حكميا والملك يبطل بالقهر الحكمي لا الحقيقي ولهذا المعنى يكون حقيقيا لا حكميا لا يبطل ملك المقضي
عليه بالرجم وحاصل مراده ان المنافي للملك الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند ابي حنيفة بل نقول انما وجب الاسترقاق
ذلك في الاصل للقهر الكاين بسبب حرابته وهو موجود في المرتد فيثبت فيه ذلك بطريق اولى لان الرق يتصور معه ملك
النكاح بخلاف قهر المرتد قوله وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله
بعينه نقدا او عرضا اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه عنه بالموت المحكوم به واذا عاد مسلما فقد احياه الله حيوة
جديدة ولذا قلنا في المرتدة المتزوجة اذا لحقت وعادت مسلمة عن قريب تتزوج من ساعتها لانها فارغة عن النكاح والعدة
كانها حيت الان قال تعالى أفمن كان ميتا فأحييناه فاذا حيي احتاج اليه فيقدم على الوارث وعلى هذا لو احيى الله سبحانه
وتعالى ميتا حقيقة واعاده الى دار الدنيا كان له اخذ ما في يد ورثته بخلاف ما ازاله الوارث عن ملكه سواء كان بسبب
يقبل الفسخ كبيع او هبة او لا يقبله كعتق وتدبير واستيلاد فانه يمضي ولا عود له فيه ولا يضمنه وبخلاف امهات اولاده
ومدبريه لا يعودون في الرق لان القضا بعتقهم قد صح بدليل مصحح له وهو اللحاق مرتدا لانه كالموت الحقيقي فنفذ والعتق بعد
نفاذه لا يقبل البطلان ولا مهم لمولاهم اعني المرتد الذي عاد مسلما هذا اذا جا مسلما بعد الحكم باللحاق فلو جا مسلما
قبل الحكم باللحاق فكانه لم يزل مسلما كانه لم يرتد قط لما ذكرنا من انه لا يستقر لحاقه الا بالقضا وما لم يستقر لا يورث فيكون
امهات اولاده ومدبروه على حالهم ارقاء وما كان عليه من الديون المؤجلة لا تحل بل تكون الى اجلها لعدم تقرر الموت
وصار كالعبد اذا ابق بعد البيع قبل القبض ثم عاد ان كان بعد القضا بالفسخ لا يبطل القضا بالفسخ وان عاد قبله جعل الاباق
كان لم يكن واذا وطي المرتد جارية نصرانية او يهودية كانت له في حال الاسلام فجاءت بولد لستة اشهر واكثر ولو الى
عشر سنين منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه وثبت لامه حق امية الولد ولا يرثه فان كانت الجارية

مسلمة

مسلمة ورثه الابن وان مات المرتد على ردته او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد من المرتد فلما قلنا انه لا يفتقر الى حقيقة
الملك حتى صح استيلاد الاب جارية الابن والعبد الماذون جارية من تجارته ذكره ابو الليث في شرح الجامع الصغير واما انه
لا يرثه فلان الام اذا كانت يهودية او نصرانية يجعل الولد تبعا للمرتد لا لامه لقرب المرتد الى الاسلام للجبر عليه والظاهر
انه لا يوثر القتل على العود وصار الولد في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد ولا غيره واما اذا كانت الامة مسلمة فالولد
مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد ولا يقال لم لم يجعل تبعا للدار فيما اذا كانت الام نصرانية لانه انما يجعل
تبعا للدار اذا لم يكن معه احد ابويه بان يسبى وليس معه احدهما او يلتقط في دار الاسلام ولا يظن ان هذا ينتقض بما اذا
ارتد الابوان المسلمان ولهما ولد صغير ولد قبل ردتهما فانه يبقى مسلما مع وجودهما لان الحكم باسلامه في هذه الصورة
ليس لتبعية الدار بل لانه كان حين ولد مسلما فيبقى على ما كان بخلاف مسئلة الكتاب لانه لم يسبق للولد حكم الاسلام اذ لم
يوجد في زمن اسلامهما وتقييد المسئلة بما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا احترازا عما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
فانه يرثه اذا مات او لحق او قتل على ردته وذلك للتيقن بحصول العلوق في حالة اسلام ابيه المرتد فكان الولد مسلما
والمسلم يرث المرتد وفي الفوايد الظهيرية ما ذكر في الكتاب ان الارث يستند الى حالة الاسلام فيكون توريث المسلم
من المسلم فيما اكتسبه في حال الردة يضعف بهذه المسئلة لان الولد يعني ولد الامة المسلمة هناك لم يكن موجودا حال
الاسلام ومع هذا يرث فعلم ان الصحيح ما رواه محمد عن ابي حنيفة ان من كان وارثا عند موته سواء كان موجودا وقت الردة
او حدث بعدها انتهى وقد قدمنا انه اصح من قول شمس الايمة وعلى هذا فيكون تخصيصا لقوله صلى الله عليه وسلم لا
يرث المسلم الكافر بالكافر الاصلي الا انه يحتاج الى دليل التخصيص ويمكن كونه دلالة الاجماع على ارث المسلمين ماله اذا لم يكن
له وارث لان ذلك لاسلامهم فيما قدمناه فارجع اليه وهذا كله بناء على كونه اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر يحكم بان العلوق
بعد الردة والوجه انه متى جاءت به امه النصرانية لمدة يتصور العلوق فيها في حالة الاسلام يجب ان يعتبر العلوق فيها
وهذا يمكن اذا جاءت به لاقل من سنتين بلحظة لانه احوط للحكم بالاسلام لانه على هذا الاعتبار يعلق مسلما ويرثه وان كان
خلاف المذهب كالذي جاءت به لاقل من ستة اشهر الا ان على هذا لو جاءت به لتمام سنتين فصاعدا لا يرث قوله وان لحق
المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على ذلك المال فهو في باجماع الايمة الاربعة وانما يخالف الايمة الثلاثة فيما في دار الاسلام
من الباقي من ماله على ما تقدم انه عندهم محفوظ له الى ان يظهر موته فيصير فيا ولا اشكال في كون ماله فيا دون نفسه فان
مشركي العرب كذلك وان لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فحكم الورثة فيه حكم مالك مال
استولى عليه الكفار ثم ظهر عليه فوجده مالكه وهو انهم ان وجدوه قبل القسمة رد عليهم وان وجدوه بعدها اخذوه
بقيمته ان شاؤوا ولو كان مثليا فقد تقدم انه لا يوخذ لعدم الفايدة ثم جواب هذا الكتاب اعني الجامع الصغير وهو ظاهر
الرواية لا يفصل بين ان يكون عوده واخذه المال بعد القضا بلحاقه او قبله اما اذا كان بعد القضا باللحاق فظاهر لانه تقرر
الملك للورثة ثم استولى عليه الكافر واحرزه بدار الحرب واما اذا عاد قبله فلان عوده واخذه ولحاقه ثانيا بدار الحرب يرجح
جانب عدم العود ويوكده فيتقرر موته وما احتيج الى القضا باللحاق لصيرورته ميراثا الا ليترجح عدم عوده فيتقرر اقامته
ثمه فيتقرر موته فكان رجوعه واخذه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضا وفي بعض روايات السير جعله فيا لان بمجرد اللحاق لا يصير
المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية قوله واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه الابن ثم جا المرتد
مسلما فالكتابة جائزة خلافا للايمة الثلاثة والولا والمكاتبة اي بدل الكتابة للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى ابطال الكتابة
لنفوذها بدليل منفذ وهو القضا بالعبد له ولا الى نقل الملك الى الاب لان الكتابة لا تحتمل النقل من ملك الى ملك فجعل كان الابن
وكيل عنه فانه لما لحق بدار الحرب كان كانه سلط ابنه على التصرف في ماله وحقوق العقد ترجع الى الموكل في الوكالة بالكتابة و
الولا لمن يقع العتق عنه فلذا كان الولا للمرتد الذي عاد مسلما بخلاف ما اذا كان ادى بدل الكتابة الى الابن فان الولا حينئذ
يكون للابن قوله واذا قتل المرتد رجلا خطا ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه في حال اسلامه خاصة
عند ابي حنيفة وقالا في مال اكتسبه في الردة والاسلام اما ان الدية في ماله فلان العواقل لا تعقل المرتد لان تحملهم العقل باعتبار
نصرتهم اياه التي بها تقوى على الجناية ولا نصرة منهم للمرتد واما انه عنده في كسب الاسلام فقط فلانه لا يملك غيره عنده وعندهما
يملك الكل فيكون ما لزمه من الكل وعلى هذا اذا غصب مالا او افسده يجب ضمانه في مال الاسلام وعندهما في الكل وعلى هذا لو لم

يكوله كسب الاسلام واكتسب في الردة تهدر الجناية عند ابي حنيفة خلافا لهما وقوله ومالة المكتسب ما له مبتدا والمكتسب
خبره والاولى في مثله الاتيان بضمير الفصل لرفع توهم الصفة الا انه تركه للاعتماد اليه لفساد المعنى على الصفة وجناية
الامة والمكاتبة المرتدين كجنايتهم في غير الردة لان الملك فيهما قايم بعد الردة والمكاتب يملك اكتسابه في الردة فيكون
موجب جنايته في كسبه والجناية على المماليك المرتدين هدر وَاذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله تعالى ومات
على ردته من ذلك القطع او لحق ثم جاء مسلما ومات منه فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة فيهما اما الاول
وهو وجوب نصف الدية فيما اذا مات فلان القطع وان وقع على محل معصوم لكن السراية التي بها صار القطع قتلا
حلت المحل بعد زوال عصمته فاهدرت اذ لو لم تهدر وجب القصاص في النفس للعمد وايضا صار اعتراض زوال العصمة شبهة
في سقوط القصاص في اليد واذا اهدرت السراية وجب دية اليد لان هذا القدر وقع زمن العصمة واقل ما فيه دية اليد
بخلاف ما لو قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك القطع فانه لا يجب الضمان اصلا لان القطع وقع في وقت لا قيمة لها فيه وهو
وقت الردة فكانت هدرا والمهدر لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر فقد يلحقه الاهدار بالابراء فكذا بالردة واما الثاني وهو وجوب
نصف الدية اذا لحق ثم عاد مسلما فمات من القطع قال المصنف ومعناه اذا قضي بلحاقه فانه صار ميتا تقديرا بالقضا
باللحاق والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى على انها قتل لانه ما ثبت
سراية بعد انقطاع حكم القطع فوجب الاقتصار على موجب القطع الواقع في حال العصمة من حيث هو قطع لا قصاص فيه
وفي ذلك نصف دية النفس فوجب للورثة واما اذا لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما فمات فهو على الخلاف الذي نبينه قال
شمس الايمة الصحيح انه على الخلاف وقال فخر الاسلام لا نص فيه ثم قال وهو على الاختلاف ويريد بقوله الذي نبينه ما يذكر
من ان على قول محمد يجب نصف الدية وعلى قولهما دية النفس كاملة فيما يلي هذه وهي قوله وان لم يلحق اي المقطوع يده مسلما
اذا ارتد ثم اسلم فمات من القطع من غير تخلل لحاق فعند ابي حنيفة وابي يوسف على القاطع دية كاملة استحسانا وعند محمد رح في
في جميع ذلك يعني الصور الاربعة وهي ما اذا قطعت يده مسلما فارتد ومات على ردته او ارتد ثم اسلم بلا لحاق او لحق
ولحق بعد القضا او قبله ثم عاد فاسلم نصف الدية قياسا ووجهه ان اعتراض الردة اهدر السراية حتى لو قتله قاتل
لا شيء عليه فاذا اسلم بعد ذلك لا ينقلب بالاسلام الى الضمان من غير سبب جديد وصار كما لو قطعت يد مرتد وحربي
فاسلم لا يجب على الفاعل شيء ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم لانه مسلم وتمت فيه لانه مسلم في الحالين فيجب ضمان
النفس كما اذا لم تتخلل الردة وهذا لان تخللها كاين في حال البقا فقط وانما يوجب سقوط العصمة في حال البقا ويثبت الشبهة
المسقطة للقصاص في النفس فيبقى ضمانها بالدية لان سقوط العصمة في حال البقا لا يمنع كمال موجب الجناية ولان لو كانت
العصمة معتبرة حالة البقاء في ايجابها والواقع انه لا معتبر ببقائها في ذلك وانما المعتبر قيامها في حال ابتدا الجناية لانعقادها
سببا وفي حال الموت ليثبت الحكم وهو الضمان وحالة البقا بمعزل اذ ليست حال انعقاد سبب الضمان ولا حال ثبوت حكمه
فصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين لا عبرة به بل المعتبر قيامه حال التعليق وحال ثبوت الحكم وهو حال وجود الشرط
حتى اذا قال لزوجته ان دخلت فانت طالق ثم ابانها ثم تزوجها فدخلت طلقت وكذا العبد ان دخلت فانت حر فباعه
ثم اشتراه فدخل عتق وكذا وجود النصاب في ايجاب الزكوة المعتبر وجوده اول الحول لينعقد السبب وفي اخره ليثبت حكمه
هذا اذا كان المقطوع يده هو الذي ارتد فلو كان القاطع هو الذي ارتد ففي المبسوط فان قتل او مات المقطوع يده من القطع
مسلما فان كان عمدا فلا شيء له لان الواجب القصاص وقد فات محله حين قتل على ردته او مات وان كان خطا فعلى عاقلته الفا
دية النفس لانه عند الجناية كان مسلما وجناية المسلم خطا على عاقلته وتبين بالسراية ان جنايته كانت قتلا فكانت على
عاقلته ولو كانت الجناية منه حال الردة كانت الدية في الخطا في ماله لما بينا ان المرتد لا يعقل جنايته احد قوله واذا
ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا في ايام ردته [illegible] فاخذ بماله اي اسر وابى ان يسلم فقتل فانه يوفي مولاه
مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا اذ الكتابة لا تبطل
بالموت فبالردة اولى واذا كان ملكه قضيت منه مكاتبته واما عند ابي حنيفة رحمه الله فيشكل لانه لا يملك كسب الردة
اذا كان حرا وملكه اياه مكاتبا ووجهه ان المكاتب انما ملك اكسابه بعقد الكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة ولا تبطل
بالموت فيستمر موجبها مع الردة فيتحقق ملكه في اكسابه ولا يتوقف فيقضي منها ويورث الباقي وقوله الا ترى الى اخره

توجيه لعدم توقف تصرف المكاتب المرتد وهو يرجع الى توجيه عدم بطلان الكتابة بالردة لان الحكم ببقاء العقد توجب
الحكم بثبوت احكامه فالاستدلال على ثبوت حكمه استدلال على ثبوته وكان يكفيه فيه كون الكتابة لا تبطل بالموت الحقيقي
الكفي بالاستدلال على مسئلة الكتاب اذا مات عن وفا واستدلال المصنف وجه اخر حاصله بدلالة حال الرق فانه لا يوقف
تصرف المكاتب بسبب رقه مع ان الرق اقوى من الردة في نفي صحة التصرف حتى لا يصح استيلاده فاولى ان لا يتوقف بسبب ردته
والحاصل ان عقد الكتابة منع مقتضى الردة كما منع مقتضى الرق فصار المكاتب في دار الحرب ككونه في دار الاسلام واورد عليه
بان كون احدهما لا يمنع مع عقد الكتابة لا يستلزم ان لا يمنع اذا اجتمعا وقد اجتمع في المرتد المكاتب الرق والردة فجاز ان ينتفي
التصرف اجيب مرة بان جواز المنع لا يستلزم وقوعه فيبقى على العدم لا بدليل ومرة بان الكتابة مطلق للتصرف وكل
من الرق والردة مانع منه بانفراده وقد ثبت شرعا ترجيح مقتضى الكتابة على مقتضى احدهما وانضمام احدهما الى الاخر
انضمام علة الى الاخرى فيما يعلل بعلتين مستقلتين ولا ترجيح بكثرة العلل المستقلة لما عرف بل الترجيح بوصف في العلة
واذا ارتد الرجل وامراته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المراة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدها
ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ثم يجبر الولد على الاسلام قال الولوالجي ولا يقتل
كولد المسلم اذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر عليه ولا يقتل ولا يجبر ولد الولد اما جبر الولد فلانه يتبع ابويه او احدهما في
الدين فيكون مسلما باسلامهما ومرتدا بردتهما فلما كان مرتدا بردتهما اجبر كما يجبران وانما لم يجبر ولد الولد لانه لا يتبع
جده بل اباه لقوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون ابواه هما اللذين يهودانه الحديث اي يستتبعانه
في ذلك وانما لم يجعل تبعا لابيه في الردة فيجبر مثله لان ردة ابيه كانت تبعا والتبع لا يستتبع خصوصا واصل التبعية
ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرتد حقيقة ولهذا يجبر بالحبس لا بالقتل بخلاف ابيه واذا لم يتبع الجد فيسترق اذ توضع
عليه الجزية او يقتل لان حكمه حينئذ حكم سائر اهل الحرب اذا اسروا واما الجد فيقتل لا محالة لانه المرتد بالاصالة او يسلم
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان ولد الولد يجبر على الاسلام تبعا لجده فجعل مرتدا تبعا له قال المصنف واصله التبعية في الا
يبنى اصل الجبر على الاسلام تبعا للجد هو ثبوت الاسلام تبعا للجد وهي رابعة اربع مسائل كلها على الروايتين رواية
ظاهر الرواية لا يكون الولد تبعا للجد ورواية الحسن يكون تبعا احديها هذه والثانية صدقة الفطر للولد الصغير اذا كان
جده موسرا ولا اب له او له اب معسر او عبد لا يجب على الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجب عليه والثالثة جر الولا
صورتها معتقة تزوجت بعبد وله اب عبد فولدت منه فالولد حر تبعا لامه وولاوه لموالي امه فاذا اعتق جده لا يجر
الولا عنه الى مواليه عن موالي امه في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجره كما لو اعتق ابوه والرابعة الوصية للقرابة لا
يدخل الولدان ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يدخل كالاب وتقييد الحبل بدار الحرب ليس لاخراج
الحبل في دار الاسلام عن حكم المسئلة اعني جبر الولد بل لافادة حكم الجبر فيما اذا حبلت في دار الاسلام وولدت في دار الحرب
بطريق اولى لانه اذا اجبر مع انه علق في دار الحرب وللدار جهة استتباع تقتضي انه ابعد عن الاسلام فلان يجبر اذا علق
في دار الاسلام على الاسلام اولى وهذا اذا ولدا ولدا بعد لحوقهما اما اذا ارتدا ولحقا بولد لهما صغير ثم ظهر عليهم فالولد
فيء لان الولد الصغير صار مرتدا للابوين وولد المرتد يصير فيئا بالسبي كما ذكر ولو صح لزم انما الولد يلحقا به يكون مرتدا وليس
كذلك على ما تقدم من انه ثبت له حكم الاسلام فيبقى عليه الا بمزيل والاحسن ما في المبسوط من انه خرج عن كونه مسلما باللحاق [illegible]
ثبوت حكم الاسلام للصغير باعتبار تبعية الابوين والدار وقد انعدم كل ذلك حين ارتدا ولحقا به فكان الولد فيئا يجبر على الاسلام
اذا بلغ كما تجبر الام عليه فان كان الاب ذهب به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيئا لانه بقي مسلما تبعا لامه فان قيل
كيف يتبعها بعد تباين الدارين قلنا تباين الدارين يمنع الاتباع في الاسلام ابتداء الا في بقاء ما كان ثابتا الا ترى ان الحربي لو
اسلم في دار الحرب وله ولد صغير وخرج الى دارنا بقي الولد مسلما حتى لو ظهر عليه لا يكون فيئا بخلاف ما لو اسلم في دارنا وله
ولد في دار الحرب ومرت هاتان المسئلتان وكذا ان كانت الام مسلمة والولد معه في دار الحرب لان بالموت يتاكد الاسلام ولا
ينقطع قوله وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد وعند ابي حنيفة ومحمد اي يصح فلو مات له قريب مسلم بعد ردته لا يورث منه
وبه كان يقول ابو يوسف ثم رجع وقال ليس بارتداد واسلامه اسلام باتفاق الثلاثة فلا يرث ابويه الكافرين ويرث اقاربه
المسلمين ولا يصح نكاح المشركة له ويحل له المؤمنة وتبطل مالية الخمر والخنزير ونحو ذلك وعن ابن ابي مالك عن ابي يوسف ان

ابا حنيفة رجع الى قول ابي يوسف وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وردته ليس بارتداد لهما اي زفر والشافعي
في عدم صحة اسلامه انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا لتناف بين صفة الاصلية والتبعية لان الاولى سمة القدرة
والثانية سمة العجز ثم اسلامه يصح تبعا لابويه فلا يجعل اصلا مستقلا به ولانه يلزمه احكاما تشوبها المضرة من حرمان
الارث والفرقة بينه وبين زوجته المشركة فلا يوهل له كالطلاق والعتاق ولنا فيه اي اسلامه ان عليا رضي الله عنه
اسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور اما افتخاره فما نقل من قوله رضي الله عنه
سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي واما ما عن الحسن انه اسلم وهو ابن خمس عشرة سنة فلم
يوافقه احد عليه سوى رواية عن احمد لم تصح بل الصحيح عنه انه اسلم ابن ثمان سنين قال ابن الجوزي استقر الحال
يبطل رواية الخمس عشرة لانه اذا كان له يوم البعث ثمان سنين فقد عاش معه ثلاثا وعشرين سنة وبقي بعد النبي صلى الله
عليه وسلم نحو ثلاثين سنة فهذه مقاربة الستين وهو الصحيح في مقدار عمره ثم اسند عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قتل علي
رضي الله عنه وهو ابن ثمان وخمسين سنة قال الذهبي قلنا انه كان يوم اسلامه ابن خمس عشرة سنة صار عمره ثمانيا وستين
ولم يقله احد واخرج البخاري في تاريخه عن عروة اسلم علي وهو ابن ثمان سنين واخرج الحاكم في المستدرك من طريق
ابن اسحق انه اسلم وهو ابن عشر سنين واخرج ايضا عن ابن عباس رضي الله عنهما دفع النبي صلى الله عليه وسلم الراية
الى علي يوم بدر وهو ابن عشرين سنة وقال صحيح على شرط الشيخين قال الذهبي هذا نص على انه اسلم وله اقل من عشر
سنين بل نص انه اسلم ابن سبع او ثمان سنين وما ذكر الثعلبي وغيره في اتفاق الاعمار من ان كلا من النبي صلى الله عليه وسلم
وابي بكر وعمر وعلي عاش ثلاثا وستين سنة يقتضي ان عمره حين اسلم كان عشر سنين وهو ما تقدم من رواية الحاكم من طريق
ابن اسحق قال صاحب التنقيح ولانه صلى الله عليه وسلم عرض الاسلام على ابن صياد وهو غلام لم يبلغ وقد يقال تصحيحه صلى
الله عليه وسلم اسلامه ان اريد في احكام الاخرة وكلامنا في تصحيحه في احكام الدنيا والاخرة حتى لا يرث اقاربه الكفار
ونحو ذلك ولم ينقل انه صلى الله عليه وسلم صححه في حق هذه الاحكام بل في العبادات فانه كان يصلي معه على ما هو ثابت
ونحو ذلك نعم لو نقل من قوله صلى الله عليه وسلم صححت اسلامه امكن ان يصرف اليه باعتبار الجهتين لكن لم ينقل ذلك
وقد اورد هذا السؤال على خلاف هذا الوجه وعلى ما ذكرنا هو الوجه قيل ومن اقبح القبائح ان لا يسمى مسلما مع اشتغاله
بتعلم القران وتعليمه والصلوة قيل والعجب من الشافعي كيف يصح اختياره لاحد ابويه عند الفرقة مع ظهور انه انما يختار
من يطلق عنانه الى اهويته من اللعب وغيره ولا يصح اختياره المقطوع بخيريته فان قال هو غير مكلف قلنا انما يلزم ذلك
اذا قلنا بوجوبه عليه قبل البلوغ كما عن ابي منصور والمعتزلة وانه يقع مسقطا للواجب لكنا انما نختار انه يصح
لتترتب عليه الاحكام الدنيوية والاخروية ثم اذا بلغ لزمه فلو ارتد بعد البلوغ اجبر على الاسلام بالحبس لا بالقتل خلافا
المسلم بالغا وعند احمد ومالك يقتل ان لم يعد الى الاسلام قال المصنف ولانه اي لحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار
معه والتصديق الباطني يحكم به للاقرار الدال عليه على ما عرف من تعلق الاحكام المتعلقة بالباطن به واذا كان قد اتى به
فقد دخلت حقيقة الايمان قائمة به في الوجود فكيف يصح ان يقال لم تدخل ولم يتصف مع الدخول والاتصاف فان قال الايمان
الذي نقيمه منه هو المعتبر فما دخل في الوجود لا ننفيه ولكن اقول لا يعتبر شرعا قلنا دعوى عدم الاعتبار بعد وجود
الحقيقة اما لعدم اهلية الصحة وهو منتف لانه جعل اهلا للنبوة كما في يحيى عليه الصلوة والسلام وهي فرع الايمان ولا
على اهليته للصلوة والصوم حتى يصحان منه ويثاب عليهما واما لعدم اهلية الوجوب قبل لزومه والكلام ليس فيه
كما ذكرنا آنفا واما لحاجز شرعي وهو منتف ولا يليق ان يثبت شرعا منع عن الايمان بالله سبحانه مع عقليته ومعرفته
نعم مقتضى الدليل ان يجب عليه بعد البلوغ فيجب القصد الى تصديق واقرار يسقطه به ولا يكفيه استصحاب ما كان عليه
من التصديق والاقرار غير المنوي به اسقاط الفرض كما انه لو كان يواظب الصلوة قبل بلوغه لا يكون كما كان يفعل بل لا
بعد بلوغه منها الا ما قرنه بنية اداء الواجب امتثالا لكنهم اتفقوا على انه لا يجب بل يقع فرضا قبل البلوغ اما عند
فخر الاسلام فلانه يثبت اصل الوجوب بعقل الصبي بالسبب وهو حدث العالم وعقليته دلالته دون وجوب الاداء
لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فاذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتعجيل الزكوة واما عند شمس الائمة فلا وجوب صلاة
لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فاذا وجد وجد وصار كالمسافر يصلي الجمعة سقط فرضه وليست الجمعة فرضا عليه لكن ذلك

المرتب عليه بعد سببها فاذا افعل ثم ولا نعلم خلافا بين المسلمين في عدم وجوب نية فرض الايمان بعد بلوغ من حكم بصحة
اسلامه صبيا تبعا لابويه المسلمين او لاسلامه وابواه كافران ولو كان ذلك فرضا لم يغفله اهل اجماع عن اخرهم
واما قوله يشوبه ضرر قلنا ما تعلق به السعادة الابدية ونوول به توقع مضرة ابدية من رد اسلامه ليستمر على
الكفر كل عاقل بعينه ولا يبالي معه بذلك الضرر لانه لا نسبة له بالضرر الاخر واما التنافي الذي ذكرنا فانما يلزم لو
قلنا باجتماع كونه تبعا واصلا معا ولسنا نقول به بل هو تبع ما لم يعقل ويقر مختارا فاذا عقل واقر مختارا انقطعت
تبعيته في حق هذا الحكم وبقي اصلا وفي المبسوط منع المضادة واجاز اجتماعهما كالمراة تسافر مع الزوج تكون مسافرة
تبعا له حتى اذا لم ينو السفر يكون مسافرا ولو نوته صارت مسافرة مقصودا او تبعا فجعلها امرين يتأيد احدهما بالاخر قال
المصنف ولهم في الردة يعني الشافعي وزفر وابا يوسف انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف لانه تعلق به
اجل المنافع ودفع اعظم المضار ولابي حنيفة ومحمد ما قلنا من انها موجودة حقيقة بوجود حقيقتها من الانكار والاقرار
ولا مرد للحقيقة فان قيل لا يلزم من اعتبار الحقيقة وعدم ردها في الاسلام مثله في الردة لما في ذلك من النفع وفي الردة
من الضرر الا ترى انه يصح منه قبول الهبة ولا يصح منه الهبة الجواب ان الحقيقة الداخلة منه في الوجود اذا كانت مما يقطع
فيه بالعلم والجهل فهي التي لا يمكن عدم اعتبارها كالايمان والردة فانه لا يمكن ان يجعل عارفا اذا علم جهله بالكفر ولا جاهلا
اذا علم علمه بالايمان فلا بد من اعتبارها بعد وجودها وصار كما اذا صام بنية يجعل صائما شرعا فلو اكل جعل مفطرا ولم
يجعل صائما وكذا اذا صلى ثم افسدها فاما اذا كانت مما لا يقطع فيها بذلك بل هي دائرة بين علمه بالمصلحة وجهله بها
فلا نقطع به لانا لم نتيقن بالمصلحة في نفس الامر وذلك كالهبة فانه جاز فيه كونه علم المصلحة لما علمه من حسن الجزاء
عليها بالضعف وجاز كونه جاهلا في ذلك فان لم تكن جالبة لذلك فمنعناها بخلاف القبول فانا علمنا علمه بالمصلحة
فلا نجعله جاهلا بها واذا ثبت ان الحقائق بعد العلم بثبوتها لا ترد لزم ضررها بالضرورة الا ترى انا اتفقنا على جعله
مرتدا اذا ارتد ابواه ولحقا به بدار الحرب مع ما فيه من الضرر قوله الا انه اي الصبي المرتد يجبر على الاسلام لما فيه من
النفع المتيقن ودفع اعظم المضار ولا يقتل وهذه رابعة اربع مسائل لا يقتل فيها المرتد احدها الذي كان اسلامه
تبعا لابويه اذا بلغ مرتدا ففي القياس يقتل كقول مالك والشافعي وفي الاستحسان لا يقتل لان اسلامه لما ثبت تبعا لغيره
صار شبهة في اسقاط القتل عنه وان بلغ مرتدا الثانية اذا اسلم في صغره ثم بلغ مرتدا ففي القياس يقتل وبه قال مالك
واحمد وفي الاستحسان لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر والثالثة اذا ارتد في صغره
والرابعة المكره على الاسلام اذا ارتد لا يقتل استحسانا لان الحكم باسلامه من حيث الظاهر لان قيام السيف على راسه
ظاهر في عدم الاعتقاد فتصير شبهة في اسقاط القتل وفي كل ذلك يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه شيء
ذكر الكل في المبسوط ولها خامسة وهو اللقيط في دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا اجبر على الاسلام ولا يقتل
كالمولود بين المسلمين اذا بلغ كافرا وقال المصنف في وجه عدم قتله لانه اي القتل عقوبة والعقوبات موضوعة عن
الصبيان مرحمة عليهم وبين ان الكلام كله في الصبي الذي يعقل الاسلام وفي المبسوط زاد كونه يجب يناظر ويفهم ويفحم
واعترض جماعة من الشارحين قول المصنف مرحمة عليهم بانه يعذب في الاخرة مخلدا فليس بمرحوم ونقل ذلك عن
الاسرار والمبسوط وجامع التمرتاشي رحمه الله واحال التمرتاشي هذه الرواية الى التبصرة فالاولى في التعليل ما في المبسوط
من انه لا يقتل لاختلاف العلماء في صحة اسلامه انتهى ولفظه في المبسوط في هذه المسألة فاذا حكم بصحة ردته بانت
منه امرأته ولكنه لا يقتل استحسانا لان القتل عقوبة وهو ليس من اهل ان يلتزم العقوبة في الدنيا بمباشرة سببه
كسائر العقوبات ولكن لو قتله انسان لم يغرم شيئا لان من ضرورة صحة ردته اهدار دمه دون استحقاق قتله كالمرأة
اذا ارتدت لا تقتل ولو قتلها قاتل لم يلزمه شيء ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان ارتداده لا يدل على تغير
العقيدة وكذا لا يصح اسلامه وكذا المجنون لا يصح ارتداده بالاجماع ولا اسلامه والسكران الذي لا يعقل كالمجنون وهو
قول مالك واحمد في رواية والشافعي في قول وقال في قول اخر يصح ارتداده كطلاقه قلنا الردة تبنى على تبدل الاعتقاد
ونعلم ان السكران غير معتقد لما قال ووقوع طلاقه لانه لا يفتقر الى القصد ولذا لزم طلاق الناسي وتقدم في كتاب
الطلاق وفيه زيادة احكام فارجع اليه في فصل ويقع طلاق كل زوج الخ فروع كل من ابغض رسول الله صلى الله عليه وسلم

كان مرتدا فالشاب بطريق اولى ثم نقتل حدا عندنا فلا تعمل توبته في اسقاط القتل قالوا هذا مذهب اهل الكوفة ومالك ونقل عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ولا فرق بين ان يجيء تائبا من نفسه او شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات فان الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وان سب سكران ولا يعفى عنه ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون وقال الخطابي لا اعلم احدا خالف في وجوب قتله واما مثله في حقه تعالى فهو كالمجنون وقال الخطابي لا اعلم احدا خالف في وجوب قتله وانما مثله في حقه تعالى فتعمل توبته في اسقاط قتله ومن هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد والالفاظ التي يكفر بها تعرف في الفتاوى واذا تهود نصراني او عكسه لا نامره بالرجعة الى ما كان عليه لانه لا يؤمر بالكفر والردة محبطة ثواب جميع الاعمال واذا عاد الى الاسلام ان عاد في وقت صلاة صلاها فعليه اداؤها ثانيا وكذا يجب عليه الحج ثانيا ان كان حج واذا اعتق المرتد عبده ثم اعتقه ابنه ثم مات المرتد او قتل لا ينفذ لان عتق المرتد موقوف فيبطل واعتاق ابنه قبل ملكه لانه لا يملكه الا بعد الموت حقيقة او حكما ولا يتوقف بخلاف ما لو اعتق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين فانه ينفذ في المبسوط وعن عدم ملك الوارث وسببه قلنا اذا مات الابن وله معتق ثم مات الاب وهو مرتد وله معتق فماله لمعتقه لا لمعتق الابن لانه مات قبل تمام سبب الملك وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا يعلم مخالف الا الحسن رحمه الله قال لا تقبل في القتل الا اربعة قياسا على الزنا واذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل لان انكاره توبة ورجوع وقتل المرتد مطلقا الى الامام عند عامة اهل العلم الا عند الشافعي في وجه في العبد الى سيده ومن اصاب حدا ثم ارتد ثم اسلم ان لم يلحق بدار الحرب اقيم عليه الحد وان لحق ثم عاد لا يقام عليه وعند الشافعي واحمد يقام مطلقا والمبني ظاهر وقدمنا انه لا تقبل توبة الساحر والزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا يتدين بدين واما من يبطن الكفر ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب ان يكون حكمه في عدم قبولنا توبته كالزنديق لان ذلك في الزنديق لعدم الاطلاع الى ما يظهر من التوبة اذا كان يخفي كفره الذي هو عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله في الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله اما بان يعثر بعض الناس عليه او يسره الى من امن اليه والحق ان الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق فالزنديق ان كان حكمه ذلك فيجب ان يكون مبطنا كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام او غيره الى ان ظفرنا به وهو عرفي والا فلو فرضناه مظهرا لذلك حتى تاب يجب ان لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم اذا اظهروا التوبة وكذا من علم انه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتراف حرمته وقال اصحابنا للسحر حقيقة وتاثير في ايلام الاجسام خلافا لمن منع ذلك وقال انما هو تخييل وتعليم السحر وتعلمه حرام بلا خلاف بين اهل العلم واعتقاد اباحته كفر وعن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه او لا ويقتل وقد روي عن عمر وعثمان وابن عمر كذلك عن جندب بن عبد الله وحبيب بن كعب وقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز فانهم قتلوه بدون الاستتابة وفيه حديث مرفوع رواه الشيخ ابو بكر الرازي في احكام القران حدثنا ابن قانع حدثنا بشر بن موسى حدثنا ابن الاصفهاني حدثنا ابو معاوية عن اسمعيل بن مسلم عن الحسن عن جندب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حد الساحر ضربة بالسيف يعني القتل قال وقصة جندب في قتله الساحر بالكوفة عند الوليد بن عقبة مشهورة وعند الشافعي لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد اباحته واما الكاهن فقيل هو الساحر وقيل هو العراف الذي يحدس ويتخرص وقيل هو الذي له من الجن من يأتيه بالاخبار قال اصحابنا ان اعتقد ان الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر وان اعتقد انه تخييل لم يكفر وعند الشافعي ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب وانها تفعل ما يلتمسه كفر وعند احمد حكمه حكم الساحر في رواية يقتل وقد روي عن عمر اقتلوا كل ساحر وكاهن وفي رواية ان تاب لم يقتل ويجب ان لا يعدل عن مذهب الشافعي في كفر الساحر والعراف وعدمه واما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت مزاولته لعمل السحر لسعيه بالفساد في الارض لا بمجرد عمله اذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره واذا طلب المرتدون الموادعة لا نجيبهم الى ذلك

البغاة

قدم احكام قتال الكفار ثم اعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل اللام كغزاة ورماة وعصاة والبغي في اللغة الطلب بغيت كذا اي طلبته قال تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغي ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم والباغي في عرف الفقهاء الخارج على امام الحق والخارجون عن طاعته اربعة

اصناف احدها الخارجون بلا تاويل بمنعة وبلا منعة يأخذون اموال المسلمين ويقتلونهم ويخيفون الطريق وهم قطاع الطريق والثاني وهو كذلك الا انهم لا منعة لهم لكن لهم تاويل فحكمهم حكم قطاع الطريق ان قتلوا قتلوا وصلبوا وان اخذوا مال المسلمين قطعت ايديهم وارجلهم على ما عرف والثالث قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه بتاويل يرون انه على باطل كفر او معصية يوجب قتاله بتاويلهم وهؤلاء يسمون بالخوارج ويستحلون دماء المسلمين واموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمهم عند جمهور الفقهاء وجمهور اهل الحديث حكم البغاة وعند مالك يستتابون فان تابوا والا قتلوا دفعا لفسادهم لا لكفرهم وذهب بعض اهل الحديث الى انهم مرتدون لهم حكم المرتدين لقوله صلى الله عليه وسلم يخرج قوم من اخر الزمان احداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من خير قول البرية يقرؤون القران لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فاينما لقيتموهم فاقتلوهم فان في قتلهم اجرا لمن قتلهم يوم القيمة رواه البخاري وعن ابي امامة انه راى رؤوسا منصوبة على درج مسجد دمشق فقال كلاب اهل النار كلاب اهل النار قد كان هؤلاء مسلمين فصاروا كفارا قيل يا ابا امامة هذا شيء تقوله قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن المنذر لا اعلم احدا وافق اهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل اجماع الفقهاء وذكر في المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفر احدا من اهل البدع وبعضهم يكفرون بعض البدع وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى اكثر اهل السنة والنقل الاول اثبت نعم يقع في كلام اهل المذاهب تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر اعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن في اول الباب من حديث كثير الحضرمي يدل على عدم تكفير الخوارج وهو قول الحضرمي دخلت مسجد الكوفة من قبل ابواب كندة فاذا نفر خمسة يشتمون عليا رضي الله عنه وفيهم رجل عليه برنس يقول اعاهد الله لاقتلنه فتعلقت به وتفرقت اصحابه فاتيت به عليا رضي الله عنه فقلت اني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك فقال ادن ويحك من انت فقال انا سوار المنقري فقال علي رضي الله عنه خل عنه فقلت اخلي عنه وقد عاهد الله ليقتلنك فقال افاقتله ولم يقتلني قلت فانه قد شتمك قال فاشتمه ان شئت او دعه ففي هذا دليل ان ما لم يكن للخارجين منعة لا نقتلهم وانهم ليسوا كفارا لانه شتم عليا ولا يقتله قيل الا اذا استحله فان من استحل قتل مسلم فهو كافر ولا بد من تقييده بان لا يكون القتل بغير حق وعن تاويل واجتهاد يؤدي به الى الحكم بحله بخلاف المستحل بلا تاويل والا لزم تكفيرهم لان الخوارج يستحلون القتل بتاويلهم الباطل ومما يدل على عدم تكفيرهم ما ذكره محمد ايضا حيث قال وبلغنا عن علي رضي الله عنه انه بينما هو يخطب يوم الجمعة اذ حكمت الخوارج من ناحية المسجد فقال علي رضي الله عنه كلمة حق اريد بها باطل لن نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولن نمنعكم الفيء ما دامت ايديكم مع ايدينا ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا ثم اخذ في خطبته ومعنى قوله حكمت الخوارج نداءهم بقولهم الحكم لله وكانوا يتكلمون بذلك اذا اخذ علي في الخطبة ليشوشوا خاطره فانهم كانوا يقصدون بذلك نسبته الى الكفر لرضاه بالتحكيم في صفين ولهذا قال علي رضي الله عنه كلمة حق اريد بها باطل يعني تكفيره وفيه دليل ان الخوارج اذا قاتلوا الكفار مع اهل العدل يستحقون من الغنيمة ما يستحقه غيرهم من المسلمين وانه لا يعزر بالتعريض بالشتم لان الشتم لان نسبته الى الكفر شتم عرضوا به ولم يصرحوا والرابع قوم مسلمون خرجوا على امام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم وهم البغاة **قوله** واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام الناس به في امان والطرقات امنة دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم التي اوجبت خروجهم لان عليا رضي الله عنه فعل ذلك باهل حروراء قبل قتالهم وليس ذلك واجبا بل مستحب لانهم كمن بلغتهم الدعوة لا تجب دعوتهم ثانيا ولكن تستحب وحروراء اسم قرية من قرى الكوفة وفيه المد والقصر ومنه قول عائشة رضي الله عنها للمعاذة احرورية انت اسند النسائي في سننه الكبرى في خصائص علي الى ابن عباس رضي الله عنهما قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار وكانوا ستة الاف فقلت لعلي يا امير المؤمنين ابرد بالصلوة لعلي اكلم هؤلاء القوم قال اني اخافهم عليك قلت كلا فلبست ثيابي ومضيت حتى دخلت عليهم في دار وهم مجتمعون فيها فقالوا مرحبا بك يا ابن عباس ما جاء بك قلت اتيتكم من عند اصحاب النبي المهاجرين والانصار ومن عند ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وصهره وعليهم نزل القران وهم اعرف

بتاويله منكم وليس فيكم منهم احد لا يبلغكم ما يقولون وابلغهم ما تقولون فانتحى لي نفر منهم قلت هاتوا ما نقمتم على
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمه وختنه واول من امن به قالوا ثلاث قلت ما هي قالوا احدهن انه حكم
الرجال في دين الله وقد قال تعالى ان الحكم الا لله قلت هذه واحدة قالوا واما الثانية فانه قاتل ولم يسب ولم يغنم
فان كانوا كفارا فقد حلت لنا نساؤهم واموالهم وان كانوا مؤمنين لقد حرمت علينا دماؤهم قلت هذه اخرى قالوا
واما الثالثة فانه محا نفسه من امير المؤمنين فان لم يكن امير المؤمنين فانه امير الكافرين قلت هل عندكم شيء غير هذا
قالوا حسبنا هذا قلت لهم ارايتم ان قرات عليكم من كتاب الله وحدثتكم من سنة نبيه ما يرد قولكم هذا ارجعون قالوا
اللهم نعم قلت اما قولكم انه حكم الرجال في دين الله فانا اقرا عليكم ان قد صير الله حكمه الى الرجال في ارنب ثمنها ربع
درهم قال تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الى قوله يحكم به ذوا عدل منكم وقال في المراة وزوجها وان خفتم شقاق بينهما
فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها انشدكم الله احكم الرجال في حقن دمائهم واصلاح ذات بينهم قلت اخرجت
من هذه قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم انه قاتل ولم يسب ولم يغنم اتسبون امكم عائشة فتستحلون منها ما
يستحلون من غيرها وهي امكم لئن فعلتم فقد كفرتم فان قلتم ليست امنا فقد كفرتم قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين
من انفسهم وازواجه امهاتهم فانتم بين ضلالتين فاتوا منها بمخرج اخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم نعم قلت واما
قولكم انه محا نفسه من امير المؤمنين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا قريشا يوم الحديبية على ان يكتب بينه وبينهم
كتابا فقال اكتب هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله فقالوا والله لو كنا نعلم انك رسول الله ما صددناك عن البيت ولا قاتلناك
ولكن اكتب محمد بن عبد الله فقال والله اني لرسول الله وان كذبتموني يا علي اكتب محمد بن عبد الله فرسول الله صلى الله عليه وسلم
خير من علي وقد محى نفسه ولم يكن محوه ذلك محوا من النبوة اخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم نعم فرجع منهم الفان وبقي
سائرهم فقتلوا على ضلالتهم فقتلهم المهاجرون والانصار وروى الحاكم ان عبد الله بن شداد استحلفته عائشة عن الذين
قتلهم علي فقال لما كانت حرب معاوية وحكم الحكمين خرج عليه ثمانية الاف من قراء الناس فنزلوا بارض يقال لها حروراء من
جانب الكوفة الى ان قال فبعث علي اليهم عبد الله بن عباس فخرجت معه حتى اذا توسطنا عسكرهم قام ابن الكوا خطيبا فقال
يا حملة القران هذا عبد الله بن عباس فمن لم يكن يعرفه فانا اعرفه من كتاب الله ما يعرفه به هذا ممن نزل فيه وفي قومه بل هم قوم
خصمون فردوه الى صاحبه ولا تواضعوه كتاب الله فقام خطباؤهم وقالوا والله لنواضعنه فواضعهم عبد الله بن عباس
الكتاب ووضعوه ثلاثة ايام فرجع منهم اربعة الاف فيهم ابن الكوا حتى ادخلهم الكوفة على علي الى اخر الحديث و
قال على شرط البخاري ومسلم **قوله** ولا يبدا بقتال حتى يبدؤوا هكذا ذكره القدوري وهو غير ما قدمناه من قول علي
رضي الله عنه ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا وذكر الامام الاجل المعروف بخواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدا بقتالهم اذا
تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدؤوا وهو قول مالك واحمد واكثر اهل العلم لان قتل المسلم لا
يجوز الا دفعا وهم اي البغاة مسلمون لقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا ثم قال فان بغت احداهما على الاخرى
فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله ونحن اردنا الحكم وهو حل القتال على دليل قتالهم وذلك هو الاجتماع على
قصد القتال والامتناع لانه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع لتقوي شوكتهم وتكثر جمعهم خصوصا في
والفتنة يسرع اليها اهل الفساد وهم الاكثر والكفر ما اباح القتال الا للحرابة والبغاة كذلك ويجب على كل من اطاق
الدفع ان يقاتل مع الامام الا ان ابدوا ما يجوز لهم القتال كان ظلمهم او ظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه بل يجب ان يعينوهم
حتى ينصفهم ويرجع عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها انه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التي للامام اخذها
والحاق الضرر بها لدفع ضرر اعم منه ويجوز قتالهم بكل ما يقاتل به اهل الحرب من المنجنيق وارسال الماء والنار
وخواهر زاده معناه ابن الاخت وكان ابن اخت القاضي الامام ابي ثابت قاضي سمرقند واسم خواهر زاده محمد وكنيته
ابو بكر واسم ابيه حسين البخاري وهو معاصر لشمس الائمة السرخسي وموافق له في اسمه وكنيته لان شمس الائمة اسمه محمد
وكنيته ابو بكر بن ابي سهل وتوفي كل منهما في العام الذي توفي فيه الاخر وهو عام ثمان وثمانين واربعمائة وفخر الاسلام
ايضا معاصر لهما وتوفي في سنة احدى وثمانين واربعمائة واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتاهبون للقتال
ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة

من قوله الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله صلى الله عليه
وسلم من فر من الفتنة اعتق الله رقبته من النار وقال لواحد من الصحابة كن حلسا من احلاس بيتك رواه عنه الحسن
ابن زياد فمحمول على ما اذا لم يكن لهم امام وما روي عن جماعة من الصحابة انهم قعدوا في الفتنة فمحمول على انه لم
يكن لهم قدرة ولا غناء وربما كان بعضهم في تردد من حل القتال كما روي عن بعضهم انه اتى عليا يطلب عطاءه من بيت
المال فمنعه علي رضي الله عنه وقال له اين كنت يوم صفين فقال اعطني سيفا اعرف به الحق من الباطل فقال له ما قال
الله هذا واغنى قال فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وما روي اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في
النار فمحمول اقتتالهما حمية وعصبية كما يتفق بين اهل قريتين ومحلتين او لاجل الدنيا والمملكة قال الذهبي صح
عن ابي وائل عن ابي ميسرة عمرو بن شرحبيل قال رايت كان قبابا في رياض فقلت لمن هذه قالوا لذي الكلاع واصحابه
ورايت قبابا في رياض فقلت لمن هذه فقيل لعمار بن ياسر واصحابه قلت وكيف وقد قتل بعضهم بعضا قال انهم
وجدوا الله واسع المغفرة انتهى وهذا لان قتالهم عن اجتهاد **قوله** فان كان لهم فئة اجهز على جريحهم اي يسرع في
اماتته واتبع موليهم على بناء المفعول فيهما للقتل والاسر دفعا لشرهم كيلا يلتحقا اي الجريح والمولي بهم اي بالفئة
على معنى القوم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر بدون ذلك وهو المطلوب
وقال الشافعي واحمد ايضا لا يجوز ذلك اي الاجهاز والاتباع في الحالين حال الفئة وعدمها لان القتال اذا تركه
بالتولية والجراحة المعجزة عنه لم يبق قتلهم دفعا ولا يجوز قتلهم الا دفعا لشرهم ولما روى ابن ابي شيبة عن عبد خير
عن علي انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ومن القى سلاحه فهو امن واسند ايضا ولا تقتلوا اسيرا
وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر في جواز القتل دليل قتالهم لا حقيقته ولا يقتل من ذكرنا اذا كان له فئة لا يخرج عن كونه قاتلا
لانه يتحيز الى الفئة ويعود شره كما كان واصحاب الجمل لم يكن لهم فئة اخرى سواهم **قوله** ولا يسبي لهم ذرية اذا
ظهر عليهم ولا يقسم لهم مال بين المقاتلة لقول علي رضي الله عنه فيما روى ابن ابي شيبة ان عليا لما هزم طلحة واصحابه امر مناديه
فنادى لا يقتل مقبل ولا مدبر يعني بعد الهزيمة ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال وروى عبد الرزاق نحوه زاد وكان علي
لا ياخذ مال المقتول ويقول من اعترف شيئا فلياخذه وفي تاريخ واسط باسناده عن علي انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا
تجهزوا على جريح ولا تقتلوا اسيرا واياكم والنساء وان شتمن اعراضكم وسببن امراءكم ولقد رايتنا في الجاهلية وان الرجل
ليتناول المراة بالجريدة او بالهراوة فيعير بها هو وعقبه من بعده هذا وفي حديث مرفوع رواه الحاكم في المستدرك والبزار
في مسنده من حديث كوثر بن حكيم عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هل تدري يا ابن ام عبد كيف حكم
الله فيمن بغى من هذه الامة قال الله ورسوله اعلم قال لا يجهز على جريحها ولا يقتل اسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم
فيئها واعله البزار بكوثر بن حكيم وبه تعقب الذهبي على الحاكم قال محمد وبلغنا ان عليا رضي الله عنه القى ما اصاب من عسكر
اهل النهروان في الرحبة فمن عرف شيئا اخذه حتى كان اخره قدر حديد لانسان فاخذه وقول علي رضي الله عنه في الاسير
تاويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت فالامام بالخيار ان شاء قتل الاسير وان كان عبدا يقاتل وان شاء حبسهم والعبد الذي لا
يقاتل بل يخدم مولاه يحبس لما ذكرنا من دفع الشر بقدر الامكان وفيه خلاف الائمة الثلاثة ومعنى هذا الخيار ان يحكم
نظره فيما هو احسن الامرين في كسر الشوكة من قتله وحبسه ويختلف ذلك بحسب الحال الابهوي النقي والنسفي واذا اخذت
المراة من اهل البغي وكانت تقاتل حبست ولا تقتل الا في حال مقاتلتها دفعا وانما تحبس للمعصية ولدفعها ولمنعها من
الشر والفتنة **قوله** ولا باس ان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج اهل العدل اليه وكذا الكراع يقاتلون عليه وقال الشافعي
لا يجوز استعمالها في القتال وترد عليهم عند الامن منهم ولا ترد قبله لانه مال مسلم فلا يجوز ذلك الا برضاه ولنا ان عليا
رح يريد ما روى ابن ابي شيبة في اخر مصنفه في باب وقعة الجمل باسناده الى ابن الحنفية ان عليا رضي الله عنه قسم يوم الجمل في
العسكر ما اجافوا عليه من كراع وسلاح قال المصنف وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولولا ان فيه اجماعا لامكن التمسك
ببعض الظواهر في تملكه فان ابن ابي شيبة اسند عن ابي البختري لما انهزم اهل الجمل قال علي رضي الله عنه لا تطلبوا من كان خارجا
من العسكر وما كان من دابة او سلاح فهو لكم وليس لكم ام ولد واي امراة قتل زوجها فلتعتد اربعة اشهر وعشرا قالوا يا
امير المؤمنين تحل لنا دماؤهم ولا تحل لنا نساؤهم فخاصموه فقال هاتوا نساءكم واقرعوا على عائشة فهي راس الامر وقائدهم قال

تخصيصهم علي رضي الله عنه وعرفوا وقالوا انستغفر الله قال المصنف ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل اي يستعين بكرا
وسلاحه عند حاجة المسلمين اليه ففي مال الباغي اولي والمعني المجوز فيه انه وقع الضرر الاعلي وهو الضرر المتوقع لعامة
المسلمين بالضرر الادني وهو اضرار بعضهم ويحبس الامام اموالهم لدفع شرهم واضعافهم بذلك ولا يردها اليهم ولا يقسمها
حتي يتوبوا فيردها عليهم او علي ورثتهم اذا ظهر ذلك واذا حبسها كان بيع الكراع اولي لان حبس الثمن انظر ولا ينفق
عليه من بيت المال لينوفر مؤنتها عليه وهذا اذا لم يكن للامام بها حاجة وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا
عليها من الخراج والعشر لا ياخذه الامام ثانيا اذا ظهر علي البغاة لان ولاية الاخذ انما كانت له لحمايته اياهم ولم يحمهم
وما قيل ان عليا رضي الله عنه لما ظهر علي اهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبوه فيه نظر لان الخوارج لا نعلم انهم غلبوا علي
بلدة فاخذوا جباياتها قالوا وكان ابن عمر اذا اتاه ساعي الحرورية دفع اليه زكاته وكذا سلمة بن الاكوع ثم ان كانوا صرفوه
الي حقه اي الي مصارفه اجزا من اخذ منه ولا اعادة عليه لوصول الحق الي مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلي من اخذ
منهم ان يعيدوا الادا فيما بينهم وبين الله تعالي قال المصنف رحمه الله قالوا اي المشايخ لا اعادة علي الارباب في الخراج
لانهم اي البغاة مقاتلة وهم مصرف الخراج وان كانوا اغنيا وفي العشر ان كانوا فقرا فكذلك وان كانوا اغنيا افتوا بالاعادة
وكذا في زكاة الاموال كلها لو اخذوها وتقدم ذلك والمدفوع مصادرة اذا نوي الدافع التصدق عليهم فكان الزكاة
فارجع اليه **قوله** ومن قتل رجلا الخ يعني اذا كان رجلان من اهل البغي قتل احدهما الاخر لا يجب علي القاتل دية ولا قصاص
اذا ظهرنا عليهم لانه قتل نفسا يباح قتلها الا تري ان العادل اذا قتله لا يجب عليه شيء فلما كان مباح القتل لم يجب به شيء
ولان القصاص لا يستوفي الا بالولاية وهو بالمنعة ولا ولاية لامامنا عليهم فلم يجب شيء وصار كالقتل في دار الحرب وعند
الايمة الثلاثة تقتل به لان عندهم كل موضع يجب فيه العبادات في اوقاتها فهو كدار العدل وتقدم الكلام فيه
قوله وان غلبوا علي مصر من امصار اهل العدل فقتل رجل من اهل المصر رجلا منهم عمدا ثم ظهرنا علي ذلك المصر فانه
تقتص منه ومعني المسئلة كما قال فخر الاسلام انهم غلبوا ولم تجر فيها احكامهم بعد حتي ازعجهم امام العدل عن اهل
المصر اي اخرجهم قبل تقرر حكمهم لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام فوجب القود اما لو جرت احكامهم حتي صارت
في حكم محل ولايتهم فلا قود ولا قصاص ولكن يستحق عذاب الاخرة واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه
بالاتفاق لانه مامور بقتله فلا يحرم الميراث به وان قتل الباغي العادل وقال كنت علي الحق وانا الان علي الحق ورثه وان قال
قتلته وانا اعلم اني علي الباطل لم يرثه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل في الوجهين
وهو قول الشافعي واصله اي اصل هذا الخلاف في ان العادل اذا اتلف نفس الباغي وماله لا يضمن عندنا ولا ياثم لانه
مامور بقتالهم دفعا لشرهم وهذا بالاتفاق والباغي واذا قتل العادل بعد قيام منعتهم وشوكتهم لا يجب الضمان عليه عندنا
وبه قال احمد والشافعي في قوله الجديد ولو قتله قبل ذلك اقتص منه اتفاقا وكذا يضمنون المال وبه قال الشافعي في القديم
وبه قال مالك لانها نفوس واموال معصومة فتضمن بالاتلاف ظلما وعدوانا علي هذا الخلاف لو مات المرتد وقد اتلف نفسا
او مالا ولنا انه اتلاف ممن لم يعتقد وجوب الضمان في حال عدم ولاية الالزام عليه فلا يؤاخذ به قياسا علي اهل الحرب
والحاصل ان نفي الضمان منوط بالمنعة مع التاويل فلو تجردت المنعة عن التاويل كقوم غلبوا علي اهل بلدة فقتلوا واستهلكوا
الاموال بلا تاويل ثم ظهر عليهم اخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التاويل عن المنعة بان انفرد واحد واثنان فقتلوا واخذوا
عن تاويل ضمنوا اذا تابوا او قدر عليهم اجماع الصحابة رواه الزهري قال عبد الرزاق في مصنفه انبانا معمر اخبرني
الزهري ان سليمان بن هشام كتب اليه يساله عن امراة خرجت من عند زوجها وشهدت علي قومها بالشرك ولحقت
بالحرورية فتزوجت ثم انها رجعت الي اهلها تائبة قال فكتب اليه اما بعد فان الفتنة الاولي ثارت واصحاب رسول الله
صلي الله عليه وسلم ممن شهد بدرا كثيرا فاجتمع رايهم علي ان لا يقيموا علي احد حدا في فرج استحلوه بتاويل القران ولا قصاص
في دم استحلوه بتاويل القران ولا رد مال استحلوه بتاويل القران الا ان يوجد شيء بعينه فيرد علي صاحبه واني اري ان ترد
علي زوجها وان يحد من افتري عليها قال المصنف ولانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد من التاويل ملحق بالصحيح اذا انضمت
اليه المنعة في حق الدفع اي نفي الضمان وصار كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم ولا يخفي ان هذا الاعتبار وهو الحاق الفاسد
من الاجتهاد الذي لم يسوغ حتي ضلل مرتكبه بالصحيح بشرط انضمام المنعة اليه وتعليله بانه عند انضمام المنعة ينقطع

ولاية الالزام فيلزم السقوط كله مستند الي الاجماع المنقول من الصحابة والا فلا يلزم من العجز عن الالزام سقوطه شرعا
بل انما يلزم سقوط الخطاب به ما دام العجز عن الزامه ثابتا فاذا ثبتت القدرة تعلق خطاب الالزام كما يقوله الشافعي
لكن لما كان الاجماع المنقول في صورة معينة بما ذكرنا كان ذلك اصلا شرعيا ضرورة الاجماع المذكور اذا عرفت هذا فنقول
ابو يوسف الحاق التاويل الفاسد بالصحيح بقول الصحابة كان في دفع الضمان والحاجة هنا الي اثبات الاستحقاق فالحاقه
بلا دليل وهما يقولان المتحقق من الصحابة جعل تلك المنعة والاعتقاد لثبات الضمان لثبوت سببه من القتل عمدا واتلاف
المال المعصوم فيتناول ما نحن فيه فان القرابة التي هي سبب استحقاق الميراث قائمة والقتل بغير حق مانع وجد عن اعتقاد
الحقية مع المنعة فيمنع مقتضاه من المنع فعمل السبب عمله من اثبات الميراث **قوله** ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي
عسكرهم لانه اعانة علي المعصية وليس بيعه بالكوفة ومن لم يعرف من اهل الفتنة باس لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح
وانما يكره بيع نفس السلاح لانه يقاتل بعينه لا ما لا يقاتل به الا بصنعة تحدث فيه ونظيره كراهة بيع المعازف لان المعصية
تقام بها عينها ولا يكره بيع الخشب المتخذ هي منه وعلي هذا بيع الخمر لا يصح ويصح بيع العنب والفرق في ذلك كله ما ذكرنا
وقيل الفرق الصحيح ان الضرر هنا يرجع الي العامة وهناك يرجع الي الخاصة ذكره في فوائد الظهيرية **فروع** اذا طلب
اهل البغي الموادعة اجيبوا اليها اذا كان خيرا للمسلمين لان المسلمين قد يحتاجون الي الموادعة لحفظ قوتهم والاستمداد
من القوي عليهم ولا يؤخذ منهم عليها شيء لانهم مسلمون ومثله في المرتدين الا انهم اذا اخذوا املكوا ثم يجبرون علي الاسلام
واذا تاب اهل البغي تقدم انهم لا يضمنون ما اتلفوا **وفي المبسوط** روي محمد قال افتيهم بان يضمنوا ما اتلفوا من النفوس
والاموال ولا الزمهم بذلك في الحكم قال شمس الايمة وهذا صحيح فانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم خطاهم
الا ان ولاية الالزام كانت منقطعة للمنعة فيفتوا به ولو استعان اهل البغي باهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم
نقضا للعهد كما ان هذا الفعل من اهل البغي ليس نقضا للايمان فالذين انضموا اليهم من اهل الذمة لم يخرجوا من ان يكونوا
ملتزمين حكم الاسلام في المعاملات وان يكونوا من اهل الدار فحكمهم حكم البغاة واذا وقعت الموادعة فاعطي كل فريق رهنا
علي انهم اغدر يقتل الاخرون الرهن فغدر اهل البغي وقتلوا الرهن لا يحل لاهل العدل قتل الرهن بل يحبسونهم حتي يهلك
اهل البغي او يتوبوا لانهم صاروا امنين بالموادعة او باعطائنا الامان لهم حين اخذناهم رهنا والغدر من غيرهم لا يؤاخذون
به لكن يحبسون مخافة ان يرجعوا الي فئتهم وكذا اذا كان هذا الصلح بين المسلمين والكفار حبس رهنهم حتي يسلموا فان
ابوا جعلوا ذمة ووضعت عليهم الجزية لانهم حصلوا في ايدينا امنين **وحكي** ان المنصور كان ابتلي به مع اهل الموصل
ثم انهم غدروا فقتلوا رهنه فجمع العلما يستشيرهم في رهنهم فقالوا يقتلون كما شرطوا علي انفسهم وفيهم ابو حنيفة ساكت
فقال له ما تقول قال ليس لك ذلك فانك شرطت لهم ما لا يحل وشرطوا لك ما لا يحل وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل
ولا تزر وازرة وزر اخري فاغلظ عليه القول وامر باخراجه من عنده وقال ما دعوتك لشيء الا اتيتني بما اكره ثم
جمعهم من الغد وقال تبين لي ان الصواب ما قلت فماذا نصنع بهم قال سل العلما فسالهم فقالوا لا علم لنا قال ابو حنيفة تضع
عليهم الجزية قال لم وهم لا يرضون بذلك قال لانهم رضوا بالمقام في دارنا علي التابيد والكافر اذا رضي بذلك توضع عليه الجزية
فاستحسن قوله واعتذر اليه واذا امن رجل من اهل العدل رجلا من اهل البغي جاز امانه لانه ليس اعلي شانا من الكافر
وهناك يجوز فكذا هنا ولانه قد يحتاج الي مناظرته لتبوت ولا ولاية في ذلك ما لم يامن كل من الاخر ومنه ان يقول لا
باس عليك ولا يجوز امان الذمي اذا كان يقاتل مع اهل البغي ولو ظهر اهل البغي علي بلد فولوا فيه قاضيا من اهله ليس من
اهل البغي صح وعليه ان يقيم الحدود والحكم بين الناس بالعدل فان كتب هذا القاضي كتابا الي قاضي اهل العدل بحق رجل من
مصره بشهادة من شهد عنده ان كانوا القاضي يعرفهم وليسوا من اهل البغي اجازه وان كانوا من اهل البغي او لا يعرفهم لا يعمل به
لان الغالب فيهم يسكن عندهم انه منهم ولا تقبل قاضي اهل العدل كتاب قاضي اهل البغي لانهم فسقة ويكره اخذ رؤوسهم فيطاف
بها في الافاق لانه مثله وجوزه بعض المتاخرين اذا كان فيه طمانينة قلوب اهل العدل او كسر شوكتهم ويكره للعادل قتل
اخيه وابيه من اهل البغي بخلاف قاتله الكافر فانه لا يكره لانه اجتمع في الباغي حرمتان حرمة الاسلام وحرمة القرابة
وفي الكافر حرمة القرابة فقط واذا كان رجل من اهل العدل في صف اهل البغي فقتله رجل من اهل العدل لم يكن عليه فيه
دية كما لو كان في صف اهل الحرب لانه اهدر دمه حين وقف في صفهم ولو دخل باغ بامان فقتله عادل عليه الدية كما لو

المسلم مستأمنا في دارنا وهذا البغاة شبهة الاباحة في ذمة واذا حمل العادل على الباغي فقال تب والقى السلاح كف عنه
وكذا لو قال كف عني حتى انظر لعلي اتوب والقى السلاح وما لم يلق السلاح فهو في صورة من الصورة كان له قتله ومتى القى كف
عنه بخلاف الحربي لا يلزمه الكف عنه بالقاء السلاح ولو غلب اهل البغي على بلد فقاتلهم اخرون من اهل البغي فارادوا
ان يسبوا دراري اهل المدينة وجب على اهل البلد ان يقاتلوا دون ذراريهم لانهم مسلمون وامان المسلم اذا كان في منعة
نافذ على جميع المسلمين فان عدوهم البغاة فسبوا لا يحل لاحد من اهل العدل ان يشتري منهم ولو ظهر اهل البغي على اهل
العدل فالجاوهم الى دار الشرك لم يحل لهم ان يقاتلوا المشركين مع اهل الشرك لان حكم اهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل
لهم ان يستعينوا باهل الشرك على اهل البغي اذا كان حكم اهل الشرك هو الظاهر ولا باس بان يستعين اهل العدل بالبغاة
والذميين على الخوارج اذا كان حكم اهل العدل هو الظاهر لانهم يقاتلون لاعزاز الدين والاستعانة عليهم بقوم منهم
او من اهل الذمة كالاستعانة عليهم بالكلاب واذا ولى البغاة قاضيا في مكان غلبوا عليه فقضى ما شاء ثم ظهر اهل
العدل فرفعت اقضيته الى قاضي العدل نفذ منها ما هو عدل وكذا ما قضاه راي بعض المجتهدين لان قضاء القاضي في المجتهد
نافذ وان كان مخالفا له اي قاضي العدل ولو استعان البغاة باهل الحرب يظهر عليهم سبينا اهل الحرب ولا يكون استعانة
البغاة بهم امانا منهم لهم حتى يلزمنا تامينهم على ما قدمنا لان المستامن من مدخل دار الاسلام تاركا للحرب وهولاء
ما دخلوا الا ليقاتلوا المسلمين

كتاب اللقيط

اعقب اللقيط واللقطة الجهاد لما فيه من كون النفوس والاموال بصدد عرضة للفوات وقدم اللقيط على اللقطة
لتعلقه بالنفس والمتعلق به مقدم على المتعلق بالمال اللقيط لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول سمي
الولد المطروح خوفا من العيلة او من تهمة الزنا به باعتبار ماله اليه لانه ايل الى ان يلتقط في العادة كالقتيل في قوله
صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيا نفس مسلمة اذا لم يغلب على الظن
ضياعه فان غلب على ظنه ضياعه كان واجبا وقول الشافعي وباقي الائمة الثلاثة انه فرض كفاية الا اذا خاف هلاكه فرض
عين يحتاج الى دليل الوجوب قبل الخوف بهم اذا غلب على الظن ضياعه او هلاكه فكما قالوا وهو المراد بالوجوب الذي
ذكرناه لا الوجوب باصطلاحنا لان هذا الحكم وهو الزام التقاطه اذا خيف هلاكه مجمع عليه والثابت الزامه بقطعي
فرض قوله اللقيط حر وان كان الملتقط عبدا اي في جميع احكامه حتى يحد قاذفه والجناية عليه كالجناية على الاحرار
ولا يحد قاذف امه لانا لا نعلم حريتها ولا يقام الحد مع احتمال السقوط وانما حكم الشرع فيه بالحرية لان الاصل في بني ادم
الحرية لانهم اولاد خيار المسلمين ادم وحوا وانما عرض الرق لبعضهم بعروض الكفر لبعضهم فما لم يتيقن بالعارض لا يحكم به
وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب والغالب في جميع اقطار الدنيا الاحرار قوله ونفقته في بيت المال ان
لم يكن له مال وهذا بلا خلاف واصله ما روى مالك في الموطا عن سنين ابي جميلة رجل من بني سليم انه وجد منبوذا
في زمن عمر بن الخطاب قال فجئت به الى عمر فقال ما حملك على اخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضايعة فاخذتها فقال
له عريفه يا امير المومنين انه اي سنين الملتقط رجل صالح قال كذلك قال نعم قال اذهب به فهو حر وعلينا نفقته
وعن مالك رواه الشافعي في مسنده وقال البيهقي وغير الشافعي وغيره يرويه عن مالك ويقول فيه وعلينا نفقته
من بيت المال انتهى وكذلك رواه عبد الرزاق قال انبانا مالك عن ابن شهاب حدثني ابو جميلة انه وجد منبوذا على
عهد عمر بن الخطاب فاتاه به فاتهمه عمر رضي الله عنه فاثنى عليه خيرا فقال عمر هو حر وولاؤه لك ونفقته من بيت المال
وتهمة عمر دل عليها ما في رواية محمد عنه في حديث ابي جميلة ان قال له عسى الغوير ابؤسا وهو مثل لما يكون ظاهره
خلاف باطنه واول من قاله الزبا وسا قيل فيه دليل على ان الملتقط ينبغي ان ياتي به الى الامام او الى من يلزم نعم من لم
يتبرع بالانفاق وقصد ان ينفق عليه من بيت المال كما فعل ابو جميلة يحتاج الى ان ياتي به اليه واذا جاء به الى الامام
لا يصدقه فيخرج من بيت المال نفقته الا ان يقيم بينة على الالتقاط لانه عساه ابنه ولذا قال عمر عسى الغوير ابؤسا والوجه
انه لا يتوقف على البينة بل ما يترجح صدقه الا يرى ان عمر لما قال عريفه انه رجل صالح انفق عليه فان هذه البينة ليست على
اوضاع البينات فانها لم تقم على خصم حاضر وانما كانت ليترجح صدقه في اخباره بالالتقاط ولذا قال في المبسوط
هذه لكشف الحال والبينة لكشف الحال مقبولة وان لم تكن على خصم قال الواقدي وحدثني محمد بن عبد الله بن اخي الزهري

عن سعيد بن المسيب قال كان عمر اذا اتي باللقيط فرض له ما يصلحه رزقا يأخذه وليه كل شهر ويوصي به خيرا ويجعل رضاعه
في بيت المال ونفقته وروى عبد الرزاق سفيان الثوري عن زهير بن ابي ثابت عن ذهل بن اوس عن تميم انه وجد
لقيطا فاتى به الى علي رضي الله عنه فالحقه على مائة ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة اغنيا يجب
نفقته عليهم فكانت في بيت المال كالمقعد الذي لا مال له ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان اي لبيت المال
غنمه اي ميراثه ودينه حتى لو وجد اللقيط قتيلا في محلة كان على اهل تلك المحلة دينه لبيت المال وعليهم القسامة وكذا
اذا قتله الملتقط او غيره خطا فالدية على عاقلته لبيت المال ولو قتله عمدا فالخيار الى الامام على ما تقدم في مثله فعليه
غرمه ولهذا كانت جنايته في بيت المال ونبا محمد رحمه الله بحديث الحسن البصري ان رجلا التقط لقيطا فاتى به عليا
رضي الله عنه فقال هو حر ولان اكون وليت من امره مثل الذي وليت منه احب الي من كذا وكذا فحرص علي ذلك ولم يأخذه
منه بالولاية العامة وهي الامامة لانه لا ينبغي للامام ان ياخذه من الملتقط الا بسبب يوجب ذلك لان يده سبقت اليه
فهو احق به قوله والملتقط متبرع بالانفاق عليه لعدم الولاية على ان يلحقه الدين ليرجع عليه اذا كبر والسبب الا امره
القاضي به ليكون دينا عليه يعني بهذا القيد بان يقول انفق عليه ويكون ذلك دينا عليه وظاهر الحصر المذكور في قوله
الا ان يامره الخ يفيد انه لو امره ولم يقل ليكون دينا عليه لا يرجع بما انفق وهو كذلك في الاصح لان مطلق الامر بالا
انما يوجبه ظاهرا لرغبته في اتمام الاحتساب وتحصيل الثواب وقيل يوجبه الرجوع لان امر القاضي كامر اللقيط وعلى
الملتقط البينة قوله فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله وثبت نسبه منه بمجرد دعواه ولو كان ذميا قال المص
معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه يعني سابقا على دعوى المدعي او مقارنا اما اذا ادعياه على التعاقب فالسابق من الملتقط
والخارج اولى وان ادعياه معا فالملتقط اولى ولو كان ذميا والخارج مسلم لاستوائهما في الدعوى ولاحدهما يد فكان
صاحب اليد اولى وهو الذمي ويحكم باسلام الولد من ثبوت النسب بمجرد دعوى الخارج استحسان والقياس ان لا يثبت
الا ببينة لانه يتضمن ابطال حق ثابت بمجرد دعواه وهو حق الحفظ الثابت للملتقط وحق الولاء الثابت لعامة المسلمين وجه
الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويتادى بانقطاعه اذ يعير به ويحصل له من يقوم بتربيته
ومن تبرع اباه في ذلك غير متهم به ويد الملتقط ما اعتبرت الا لحصول مصلحة هذه لا لذاتها ولا لاستحقاق ملك
وهذا مع زيادة ما ذكرنا حاصل بهذه الدعوة فيقدم عليه ثم يثبت بطلان يد الملتقط ضمنا مترتبا على وجوب
اتصال هذا النفع اليه لان الاب احق بكونه في يده من الاجنبي وصار كشهادة القابلة على الولادة تصح ثم يترتب عليها
استحقاق الميراث ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح وكثير من المشايخ لا يذكرون غير هذا وذكر بعضهم ان عند البعض
يثبت نسبه من المدعي ويكون في يد الملتقط للجمع بين منفعة الولد والملتقط وليس بشيء واما ثبوت النسب في دعوى
ذي اليد فقيل يصح قياسا واستحسانا اي ليس فيه قياس يخالف والصحيح انهما يتاتيان فيه لان وجه القياس فيه غيره
في دعوى الخارج فان ذلك هو استلزامه ابطال حق بمجرد دعواه وهنا هو استلزامه التناقض لانه لما ادعى انه لقطه
كان نافيا نسبه فلما ادعاه تناقض وجه الاستحسان فيه ما قدمنا والتناقض لا يضر في دعوى النسب لانه مما يخفى
ثم يظهر وهذا معنى ما في الاصل الذي احال المص عليه ولو ادعاه اثنان خارجان معا ووصف احدهما علامة
في جسده فطابق فهو اولى به من الاخر الا ان يقيم الاخر البينة فيقدم على ذي العلامة او كان مسلما وذو العلامة
ذميا ولو اقاما البينة واحدهما ذمي كان ابنا للمسلم ولو لم يصف احدهما علامة كان بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق
وهو الدعوى وكذا لو اقاما وهما مسلمان ولو كانت دعوى احدهما سابقة على الاخر كان ابنه ولو وصف الثاني علامة لانه ثبت
في وقت لا منازع له فيه وانما قدم ذو العلامة للترجيح بها بعد ثبوت سبب الاستحقاق بينهما وهو دعوى كل منهما
بخلاف ما لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث وذكر احدهما علامة لا تفيد شيئا وكذا في دعوى اللقطة لا يجب الدفع بالوصف لان
سبب الاستحقاق هناك ليس مجرد الدعوى بل البينة فلو قضي له كان اثبات الاستحقاق ابتداء بالعلامة وذلك لا يجوز
اما هنا فالعلامة ترجيح احد السببين على الاخر ولو ادعاه اثنان خارجان فاقام احدهما البينة انه كان في يده قبل ذلك
كان احق به لظهور تقدم اليد وكلما لم ترجح دعوى واحد من المدعيين يكون ابنا لهما وعند الشافعي يرجع الى القافة على
ما قدمنا في باب الاستيلاد ولا يلحق باكثر من اثنين عند ابي يوسف وهو رواية عن احمد وعند محمد لا يلحق باكثر من ثلاثة

وفي شرح الطحاوي وان كان المدعي اكثر من اثنين فعن ابي حنيفة انه جوز الي خمسة ولو ادعته امراة لا تقبل الا ببينة لان
فيه تحميل النسب علي الغير وهو الزوج وان ادعته امراتان واقامتا البينة فهو ابنهما عند ابي حنيفة في رواية ابي حفص
وعندهما لا يكون ابن واحدة منهما وهو رواية ابي سليمان عنه وهذا كله في حال حياة اللقيط فلو مات عن مال فادعي انسان
نسبه لا يثبت لان تصديقه كان باعتبار ان اللقيط محتاج الي ذلك وبالموت استغني عنه فبقي كلامه مجرد دعوي الميراث فلا
يصدق الا ببينة علي ذلك قوله واذا وجد اللقيط في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فهو مسلم لا فرق في ذلك
بين كون ذلك المصر كان مصر الكفار ثم ازعجوا وظهرنا عليه او لا ولا بين كونه فيه كفار كثيرون او لا فان ادعاه ذمي انه ابنه
يثبت نسبه منه وكان مسلما استحسانا والقياس ان لا يثبت نسبه منه لان في ثبوت نسبه منه نفي اسلامه الثابت له
وهو ضرر به وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر لجواز مسلم هو ابن كافر باسلام امه فصححنا دعوته فيما ينفعه
من ثبوت النسب دون ما يضره الا اذا اقام بينة من المسلمين علي نسبه فحينئذ يكون كافرا وذكر ابن سماعة عن محمد في الرجل يلتقط
اللقيط فيدعيه نصراني وعليه زي اهل الشرك فهو ابنه وهو نصراني وذلك ان يكون في رقبته صليب او عليه قميص ديباج
او وسط راسه مجزوز قال شمس الائمة ولا ينبغي ان يجعل قميص الديباج علامة في هذه الديار لان المسلمين كثيرا ما يفعلونه واذا حكم
بانه ابن ذمي وهو مسلم فيجب ان ينزع من يده اذا قارب ان يعقل الاديان كما قلنا في الحضانة اذا كانت امه المطلقة كافرة قوله
وان وجد في قرية من قري اهل الذمة او في بيعة او كنيسة في دار الاسلام كان ذميا هكذا قال القدوري قال المصنف هذا
هذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة فان كان مسلما في هذا المكان اي في قرية من قري اهل الذمة او بيعة او
كنيسة او كان الواجد ذميا لكن وجده في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط المعتبر بالمكان في الفصلين
وهو ما اذا كان الواجد مسلما في نحو الكنيسة او ذميا في غيرهما من دار الاسلام وعليه مشي القدوري هنا لان المكان سابق
والسبق من اسباب الترجيح وفي كتاب الدعوي اختلفت النسخ في بعض النسخ اعتبر الواجد في الفصلين وهو رواية ابن سماعة في
الفصلين لان اليد اقوي من المكان الا تري ان الصبي المسبي مع احد الابوين الي دار الاسلام يكون كافرا حتي لا يصلي عليه اذا مات
وفي بعض نسخه اي نسخ كتاب الدعوي من المبسوط اعتبر الاسلام اي ما يصير الولد مسلما نظرا للصغير ولا ينبغي ان يعدل عن ذلك
فعلي هذا لو وجده كافر في دار الاسلام او مسلم في كنيسة كان مسلما فصارت الصور اربعا اتفاقيتان وهو ما اذا وجد
مسلم في قرية من قري المسلمين فهو مسلم او كافر في كنيسة فهو كافر واختلافيتان وهما مسلم في نحو كنيسة او كافر في نحو قرية
للمسلمين وفي كفاية البيهقي قيل يعتبر بالسيما والزي لانه حجة قال الله تعالي تعرفهم بسيماهم يعرف المجرمون بسيماهم
وفي المبسوط كما لو اختلط الكفار يعني موتانا بموتاهم يعتبر الفصل بالزي والعلامة ولو فتحت القسطنطينية فوجد فيها شيخ
يعلم صبيانا حوله القران يزعم انه مسلم يجب الاخذ بقوله قوله ومن ادعي ان اللقيط عبده لم يقبل منه لان الاصل الحرية
لما قدمنا الا ان يقيم بينة لا يقال هذه البينة ليست علي خصم فلا تقبل لان الملتقط خصم لانه احق بثبوت يده عليه فلا
تزول الا ببينة هنا وانما قلنا هنا كيلا ينتقض بما اذا ادعي خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة علي الاوجه والفرق ان يده
اعتبرت لمنفعة الولد وفي دعوي النسب منفعة تفوق المنفعة التي اوجبنا اعتبار يد الملتقط فيها لحصول ما يفوق
المقصود من اعتبارها وهنا ليس دعوي العبدية كذلك بل بما يضره لتبدل صفة المالكية بالمملوكية فلا تزال الا ببينة
فان ادعي عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فيكون الاب عبدا والولد حرا
لانه يتبع امه في الحرية والرق فيقبل فيما ينفعه دون ما يضره علي ما ذكرنا في دعوي الذمي فلم يكن من ضرورة ثبوت نسبه
منه رقه فلا يبطل الحرية الظاهرة بالشك اذا لم تضف ولادته الي امراة امة فان اضاف الي امراته الامة ففيه خلاف
بين ابي يوسف ومحمد ذكره في الذخيرة ان الولد حر عند محمد وعند ابي يوسف عبد فمحمد يقول في دعوي العبد نفع هو النسب وضرر
هو الرق واحدهما ينفصل عن الاخر فيعتبر فيما ينفعه دون ما يضره وابو يوسف يقول المقصد الشرع في ثبوت النسب
بصدقه فيما كان من ضروراته تبعا فيحكم برقه تبعا بخلاف الذمي فانه ليس من ضرورته ثبوت كفره لجواز اسلام زوجته
وعلي هذا لو قال الذمي انه من زوجتي الذمية قوله والحر في دعوته اللقيط اولي من العبد يعني اذا ادعياه وهما خارجان
لما قدمناه انه اذا كان الملتقط ذميا ادعاه مع مسلم خارج رجح عليه وكذا لو ادعاه الذمي انه ابنه والمسلم انه عبده
فهو ابن الذمي لانه يفوز بالنسب والحرية مع الحكم باسلامه ولا كذلك في دعوي رقه الا ان يقيم بينة رقه فيكون

رقيقا كما ان الذمي اذا ادعاه ابنا له واقام بينة من المسلمين يكون كافرا ولو وجد طفل في يد عبد محجور ذكر انه التقطه ولا بينة
له علي الالتقاط وكذبه مولاه وقال هو عبدي فالقول قول المولي لان العبد المحجور لا يد له علي نفسه فما في يده كما في يد المولي
وكان العبد ماذونا في التجارة فالقول قول العبد لان للماذون يدا علي نفسه حتي صح اقراره بما في يده لغير السيد وان
كذبه السيد فيكون الولد الذي في يده حرا الا ان يقيم سيده بينة انه عبده قوله واذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه
او دابة هو مشدود عليها فالكل له بلا خلاف اعتبارا للظاهر اي دفع ملك غيره عنه ثم يثبت ملكه في ذلك بقيام يده مع
حريته المحكوم بها وقوله لما ذكرنا يريد قوله اعتبارا للظاهر ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع اي
لا حافظ له ومالكه وان كان معه فلا قدرة له علي الحفظ وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وكذا الغير الواجد بامره
والقول قوله في نفقة مثله وقيل له صرفه عليه بغير امر القاضي ايضا لانه للقيط كما حكيناه وللواجد الانفاق وشراء ما لا
بد له منه من الطعام والكسوة لانه من الانفاق وشراء ما لا بد له عطف علي ولانه من قوله وله ولاية الانفاق اي للواجد
ولاية الانفاق وله شراء ما لا بد للقيط منه ولهذا احمد ولا يجوز للملتقط تزويج اللقيط واللقيطة لانعدام سبب ولاية
النكاح من القرابة والملك والسلطنة وهذا بلا خلاف ولا تصرفه في ماله ببيع ولا شراء شيء منه ليستحق الثمن دينا
عليه لان الذي اليه ليس الا الحفظ والصيانة وما من ضروريات ذلك اعتبارا بالام فانها لا يجوز لها ذلك لانها تملك من
التصرفات ما لا يملكه الملتقط كالتزويج عند عدم العصبة فعدم ملكه لذلك اولي وهذا اي عدم تصرف كل من الام والملتقط
بالبيع ونحوه لان ولاية التصرف انما هو لتثمير المال وذلك انما يتحقق بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما
احدهما لان في الام شفقة كاملة مع قصور في الراي وفي الملتقط راي كامل مع قصور شفقته لعدم القرابة ونظير ما ذكر
المصنف هنا ما قدمه في ثبوت الخيار للصغيرة اذا بلغت وقد زوجها غير الاب والجد من كتاب النكاح قوله ويجوز
ان يقبض اي الملتقط للقيط الهبة والصدقة عليه لانه نفع محقق ولذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام
ووصيها قال القدوري ويسلمه في صناعة لانه من باب التثقيف وحفظ حاله عن الشتات وصيانته عن الفساد ثم قال القدوري
ويواجره لانه من التثقيف يعني التقويم وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يواجره ذكره في الكراهة قال المصنف وهو الاصح لانه لا
يملك اتلاف منافعه فلا يملك تمليكها فاشبه العم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه بالاستخدام والاعارة بلا
عوض فبالعوض بالاجارة اولي فروع ادعاه الملتقط عبدا له بعدما عرف الالتقاط لا يصدق الا ببينة كالخارج ولو ادعاه
ذمي واقام بينة من اهل الذمة انه ابنه لا عبرة بها لان نسبه ثبت بمجرد دعواه وانما هذه البينة في كونه كافرا ولا يثبت ذلك
ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا في كونه عبدا احدهما قضي به للمسلم لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم اولي بحفظه ولانه
يعلمه احكام الاسلام بخلاف الكافر اذا بلغ اللقيط فاقر انه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل ان يقضي عليه بما لا يقضي
الا علي الاحرار كالحد الكامل ونحوه صح اقراره وصار عبدا لانه غير متهم فيه وان كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به
عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب شرعا في ذلك فهو كما لو كذبه الذي اقر له بالرق ولو كانت اللقيطة امراة فاقرت
بالرق بعد ما كبرت ان كان بعد التزويج صح وكانت امة للمقر له ولا تصدق في ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء
ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم برقها انتفاء النكاح ولو بلغ فتزوج امراة ثم اقر انه عبد لفلان والامراة عليه صداقها
وصداقها لازم عليه لا يصدق في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فهو متهم في اقراره هذا وكذا اذا استدان دينا او بايع انسانا
او كفل كفالة او وهب وتصدق وسلم او دبر او كاتب واعتق ثم اقر انه عبد لفلان لا يصدق في ابطال شيء من ذلك لانه
متهم وتقدم ان ميراثه لبيت المال فلو انه والي رجلا بعدما ادرك الملتقط او غيره فان كان قبل ان تاكد ولاؤه لبيت
المال بان جني جناية وعقله بيت المال فلا يصح ولا ينتقل ميراثه عن بيت المال وان كان قبل ذلك جاز لان ولاءه لم يتاكد
لبيت المال فله ان يوالي من شاء وصار كالذي اسلم من اهل الحرب له ان يوالي من شاء الا ان يجني فيعقله بيت المال والله اعلم

كتاب اللقطة

هي فعلة بفتح العين وصف مبالغة
للفاعل كهمزة ولمزة ولعنة وضحكة لكثير الهمز وغيره وبسكونها للمفعول كضحكة وهزؤة للذي يضحك منه ويهزؤ
به وانما قيل للمال لقطة بالفتح لان طباع النفوس في الغالب تبادر الي التقاطه لانه مال فصار المال باعتبار انه داع الي اخذه
لمعني فيه نفسه كانه الكثير الالتقاط مجاز والا فحقيقته الملتقط الكثير الالتقاط وما عن الاصمعي وابن الاعرابي انه بفتح القاف

اسم للمال ايضا فمحمول على هذا يعني يطلق على المال ايضا ثم اختلف في صفة دفعها فنقل عن المنتقى انه لا يحل له لانه مال
الغير فلا يضع يده عليه بغير اذنه وبعض التابعين وبه قال احمد يحل والترك افضل اما الحل فلانه صلى الله عليه وسلم
لم ينه عنه ولا انكر على من فعله بل امره بتعريفها على ما سنذكر واسند اسحاق بن راهويه عنه صلى الله عليه وسلم من اصاب
لقطة فليشهد ذوا عدل واما افضلية الترك فلان صاحبها يطلبها في المكان الذي فقدها فيه ولو لم يذكر خصوص المكان فاذا
تركها كل احد فالظاهر ان يجدها صاحبها لا بد عادة ان يمر في ذلك المكان مرة اخرى في عمره ولان الظاهر ان سقوطها في انما
الطرقات التي يمر بها او يجلس في عادة امده وعامة الفقهاء على انه اليه وقيد الطحاوي وغيره بما اذا كان يامن على نفسه
فان كان لا يامن بتركها ولانه يجوز ان تصل يد خائنة اليها فان غلب على ظنه ذلك اثم باخذها ففي الخلاصة تفترض الرفع
ولو رفعها ثم بدا له ان يضعها مكانها ففي ظاهر الرواية لا ضمان عليه وسنذكره قوله واللقطة امانة اذا اشهد الملتقط
انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه مما ذون فيه شرعا بل هو افضل وظاهر المبسوط اشتراط
عدلين الخ واذا كان كذلك يعني اذا كان اشهد واذا كان امانة بان اشهد لا تكون مضمونة عليه فلو هلكت بغير صنعه
لا ضمان عليه وكذا اذا صدقه المالك في قوله انه اخذها ليردها وصار تصادقهما كبينته على انه اخذها ليردها ولو اقر
انه اخذها لنفسه ضمنها بالاجماع وان لم يشهد وقال اخذتها للرد للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يضمن وبه قال الشافعي ومالك واحمد وفي شرح الاقطع ذكر محمدا مع ابي يوسف والقول له مع يمينه انه
اخذها ليردها لان الظاهر شاهد له اذ الظاهر من حال المسلم اختياره الحسبة لا المعصية ولان الاخذ ماذون فيه شرعا
فيفيد كونه للمالك فاذا اخذ ان لم يكن الظاهر انه اخذه للمالك فاقل ما في الباب ان يكون مشكوكا في انه اخذه له او لنفسه
فلا يضمن بالشك ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبريه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرا
وما ذكر ابو يوسف من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر كون المتصرف عاملا لنفسه فان قال كون اخذ المال سببا للضمان
اذا لم يكن باذن الشرع فاما باذنه فممنوع واذا لم يثبت ان هذا الاخذ سبب للضمان لم يقع الشك في البراءة بعد ثبوت سبب
الضمان حتى ينفع ما ذكرتم فالجواب ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد عند الامكان على ما ذكرنا انفا من رواية اسحق من اصاب
لقطة فليشهد ذوا عدل وهذا الاختلاف فيما اذا امكنه الاشهاد واذا لم يمكنه عند الرفع او خاف انه ان اشهد اخذها منه
ظالم فتركه لا يضمن بالاجماع والقول قوله مع يمينه في منعني من الاشهاد كذا قال ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه
ينشد ضالة فدلوه علي او عندي ضالة او شيء فمن سمعتموه الخ فاذا جاء صاحبها فقال هلكت لا يضمن ولا فرق بين كون اللقطة
واحدة او اكثر لانه اي اللقطة يتناول الملتقط اسم جنس ولا يجب ان يعين ذهبا او فضة خصوصا في هذا الزمان قال الحلواني
ادنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذتها لاردها فان فعل ذلك ولم يعرفها بعد ذلك كفى فجعل التعريف
اشهادا وقول المصنف يكفيه من الاشهاد ان يقول الخ ونفيد مثله فاقتضى هذا الكلام ان يكون الاشهاد الذي امر به
في الحديث هو التعريف وقوله صلى الله عليه وسلم من اصاب فليشهد معناه فليعرفها ويكون قوله ذا عدل لنفيد عند جحد
المالك التعريف اي الاشهاد فانه اذا استشهد ثم عرف بحضرته لا تقبل ما لم يكن عدلا والا فالتعريف لا يقتصر على ما بحضرة
العدول وعلى هذا فخلافية ابي يوسف فيما اذا لم يعرفها اصلا حتى ادعى ضياعها وادعى انها كانت عنده ليردها واخذها
كذلك وقوله ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد اي بالتعريف فاذا لم يعرفها فقد ترك ما امر به شرعا في الاخذ وهو معصية
فكان الغالب على الظن انه اخذها لنفسه وعلى هذا لا يلزم الاشهاد اي التعريف وقت الاخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف
به انه اخذها ليردها لا لنفسه وحينئذ فما ذكر في ظاهر الرواية من انه اذا اخذها ثم ردها الى مكانها لا يضمن من غير قيد
بكونه ردها في مكانها او بعدما ذهب ثم رجع ظاهر لان بالرد ظهر انه لم ياخذها لنفسه وبه ينتفي الضمان عنه وقيد
بعض المشايخ بما اذا لم يذهب بها فان ذهب بها ثم اعادها ضمن وبعضهم ضمنه ذهب بها او لا والوجه ظاهر المذهب
وما ذكرنا لا ينفي وجه التضمين بكونه مضيعا مال غيره بطرحه بعد ما لزمه حفظه بالاخذ قوله فان كانت اللقطة
اقل من عشرة عرفها اياما وفسرها المصنف بحسب ما يرى من الايام من غير تفصيل وذلك انه روي عن ابي حنيفة ان كانت ابن
فصاعدا عرفها حولا وان كانت اقل من مائتين الى العشرة عرفها شهرا وان كانت اقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى وفي
رواية اخرى قال فيما دون العشرة وان كانت ثلاثة فصاعدا يعني الى العشرة يعرفها عشرة ايام وان كانت درهما فصاعدا

يعني الى ثلاثة يعرفها ثلاثة ايام وان كانت دانقا فصاعدا يعرفها يوما وان كانت دون الدانق ينظر يمنة ويسرة ثم يضعه
في كف فقير قال شمس الائمة شيء من هذا ليس بتقدير لازم بل يعرف القليل بقدر ما يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك
وهذا اخذ بالرواية التي ذكرناها قبلها وهو جيد والظاهر انه انما قدر بذلك التقديرات في القليل لغلبة الظن ان المالك في
تلك المقادير لا يطلبها بعد تلك المدد فكان المعول عليه غلبة ظن تركها وظاهر الرواية وهو ما ذكر محمد في الاصل تقديره
بالحول من غير فصل بين قليل وكثير وهو قول مالك والشافعي واحمد لقوله صلى الله عليه وسلم ما سنذكر وكذا روي عن عمر وعلي وابن
عباس ووجه ما ذكر المصنف من قوله صلى الله عليه وسلم من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل وفيه الفاظ منها ما رواه
البزار عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرفه سنة ومعنى
لا تحل اللقطة اي لا يحل للملتقط تملكها وهذا لا يتعرض للالتقاط نفسه وفي الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني سأل رجل
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة قال عرفها سنة ثم اعرف عفاصها ووكاءها ثم استنفقها فان جاء صاحبها فادها
اليه ووجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم والعشرة فما فوقها في معنى الالف شرعا
في تعلق القطع بسرقته وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكاة فاوجبنا التعريف بالحول الحاقا لها
بما فيه الزكاة من المائتين فما فوقها احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف شرعا بوجه ففوضنا التعريف فيها الى راي
المبتلى به والمراد بقوله كانت مائة دينار ما في الصحيحين واللفظ للبخاري عن ابي بن كعب قال اخذت صرة بمائة دينار فاتيت
النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد ثم اتيته فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد ثم اتيته ثلاثا فقال
احفظ وعاءها وعددها ووكاءها فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها وهذا يقتضي قصر حديث العام على حديث المائة دينار
وليس كذلك فقد ورد الامر بالتعريف سنة في غير حديث مطلقا عن صورة المائة دينار كما قدمنا وغيره مما لم نذكره قوله
وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ولا التقدير بالعام ويفوض الى راي المبتلى به يعرفها الى ان يغلب على
ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها وهكذا ذكره شمس الائمة واختاره واستدل عليه بحديث الثلاث
سنين في المائة دينار فانه يعرف به ان ليس السنة بتقدير لازم بل ما يقع عند الملتقط ان صاحبه يتركه بعد المدة اولا
وهذا يختلف باختلاف خطر المال الا يرى ان المال لما كان ذا خطر كبير امره صلى الله عليه وسلم ان يعرفه ثلاث سنين قوله
وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى يخاف فساده فيتصدق به قال المصنف وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها
فيه وفي الجامع يعني الاسواق وابواب المساجد فينادي من ضاع له شيء فليطلبه عندي واعلم ان ظاهر الامر بتعريفها
سنة يقتضي تكرار التعريف عرفا وعادة وان كان ظرفية السنة للتعريف يصدق بوقوعه مرة واحدة ولكن يجب حمله على
المعتاد من انه يفعله وقتا بعد وقت ويكرر ذلك كلما وجد مظنة وما قدمنا من قول الحلواني مما يفيد الاكتفاء بالمرة
الواحدة هو في دفع الضمان عنه اما الواجب فان يذكرها مرة بعد اخرى قوله وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبه
لا يطلبه كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة فيجوز الانتفاع بها للواجد بلا تعريف وعنه صلى الله عليه وسلم
انه راى تمرة على الطريق فقال لولا اخشى ان تكون من تمر الصدقة لاكلتها ولا يعلم خلاف فيه بين العلماء ولكن تبقى على ملك
مالكها حتى اذا وجدها في يده له اخذها لان الاباحة لا تخرجه عن ملك مالكه وانما القاؤها اباحة لا تمليك لان التمليك
من المجهول لا يصح وذكر شيخ الاسلام انها لو كانت متفرقة فجمعها ليس للمالك اخذها لانها تصير ملكا له بالجمع وعلى هذا
التقاط السنابل وبه كان يفتي الصدر الشهيد وفي غير موضع تقييد هذا الجواب اعني جواز الانتفاع بها بما اذا كانت متفرقة
فان كانت مجتمعة في مكان فلا يجوز الانتفاع بها لان صاحبها لما جمعها فالظاهر انه ما القاها واعرض عنها بل سقطت منه
او وضعها ليرفعها وعن ابي يوسف لو جز صوف شاة ميتة كان له ان ينتفع به ولو وجد صاحب الشاة في يده كان له ان ياخذه منه
ولو دبغ جلدها كان لصاحبها ان ياخذه بعد ان يعطيه ما زاد الدباغ وفي الخلاصة والتفاح والكمثري والحطب في الماء لا باس باخذه
قوله فان جاء صاحبها اخذها والا تصدق بها او اكلها ان كان فقيرا او استقرضها باذن الامام ويملكها ان شاء وان شاء
امسكها ابدا حتى يجيء صاحبها واذا خشي الموت يوصي بها كيلا يدخل في المواريث ثم الورثة ايضا يعرفونها ومقتضى النظر انهم
لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها ان يضمنوا لانهم وضعوا ايديهم على لقطة ولم يشهدوا اي لم يعرفوا ويغلب على الظن
بذلك انه قصدهم تغنمها ويجري فيه خلاف ابي يوسف وسياتي الخلاف في ذلك في اخر الباب فان جاء صاحبها بعد التصدق فهو

باحد خيارات ثلاثة ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه اي باذن المالك
وحصول الثواب للانسان يكون بفعل مختار له ولم يوجد ذلك قبل لحوق الاذن والرضى فبالاجازة والرضى يصير كانه فعل
بنفسه لرضاه بذلك فان قيل كيف تلحقه الاجازة وهي تتوقف على قيام المحل وقد يكون مجيء المالك بعد استهلاك الفقير
لها اجاب بان ذلك فيما يتوقف فيه الملك على الاجازة كما في بيع الفضولي واما هنا فالملك يثبت قبل ذلك شرعا لان الامر
بالتصدق عند عدم ظهور المالك بعد التعريف لا يفيد مقصوده دون ملك المتصدق عليه واذا ثبت الملك قبلها
ومعلوم انه مطلق للتصرف وحال الفقير يقتضي سرعة استهلاكها ثبت عدم توقف اعتبارها على قيام المحل بعد ثبوت
اعتبارها بعد الاستهلاك شرعا اجماعا حتى ينتقل اليه الثواب وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه
فان قلت لكنه باذن الشرع واباحة منه قلنا الثابت من الشارع اذنه في التصدق لا ايجابه وهذا القدر لا ينافي
وجوب الضمان حقا للعبد كما في اذنه في تناول مال الغير عند المخمصة والمرور في الطريق مع ثبوت الضمان فاذا جاز
اذنه مقيدا به كما ذكرنا وجب ان يثبت كذلك لان الاصل ثبوت ضمان مال العبد على المتصرف فيه بغير اذنه وان شاء ضمن
اذا كان المدفوع اليه هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه فان قلت اذا قبضها الفقير ثبت ملكه فيها باذن الشرع
فكيف يسترجعها اجيب بانه لا مانع من ثبوت الملك باذن الشرع مع ثبوت حق الاسترداد كما في الهبة والمرتد لرجع
من دار الحرب مسلما بعد ما اخذ الورثة ماله بعد الحكم باللحاق واذا كان كذلك جعل كذلك عند عدم اذنه وان كان قائما اخذه
لانه وجد عين ماله وما نقل عن القاضي ابو جعفر من انه انما يرجع على الملتقط اذا تصدق بغير امر القاضي اما اذا كان بامره
فلا يرجع رد بانه خلاف المذهب فانه لو تصدق القاضي بنفسه كان للمالك ان يضمنه اذا جاء عن الملتقط المتصدق
بامره وهذا لان القاضي ناظر للغيب في اموالهم حفظا لها لا اتلافا فلا ينفذ من اتلافه الا ما لزمه شرعا القيام به والتصدق
ليس كذلك **قوله** ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي واحمد اذا وجد البقر والبعير في الصحرا
فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهم ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة واباحة الالتقاط مخافة الضياع واذا كان
معها ما يدفع عن نفسها به كالقرن مع القوة في البقر والرفس مع الكدم وزيادة القوة في البعير والفرس يقل ظن الضياع
ولكنه يتوهم فيقضي بالكراهة في الاخذ والندب الى الترك هذا ولكن كلامهم يقتضي ان الخلاف في جواز الاخذ وحله
وهو الظاهر ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة لكن هذا في
معارض بما روى اصحاب الكتب الستة كلهم عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل يسال النبي صلى الله عليه
وسلم اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها قلت فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك
او للذئب وفي الصحيح قال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها
ترد الما وتاكل الشجر فذرها حتى يجدها ربها وروى ابو داود عن جرير بن عبد الله انه نظر دبقرة لحقت ببقره حتى توارت
فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يؤوي الضالة الا ضال وقال عليه السلام ان ضالة المسلم حرق النار
رواه الجماعة اجاب في المبسوط بان ذلك كان اذ ذاك لغلبة اهل الصلاح والامانة لا تصل اليها يد خائنة فاذا تركها
وجدها واما في زماننا فلا يامن وصول يد خائنة اليها بعده ففي اخذها احياؤها وحفظها على صاحبها فهو اولى
ومقتضاه ان غلب على ظنه ذلك ان يجب الالتقاط وهذا حق فانا نقطع بان مقصود الشارع وصولها الى ربها وان ذلك
طريق الوصول فاذا تغير الزمان وصار طريق التلف فحكمه عنده بلا شك خلافه وهو الالتقاط للحفظ والرد اقتضى ما فيه
ان يكون عاما في الاوقات حتى منها بعض الاوقات بضرورة العقل ان الذين لو لم يتايد بحديث عن عياض بن حمار انه عليه السلام
سئل عن الضالة فقال عرفها فان وجدت ربها والا فهي مال الله يؤتيه من يشاء فنايد به زيادة بعد تمام الوجه
فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك لا عن ان يشغلها بالدين بلا امره
وان انفق بامره كان دينا عليه لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما نبين الان فاذا رفع
الى الحاكم فان كان للبهيمة منفعة وثم من يستاجرها اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملك مالكها
بلا الزام دين عليه وكذا يفعل بالعبد الابق وان لم يكن له منفعة او لم يجد من يستاجرها وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها
باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة فان الثمن يقوم مقام العين اذ يصل به الى مثله في الجملة

وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن له في ذلك وجعل النفقة دينا عليه اذ فيه نظر من الجانبين جانب المالك بابقا
عين ماله له وجانب الملتقط بالرجوع قال المشايخ انما يومر بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرجى ان يظهر
مالكها فاذا لم يظهر يومر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة للعين معنى بل ربما تذهب العين وتفضل الدين على
مالكها ولا نظر في ذلك اصلا بل ينبغي ان لا ينفذ من القاضي ذلك لو امر به للتيقن بعدم النظر واذا باعها اعطى الملتقط
من ثمنها ما انفق في اليومين او الثلاثة لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين عليه بعلم القاضي وصاحب الدين اذا ظفر
بجنس حقه كان له ان ياخذه وللقاضي ان يعينه عليه ولو باعها بغير امر القاضي لا ينفذ ويتوقف على اجازة المالك فان
جاء وهي قائمة في يد المشتري فان شاء اجاز البيع وان شاء ابطله واخذها من يده وان جاء وهي هالكة فان شاء ضمن المشتري
قيمتها وان شاء ضمن البائع فان ضمن البائع نفذ البيع لانه ملك اللقطة من حين اخذها وكان الثمن للبائع ويتصدق بما
زاد على القيمة وفي الاصل معنى المبسوط يشترط البينة فانه قال فان كان رفعها الى القاضي واقام بينة انه التقطها امر بان
ينفق وصححه المصنف لانه يحتمل انه غصبها ولا يومر بالنفقة الا في الوديعة وهذه البينة لكشف الحال اي ليكشف للقاضي
انه التقطها لا للقضاء فلا يحتاج الى خصم له ذكره في المبسوط وفي الذخيرة الامام خصم فيها عن صاحبها وان قال الملتقط
لا بينة لي يقول له انفق عليها ان كنت صادقا وفي الذخيرة يقول له بين يدي الثقات بان يقول امرته بالانفاق او البيع ان كان
الامر كما قال وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع اذا شرط القاضي ذلك وهذا رواية
وهو الاصح وقيل يرجع بمجرد امره وقد مر في اللقيط واذا حضر المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه حيي
نفسه فصار كانه استفاد الملك منه فاشبه المبيع واقرب من ذلك رد الابق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا من احياء
بالبيع ولا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس كالرهن من حيث
تعلق حقه به كالوكيل بالشرا اذا نقد الثمن من ماله له ان يرجع الى الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط عن الموكل ولو هلك بعده
سقط لانه كالرهن بعد اختيار الحبس هكذا ذكره المصنف ولم يحك خلافا وحافظ الدين في الكافي ايضا فيفهم انه المذهب
وجعل القدوري هنا قول زفر وقال في التقريب قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم
تسقط النفقة خلافا لزفر لانها دين غير بدل عن عين ولا عمل منه فيها ولا تتناولها اي العين عقد يوجب الضمان وصرح في
الينابيع بعدم السقوط عن علمائنا الثلاثة فقال لو انفق الملتقط على اللقطة بامر الحاكم وحبسها لياخذ ما انفق عليها
فهلكت لم تسقط النفقة عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر وحاصل الوجه المذكور في التقريب نفي الحكم اعني السقوط لعدم دليل
السقوط فان الدين ثابت وليست العين الملتقطة رهنا ليسقط بهلاكها اذ لم يتناولها عقد الرهن والمصنف اوجد الدليل
وهو الالحاق بالرهن وان لم يكن من حقيقته لكن النقل كما رايت واما ما نقل عن ابي يوسف انه ليس له حبسها اصلا فابلغ **قوله**
ولقطة الحل والحرم سواء وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وفي قول لا يعرفها ابدا حتى يجيء صاحبها لا حكم لها سوى ذلك من تصدق
ولا تملك لقوله صلى الله عليه وسلم فيما ثبت في الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله عنه لما فتح الله مكة قام النبي صلى الله
عليه وسلم في الناس فحمد الله واثنى عليه وقال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانها لم تحل لاحد
قبلي وانها احلت لي ساعة من نهار وانها لا تحل لاحد بعدي لا ينفر صيدها ولا يختلى شوكها ولا تحل ساقطتها الا لمنشد
الحديث المنشد المعرف والناشد الطالب قال • يصيخ للنبأة اسماعه • اصاخة المنشد للناشد •
ويروى ويصيخ وهو معناه فالفعل من الاول انشد الضالة ينشدها وانشدها انشادا اذا عرفها ومن الثاني نشدتها
انشدها نشدا ونشدانا بكسر النون اذا طلبتها ولنا الاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم في حديث زيد بن خالد الجهني وغيره
وسئل عن اللقطة فقال اعرف عفاصها اي وعاءها من جلد او خرقة ونحوها ووكاءها اي رباطها الذي شدت به وعرفها
سنة وتقدم فاما ان يقضي العام على الخاص واما ان يتعارضا فيحمل كل على محمل وهو اولى لكن لا تعارض لانه معناه لا يحل الالتقاط
الا لمن يعرف ولا يحل لنفسه وتخصيص مكة حينئذ لرفع وهم سقوط التعريف بها بسبب ان الظاهر ان ما وجد بها من لقطة
فالظاهر انه للغربا وقد تفرقوا فلا يفيد التعريف فيسقط كما يسقط فيما يظهر اباحته فبين عليه الصلاة والسلام
انها كغيرها من البلاد في وجوب التعريف وقد ثبت في صحيح مسلم انه صلى الله عليه وسلم نهى عن لقطة الحاج قال ابن وهب
يعني يتركها حتى يجيء صاحبها ولا عمل على هذا في هذا الزمان لفشو السرقة بمكة من حوالي الكعبة فضلا عن المتروك والاحكام

اذا علم شرعيتها باعتبار شرط ثم علم ثبوت صدره منصبا معنيد بتقدير شرعيته معه علم انقطاعها علاوة وانعلم بشرعيتها السبب اذا علم انتفاوه ولا مفسد في البقا فانه لا يلزم خلاف كالرمل والاضطباع في الطواف لاظهار الجلادة

قوله واذا حضر رجل وادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك بالقضاء وعند مالك والشافعي واحمد يجبر واعطا علامتها ان يخبر عن وزنها وعددها ووكاها وعفاصها ويصيب في ذلك والحق ان قول الشافعي كقولنا والموجب للدفع مالك واحمد واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم فيما اخرج مسلم في حديث ابي بن كعب عرفها فان جا احد يخبرك بعددها ووكائها ووعائها فاعطه اياها والا فاستمتع بها واخرجه ايضا عن زيد بن خالد الجهني وفيه فان جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكاها وعددها فاعطها اياه والا فهي لك ولنا ان صاحب اليد وهو الملتقط انما ينازعه في اليد لا في الملك لانه لا يدعيه فكانت منازعته من وجه دون وجه فيشترط ما هو حجة من وجه لا من كل وجه وهي الوصف المطابق ذلك فاكتفي به ولا نشترط البينة لعدم منازعته من الوجهين جميعا ولنا ان اليد حق مقصود كالملك حتى ان غاصب المدبر يضمن قيمته ولم يفوت غير اليد فيكون مثله لا يستحق الا بالبينة غير ان الحالة الدفع عند اصابة العلامة بالحديث الذي رووه بناء على ان الامر فيه للاباحة جمعا بينه وبين الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وكان في ان شا الله في الدعوى والمدعي هنا صاحب اللقطة فعليه البينة ثم اذا دفعها بالعلامة فقط ياخذ منه كفيلا استيثاقا قال المصنف وهذا بلا خلاف لانه ياخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل للوارث غايب عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله فيما اذا اقسمت التركة بين الغرما والورثة لا يؤخذ من الغريم ولا من الوارث كفيل عنده وعندهما يؤخذ والفرق لابي حنيفة ان حق الحاضر هنا غير ثابت فيمكن ان يكون المالك غيره فيجي وينازع الاخذ فيحتاط بالكفيل بخلاف الميراث فان حق الحاضر معلوم ثابت وكون غيره ايضا له حق امر موهوم فلا يجوز تاخير الحق الثابت الى زمان تحصيل الكفيل لحق موهوم وهذا يدل على ان دفع الملتقط لو كان بالبينة لا ياخذ كفيلا وهو الصحيح وذكر في جامع قاضي خان ان فيه روايتين والصحيح انه لا يؤخذ واورد على المصنف ان نفي الخلاف في التكفيل في اللقطة وقال في فصل القضا بالمواريث فيه اي في اخذ الكفيل عند دفع اللقطة روايتان والاصح انه على الخلاف وعلى قول ابي حنيفة لا ياخذ وعلى قولهما ياخذ هنا اذا دفعه بمجرد العلامة فان صدقه مع العلامة او لا معها فلا شك في جواز دفعه اليه لكن هل يجبر قيل يجبر كما لو اقام بينة وقيل لا يجبر كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه المودع لا يجبره القاضي على دفعها اليه ودفع بالفرق بان المالك هنا غير ظاهر اي المالك لاخذ هذه اللقطة التي صدق الملتقط مدعيها غير ظاهر والمودع في مسئلة الوديعة مالك ظاهر وانما اقر للحاضر بحق قبضها واقراره بحق قبض ملك الغير لا يلزمه اقباضه لانه اقرار على ملك لغيره واذا دفع بالتصديق او بالعلامة وجا آخر اقام البينة انها له ان كانت قايمة في يد المدعي قضي له بها وهو ظاهر وان كان هالكا خير بين ان يضمن القابض او الملتقط فان ضمن القابض لا يرجع على احد وان ضمن الملتقط ففي رواية لا يرجع على القابض وهو قول الامام احمد فيما اذا كان الدافع بغير تصديق وفي رواية يرجع وهو الصحيح وجه قول احمد ان الملتقط اعترف بانه مالكها وصاحب البينة ظلمه بتضمينه فلا يظلمه هو وصار كالمودع اذا صدق مدعي الوكيل بالقبض ودفع اليه ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمنه لا يرجع على الوكيل لزعمه ان الوكيل قبضه بامره والمودع ظالم في تضمينه ولنا انه وان صدقه في الملك لكنه لما قضي بالملك للمدعي بالبينة فقد صار مكذبا شرعا بتكذيب القاضي فبطل اقراره وصار كانه دفع بلا تصديق ثم ظهر الامر بخلافه وصار كاقرار المشتري بالملك للبايع اذا استحقه غيره ببينة فقضي له يرجع على البايع ومثل هذا التحرير في اقراره بانه وكيل المودع والذي فرق به في المبسوط ان في زعم المودع ان الوكيل عامل لغيره وهو المودع في قبضه له بامره وليس بضامن بل المودع ظلمه في تضمينه اياه ومن ظلم لا يظلم غيره وهنا في زعمه ان القابض عامل لنفسه وانه ضامن اذا اثبت الملك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه بما ضمن انتهى

قوله ولا يتصدق باللقطة على غني لان المامور به هو الصدقة لقوله عليه السلام فان لم يات يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة والحديث الذي ذكره هو ما رواه البزار في مسنده والدارقطني عنه يوسف بن خالد السمتي حدثنا زياد بن سعد عن سمي عن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيا فليعرفه سنة فان جا صاحبه فليؤده اليه وان لم يات فليتصدق به فان جا فليخيره بين الاجر وبين الذي له وفيه يوسف بن خالد السمتي وليس للملتقط اذا كان غنيا ان يتملكها بطريق القرض الا باذن الامام وان كان فقيرا فله ان يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا فيكون فيه للمالك اجر الصدقة تحقيقا للنظر من الجانبين جانب المالك بحصول الثواب له وجانب الملتقط كما لو كان الفقير غير الملتقط ولهذا جاز دفعها الى فقير غير الملتقط وان كان ابا الملتقط او ابنه او زوجته وان كان الملتقط غنيا لما ذكرنا من تحقيق النظر من الجانبين وقال الشافعي له ان يتملكها وان كان غنيا بطريق القرض غير مفتقر الى اذن الامام لقوله صلى الله عليه وسلم فان جا صاحبها فادفعها اليه والا فاستمتع بها قالوا ولئن كان من الجايز بدليل ما في بعض رواياته انه صلى الله عليه وسلم قال والا فهي كسبيل مالك فقد جعل له مالا افلسنا هذه الرواية ليس فيها ان الخطاب لابي فانها ما في مسلم عن ابي بن كعب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اللقطة عرفها فان جا احد الى ان قال فهي كسبيل مالك فظاهر هذا انه يحكي قوله لسايل يساله وجاز كون ذلك كان فقيرا ثم هنا ما يدل على فقر ابي في زمنه صلى الله عليه وسلم وهو ما في الصحيحين عن ابي طلحة قلت يا رسول الله ان الله تعالى يقول لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وان احب اموالي الي بيرحاء فما ترى يا رسول الله فقال اجعلها في فقرا قرابتك فجعلها ابو طلحة في ابي وحسان وهذا صريح في ان ابيا كان فقيرا لكنه يحتمل انه ليس بعد ذلك الا ان قضايا الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال سقط بها الاستدلال واما ما في حديث زيد بن خالد جا رجل يسال النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها الى ان قال فشانك بها وفي رواية فهي لك فهو ايضا من قضايا الاحوال المتطرق اليها الاحتمال اذ يجوز كون السايل فقيرا ولو سلم ان الخطاب لابي لا يخرج عن قضايا الاحوال الذات لاحتمال اذ المال لا يلزم كونه نصابا وكونه خاليا عن الدين ولو كان نصابا فجاز كونه اقل من نصاب وكونه مديونا قالوا لو كانت اللقطة لا تحل للملتقط الا بطريق الصدقة فيمتنع اذا كان غنيا لما اكلها علي رضي الله عنه وهو لا تحل له الصدقة وقد امره صلى الله عليه وسلم باكلها فيما اخرج ابو داود عن سهل بن سعد ان علي بن ابي طالب دخل على فاطمة وحسن وحسين يبكيان فقال ما يبكيكما قالت الجوع فخرج علي رضي الله عنه فوجد دينارا بالسوق فجا فاطمة فاخبرها فقالت اذهب الى فلان اليهودي فخذ لنا دقيقا فجا اليهودي فقال اليهودي انت ختن هذا الذي يزعم انه رسول الله قال نعم فقال فخذ دينارك والدقيق لك فخرج علي واخبر فاطمة فقالت اذهب الى فلان الجزار فخذ لنا بدرهم لحما فذهب فرهن الدينار بدرهم لحم فعجنت وخبزت وارسلت الى ابيها فجا فقالت يا رسول الله اذكر لك فان رايته حلالا لنا اكلناه من شانه كذا وكذا فقال كلوا بسم الله فاكلوا فبينما هم مكانهم اذ غلام ينشد الله والاسلام الدينار فامر النبي صلى الله عليه وسلم به فدعي فساله فقال سقط مني في السوق فقال صلى الله عليه وسلم يا علي اذهب الى الجزار فقل له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لك ارسل الي الدينار ودرهمك علي فارسل به فدفعه صلى الله عليه وسلم الى الغلام قلنا هذا الحديث تكلم فيه باعتبار تضمنه الانفاق قبل التعريف فدل على ضعفه وقول المنذري ولعل تاويله ان التعريف ليس له صيغة يعتد بها فمراجعته لرسول الله صلى الله عليه وسلم على ملا من الخلق اعلان به وهذا يؤيد الاكتفا في التعريف بمرة غير ظاهر فانه لم يذكر له ذلك الا بعد ان اشتروا واخبروا واحضروه صلى الله عليه وسلم على الاكل نعم يجب الحكم بان عليا عرفه قبل ان ياتي به فاطمة وان لم يذكر وقد رواه عبد الرزاق واسحاق بن راهويه والبزار وابو يعلى الموصلي وفيه انه اتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفه ثلاثا فعرفه فلم يجد من يعرفه فرجع فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال شانك به وفيه دليل المختار شمس الايمة من ان التقدير بحول وغيره ليس بلازم بل الى ان يسكن نفسه الى ان طالبه قطع نظره عنه وفي سنده ابو بكر بن عبد الله قال البزار على الظن هو عندي ابو بكر بن عبد الله بن ابي سبرة وهو لين الحديث وقال عبد الحق هو متروك والحق ان الحديث ضعيف من جهة الرواية ومن جهة الاضطراب لان ما في الرواية الاولى من انهم انما اعلموه بعد ان اشتروا وصار مهيا للاكل يناقض ما في الثانية من انه اعلمه فامره بتعريفه ثم امره باخذه وفي الاولى انه دفع عينه للمنشد وفي الثانية انه جعله دينا عليه وقال اذا جانا الدينار اديناه اليك وغير ذلك والاضطراب موجب للضعف ثم لو سلمنا حجيته كان الثابت به ان استقراضه باذن الامام جايز وليس هذا محل النزاع كما تقدم فلم يثبت بعد اجواز اقراض الملتقط الغني فلو سلمنا ضعف حديث ابي هريرة في الصدقة بنا على تضعيف السمتي كفانا جواز التصدق بالاجماع ثم هو يثبت ان للملتقط الغني فيها حكما آخر ونحن نطالبه في اثباته بالدليل ولم يتم له عليه دليل فبقي على الانتفاء

كتاب الاباق

كل من الاباق واللقيط واللقطة تحقق فيه عرضة الزوال والتلف الا ان التعرض له بفعل فاعل مختار في الاباق فكان الانسب تعقيب

الجهاد بخلاف اللقطة واللقيط وكذا الاولى فيه وفي اللقطة الترجمة بالباب لا بالكتاب والاباق في اللغة الهرب ابق يابق
كضرب يضرب والهرب لا يتحقق الا بالقصد فلا حاجة الى ما قيل هو الهرب قصدا نعم لو قيل الانصراف ونحوه على المالك كان قيد
القصد مفيدا والضال ليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق اليه **قوله** الابق اخذه افضل من
تركه في حق من يقوى عليه اي يقدر على حفظه حتى يصل الى مولاه بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف ولا يعلم
في هذا خلاف ويمكن ان يجري فيه التفصيل في اللقطة بين ان يغلب على ظنه تلفه على المولى ان لم ياخذه مع قدرة تامة
عليه فيجب اخذه والا فلا واختلف في اخذ الضال قيل اخذه افضل لما فيه من احياء النفوس والتعاون على البر وقيل تركه لانه لا
يبرح مكانه منتظرا لمولاه حتى يجده ولا يخفى ان انتظاره في مكان غير متزحزح عنه ليس بواقع بل نجد الضلال يدورون
متحيرين ثم لا شك في ان محل هذا الخلاف اذا لم يعلم واجد الضال مولاه ولا مكانه اما اذا علمه فلا ينبغي ان يختلف في افضلية
اخذه ورده **قوله** ثم اخذ الابق ياتي به السلطان او القاضي فيحبسه منعا له عن الاباق لانه لا يستطيع حفظه عن اباقه مرة
لما بذلك عادة بخلاف اللقطة اما لو من قدرته على ذلك لا يحتاج الى السلطان وبهذا الاعتبار خيره الحلوائي بين ان ياتي
به الى السلطان او يحفظه بنفسه وعلى هذا الضال والضالة من الابل وغيرها واذا حبس الامام الابق فجاء رجل وادعاه واقام
بينة انه عبده يستحلفه بالله انه باق الى الان في ملكك لم يخرج ببيع ولا هبة فاذا حلف دفعه اليه وهذا الاحتمال
انه عرض بعد علم الشهود بثبوت ملكه على وجه زواله بسبب لا يعلمونه وانما يستحلفه مع عدم خصم يدعي لصيانة قضائه
عن الخطا ونظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر او موهوب له ثم اذا دفعه اليه من بينة ففي اولوية اخذ الكفيل وتركه
روايتان وكما يدفعه بالبينة يدفعه باقرار العبد انه له وياخذ من المدفوع اليه هنا كفيلا رواية واحدة وينفق عليه
مدة حبسه من بيت المال ثم ياخذه من صاحبه فيرده في بيت المال بخلاف اللقيط لا يؤخذ منه اذا كبر مال بيت المال لانه كان
مستحقا له بفقره وعجزه عن الكسب بخلاف مالك العبد واذا لم يجيء للعبد طالب وطالت مدته باعه القاضي وامسك ثمنه
بعد اخذ ما انفق لبيت المال منه فاذا جاء مالكه واقام بينة وهو قائم في يد المشتري لا ياخذه ولا ينقض بيع القاضي
لانه بحكمه بخلاف الضال اذا طالت مدته فانه يؤاجره وينفق عليه من اجرته لانه لا يخشى اباقه فلا يبيعه اما الابق فيخشى
ذلك منه فلذلك يبيعه ولا يؤاجره وينبغي ان يقدر الطول بثلاثة ايام كما تقدم في الضالة الملتقطة لا بدوام النفقة
مستاصلة ولا نظر في ذلك للمالك بحسب الظاهر **قوله** ومن رد الابق على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه
جعله اربعون درهما فضة بوزن سبعة مثاقيل وان رده لاقل من مسيرة سفر فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون
له شيء الا بالشرط بان يقول من رد علي عبدي فله كذا كما اذا رد بهيمة ضالة او عبدا ضالا او وجه القياس ان الراد متبرع بمنافعه
في رده ولو تبرع بعين من اعيان ماله لا يستوجب شيئا فكذا هذا وهو قولنا وقول مالك واحمد في رواية قال المصنف في وجه
الاستحسان ولنا اجماع الصحابة على اصل الجعل الا ان منهم من اوجب الاربعين ومنهم من اوجب ما دونها ولكن انما اظهر
الفتوى به من غير واحد من حيث لا يخفى فلم ينكره احد وذلك ان محمدا رحمه الله عن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن سعيد بن المرزبان
عن ابي عمرو الشيباني قال كنت قاعدا عند عبد الله بن مسعود فجاء رجل فقال ان فلانا قدم باباق من الفيوم فقال القوم لقد
اصاب اجرا قال عبد الله وجعلا ان شاء من كل راس اربعين وروى ابو يوسف هذا الحديث عن سعيد نفسه ايضا وروى عبد
الرزاق في مصنفه قال اخبرنا سفيان الثوري عن ابي رباح عبد الله بن رباح عن ابي عمرو الشيباني قال اصبت غلمانا اباقا
بالعين فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة قلت هذا الاجر فما الغنيمة قال اربعون درهما من كل راس وروى
ابن ابي شيبة حدثنا محمد بن يزيد عن ايوب عن ابي العلاء عن قتادة وابي هاشم ان عمر رضي الله عنه قضى في جعل الابق اربعين
اربعين درهما وروى ايضا عن وكيع حدثنا سفيان عن ابي اسحق قال اعطيت الجعل في زمن معاوية اربعين درهما وروى
ايضا يزيد بن هارون عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب ان عمر جعل في جعل الابق دينارا او اثني عشر درهما
وروى ايضا عن يزيد بن هارون عن حجاج عن حصين عن الشعبي عن الحارث عن علي انه جعل في جعل الابق دينارا او اثني
عشر درهما واخرج هو وعبد الرزاق عن عمرو بن دينار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في العبد الابق يوجد في خارج
الحرم بدينار او عشرة دراهم وهذا حديث مرفوع مرسل والمفهوم من خارج الحرم في المتبادر العرب لا قدر مسيرة سفر
عنه وعن هذا روي عن عمار ان اخذه في المصر فله عشرة وان اخذه خارج المصر فله اربعون لعله اعتبر الحرم كالمكان الواحد

وقول المصنف الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب دونها يريد المروي عن عمر وعلي وقد علمت الرواية عن عمر
ايضا ان الجعل اربعون وسنده احسن من الاخرى والرواية عن علي ضعيفة بالحارث المذكور فكانت رواية ابن مسعود اقوى
الكل في نحوها وكذا قال البيهقي في سننه هو امثل ما في الباب وانما يؤخذ بالاقل اذا ساوى الاكثر في القوة وقيل انما يؤخذ
به اذا لم يمكن التوفيق بين الاقاويل وهنا يمكن اذ تحمل روايات الاربعين على رده من مسيرة السفر وروايات الاقل على ما
دونها ويحمل قول عمار خارج المصر على مدة السفر والتلفيق الضم لفقت الثوب الملفقة اذا ضممت شقه الى شقه ولان نصب
المقادير لا يعرف الا سماعا فكان للموقوف على الصحابة حكم المرفوع واصحها حديث ابن مسعود فهو بعد كونه مثبتا للزيادة في
زيادة العدل مقبولة راجح ولا يخفى ما في هذا ولان ايجاب اصل الجعل حامل على الراد الحسبة وهو رده احتسابا عند الله تعالى
مع ما فيه من زيادة التعب نادر فشرع للمصلحة الراجعة الى العباد من صيانة اموالهم عليهم وتقدير الجعل انما يدري بالسمع
ولا سمع في الضال فامتنع الحاقه به قياسا ودلالة ايضا لان الحاجة الى صيانة الضال في رده دونها في رد الابق لما في رده من
زيادة التحفظ في حفظه والاحتياط في مراعاته كيلا يابق ثانيا اما ليس في رد الضال منه شيء ولو كان الابق لرجلين فصاعدا
فالجعل على قدر النصيب فلو كان البعض غائبا فليس للحاضر ان ياخذه حتى يعطي تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغائب فيرجع
عليه لانه مضطر فيما يعطيه لانه لا يصل الى نصيبه الا به هذا كله اذا رده بلا استعانة فلو ان رجلا قال لاخر ان عبدي قد ابق
فاذا وجدته خذه فوجده فرده ليس له شيء لان مالكه استعان به ووعد الاعانة والمعين لا يستحق شيئا وقوله وما دونه فيما
دونه اي وجبا ما دون الاربعين فيما دون السفر وذلك لانا الما عرفنا ايجاب الجعل بكل من نقل عنه مقدار وذلك هو الواجب فاذا
حملنا بعضه على ما دون السفر كان ذلك حكما بالايجاب فيما دون السفر لانه ما ذكر ذلك الا على انه واجب **قوله** ويقدر الرضخ في الرد
عما دون السفر باصطلاحهما اي المالك والراد او يفوض الى راي القاضي يقدره على حسب ما يراه قالوا وهذا هو الاشبه بالاعتبار
وقال بعض المشايخ تقسم الاربعون على الايام الثلاثة لكل يوم ثلاثة عشر وثلث **قوله** وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له
بقيمته الا درهما قال المصنف وهذا قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول قال ابو يوسف اخرا له اربعون وان كانت قيمته درهما
واحدا ولم يذكر قول ابي حنيفة في عامة كتب الفقه وذكر في شرح الطحاوي مع محمد وجه ابي يوسف ان التقدير بها ثبت بالنص اي
قول ابن مسعود وعمر ووجب اتباعهما والمراد بالنص اجماع الصحابة بناء على عدم مخالفة من سواهما الوجوب حمل قول من نقص منها
على من نقص عن السفر فلا ينقص عنهما ولمحمد ان المقصود من ايجاب الجعل حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص منه درهم ليسلم
له شيء تحقيقا للفائدة اي فائدة ايجاب الجعل وتعيين الدرهم لان ما دونه كسور وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان
الرد في حياة المولى لما فيه من احياء ملكه وتحيي مالية له اما باعتبار الرقبة كما في المدبر او باعتبار الكسب كما في ام الولد عنده
لانها لا مالية فيها عنده لكنه احق باكسابها ولو رده بعد مماته لا جعل له فيهما لانهما يعتقان بالموت فيقع رد حر لا مملوك
على مالكه وهذا في ام الولد ظاهر وكذا المدبر ان كان يخرج من الثلث لانه يعتق حينئذ بالموت اتفاقا وان لم يخرج من الثلث
فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة يصير كالمكاتب لانه يسعى في قيمته ليعتق ولا جعل في رد المكاتب لان المولى لا يستفيد برده
ملكا بل يستفاد بدل الكتابة فكان كرد غريم له ويرد عن غريم لا يستحق شيئا بخلاف القن **قوله** ولو كان الراد اب المولى او ابنه
وهو في عياله او احد الزوجين على الاخر فلا جعل له وقيد في عياله ان رجع الى الراد او الى الابن اقتضى ان يقيد نفي الجعل اذا كان
الراد ابنا بكونه في عيال المالك اي في نفقته ومؤنته وهو غير صحيح لان الابن لا يستوجب جعلا سواء كان في عيال ابيه المالك او لا
وجملة الحال ان الراد ان كان ولد المالك او احد الزوجين على الاخر او الوصي لا يستحق جعلا مطلقا اما الولد فلان الراد كالنائب
من المالك من وجه وباعتباره يجب وكالاجير من وجه لانه من باب الخدمة والاب اذا استاجر ابنه لخدمته لا يستحق عليه اجرة
لان خدمته واجبة على الاب فوجب من وجه وانتفى من وجه فلا يجب بالشك وهذا يفيد عدم الوجوب وان لم يكن في عياله
فاذا كان في عياله فبطريق الاولى واما احد الزوجين فان كان زوجها فالقياس يجب وفي الاستحسان لا يجب لان العادة ان يطلب
الزوج عبد امراته تبرعا في العرف لانه ينتفع به والثابت عرفا كالثابت نصا وان كان زوجه فلا يجب لهذا ولان الرد بجهة
الخدمة بمنعها منه لانها لا تستحق بدل الخدمة على الزوج كالولد ولهذا لو استاجرها للخدمة لا يجب لها شيء واما الوصي فانه لا
يستحق الجعل برد عبد اليتيم لانه من الحفظ وشان الوصي ان يحفظ ماله وان كان غيرهم من الاب وباقي الاقارب فان كانوا في عيال
المالك لا يجب لهم وان لم يكونوا في عياله وجب لهم لان العادة والعرف ان الانسان انما يطلب الابق ممن في عياله فكان المتبرع منهم

ثابتا عرفا وهو كالثابت نصا بخلاف ما اذا لم يكونوا في عياله لان التبرع حينئذ لم يوجد نصا ولا عرفا قوله وان ابق
من الذي رده فلا شيء عليه اي لا ضمان على الراد وفي بعض نسخ القدوري لا شيء له اي لا جعل للراد وكل منهما صحيح وكذا
اذا مات عنده الا ان نفي الجعل يصح بلا شرط لان الجعل كالثمن والراد كالبايع للمالك لانه باباقه كالهالك من حيث فوات
جميع الانتفاعات به وبالرد كانه استفاد ملكه من جهته فصار كالبايع ولذا كان له حبسه لاستيفاء الجعل والبايع اذا
في يده او ابق وهو عبد سقط الثمن فكذا يسقط الجعل وانتفاء الضمان يشترط له ان يكون اشهد على قول ابي حنيفة ومحمد
لانه حينئذ صار امانة عنده كما في اللقطة وقال ابو يوسف لا ضمان عليه اشهد او لم يشهد اذا قال اخذته لارده والقول
قوله في ذلك مع يمينه اذا علم انه كان ابقا فلو انكر المولى اباقه فالقول له لان سبب الضمان وهو اخذ مال الغير بغير اذنه ظهر
من الراد ثم ادعى ما يسقطه وهو اذن الشارع باباقه والمالك منكر وكذا لا يجب الجعل اذا اجابه وانكر المولى اباقه الا ان يشهد
شهود انه ابق من مولاه او يشهدوا على اقرار المولى باباقه قوله ولو اعتقه المولى كما لقيه اي رآه قبل قبضه يصير بالاعتاق
قابضا فيجب الجعل كما في العبد المشتري اذا اعتقه قبل القبض يصير به قابضا ويجب الثمن وكذا اذا باعه المولى من الراد
قبل قبضه يصير به قابضا بسلامة بدله وهو الثمن له فان قيل للرد حكم البيع من المالك فبيع المالك من الراد قبل
قبضه بيع ما لم يقبض وهو لا يجوز اجاب بقوله لكنه بيع من وجه لا من كل وجه فلا يدخل تحت النهي المطلق عن بيع ما لم
يقبض فجاز واورد ان الشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمات اجاب بان هذه شبهة الشبهة ولا عبرة بها وهذا لانه لو شرط
رضى المالك كان الثابت الشبهة لانه ملكه حقيقة فمع عدم الرضى الثابت شبهة الشبهة قوله وينبغي اذا اخذه
ان يشهد انه ياخذه ليرده قال المصنف فالاشهاد حتم فيه اي في اخذ الابق عليه اي على الاخذ على قول ابي حنيفة ومحمد
وتفسير بعضهم حتم بانه واجب تساهل والا يلزم بتركه استحقاق العقاب ويقطع بانه اذا اخذه بقصد الرد الى المالك
واتفقوا انه لو لم يشهد لا اثم عليه وانما الاشهاد شرط عندهما خلافا لابي يوسف لاستحقاق الجعل ولسقوط الضمان
ان مات عنده او ابق لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه فصار كما لو اشتراه الراد من الاخذ او اتهبه منه فرده
على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه فانه بالشراء او الاتهاب قاصد التملكه ظاهرا فيكون غاصبا في حق سيده فرده
لاسقاط الضمان عن نفسه وهذا معنى قوله ردا لنفسه وكذا لو اوصى له به او ورثه في كل ذلك يكون قابضا لنفسه وكذا
لو اوصى له به او ورثه في كل ذلك يكون قابضا لنفسه فيضمنه فاذا رده لا جعل له لانه لنفسه لانه يسقط الضمان عن
نفسه الا ان يشهد عند الشراء من الاخذ انه انما اشتريه لارده على مالكه لانه لا يقدر على رده الا بشرائه فحينئذ له الجعل
ولا يرجع على السيد بشيء من الثمن لانه متبرع به كما لو انفق عليه بغير اذن القاضي قوله وان كان الابق رهنا فالجعل على
المرتهن لان بالرد حييت ماليته وماليته حق المرتهن لان الاستيفاء منها والجعل على من حييت له المالية الا ترى
ان بالاباق سقط دين المرتهن كما بالموت وبالعود عاد الدين وتعلق حقه بالرهن استيفاء من ماليته كما لو ماتت الشاة
المرهونة فدبغ جلدها فان الدين يعود به والرد في حياة الراهن وموته سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اي كون الجعل
على المرتهن اذا كان قيمة العبد مثل الدين او اقل فان كانت اكثر من الدين قسم الجعل على الراهن والمرتهن فما اصاب الدين
على المرتهن وما بقي على الراهن مثلا الدين ثلثمائة وقيمة الرهن اربعمائة يكون على المرتهن ثلثون وعلى الراهن عشرة وصار
الجعل كثمن دواء الرهن وتخليصه من الجناية بالفداء ان كان الدين اكثر من قيمته انقسما عليهما كذلك قوله وان كان مديونا
اي ان كان العبد الابق مديونا بان كان ماذونا فلحقه في التجارة دين او اتلف مال الغير واعترف به المولى فالجعل على
من يستقر الملك له لانه مؤنة الملك والملك في العبد بعد مباشرته سبب الدين كالموقوف ان اختار المولى قضاء دينه
كان الجعل في الثمن يبدا به قبل الدين لما قلنا انه مؤنة الملك والباقي للغرماء فظهر ان قول المصنف فيجب اي الجعل على من
يستقر له الملك تجوز فانه يجب على المشهود وكانه جعل تلك تمة بمنزلة ملكه وان كان اي العبد جانيا اي جنى خطأ
فلم يدفعه مولاه ولم يفده حتى ابق فرده من مسيرة ثلثة ايام فهو على القياس يكون الجعل على من سيصير له ان اختار المولى
فداه فهو عليه لعود منفعته اليه فان اختار الدفع الى اولياء الجناية فعليهم لعودها اليهم ولو كان قتل عمدا فابق ثم رد
لا جعل على احد اما المولى فلانه ان قتل لم يحصل له بالرد منفعة وان عفي عنه فانما حصلت بالعفو واما ولي القصاص
فان قتل فالحاصل له التشفي لا المالية وان عفي فظاهر وان كان موهوبا فان ابق ممن وهب له ثم رد فالجعل على الموهوب له

سواء رجع الواهب في هبته بعد الرد او لا اما اذا لم يرجع فظاهر واما ان رجع بعد المجيء فلانه وان حصلت له المالية لكن
لم تحصل بالرد بل بترك الموهوب له التصرف في العبد بعد رده مما يمنع رجوعه من بيعه وهبته وغير ذلك واورد عليه ان الحصول
بالمجموع من ذلك ومن الرد اجيب بان الترك اخر جزئي العلة واليها يضاف الحكم واما الجواب بانه اذا ثبت الكل
لا يكون بالرد وحده فلا يدفع الوارد على المصنف بل يقرره وان كان الابق لصبي فالجعل في ماله لما تقدم انه مؤنة ملكه وان
رده وصيه فلا جعل له وقد قدمناه في التقسيم وكذا اليتيم يعوله رجل فرد ابقا له لانه ان كان يتبرع لمئونته من مال نفسه
فكيف لا يتبرع له بما هو دونه مع ان العرف فيه التبرع وفي الكافي الحاكم ابقت امة ولها ولد رضيع فردهما رجل له جعل
واحد فان كان ابنها قارب الحلم فله ثمانون لان من لم يراهق لم يعتبر ابقا وفي الذخيرة والمحيط لو اخذ ابقا فغصبه منه اخر
وجاء به الى مولاه واخذ جعله ثم جاء الاخر واقام بينة انه اخذه ياخذ الجعل منه ثانيا ويرجع السيد على الغاصب بما دفع اليه
ولو جاء بالابق من مسيرة سفر فلما دخل البلد ابق من الاخذ فوجده اخر فرده الى سيده ان جاء به من مدة السفر فالجعل له وان وجده
لاقل فجاء به لا جعل لواحد منهما وفي المبسوط لا جعل للسلطان او الشحنة او الخفير في رد الابق والمال من قطاع الطريق لوجوب
الفعل عليهم ولا ولي ان يقال الاخذ منهم لعطاء على ذلك ونصبهم له

كتاب المفقود

هو الغايب الذي لا يدري حياته ولا موته قوله اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ
ماله ويقوم عليه اي على ماله ويستوفي حقوقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عنه فصار كالصبي
والمجنون على القاضي ان يعمل في امرهم ما ذكرنا وقوله اي قول القدوري يستوفي حقوقه يريد انه يقبض غلاته والدين
الذي اقر به غريم ويخاصم في دين وجب بعقده اي بعقد الذي نصبه القاضي لانه اصيل في حقوق عقده ولا يخاصم في الدين الذي
تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل ولا في حق من الحقوق اذا جحده من هو عنده او عليه لانه ليس بمالك ولا نايب
عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وهو لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بقبض الدين من جهة المالك
عند ابي حنيفة يملك الخصومة فيه وعندهما لا يملك واذا كان كذلك يعني اذا كان وكيل القاضي لا يملك الخصومة فلو قضى
القاضي بخصومته كان قضاء على الغايب والاوجه ان يقول للغايب والقضاء عليه فيما لو ادعى انسان على المفقود دينا او وديعة
او شركة في عقار او رقيق او ردا بعيب او مطالبة لاستحقاق لا يسمع الدعوى ولا البينة لانهما انما يسمعان على خصم وهذا
الوكيل ليس خصما والورثة انما يصيرون خصما بعد موت المورث ولم يظهر موته بعد فيكون قضاء على الغايب وهو لا يجوز
الا اذا رآه القاضي اي راى القاضي المصلحة في الحكم للغايب وعليه فحكم فانه ينفذ لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي ان لا ينفذ
حتى يمضيه قاض اخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف فان نفاذ قضائه موقوف على ان يمضيه قاض اخر
اجيب بمنع انه من ذلك بل المجتهد فيه سببه وهو هذه البينة هل يكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر ام لا فاذا قضى بها نفذ
كالقضاء بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا ثم ما كان يخاف عليه الفساد كالثمار ونحوها يبيعه القاضي
لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر للغايب بحفظ معناه ولا يبيع ما لا يخاف فساده منقولا كان او عقارا في نفقة ولا
غيرها لان القاضي لا ولاية له على الغايب الا في الحفظ وفي البيع ترك حفظ الصورة بلا ملجئ فلا يجوز فان لم يكن له مال الا عروض
او عقار او خادم واحتاج ولده او زوجته الى النفقة لا يباع بخلاف الوصي فانه يبيع العروض على الوارث الكبير الغايب لان
ولايته ثابتة فيما يرجع الى حق الموصي وبيع العروض فيه معنى حفظه وربما يكون حفظ الثمن للاتصال الى ورثته ايسر وهنا لا
ولاية للقاضي على المفقود الا في الحفظ وفي المبسوط وقال ابو حنيفة ان كان له اب محتاج فله ان يبيع شيئا من عروضه وينفقه
عليه وليس له بيع العقار وهو استحسان وفي القياس ليس له بيع العروض وهو قولهما وذكر الكرخي ان محمدا ذكر قول ابي حنيفة في الامالي
وقال هو حسن ووجه الاستحسان ان الاب وان زالت ولايته بقي اثرها حتى صح استيلاده جارية ابنه مع ان الحاجة الى ذلك
ليس من اصول الحوائج واذا ثبت بقاء اثر ولايته كان كالوصي في حق الوارث الكبير وللوصي بيع العروض دون العقار وينفق على
على زوجته واولاده من ماله يعني الحاصل في بيته والحاصل من ثمن ما يتسارع اليه الفساد ومن مال مودوع عند مقر ودين
على مقر قال المصنف وليس هذا مقصورا على الاولاد قلت ولا هو على اطلاقه فيهم بل يعم قرابة الولاد يعني من الاب والجد
وان علا والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لانه لهم ان ياخذوا
حاجتهم بيدهم من ماله اذا كان جنس حقهم من النقد والثياب للبس فكان اعطاء القاضي ان كان المال عنده او تمكينهم ان كان

عندهم اعانة لا قضاء على الغائب فانهم كانوا ماذونين شرعا ان يتناولوا بانفسهم وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء
لا ينفق عليه من ماله في غيبته والولاد اي المستحقين بلا قضاء الاولاد الصغار والاناث الكبار اذا لم يكن لهم مال وكذا الاب
والجد والزمنى من الذكور الكبار فكل من له مال لا يستحق النفقة عليه في حال حضوره فضلا عن غيبته الا الزوجة فانها تستحق
وان كانت غنية لان استحقاقها بالعقد للاحتباس واستحقاق غيرها بالحاجة وهي تنعدم بالغناء ومن ادنى اي يعني من لا
يستحق الا بالقضاء الاخ والاخت والخال والخالة ونحوهم من قرابة غير الولاد وقوله اي قول القدوري من مال المفقود يعني الدراهم
والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن في ماله عين المطعوم والملبوس يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان
والتبر اي غير المضروب كذلك لانه يصلح قيمة كالمضروب وهو اذا كان الدراهم والدنانير والتبر في يد القاضي فان
كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منها ان كان المودع مقرا بالوديعة والنكاح والنسب والمديون كذلك مقرا بالدين
والنكاح والنسب وهذا معنى اشتراط اقرارهما بالنكاح والنسب اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين عنده
له فلا يحتاج الى اقرارهما بهما ولو كان الظاهر عنده احدهما الوديعة والدين او النكاح والنسب جعل كل اثنين واحدا
يشترط اقرار من في جهته المال بالآخر الذي ليس ظاهرا فيقر في الاول عند القاضي بان هذه زوجته وهذا ولده وفي
الثاني بان له عندي وديعة او علي دينه وقوله هذا هو الصحيح احتراز عن جواب القياس الذي قال به زفر لان هذا
اختلاف الروايتين قال لا ينفق من الوديعة شيئا عليهم لان اقرار المودع بذلك ليس حجة على الغائب وهو ليس خصما عن الغائب
ولا نقضي على الغائب بلا خصم ومثل هذا في الدين ايضا قلنا المودع مقر بان ما في يده ملك الغائب وان للولد و
الزوجة حق الانفاق منه واقرار الانسان عما في يده معتبر فينتصب هو خصما باعتبار ما في يده ثم يتعدى القضاء منه
الى المفقود ومثل هذا القياس ليس في الوديعة والدين خاصة بل في جميع اموال المفقود وقد يقال ايضا في جوابه نعم
القياس ما ذكرت لكنا استحسنا ذلك بحديث هند امراة ابي سفيان وقد اسلفناه قال فيه خذي من ماله ما يكفيك ويكفي
بنيك بالمعروف اذ هو يفيد مطلقا جواز الانفاق من مال الغائب لمن يجب له النفقة من الزوجة والولد ثم اذا ثبت في الزوجة
والولد على خلاف القياس لا يلحق به قرابة غير الولاد بالقياس وثبوت نفقة الاب بالدلالة لان حقه فيها آكد من حق الولد
فان الولد لا يستحقها بمجرد الحاجة بل اذا كان عاجزا عن الكسب والاب يستحقها بمجردها وان كان يقدر على الكسب
ولو دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى
نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي نائب عنه فكان له ان يامر هؤلاء بالقبض وليس القاضي نائبا في الحفظ فقط بل فيه
وفي ايفاء ما عليه من الحقوق ايضا مما لا يحتاج في ثبوته عنده الى سماع بينة ولذا جاز له ان يوفي ما عليه من دين اذا
علم بوجوبه بخلاف المودع فانه المامور بالحفظ فقط فيضمن اذا اعطاهم بلا امره **فان قيل** ينبغي ان لا يضمن المودع
اذا دفعها اليهم لانه لو رد الوديعة الى من في عيال المودع برئ **أجيب** بان ذلك اذا دفعها اليهم للحفظ عليه لا في
والاحسن ان ياخذ القاضي منهم كفيلا لاحتمال انه طلقها قبل ذهابه او عجل لها النفقة لكن لو لم ياخذ جاز لانه لا يوجب
اخذ الكفيل الا الخصم وليس هنا خصم طالب هذا فلو كان المودع والمديون جاحدين اصلا اي جاحدين لكل من الوديعة
والدين والنسب والزوجية او جاحدين النسب والزوجية معترفين بالوديعة والدين وليسا ظاهرين عند القاضي
لم ينتصب احد من مستحقي النفقة الزوجة او الاب والابن خصما في ذلك اي في اثبات الدين او النسب او الوديعة باقامة
البينة على شيء من ذلك لان المودع والمديون ليسا خصما في ثبوت الزوجية والقضاء بها ولا ما يدعيه للغائب سببا
متعينا لثبوت حقه الذي هو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود وستعرف تفصيل هذا ان شاء الله
تعالى في ادب القاضي **قوله** ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبينها وتعتد
عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة ولانه منع حقها بالغيبة وان كان عن
غير قصد منه فيفرق بينهما القاضي بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة فانه يفرق بينهما فيهما بعد مدة كذلك وهذا
منه في الايلاء بناء على انه لا يوجب الفرقة بمجرد مضي المدة بل يفرق القاضي بعدها وبعد هذا الاعتبار اخذ في المدة الاربع
من الايلاء والسنين من العنة بجامع دفع الضرر عنها عملا بالشبهين وحديث الذي اخذته الجن رواه ابن ابي شيبة حدثنا
سفيان بن عيينة عن عمرو عن يحيى بن جعدة ان رجلا انتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاتت امرأته

عمر فامرها ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه بعد اربع سنين ان يطلقها ثم امرها ان تعتد فاذا انقضت عدتها تزوجت
فان جاء زوجها خير بين امرأته والصداق واخرج عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يونس بن خباب عن مجاهد عن الفقيد
الذي فقد قال دخلت الشعب فاستهوتني الجن فمكثت اربع سنين ثم اتت امرأتي عمر الحديث بمعنى الاول واخرجه عبد
الرزاق من طريق وفيه فقال له عمر لما جاء ان شئت رددنا اليك امرأتك وان شئت زوجناك غيرها قال بل زوجني
غيرها ثم جعل عمر يسأله عن الجن وهو يخبره ورواه الدارقطني وفيه ثم امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وروى
مالك في الموطأ ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ايما امرأة فقدت زوجها فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين
ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل واسند ابن ابي شيبة عن سعيد بن المسيب ان عمر وعثمان قالا في امرأة المفقود تتربص اربع
سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا واسند ابن ابي شيبة عن جابر بن زيد تذاكر ابن عمر وابن عباس المفقود فقالا تتربص اربع سنين
ثم يطلقها ولي زوجها ثم تتربص اربعة اشهر وعشرا قال المصنف ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود انها امرأته
حتى ياتيها البيان اخرجه الدارقطني في سننه عن سوار بن مصعب حدثنا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة المفقود امرأته حتى ياتيها البيان وفي بعض نسخه حتى ياتيها الخبر وهو مضعف بمحمد بن
شرحبيل قال ابن ابي حاتم عن ابيه انه يروي عن المغيرة مناكير اباطيل وقال ابن القطان وسوار بن مصعب اشهر في المتروكين منه
ثم عارض المصنف بقول علي قول عمر وهو ما روى عبد الرزاق اخبرنا محمد بن عبيد الله العرزمي عن الحكم بن عتيبة ان عليا رضي الله عنه
قال في امرأة المفقود هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى ياتيها موت او طلاق انبانا معمر عن ابن ابي ليلى عن الحكم ان عليا مثله وقال
اخبرنا ابن جريج قال بلغني ان ابن مسعود وافق عليا على انه ينتظره ابدا واخرج ابن ابي شيبة عن ابي قلابة وجابر بن زيد والشعبي
والنخعي كلهم قالوا ليس لها ان تتزوج حتى تستبين موته وقوله ولان النكاح الخ **الحاصل** ان المسألة مختلفة بين الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين فذهب عمر الى ما تقدم وذهب علي رضي الله عنه الى انها امرأته حتى ياتيها البيان والشأن
في الترجيح والحديث الضعيف يصلح مرجحا لا مثبتا بالاصالة وما ذكر من موافقة ابن مسعود مرجح آخر ثم شرع المصنف في مرجح
آخر فقال ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وذكر ان عمر رضي الله
عنه رجع الى قول علي ذكره ابن ابي ليلى قال ثلاث قضيات رجع فيها عمر الى قول علي امرأة المفقود وامرأة ابي كنف والمرأة
التي تزوجت في عدتها وقولنا في الثلاثة قول علي رضي الله عنه فامرأة المفقود عرفت واما امرأة ابي كنف فكان ابو كنف
طلقها ثم راجعها ولم يعلمها حتى غاب ثم قدم فوجدها قد تزوجت فاتى عمر فقص عليه القصة فقال له ان لم يكن دخل بها
فانت احق بها وان كان دخل بها فليس لك عليها سبيل فقدم وقد وضعت القصة على رأسها فقال لهم ان لي اليها حاجة
فخلوا بيني وبينها فوقع عليها وبات عندها ثم غدا الى الامير بكتاب عمر فعرفوا انه جاء بامر بين وهذا اعني عدم ثبوت الرجعة
في حقها اذا لم يعلم بها حتى اذا اعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني لم يبق للاول عليها سبيل لرفع الضرر عنها ثم رجع الى
قول علي ان مراجعته اياها صحيح وهي منكوحته دخل بها الثاني او لا واما المرأة التي تزوجت في عدتها فالمرأة تنعى اليها زوجها
فتعتد وتتزوج وكان مذهبه فيها اذا اتى زوجها يخيره بين ان ترد عليه وبين المهر وقد صح رجوعه الى قول علي وهو ان
يفرق بينها وبين الثاني ولها المهر عليه بما استحل من فرجها وترد الى الاول ولا يقربها حتى تنقضي عدتها من ذلك قال ولا
معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا في الجاهلية فاعتبر في الشرع مؤجلا وهذا على رأينا بان الوقوع به عند انقضاء
المدة بالايلاء لا يتوقف على تفريق القاضي قال ولا بالعنة لان الغيبة في الغالب تعقبها الرجعة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها
سنة فكان عود المفقود ارجى من زوال العنة بعد مضي السنة فلا يلزم ان يشرع فيه ما شرع فيها **قوله** واذا تم له مائة
وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال المصنف رحمه الله هذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت
الاقران وفي المروي عن ابي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين وجه
رواية الحسن ان الاعمار في زماننا قلما تزيد على مائة وعشرين بل لا يسمع اكثر من ذلك فيقدر بها تقديرا بالاكثر واما ما قيل ان
هذا يرجع الى قول اهل الطبائع فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش احد اكثر من ذلك وقولهم باطل بالنصوص كنوح وغيره مما لا
ينبغي ان يذكر توجيها للمذهب من مذاهب الفقهاء وكيف وهم اعرف بما دلت عليه النصوص والتواريخ بالاعمار السالفة
للبشر بل لا يحل لاحد ان يحكم على ائمة المسلمين انهم اعتمدوا في قولهم على امر هم يعترفون ببطلانه ويوجبون عدم اعتباره

في شي من الاشيا ووجه ظاهر الرواية انه من النوادر ان يعيش الانسان بعد موت اقرانه فلا يبنى الحكم عليه ثم اختلفوا فذهب
بعض المشايخ الي ان المعتبر موت اقرانه من جميع البلاد واخرون ان المعتبر موت اقرانه في بلده فان الاعمار قد تختلف طولا وقصرا
بحسب الاقطار بحسب اجرائه تعالي العادة ولذا قالوا الصقالبة اطول اعمارا من الروم فانما يعتبر باقرانه في بلده ولان في ذلك
حرجا كبيرا في تعرف موتهم من البلدان بخلاف من بلده فانما فيه نوع حرج محتمل واما المروي عن ابي يوسف فذكر عنه وجه
يشبه ان يكون علي سبيل المداعبة منه لهم قيل انه سئل عنه فقال ابينه لكم بطريق محسوس فان المولود اذا كان ابن عشر يدور
حول ابويه هكذا وعقد عشرا فاذا كان ابن عشرين فهو بين الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين فاذا كان ابن ثلاثين استوي
هكذا وعقد ثلاثين فاذا كان ابن اربعين يحمل عليه الاثقال هكذا وعقد اربعين فاذا كان ابن خمسين ينحني من كثرة الاثقال
والاشغال هكذا وعقد خمسين فاذا كان ابن ستين ينقبض للشيخوخة هكذا وعقد ستين فاذا كان ابن سبعين يتوكا
علي عصي هكذا وعقد سبعين فاذا كان ابن ثمانين يستلقي هكذا وعقد ثمانين فاذا كان ابن تسعين تنضم امعاوه في بطنه
هكذا وعقد تسعين فاذا كان ابن مائة يتحول من الدنيا الي العقبي كما يتحول الحساب من اليمني الي اليسري ولا شك ان مثل هذا لا
يثبت الحكم وانما المعول عليه الحمل علي طول العمر في المفقود احتياطا والغالب فيمن طال عمره ان لا يجاوز المائة فقوله في المبسوط
وكان محمد بن سلمة يفتي بقول ابي يوسف حتي تبين له خطاوه في نفسه فانه عاش مائة وسبع سنين ليس موجبا لخطائه
لانه مبني علي الغالب عنده وكونه هو خرج عن الغالب لا يكون مخطيا فيما اعطي من الحكم وكذا ذكر الامام سراج الدين في فرائضه عن
نصير بن يحيي انها مائة سنة لان الحيوة بعدها نادر ولا عبرة بالنادر وروي انه عاش مائة سنة وتسع سنين او اكثر ولم يرجع
عن قوله واختار الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد انها تسعون سنة لانه الغالب في اعمار اهل زماننا وهكذا الاصح لان الغالب
ان الغالب في الاعمار الطوال في اهل زماننا ان لا يزيد علي ذلك نعم المتاخرون الذين اختاروا ستين بنوه علي الغالب من
الاعمار والحاصل ان الاختلاف ما جاء الا من اختلاف الراي في ان الغالب هذا في الطوال او مطلقا فلذا قال شمس الائمة الاليق
بطريق الفقه ان لا يقدر بشي لان نصب المقادير بالراي لا يكون وهذا هو قول المصنف الاقيس الخ ولكن نقول اذا لم يبق واحد من
اقرانه يحكم بموته اعتبارا لحاله بحال نظايره وهذا رجوع الي ظاهر الرواية قال المصنف والارفق بالناس ان يقدر
بتسعين وارفق منه التقدير بستين وعندي الاحسن سبعون لقوله صلي الله عليه وسلم اعمار امتي ما بين الستين الي
السبعين فكانت المنتهي غالبا وقال بعضهم يفوض الي راي القاضي فاي وقت راي المصلحة حكم بموته واعتدت امراته
عدة الوفاة من وقت الحكم بالوفاة كانه مات فيه معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي **قوله** ومن مات منهم اي ممن يرث
المفقود قبل ذلك اي قبل ان يحكم بموت المفقود لم يرث من المفقود بناء علي الحكم بموته قبل موت المفقود فتجري مناسخة
فترث ورثته من المفقود لانه لم يحكم بموت المفقود بعد وحين مات هذا كان المفقود محكوما بحياته كما اذا كانت
حياته معلومة ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده لان بقاه حيا في ذلك الوقت يعني وقت موت ذلك الاحد
باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق بل في دفع الاستحقاق عليه ولذا جعلناه حيا في حق نفسه فلا يورث
ماله في حال فقده ميتا في حق غيره فلا يرث هو غيره وكذلك لو اوصي له ومات الموصي في حال فقده قال محمد لا اقضي
بها ولا ابطلها حتي يظهر حال المفقود يعني يوقف نصيب المفقود الموصي له به الي ان يقضي بموته فاذا قضي به جعل كانه
مات الان وفي استحقاقه لمال غيره كانه مات حين فقد وهذا معني قولنا المفقود ميت في مال غيره **قوله** ثم الاصل
انه اذا مات من يرثه المفقود ان كان مع المفقود وارث لا يحجب بالمفقود حجب حرمان ولكنه ينتقص حقه به يعطي
ذلك الوارث اقل نصيبه ويوقف الباقي حتي يظهر حياة المفقود او موته او يقضي بموته وان كان معه وارث يحجب
به لا يعطي لذلك الوارث شي بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وابنة ابن والمال الموروث في يد
اجنبي وتصادقوا اي الاجنبي والورثة علي فقد الابن وطلبت البنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به لان
اخاهما المفقود ان كان حيا فلهما النصف وان كان ميتا فلهما الثلثان فالنصف متيقن فيعطيانه ويوقف النصف الاخر
في يد الاجنبي الذي هو في يده ولا يعطي ولد الابن شيئا لانهم محجوبون بالمفقود لو كان حيا ولا يستحق الميراث بالشك ولا
ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت خيانته بان كان ينكر ان للميت عنده مالا حتي اقامت البنتان البينة عليه فتقضي بها
لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فانه حينئذ يوخذ الفضل الباقي منه ويوضع علي يد عدل لظهور حياته

ولو كانوا لم يتصادقوا علي فقد الابن بل قال الاجنبي الذي في يده المال مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر علي دفعه الثلثين
البنتين لان اقراره معتبر فيما في يده وقد اقر انه للبنتين فيجبر علي دفعه لهما ولا يمنع اقراره قول ولد الابن ابونا
او عمنا مفقود لانهم بهذا القول لا يدعون لانفسهم شيئا ويوقف الثلث الباقي في يده ولو كان المال في يد البنتين واتفقوا
علي الفقد لا يحول المال من موضعه ولا يوخذ شي للمفقود بل يقضي للبنتين بالنصف ميراثا ويوقف النصف في ايديهما
علي حكم ملك الميت فان ظهر المفقود حيا دفع اليه وان ظهر ميتا اعطي البنتان سدس كل المال من ذلك النصف والثلث
الباقي لولد الابن للذكر مثل حظ الانثيين ولو قالت البنتان مات اخونا وليس بمفقود وقال ولد الابن بل مفقود والمال
في ايديهما اعطيتا الثلثين ووقف الثلث لانهما في هذه يدعيان الثلثين والمال في ايديهما فان ظهر حياته اخذ منهما السدس
له ولو كان المال في يد ولد المفقود واتفقوا انه مفقود يعطي البنتان النصف لانهما انما ادعياه بالاقرار بفقده ويوقف
النصف الاخر في يد من كان في يده ولو ادعي ولد المفقود ان اباهم مات لم يدفع اليهما شيئا حتي يقوم البينة علي موته قبل
ابيه او بعده فان قامت علي موته قبله يعطي لهم الثلث والثلثان للبنتين لان الميت علي هذا مات عن بنتين واولاد ابن
وان قامت عليه بعده يعطي لهم النصف لان الميت مات عن بنت وابن ثم مات الابن عن ولد قال المصنف ونظيره اي في
وقف الميراث عند الشك في النصيب الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد علي ما عليه الفتوي واختير به عمار وي عن ابي
حنيفة انه يوقف له ميراث اربع بنين لما قال شريك رايت بالكوفة لابي اسمعيل اربع بنين في بطن واحد وعنه عن محمد
ميراث ثلاثة بنين وفي اخري نصيب ابنين وهو رواية عن ابي يوسف وعن ابي يوسف نصيب ابن واحد وعليه الفتوي ولو
كان مع الحمل وارث اخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطي كل نصيبه للتيقن به علي كل حال وكذا اذا ترك ابنا وامراته حاملا
يعطي المراة الثمن وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطي شيئا وان كان ممن يتغير يعطي الاقل للتيقن به مثاله ترك امراة حاملا وجدة
تعطي السدس لانه لا يتغير لها ولو ترك حاملا واخا وعما لا يعطي شيئا لان الاخ يسقط بالابن وجايز ان يكون الحمل ابنا فكان بين
ان يسقط ولا يسقط فكان اصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطي شيا ولو ترك حاملا واما او زوجة تاخذ الام السدس
والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الام الثلث وحيا اخذت السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الربع والله
الموفق للصواب

كتاب الشركة

هو باسكان الرا في المعروف وورد الشركة عقيب المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة في يد الاخر كما ان مال المفقود امانة في يد
الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كالوارث مورثه وله وارث اخر والمفقود حي وهذه مناسبة خاصة بينهما
والاول عامة فيهما وفي الابق واللقيط واللقطة علي اعتبار وجود مالهم اللقيط وانما قدم المفقود عليهما والاباق
لشمول عرضية الهلاك كلا من نفس المفقود والابق وكان بعضهم تخيل ان عرضية الهلاك للمالك فقال لان المال علي عرضية
التوي وحاصل محاسن الشركة ترجع الي الاستعانة في تحصيل المال والشركة لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما وما
قيل انه اختلاط النصيبين تساهل فان الشركة اسم المصدر والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل اشركه شركا فظهر
انها فعل الانسان وفعله الخلط واما الاختلاط فصفة تثبت للمال عن فعلها الشركة اسم من المادة ولا يظن ان اسمه الاشتراك
لان الاشتراك فعلهما ايضا مصدر اشترك الرجلان افتعال من الشركة ويعدي الي المال بفي فيقال اشتركا في المال اي
حققا الخلط فيه فالمال مشترك فيه اي تعلق به اشتراكهما اي خلطهما وتركيهما في شركة العين اختلاطهما وفي شركة
العقد اللفظ المفيد له هذا ويقال الشركة علي العقد نفسه لانه سبب الخلط فاذا قيل شركة العقد بلا اضافة فهي اضافة
بيانية **قوله** الشركة جايزة الخ قيل شرعيتها بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالي فهم شركاء في الثلث
وهذا خاص بشركة العين دون المقصود الاصلي الذي هو شركة العقد وقوله تعالي وان كثيرا من الخلطاء اي من المشتركين
علي نص علي جواز كل منهما مع انه حكاية قول داود عليه الصلاة والسلام اخبار الخصمين عن شريعته اوذلك فلا يلزم استمراره
في شريعتنا واما السنة فما في ابي داود وابن ماجة والحاكم عن السايب بن ابي السايب انه قال للنبي صلي الله عليه وسلم كنت
شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني وروي احمد بن حنبل من حديث عبد الله بن عثمان بن خثيم عن
مجاهد عن السايب ان النبي صلي الله عليه وسلم شاركه قبل الاسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح جا فقال عليه السلام مرحبا
باخي وشريكي لا يداري ولا يماري يا سايب قد كنت تعمل اعمالا في الجاهلية لا تقبل منك وهي اليوم تتقبل منك وكان ذا سلف

وصدقه وانهم السايب صيفي بن عايذ بن عبد الله بن عمر بن مخزوم وقول السهيلي فيه انه كثير الاضطراب فمنهم من يرويه
عن ابي السايب ومنهم من يرويه عن قيس بن السايب ومنهم عبد الله بن السايب وهذا اضطراب لا يثبت به شي ولا يقوم
به حجة انما يصلح اذا اراد الحجة في تعيين الشريك من كان اما عرضنا وهو ثبوت مشاركته صلي الله عليه وسلم فثابت علي
كل حال قال ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث يداري مهموز في الحديث اي يدافع ثم ايراد المشايخ هذا انما قيد ان الشركة
كانت علي عهد الجاهلية وهو جزء الدليل اعني انه بعث وهم يتشاركون فقررهم ومفيد الجزء الثاني ما في ابي داود
ومستدرك الحاكم عن ابي هريرة عنه صلي الله عليه وسلم قال الله تعالي انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان
خرجت من بينهما زاد رزين وجاء الشيطان وضعفه ابن القطان بجهالة والد ابي حيان وهو سعيد فان الرواية عن ابي حيان
عن ابيه وهو سعيد بن حيان ورواه غيره عن ابي حيان مرسلا ورواه الدارقطني يد الله علي الشريكين ما لم يخن احدهما
صاحبه فاذا خان احدهما صاحبه رفعها عنهما ولا شك ان كون الشركة مشروعة اظهر ثبوتا مما به ثبوتها من هذا الحديث
ونحوه اذ التوارث والتعامل بها من لدن النبي صلي الله عليه وسلم وهلم جرا متصل لا يحتاج فيه الي اثبات حديث بعينه
فلهذا لم يزد المصنف علي ادعا تقريره صلي الله عليه وسلم عليها قوله الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة
الاملاك العين يرثها الرجلان او يشتريانها وظاهر هذا الحمل من القدوري القصر فذكر المصنف انها لا تقتصر علي ما ذكر بل
يثبت فيما اذا اتهبا عينا او ملكاها بالاستيلا بان استوليا علي مال حربي يملك ماله بالاستيلا او اختلط مالهما من
غير صنع من احدهما بان انفتق كيساهما المتجاوران فاختلط ما فيهما او اختلطهما خلطا يمنع التمييز كالحنطة بالحنطة
او يتعسر كالحنطة بالشعير ولو قال العين يملكانها كان شاملا الا ان بعضهم ذكر من شركة الاملاك الشركة في الدين فقيل
مجاز لان الدين وصف شرعي لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا ولهذا جاز هبته ممن عليه وقد يقال بل يملك شرعا ولذا
جاز هبته ممن عليه وقد يقال ان الهبة مجاز عن الاسقاط ولذا لم تجز من غير من عليه والحق ما ذكروا من ملكه ولذا ملكا ما عنه
من العين علي الاشتراك حتي اذا دفع من عليه الي احدهما شيا كان للاخر الرجوع عليه بنصف ما اخذ وليس له ان يقول
هذا الذي اخذته حصتي وما بقي علي المديون حصتك ولا يصح من المديون ايضا ان يعطيه شيا علي انه قضاه واخر
الاخر قالوا والحيلة في اختصاص الاخذ بما اخذ دون شريكه ان يهبه من عليه مقدار حصته ويبريه هو من حصته وحكم
هذه الشركة انه لا يجوز له ان يتصرف في نصيب شريكه الا بامره لان كلا منهما في نصيب الاخر كالاجنبي عن الشركة لعدم تضمنها
وكالة وانه يجوز ان يبيع نصيبه من الشريك في جميع الصور واما من غير الشريك فيجوز بغير اذنه في جميع الصور
الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز بيع احدهما نصيبه من غير الشريك الا باذن الشريك قال المصنف وقد
بينا الفرق في كفاية المنتهي وحقيقة الفرق ما اشار اليه في الفوايد الظهيرية وهو ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتدا
بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شايعا جايز من الشريك والاجنبي بخلاف
ما اذا كانت بالخلط او الاختلاط لان كل حبة مملوكة بجميع اجزايها لاحدهما ليس للاخر فيها شركة فاذا باع نصيبه
من غير الشريك لا يقدر علي تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف علي اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة علي
التسليم والتسلم واما ما ذكر شيخ الاسلام من ان خلط الجنس بالجنس تعديا سبب لزوال الملك عن المخلوط ماله الي الخالط
فاذا حصل بغير تعد يكون سبب الزوال ثابتا من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل واحد زايلا الي الشريك في حق الاخر
من الاجنبي غير زايل في حق البيع من الشريك فقد يمنع ثبوت الزوال من وجه فان تمام السبب فيه هو التعدي فعند عدمه
لا يثبت من وجه والا لكانت جميع المسببات ثابتة من وجه قبل اسبابها وايضا فالزوال الي الخالط عينا لا الي كل منهما
فلا يترتب عليه اعتبار نصيب كل منهما زايلا الي الشريك الاخر عند البيع من الاجنبي بل المترتب عليه اعتباره زايلا
الي الشريك الخالط عينا فلا يلزم اعتبار نصيب كل منهما زايلا الي الشريك في البيع من الاجنبي بل اعتبار نصيب غير
الخالط فقط اذا باع من الاجنبي وانما قلنا ان تمام السبب التعدي لان الخلط لا يظهر اثره في ذلك وانما يتبين براي
نعم هو السبب في زوال الملك في هذا المال فيقال التعدي في خلطه قوله والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب
والقبول ثم فسرها المصنف بقوله وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقول الاخر قبلت اي في كذا من المال او في كذا من
التجارات البزازية والبقالية في العنان او في كل مال وما لك وهما متساويان وفي جميع التجارات وكل كفيل عن الاخر

في المفاوضة ونحو ذلك بنا علي عدم اشتراط لفظ المفاوضة كما سياتي وليس اللفظ المذكور بلازم بل المعني ولهذا
لو دفع الفا الي رجل وقال اخرج مثلها واشتر وما كان من ربح فهو بيننا وقبل الاخر واخذها وفعل انعقدت الشركة ويندب
الاشهاد عليها وذكر محمد رحمه الله كيفية كتابتهما فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا علي تقوي الله تعالي
واداء الامانة ثم يبين قدر راس مال كل منهما ويقول وذلك كله في ايديهما يشتريان به ويبيعان جميعا وشتي ويعمل كل
منهما برايه ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا ان بعض العلما يقول لا يملكه واحد منهما
الا بالتصريح به فللتحرز عنه يكتب هذا ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما علي قدر رؤس اموالهما وما كان من وضيعة
او تبعة فكذلك ولا خلاف ان اشتراط الوضيعة بخلاف قدر راس المال باطل واشتراط الربح متفاوتا عندنا صحيح
فيما سيذكر فان كانا شرطا التفاوت فيه كتبناه كذلك ويقول اشتركا علي ذلك في يوم كذا في شهر كذا وانما يكتب التاريخ
كيلا يدعي احدهما لنفسه حقا فيما اشتراه الاخر قبل هذا التاريخ قوله وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد
الشركة قابلا للوكالة وعقد الشركة منصوب علي المصدر معمولا للمعقود وكل صورة عقود الشركة تتضمن الوكالة وتختص
المفاوضة بالكفالة وانما شرط ذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه اي حكم عقد الشركة المطلوب
منه وهو الاشتراك في الربح اذ لو لم يكن كل منهما وكيلا عن صاحبه في النصف واصيلا في الاخر لا يكون المستفاد مشتركا
لاختصاص المشتري بالمشترى واحترز به عن الاشتراك في التكدي والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد فان
الملك في كل ذلك يختص بمن باشر السبب قوله ثم هي اي شركة العقود علي اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع
وشركة الوجوه قيل في وجه الحصر ان العقد اما ان يذكر فيه مال او لا وفي الذكر اما ان يشترط المساواة في المال وربحه
وتصرفه ونفعه وضرره او لا فان شرط ذلك فهو المفاوضة والا فهو العنان وفي عدم ذكر المال اما ان يشترطا العمل في
مال الغير او لا فالاول الصنايع والثاني الوجوه وقيل عليه انه يقتضي ان شركة الصنايع والوجوه لا يكونان مفاوضة ولا
عنانا وليس كذلك كما سنذكره فيما ياتي فوجه التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي حيث قالا
الشركة علي ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل منهما علي وجهين مفاوضة وعنان وسياتي
البيان ان شا الله تعالي قوله فاما شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما
ويكون كل منهما كفيلا عن الاخر في كل ما يلزمه من عهدة ما يشتريه كما انه وكيل عنه لانها شركة عامة يفوض كل منهما
الي صاحبه علي العموم في التجارات والتصرفات لان المفاوضة الشركة والمفاوضة المساواة فيلزم مطلق المساواة فيما يمكن
الاشتراك فيه فتعم التساوي في ذلك ولا يخفي ان قول المصنف اذ هي من المساواة تساهل لانها مادة اخري فكيف يتحقق
الاشتقاق بل هي من التفويض او الفوض الذي منه فاض الما اذا عم وانتشر وانما اراد ان معناها المساواة واستشهد
بقول الافوه الاودي • لا يصلح الناس فوضي لا سراة لهم • ولا سراة اذا جهالهم سادوا وقبل بعده اذا تولي سراة
الناس امرهم • نمي علي ذاك امر القوم وازدادوا وقبل بعده تهدي الامور باهل الراي ما صلحت • فان تولت فبالجهال تنقاد
ومعني البيت اذا كان الناس متساوين لا كبير لهم ولا سيد يرجعون اليه بل كان كل واحد مستقلا بسعد مراده كيف كان
تحققت المنازعة كما في قوله تعالي لو كان فيهما الهة الا الله لفسدتا والسراة جمع سري وهو السيد وجعله صاحب المفصل
اسم جمع له كركب في راكب والسري فعيل جمع علي فعلة بالتحريك واصله سروة فتحركت الواو وانفتح ما قبلها فقلبت الفا
فصار سراة واصل سري سريو اجتمعتا وسبقت احدهما المساواة ابتدا عند عقد الشركة وانتهاؤها اي في مدة البقا
لان عقد الشركة عقد غير لازم فان لكل منهما ان يفسخه اذا شا فكان لبقايه حكم الابتدا فما يمنع ابتدا العقد من التفاوت
في المال يمنع بقاوه حتي لو كان المالان سوا يوم العقد ثم ازدادت قيمة احدهما قبل الشرا فسدت المفاوضة وصارت عنانا
بخلاف ما لو زاد بعد الشرا بالمالين لان الشركة انتقلت الي المشتري فانما تغير سعر راس المال بعد خروجه عن الشركة
فيه ولو اشتريا بجميع مال احدهما ثم فضل مال الاخر ففي القياس تفسد المفاوضة وفي الاستحسان لا تفسد لان الشرا بالمالين
جميعا قلما يتفق فيلزم باشتراطه حرج ولان المساواة قايمة معني لان الاخر ملك نصف المشتري وصار نصف الثمن مستحقا
عليه لصاحبه ونصف ما لم يستحق به لصاحبه غير انه لا يشترط اتحادهما صفة فلو كان لاحدهما دراهم سود وللاخر
مثلها بيض وقيمتاهما متساوية صحت المفاوضة بخلاف ما لو زادت وكذا لو كان لاحدهما الف وللاخر مائة دينار قيمتهما

الفصحت فان زادت صارت عنانا وكذا لو ورث احدهما دراهم او اتهبها تنقلب عنانا ثم المراد بالمال الذي يلزم فيه
التساوي ما تصح به الشركة من الدراهم والدنانير والفلوس على قولهما دون العروض ولو كان لاحدهما وديعة تقدم لم يقع
المفاوضة ولو كان له دين صحت الى ان يقبضه فاذا قبضه فسدت وصارت عنانا ولهذا يعتبر التساوي في التصرف
فانه لو ملك احدهما تصرفا لم يملكه الاخر فات التساوي وكذا في الدين لما نبين عن قريب **قوله** وهذه الشركة جايزة
في قول اصحابنا رحمهم الله استحسانا والقياس ان لا تجوز وهو قول الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله لا اعرف ما المفاوضة
وهذا لا يلزم تناقضه به كما قيل اذا لم يعرفها فكيف حكم بفسادها لان العالم يقول مثل ذلك كناية عن الحكم بالفساد والمعنى
لا وجود للمفاوضة على الوجه الذي ذكرتم في الشرع ولا وجود له شرعا لا صحة له وقد حكي عن اصحاب مالك ان المفاوضة
تجوز وهي ان يفوض كل الى الاخر التصرف في غيبته وحضوره وتكون يده كيده غير ان لا يشترط التساوي في المالين وممن
روي عنه القول بالمفاوضة الشعبي وابن سيرين ذكره الشيخ ابو بكر الرازي وجه قولهما وهو وجه القياس انها تضمنت
الوكالة بشرا مجهول الجنس والكفالة لمجهول وكل بانفراده فاسد لو قال وكلتك بشرا ثوب او عبد لم يجز حتى يبين نوعه وصفته
ولو كفل لمن سيدنيه بما يلزمه لا يصح فاجتماعهما يزيد فسادا **فان قيل** الوكالة العامة جايزة كما لو قال لاخر وكلتك
في مالي اصنع ما شيت حتى يجوز له ان يفعل فيه ما شاء **قلت** العموم غير مراد فانه لا يثبت وكالة كل في شرا طعام اهل
الاخر وكسوتهم فاذا لم يكن عاما كان توكيلا بمجهول الجنس وجه الاستحسان امران احدهما ما روي عنه صلى الله عليه وسلم
انه قال فاوضوا فانه اعظم للبركة اي عقد المفاوضة اعظم للبركة وقوله صلى الله عليه وسلم اذا فاوضتم فاحسنوا المفا
وهذا الحديث لم يعرف في كتب الحديث اصلا والله اعلم به ولا تثبت به حجة على الخصم وانما اخرج ابن ماجة في التجارات عن صالح
ابن صهيب عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث فيهن البركة البيع الى اجل والمقارضة واخلاط البر بالشعير
للبيت لا للبيع وفي بعض نسخ ابن ماجة المفاوضة بدل المقارضة ورواه ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث وضبطه المعاوضة
بالعين والضاد وفسرها بيع عرض بعرض مثله والاخر ما ذكره من ان الناس تعاملوا بها من غير نكير وبه يترك القياس لان
التعامل كالاجماع ولو منع ظهور التعامل بها على الشروط التي ذكرتم من المساواة في جميع ما يملكه كل من النقود بل على شرط
التفويض العام كما عن مالك امكن ثم اجاب عن القياس فقال الجهالة متحملة لانها انما ثبتت تبعا والتصرف قد يصح تبعا
ولا يصح مقصودا كما في المضاربة فانها تتضمن الوكالة بشرا مجهول الجنس وكذا شركة العنان فلا يتم الالزام وانتظم الكلام
الكلي وهو قوله والجهالة متحملة تبعا الجواب عن الزام الكفالة لمجهول وفصل الجواب فيها في المبسوط فقال واما الجهالة
فعينها لا تبطل الكفالة ولكن تمكن المنازعة بسببها وهو منعدم هنا لان كل واحد انما يصير ضامنا عن صاحبه ما يلزمه
بتجارته وعند اللزوم المضمون له والمضمون به معلوم وكان المصنف انما لم يصرح عليه لانه لو صحت الكفالة لمجهول
ابتدا لان عند اللزوم لا بد ان تعين المكفول له فاكتفى بنفي الالزام بما ذكر من ان الشي قد يصح تبعا لا قصدا ولا يلزم من عدم
صحة الكفالة كذلك قصدا عدم صحتها ضمنا وعلى هذا يمكن اثبات صحتها شرعا اخذا من هذا الجواب هكذا التصرف
نافع لا مانع فيه في الشرع فوجب صحته والمانع وهو الوكالة لمجهول والكفالة لمجهول يمنع اذا ثبت قصدا ولا يلزم من
منع الشي اذا ثبت قصدا منعه اذا ثبت ضمنا **فان قيل** فمن اين اشتراط المساواة في المال **قلنا** هذا امر يرجع الى
مجرد الاصطلاح وذلك ان الشركة في صورة يكون الشريكان متساويين في المالين على وجه التفويض على العموم جايزة بلا مانع
كما في صورة عدم تساويهما فقلنا ان عقدا على الوجه الاول سمينا الشركة مفاوضة والا سميناها عنانا غير انا اكتفينا
بلفظ المفاوضة في ثبوت الشرط المذكور لجعلنا اياه علما على تمام المساواة في امر الشركة فاذا ذكراها ثبتت احكامها
اقامة اللفظ مقام المعنى بخلاف ما اذا لم يذكراها لعدم تحقق رضاهما باحكامها الا ان يذكرا تمام معناها بان يقول احدهما
وهما حران بالغان مسلمان او ذميان شاركتك في جميع ما املك من نقد وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل
منا للاخر في التجارات والنقد والنسية وعلى ان كلا ضامن عن الاخر ما يلزمه من امر كل بيع وهذا قول المصنف وتنعقد
بلفظ المفاوضة لبعد شرايطها عن فهم العوام حتى لو بينا جميع ما تقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى واللفظ وسيلة
الى افهامه ولو عقدا بلفظ المفاوضة وبعض شرايطها منتف انعقدت عنانا اذا لم يكن المنتفي من شروط العنان لكون
تعبيرا بالمفاوضة عن العنان **قوله** وان كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا ارفيه للوصل وقوله لما قلنا اي لتحقق التساوي

اذ الكفر كله ملة واحدة **قوله** ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لتعذر المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف
والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة اصلا ولو اذن له الولي ولا يملك التصرف
الا باذنه **قوله** ولا بين الكافر والمسلم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز للتساوي بينهما
في صحة الوكالة والكفالة وكون احدهما وهو الكافر يملك زيادة تصرف لا يملكه الاخر كالعقد على الخمر ونحوه لا معتبر به بعد
تساويهما في اصل التصرف مباشرة ووكالة وكفالة وصار كالمفاوضة بين الشافعي والحنفي فانها جايزة ويتفاوتان في
العقد على متروك التسمية الا انه يكره اي عقد الشركة بين المسلم والكافر لان الذمي لا يهتدي الى الجايز من العقود ولا يحترز
من الربا فيكون سببا لوقوع المسلم في اكل الحرام وقوله الا انه يكره استثنا من قوله قال ابو يوسف يجوز بنا على استعمال الجواز
في اعم من الاباحة بمعنى استوا الطرفين وهو ما لا يعاقب عليه وفيه نظر لان قضية الاستثنا ان ينتفي الحكم عما بعد الا فيكون
قد اخرج الكراهة التي تضمنها الجواز عنه فلو ثبت فانما هو استدراك من الجواز فانه مطلقة ينصرف الى غير المكروه فاستدرك
منه الكراهة اي لكنه مكروه وبعض اهل الدرس قالوا اريد الاستثنا المنقطع لما راوه بمعنى لكن وهو غلط لان المستثنى في
المتصل والمنقطع مخرج من حكم الصدر فالحمار لم يجي في قولك جا القوم الا حمارا فيقتضي اخراج الكراهة عن ثبوت الجواز فلا
يثبت الكراهة ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى براس ماله خمورا او خنازير يصح ولو اشتراهما
المسلم لا يصح لكن بقي قول ابي يوسف كالمفاوضة بين الحنفي والشافعي مع التفاوت فيما ملكا لم يجب عنه وكذا بين الكتابي
والمجوسي فان المجوسي يتصرف في الموقوذة لانه يعتقد ماليتها دون الكتابي وكذا الكتابي يواجر نفسه للذبح دون المجوسي
واجيب بان منهم من جعل الموقوذة مالا متقوما في حقهم فلا فصل بين المجوسي والكتابي فيتحقق المساواة في التصرف
واما مواجرة نفسه للذبح فكل منهما من اهل ان يتقبل ذلك العمل على ان يعمل بنفسه او نايبه واجارة المجوسي نفسه للذبح
جايزة ليستوجب بها الاجر وان كان لا يحل ذبيحته واما الحنفي والشافعي فالمساواة ثابتة لان الدليل على كونه ليس بمال
متقوم قايم وولاية الالزام بالمحاجة ثابتة باتحاد الملة والاعتقاد فلا يجوز التصرف فيه للشافعي كالحنفي واما المسلم
مع المرتد فلا تجوز الشركة بينهما في قولهم هكذا ذكره الكرخي وذكر في الاصل قياس قول ابي يوسف انه يجوز عنده **قوله**
ولا بين الصبيين يعني ولو اذن وليهما لانهما ليسا من اهل الكفالة ولا بين العبدين والمكاتبين **قوله** وفي كل موضع لم
تصح المفاوضة لفقد شرطها الخ وذلك كما لو عقد بالغ وصبي او حر وعبد او مكاتب او شرطا عدم الكفالة تصير عنانا
ان عما التصرف والمال وتساويا فيه لان عقد شركة العنان قد يكون عاما كما يكون خاصا بخلاف المفاوضة لا تكون الا
عامة **قوله** وتنعقد اي المفاوضة على الوكالة والكفالة وان لم يصرح بهما فان ذلك موجب اللفظ فيثبت بذكره اي
وكالة كل منهما عن الاخر في نصف ما يشتريه وكفالة كل منهما للاخر اما انعقادها على الوكالة فليتحقق غرض الشركة وقوله على
ما بينا يريد قوله ليكون ما يستفاد به على الشركة فيتحقق الاشتراك في الربح واما الكفالة فليتحقق المساواة التي هي مقتضى المفا
فيما هو من موجبات التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما اسبابا هو من افعالها وما يشبهه ما هو تجارة ما يشتريه كل واحد
منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم فيختص به ومع ذلك يكون الاخر كفيلا عنه حتى كان لبايع الطعام والكسوة
له ولعياله واداميهم ان يطالب الاخر ويرجع الاخر بما ادى على الشريك المشتري بخلاف ما لو اشترى احدهما جارية للوطي
باذن شريكه فانه يختص بها على ما سياتي في اخر الشركة ان شا الله تعالى وانما اختص بذلك ولم يقع على الشركة استحسانا
بالضرورة فان الحاجة الراتبة معلوم وقوعها اي المستمرة من قولهم رتب الشي اذا دام ومنه امر ترتب اي دايم بفتح التاء
الثانية وضمها ولا يمكن ايجاب نفقة عياله على صاحبه فكان مستثنى ضرورة والقياس وقوعه على الشركة لما بينا من ان
مقتضى العقد المساواة ثم كفالة كل الاخر انما هي فيما هو من ضمان التجارة او ما يشبه ضمان التجارة فيكون صاحب الدين
بالخيار ان شا اخذ المشتري منه بدينه وان شا اخذ به شريكه وضمان التجارة كثمن المشتري في البيع الجايز وقيمته في الفاسد
واجرة ما استاجره سوا استاجره لنفسه او لحاجة التجارة وما يشبه ضمان التجارة ضمان غصب واستهلاك عند ابي ح
او وديعة اذا جحدها او استهلكها وكذا العارية لان قرار الضمان في هذه المواضع يفيد له تملك الاصل فيصير في معنى
التجارة ولو لحق احدهما ضمان لا يشبه ضمان التجارة لا يوخذ به كاروش الجنايات والمهر والنفقة وبدل الخلع والصلح عن القصاص
وعن هذا ليس له ان يحلف الشريك على العلم اذا انكر الشريك الجاني بخلاف ما لو ادعى على احدهما بيع خادم فانكر فللمدعي ان يحلف

المدعى عليه على الثبات وشريكه على العلم لان كل واحد لو اقر بما ادعاه المدعي يلزمهما بخلاف الجناية لو اقر احدهما لا يلزم الاخر
فلا فائدة في الاستحلاف وصورة الخلع ما لو عقدت امراة شركة مفاوضة مع رجل او امراة ثم خالعت زوجها على مال لا يلزم
شريكها وكذا لو اقرت ببدل الخلع او الزمه احد الشريكين وهو اجنبي ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يلزم صاحبه لانه اي الكفيل متبرع ولهذا لا تصح الكفالة من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولهذا ايضا لو صدر
اي عقد الكفالة من المريض مرض الموت صح من الثلث وصار كالاقراض اذا اقرض احدهما من مال التجارة لانسان لا يلزم الشريك
وانما اقتصر على صدور عقد الكفالة في المرض لان المريض لو اقر بكفالة سابقة على المرض لزمت في كل المال بالاجماع لان الاقرار
بها لا في حال بقائها وهي في حال البقاء معاوضة على ما سنذكره في الاسرار وكون الاقراض لا يلزم الشريك ولو اخذ به سفتجة
هو قول محمد وظاهر الرواية عن ابي حنيفة وقال بعضهم وقال ابو يوسف لا يجوز ونسبه الى الايضاح وعبارة الايضاح نقلها في النهاية
وغيرها هكذا قال يضمن يعني المقرض لشريكه نوى المال او لم ينو وقياس قول ابي يوسف يضمن المقرض حصة شريكه قال وهذا فرع اختلافهم
في ضمان الكفالة فعند ابي يوسف ضمان الكفالة ضمان تبرع فلا يلزم الشريك فكذا المقرض وعند ابي حنيفة ضمان الكفالة يلزم
الشريك والكفيل في حكم المقرض ولابي حنيفة انه اي عقد الكفالة عقد تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء كالهبة بشرط العوض لانه
اي الكفيل المدلول عليه بالكفالة يستوجب الضمان على المكفول عنه بما يؤديه عنه اذا كفل بامره فيلزم شريكه بعد ما لزم عليه
فبالنظر الى البقاء تتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم يصح ممن ذكره والوجه ان يقول ممن ذكراه يعني الصبي والعبد المأذون
والمكاتب ولا يبعد ان يكون مبنيا للمفعول بلا ضمير وانه سقط من قلم الكاتب ما يشبه الها وهذا لان الكفالة في الابتداء تبرع فلا
يتصور تمامها معاوضة لان التمام بناء على الابتداء وقد يقال ان الكفالة تلاقي الذمة والذمة في المأذون كالمشتركة بينه وبين
المولى حتى صح اقرار المولى عليه في الذمة بقدر قيمته فلم تلاق الكفالة حقه بخلاف الحر البالغ لانها لاقت حقه فصحت
ثم تمت معاوضة فلزمت الشريك لا ان لزومها ليس في حال البقاء لانا انما نقول بلزوم شريكه بعد ما لزم الكفيل شيئا في ذمته
من المال واما الاقراض فانه اعارة محضة ابتداء وانتهاء لا معاوضة والا كان بيع النقد بالنسيئة في الاموال الربوية فيكون
لمثلها اي لمثل الدراهم او الدنانير المقروضة حكم عينها لا حكم البدل ولهذا لا يصح فيه التاجيل اي لا يلزم ان يجري
على موجب التاجيل في الاعارة والقرض ولا لزوم الجبر فيما فيه تبرع وهو باطل على ان عن ابي حنيفة رواية الحسن في القرض
انه يلزم الشريك بناء على شبه المعاوضة بلزوم المثل قلنا انه نع ولو كانت الكفالة بغير امره اي امر المكفول
عنه لا يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة انتهاء ايضا اذ لا يتمكن من الرجوع عليه وقوله في الصحيح يشير
الى خلاف المشايخ وما ذكره المصنف مختار الفقيه ابي الليث وحمل مطلق جواب الجامع الصغير عليه وعامة المشايخ
جروا على الاطلاق ولم يتعرضوا للتفرقة بين كونها بامر او لا وضمان الغصب والاستهلاك وكذا ضمان المخالفة
في الوديعة والعارية والاقرار بهذه الاشياء تلزم شريكه ولا معنى لتخصيص المصنف ابا حنيفة هنا لان في ضمان الغصب
والاستهلاك محمد مع ابي حنيفة في انه يلزم شريكه وفي الكفالة مع ابي يوسف كما نقل انما لا ابي يوسف فيما انه ضمان وجب
بسبب غير كاره فلا يلزم شريكه كارش الجناية ولانه بدل المستهلك والمستهلك لا تحتمله الشركة ولهما ان ضمان الغصب
والاستهلاك كضمان التجارة ولهذا صح اقرار المأذون به عبدا كان او صبيا حرا وكذا المكاتب ويؤاخذ به في الحال ثم
هو بدل لما لا تصح فيه الشركة لانه انما يجب باصل السبب وعند ذلك المحل قابل للتمليك وكذا ملك المغصوب والمستهلك
بالضمان واذا كان كذلك كان كل من المتفاوضين ملتزما له ضرره ونفعه وفي الكافي الاعارة للرهن نظير الكفالة
خلافا وتعليلا ووجه كونها معاوضة عند انتهائها انه لو هلك في يد المرتهن يرجع المعير على الراهن بقدر ما سقط من
دينه ولو اقر احد المتفاوضين بدين لمن لا تجوز شهادته له لم يلزم الاخر عند ابي حنيفة ويلزمه عندهما واصله الوكيل
لا يملك العقد مع هؤلاء عنده خلافا لهما وسياتي ان شاء الله تعالى وان ورث احدهما مالا تصح فيه الشركة فقبضه
بطلت المفاوضة وصارت عنانا وكذا اذا وهب له فقبضه او تصدق به عليه او اوصي له به او زادت قيمة دراهم احدهما
البيض على دراهم الاخر السود او دنانيره قبل الشراء على ما قدمنا كل ذلك اذا وصل الى يده صارت عنانا ولو ورث مالا
تصح فيه الشركة كالعقار والعروض اختص به ولا تبطل المفاوضة وكذا باقي الاسباب التي ذكرناها وانما بطلت المفاوضة
فيما يصلح راس مال الشركة اذ هي اي المساواة شرط لصحتها ابتداء وبقاء وانما كان ما هو شرط ابتدائها شرط البقاء

لكونه اي عقد الشركة عقدا غير لازم فان لاحدهما بعد العقد لو اراد فسخها فسخها وورد عليه كيف يصح التعليل
بعدم اللزوم لان البقاء انما هي حكم الابتداء والاجارة عقد لازم حتى لا ينفرد احد العاقدين فيها بالفسخ بل يجبر القاضي الممتنع
على المضي ومع ذلك لدوامها حكم الابتداء حتى لا يبقى بموت احد المتعاقدين فتبين ان كون العقد لدوامه حكم الابتداء
يتحقق مع كونه لازما كما مع كونه غير لازم اجيب بان القياس في الاجارة ان لا تكون لازمة كما هو مذهب شريح لكون
المعقود عليه معدوما في الحال فهو كالعارية لكنه لما كان عقد معاوضة واللزوم اصل في المعاوضات تحقيقا للنظر
من الجانبين وانفساخه بموت احدهما لا باعتبار ان لدوامه حكم الابتداء بل باعتبار فوت المستحق لان الدار تنتقل
الى ملك الوارث بموت المستاجر فلو بقيت لزم ارث المنفعة المجردة وهي لا تورث ولهذا لو مات الموصى له بخدمة
العبد تبطل الوصية ولا تنتقل الى ورثته لان المنفعة المجردة لا تورث وان كانت الوصية لازمة ولا باس ان نذكر فروعا
من شركة العين اذ قل ذكرها في الكتاب امر رجلا ان يشتري عبدا بعينه بينه وبينه فذهب فاشتراه واشهد انه اشتراه
لنفسه خاصة فالعبد بينهما لانه وكيل من جهة الاخر بشراء نصف المعين فلا يقدر ان يعزل نفسه بغير حضور الموكل
وعلى هذا اذا اشتركا على ان ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما لم يستطع واحد منهما الخروج من الشركة في ذلك
اليوم الا بحضور الاخر لان كلا منهما وكيل لصاحبه ولو اشهد الموكل على اخراج الوكيل عما وكله به وهو غير حاضر لم يجز
ذلك حتى اذا تصرف قبل ان يعلم بالعزل نفذ تصرفه على الاخر فكذلك في الشركة ولو امره ان يشتريه بينهما فقال نعم ثم
لقيه اخر فقال اشتر هذا العبد بيني وبينك فقال نعم ثم اشتراه المامور فالعبد بين الامرين نصفين ولا شيء للمشتري فيه
لان الاول وكله بشراء نصفه له وقبل فصار بحيث لا يملك شراء ذلك النصف لنفسه فكذا لغيره لانه انما يملك لغيره
ما يملك شراءه لنفسه ولما امره الثاني ان يشتريه بينهما فقد امره بشراء نصفه له فينصرف الى النصف الاخر لان مقصودهما
تصحيح هذا العقد وقد قبل ولا يمكن تصحيحه الا بذلك ولو اشترى رجل عبدا وقبضه فطلب اليه اخر ان يشركه فيه فاشركه
فيه فله نصفه بمثل نصف الثمن الذي اشتراه به وهذا بناء على ان مطلق الشركة يقتضي التسوية قال الله تعالى فهم شركاء
في الثلث الا ان يبين خلافه ولو اشرك اثنين فيه صفقة واحدة كان بينهم اثلاثا ولو اشترى اثنان عبدا فاشركا فيه اخر
فالقياس ان يكون له نصفه ولكل من المشتريين ربعه لان كلا صار مملكا نصف نصيبه فيجتمع له نصفا العبد وفي الاستحسان
له ثلثه لانهما حين اشركاه سوياه بانفسهما وكانه اشترى العبد معهما ولو اشركه احد الرجلين في نصيبه ونصيب الاخر
فاجاز شريكه ذلك كان للرجل نصفه وللشريكين نصفه وهو ظاهر وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله ان احد
الشريكين اذا قال لرجل اشركتك في هذا العبد فاجاز شريكه كان بينهم اثلاثا لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء
وكذلك لو اشركه احدهما في نصيبه ولم يسم في كم ثم اشركه الاخر في نصيبه كان له النصف ولو قال احدهما اشركتك
في نصف هذا العبد فقد روى ابن سماعة عن ابي يوسف كان مملكا جميع نصيبه منه بمنزلة قوله قد اشركتك في نصفه
الا ترى ان المشتري لو كان واحدا فقال لرجل اشركتك في نصفه كان له نصف العبد كقوله اشركتك بنصفه بخلاف ما لو
قال اشركتك في نصيبي فانه لا يمكن ان يجعل هذا اللفظ مملكا جميع نصيبه باقامة حرف في مقام حرف الباء فانه لو قال اشركتك
بنصيبي كان باطلا وكذا كان له نصف نصيبه واعلم ان ثبوت الشركة فيما ذكرنا كله ينبني على صيرورة المشتري بائعا للذي
اشركه وهو استفادة الملك منه فانبنى على هذا ان من اشترى عبدا فلم يقبضه حتى اشرك فيه رجلا لم يجز لانه بيع ما لم
يقبض كما لو ولاه اياه ولو اشركه بعد القبض ولم يسلمه اليه حتى هلك لم يلزمه ثمن لان هلاك المبيع في يد البائع قبل التسليم
يبطل البيع ويعلم انه لا بد من قبول الذي اشركه لان لفظ اشركتك صار ايجابا بالبيع ولو قال اشركتك فيه على ان تنقد
عني الثمن ففعل كانت شركة فاسدة لانه بيع وشرط فاسد وهو ان ينقد عنه ثمن نصفه الذي هو له ولو نقد عنه رجع عليه
بما نقد لانه قضى دينه بامره ولا شيء له في العبد لان الاشراك كان فاسدا والبيع الفاسد بدون القبض لا يوجب شيئا ولو
قبض نصف المبيع ثم اشرك فيه اخر ملك الاخر نصف العبد لا نصف النصف الذي قبضه لان الاشراك يقتضي التسوية وانما يصح
اذا انصرف اشراكه الى الكل ثم يصح في المقبوض لوجود شرطه لان تصحيح التصرف يكون على وجه لا يخالف اللفظ وقضية
اللفظ اشراكه في كله ولو قال رجل لاخر ايما اشترى هذا العبد فقد اشرك فيه صاحبه او هو صاحبه فيه شريك له فهو
جائز لان كلا منهما موكل لصاحبه بان يشتري نصف العبد له فايهما اشتراه كان مشتريا نصفه لنفسه ونصفه لصاحبه

فاذا قبضه فهو كقبضهما لان يد الوكيل كيد الموكل ما لم يمنعه حتى لو مات كان من مالهما فان اشترياه معا او اشترى احدهما
نصفه قبل صاحبه ثم اشترى صاحبه النصف الاخر كان بينهما التمام مقصود كل منهما ولو نقد احدهما كل الثمن في هذه الصورة
ولو بغير امر صاحبه رجع بنصفه عليه لان بالعقد السابق بينهما صار كل منهما وكيلا عن الاخر في نقد الثمن من ماله كما لو
اشترياه رجع بنصفه عليه لان بالعقد السابق بينهما صار كل منهما وكيلا عن الاخر في نقد الثمن من ماله كما لو اشتراه احدهما
ونقد الثمن فان اذن كل منهما لشريكه في بيعه فباعه احدهما على ان له نصفه كان بايعا نصيب شريكه بنصف الثمن ولو باعه
الا نصفه كان جميع الثمن ونصف العبد بينه وبين شريكه نصفين في قياس قول ابي حنيفة وفي قولهما البيع على نصف المامور
خاصة ومبناه على فصلين احدهما ان عند ابي حنيفة الوكيل ببيع العبد يملك بيع نصفه والوكيل ببيع نصفه يملك بيع نصف
ذلك النصف وعندهما لا يملك والثاني ان من قال بعتك هذا الا نصفه بالف كان بايعا للنصف بالف ولو قال بعتكه بالف على ان لي
نصفه كان بايعا للنصف بخمسمائة لان الكلام المقيد بالاستثناء عبارة عما وراء المستثنى فكانه قال بعتك نصفه بالف فاما قوله على
ان لي نصفه فحاصله ضم نفسه الى المشتري فيما باعه منه وهذا وان كان في ملكه لكنه اذا كان مفيدا يصح كما في شراء رب
المال مال المضاربة من المضارب فكان كالمشتري هو مال نفسه مع المشتري فينقسم الثمن عليهما فيسقط نصفه عنه فيبقى
نصف العبد بنصف الثمن على المشتري مسئلة اشترى نصف عبد بمائة واشترى اخر نصفه الاخر بمائتين ثم باعاه مساومة
بثمانمائة او بمائتين فالثمن بينهما نصفان ولو باعاه مرابحة بربح مائة او بالعشرة احد عشر كان الثمن بينهما اثلاثا لان البيع
المساومة يقابل الملك في المحل فيعتبر الملك في المحل دون الثمن الاول واما بيع المرابحة والتولية والوضيعة فباعتبار الثمن الاول
الا ترى انه لا تستقيم هذه البيوع في المغصوب لعدم الثمن وتستقيم بيع المساومة فيه وكذا لو كان مشتري بعوض لا
مثل له والثمن الاول كان اثلاثا بينهما فكذا الثاني توضيحه انا لو اعتبرنا في بيع المرابحة الملك في قسمة الثمن دون الثمن
الاول كان البيع مرابحة في حق احدهما ووضيعة في حق الاخر وقد نصا على بيع المرابحة في نصيبهما فلا بد من اعتبار الثمن الاول
كذلك بخلاف المساومة الكل من المبسوط فصل لما ذكر اشتراط المساواة في راس مال شركة المفاوضة احتاج الى بيان
ما تصح به فقال لا تنعقد الشركة اي شركة المفاوضة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة يعني لا تنعقد المفاوضة اذا
ذكر فيها المال الا بذلك وانما قلنا هذا لانه ذكر في المبسوط ان المفاوضة والعنان يكون كل منهما في شركة الوجوه والتقبل فعلم
ان قولنا المفاوضة تنعقد في الوجوه والتقبل بلا مال وصدق بعض المفاوضة تنعقد بلا دراهم ودنانير وفلوس وهو ناقض
لا تنعقد المفاوضة الا بالدراهم الخ لان الايجاب الجزئي يناقض السلب الكلي والتقييد بما ذكر يخرج الدين والعروض وهو قول
احمد والشافعي في وجه وفي وجه يجوز بالعروض اذا اتحد جنسها وقال الاوزاعي وحماد بن ابي سليمان يجوز الشركة والمضاربة
بالعروض ولو وقع تفاصل في بيعها يرجع كل بقيمة عرضه عند العقد وكما لا يجوز عندنا بالعروض لا يجوز ان يكون راس
مال احدهما عرض والاخر دراهم او دنانير ولم يشترط حضور المال وقت وهو صحيح بل الشرط وجوده وقت الشراء
وتقدم انه لو دفع الى رجل الفا وقال اخرج مثلها واشتر بها وبع فما ربحت فهو بيننا ففعل صح الا انه لا بد ان يقيم البينة انه
ليلزم الاخر اذا لم يصدقه لو ثبتت وضيعة وقيدنا بالدراهم والدنانير لاخراج الحلي والتبر فلا يصلحان راس مال الشركة
الا فيما سنذكر واما الفلوس النافقة فلم يذكر القدوري والحاكم ابو الفضل في الكافي فيها خلافا بل اقتصر على ان قال لا تجوز
الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس وحمل الكرخي الجواز بالفلوس على قولهما وبعضهم جعل الظاهر الجواز وعدم الجواز رواية
عن ابي حنيفة وابي يوسف وقال لو كان راس مال احدهما فلوسا لم تجز الشركة عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها انما صارت ثمنا
باصطلاح الناس وليس ثمنا في الاصل وهم لم يتعاملوا ان يجعلوها راس مال الشركة وعند محمد يجوز وهو قول ابي يوسف الاول
وقال المصنف قالوا يعني المتاخرين هذا قول محمد واستدل عليه بمسئلتين احدهما ان الفلوس لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع فلس
بفلسين اذا كانا بعينهما عند محمد خلافا لهما وسيأتي الوجه والتقييد باعيانهما احتراز لو باع فلسا بفلسين دينا فانه لا
يجوز اتفاقا لان حرمة النسا تثبت باتحاد الجنس وجه قول مالك ان الجنس اذا كان متحدا فقد عقدت على راس مال معلوم
فكانت كالنقود بخلاف المضاربة حيث لا تجوز الا بالنقود لانها شرعت على خلاف القياس لما فيها من ربح ما لم يضمن فان المال
غير مضمون على المضارب ويستحق ربحه فيقتصر على مورد الشرع ولنا ان راس مال الشركة في العروض والمكيل والموزون
يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل منهما عرضه واتفق تفاصل الثمنين فما يستحقه احدهما من الزيادة على حصة راس

ماله الذي هو ثمن عرضه ربح ما لم يملكه ولم يضمنه بخلاف النقود فان كل واحد توكيل عن صاحبه في الشراء بماله وما يشتريه
كل منهما لا يتعلق براس المال لعدم التعين فيكون واجبا في ذمته فربحه ربح ما ضمنه فان قيل هذا يلزم لانه يشترط خلط
العرضين لاتحاد جنسهما مكيلين او موزونين او غيرهما متحدي القيمة كثياب الكرباس من بابة واحدة قلت الخلط لا يوجب
الاشتراك في كل ثوب وحبة مثلا فاذا باعا جملة في وقت طلوع السعر من ذلك لم يعلم ان عدد ما بيع من الاجزاء وقبضه
المشتري متساويان بل الظاهر انهما متفاوتان فيلزم اختصاص احدهما بزيادة ربح لزيادة ملكه والتخلص عنه ليس الا بضبط
قدر ملكه وهو مجهول فقد ادى الى تعذر الوصول الى قدر حقه وربح الاخر ما لم يضمن ولان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن ولا
يفيد العلم بالقيمة فيؤدي الى المنازعة فيه وهذا انما يلزم لو اعتبر راس المال قيمة العروض اما اذا كان هو نفس العروض
من جنس واحد متحدة القيمة وقت العقد وقد خلطاه فيه فلا تنازع نعم اللازم ربح ما لم يضمن وتعذر ما يدفعه ولان اول
التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع الانسان ماله على ان يكون الاخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراؤه شيئا بماله على
ان يكون الاخر شريكا فيه يجوز وعلمت ان الخلط لا ينفي ذلك وجه قول محمد ان الفلوس اذا كانت نافقة تروج رواج الاثمان
التحقت بها ولابي حنيفة وابي يوسف ان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة فانها باصطلاح الناس لا بالخلقة ففي كل ساعة
تنفي باصل الخلقة وتصير ثمنا بالاصطلاح القائم ولا يخفى ان هذا انما هو في الملاحظة اما في الخارج فهي ثمن مستمر ما استمر
الاصطلاح عليها ولذا قال الاسبيجابي الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس يجوز على قول الكل لانها صارت ثمنا باصطلاح
الناس ولهذا لو اشترى شيئا بفلوس بعينها لم تتعين تلك الفلوس حتى لا يفسد العقد بهلاكها قال المصنف ويروى عن ابي يوسف
مثل قول محمد والاول اقيس واظهر لان قوله مع ابي حنيفة مستقر في بيع فلس بفلسين وعن ابي حنيفة جواز المضاربة بها وعلى ما
ذكر مبسوط الاسبيجابي يجب ان يكون قول الكل الان جواز الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة وعدم التعين على منع بيع فلس
بفلسين كما ذكر فيما يليه حيث قال ولا يجوز الشركة بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بها كالتبر وهو غير المصوغ والنقرة
وهي القطعة المذابة منهما ونقل المصنف خلاف الرواية في ذلك ورواية الجامع لا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة
ومراده التبر فعلى هذه التبر سلعة تتعين بالتعيين فلا تصلح راس مال الشركات والمضاربات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة
لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكها قبل التسليم فعلى هذا تصلح راس مال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقا ثمنين ثم
قال الا ان الاول اصح يعني رواية لانهما انما خلقا للتجارة لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص فخرج ضربها حليا فانها تتعين البتة
وينفسخ العقد بهلاكها قبل التسليم ولم يجر التعامل بها ثم قال الا ان يجري التعامل بهما اي بالتبر والنقرة واستثناء من قوله
اصح وهو كونهما لا تصح الشركة بهما فكان الثابت ثم اذا تعاملوا بقطع الذهب والفضة صلحت راس المال في الشركة
والمضاربة ثم قال المصنف قوله اي القدوري لا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والمعدود المتقارب ولا
خلاف فيه بيننا قبل الخلط لانها عروض محظة لكل منهما متاعه وعليه وضيعته ويختص بربحه وكذا ان خلطا ثم
اشتركا عند ابي يوسف اي لكل منهما متاعه تخصه ربحه ووضيعته لانتفاء شركة العقد والوضيعة خسارة التاجر
يقال منه مبنيا للمفعول وضع التاجر ووكس في سلعته يوضع وضيعة اي خسر وقال قوم من العرب وضع يوضع كوجل
يوجل وعند محمد رحمه الله تصح شركة عقد اذا كان المخلوط جنسا واحدا وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط التفاضل في الربح
فعند ابي يوسف لا يصح وعند محمد يلزم وقول ابي يوسف هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لانه يتعين بالتعيين فكان عرضا
محضا فلا يصلح راس مالها وما لا يصلح راس مال الشركة لا يختلف فيه الحال بين الخلط وعدمه كما ان ما يصلح من النقود لا
يختلف في الخلط وعدمه وهذا لان المانع قبل الخلط هو كونه يؤدي الى ربح ما لم يضمن وهو بعينه موجود بعد الخلط بل يزداد
تقررا لان المخلوط لا يكون الا متعينا فيتقرر المعنى المفسد فكيف يكون مصححا للعقد قوله ولمحمد رحمه الله انها اي المكيل
والموزون والعددي المتقارب عروض من وجه حتى تتعين بالتعيين ثمن من وجه حتى يصح الشراء بها دينا في الذمة وهو من
حكم الاثمان فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين وهما الخلط وعدمه يشبه العرض قبل الخلط فلا يجوز الشركة بها قبله
ويشبه الثمن بهذا الخلط فتجوز الشركة بها بعده وهذا لان بالخلط تثبت شركة الملك فيتاكد بها شركة العقد بخلاف
العروض المحضة فانها ليست ثمنا بحال وظاهر الرواية هو الاظهر وجها لان المكيل والموزون قبل الخلط ليس شيئا غير العرض
له شبه به بل هو عرض محض وازداد في العرضية في الجملة وكون الشيء متاصلا في حقيقة وله شبه باخرى لا يقال له شبهان

وغايته ان الثبوت في الذمة عرض عام لحقيقتين مختلفتين والمفسد وهو ربح ما لم يضمن لا يختل بالخلط والا لزم قول مالك
وقد بيناه ولو كان المخلوط لهما جنسين كالحنطة والشعير والزيت والسمن ثم عقدا لا يجوز الشركة بالاتفاق والفرق لمحمد بين
العقد بعد صحة الخلط في متفقي الجنس حيث يجوز ان ما من جنس واحد من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه مثله فيمكن جعل
راس مال كل منهما وقت القسمة باعتبار المثل والمخلوط من جنسين من ذوات القيم حتى يلزم متلفه قيمته فيمكن الجهالة
لانه لا يمكن ان يصل كل منهما الى عين حقه من راس المال وقت القسمة كما في العروض فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء قيل
اراد قضاء الجامع الصغير ولم يتفق في هذا الكتاب ويمكن تاويله انه بينه في غيره الا انه خلاف المعتاد من المصنفين
في اطلاق هذه العبارة والحاصل ان الخالط تعديا نصيب المخلوط ماله اذا خلطه بجنسه او بخلاف جنسه ولا يتميز
كشيرج رجل خلطه بزيت غيره او يتميز بعسر كحنطة خلطها بشعير لانه انقطع حق مالكها بهذا الخلط فان هذا الخلط
استهلاك وبخلاف ما يتيسر معه كخلط السود بالبيض من الدراهم ليس موجبا للضمان لانه يتمكن المالك من الوصول الى عين
ملكه وحيث وجب الضمان تجب على الخالط سواء كان اجنبيا عن المخلوط ماله كغير المودع وغيره من في عياله كبيرا كان او صغيرا
او كان في عياله فان لم يظفر بالخالط فقال احد المالكين انا اخذ المخلوط واعطي صاحبي مثل ما كان له فرضي صاحبه كان لا
يجوز لهما فاذا رضيا بذلك صح وان ابى يباع المخلوط ويقسم الثمن بينهما على قيمة الحنطة والشعير على ما نذكر وهو ان يضرب صاحب
الثمن بقيمتها مخلوطة بالحنطة في الشعير وصاحب الشعير بقيمته غير مخلوط بالحنطة لان الحنطة تنقص باختلاطها بالشعير
وقد دخلت في البيع بهذه الصفة فلا يضرب بقيمتها الا بالصفة التي بيعت بها والشعير يزداد قيمة بالاختلاط لكن هذه
الزيادة من مال صاحب الحنطة فلا يستحق ان يضرب بها مخلوطا فلذا يضرب بقيمة الشعير غير مخلوط قيل هذا الجواب انما
يستقيم على قول ابي يوسف ومحمد ورواية الحسن عن ابي حنيفة ان ملك المالك لا ينقطع عن المخلوط بل له الخيار بين الشركة في المخلوط
وبين تضمين الخالط فاما على ما هو ظاهر مذهبه المخلوط ملك الخالط وحقهما في ذمته فلا يباع ما له في دينهما لما فيه من الحجر
عليه وابو حنيفة لا يرى ذلك والاصح انه قولهم جميعا لان ملكهما وان انقطع عن المخلوط فالحق فيه باق ما لم يصل كل منهما
الى بدل ملكه ولهذا لا يباح للخالط الانتفاع بالمخلوط قبل اداء الضمان فلبقاء حقهما يكون لهما ان يستوفيا حقهما من المخلوط اما
صلحا بالتراضي او بيعا وقسمة الثمن وان اتفقا على الخلط ورضيا به وهو جنس واحد مكيل او موزون صار عينا مشتركة فاذا
باعاه انقسم على قدر ملك كل منهما ولو كان المخلوط غير مثلي كالثياب فباعها بثمن واحد اقتسماه على قيمة متاع كل منهما يوم
باعه لان كلا منهما بائع لملكه والثمن بمقابلة جميع ما دخل في العقد من العوض فيقسم عليهما باعتبار القيمة وان كان جنسين
مثليين فالثمن بينهما اذا باعا على قدر قيمة متاع كل منهما يوم خلطاه مخلوطا لان الثمن بدل المبيع فيقسم على قيمة ملك كل
منهما وملك كل منهما كان معلوما بالقيمة وقت الخلط فتعتبر تلك القيمة لكن مخلوطا ان لم يزدد بالخلط قيمة احدهما لانه
دخل في البيع بهذه الصفة فان كان احدهما يزيد بالخلط خيرا فانه يضرب بقيمته يوم يقتسمون غير مخلوط مثلا قيمة الشعير
تزداد اذا خلط بالحنطة وقيمة الحنطة تنقص فصاحب الشعير يضرب بقيمته غير مخلوط لان تلك الزيادة ظهرت في ملكه من مال
صاحبه فلا يستحق الضرب به معه وصاحب الحنطة يضرب بقيمتها مخلوطة بالشعير لان النقصان حاصل بعمل هو راض به
وهو الخلط وقيمة ملكه عند ذلك ناقصة فلا يضرب الا بذلك القدر وقد طعن عيسى رحمه الله في الفصلين جميعا فقال
قوله في الفصل الاول انه تعتبر قيمته يوم خلطاه وفي الفصل الثاني يوم يقتسمون غلط بل الصحيح يقسم الثمن على قيمة كل منهما
يوم البيع لان استحقاق الثمن به وصار كما لو لم يخلطاه وباعا الكل جملة فان قسمة الثمن على القيمة يكون وقت البيع الا ان يكون
قيمته يوم البيع ويوم الخلط والقسمة سواء ورده شمس الائمة بان معرفة قيمة الشيء بالرجوع الى قيمة مثله في الاسواق وليس
للمخلوط مثل يباع فيها حتى يمكن اعتبار قيمة ملك كل منهما وقت البيع فاذا تعذر هذا وجب المصير الى التقويم في وقت يمكن معرفة
قيمة ملك كل منهما كما في جارية مشتركة بين اثنين اعتق احدهما ما في بطنها فهو ضامن لقيمة نصيب شريكه وقت الولادة
لتعذر معرفتها وقت العتق فيصار الى تقويمه في اول الاوقات التي يمكن معرفة القيمة فيها وهو ما بعد الولادة فكذا هنا يصار
الى معرفة قيمة كل في اول اوقات الامكان وهو عند الخلط الا انه اذا علم ان الخلط يزيد في مال احدهما وينقص من مال الاخر فقد
تعذر قسمة الثمن على قيمة ملكها وقت الخلط لتيقننا بزيادة ملك احدهما ونقصان الاخر فاعتبرت القيمة وقت القسمة
باعتبار ان عند الخلط ملك كل منهما من ذوات الامثال فيجعل حق كل منهما يوم الخلط كالباقي في المثل الى وقت القسمة فيقسم

الثمن على ما هو حق كل منهما بخلاف ما اذا لم يخلطا لان تقوم ملك كل منهما وقت البيع هناك ممكن فاعتبرنا في قسمة الثمن
قيمة كل منهما وقت البيع واذا اراد الشركة في العروض باع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الاخر فيصير شركة
ملك ثم عقدا الشركة مفاوضة او عنانا فقيل هذا على قياس قول محمد في المكيل والموزون وعلى قياس قول ابي يوسف لا يجوز
الا ان يكون مضافة الى حال بيعهما العروض بالدراهم فانه يجوز لانه حينئذ مضاف الى المستقبل وعقد الشركة يحتمل الاضافة
لانه عقد توكيل فانما يثبت العقد بالدراهم والحق ان جواز هذا لا يختص بقول واحد منهما وقد تواردت كلمة اهل المذهب
عليه وهذا لان المانع من كون راس مال الشركة عروضا كل من امرين لزوم ربح ما لم يضمن وجهالة راس مال كل منهما عند القسمة
وكل منهما منتف ويكون كلما يربحه الاخر ربح ما هو مضمون عليه ولا تحصل جهالة في راس مال كل منهما لانه لا يحتاج الى
تعرف راس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحزر فتقع الجهالة لانهما مستويان في المال شريكان فيه فبالضرورة
يكون كلما يحصل من الثمن بينهما نصفان وعلى هذا فقول المصنف وهذه شركة ملك مشكل ومن المشايخ من جزم بانه قصد
الى الخلاف وحقيقة اختيار امنه لعدم الجواز وان لم يصنعه على طريقة الخلاف كما قال القدوري في اول الكتاب ويستحب للمتوضي
ان ينوي الطهارة فقال المصنف والنية في الوضوء سنة ولم يضع الخلاف وضعه المعروف وكذا اختار شمس الائمة السرخسي
عدم جواز الشركة لبقاء جهالة راس المال والربح عند القسمة ولا يخفى ضعف هذا وفسادها بالعروض ليس لذات العروض
بل للازم الباطل وعلمت انه منتف قوله واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك اثنان
في نوع من التجارات بر او طعام او يشتركان في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة لانها خاصة بالمفاوضة وعلى هذا فلو
ذكراها وكانت باقي شروطها متوفرة انعقدت مفاوضة لما تقدم من عدم اشتراط لفظ المفاوضة في انعقادها بعد
ذكر جميع مقتضياتها وان لم تكن متوفرة ينبغي ان تنعقد عنانا ثم هل تبطل الكفالة يمكن ان يقال تبطل لان العنان معتبر فيها
عدم الكفالة ويمكن ان يقال لا تبطل لان المعتبر فيها عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها فتصح عنانا ثم كفالة كل الاخر زيادة
على نفس الشركة كما انها تكون عنانا مع العموم باعتبار ان الثابت فيها عدم اعتبار العموم لا اعتبار عدم العموم الا ان الاول
قد يرجح بان هذه الكفالة لمجهول فلا تصح الا ضمنا فاذا لم تكن مما تتضمنها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصدا فلا تصح بخلاف
ما لو عقد المفاوضة بغير لفظ المفاوضة بان ذكرا كل مقتضياتها فان منها الكفالة وتصح لان هذا التفصيل بمنزلة الاسم
المركب المرادف للمفرد الداخل في مفهومه الكفالة بخلاف العنان ليس المفرد معتبرا في مفهومه الكفالة قوله من عن لي كذا
اي عرض قال امرؤ القيس فعن لنا سرب كان نعاجه ● عذارى دوار في ملاء مذيل ● اي اعترض لنا سرب اي قطيع من بعد
من بقر الوحش كان نعاجه عذارى اي ابكار دوار وهو اسم صنم كانت العرب تنصبه وتدور حوله وهو بضم الدال وفتحها
وقوله في ملاء تشبيه لنعاج البقر في استرخاء لحمها وسمنها بالعذارى والملاء المذيل اي الطويل ذو الذيل وهذا الاشتقاق
لا يقتضي مساواة بل عروض غرض تعلق بقدر من الاختلاط قليلة وكثيرة وعمومه وقيل ماخوذ من عنان الفرس كما ذهب اليه
الكسائي والاصمعي فانه جعل كل منهما عنان التصرف في بعض ماله لرفيقه وبعضه لنفسه او يجوز تفاوتهما في المال والربح
كما يتفاوت العنان في كف الفارس طولا وقصرا في حالتي الارخاء وضده الا انه اشتقاق غير صحيح الا فيما سمع ولا بد منه كما في
استحجر الطين وامثاله ويصح ان يتساويا في راس المال ويتفاضلا في الربح وعكسه بان يتفاضلا في راس المال ويتفاضلا
في الربح وهو قول احمد وقال مالك والشافعي وزفر لا يجوز وقوله ويتفاضلا في الربح ليس على اطلاقه بل ذلك فيما اذا شرطا العمل
عليهما سواء عملا او عمل احدهما او شرطاه على من شرط له زيادة الربح وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز وجه قول الثلاثة
ان ذلك يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان استحقاق احدهما لتلك الزيادة بلا ضمان لان الضمان بقدر راس المال وصار كالوضيعة
فانها لا تكون الا على قدر راس المال اعتبارا للربح بالخسران ولنا ما ذكر المشايخ من قوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا
والوضيعة على قدر المالين ولم يعرف في كتب الحديث وبعض المشايخ نسبه الى علي رضي الله عنه ولان الربح كما يستحق بالمال
يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل
ورابنا هنا العقد اي شركة العنان يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال غيره وهو الشريك ويسترزح به ويشبه شركة
المفاوضة اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة في اشتراط الزيادة لاحدهما وهو الذي شرط عمله منفردا
او مع الاخر وان كان ربحا بلا ضمان وشبه المفاوضة حتى اجرنا شرط العمل عليهما وكون المضاربة تفسد باشتراط

العمل على رب المال لا يبطل اعتبار شبهها الاخر الذي باعتباره اجزنا الزيادة في الربح لاحدهما بخلاف ما لو شرط كل
الربح لاحدهما فانه لا يجوز لان العقد حينئذ يخرج عن الشركة والمضاربة ايضا الى قرض ان شرط للعامل كانه اقرضه ماله
فاستحق جميع ربحه والى بضاعة ان شرط لرب المال الا انه يرد ما تقدم من ان المضاربة على خلاف القياس فلا يقاس عليها
فلا يعتبر شبهها الا ان يمنع ويقال بل الربح يستحق في الشرع تارة بالعمل وتارة بالمال والمشروط له الزيادة مشروط عمله
وان شرط عمل الاخر لكن قد يكون ذلك احذق واهدي الخ قوله اذا اللفظ اي لفظ العنان لا يقتضي المساواة ولا ينبئ عنه
ليعتبر في مفهومه فلذا جاز ان يعقدها كل ببعض ماله ويجوز اذا كان من جهة احدهما دنانير ومن الاخر دراهم ويجوز
بدراهم سود من جهة احدهما وبيض من جهة الاخر وان تفاوتت قيمتهما والربح على ما شرطا فيه تساويا او تفاوتا على
ما شرطا فيه تساويا او تفاوتا على قدر قيمة دراهمهما بشرطه الذي بيناه قوله واذا هلك مال الشركة كله بطلت
الشركة وكذا لو هلك احد المالين قبل الخلط وقبل الشراء يهلك من مال صاحبه وحده سواء هلك في يد مالكه او يد
شريكه لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك عليهما لعدم التميز وتبطل الشركة اما الاول فلان مال
كل واحد قبل الشرا وقبل الخلط باق على ملكه واما بطلان الشركة فلان المعقود عليه عقد الشركة هو المال المعين
لانه يتعين بالتعيين في الشركة والهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة
المنفردة لا يتعين المال فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض حتى لو اشترى الوكيل بمثل ذلك المال في ذمته كان مشتريا
لموكله حتى لو هلك المال بعد الشرا يرجع عليه بمثله اما لو هلك قبل الشراء فانما يبطل العقد لان الموكل لم يرض بكون الثمن
دينا في ذمته فلا تبطل المضاربة والوكالة المنفردة بهلاك المال واحترز بالمفردة عن الوكالة الثابتة في ضمن الشركة فانها
تبطل ببطلان الشركة وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه اي الشريك الذي لم يهلك ماله لم يرض
بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه هو ايضا في ماله بتقدير بقائه فاذا فات ذلك ظهر وقوع ما لم يكن راضيا به عند عقد
الشركة فيبطل العقد لعدم فائدته وهي الاشتراك فيما يحصل قوله فان اشترى احدهما بماله ثم هلك مال الاخر فالمشترى
بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء لان الهلاك لم يقع قبله ليبطل فيختص
المشتري بما اشتراه فلا يتغير الحكم اي حكم الشركة بهلاك مال الاخر بعد ذلك ثم الشركة الواقعة في هذا المشتري بعد
هلاك مال الاخر شركة عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد رحمهما الله فانها شركة ملك عنده حتى لا ينفذ بيع احدهما الا
في نصيبه وجه قوله ان شركة العقد بطلت بهلاك المال فصار كما لو هلكت قبل الشرا بمال الاخر ولم يبق الا حكم ذلك الشرا
وهو الملك فيلزم انفراد الملك لعدم ما يوجب زيادة عليه ولمحمد رحمه الله وعليه اقتصر المصنف ان هلاك مال احدهما
اذا وقع بعد حصول المقصود بمال الاخر وهو الشرا بها فلا يكون الهلاك مبطلا شركة العقد بينهما بعد تمامها كما لو كان
بعد الشرا بالمالين واذا وقع المشتري على الشركة يرجع على شريكه بحصته من الثمن لانه اشترى نصفه له بوكالته وقد نقد
الثمن من مال نفسه وقد بيناه قريبا هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك مال الاخر اما اذا هلك احدهما
ثم اشترى الاخر يعني الذي في يده المال بالمال الاخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة بان قالا عند عقد الشركة على ان ما
اشتراه كل منهما بماله هذا يكون مشتركا بيننا كما صوره في المبسوط فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة
ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فتكون شركة ملك وبهذا جمع في المبسوط بين التناقض الواقع في جواب المسألة
حيث قال محمد رحمه الله في بعض المواضع فاشتري بالمال الباقي بعد ذلك يكون لصاحبه وفي بعضها اذا اشترى الاخر بماله
بعد ذلك يكون بينهما فجعل محمل الاول اذا لم يكن في الشركة وكالة مصرح بها ومحمل الثاني اذا صرحا بها على ما ذكر وقوله
لما بيناه يريد قوله لانه وكيل من جهته الخ قوله ويجوز اي الشركة وان لم يخلطا المال وبه قال احمد ومالك رحمهما الله
الا ان مالكا شرط ان يكون تحت يدهما بان يكون في حانوت او في يد وكيلهما وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا
يكون الفرع على الشركة الا والاصل على الشركة وانه اي الشركة في الاصل على معنى الاشتراك بالخلط لما سلف من ان معناها
الاختلاط او الخلط على ما حققناه فلا يتحقق شركة بلا خلط وقد اتفقنا على ان المعتبر في كل عقد شرعي ما هو مقتضى اسمه
قال المصنف وهذا اي كون الربح فرع المال اصل كبير لهما حتى تفرع عليه اعتبار اتحاد الجنس فلا يجوز الشركة اذا كان لاحدهما
دراهم وللاخر دنانير ولا اذا كان لاحدهما بيض وللاخر سود لعدم تحقق الخلط والاختلاط بحيث لا يتميز مال احدهما

عن الاخر ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال لا خلاف في الشركة في الاصل والفرع ولا شركة التقبل والاعمال
لعدم المال قوله ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال حاصل تقرير الشارحين ان الربح يضاف الى التصرف
في المال وهو العلة والى العقد الذي هو علة التصرف والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة وانت تعلم ان الاضافة
الى علة العلة بطريق المجاز فان الحكم بالذات انما يضاف الى علته لما عرف ان لا اثر للعلة البعيدة في الحكم وحقيقة الاضافة
اولى بالاعتبار من مجازها في حكم يبتني على الاضافة وانما وجه التقرير المراد ان الربح المستحق شرعا لكل من الشريكين في مال
الاخر ليس مضافا الا الى العقد الشرعي الذي به حل تصرفه في مال غيره لا الى نفس المال ولا التصرف فيه لان اضافة الربح الى
التصرف في المال معناها انه اكتسب عن التصرف فيه وليس هذا مفيدا لنا اذ هو معلوم وانما حاجتنا الى ثبوت حل الربح
لكل منهما ولا شك ان حله انما يضاف الى العقد الشرعي لا التصرف فان نفس التصرف في المال وان كان مأذونا فيه شرعا لا
يوجب حل الربح للمتصرف كما في المبضع والوكيل بالبيع فلم يحل الا بعقد الشركة متحققا فيه معنى اسمه فيه لان هذا العقد الشرعي
يسمى شركة فتحقق معناه بما يفيده شرعا وهو الشركة في الربح والتصرف معا لا ان احدهما عن الاخر ليكون علة العلة بل التصرف
علة في وجود الربح والعقد علة حله والكلام ليس الا فيه واذا كان كذلك لم يتوقف الاسم على خلط المال لان المال محل العقد فيتحقق
شرط لتحققها خارج عنه ثم قال المصنف ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان يعني عند الشرا بهما ما فيه الربح حتى جاز ان يبدل
نقوهما فلم يكن الربح مستفادا بعين راس المال حتى يلزم فيه الخلط بل بالتصرف واذا ظهر تحقق الشركة بلا خلط تحققت في
المستفاد بدونه اي بدون الخلط وصار كالمضاربة يتحقق الشركة في الربح بلا خلط فان قيل فعلى هذا ينبغي ان لا تبطل
بهلاك المال قبل الشرا الموجود المال وقت العقد لانه انعقد في المحل قلنا انما بطلت لمعارض اخر وهو ان هلاك المحل
قبل حصول المقصود بالعقد منه يبطله كالبيع يبطل بهلاك المبيع قبل القبض والمقصود من عقد الشركة الاسترباح وهو
بالشرا ولا فائدة اذا هلك المال قبل الشرا كان كهلاك المبيع قبل القبض واذا كان الاصل هو العقد لا المال لم يشترط اتحاد
الجنس ولا التساوي في راس المال ولا في الربح وصح شركة التقبل قوله ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة
قال ابن المنذر لا خلاف في هذا لاحد من اهل العلم ووجهه ما ذكر المصنف بقوله لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا
يخرج الا قدر المسمى فيكون اشتراط جميع الربح لاحدهما على ذلك التقدير واشتراطه لاحدهما يخرج العقد عن الشركة الى قرض
او بضاعة على ما تقدم وقوله ونظيره في المزارعة يعني اذا شرطا لاحدهما قفزانا مسماة بطلت لانه عسى ان لا تخرج الا قدر ذلك
غيرهما قوله ولكل واحد من المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة من المشاركين ولانه
له ان يستأجر على عمل التجارة والتحصيل للربح بغير عوض دونه وانه اقل ضررا فاذا ملك ما هو اكثر ضررا ملك ما هو اقل ضررا
ان لفظ التحصيل مرفوع على الابتداء وخبره الظرف قوله وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر بدا منه في بعض الاوقات
والمضايق وقوله يدفعه مضاربة لانها دون الشركة لان الوظيفة في الشركة تلزم الشريك ولا تلزم المضارب فتتضمن الشركة
المضاربة وعن ابي حنيفة برواية الحسن انه ليس له ذلك لانه نوع شركة في الربح والاصح هو الاول وهو رواية الاصل لان
الشركة في الربح غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح فصار كما اذا استأجره باجرة ليعمل له بعض اعمال التجارة بل اولى لانه
تحصيل بدون ضمان في ذمة الشريك بخلاف الشركة فان احد الشريكين لا يملك ان يشارك غيره في مال الشركة لان الشيء لا
يستتبع مثله واورد عليه المكاتب يكاتب عبده والمأذون يأذن لعبده واقتدا المفترض والمتنفل بمثلهما والناسخ مثل المنسوخ
واجيب ان ملكهما ذلك ليس بطريق الاستتباع بل بالاطلاق التصرف مطلقا وكذا الاقتداء ليس صلاة الامام مستتبعة
لصلاتهما بل تلك مبنية عليها وحقيقة الناسخ مبين لا غير على انه ليس من مانحن فيه بتامل يسير ولكل واحد ان
يشتري بالنسيئة وان كان مال الشركة في يده استحسانا وليس لاحد شريكي العنان الرهن اي رهن عين من مال الشركة
بدين من التجارة عليه ولا الارتهان بدين له بخلاف المفاوض له ان يرهن ويرتهن على شريكه فان رهن في العنان متاعا
من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما لم يجز على شريكه فان هلك الرهن في يده وقيمته
والدين سواء ذهب بحصته ويرجع على شريكه بحصته ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريك
المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده كالاستيفاء وكذا اذا باع احدهما فليس للاخر قبض الثمن وللمديون
ان يمتنع من دفعه فان دفعه اليه برئ من حصة القابض ولم يبرأ من حصة الاخر وليس لواحد منهما ان يخاصم فيما اداه الاخر

اوباعه والخصومة للذي باع وعليه ولان يوخذ دينا فان اخره ولم يمض على الاخر وكذا لا يمضي اقرار احدهما بدين في تجارتهما
على الاخر فان اقر وانكر الاخر لزم المقر جميع الدين ان كان هو الذي وليه لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وكذا ان كان او
مباشرا وان اقر انهما ولياه وانكر الاخر لزمه نصفه ولو اشترى احدهما شيئا فوجد به عيبا لم يكن للاخر ان يرده لان الرد
من حقوق العقد ولو اخذ احدهما مالا مضاربة اختص بربحه لان مال المضاربة ليس من مال الشركة وعلى هذا لو شهد
احدهما لصاحبه بما ليس من شركتهما فهو جائز بخلاف المفاوض في جميع ذلك ويمضي اقراره عليه ويشاركه شركة عنان
ويمضي على الاخر بخلاف شريك العنان ويجوز قبض كل من المتفاوضين ما اداه الاخر او اداناه او وجب لهما على رجل من غصب
او كفالة او غير ذلك او يرد بعيب ما اشتراه الاخر وكل منهما خصم عن الاخر يطالب بما على صاحبه ويقام عليه البينة ويستحلف
على العلم فيما هو من ضمان التجارة وتقدم شيء من هذا اول الباب ولكل من شريكي العنان ان يوكل من يتصرف فيه لان التوكيل
بالبيع والشراء من اعمال التجارات والشركة انعقدت لها بخلاف الوكيل صريحا بالشراء ليس له ان يوكل به لانه عقد خاص
طلب به شراء شيء بعينه فلا يستتبع بمثله وكل ما كان لاحدهما ان يعمله اذا نهاه شريكه عنه لم يكن له عمله فان عمله ضمن نصيب
شريكه ولهذا لو قال احدهما اخرج دمياط ولا تجاوزها فجاوز فهلك المال ضمن حصة شريكه لانه نقل حصته بغير
اذنه وكذا لو نهاه عن بيع النسيئة بعد ما كان اذن له فيه قوله ويده اي يد الشريك مطلقا في المال يد امانة لانه قبض المال
لا على وجه البدل والوثيقة فيكون امانة بخلاف المقبوض على سوم الشرا فانه قبضه على وجه اعطا البدل فيكون مضمونا
بخلاف الرهن فانه مقبوض للتوثق بدينه فيضمن بذلك الدين واذا كان مقبوضا على الوجه الذي ذكرنا صار كالوديعة وكان
امانة واعلم ان جميع الامانات اذا مات تنقلب مضمونة بالموت مع التجهيل الا في مسائل احدها اذا مات احد المتفاوضين
ولم يبين حال الذي كان في يده فانه لا يضمن لشريكه نصيبه والاخرى في السير اذا اودع الامام بعض الغنائم في دار الحرب
قبل القسمة عند بعض الجند فمات وتذكر الثالثة في الوقف ان شاء الله تعالى فروع في اختلاف المتفاوضين قد علم
انه ليس لاحد المتفاوضين ان يقرض ولا يهب ولا يتصدق ولا يعير دابة من شركتهما ولو ادعى على اخر انه شاركه مفاوضة
فانكر والمال في يد الجاحد فالقول قول الجاحد مع يمينه وعلى المدعي البينة لانه يدعي العقد واستحقاق ما في يده وهو منكر فان
اقام البينة فشهدوا انه مفاوضة او زادوا على هذا فقالوا المال الذي في يده من شركتهما او قالوا هو بينهما نصفان قضي
للمدعي بنصفه لان الثابت بالبينة كالثابت بالاقرار وجميع ما ذكر مقتضاه انقسام ما في يده فيقضى بذلك فلو ادعى ذو اليد
في يده المال بعد ذلك ان هذا العين لي ميراثا مما في يده واقام على ذلك بينة قبلت عند محمد ولم تقبل عند ابي يوسف لان
ذا اليد صار مقضيا عليه بنصف ما في يده وبينة المقضي عليه في اثبات الملك لا تقبل الا ان يدعي تلقي الملك من قبل المقضي
له كما لو كانت الشهادة مفسرة ولو ادعى ذو اليد عينا في يده انها له خاصة وهب شريكه منه حصته واقام البينة على الهبة
والقبض قبلت لانه انما ادعى تلقي الملك منه ولو ادعى انه مفاوضه والمال في يد المدعى عليه فاقر وقضي عليه ثم ادعى عينا
مما كان في يده او ميراثا او هبة واقام بينة قبلت والفرق لابي يوسف ان ذا اليد هنا مقر بالمفاوضة مدع الميراث
ولا منافاة بينهما وقد اثبت دعواه بالبينة وفي الاول ذو اليد جاحد مدعى عليه وقد صار مقضيا عليه بحجة صاحبه
الا ترى انه لو لم يكن اقام البينة في صورة الانكار لم يستحلف خصمه واذا مات احد المتفاوضين والمال في يد الحي فادعى الورثة
المفاوضة وجحد الحي ذلك فاقاموا البينة بذلك لم يقض لهم بشيء فيما في يد الحي لانهما شهدا بعقد علم ارتفاعه
لانتقاض المفاوضة بموت احدهما ولانه لا حكم فيما شهدا به في المال الذي في يده في الحال لان المفاوضة فيما مضى لا
توجب ان يكون المال الذي في يده في الحال من شركتهما الا ان يقيموا انه كان في يده في حياة الميت او انه من شركتهما فانهم
حينئذ شهدوا بالنصف للميت وورثته خلفاؤه ولو كان المال في يد الورثة وجحدوا الشركة فاقام الحي البينة على المفاوضة
واقاموا ان اباهم مات وترك هذا ميراثا من غير ما بينهما لم تقبل منهم لانهم جاحدون فانما تقبل بينتهما على النفي وقد اثبت
المدعي الشركة فيما في ايديهم فيقضى له بنصفه وصحح شمس الائمة ان هذا قولهم جميعا ولو قالوا مات جدنا وتركه ميراثا لابينا
واقاموا البينة على هذا لا تقبل في قول ابي يوسف وتقبل في قول محمد كما لو كان المفاوض حيا واقام البينة على ذلك بعد ما شهد
الشهود عليه بالمفاوضة المطلقة واذا افترق المتفاوضان فاقام احدهما البينة ان المال كله كان في يد صاحبه وان
قاضي بلدة كذا قضى بذلك عليه وسموا المال لانه قضي به بينهما نصفين فاقام الاخر مثل ذلك من ذلك القاضي بعينه او غيره

وان كان من قاض واحد وعلم تاريخ القضائين اخذ بالاخر وهو رجوع عن الاول بقضائه وان لم يعلم او كان القضاء من قاضيين
لزم كل منهما القضاء الذي نفذ عليه لان كلا منهما صحيح ظاهرا فيحاسب كل صاحبه بما عليه ويترادان الفضل قوله
واما شركة الصنايع ويسمى شركة التقبل وشركة الابدان وشركة الاعمال فنحو الخياطين والصباغين يشتركان في ان
يتقبل كل الاعمال او نحو الصباغ والخياط يفعلون ذلك ويكون الكسب بينهما فيجوز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانها
شركة لا يفيد مقصودها اي المقصود منهما وفي بعض النسخ مقصودهما بالتثنية اي الشريكين وهو التثمير اي الربح لانه لا بد
في الربح من راس المال لانه يبتني عليه على ما قررناه في الخلاف في عدم اشتراط الخلط ولنا ان المقصود من عقد الشركة
تحصيل الربح على الاشتراك وهو لا يقتصر على المال بل جاز بالعمل ايضا كما مر فجاز بالتوكيل بان يوكل كل الاخر بتقبل
العمل عليه كما يتقبله لنفسه فيكون كل اصيلا في نصف العمل المتقبل ووكيلا في نصفه الاخر فتحقق الشركة في المال المستفاد
من ذلك العمل فان عملا استحق كل فائدة عمله وهو كسبه وان عمل احدهما كان العامل معينا لشريكه فيما لزمه تقبله عليه وهو
جائز لان المشروط مطلق العمل لا عمل المتقبل بنفسه او وكيله بنفسه الا ترى ان نحو الخياط يتقبل ثم يستاجر من يعمله و
يدفعه الى مالكه فتطيب له الاجرة ومن صور هذه الشركة ان يجلس اخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف القياس ان لا
يجوز لان من احدهما العمل ومن الاخر الحانوت واستحسن جوازها لان التقبل من صاحب الحانوت عمل قوله ولا يشترط فيه
اي في جواز هذه الشركة اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر ومالك واورد عليه انه قدم في اشتراط الخلط لزفر ان من ثمراته
جواز شركة التقبل وهو ينافي اشتراطه لصحتها اتحاد العمل والمكان اجيب بان عن زفر في جواز شركة التقبل روايتين
ذكرهما في المبسوط ففرع رواية المنع على شرط خلط المال وذكر هنا شرطه في تجويزها ثم ذكر المصنف وجه الجواز بقوله
لان المعنى المجوز لشركة التقبل من كون المقصود الربح لا يتفاوت بين كون العمل في دكانين او دكان وكون الاعمال من اجناس
او جنس فلا وجه لاشتراط شرط بلا دليل يوجبه قوله ولو شرطا العمل نصفين يعني التساوي في العمل والربح اثلاثا
جاز شرطا كون المشروط له مشروطا عليه العمل في القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الضمان هنا انما هو بقبول العمل اذ لا مال
عقدت الشركة عليه فزيادة الربح لاحدهما ربح ما لم يضمن فلم تجز كما لم تجز شركة الوجوه مع شرط التفاضل في ربح ما يباع
مما اشتري بالوجوه واما كون التفاضل يجري فيها اذا شرطا التفاوت في ملك المشتري فان اشتركا على ان ما اشتراه كل يكون
للاخر ربعه فقط فينقسم الربح على قدر ملكهما فذلك في الحقيقة عدم التفاوت في الربح قلنا الماخوذ من هذه الشركة ليس
ربحا حقيقة لان حقيقة الربح انما تكون عند اتحاد جنس الربح وما به الاسترباح وهو هنا مختلف لان راس المال عمل والربح مال
فانما يقال له ربح مجازا وانما هو بدل عمله والعمل يتقدر بالتقدير اي بحسب التراضي فما قدر لكل هو ما وقع عليه التراضي ان
يجعل بدل عمله فلا يحرم خصوصا اذا كان احدهما احذق في العمل واهدى وعلى هذا الوجه خلاف بعض المشايخ فيما لو شرطت الزيادة
لاكثرهما عملا وصحح الجواز لان الربح بضمان العمل لا بحقيقة العمل ولذا لو مرض احدهما او غاب فلم يعمل وعمل الاخر كان الربح
بينهما بلا خلاف يعلم وقوله بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق فان الربح بدل ما هو مال فيتحقق بالتفاوت فيه ربح
ما لم يضمن وهو لا يجوز الا في المضاربة على خلاف القياس هذا وقول المصنف لم يجز العقد وصار كشركة الوجوه يعطي ظاهره
بطلان العقد بشرط الزيادة والوجه ان تبطل الزيادة فقط ويستحق مثل الاجر فانه نص في شركة الوجوه التي شبهها على
ذلك في شرح الطحاوي فقال وينبغي ان تشرط الربح بينهما على قدر الضمان وان شرطا الربح بخلاف الضمان بينهما فالشرط
باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما قوله وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان لصاحب الثوب
ان ياخذ الشريك بعمله وللشريك الذي لم يتقبل العمل ان يطالب رب الثوب مثلا بالاجرة ويبرا الدافع بدفع الاجرة اليه
وان كان انما عمله الذي تقبله قال المصنف هذا وهو ضمان كل منهما عمل ما يتقبله الاخر ومطالبة كل باجرة الاخر وبراءة الدافع
اليه الاجر فظاهر فيما اذا عقدا شركة الصنايع مفاوضة وفي غيرها وهو فيما اذا اطلقا الشركة او قيداها بالعنان استحسانا
فلا فرق في ثبوت هذه الامور بين المفاوضة والعنان فيها والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة واذا وقعت مطلقة
انصرفت الى العنان فلم تثبت المفاوضة الا بالنص عليها وعلى معناها وبهذا علمنا ان لا فرق بين اطلاق الشركة والتنصيص
على جعلها عنانا في ان المنعقد عنان والكفالة تقتضي المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة اعني شركة الصنايع مقتضية
للضمان في القدر الذي ذكرنا لانها تضمنت توكيل تقبل العمل على صاحبه فكان العمل بالضرورة مضمونا على الاخر ولذا

استحق من الاجرة بعض ما يصيب الاخر بسبب نفاذ تقبله عليه فجري هذا العقد وان كان عنانا مجري المفاوضة في ضمان العمل عن الاخر واقتضا البدل وان لم يتقبل ضرورة بخلاف ما سوي هذين الامرين هو فيهما علي مقتضي العنان وكذا لو اقر احدهما بدين من امر الصناعة كثمن صابون او صبغ او بدين للعملة عن عملهم او اجرة بيت او دكان لمدة مضت لا يصدق علي صاحبه الا ببينة لان نفاذ الاقرار علي الاخر موجب للمفاوضة ولم ينصا عليها ثلاثة لو يعقدوا بينهم شركة تقبل فتقبل واحد منهم عملا ثم جا احدهم فعمله كله فله ثلث الاجرة ولا شيء للاخرين لانهم لما لم يكونوا شركا كان علي كل منهم ثلث العمل لان المستحق علي كل منهم ثلثه بثلث الاجر فاذا عمل الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر وامّا شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما ليشتريا بوجوههما اي بوجاهتهما وجاههما والربح بينهما لان الجاه مقلوب الوجه لما عرف عن ان الواو انقلبت حين وضعت موضع العين للموجب لذلك ولذا كان وزنه عفلا وانها تكون مفاوضة بان يكونا من اهل الكفالة والمشتري بينهما نصفين وعلي كل منهما نصف ثمنه ويتساويا في الربح ويتلفظا بلفظة المفاوضة او يذكرا مقتضياتها كما سلف فتتحقق الوكالة والكفالة في الابدال اي الاثمان والمبيعات وان فات شيء مما ذكرنا كانت عنانا لان مطلق عقد الشركة ينصرف اليه لتبادره وزيادة تعارفه عملا ومنعها الشافعي ومالك والوجه من الجانبين تقدم في شركة الاعمال ونقول لصحة العقد باعتبار الوكالة وتوصل كل من الاخر بالشركة علي ان يكون المشتري بينهما نصفين او اثلاثا صحيح فكذا الشركة التي تضمنت هذه الوكالة وتقدم معني الباقي وعين الفرق بين الوجوه والعنان من جهة ان في شركة الوجوه لا يصح التفاوت في الربح وتصح في العنان مع ان الربح في كل منهما من جنس الاصل فنفرق بان شركة العنان في معني المضاربة من حيث ان كلا عامل في مال صاحبه بخلاف شركة الوجوه فتصح اعمال شبه المضاربة في العنان في جواز تفاوت الربح بخلاف الوجوه والحاصل ان شبه المضاربة اقاجوز زيادة ربح احدهما في العنان باعتبار عمله في مال الاخر وليس في شركة الوجوه احدهما عامل في مال الاخر وعلي هذا فلا يجعل الاستحقاق في المضاربة علي خلاف القياس لا الم يلحق غيره به لشبهه به بل نقول الربح يستحق شرعا باحد المعاني الثلاثة منها العمل وان كان فيه ربح ما لم يضمن لانه شرعا بالعمل في الاجارة وحينئذ يسقط اعتراض بعضهم بانه لو جاز ربح ما لم يضمن في العنان لشبهه بالمضاربة تصح الشركة بالعروض في العنان ونحن انما لم نجوزها لادائها الي ربح ما لم يضمن لان في جعل راس المال الشركة عروضا ربح ما لم يضمن لا في مقابلة عمل للمستحق في مال الاخر لانه يلزم من اول الامر عند بيع العروض متفاوتة الثمن فان قيل لم لا يجوز باعتبار فضل العمل كما في الصنايع اجيب انما يجوز فيما يكون العمل في مال معلوم كما في العنان والمضاربة ولم يوجد هنا

فصل في الشركة الفاسدة

وجه تقديم الصحيحة علي الفاسدة ظاهر قوله ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وكذا الاحتشاش والتكدي وسؤال الناس وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه او اصابه من التكدي فهو له دون صاحبه وعلي هذا الاشتراك في كل مباح كاخذ الكلا والثمار من الجبال كالجوز والتين والفستق وغيرها وكذا في نقل الطين وبيعه من ارض مباحة او الجص او الملح او الثلج او الكحل او المعدن او الكنوز الجاهلية وكذا اذا اشتركا علي ان يلبنا من طين غير مملوك او يطبخا اجرا ولو كان الطين مملوكا او سهلة الزجاج فاشتركا علي ان يشتركا ويطبخا ويبيعا جاز وهو شركة الصنايع وكل ذلك جايز عند مالك واحمد لان هذه شركة الابدان كالصباغين ويؤيده ما روي ابو داود عن ابن مسعود قال اشتركنا انا وسعد وعمار يوم بدر فلم اجي انا وعمار بشيء وجا سعد باسيرين فاشرك بينهم النبي صلي الله عليه وسلم اجيب بان الغنيمة مقسومة بين الغانمين بحكم الله فيمتنع ان يشترك هولاء في شيء منها بخصوصهم وفعله صلي الله عليه وسلم اما تنفيل قبل القسمة او لانه كان قدر ما يخصهم وعلي قول بعض الشافعية ان غنايم بدر كانت للنبي صلي الله عليه وسلم يتصرف فيها كيف شاء ظاهر لان امر الموكل به اي باخذ المباح غير صحيح لعدم ملكه وولايته والوكيل يملك اي يملك المباح بدون امر الموكل فلا يصلح الوكيل نايبا عن الموكل لان التوكيل اثبات ولاية لم تكن ثابتة للوكيل وهذا لم يوجد ههنا فاذا لم يثبت الوكالة لم تثبت الشركة واستشكل بالتوكيل بشرا عبد بغير عينه فانه يجوز مع ان الوكيل يملك شراءه لنفسه قبل التوكيل وبعده وحاصل الجواب ان الوكيل ليس قادرا باعتبار اخر وهو شغل ذمة الموكل بالثمن لولا الوكالة فيها اثبتت له ولاية ان يشغل ذمته به بعد ان لم يكن يقدر عليه وحاصل هذا ان التوكيل انما يوجب حقا علي الموكل يتوقف علي اثباته الولاية عليه في ذلك والكلام في التوكيل بخلافه وانما الوجه ان الشرع جعل سبب

ملك المباح سبق اليد اليه فاذا وكله به فاستولي عليه سبق ملكه له ملك الموكل ولو قيل عليه هذا اذا استولي عليه بقصده لنفسه فامّا اذا قصد ذلك لغيره فلم لا يكون للغير يجاب بان اطلاق نحو قوله صلي الله عليه وسلم الناس شركا في ثلاث لا يفرق بين قصد وقصد فان اخذاه جميعا يعني ثم خلطاه وباعاه قسم الثمن علي كيل او وزن ما لكل منهما وان لم يكن وزنيا ولا كيليا قسم علي قيمة ما كان لكل منهما وان لم يعرف مقدار ما كان لكل منهما صدق كل واحد الي النصف لانهما استويا في الاكتساب وكان المكتسب في ايديهما فالظاهر انه بينهما نصفان والظاهر يشهد له في ذلك فيقبل قوله ولا يصدق علي الزيادة علي النصف الا ببينة لانه يدعي خلاف الظاهر وان اخذه احدهما ولم يعمل الاخر شيئا فهو للعامل الاخذ والسبب منه وان عمل احدهما واعانه الاخر بان قلعه احدهما وجمعه والاخر حمله فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقوله وقد عرف في موضعه يعني كتاب الشركة من المبسوط فانه ذكر فيه وجه قول كل منهما وجه قول محمد ان المسمي مجهول اذ لم يدر اي نوع من الحطب يصيبان وهل يصيبان شيئا او لا والرضي بالمجهول لغو فسقط اعتبار رضاه بالنصف للجهالة وصار مستوفيا منافعه بعقد فاسد فله اجر مثله ما بلغ وابو يوسف يقول بقول محمد فيما اذا لم يصيبا شيئا وفيما اذا اصابا انه ان كان اجر مثله اكثر فهو قد رضي بما دونه من النصف وكونه مجهولا في الحال فهي حالة علي شرف الزوال فانه علي عرض ان يصير معلوما عند الجميع والبيع بخلاف ما اذا لم يصيبا شيئا فان المسمي لا يمكن اعتباره لجهالته بالكلية فلا بد من ايجاب حينئذ اجر المثل بالغا ما بلغ وقوله لا يجاوز به بفتح الواو علي البنا للمفعول وقوله نصف ثمن ذلك بالرفع لانه هو النايب عن الفاعل فرع لهما كلب فارسلاه فما اصاب بينهما ولو كان لاحدهما وارسلاه جميعا كان ما اصاب للمالك قوله واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر راوية يستقي عليها الما وما يحصل بينهما لم تصح الشركة اعلم ان الراوية في الاصل هو الجمل الذي يحمل عليه الما سمي به لانه يرويه ويقال رويت للقوم اذا استقيت لهم وكثر ذلك حتي قيل للمزادة وهي الجلود الثلاثة المصنوعة لنقل الما فعلي الاول ان يكون لهذا جمل وللاخر بغل فاشتركوا علي ان كلا يواجر ما لكل واحد فما رزقوا فهو بينهما وذلك باطل لان حاصل معني هذا ان كلا قال لصاحبه بع منافع دابتك ليكون ثمنه بيننا ومنافع دابتي علي ان ثمنه بيننا ولو صرحا بهذا كانت الشركة فاسدة ثم ان اجراهما باجر معلوم صفقة واحدة في عمل معلوم قسم الاجر علي مثل اجر البغل ومثل اجر الجمل لان الشركة لما فسدت والاجارة صحيحة لانعقادها علي منافع معلومة ببدل معلوم كان الاجر مقسوما بينهما كذلك كما يقسم الثمن علي قيمة المبيعين المختلفين بخلاف ما لو اشتركا علي ان يتقبلا الحمولات المعلومة باجرة معلومة ولم يواجر البغل والجمل كانت صحيحة لانها شركة التقبل والاجر بينهما نصفان ولا يعتبر زيادة حمل البغل كما لا يعتبر في شركة التقبل زيادة عمل احدهما كصباغين لاحدهما الة الصبغ وللاخر بيت يعمل فيه اشتركا علي تقبل الاعمال ليعملا بتلك الالة في ذلك البيت وان اجر البعير او البغل بعينه كان كل الاجر لصاحبه لانه هو العاقد فلو اعانه الاخر علي التحميل والنقل كان له اجر مثله لا يجاوز به نصف الاجر علي قول ابي يوسف وبالغا ما بلغ علي قول محمد وكذا لو دفع دابته الي رجل ليواجرها وما اطعم الله تعالي بينهما نصفان فان الاجر كله لمالك الدابة وكذا في السفينة والبيت لما بينا ان تقديره انه قال بع منافع دابتي ليكون الاجر بيننا فالاجر كله لصاحب الدابة لان العاقد عقد العقد علي ملك صاحب الدابة بامره وللعاقد اجر مثله لانه لم يرض ان يعمل مجانا بخلاف ما لو دفع اليه دابة ليبيع عليها طعاما للمدفوع اليه علي ان الربح بينهما نصفان فان الشركة فاسدة والربح لصاحب الطعام ولصاحب الدابة اجر مثلها لان العامل استوفي منافع الدابة بعقد فاسد فكان عليه اجر مثلها والربح للعامل وهو صاحب الطعام لانه كسب ماله وعلي الثاني ان يكون لهذا بغل وللاخر مزادة فاشتركا علي ان يستقيا الما فيها علي البغل فالشركة فاسدة وهو ظاهر قولي الشافعي وبه قال احمد والكسب كله للذي استقي وعليه اجر مثل المزادة ان كان صاحب البغل واجر مثل البغل ان كان صاحب المزادة وجمع المزادة مزاد ومزايد اما فساد الشركة فلانه علي احراز المباح وهو نقل الما واما وجوب الاجر فلان المباح قد صار ملكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفي منافع ملك الغير بعقد فاسد فيلزمه اجره وكل شركة فاسدة فالربح فيها علي قدر راس المال كالف لاحدهما مع الفين للاخر فالربح بينهما اثلاث وان كانا شرطا الربح بينهما نصفين بطل ذلك الشرط ولو كان لكل مثل مال الاخر وشرطا الربح اثلاثا بطل شرط التفاضل وانقسم نصفين بينهما لان الربح في وجوده تابع للمال وانما طاب علي التفاضل بالتسمية في العقد وقد بطلت ببطلان العقد فيبقي الاستحقاق علي قدر راس المال الموكد له ونظيره البذر في المزارعة والريع الزيادة قوله

نعقادها

واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة مفاوضة كانت او عنانا اذا قضي بلحاقه على
البتات حتى لو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وان لم يقض القاضي بلحاقه انقطعت على سبيل التوقف بالاجماع فان
عاد مسلما قبل ان يحكم بلحاقه فهما على الشركة وان مات او قتل انقطعت ولو لم يلحق بدار الحرب انقطعت المفاوضة
على سبيل التوقف فان لم يقض القاضي بالبطلان حتى اسلم عادت المفاوضة وان مات بطلت من وقت الردة واذا انقطع
المفاوضة على سبيل التوقف هل تصير عنانا عند ابي حنيفة لا وعندهما تبقى عنانا ذكره الولوالجي وانما بطلت الشركة
بالموت لانها تتضمن الوكالة اي شروط ابتداؤها وبقاؤها بها ضرورة فانها لا يتحقق ابتداؤها الا بولاية التصرف
لكل منهما في مال الاخر ولا تبقى الولاية الا ببقاء الوكالة وبهذا التقرير اندفع السؤال القائل الوكالة تثبت تبعا والا يلزم
من بطلان التبع بطلان الاصل وبطلانها بالالتحاق لانه موت حكما على ما بينا من قبل في باب احكام المرتدين ولا
فرق في ثبوت البطلان بين ما اذا علم الشريك بموت شريكه وعدم علمه بذلك حتى لا ينفذ تصرفات الاخر على الشركة
لانه عزل حكمي فان ملكه يتحول شرعا الى وارثه علم بموته او لا فلا يمكن توقفه وقد نفذه الشرع حيث نقل الملك بخلاف
ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة ومال الها دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم الاخر لانه عزل قصدي لانه نوع حجر
فيشترط علمه دفعا للضرر عنه وتقييده بما اذا كان مال الشركة دراهم او دنانير لانه لو كان عروضا فلا رواية فيه وذكر
عن اصحابنا وانما الرواية في المضاربة وهي ان رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فان كان مال المضاربة دراهم
او دنانير صح نهيه غير انه يصرف الدراهم بالدنانير ان كان راس مال الشركة دنانير وعكسه فقط وان كان عروضا لم يصح
فجعل الطحاوي الشركة كالمضاربة فقال لا تنفسخ وبعض المشايخ قالوا ينفسخ الشركة وان كان المال عرضا وهو المختار
وفرقوا بين الشركة والمضاربة بان مال الشركة في ايديهما معا وولاية التصرف اليهما جميعا فيملك كل نهي صاحبه عن التصرف
في ماله نقدا كان او عرضا بخلاف مال المضاربة فانه بعدما صار عرضا ثبت حق المضارب فيه لاستحقاقه ربحه وهو
المنفرد بالتصرف فلا يملك رب المال نهيه **فروع** انكار الشركة فسخ وقوله لا اعمل فسخ حتى لو عمل الاخر كان ضامنا لقيمة
نصيب شريكه وفي الخلاصة قال احد الشريكين لصاحبه انا اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت فاشتراها لا يكون
له ولو قال الوكيل ذلك فسكت الموكل فاشتراها تكون له ثم انه فرق فقال ان الوكيل يملك عزل نفسه اذا علم الموكل رضي ام
سخط بخلاف الشريك فان احد الشريكين لا يملك فسخ الشركة الا برضى صاحبه انتهى وهذا غلط وقد صح هو انفراد الشريك
بالفسخ والمال عروض والتعليل الصحيح ما ذكر في التجنيس فان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجبها الا برضى صاحبها وفي الـ
احتمال يعني اذا كان ساكتا والمراد بموجبها وقوع المشتري على الاختصاص ولا يشكل على هذا ما ذكر في الخلاصة في ثلاثة
اشتركوا شركة صحيحة على قدر رؤس اموالهم فخرج واحد الى ناحية من النواحي لشركتهم فشارك الحاضران اخر على ان
ثلث الربح له والثلث بينهم اثلاثا ثلثاه للحاضرين وثلثه للغائب فعمل المدفوع اليه بذلك المال سنين مع الحاضرين
ثم جاء الغائب فلم يتكلم بشيء فاقتسموا ولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر المال او استهلكه فاراد الغائب ان يضمن
شريكيه لا ضمان عليهما وعمله بعد ذلك رضي بالشركة لان هذا اخص من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل **فصل**
لما كانت احكام هذا الفصل بعدت عن الشركة اذ ليست من امور التجارة والاسترباح اوردها بفصل على حدة **قوله** واذا
اذن كل ان يودي زكاة ماله اداها الحول فحال وقد ادى الاذن المال ثم ضمن لشريكه ما اداه علم باداء الاول او لم يعلم عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن ما لم يعلم باداءه هكذا ذكره في كتاب الزكوة من المبسوط ونقل الولوالجي ان في بعض
المواضع لا يضمن عندهما وان علم باداء المالك ونص في زيادات العتابي ان عندهما لا يضمن علم باداءه او لم يعلم وقال هو
الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف لو دفع مالا الى رجل ليكفر عنه فكفر الامر بنفسه ثم كفر المامور وعلى هذا المامور باداء الزكوة
وهذا الخلاف فيما اذا اديا على التعاقب فان اديا معا ضمن كل نصيب الاخر عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن ذكره في المبسوط
وزيادات العتابي وعلل فيما نقل عن المبسوط بان زكاة كل منهما تقع عما اداه بنفسه واداؤه بنفسه يوجب عزل الوكيل
ولا يخفى انه لا يفيد لانه بعد تسليم ان اداءه يتضمن عزل الوكيل فهو لا ينعزل الا بعد العلم والكلام فيه وجه قولهما في خلافية
الكتاب انه ادى بالامر فلا ضمان مع الامر ولا يقال انما امره باداء ما هو زكاة لانا نقول ليس هذا في وسع الوكيل لان وقوعه زكاة يتعلق
بامر من جهة الموكل كنيته وانما يلزمه ما في وسعه وليس في وسعه الا الاداء ولهذا لو دفع الى رجل ليقضي بها دينه عليه

ثم

ثم ادى الدافع الدين لا يضمن اذا دفع ولم يعلم وصار ايضا كدم الاحصار اذا ذبح المامور بعد زوال الاحصار ولابي
حنيفة انه مامور باداء الزكوة والمودي بعد اداءه زكاة فصار مخالفا وهذا لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر بتنقيص المال
الا لدفع الضرر الديني وقد خلا اداؤه عن ذلك فصار باداءه معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي لا يتوقف على العلم كالعزل
بالموت كما ذكرنا انفا واما ما الزمتم به من المسئلتين فقيل بمنع تسليم ابي حنيفة الجواب فيهما بل قوله بالضمان فيهما وقيل
بل هو على الاتفاق والفرق ان الدم ليس بواجب على الامر المحصر لانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار فيدرك الحج او لم
يدركه فيتحلل بافعال فائت الحج وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه واما مسئلة الدين فالفرق انه
امر بدفع مضمون على الاخذ وذلك ثابت وان كان الاخذ دائنه وهذا لان عين الدين لا يمكن دفعه بل دفع مال مضمون
على القابض ثم يصير الضمان بالضمان قصاصا وقد وقع ولم يفت لامكان الرجوع عليه بعد العلم بالقضاء ولا يخفى انه لم
يقع الجواب عن قولهما ليس في وسعه ايقاعه زكاة فكان المامور به دفعا الى المصرف وقد وجد وكونه عزلا حكميا لهما
ان يمنعاه لانه موقوف على كون الامر صح بدفعه مقيدا بوقوعه زكاة وهو ممنوع وقد قيل لما امره باداء الزكوة كان ناويا لها
فلو بادر الى الاداء وقع المامور به فلما اخر حتى ادى الامر كان بتاخيره متسببا لوقوعها غير زكوة ولا يخفى ما فيه **قوله**
واذا اذن احد المتفاوضين للاخر ان يشتري جارية ويطاها ففعل وادى جميع ثمنها من مال الشركة فهي له بغير شيء
عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه شريكه بنصف ما ادى لانه ادى دينا عليه من مال الشركة لان الملك فيها له خاصة
كطعام اهله وله ان الجارية دخلت في الشراء على الشركة جريا على موجب المفاوضة اذ لا يملكان تغييره فكان الحال عدم
الاذن ثم الاذن له بالوطي يتضمن هبة نصيبه منه اذ لا يحل الا في ملك ولا يمكن اثباته بالبيع الصادر من البايع لاحد
الشريكين لما بينا من عدم ملكهما تغييره بمقتضى العقد ولا من الشريك لعدم تعيين الثمن فكان هبة وان كان شايعا واستشكل
بانه لو ثبت الملك حكما للاحلال لكان قول الرجل للرجل احللت لك وطي هذه الامة تمليكا لها منه وهو منتف **واجيب**
بالفرق بان الجارية المشتركة اقبل للتمليك الشريك لها من الجارية التي لا يملك المخاطب بالاحلال شقصا منها ولذا كان احد
الشريكين يملكها بالاستيلاد دون الاجنبي وانما من له حق التملك كالاب والجد فالرواية غير محفوظة في تملك الجارية
بالاحلال

كتاب الوقف

مناسبته
بالشركة ان كلا منهما يراد لاستبقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة عليه الا ان الاصل في الشركة مستبقى في ملك
الانسان وفي الوقف مخرج عنه عند الاكثر ومحاسن الوقف ظاهرة وهي الانتفاع الدار الباقي على طبقات المحبوبين
من الذرية والمحتاجين من الاحياء والموتى لما فيه من ادامة العمل الصالح كما في الحديث المعروف اذا مات ابن ادم انقطع
عمله الا من ثلاث صدقة جارية الحديث ثم يحتاج الى تفسيره لغة وشرعا وبيان سببه وشرطه وركنه وحكمه اما
تفسيره لغة فالحبس مصدر وقفت اقف حبست قال عنترة ● ووقفت فيها ناقتي فكانها ● فدن لاقضي حاجة المتلوم
وهو احد ما جاء على فعلته ففعل متعدي ولا متعدي ويجتمعان في قولك وقفت زيدا او الحمار فوقف واما اوقفته
بالهمزة فلغة ردية وقال ابو الفتح بن جني اخبرني ابو علي الفارسي عن ابي بكر عن ابي العباس عن ابي عثمان المازني قال
يقال وقفت داري وارضي ولا يعرف اوقفت من كلام العرب ثم اشتهر المصدر اعني الوقف في الموقوف فقيل هذه الدار
وقف فلذا جمع على افعال فقيل وقف واوقاف كوقت واوقات واما شرعا فحبس العين على ملك المالك والتصدق بمنفعتها
او صرف منفعتها الى من احب وعندهما حبسها لا على ملك واحد غير الله تعالى الخ وقد انتظم هذا بيان حكمه وسياتي تمامه
فلا حاجة لافراده هنا ايضا وانما قلنا او صرف منفعتها لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القربة وهو وان
كان لا بد في اخره من القربة بشرط التابيد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا
تصدق وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحياء وفي الاخرة بالتقرب الى رب الارباب جل وعز **واما** شرطه فهو
الشرط في ساير التبرعات من كونه حرا بالغا عاقلا وان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة
على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا واما الاسلام فليس بشرط فلو وقف الذمي على ولده ونسله وجعل اخره للمساكين
جاز ويجوز ان يعطي لمساكين المسلمين واهل الذمة وان خص في وقفه مساكين اهل الذمة جاز ويفرق على اليهود والنصارى
والمجوس منهم الا ان خص صنفا منهم فان دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وان قلنا ان الكفر كله ملة واحدة ولو وقف على ولده

وَنسله ثم للفقرا على ان من اسلم من ولده فهو خارج من الصدقة لزم شرطه وكذا ان قال من انتقل الى غير النصرانية خرج
اعتبر نص على ذلك الخصاف ولا نعلم احدا من اهل المذهب تعقبه غير ما خر ببى الطرسوسي شنع بانه جعل الكفر سبب
الاستحقاق والاسلام سببا للحرمان وهذا للبعد من الفقه فان شرايط الواقف معتبرة اذا لم يخالف الشرع والواقف
مالك له وان يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية وله ان يخص صنفا من الفقرا دون صنف وان كان الوضع في كلهم
قربة ولا شك ان التصدق على اهل الذمة قربة حتى جاز ان يدفع اليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا دون صنف
فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون صنف من الفقرا ارايت لو وقف على فقرا اهل الذمة ولم يذكر غيرهم اليس يحرم
منه فقرا المسلمين ولو دفع المتولي الى المسلمين كان ضامنا فهذا مثله والاسلام ليس سببا للحرمان بل الحرمان لعدم تحقق
سبب تملكه لهذا المال والسبب هو اعطا الواقف المالك وشرط صحة وقفه ان يكون قربة عندنا وعندهم فلو وقف على
بيعة مثلا فاذا خربت يكون للفقرا كان للفقرا ابتدا ولو لم يجعل اخره للفقرا كان ميراثا عنه نص عليه الخصاف في وقفه
ولم يحك خلافا ومعلوم خلاف ابي حنيفة في الوصية فانه انما شرط ان يكون قربة عندهم فقال صاحب المحيط الوقف
كالوصية ولو انكر فشهد عليه ذميان عدلان في ملتهم قضي عليه بالوقف ولو وقف على ان يحج به او يعتمر لم يجز لانه ليس قربة
عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه يجوز لانه قربة عندنا وعندهم واما المرتد اذا وقف حال ردته فعلى قول
ابي حنيفة موقوف ان قتل على ردته او مات بطل وقفه وعند محمد اذا انتحل دينا جاز منه ما نجيزه لاهل ذلك الدين اما المرتدة
فابو حنيفة يجيز وقفها لانها لا تقتل واما المسلم اذا وقف وقفا صحيحا في اي جهة كان ثم ارتد يبطل الوقف ويصير
ميراثا وسوا قتل على ردته او مات او عاد الى الاسلام الا ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام وحكى الخصاف في وقف
المرتدين خلافا بين اصحابنا مبنيا على الخلاف في الذمي يتزندق يهوديا او نصرانيا او مجوسيا قال بعضهم امره على ما كان
واقر الجزية عليه لاني ان اخذته بالرجوع فانما ارده من كفر الى كفر ولا ارى ذلك وقال بعضهم لا اقره على الزندقة واما
الصابية فان كانوا دهرية يقولون ما يهلكنا الا الدهر فهم صنف من الزنادقة وان كانوا يقولون بقول اهل الكتاب صح من
وقفهم ما يصح من اهل الذمة وجميع اهل الاهوا بعد كونهم من اهل القبلة حكم وقفهم ووصاياهم حكم اهل الاسلام
الا ترى الى قبول شهاداتهم على المسلمين فهذا حكم باسلامهم واما الخطابية فانما لم تقبل لانه قيل انه يشهد بعضهم لبعض بالزور
على مخالفيهم وقيل لانهم يتدينون صدق المدعي اذا حلف انه محق ومن الشروط الملك وقت الوقف حتى لو غصب ارضا فوقفها
ثم اشتراها من مالكها ودفع ثمنها اليه او صالح على مال دفعه اليه لا يكون وقفا لانه انما ملكها بعد ان وقفها هذا على انه
هو الواقف اما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فاجازه جاز بشرط الحكم والتسليم او عدمه على الخلاف الذي
سنذكره وهذا هو المراد بجواز وقف الفضولي وستاتيك فروع اخر مبنية على هذا الشرط ومن شرطه ان لا يكون محجورا
عليه حتى لو حجر القاضي عليه بسفه او دين فوقف ارضا له لا يجوز لان حجره كيلا يخرج ماله عن ملكه ليضر بارباب الديون
او بنفسه كذا اطلقها الخصاف وينبغي انه اذا وقفها في الحجر للسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع على قول ابي يوسف وهو الصحيح
عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم هذا واما عدم تعلق حق الغير كالرهن والاجارة فليس بشرط فلو اجر ارضا ما بين
فوقفها قبل مضيها لزم الوقف بشرطه ولا يبطل عقد الاجارة فاذا انقضت المدة رجعت الارض الى ما جعلها له من الجهات
وكذا لو رهن ارضه ثم وقفها قبل ان يفتكها لزم الوقف ولا يخرج عن الرهن بذلك ولو اقامت سنين في يد المرتهن ثم
افتكها تعود الى الجهة فلو مات قبل الافتكاك وترك قدر ما يفتك به افتك ولزم الوقف وان لم يترك وفا بيعت
وبطل الوقف وفي الاجارة اذا مات احد المتواجرين تبطل وتصير وقفا واما شرطه الخاص بخروجه عن الملك عند ابي ح
الاضافة الى ما بعد الموت وهو الوصية به او ان يلحقه حكم به وعند ابي يوسف لا يشترط سوى كون المحل قابلا وله من كونه
عقارا او دارا وعند محمد ذلك مع كونه مؤبدا مقسوما غير مشاع فيما يحتمل القسمة ومسلما الى متول واما ركنه فالالفاظ الخاصة
كان يقول ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ولا خلاف في ثبوته بهذا اللفظ بعد شروطه ولا باس ان
نسوق شيا من الالفاظ كارضي هذه صدقة او قال تصدقت بارضي هذه على المساكين لا يكون وقفا بل نذرا يوجب
التصدق بعينها او بقيمتها فان فعل خرج عن عهدة النذر والا ورثت عنه كمن عليه زكوة او كفارة فمات بلا ايصا يورث
عنه وموقوفة فقط لا يصح الا عند ابي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ وقفا على الفقرا وهو قول عثمان البتي واذا

كان مفيد الخصوص المصرف اعني الفقرا لزم كونه مؤبدا لان جهة الفقرا لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون
بقول ابي يوسف ونحن نفتي بقوله ايضا لمكان العرف وبهذا يندفع رد هلال قول ابي يوسف بان الوقف يكون على الغني
والفقير ولم يبين فبطل لان العرف اذا كان يصرفه للفقرا كان كالتنصيص عليهم فلو قال موقوفة على الفقرا صح عند هلال
ايضا لزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقرا بخلاف قوله محبوسة او حبس ولو كان في حبس مثل هذا العرف يجب ان يكون
كقوله موقوفة وكذا اذا قال للسبيل ان تعارفوه وقفا مؤبدا للفقرا كان كذلك والا سئل فان قال اردت الوقف صار
وقفا لانه محتمل لفظه او قال اردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها او بثمنها وان لم ينو كانت ميراثا ذكره في النوازل
وقال في قوله جعلتها للفقرا ان تعارفوه وقفا عمل به والا سئل فان اراد الوقف فهي وقف والصدقة فهو نذر وهذا
عند عدم النية لانه ادنى فاثباته به عند الاحتمال اولى واعترضه في فتاوي الخاصي بانه لا فرق بينهما وذكر في احدهما اذا
لم تكن له نية يكون ميراثا ولا يخفى ان كونه ميراثا لا ينافي كونه نذرا لان المنذور به اذا مات الناذر ولم يوف بنذره
يكون ميراثا الا انه اقتصر على تمام التفصيل في احدهما والا فلا شك ان في كل منهما اذا لم تكن له نية يكون نذرا
فلو مات ولم يتصدق به ولا بقيمته يكون ميراثا ولو قال صدقة موقوفة فهلال وابو يوسف وغيرهما على صحته
لانه لما ذكر صدقة عرف مصرفه وانتفى بقوله موقوفة احتمال كونه نذرا وكذلك حبس صدقة وكذلك صدقة محرمة
قيل ومحرمة بمنزلة وقف وهي معروفة عند اهل الحجاز بخلاف ما لو قال حبس او محبوسة موقوفة لانه بمعنى موقوفة
فكان كافراد لفظ موقوفة وفي النوازل لو قال جعلت نزل كرمي وقفا وفيه ثمر ولا يصير الكرم وقفا وكذا لو قال
جعلت غلته وقفا تصحيحا للكلام ما امكن كانه قال جعلت كرمي بما فيه وقفا وينبغي ان لا يدخل الثمر لما سنذكره ولو
زاد فقال صدقة موقوفة على الفقرا ينبغي ان لا يختلف فيه كما لو قال مع ذكر مؤبدا وهو موضع اتفاق مجيزي الوقف
على انها العبارة الوافية الا ان قوله في الاسرار لو لم يقل مؤبدا كان وقفا على قول عامة من يجيز الوقف يفيد ان فيه
خلافا ولا ينبغي فان التابيد ان يجعله من اول الامر او اخره لجهة لا تنقطع وجعله للفقرا يفيد ذلك وقوله موقوفة لله
تعالى بمنزلة صدقة موقوفة قوله قال ابو حنيفة رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به حاكم اي
بخروجه عن ملكه او يعلقه اي يعلق الوقف بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف يزول
بمجرد القول الذي قدمنا صحة الوقف به وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف متوليا ويسلمه اليه بعد ذكر القول وبه
اخذ مشايخ بخاري واذا لم يزل عند ابي حنيفة قبل الحكم يكون موجب القول المذكور حبس العين على ملك الواقف و
التصدق بالمنفعة وحقيقته ليس الا التصدق بالمنفعة ولفظ حبس الخ لا معنى له لان له بيعه متى شا وملكه مستمر
فيه كما لو تصدق بمنفعته فلم يحدث الواقف الا مشيئة التصدق بمنفعته وله ان يترك ذلك متى شا وهذا القدر كان ثابتا له
قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يفد لفظ الوقف شيا وهذا معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان ابو حنيفة لا يجيز
الوقف وهو ما اراد المصنف بقوله وهو الملفوظ في الاصل يعني المبسوط وحينئذ فقول من اخذ بظاهر هذا اللفظ
فقال الوقف عند ابي حنيفة لا يجوز صحيح لانه ظهر انه لم يثبت به قبل الحكم حكم لم يكن واذا لم يكن له اثر زايد على ما كان
قبله كان كالمعدوم والجواز والنفاذ والصحة فرع اعتبار الوجود ومعلوم ان قوله لا يجوز ولا يجيز ليس المراد اللفظ
بلفظ الوقف بل لا يجيز الاحكام التي ذكر غيره انها احكام ذكر الوقف فلا خلاف اذن فابو حنيفة لا يجيز الوقف اي
لا يثبت الاحكام التي ذكرت له الا ان يحكم بها حاكم وقوله بمنزلة العارية لانه ليس حقيقة العارية لانه ان لم يسلمه
الى غيره فظاهر وان اخرجه الى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفي لمنافعه فرع يثبت الوقف بالضرورة وصورته
ان يوصي بغلة هذه الدار للمساكين ابدا او لفلان وبعده للمساكين ابدا فان هذه الدار تصير وقفا بالضرورة والوجه
انها كقوله اذا مت فقد وقفت داري على كذا قال المصنف رحمه الله وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول
ملك الواقف عنها الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد ولا يخفى انه لا حاجة سوى الى قولنا يزول ملكه على وجه
يحبس على منفعة العباد لانه ملك الله تعالى في الاشيا لم يزل قط ولا يزال فالعبارة الجيدة قول قاضي خان الا ان عند ابي يوسف
ومحمد اذا صح الوقف يزول ملك الواقف لا الى مالك فيلزم ولا يملك وهذا هو الاصح عند الشافعي واحمد وقال بعضهم
وللشافعي قول وهو رواية عن احمد ينتقل الى ملك الموقوف عليه ان كان اهلا للملك لا شاع السائبة وعند مالك هو

حبس العين على ملك الواقف فلا يزول عنه ملكه لكن لا يباع ولا يوهب ولا يورث وذكر بعض الشافعية ان هذا قول اخر لا بي
واحد لانه صلى الله عليه وسلم قال حبس الاصل وسبّل الثمرة انتهى وهذا احسن الاقوال فان خلاف الاصل والقياس ثابت
في كل من القولين وهو خروجه لا الى مالك وثبوت ملكه او ملك غيره فيه مع منعه من بيعه وهبته وكل منهما له نظير في
الشرع فمن الاول المسجد وغيره ومن الثاني ام الولد الملك فيها باق ولا تباع ولا توهب ولا تورث وكذا المدبر المطلق
عندنا فكل منهما ممكن ان يقع بالدليل ولا شك ان ملك الواقف كان متيقن الثبوت والمعلوم بالوقف من شرطه عدم
البيع ونحوه فليثبت ذلك القدر فقط ويبقى الباقي على ما كان حتى يتحقق المزيل ولم يتحقق فان الذي في الحديث في بعض الروايات
تصدق باصله مع انه ليس على ظاهره والا لخرج الى مالك اخر ثم راينا غيره بينه بقوله ان شئت حبست اصلها وتصدقت
بها اي بالثمرة او الغلة وظاهره حبسها على ما كان فلم يخلص دليل يوجب الخروج عن الملك وكذا المعنى الذي اسند اليه
المصنف وهو قوله ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف يفيد لزومه لا غير والحاصل انه ثبت قوله صلى الله عليه
وسلم لعمر تصدق وقلبه حبس والمفهومات مختلفان لان معنى تصدق باصلها ملكه الفقير لله سبحانه ومعنى حبس
احبسه اي على ما كان ولا يمكن ان يراد بهما الا معنى احدهما والكلام صلى الله عليه وسلم مجيبا لعمر رضي الله عنه في حادثة
واحدة بامرين متنافيين فاما ان يحمل حبس على معنى تصدق والانفاق على نفسه اذ لا يقول واحد من الثلاثة بملك الفقير
للعين فوجب ان يحمل تصدق على معنى حبس وهو قول ابي حنيفة رحمه الله فيحبس على الملك شرعا واذا احبس عليه شرعا
امتنع بيعه وصورة حكم الحاكم الذي به يزول الملك عنده ان يسلمه الى متول ثم يظهر الرجوع فيخاصمه الى القاضي فيقضي
القاضي بلزومه قالوا فان خاف الواقف ان يبيعه قاض قبل ان يحكم به يكتب في صك فان ابطله او غيره قاض فهذه الارض
باصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف تباع ويتصدق بثمنها لانه اذا كتب هذا لا يخاصم احد في ابطاله لعدم
الفائدة له في ذلك والوصية تحتمل التعليق بالشرط واذا ابطله قاض يصير وصية يعتبر من جميع ماله كذا في فتاوى
قاضي خان وينبغي ان يكون هذا اذا وقف في صحته اما اذا كان وقف في مرضه فينبغي ان يعتبر من الثلث وعلى هذا التقدير
فقد يكون في نقضه وبيعه فايدة للورثة فيحمل ما ذكر اذا لم يكن وقف في المرض او كان فيه لكنه تخرج من الثلث
واللفظ ينتظمهما اي لفظ الوقف يصدق مع كل من زوال الملك وعدمه اذ ليس من مقتضيات لفظ وقفت داري
او حبستها خروجها عن الملك فيصدق مع كل منهما فالترجيح اي ترجيح الخروج وعدمه بالدليل ولا يخفى ان الادلة
المذكورة من قبلها انما تفيد اللزوم لا الخروج عن الملك ومن قبله تفيد نفي كل منهما فلا دليل من الجانبين يفيد تمام المطلوب
ثم ابتدا بدليلهما فذكر حديث ثمغ وهو بالثا المثلثة المفتوحة بعدها ميم ساكنة ثم غين معجمة وذكر الشيخ حافظ الدين
انه بلا تنوين للعلمية والتانيث وفي غاية البيان انها في كتب غرايب الحديث المصححة عند الثقات منونا وغير منون
كما في دعد قال محمد بن الحسن في الاصل اخبرنا صخر بن جويرية عن نافع مولى عبد الله بن عمر ان عمر بن الخطاب كانت له ارض تدعى
ثمغ وقال كان نخلا نفيسا قال فقال يا رسول الله اني استفدت مالا هو عندي نفيس افا تصدق به فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمرته قال فتصدق به عمر في سبيل الله وفي الرقاب
وللضيف وللمساكين وابن السبيل ولذي القربى لا جناح على من وليه ان ياكل بالمعروف او يوكل صديقا غير متمول فيه وحديث
عمر هذا في الصحيحين وباقي الكتب الستة عن ابن عمر قال اصاب عمر ارضا بخيبر فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اصبت
ارضا لم اصب مالا قط انفس منه فكيف تامرني به قال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر لا يباع
اصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقرا والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف الحديث وفي بعض طرق البخاري فقال
صلى الله عليه وسلم تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره ثم استدل بالمعنى وهو قوله ولان
الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف لحاجته الى ان يصل ثوابه اليه على الدوام وقد اشار الشرع الى اعمال ما يدفع هذه
الحاجة فيما روى الترمذي بسنده الى ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مات ابن ادم
انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له ولا طريق الى تحقيق دفع هذه الحاجة واثبات
هذه الصدقة الجارية الا لزومه وتقرير المصنف بانه تحققت حاجة استمرار وصول ثوابه ويمكن باسقاط ملكه
فيسقط ظاهر المنع اذ لم يتعين لذلك سقوط الملك طريقا بل يتحقق بالحكم بلزومه فلم يلزم زوال الملك من هذا

المعنى

المعنى بل لا يقدح فيما رجحناه من الاقوال فيما مضى ثم على تقريرنا يحصل مطلوبهما لانه اذا تمت الدلالة على لزومه خرج
عن ملكه بموافقتهما على ذلك لاعتقاد الثلاثة رحمهم الله التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه وقوله كالمسجد نظير
ما خرج عن الملك بالاجماع لا الى مالك وكذا الاعتاق وسيجيب بالفرق بين المسجد والعتق ومطلق الوقف **قوله** وله
اي لابي حنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرايض الله اسند الطحاوي في شرح معاني الاثار الى عكرمة
عن ابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما نزلت سورة النسا وانزل فيها الفرايض نهى عن الحبس
وروى هذا الحديث الدارقطني وفيه عبد الله بن لهيعة عن اخيه وضعفوهما ورواه ابن ابي شيبة موقوفا على علي حدثنا
هشيم عن اسمعيل بن ابي خالد عن الشعبي قال قال علي رضي الله عنه لا حبس عن فرايض الله الا ما كان من سلاح او كراع وينبغي
ان يكون لهذا الموقوف حكم المرفوع لانه بعد ان علم ثبوت الوقف ولذا استثنى الكراع والسلاح لا يقال الا سماعا والا
فلا يحل والشعبي ادرك عليا وروايته عنه في البخاري ثابتة واما حديث شريح فرواه ابن ابي شيبة في البيوع حدثنا
وكيع وابن ابي زايدة عن مسعر عن ابن عون عن شريح قال جا محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس واخرجه البيهقي وشريح
من كبار التابعين وقد رفع الحديث فهو حديث مرسل يحتج به من يحتج بالمرسل **قوله** ولان الملك الخ ظاهره مصادرة
يجعله الدعوى جزء الدليل والاولى انه انما ذكره ليصل الدليل بالدعوى وتقريره ان حقوق العباد لم تنقطع عنه حتى جاز
الانتفاع به زراعة وسكنى لغير الواقف وتعلق حقوق العباد بالعين اثر ثبوت ملكهم فيها على ما هو الاصل فالمال
يكون ذلك الملك لغير الواقف وله واتفقنا على انه لا يكون ملكا لغيره من العباد فوجب ان يكون ملكا للواقف وكذا
الاستيصاح بنصف العوام وصرف غلاته بحسب الاصل يكون على ملكه للعين الا ان يوجب موجب لفرد له بخروجه
عن ملكه وان تصرفه بولاية غير الملك ولم يثبت ذلك ثم شرع في الفرق وحاصله ان المسجد جعل لله على الخلوص محررا
عن ان يملك العباد فيه شيا غير العبادة فيه وما كان كذلك خرج عن ملك الخلق اجمعين اصله الكعبة والوقف
غير المسجد ليس كذلك بل ينتفع العباد بعينه زراعة وسكنى وغيرهما كما ينتفع بالمملوكات وما كان كذلك ليس كالمسجد
فيلحق بالكعبة كما الحق المسجد بها وايضا قضية كون الحاصل منه صدقة دايمة عن الواقف ان يكون ملكه باقيا اذ
لا تصدق بلا ملك فاقتضى قيام الملك فاما الاعتاق فانه اتلاف للمملوك بالكلية وليس الوقف كذلك وجواب
شمس الايمة ان الادمي خلق مالكا غير مملوك وانما عرض فيه المملوكية وبالاعتاق يعود الى ما كان بخلاف ما سواه لانها خلقت
للتمليك فالوقف لا تعود الى اصل هو عدم المملوكية بل الى الحبس على ملكه والتصدق بالمنفعة وهذا حق وتوبد ما اخترناه
من عدم الخروج عن ملكه لكن ابا حنيفة يجعل عدم الخروج ملزوما لعدم لزومه صدقة او برا وليس كذلك بل هما منفكان كما ذكرنا
من ام الولد والمدبر والحق ترجح قول عامة العلما بلزومه لان الاحاديث والاثار متظافرة على ذلك واولا كما صح من قوله صلى الله
عليه وسلم لا يباع ولا يورث الخ وتكرر هذا في احاديث كثيرة واستمر عمل الامة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك
اولها صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صدقة ابي بكر وعمر وعثمان وعلي والزبير ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وعايشة
واسما اختها وام سلمة وام حبيبة وصفية بنت حيي وسعد بن ابي وقاص وخالد بن الوليد وجابر بن عبد الله وعقبة بن
عامر وابي اروى الدوسي وعبد الله بن الزبير كل هولاء من الصحابة ثم التابعين بعدهم كلها بروايات وتوارث الناس
اجمعون ذلك فلا يعارض بمثل هذا الحديث الذي ذكره على ان معنى حديث شريح بيان نسخ ما كان في الجاهلية من الحامي ونحوه
وبالجملة فلا يبعد ان يكون اجماع الصحابة العملي ومن بعدهم متوارثا على خلاف قوله فكذا ترجح خلافه وذكر بعض المشايخ
ان الفتوى على قولهما   واما تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه موبدا فيصير
بمنزلة الوصية بالمنافع موبدا فيلزم وان لم يخرج عن ملكه لانه بمنزلته ان لا يتصور التصرف فيه ببيع او نحوه لما
يلزم من ابطال الوصية وعلى هذا فله ان يرجع قبل موته كساير الوصايا وانما يلزم بعد موته وانما كان هذا هو الصحيح
لما يلزم على مقابله من جواز تعليق الوقف والوقف لا يقبل التعليق بالشرط وكذا لو قال اذا مت من مرضي هذا فقد وقفت
ارضي الخ فمات لم تصر وقفا وله ان يبيعها قبل الموت بخلاف ما لو قال اذا مت فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق
التوكيل لا تعليق الوقف نفسه وهذا لان الوقف بمنزلة تمليك الهبة من الموقوف عليه والتمليكات غير الوصية لا تتعلق
بالخطر ونص محمد رحمه الله في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باطلا ايضا عند ابي حنيفة وعلى المعروف

بان صحته اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باعتباره وصية قالوا ولو قال داري هذه موقوفة على مصالح مسجد كذا بعد
موتي صح وله الرجوع لان الوقف بعد الموت وصية والوصية يصح الرجوع عنها اما ولو قال ان قدم ولدي فعلي ان اوقف
هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به فان وقف على ولده وغيرهم ممن لا يجوز دفع زكاته اليهم جاز في الحكم
ونذره باق وان وقفه على غيرهم سقط لان غيرهم ليس بمنزلة نفسه وتعيين المعطى له النذر لغو فصار للثابت النذر
بالوقف فجاز على كل من ليس كنفسه **فان قلت** ينبغي ان لا يصح النذر بالوقف لانه ليس من جنسه واجب **قلت** بل من
جنسه واجب فانه يجب ان يتخذ الامام للمسلمين مسجدا من بيت المال او من مالهم ان لم يكن لهم بيت مال ولو قال ان شئت ثم
قال شئت كان باطلا بالتعليق اما ولو قال شئت وجعلتها صدقة صح بهذا الكلام المنفصل بخلاف ما ولو قال ان كانت هذه
الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر انها كانت في ملكه وقت التكلم فانها تصير وقفا لانه تعليق على امر كائن والتعليق
على امر كائن تنجيز والمراد بالحكم يعني في قوله او يحكم به حاكم القاضي واما المحكم ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يرفع
الخلاف فللقاضي ان يبطل الوقف بعد حكمه **قوله** ولو وقف في مرض الموت قال الطحاوي هو كالوصية بعد الموت حتى يلزم
بعد الموت لان تصرفات المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلث ماله والصحيح انه لا يلزم
عند ابي حنيفة الا ان يحكم به فله بيعه ويورث عنه اذا مات قبل الحكم الا ان يجيز الورثة وعندهما يلزم الا انه من الثلث لتعلق
حق الورثة بخلاف ما في الصحة وفي فتاوى قاضي خان مريض وقف وعليه ديون تحيط بماله يباع وينقض الوقف كما لو وقف
دارا ثم جاء الشفيع كان له ان يأخذها بالشفعة وينقض الوقف انتهى من غير تقييد بكون ذلك قبل الحكم وهذا بخلاف ما لو
وقف المديون الصحيح وعليه ديون تحيط بماله فان وقفه لازم لا ينقضه ارباب الديون اذا كان قبل الحجر بالاتفاق لانه
لم يتعلق حقهم بالعين في حال الصحة **قوله** واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الائمة
الثلاثة وهو قول اكثر اهل العلم لانه اسقاط الملك كالعتق وعند محمد لا بد لزواله من التسليم الى المتولي لان الوقف ان يجعله
لله فيصير جعاله وحقه انما يثبت مسلما في ضمن التسليم للعبد وهذا لان الوقف تمليك لله تعالى والتمليك منه وهو مالك
الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يتحقق تبعا لغيره فيأخذ حكمه فتنزل منزلة الزكاة والصدقة المنجزة ولا يخفى ان التمليك لله
تعالى لا يتحقق لا مقصودا ولا تبعا لانه تحصيل الحاصل المستمر ثم لا موجب لاعتباره حتى يحتاج الى تكلف توجيهه لا غاية
ما يوجبه الدليل اما خروج الملك عند الوقف لا الى حد وتوجه الخطاب بصرف غلته الى من وقف عليه او توجه
الخطاب بذلك مع بقاء الملك فاذا فعل خرج عن عهدة الواجب كما هو في سائر الواجبات المالية من غير زيادة تكلف
اخر نعم يمكن ان يلاحظ التسليم الى المستحق تسليما اليه تعالى كانه تعالى جعله نائبه في قبض حقه وذلك بقبض المستحق
لا المتولي كالزكوة ويمكن ان لا يلاحظ شيء من ذلك بل المقصود ليس الا فعل ما وجب بالوقف فلذا كان قول ابي يوسف اوجه عند
المحققين **وفي المنية** الفتوى على قول ابي يوسف وهذا على قول مشايخ بلخ واما البخاريون فاخذوا بقول محمد رحمه الله
كما تقدم **وفي المبسوط** كان القاضي ابو عاصم يقول قول ابي يوسف من حيث المعنى اقوى الا انه قال وقول محمد اقرب الى
موافقة الاثار يعني ما روي ان عمر جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك ورده في المبسوط بانه لا يلزم كونه فعله لتتم
الوقف بل لشغله وخوف التقصير في امره وكذا جميع من نصب المتولين لا يخطر له غير تفريغ نفسه من امره واما قول
محمد رحمه الله لو تم قبل المتولي صارت يد الواقف مستحقة عليه والتبرع لا يصلح سببا للاستحقاق على المتبرع فجا
منع ذلك بان التبرع بالسبب الموجب لخروج ما في يده يوجب عليه استحقاق يده كعتق العبد الكائن في يد سيده
المعتق له والنادر بالمعين الكائنة في يده هي وقيمتها توجب عليه اخراج احدهما من يده وهذه امور شرعية لا
عقلية ومما بني على هذا الخلاف ما ذكر من ان الواقف اذا شرط الولاية في عزل القوام والاستبدال بهم لنفسه ولولده
واخرجه من يده وسلمه الى متولي فهذا جائز نص عليه في السير الكبير لان هذا شرط لا يخل بشرائط الوقف ولو لم يشرط
ذلك لنفسه واخرجه من يده الى قيم قال محمد لا ولاية له والولاية للقيم وكذا لو مات وله وصي فلا ولاية لوصيه و
الولاية للقيم ولو اراد الواقف ان يعزل القيم ويرده لنفسه او يولي غيره ليس له ذلك وقال ابو يوسف الولاية للواقف
وله ان يعزل القيم في حياته ويولي غيره او يرد النظر الى نفسه واذا مات الواقف بطل ولاية القيم لانه بمنزلة الوكيل
عنه وهذا الخلاف بناء على ان عند محمد لا يصح الوقف الا بالتسليم الى القيم فلا يكون للواقف ولاية وعند ابي يوسف

بدون التسليم الى القيم يتم الوقف فاذا سلم الى قيم كان وكيله وله ان يعزله وينعزل بموته الا اذا جعله قيما في حياته وبعد
موته وكذا ينبني عليه ما لو قال هذه الشجرة للمسجد لا تصير للمسجد حتى يسلمها الى قيم المسجد **قوله** واذا صح الوقف خرج
عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه وهذا مذهب عامة علماء الامصار الا في قول عن الشافعي واحمد انه يدخل في
ملك الموقوف عليه اذا كان اهلا للملك الا انه لا يباع ولا يملك والمختار الاول لانه لو دخل في ملكه لم ينتقل عنه بشرط المالك
الذي هو الواقف لانه لا ملك له فيه لكنه ينتقل بالاجماع على صحة قوله ثم من بعد فلان على كذا ثم قال المصنف وقوله
اي القدوري خرج عن ملك الواقف يجب ان يكون قولهما لان الصحة غير اللزوم وهو لم يقل اذا لزم خرج من ملك الواقف
يكون على قول الكل بل قال اذا صح وصحة العقد لا يستلزم اللزوم بل تختلف باختلاف احكام العقود فقد يكون عقد
حكمه اللزوم كالبيع والاجارة وقد يكون حكمه غير اللزوم كالعارية والظاهر انه تجوز بالصحة عن اللزوم **قوله** ووقف
المشاع جائز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز والخلاف مبني على الخلاف في اشتراط تسليم الوقف فلما شرطه محمد قال
بعدم صحة المشاع لان القسمة من تمام القبض ولا بد من القبض فوجب وعند ابي يوسف لا يشترط قبض المتولي فلا يشترط
ما هو من تمامه فمن اخذ بقول ابي يوسف في خروجه بمجرد اللفظ ومنهم مشايخ بلخ اخذ بقوله في هذه ومن اخذ بقول محمد في
تلك ومنهم مشايخ بخارى اخذ بقوله في وقف المشاع واما الحاق محمد رحمه الله بالهبة والصدقة المنفذة اي المنجزة في الحال
فانها لا تكون مشاعا فكذا الصدقة المستمرة ففرق ابو يوسف بان اشتراط القبض في تينك لما فيهما من التمليك للغير
واما الوقف فليس فيه تمليك من الغير حتى يشترط قبضه وانما هو اسقاط الملك بلا تمليك فلا يرد العتق والطلاق فلا
موجب لاشتراط التسمية فيه **والحاصل** ان المشاع اما ان يحتمل القسمة او لا يحتملها ففيما يحتملها اجاز ابو يوسف وقفه
الا المسجد والمقبرة والخان والسقاية ومنعه محمد رحمه الله مطلقا وفيما لا يحتملها اتفقوا على اجازة وقفه الا المسجد
والمقبرة فصار الاتفاق على عدم جعل المشاع مسجدا او مقبرة مطلقا اي سواء كان مما لا يحتمل القسمة او يحتملها والخلاف
مبني على اشتراط القبض والتسليم وعدمه فلما لم يشرطه ابو يوسف اجاز وقفه ولما شرطه محمد منعه لان الشيوع
وان لم يمنع من التسليم والقبض الا ترى ان الشائع كان مقبوضا لمالكه قبل ان يقفه لكن يمنع من تمام القبض فلذا منعه محمد رحمه الله
عند امكان تمام القبض وذلك فيما يحتمل القسمة فانه يمكن ان يقسم اولا ثم يقفه وانما اسقط اعتبار تمام القبض عند عدم
الامكان وذلك فيما لا يحتملها لانه لو قسم قبل الوقف فات الانتفاع كالبيت الصغير والحمام فاكتفي بتحقق التسليم
في الجملة وانما اتفقوا على منع وقف المشاع مطلقا مسجدا ومقبرة لان الشيوع يمنع خلوص الحق لله تعالى ولان جواز وقف
المشاع فيما لا يحتمل القسمة يحتاج فيه الى التهايؤ والتهايؤ فيه يؤدي الى امر مستقبح وهو ان يكون المكان مسجدا سنة
واصطبلا للدواب سنة ومقبرة عاما ومزرعة عاما او ميضأة عاما واما النبش فليس بلازم من المهايأة بل
ليس للشريك ذلك ثم فيما يحتمل القسمة اذا قضى القاضي بصحته وطلب بعضهم القسمة لا يقسم عند ابي حنيفة ويتهايؤون
وعندهما يقسم **واجمعوا** ان الكل لو كان وقفا على الارباب وارادوا القسمة لا يجوز وكذا التهايؤ وعليه فرع ما لو
وقف داره على سكنى قوم باعيانهم او ولده ونسله ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين فان هذا الوقف
جائز على هذا الشرط واذا انقرضوا تكرى وتوضع غلتها للمساكين وليس لاحد من الموقوف عليهم السكنى ان يكريها ولو
زادت على قدر حاجة سكناه نعم له الاعارة لا غير ولو كثر اولاد هذا الواقف وولد ولده ونسله حتى ضاقت الدار عليهم
ليس لهم الا سكناها تقسط على عددهم ولو كانوا ذكورا واناثا ان كان فيها حجر ومقاصير كان للذكور ان يسكنوا
نساءهم معهم وللاناث ان يسكن ازواجهن معهن وان لم يكن فيها حجر لا يستقيم ان تقسم بينهم ولا يقع فيها مهايأة
انما سكناه لمن جعل الواقف له ذلك لا لغيرهم ومن هنا يعرف ان لو سكن بعضهم فلم يجد الاخر موضعا يكفيه لا يستوجب
اجرة حصته على الساكن بل ان احب ان يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة او زوج ان كان لاحدهم ذلك
والا ترك المضيق وخرج او جلسا معا كل في بقعة الى جنب الاخر والاصل المذكور في الشروح والفروع في اوقاف الخصاف
ولم يخالفه احد فيما علمت وكيف تخالف وقد نقلوا اجماعهم على الاصل المذكور ولو اقتسما اعني الواقف المشاع وشريكه
على القول بلزوم القسمة بعد القضاء او قبله على قول ابي يوسف فوقع نصيب الواقف في محل مخصوص كان هو الوقف ولا
يجب عليه ان يقفه ثانيا **قوله** ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه يعني شائعا بطل الوقف عند محمد رحمه الله لان الاستحقاق

ظهر ان الشيوع كان مقارنا للوقف كما في الهبة اذا وهب الكل ثم استحق بعضه بطلت لهذا بخلاف ما لو وهب الكل ثم رجع الوا
في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض الذي وقف في مرضه الكل ولا يخرج من الثلث فانه لا يبطل الباقي لان
الشيوع طاري واذا بطل الوقف في الباقي رجع الي الواقف لو كان حيا او الي ورثته ان ظهر الاستحقاق بعد موته ولكن علي
الواقف ان يبيع ذلك ويشتري بثمنه ما يجعله وقفا ولو كان المستحق جزوا بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع فلهذا جاز
في الابتداء ان يقف ذلك الباقي فقط وعلي هذا الهبة والصدقة المملوكة لو استحق منها جزء شايع بطلت ولو استحق معين
لا تبطل ولو كانت الارض بين رجلين فوقفاها علي بعض الوجوه ودفعاها الي وال يقوم عليها كان ذلك جايزا عند محمد لان المانع
من تمام الصدقة شيوع في المحل المتصدق به ولا شيوع هنا لان الكل صدقة غاية الامر ان ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض
من الوالي في الكل وجد جملة واحدة فهو كما لو تصدق بها رجل واحد سوا بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها شايعا علي حدة وجعل
لها واليا علي حدة لا يجوز لانهما صدقتان فان كلا منهما تصدق بنصيبه بعقدة علي حدة الا تري انه جعل لنصيبه واليا
علي حدة ومثل ذلك في الصدقة المنفذة ايضا لا يجوز حتي لو تصدق بنصفها مشاعا علي رجل وسلم ثم تصدق بالاخر
بالنصف عليه وسلم لم يجز شي من ذلك لان قبض كل منهما الا في جزء شايعا فكذا قبض الواليين هنا ولو وقف كل منهما نصيبه
وجعلا الوالي واحدا فسلماها اليه جميعا جاز لان تمامها بالقبض والقبض مجتمع ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد
حتي يجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا كالمساكين ومصالح الحرم والمساجد بخلاف ما لو وقف علي مسجد معين ولم يجعل اخره
لجهة لا تنقطع لا يصح لاحتمال ان يخرب الموقوف عليه وقال ابو يوسف اذا سمي جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقرا وان لم
يسمهم هذا كلام القدوري وهذا كما تري لانا سنستدل للمصنف علي ابي يوسف بقوله ان موجب الوقف يعني بعد التسليم
الي المتولي عند محمد رحمه الله وبعد الحكم عند ابي حنيفة زوال الملك بلا تمليك وزواله لم يتابد كالعتق واذا كانت الجهة
يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلا له كما لو وقف عشرين سنة لا يصح اتفاقا لانه انما يلزم
لو قال بجواز انقطاعه وعوده الي الواقف بعد انقطاع تلك الجهة او الي ورثته وهو لم يقل ذلك بل قال اذا انقطعت
صارت للفقرا ثم نقل القدوري انما هو علي ما ذكره المصنف ثانيا عنه حيث قال وقيل ان التابيد شرط بالاجماع
الا ان ابا يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظ الوقف والصدقة منبي عنه لما بينا انه ازالة الملك كالعتق وعند محمد
يشترط قال المصنف وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة ان كان وقف السكني او بالغلة
ان لم يكن ذكر السكني وقد يكون ذلك موبدا وقد يكون غير موبد فمطلقه لا ينصرف الي المويد بعينه فلا بد من التنصيص
عليه وكان الاولي ان يولي هذين الوجهين لما نقله من عبارة القدوري ثم يذكر الرواية الاخري ويذكر دليلها الاول
واما الوجه الاول فانما يناسب الرواية عن ابي يوسف بان بعد انقطاع الجهة يرجع الي ملك الواقف او ذريته
وقد نقل من الفروع ما يدل علي كل منهما عند ابي يوسف فمنها ما في المبسوط فيما اذا تصدق علي امهات اولاده في
حياته وجعل لهن السكني بعد وفاته واي امراة تزوجت منهن او خرجت منتقلة الي غيره فلا حق لها في السكني و
نصيبها مردود علي من بقيت منهن فذلك جايز اعتبارا للسكني بالغلة وهذا الشرط يصح منه طعن في الغلة الي ان
قال فان لم يخبج من بقي منهن كان ميراثا علي فرايض الله عند ابي يوسف لما بينا انه يتوسع في امر الوقف فلا يشترط التابيد
واشتراط العود الي الورثة عند زوال حاجة الموقوف عليه لا يفوت موجب العقد عنده فاما عند محمد رحمه الله التابيد
شرط واشتراط العود الي الورثة يبطل هذا الشرط فيكون مبطلا للوقف الا ان يجعل ذلك وصية بعد موته فيجوز كما لو اوصي
لمعلوم بسكني داره بعد موته مدة معلومة فانه جايز ان يلزم ويعود الي الورثة اذا سقط حق الموصي له ومن ذلك ما
نقل الناطفي في الاجناس عن شروط محمد بن مقاتل عن ابي يوسف اذا وقف علي رجل بعينه جاز واذا مات الموقوف عليه رجع
الوقف الي ورثة الواقف قال وعليه الفتوي واذا عرف عن ابي يوسف من جواز عوده الي الورثة فقد يقول في وقف عشرين
سنة بالجواز لانه لا فرق اصلا ومنها ما ذكر في البرامكة قال ابو يوسف اذا انقرض الموقوف عليهم يصرف الوقف الي الفقرا
قال في الاجناس فحصل عنه روايتان واما الشرط الذي تقدم وهو قوله من تزوجت او خرجت منتقلة عنه فلا حق لها
فصحيح فلو طلقها زوجها او مات او عادت بعد ما انتقلت لا يرجع لها ما كان لها في الوقف بل قد سقط لانه
قطع استحقاقها باحد هذه الصفات فلا تعود الا ان نص علي ذلك فيقول فان عادت او فارقت عاد ما كان لها

قوله ويجوز وقف العقار وهو الارض مبنية كانت او غير مبنية ويدخل البنا في وقف الارض تبعا فيكون وقفا معها
وفي دخول الشجر في وقف الارض روايتان ذكرها في الخلاصة وفي فتاوي قاضيخان تدخل الاشجار والبنا في وقف الارض كما
تدخل في البيع ويدخل الشرب والطريق استحسانا لان الارض لا توقف الا للاستغلال وذلك لا يكون الا بالما والطريق
فيدخلان كما في الاجارة ولا تدخل الثمرة القايمة وقت الوقف سوا كانت مما توكل او لا كالورد والرياحين ولو قال وقفتها بحقوقها
وجميع ما فيها ومنها فان قال هلا لا تدخل في الوقف ايضا ولكن في الاستحسان يلزم التصدق بها علي وجه النذر
لانه لما قال الصدقة موقوفة بجميع ما فيها ومنها فقد تكلم بما يوجب التصدق ولا تدخل الزروع كلها الا ما كان له
اصل لا يقطع في سنته والحاصل ان كل شجرة تقطع فهو للواقف وما لا يقطع في سنته فهو داخل في الوقف فيدخل
في وقف الارض اصول الباذنجان وقصب السكر ويدخل في وقف الحمام القدر وملقي سرقينه ورماده ولا يدخل مسيل ما
في الارض مملوكا او طريقه وقوله لان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وقفوه قد منا ذكر جماعة من رجال الصحابة
ونسايهم وقفوا واسانيدها مذكورة في وقف الخصاف ومنها ما تقدم من وقف عمر رضي الله عنه واخرج ابراهيم
الحربي في كتابه غريب الحديث حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة حدثنا حفص بن غياث عن هشام بن عروة عن ابيه ان الزبير
ابن العوام رضي الله عنه وقف دارا له علي المردودة من بناته قال والمردودة هي المطلقة والفاقدة التي مات زوجها
وفي البخاري وقف رسول الله صلي الله عليه وسلم ارضا جعلها لابن السبيل صدقة واخرج الحاكم بسند فيه الواقدي وهو
حسن عندنا وسكت هو عليه عن عثمان بن الارقم المخزومي انه كان يقول انا ابن سبع الاسلام اسلم ابي سابع سبعة وكانت
داره علي الصفا وهي التي كان النبي صلي الله عليه وسلم يكون فيها في الاسلام وفيها دعا الناس الي الاسلام فاسلم
فيها خلق كثير منهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه فسميت دار الاسلام وتصدق بها الارقم علي ولده وذكر ان نسخة صدقته
بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما قضي الارقم الي ان قال لا تباع ولا تورث وفي الخلافيات للبيهقي قال ابو بكر عبد الله بن الزبير
الحميدي تصدق ابو بكر رضي الله عنه بداره بمكة علي ولده فهي الي اليوم وتصدق عمر بربعه وتصدق سعد بن ابي وقاص
رضي الله عنه بداره بالمدينة وبداره بمصر علي ولده فذلك الي اليوم وعثمان رضي الله عنه برومة فهي الي اليوم وعمرو بن
العاص بوهط من الطايف وداره بمكة والمدينة علي ولده فذلك الي اليوم قال وما لا يحضرني كثير وهذا كله مما يستدل
به علي ابي حنيفة في عدم اجازته الوقف فرع اذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وان لم تحدد استغنا بشهرتها
عن تحديدها فرع اخر وقف عقارا علي مسجد او مدرسة هي مكانا لبنايهما قبل ان يبنيهما اختلف المتاخرون والصحيح
الجواز وتصرف غلتها الي الفقرا الي ان تبني فاذا بنيت ردت اليها الغلة اخذا من الوقف علي اولاد فلان ولا اولاد له
حكموا بصحته وتصرف غلته للفقرا الي ان يولد لفلان قوله ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول كذا قال القدوري قال
المصنف رحمه الله وهذا علي الارسال اي علي الاطلاق قول ابي حنيفة رحمه الله ثم قال القدوري وقال ابو يوسف اذا
وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز والاكرة الحراثون وكذا ساير الات الحراثة اذا كانت تبعا للارض يجوز
لانها تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود منها وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كبيع الشرب والطريق
لا يجوز مقصودا ويجوز تبعا وهذا كثير مستغني عن العد ولو مرض بعضهم فتعطل عن العمل ان كان الواقف جعل نفقتهم
في مال الوقف وصرح بها والا فالا نفقة لهم وان لم يصرح به في مال الوقف فللقيم ان يبيع من عجز ويشتري بثمنه اخر
يعمل كما لو قتل فاخذ ديته عليه ان يشتري بها اخر ولو جني احدهم جناية فعلي القيم ان ينظر فان كان الاصلح دفع هذا
العبد بالجناية دفعه او فداه فداه من مال الوقف واذا فداه يفديه بزيد علي ارش الجناية فهو متطوع بالزيادة وليس
لاهل الوقف من الدفع والفدا شي فان فدوه كانوا متطوعين ومحمد مع ابي يوسف فيه يعني فلا معني لافراد ابي يوسف
لانه لما جاز افراد بعض المنقولات بالوقف عنده اي عند محمد رحمه الله فتجويزه تبعا للعقار اولي وضعها لانه للشان
اما لو وقف ضيعة فيها بقر وعبيد له ولم يذكرهم فانه لا يدخل شي من الالات والبقر والعبيد في الوقف قال المصنف
وقال محمد يجوز حبس الكراع وهي الخيل والسلاح ومعناه وقفه في سبيل الله وابو يوسف معه ايضا في ذلك علي ما قالوا
وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل من شرط التابيد والمنقول لا يتابد وجه الاستحسان الاثار المشهورة
فيه اي في الكراع والسلاح منها قوله صلي الله عليه وسلم في الصحيحين عن ابي هريرة بعث النبي صلي الله عليه وسلم عمر بن

علي الصدقات فمنع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ينقم ابن جميل الا ان كان فقيرا
فاغناه الله واما خالد فانكم تظلمون خالدا وقد احتبس ادراعه واعتده في سبيل الله واما العباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم
فهي علي ومثلها ثم قال اما شعرت ان عم الرجل صنو ابيه واما ما ذكر المصنف من ان طلحة حبس دروعه وفي رواية اكراعه فلم
يعرف جمعه علي اكراع لان فعالا لا يجمع علي افعال بل علي افعل كعقاب واعقب وانما ذكر له في الصحاح صيغتي جمع قال الجمع
اكراع ثم اكارع الا ان الطبراني اخرج عن ابن المبارك حدثنا حماد بن زيد عن عبد الله بن المختار عن عاصم بن بهدلة عن ابي وايل
قال لما حضرت خالد بن الوليد الوفاة قال لقد طلبت القتل فلم يقدر لي الا ان اموت علي فراشي وما من عملي ارجي من لا اله الا الله
وانا متترس بها ثم قال اذا انا مت فانظروا سلاحي وفرسي فاجعلوه في سبيل الله وذكر هذا الحديث بهذا السند في تاريخ ابن
كثير وقال فيه ما من عملي شيء ارجي عندي بعد لا اله الا الله من ليلة بتها وانا متترس والسماء تهلني انتظر الصباح حتى نغير
علي الكفار واذا عرف هذا فالابل تدخل في حكمه بالدلالة لان العرب يغزون عليها مع انه روي ان ام معقل جاءت الي النبي صلى الله
عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابا معقل جعل ناضحه في سبيل الله واني اريد الحج افاركبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اركبيه
فان الحج والعمرة في سبيل الله والحاصل ان وقف المنقول تبعا للعقار يجوز واما وقفه مقصودا ان كان كراعا او سلاحا جاز
وفيما سوي ذلك ان كان مما لم يجر التعامل بوقفه كالثياب والحيوان ونحوه والذهب والفضة لا يجوز عندنا وان كان متعارفا
كالجنازة والفاس والقدوم وثياب الجنازة وما يحتاج اليه من الاواني والقدور في غسل الموتى والمصاحف قال ابو يوسف
لا يجوز وقال محمد يجوز واليه ذهب عامة المشايخ منهم الامام السرخسي كذا في الخلاصة وفي فتاوي القاضي وقف بناء بدون
ارض قال هلال لا يجوز انتهى لكن في الخصاف ما يفيد ان الارض اذا كانت متقررة للاحتكار جاز فانه وقف بناء داره دون
الا انه لا يجوز قيل له فما تقول في حوانيت السوق ان وقف رجل حانوتا منها قال ان كانت الارض اجارة في ايدي القوم الذين بنوها
لا يخرجهم السلطان عنها فالوقف جايز لانا رايناها في ايدي اصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان ولا
يزعجهم عنها وانما له غلة ياخذها وتداولها الخلفاء ومضي عليها وهي في ايديهم يتبايعونها ويؤاجرونها ويجوز فيها وصاياهم
ويهدمون بناها ويبنون غيرها فاذا ان ما كان مثل ذلك جاز وقف البنيان فيه والا فلا وذكر في موضع اخر من فتاوي قاضي
خان اذا بني قنطرة للمسلمين جاز ولا يكون بناؤها ميراثا ثم ذكر انه انما خص البناء بذلك لان العادة ان يتخذ علي جنبتي النهر العام
يعني وذلك غير مملوك لاحد ثم قال وهذه المسالة دليل علي جواز وقف البناء بدون الاصل ثم نقل عن الاصل ان وقف البناء بدون اصل
الدار لا يجوز ولا يجوز وقف البناء في ارض هي عارية او اجارة وان كانت ملكا للواقف البناء جاز عند البعض وعن محمد اذا كان البناء
في ارض وقف جاز وقفه علي الجهة التي تكون الارض وقفا عليها ما ذكر الكل في الفتاوي واطلاق الاجارة يعارض قول الخصاف في
اراضي الحكور اللهم الا ان يحمل تخصيصها بسبب انها صارت كالاملاك علي ما ذكره وسمعناه وفي الخلاصة اذا وقف مصحفا علي
اهل المسجد لقراءة القران ان كانوا يحصون جاز وان وقف علي المسجد جاز ويقرا في ذلك المسجد وفي موضع اخر ولا يكون مقصورا
علي هذا المسجد واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيي يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه
ناخذ ووجه قول ابي يوسف ان القياس ياباه والنص ورد في الكراع والسلاح علي خلافه فيقتصر عليه ومحمد رحمه الله يقول القياس
يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعلي قول محمد اكثر فقهاء الامصار وما لا تعامل فيه لا يجوز
وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله كل ما امكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه وهذا قول مالك
واحمد ايضا واما وقف ما لا ينتفع به الا بالاتلاف كالذهب والفضة والماكول والمشروب فغير جائز في قول عامة الفقهاء
والمراد بالذهب والفضة الدراهم والدنانير وما ليس بحلي واما الحلي فيصح وقفه عند احمد والشافعي لان حفصة رضي الله
عنها ابتاعت حليا بعشرين الفا فحبسته علي نساء ال الخطاب فكانت لا تخرج زكاته وعن احمد لا يصح وقفه وانكر الحديث
ذكره ابن قدامة في المغني وحاصل وجه الجماعة القياس علي الكراع وعارضه المصنف بان حكم الوقف الشرعي التابيد ولا
تابيد في غير العقار غير انه ترك في الجهاد لانه سنام الدين فكان معني القربة فيهما اقوي فلا يلزم من شرعية الوقف فيهما
شرعيته فيما هو دونهما ولا يلحق دلالة ايضا لانه ليس في معناهما واذا عرفت هذا فقد زاد بعض المشايخ اشياء من المنقول
علي ما ذكره محمد لما راوا من جريان التعامل فيها ففي الخلاصة وقف بقرة علي ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطي لابناء السبيل
قال ان كان ذلك في موضع غلب ذلك في اوقافهم رجوت ان يكون جايزا وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم

والطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف
عليه وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة قال فعلي هذا القياس اذا وقف هذا الكر من الحنطة
علي شرط ان يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من
الفقراء ابدا علي هذا السبيل يجب ان يكون جايزا قال ومثل هذا كثير في الري وناحية دنباوند والاكسية واستر الموتي اذا وقف
صدقة ابدا جاز فتدفع الاكسية للفقراء فينتفعون بها في اوقات لبسها ولو وقف ثورا لانزاء نعمهم لا يصح ثم اذا عرف جواز
وقف الفرس والجمل في سبيل الله فلو وقفه علي ان يمسكه ما دام حيا ان امسكه للجهاد له ذلك لانه لو لم يشترط كان له ذلك
لان لجاعل فرس السبيل ان يجاهد عليه وان اراد ان ينتفع به في غير ذلك لم يكن له ذلك وصح جعله للسبيل يعني يبطل الشرط
ويصح وقفه ولا يؤاجر فرس السبيل الا اذا احتيج الي نفقته فيؤاجر بقدر ما ينفق عليه قال في الخلاصة وهذه المسالة
دليل علي ان المسجد اذا احتاج الي نفقة يؤاجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه انتهى وهذا عندي غير صحيح لانه يعود القبح
الذي لاجله استثني ابو يوسف المسجد من وقف المشاع وهو ان يتخذ مسجدا يصلي فيه عاما واصطبلا يربط فيه الدواب عاما
ولو قيل انما يؤاجر لغير ذلك فنقول غاية ما يكون للسكني ويستلزم جواز المجامعة فيه واقامة الحايض والجنب فيه ولو قيل
لا يؤاجر لذلك فكل عمل يؤاجر له فيه تغيير احكامه الشرعية ولا شك ان باحتياجه الي النفقة لا تتغير احكامه الشرعية
ولا يخرج به عن ان يكون مسجدا نعم ان خرب ما حوله واستغني عنه حينئذ لا يصير مسجدا عند محمد خلافا لابي يوسف واما
ان لم يكن كذلك عمارته من بيت المال لانه من حاجة المسلمين وفي الخلاصة ايضا يجوز وقف الغلمان والجواري علي مصالح
الرباط واذا زوج السلطان او القاضي جارية الوقف يجوز ولو زوج عبد الوقف لا يجوز والفرق ظاهر وهو ان في الاول اكتسابا
للوقف دون الثاني ولهذا لو زوج امة الوقف من عبد الوقف لا يجوز ومن فروع وقف المنقول وقف دارا فيها حمامات يخرجن
ويرجعن يدخلن في وقفه الحمامات الاهلية قال الفقيه هو كوقف الضيعة مع الثيران وسئل ابو بكر عمن وقف شجرة باصلها والشجرة
ما ينتفع باوراقها وثمرها قال الوقف جايز وينتفع بثمرها ولا يقطع اصلها الا ان تفسد اغصانها فان لم ينتفع باوراقها
وثمرها فانها تقطع ويصرف ثمنها الي سبيله فان نبتت ثانيا والا غرس مكانها وسئل ابو القاسم الصفار عن شجرة وقف يبس
بعضها وبقي بعضها فقال ما يبس منها فسبيله سبيل غلتها وما بقي متروك علي حالها قوله واذا صح الوقف اي لزم وهذا
يؤيد ما قدمناه في قول القدوري واذا صح الوقف خرج عن ملك الواقف ثم قوله لم يجز بيعه ولا تمليكه هو باجماع الفقهاء
الا ان يكون مشاعا فيطلب شريكه القسمة عند ابي يوسف فتصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا من قوله صلى الله
عليه وسلم تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولا يوهب ومن المعني وهو ان الحاجة ماسة الخ ولانه باللزوم خرج عن
ملك الواقف وبلا ملك لا يتمكن من البيع واما جواز القسمة اي عندهما فان علي قول ابي حنيفة لا يجوز وان قضي القاضي بصحة
وقف المشاع لانها مبادلة ومعني المبادلة هو الراجح في غير المثليات فلانها تمييز معني وافراز غاية الامر ان الغالب في
غير المكيل والموزون معني المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معني الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف
نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية للواقف عند ابي يوسف ووقف المشاع انما يجوز علي قوله
ولو طلب الشريك القسمة بعد موته فالقسمة الي وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فللقسمة طريقان احدهما ان يقاسمه
القاضي بان يرفع الامر اليه ويطلب منه القسمة فيامر رجلا ان يقاسمه الثاني ان يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري
ثم يشتري ذلك منه ان احب وهذا لان الواحد لا يصلح ان يكون مقاسما ومقاسما قوله ولو كان في القسمة فضل دراهم
بان كان احد النصفين اجود من الاخر فجعل بازاء الجودة دراهم فان كان الاخذ للدراهم هو الواقف بان كان النصف الذي هو
غير الوقف هو الاحسن لا يجوز لانه يصير بايعا بعض الوقف وبيع بعض الوقف لا يجوز وان كان الاخذ شريكه بان كان النصيب الوقف
احسن جاز لان الواقف مشتر لا بايع فكانه اشتري بعض نصيب شريكه ثم وقفه فقوله ان اعطي الواقف لا يجوز يصح علي بنائه
للمفعول ورفع الواقف ويصح علي بنائه للفاعل ونصب الواقف لان المعني فيهما انه اخذ الدراهم واعلم ان عدم جواز البيع
في غير القسمة فيما اذا كان قايما عامرا اما اذا انهدم ولا حاصل يعمر به فيجوز لانه رجع الي ملك الواقف ان كان حيا والي ورثته
ان كان ميتا وقال الصدر الشهيد في جنس هذه المسايل نظر يعني لان الوقف بعدما خرج الي الله تعالي لا يعود الي ملك الواقف و
انت تعلم ان قول محمد برجوعه الي ملك الواقف اولي من قوله في المسجد لان خلوصه لله اقوي من غيره من الاوقاف ولان ذكر شرط

الفايدة وقد تحقق استقرارها اذا لم يكن له ريع يعاد به ولا يوجد من يستاجره فيعمره ومن ذلك حانوت احترق في السوق وصار
بحيث لا ينتفع به ولا يستاجر البتة وحوض محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارته فهو للواقف ولورثته فان كان واقفه
وورثته لا تعرف فهو لقطة كذا في الخلاصة زاد في فتاوي الخاصي اذا كان كاللقطة يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير
فينتفع بثمنه وعلى هذا فانما يصير لبيت المال اذا عرف الواقف وعرف موته وانقراض عقبه وروي عن محمد اذا ضعفت الارض
عن الاستغلال فيجد القيم بثمنها اخرى هي اكثر ريعا كان له ان يبيعها ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا واما قول طايفة من
المشايخ فيما اذا خاف المتولي على الوقف من وارث او سلطان يغلب عليه قال في النوازل يبيعها ويتصدق بثمنها قال وكذا
كل قيم خاف شيا من ذلك قالوا فالفتوى على خلافه لان الوقف بعدما صح شرايطه لا يحتمل البيع وهذا هو الصحيح حتى ذكر
في شجرة جوز وقف في دار وقف خربت الدار لا تباع الشجرة لعمارة الدار بل تكرى الدار ويستعان بنفس الجوز على العمارة ثم
اذا جاز بيع الاشجار الموقوفة لا يجوز قبل القطع بل بعده هكذا عن الفضلي في الاشجار المثمرة وفي غير المثمرة قال يجوز قبل
القلع لانها من الغلة وبنا الوقف والنبات لا يجوز قبل الهدم والقطع كالمثمرة كذا قيل والوجه يقتضي اذا تعين البيع كونه
قبل الهدم دفعا لزيادة مونة الهدم لا ان تزيد القيمة بالهدم وفي زيادات ابي بكر بن حامد اجمع العلما على جواز بيع بنا
الوقف وحصيره اذا استغنوا عنه **قوله** والواجب ان يبتدا من ارتفاع الوقف بعمارته سوا شرط الواقف ذلك او لم يشرط
لان الغرض لكل واقف وصول الثواب مؤبدا وذلك بصرف الغلة مؤبدا ولا يمكن ذلك بلا عمارة فكانت العمارة مشروطة
اقتضا ولهذا ذكر رحمه الله في الاصل في شي من رسم الصكوك فاشترط ان يرفع الوالي من غلته كل عام ما يحتاج اليه
لادا العشر والخراج والبذر وارزاق الولاة عليها والعملة واجور الحراس والحصادين والدراسين لان حصول منفعتها
في كل وقت لا يحصل الا بدفع هذه المون من راس الغلة قال شمس الايمة وذلك وان كان يستحق بلا شرط عندنا لكن لا
يؤمن جهل بعض القضاة فيذهب رايه الى قسمة جميع الغلة فاذا شرط ذلك في صكه يقع الامن بالشرط قال المصنف
لان الخراج بالضمان اي الانتفاع بخراج الشي كغلة العبد والدابة ويجوز لكن بقيام ذلك الشي اي يكون ذلك الشي لو تلف
تلف من ضمان المستغل وروى ابو عبيد في كتاب غريب الحديث عن مروان الفزاري عن ابن ابي ذويب عن مخلد بن خفاف عن عروة
عن عايشة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى ان الخراج بالضمان قال ابو عبيد معناه والله اعلم الرجل يشتري المملوك
فيستغله ثم يجد به عيبا كان عند البايع فقضى انه يرد العبد على البايع بالعيب ويرجع بالثمن فياخذه ويكون له الغلة طيبة
وهو الخراج وانما طابت لانه كان ضامنا للعبد ولو مات من مال المشتري لانه في يده انتهى ولهذا الحديث نقض عمر بن عبد العزيز
قضاوه حين قضى بالغلة للبايع وهذا الحديث من جوامع الكلم وفي معناه الغرم بالغنم وقد يجري لفظه مجرى المثل واشمل
في كل مضرة بمقابلة منفعة وقوله وصار اي عمارة الوقف كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها تكون على الموصى له بها
ثم ان كان الوقف على الفقرا ولا يظفر بهم لا يتصور ان يلزموا العدم اجتماعهم ولعسرتهم واقرب اموالهم هذه الغلة
الكاينة للوقف فتجب العمارة فيها **قوله** وان كان الوقف على رجل بعينه او رجال واخره للفقرا فهو في ماله اي الثاني
حياته فاذا مات فمن الغلة ولا يوخذ من الغلة عينا لانه متعين يمكن مطالبته ثم هو يعطي ان شا من الغلة وان شا من غيرها
ثم العمارة المستحقة عليها انما هي بقدر ما يبقي الموقوف بها على الصفة التي وقف عليها فاما الزيادة فليست مستحقة
فلا تصرف في العمارة الا برضاه ولو كان الوقف على الفقرا فكذلك عند البعض اي لا تزاد على الصفة التي كان عليها وعند
اخرين يجوز ذلك اي الزيادة والاول اصح لانه صرف حق الفقرا الى غير ما يستحق عليهم ولا تؤخر العمارة اذا احتيج اليها
وتقطع الجهات الموقوف عليها ان لم يخف ضرر بين فان خيف قدم واما الناظر فان كان المشروط له من الواقف فهو
كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل فياخذ قدر اجرته وان لم يعمل لا ياخذ شيا قال الامام فخر الدين قاضي
خان وقف ضيعة على مواليه ومات فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له عشر الغلات مثلا وفي الوقف طاحونة في يد
رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم واصحاب هذه الطاحونة يقسمون غلتها لا يجب للقيم فيها ذلك العشر لان
القيم لا ياخذ ما ياخذ الا بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بلا عمل انتهى فهذا عندنا فيمن لم يشرط له الواقف اما
اذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم **قوله** فان وقف دارا على سكنى ولده او غير ولده فالعمارة على من له السكنى لان
الخراج بالضمان وصار كالعبد الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك وكان فقيرا اجره الحاكم وعمرها باجرتها ثم ردها الى

من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا والاول وهو
العمارة اولى من الثاني وهو عدم عمارتها المدلول عليه بقوله لو لم يعمرها لان الجمع بين المصلحتين اولى من ابطال احديهما ولا يجبر
الممتنع على العمارة لما فيه من الزام الضرر وباتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر فيما اذا عقد عقد المزارعة وتبنا
من عليه البذر فامتنع من عليه البذر عن العمل لا يجبر عليه لذلك ثم لا يكون امتناعه رضى منه ببطلان حقه لان امتناعه في
حيز التردد يعني دلالة الامتناع على الرضى باسقاط حقه متردد فيها لجواز ان يكون امتناعه لعدم القدرة على العمارة او لحال
اصلاح القاضي كما يجوز كونه لرضاه بابطال حقه وانما قال اجرها الحاكم لانه لا يصح اجارة من له السكنى وعلله بقوله لانه
غير مالك وفي تقريره طريقان احدهما انه ليس بمالك للمنفعة بل ابيح له الانتفاع وهذا ضعيف فان الموقوف عليه
السكنى ان يعير الدار والاعارة تمليك المنافع بلا عوض كما ثبت في وقف الخصاف والاخر انه ليس بمالك للعين والاجارة
توقف عليه لانها بيع المنافع والمنافع معدومة فلا يتحقق ملكها لتملكها فاقيمت العين مقام المنفعة ليرد عليها العقد
فلا بد من كونها مملوكة وهو مشكل لانه يقتضي ان لا تصح اجارة المستاجر مما لا يختلف باختلاف المستعمل وان لا يصح من الموقوف
عليه السكنى الاعارة لكنه يصح كما ذكرنا فالاولى ان يقال لانه تملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل وهو الاجارة
والا لملك اكثر مما ملك بخلاف الاعارة وهذا الوجه والذي قبله يفيدان لا فرق بين الموقوف عليه السكنى وغيره حتى ان
الموقوف عليه الدار المستحق للغلة ايضا ليس له ان يواجر لانه ليس بمالك للعين فلا يمكن اقامة العين مقام منافعها ليرد
عليه عقد الاجارة بل بما ملكه من المنافع بلا بدل ونص الاشروشني انه راى في المنقول ان اجارة الموقوف عليه لا تجوز وانما
يملك الاجارة المتولي والقاضي ونقل عن الفقيه ابي جعفر انه ان كان الاجر كله للموقوف عليه اذا كان الوقف لا يسترم تجوز
اجارته وهذا في الدور والحوانيت واما الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وساير المون فليس للموقوف عليه
ان يواجر وان لم يشرط ذلك فيجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه هذا ولو لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد
القاضي من يستاجرها الى اي حكم هذه في المنقول من المذهب والحال فيها يودي الى ان يصير نقضا على الارض كوما تسفوه الرياح
وخطر لي انه يخيره القاضي بين ان يعمرها فيستوفي منفعتها وبين ان يردها الى ورثة الواقف والله اعلم **قوله** وما انهدم
من بنا الوقف والته وهو بالتحريك الخشب والقصب وقد يضم عطفا على ما صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى
عنه امسكه حتى يحتاج اليه وانت تعلم ان بالانهدام تتحقق الحاجة الى عمارة ذلك القدر فلا معنى للشرط في قوله ان احتاج
اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج وانما المعنى انه ان كان النهي للعمارة ثابتا في الحال صرفه اليها والا حفظه حتى
يتهيا ذلك ويتحقق الحاجة فان المنهدم قد يكون قليلا جدا لا يخل بالانتفاع بالوقف ولا يقربه من ذلك فيكون وجوده كعدمه
فيوخر حتى يحسن او يجب العمارة وان تعذرت اعادته بان خرج عن الصلاحية لذلك الصفة ونحوه باعه وصرف ثمنه في
ذلك اقامة للبدل مقام المبدل ولا يقسمه بين مستحقي الوقف لانه من عين الوقف ولا حق لهم في العين الموقوفة لانها حق الله
تعالى وحقهم في الغلة فقط **واعلم** ان عدم جواز بيعه الا اذا تعذر الانتفاع به انما هو فيما ورد عليه وقف الواقف اما
فيما اشتراه المتولي من مستغلات الواقف فانه يجوز بيعه بلا هذا الشرط وهذا لان في صيرورته وقفا خلافا والمختار
انه لا يكون وقفا فللقيم ان يبيعه متى شا لمصلحة عرضت **قوله** واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه
جاز عند ابي يوسف فهذان فصلان ذكرهما القدوري شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جايز عند
ابي يوسف وهو قول احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة والزهري ومن اصحاب الشافعي ابن سريج ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول
هلال الراي وهو هلال بن يحيى بن مسلم البصري وانما نسب الى الراي لانه كان على مذهب الكوفيين ورايهم وهو من اصحاب يوسف
ابن خالد السمتي البصري ويوسف هذا من اصحاب ابي حنيفة وقيل ان هلالا اخذ العلم عن ابي يوسف وزفر ووقع في المبسوط
والذخيرة وغيرهما الرازي وفي المغرب فهو تحريف بل هو الراي بتشديد الراي لانه من البصرة لا من الري والرازي نسبة
الى الري وهكذا صح في مسند ابي حنيفة وغيره وبقول محمد قال الشافعي ومالك والخلاف في شرط كل الغلة لنفسه وبعده
على الفقرا او بعضها وبعده للفقرا ثم قيل ان الخلاف بينهما بنا على الخلاف في اشتراط القبض اي قبض المتولي فلما شرطه محمد
منع اشتراط الغلة لنفسه لانه حينئذ لا ينقطع حقه فيه وما شرط القبض لا ينقطع حقه ولما لم يشرطه ابو يوسف لم يمنعه
وقيل مسألة مبتداة غير مبنية وهو اوجه ثم وصل المصنف بهذا الخلاف ما اذا شرط الغلة لامهات اولاده ومدبريه

ما داموا احيا فاذا ماتوا كان للفقرا بنا على جعل الخلاف في المعلوم جاريا فيها على ما صححه المصنف وقيل بل صحة شرط الغلة
لامهات اولاده ومدبريه بالاتفاق وهو الاصح وما قال المصنف مخالف لما في المبسوط والمحيط والذخيرة والتتمة وفتاوى
قاضيخان فان الكل جعلوا الصحة بالاتفاق وفرق في المبسوط لمحمد رحمه الله بين شرط الغلة لنفسه حيث لا يجوز ولامهات
اولاده حيث يجوز مع ان شرطه لهن ولمدبريه كشرطه لنفسه بان حريتهم تثبت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف
على الاجانب اذا قال في حياتي وبعد وفاتي يلزم اما الوقف على عبيده وامائه فلا يجوز عند محمد رحمه الله ان الوقف تبرع
على وجه التمليك للغلة او السكنى فاشتراط البعض او الكل لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة
المنفذة بان تصدق على فقير بمال وسلم اليه على ان يكون بعضه لي لم يجز لعدم الفايدة اذ لم يكن مملكا على هذا التقدير
الا ما وراء ذلك القدر فكذا في الصدقة الموقوفة وكشرط بعض بقعة المسجد لنفسه بيتا ولابي يوسف ما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته والمراد صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منها الا بالشرط فان الاجماع على ان الواقف
اذا لم يشرط لنفسه الاكل منها لا يحل له ان ياكل منها وانما الخلاف فيما اذا شرطه والحديث المذكور بهذا اللفظ لم يعرف
الا ان في مصنف ابن ابي شيبة حدثنا ابن عيينة عن ابن طاوس عن ابيه الم تر ان حجرا المدري اخبرني ان في صدقة النبي
صلى الله عليه وسلم ياكل منها اهلها بالمعروف غير المنكر ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى فاذا شرط البعض او
الكل لنفسه فقد جعل ما كان مملوكا لله لنفسه لا انه جعل ملك نفسه لنفسه كذا قرره المصنف وعلى ما سلف لنا في ان اشتراط
التسليم الى المتولي عند محمد ينبغي ان يقرر هكذا الوقف ازالة الملك الكاين بالعين واسقاطه لا الى مالك ابتغاء مرضات
الله تعالى على وجه تعتبر فيه شرطه الغير المنافي للقربة والشرع وشرط النفقة على نفسه منه لا ينافي ذلك كما اذا بنى
خانا وشرط ان ينزل فيه او سقاية وشرط ان يشرب منها او مقبرة وشرط ان يدفن فيها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
نفقة الرجل على نفسه صدقة روي معنى هذا الحديث من طرق كثيرة يبلغ بها الشهرة فروى ابن ماجة من حديث المقدام بن
معديكرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما من كسب الرجل كسبا اطيب من عمل يده وما انفق الرجل على نفسه واهله وولده
وخادمه فهو له صدقة واخرجه النسائي عن بقية عن بحير بلفظ ما اطعمت نفسك فهو لك صدقة الحديث واخرج
ابن حبان في صحيحه عن ابي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل كسب مالا من حلال فاطعمه نفسه او كساها فمن دونه
من خلق الله تعالى فان له به زكاة ورواه الحاكم ايضا والدارقطني عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل معروف
صدقة وما انفق الرجل على نفسه واهله فهو له صدقة وما وقى به عرضه صدقة الحديث وفيه فقلت لمحمد بن المنكدر
ما معنى وقى به عرضه قال ان يعطي الشاعر وذا اللسان المتقي وقال صحيح الاسناد واخرج الطبراني عن ابي امامة عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال من انفق على نفسه نفقة فهي له صدقة ومن انفق على امراته واهله وولده فهو له صدقة
وفي صحيح مسلم عن جابر انه صلى الله عليه وسلم قال للرجل ابدا بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك الحديث
فقد ترجح قول ابي يوسف قال الصدر الشهيد والفتوى على قول ابي يوسف ونحن ايضا نفتي بقوله ترغيبا للناس في الوقف
واختاره مشايخ بلخ وكذا ظاهر الهداية حيث اخر وجهه ولم يدفعه ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال على ان يقضي
دينه من غلته وكذا اذا قال اذا حدث علي الموت وعلي دين يبدا من غلة هذا الوقف بقضاء ما علي فما فضل فعلى سبيله كل
ذلك جائز وفي وقف الخصاف اذا شرط ان ينفق على نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف فجاءت غلته فباعها
وقبض ثمنها ثم مات قبل ان ينفق ذلك يكون ذلك لورثته او لاهل الوقف قال يكون لورثته لانه قد حصل ذلك وكان له
فقد عرف ان شرط بعض الغلة لا يلزم كونه بعضا معينا كالنصف والربع وكذلك اذا قال اذا حدث علي الموت
يعني الواقف نفسه اخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة من عشرة اسهم مثلا سهم يجعل في الحج عنه وفي كفارات ايمانه وفي
كذا وكذا وسمى اشيا او قال اخرج من هذه الصدقة في كل سنة كذا كذا درهما للصرف في هذه الوجوه ويصرف الباقي في كذا
وكذا على ما سبله **قوله** ولو شرط ان يستبدل بها ارضا اخرى تكون وقفا مكانه فهو جائز عند ابي يوسف وهلال الخصاف
وهو استحسان وكذا لو قال على ان ابيعها واشتري بثمنها اخرى مكانها وقال محمد يصح الوقف ويبطل الشرط وليس له
بعد استبداله مرة ان يستبدل ثانيا لانتهاء الشرط بمرة الا ان يذكر عبارة تفيد له ذلك دائما وكذا ليس للقيم الاستبدال
الا ان ينص له بذلك وعلى وزان هذا لو شرط لنفسه ان ينقص من المعاليم اذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان

له ذلك وليس لقيمه الا ان يجعله له واذا ادخل واخرج مرة ليس له ثانيا الا بشرطه ولو شرطه للقيم ولم يشرطه لنفسه
كان له ان يستبدل بنفسه لان افادته الولاية لغيره بذلك فرع كونه يملكها ولو قيد شرطه الاستبدال للقيم بحياة
الواقف ليس له ان يستبدل بعد موته وفي فتاوى قاضيخان قول هلال وابي يوسف هو الصحيح لان هذا شرط لا يبطل الوقف
لان الوقف يقبل الانتقال من ارض الى ارض فان ارض الوقف اذا غصبها غاصب واجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح
للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بها ارضا اخرى فتكون وقفا مكانها وكذا ارض الوقف اذا قل نزلها بحيث لا يحتمل
الزراعة ولا يفضل غلتها عن مؤنتها ويكون صلاح الارض في الاستبدال بارض اخرى وفي نحو هذا عن الانصاري
مع ان الشرط لكن لا يبيعها الا باذن الحاكم وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان ياذن في بيعها اذا راه انظر
لاهل الوقف واذا كان حاصله اثبات وقف اخر لم يكن شرطا فاسدا هو اشتراط عدم حكمه وهو التابد بل هو تابيد
معنى ولا يقال حكم الوقف اذا صح الخروج عن ملكه فلا يمكنه بيعه لانا نقول حكم ذلك على وجه ينفذ فيه شرطه الذي شرط
في اصل الوقف اذا لم يخالف امرا شرعيا وقد بينا ان شرط الاستبدال لا يخالفه فوجب اعتباره وكون شمس الايمة ذكر مسالة
ثم قال وبهذا تبين خطا من يجوز استبدال الوقف وكذا ما عن ظهير الدين رجوعه عنه بعد ان كان يفتي به لا يوجب
اتباعه مع قيام وجه غيره ولو اريد تجويز الاستبدال بعد شرط الاستبدال فيما اذا كان احسن الوقف كان حسنا
والحاصل ان الاستبدال اما عن شرطه الاستبدال وهو مسالة الكتاب او لا عن شرطه فان كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف
عليهم به فينبغي ان لا يختلف فيه كالصور المذكورة لقاضيخان وان كان لا لذلك بل اتفق انه امكن ان يؤخذ بثمن
الوقف ما هو خير منه مع كونه منتفعا به فينبغي ان لا يجوز لان الواجب ابقا الوقف على ما كان عليه دون زيادة اخرى
ولانه موجب لتجويزه لان الموجب في الاول الشرط وفي الثاني الضرورة ولا ضرورة في هذا اذ لا تجب الزيادة فيه بل
تبقيه كما كان ولعل محمدا ما نقل عن السير الكبير من قوله استبدال الوقف باطل الا في رواية عن ابي يوسف هذا
الاستبدال والاستبدال بالشرط مذهب ابي يوسف المشهور عنه المعروف لا مجرد الاستبدال الثاني ينبغي ان لا يختلف فيه
كما قلنا وفي فتاوى قاضيخان اجمعوا ان الواقف اذا شرط الاستبدال لنفسه يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال
اما بلا شرط اشار في السير الى انه لا يملكه الا باذن القاضي ولا يخفى ان محل الاجماع المذكور كون الاستبدال بنفسه
اذا شرطه له وفي القاضي فيما لا شرط فيه لا في اصل الاستبدال ذلك والا فهو قد نقل الخلاف وعرف من هذا ان محمل
ما ذكرناه عن الانصاري ما اذا لم يشرطه لنفسه ثم ان المشتري البدل للموقف صار وقفا ولا يتوقف وقفيته على ان يقفه
بلفظ يخصه وليس للقيم ان يوصي بالاستبدال لمن يوصي اليه عند موته بالوقف **ومن فروع الاستبدال** لو قال على ان
ابيعها بقليل او كثير او على ان ابيعها واشتري بثمنها عبدا نص هلال على فساد الوقف كانه قال على ان ابطلها ولو اقتصر
على قوله ان ابيعها واشتري بثمنها ارضا جاز استحسانا واذا قال على ان استبدل ارضا اخرى ليس له ان يجعل البدل
دارا وكذا على العكس ولو قال بارض من البصرة ليس له ان يستبدل من غيرها لان الاماكن قد تختلف في جودة الارض وينبغي
ان كانت احسن ان يجوز لانه خلاف الى خير ولو شرط الاستبدال ولم يذكر شيئا استبدل ما شاء من العقار خاصة ولو باع
الوقف بغبن فاحش لا يجوز البيع ولو قبض الثمن ثم مات ولم يبين حاله فهو دين في تركته وكذا لو استهلكه اما لو ضاع
الثمن في يده فلا ضمان عليه ولو اشترى بالثمن عوضا ثم لا يكون وقفا فهو له والدين عليه ولو وهبه من المشتري صحت الهبة
وضمنه في قول ابي حنيفة ومنعه ابو يوسف اما لو قبض الثمن ثم وهبه فالهبة باطلة اتفاقا ولو باعه بعرض ففي قياس
ابي حنيفة يصح وقال ابو يوسف وهلال لا يملك البيع الا بالنقد او بارض تكون وقفا مكانها واذا باع الوقف ثم عاد اليه بما هو
فسخ من كل وجه كان له ان يبيعها ثانيا وان عادت بعقد جديد لا يملك بيعها لانها صارت وقفا كانه اشترى غيرها الا
ان يكون عمم لنفسه الاستبدال ولو ردت بعيب بقضا او بغير قضا بعد القبض او قبل القبض بقضا عادت وقفا وكذا اذا
قال المشتري قبل القبض وبعده فله ان يصنع بالاخرى ما شاء ولو استحقت الاولى في القياس تبقى الثانية وقفا وفي
الاستحسان لا لان الثانية كانت وقفا بدلا عن الاولى وبالاستحقاق انتقضت تلك المبادلة من كل وجه فلا تبقى الثانية
وقفا ولو شرط لنفسه ان يستبدل فوكل به جاز ولو اوصى به عند موته لم يكن للوصي ذلك لان في الوكالة وهو حي
لو لم يكن خلل امكنه الاستدراك بخلاف الوصي ولو شرط الاستبدال لنفسه مع اخر على ان يستبدلا معا فتفرد ذلك

الرجل لا يجوز ولو تفرد الواقف جاز لانه هو الذي شرطه لذلك وما شرط لغيره فهو مشروط له كما لو نصب قاضيا
بلدين كل فيما كان لكل ان يتصرف وحده ولو ان احد القاضيين اراد ان يعزل الذي اقامه القاضي الاخر قال ان راي
المصلحة في ذلك كان له عزله والا فلا ولو شرط اي الواقف الخيار لنفسه ثلاثة ايام بان قال وقفت داري
هذه على كذا على اني بالخيار ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الوقف باطل
وهو قول الشافعي واحمد وهلال قال المصنف وهذا بناء على ما ذكرنا يريد الاصل المختلف فيه اعني شرط التسليم فان محمدا
لما شرط تمام القبض لينقطع حق الواقف فلا شك ان شرط الخيار يفوت معه الشرط المذكور لانه لا يتصور معه
تمام القبض واما ابو يوسف فلما لم يشرط تمام قبض متول انبنى عليه جواز شرط الخيار وروي عن ابي يوسف ان الوقف
جائز والشرط باطل وهو قول يوسف بن خالد السمتي لان الوقف كالاعتاق في انه ازالة الملك لا الى مالك ولو اعتق على
انه بالخيار عتق ويبطل الشرط فكذا يجب هذا وكذا اتفقوا على ان شرط الخيار في المسجد يبطل ويتم وقف المسجد ومثل
ذلك قال الهندواني على قول محمد ينبغي ان يجوز الوقف ويبطل الشرط لانه شرط فاسد فلا يؤثر في المنع من الزوال ولكن
محمد يقول بتمام الرضى والقبض يتم الوقف ومع شرط الخيار لا يتم الرضى ولا القبض فكان كالاكراه على الوقف فلا يتم معه
بخلاف المسجد فان القبض ليس شرطا فيه عنده بل اقامة الصلاة فيه بجماعة وكذا في الاعتاق فان القبض فيه ليس شرطا
والحاصل انه ان تم له شرط التسليم في اصل الوقف تم له هذا وقدمنا ما فيه وتقييد الخيار بثلاثة ايام ليس
قيدا بل ان يكون معلوما حتى لو كانت مجهولة بان وقف على انه بالخيار لا يجوز بالاتفاق وكذا روي عن ابي يوسف انه قال
ان تبين الخيار وقتا جاز الوقف والشرط وان لم يوقت له فالوقف والشرط باطلان ثم اذا لم يصح الوقف مع
شرط الخيار عند محمد فلو ابطل الخيار قبل الثلاث لم يصح لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا والخيار يمنع التابيد وكان شرط
الخيار في نفس العقد بخلاف البيع فان الخيار فيه لا يمنع جوازه بل يفسده اذا شرطه اكثر من ثلاثة ايام لا لعدم لزوم
العقد بعد الايام الثلاثة فلم يكن الفساد في صلب العقد فاذا اسقطه قبل الثلاث جاز ذكره في فتاوى قاضي خان ولا
يبطل الوقف بالشروط الفاسدة ولهذا لو وقف ارضا على رجل على ان يقرضه دراهم جاز الوقف وبطل الشرط
وفي فتاوى قاضي خان ايضا قال الفقيه ابو جعفر اعتاق المشتري قبل القبض جائز وقبل نقد الثمن موقوف وكذا الوقف
ولو اشترى ارضا فوقفها ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب ولا يكون للموقوف بل له ان يصنع به ما شاء فروع
اشترى ارضا على انه بالخيار فوقفها ثم اسقط الخيار صح ولو كان الخيار للبائع فوقفها المشتري ثم اسقط البائع
الخيار لا يكون وقفا ولو وقفها البائع صح ولو وقف الموهوب له الارض قبل قبضها ثم قبضها لا يصح الوقف وكذا لو
وقفها الموصى له قبل موت الموصي ثم مات الموصي وكذا لو وقفها في الشراء الفاسد قبل قبضها ثم قبضها
واما فصل الولاية فقد نص فيه اي القدوري على قول ابي يوسف حيث قال وجعل الولاية اليه جاز على قول ابي يوسف
وهو قول هلال ايضا قال المصنف وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه فقال وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية
لنفسه كانت له وان لم يشرط لم يكن له ولاية قال مشايخنا الاشبه ان يكون قول محمد لان من اصله ان التسليم الى القيم
شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه فهذا يدل على انه لو ثبت تصريح محمد به وكذا اطلق المصنف قوله
وهو ظاهر المذهب واورد على هذا ان مقتضى اشتراط محمد التسليم الى القيم ان لا يثبت للواقف ولاية وان شرطها
لنفسه لانه ينافي هذا الشرط اجيب بوجهين احدهما ان تاويل ذلك ان يكون شرط الولاية لنفسه ثم سلمها
الى المتولي فان الولاية تكون له عند محمد فانه ذكر في فتاوى قاضي خان ذكر محمد في السير انه اذا وقف ضيعة واخرجها
الى القيم لا يكون له ولاية بعد ذلك الا اذا كان شرط الولاية لنفسه واما اذا لم يشرط في ابتداء الوقف فليس له
ولاية بعد التسليم الى ان قال وهذه المسئلة بناء على ان عند محمد التسليم الى المتولي شرط الوقف فلا تبقى له ولاية
هذا التسليم الا ان شرط الولاية لنفسه واما على قول ابي يوسف التسليم ليس بشرط فكانت الولاية له وان لم يشرطها
ومثل هذا الذي ذكره في الكتاب مذكور في الذخيرة والتتمة والاخر ان معنى قول محمد ان شرط الولاية لنفسه فهي له
انه اذا شرط الولاية لنفسه يسقط شرط التسليم عند محمد ايضا لان شروط الواقف تراعى ومن ضرورته سقوط التسليم
قال في النهاية كذا وجدت في موضع بخط ثقة وقدمنا فرعا اخر على اشتراط التسليم عند الكل ثم عليه ثم استدل

المصنف على قول ابي يوسف الذي جعله ظاهر المذهب بقوله ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل
ان لا يكون له ولاية وغيره يستفيدها منه وللقائل ان يمنع استفادة الولاية منه على تقدير كون التسليم شرطا لانه
بالتسليم يخرج عن ملكه فيصير اجنبيا عنه فيجب كون الولاية فيه للحاكم يولي فيه من شاء ممن يصلح لذلك وهو من لم
يسال الولاية في الوقف وليس له فيه فسق يعرف بناء على خلوص الحق لله تعالى لان الحاكم هو الذي يتولى حقوق الله تعالى وهو
تخريج للشافعية فلا بد لكون الولاية له بعد خروجه عن ملكه وعدم اشتراطه لنفسه من دليل بخلاف ما اذا شرطها
لنفسه وقد يتم قوله ولانه اقرب الناس الى الوقف فكان اولى بولايته دليلا على ذلك فان القاضي ليس اقرب منه اليه والفرض
ان الواقف عدل مامون فهو احق من القاضي لانه وان زال الملك فهو على وجه تعود منفعته للواقف بصرفه الى الجهات
التي عينها وهو انصح لنفسه من غيره فينتصب وليا وقوله كمن اتخذ مسجدا كان اولى بعمارته ونصب المؤذن وكمن اعتق عبدا
كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه اما عمارته فلا خلاف يعلم فيه واما نصب المؤذن والامام فقال ابو نصر فلاهل المحلة
وليس الباني احق منهم بذلك وقال ابو بكر الاسكاف الباني احق بنصبهما من غيره كالعمارة قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان يريد
اماما ومؤذنا والقوم يريدون الاصلح فلهم ان يفعلوا ذلك كذا في النوازل ثم اذا شرط الواقف الولاية لنفسه وكان غير
مامون على الوقف فللقاضي ان يخرجه نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا لو شرط ان ليس لسلطان ولا
لقاض ان يخرجه عنه ويوليها غيره لا يلتفت الى شرطه اذا كان غير مامون لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل وصرح
بان مما يخرج به الناظر ما اذا ظهر به فسق كشرب الخمر ونحوه وفي فتاوى قاضي خان لو جعل الواقف ولاية الوقف الى رجلين
بعد موته فاوصى احدهما الى صاحبه في امر الوقف ومات جاز تصرف الحي في جميع الوقف وعن ابي حنيفة لا يجوز لانه
انما رضي برايهما وفيها لو جعل ارضه وقفا في مرض الموت فجعل رجلا وصي نفسه ولم يذكر من امر الوقف شيئا فان
ولاية الوقف تكون الى الوصي ولو قال انت وصيي في امر الوقف خاصة قال ابو يوسف هو كما قال ابو حنيفة هو وصي
في الاشياء كلها

فصل

لما اختص المسجد باحكام تخالف احكام مطلق الوقف عند الثلاثة فعند ابي حنيفة لا
يشترط في زوال الملك عن المسجد حكم الحاكم ولا الايصاء به ولا يجوز مشاعا عند ابي يوسف ولا يشترط التسليم الى المتولي في
عند محمد افرده بفصل على حدته واخره هنا ويمكن ان يجعل من ذلك ايضا ما لو اشترى ارضا شراء فاسدا وقبضها ثم وقفها
على الفقراء جاز وعليه قيمتها للفقراء ولو اتخذها مسجدا قال الفقيه ابو جعفر ذكر محمد في كتاب الشفعة انه لو اشترى ارضا
شراء فاسدا وبناها المسجد جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعليه قيمتها للبائع وقول ابي يوسف ومحمد ينقض البناء وترد
الارض الى البائع بفساد البيع قال فاشتراط البناء له دليل على ان لا يكون مسجدا قبل البناء عند الكل وذكر هلال لا يصير مسجدا
في قول اصحابنا فصار فيه روايتان قال الفقيه ابو جعفر في الوقف ايضا روايتان والفرق على احدهما عند هذا القائل
ان في الوقف حق العباد كالبيع والهبة واما المسجد فخالص حق الله تعالى ومما هو جنبه لا يصلح حقا لله ولهذا قالوا لو
اشترى دارا لها شفيع فجعلها مسجدا كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة وكذا اذا كان للبائع حق الاسترداد كان له ان يبطل
المسجد قوله واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه بطريقه عن ملكه ويأذن للناس في الصلوة فيه فاذا صلى فيه
واحد زال ملكه عند ابي حنيفة ومحمد في رواية عنهما وفي رواية اخرى عنهما لا تزول الا بصلاة جماعة وعند ابي يوسف
يزول ملكه بمجرد قوله جعلته مسجدا اما قولهما فلان الملك لما لم يزل بمجرد القول مشى محمد على اصله في اشتراط التسليم
لكن لا يتعين المتولي لان تعيينه ليتحقق التسليم الى من اخرج اليه وهو الله تعالى ولا يتحقق الا في ضمن التسليم الى العبد على
ما مر لا كل عبد بل الذي تعود منفعته عليه ان المتولي يقام مقامهم في القبض ومقام الواقف في قباض الغلة لهم لكل وقف
في العادة فتعين ولم تجر العادة في المسجد بذلك اذ ليس له غلة يستحقها الناس فاقيم حصول المقصود مقام التسليم وهو
بالصلوة فيه وعلى هذا يخرج عن الملك بصلاة المنفرد لان قبض الجنس متعذر فاكتفي بالواحد وعلى هذه الرواية اختلفوا
لو صلى الواقف بنفسه وحده والصحيح انه لا يكفي لان الصلوة انما تشترط لاجل القبض للعامة وقبضه من نفسه
لا يكفي فكذا صلاته ووجه رواية اشتراط الجماعة انها المقصود بالمسجد لا مطلق الصلوة لانها تتحقق في غير المسجد
فكان تحقق المقصود منه بصلاة الجماعة ولهذا يشترط كونها باذان واقامة عندهما ولو جعل له واحدا مؤذنا واماما
فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لان اداء الصلوة على هذا الوجه كالجماعة ولهذا قالوا لا يكره بعد صلاة

المؤذن هذه ان تعاد الجماعة لمن يأتي بعد علي ذلك الوجه عند البعض وقولنا لا بتعين المتولي يفيد انه لو سلمه
الى متول جعله له صح وان لم يصل فيه احد وفيه اختلاف المشايخ والوجه الصحة لان بالتسليم الى المتولي انما
تحصل تمام التسليم اليه تعالى لدفع يدعو عنه وجه ابي حنيفة في الفرق بين المسجد وغيره في الخروج من الملك بلا حكم
مما سيأتي بان لفظ الوقف والصدقة في قول الواقف جعلتها دعي صدقة موقوفة ونحوها لا يوجب الخروج عن الملك لان
لفظ الوقف لا ينبئ عنه والصدقة ليس معناها الى التصدق بالغلة وهي معدومة فلا يصح بل الوقف ينبئ عن ابقا
في الملك لتحصل الغلة علي مالكه فيتصدق بها فيحتاج الى حكم الحاكم لاخراجه عن ملكه الى غير مالك في محل الاجتهاد
بخلاف قوله جعلته مسجدا فانه ليس مبنيا عن ابقا الملك ليحتاج الى القضا بزواله فاذا اذن في الصلوة فيه فصلي
كما ذكرنا قضي العرف في ذلك بخروجه عنه ومقتضي هذا امران احدهما انه لا يحتاج في جعله مسجدا الى قوله وقفته ونحوه
وهو كذلك وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي لا بد من قوله وقفته او حبسته ونحو ذلك لانه وقف علي قربة فكان
كالوقف علي الفقرا ونحن نقول ان العرف جار بان الاذن في الصلوة علي وجه العموم والتخلية تفيد الوقف علي هذه الجهة فكان
كالتعبير به فكان لمن قدم طعاما الى ضيفه او نثر نثارا كان اذنا في اكله والتقاطه بخلاف الوقف علي الفقرا لم تجر عادة فيه
التخلية والاذن بالاستغلال ولو جرت به في عرف اكتفينا بذلك كمسئلتنا والثاني انه لو قال وقفته مسجدا ولم ياذن
بالصلوة فيه ولم يصل فيه احد لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد وابو يوسف رحمه الله مر علي اصله من زوال الملك بمجرد القول
اذن في الصلاة او لم ياذن ويصير مسجدا لانه اسقاط كالاعتاق وبه قالت الايمة الثلاثة وينبغي ان يكون قول ابي يوسف
ان كلا من مجرد القول والاذن كاف لا موجب لزوال الملك وصيرورته مسجدا لما ذكرنا من العرف **قوله** ومن جعل مسجدا
تحته سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض لغرض تبريد الما وغيره او فوقه بيت ليس واحد منهما للمسجد فليس بمسجد وله
بيعه ويورث عنه اذا مات ولو عزل بابه الى الطريق لبقا حق العبد متعلقا به والمسجد خالص لله سبحانه وتعالى ليس لاحد
فيه حق قال تعالى وان المساجد لله مع العلم بان كل شيء له فكان فايدة هذه الاضافة اختصاصه به وهو بانقطاع حق
كل من سواه عنه وهو منتف فيما ذكرنا اما اذا كان السفل مسجدا فان لصاحب العلو حقا في السفل حتى يمنع صاحبه ان ينقب فيه
كوة او يتد فيه وتدا علي قول ابي حنيفة وباتفاقهم لا يحدث فيه بناء ولا ما يوهن البناء الا باذن صاحب العلو واما اذا كان
العلو مسجدا فلان ارض العلو ملك لصاحب السفل بخلاف ما اذا كان السرداب والعلو موقوفا لمصالح المسجد فانه يجوز اذ
لا ملك فيه لاحد بل من تتميم مصالح المسجد فهو كسرداب مسجد بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب وروي عن ابي حنيفة
انه اذا جعل السفل مسجدا دون العلو جاز لانه يتابد بخلاف العلو وهذا تعليل الحكم بوجود الشرط فان التابد شرط
وهو مع المقتضي وانما يثبت الحكم معهما مع عدم المانع وهو تعلق حق واحد وما عن محمد من عكسه لان المسجد معظم وهو
تعليل الحكم الشيء وهو متوقف علي وجوده وعن ابي يوسف انه جوز ذلك في الاولين لما دخل بغداد وراي ضيق الاماكن
وكذا عن محمد لما دخل الري وهذا تعليل صحيح لانه تعليل بالضرورة وكذا ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس فيه اذنا
عاما له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد ليس لاحد حق المنع منه واذا كان ملكه محيطا بجوانبه الاربع كان له حق المنع ولم
يصر مسجدا ولانه ابقي الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن كل من ابي يوسف ومحمد انه يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه
مسجدا ولن يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار داخلا بلا ذكر كما يدخل في الاجارة بلا ذكر **قوله** ومن بني
اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع ولا يورث عنه يعني بعد صحته بشرطه وفي فتاوي قاضي خان رجل له ساحة لا بنا
فيها امر قوما ان يصلوا فيها بجماعة قالوا ان امرهم بالصلوة ابدا او امرهم بالصلوة بجماعة ولم يذكر الابد الا انه اراد الابد
ثم مات لا يكون ميراثا عنه وان امرهم بالصلوة شهرا او سنة ثم مات يورث لانه لا بد من التابيد والتوقيت ينافيه
ومقتضي هذا ان لا يصير مسجدا فيما اذا اطلق الا اذا اعترفت الورثة بانه اراد الابد فان نيته لا تعلم فلا يحكم عليهم
بمنع ارثهم ما لم يثبت ولو ضاق المسجد وبجنبه ارض وقف عليه او حانوت جاز ان يوخذ ويدخل فيه ولو كان ملك رجل
اخذ بالقيمة كرها فلو كان طريقا للعامة ادخل بعضه بشرط ان لا يضر بالطريق وفي كتاب الكراهية من الخلاصة عن الفقيه
ابي جعفر عن هشام عن محمد انه يجوز ان يجعل شيء من الطريق مسجدا او يجعل شيء من المسجد طريقا للعامة انتهى يعني اذا
احتاجوا الى ذلك ولاهل المسجد ان يجعلوا الرحبة مسجدا وكذا علي القلب ويحولوا الباب او يحدثوا له بابا ولو

اختلفوا ينظر ايهم اكثر ولاية له ذلك ولهم ان يهدموه ويجددوه وليس لمن ليس من اهل المحلة ذلك وكذا لهم ان يضعوا
الحباب ويعلقوا القناديل ويفرشوا الحصر كل ذلك من مال انفسهم واما من مال الوقف فلا يفعل غير المتولي الا باذن القاضي
الكل من الخلاصة الا ان قوله وعلي القلب يقتضي جعل المسجد رحبة وفيه نظر وقد ذكر المصنف في علامة النون من كتاب
التجنيس قيم المسجد اذا اراد ان يبني حوانيت في المسجد او في فنائه لا يجوز له ان يفعل لانه اذا جعل المسجد مسكنا تسقط
حرمة المسجد واما الفنا فلانه تبع للمسجد **قوله** ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه اي استغني عن الصلوة فيه اهل تلك
المحلة او القرية بان كان في قرية فخربت وحولت مزارع يبقي مسجدا علي حاله عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ومالك
والشافعي وعن احمد يباع نقضه ويصرف الى مسجد اخر وكذا في الدار الموقوفة اذا خربت يباع نقضها ويصرف ثمنها الى وقف اخر
لما روي ان عمر كتب الى ابي موسي لما نقب بيت المال الذي بالكوفة انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد
وعند محمد يعود الى ملك الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وان لم يعرف بانيه ولا ورثته كان لهم بيعه والاستعانة
بثمنه في بنا مسجد اخر وجه قوله انه عينه لقربة وقد انقطعت فينقطع هو ايضا وصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغني
عنه وقنديله اذا خرب المسجد يعود الى ملك متخذه وكما لو كفن ميتا فافترسه سبع عاد الكفن الى ملك مالكه وهكذا الاحصار
اذا زال الاحصار فادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شا واستدل ابو يوسف وجمهور العلما بالكعبة فان الاجماع علي عدم
خروج موضعها عن المسجدية والقربة الا ان لقايل ان يقول القربة التي عينت له هو الطواف من اهل الافاق ولم ينقطع الخلق
عن ذلك زمان الفترة وان كان لا يصح منهم لكفرهم علي ان الايمان لم ينقطع من الدنيا راسا فقد كان لمثل قس بن ساعدة
امثال فالاوجه انه بعد تحقق سبب سقوط الملك فيه لا يعود كالعتق كما لا يعود اذا زال الى مالك من اهل الدنيا الا بسبب يوجب
تجدد الملك فما لم يتحقق لم يعد واما ما قاس عليه من هدي الاحصار فليس بلازم لانه لم يزل ملكه قبل الذبح وكذا الكفن
باق علي ملك مالكه انما اباح الانتفاع به علي ملكه وقد استغني المستعير فيعود الى المعير واما الحصير والقنديل فالصحيح من
مذهب ابي يوسف انه لا يعود الى ملك متخذه بل يحول الى مسجد اخر او يبيعه قيم المسجد للمسجد ولانه ما جعله مسجدا ليصلي
فيه اهل تلك المحلة لا غير بل يصلي فيه العامة مطلقا اهل تلك المحلة وغيرهم واما استدلال احمد بما كتب عمر لا يفيده
لانه يمكن انه امره باتخاذ بيت المال في المسجد واستدلاله بالانتفاع بالاستبدال مردود بالحديث المشهور وفي الخلاصة قال
محمد في الفرس اذا جعله حبيسا في سبيل الله فصار بحيث لا يستطاع ان يركب يباع ويصرف ثمنه الى صاحبه او ورثته كما في
المسجد وان لم يعلم صاحبه يشتري بثمنه فرس اخر يغزا عليه ولا حاجة الى الحاكم ولو جعل جنازة وملاءة ومغتسلا وقفا
في محلة ومات اهلها كلهم لا يرد الى الورثة بل يحمل الى مكان اخر فان صح هذا من محمد فهو رواية في الحصر والبواري انها لا تعود
الى الوارث وهكذا نقل عن الشيخ الامام الحلواني في المسجد والحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه انه يصرف
اوقافه الى مسجد اخر وحوض اخر **واعلم** انه يتفرع علي الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيما اذا استغني عن المسجد لخراب المحلة والقرية
وتفرق اهلها ما اذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن به عمارته انه يبطل الوقف ويرجع النقض الى بانيه او ورثته
عند محمد خلافا لابي يوسف وكذا حانوت في سوق احترق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستاجر بشيء البتة يخرج عن الوقفية
وكذا في حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به فهو لوارثه فان لم يعرف فهو لقطة وكذا الرباط اذا خرب يبطل الوقف ويصير
ميراثا ولو بني رجل علي هذه الارض فالبنا للباني واصل الوقف لورثة الواقف عند محمد فقول من قال في جنس هذه المسايل
نظر فليتامل عند الفتوي غير واقع موقعه وفي الفتاوي الظهيرية سئل الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر
استغلالها هل للمتولي بيعها ويشتري بثمنها اخري قال نعم وروي هشام عن محمد انه قال اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع
به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وعلي هذا فينبغي ان لا يفتي علي قوله برجوعه الى ملك الواقف وورثته
بمجرد تعطله وخرابه بل اذا صار بحيث لا يشتري بثمنه وقف اخر يستغل ولو كانت غلته دون غلة الاول وكذا للمتولي
ان يبيع من تراب سبيله اذا كان فيه مصلحة وفي فتاوي قاضي خان وقف علي سميين حرب ولا ينتفع به ولا يستاجر اصله
يبطل الوقف ويجوز بيعه وان كان اصله يستاجر بشيء قليل يبقي اصله وقفا انتهي ويجب حفظ هذا فانه قد تخرب الدار
وتصير كوما وهي بحيث لو نقل نقضها استاجر ارضها من يبني او يغرس ولو بقليل فيغفل عن ذلك وتباع كلها للواقف مع
انه لا يرجع منها اليه الا النقض **فان قلت** علي هذا تكون مسئلة الرباط التي ذكرناها مقيدة بما اذا لم تكن ارضه

بحيث تستاجر قلنا لا لان الرباط موقوف للسكنى وامتنعت بانهدامه بخلاف هذه فان المراد وقف لاستغلال الجماعة
المسلمين ولو انهدم بعض بنا الدار وليس ثم ما يعاد به يباع ويحفظ ثمنه في يد القايم بامر الواقف الى ان يحتاج الباقي
الى العمارة فيصرف فيه وكذا اذا يبس بعض اشجار الارض الموقوفة يبيعها ولا يبيع من نقض الارض كذلك ولا يعطي المستحقون
شيا من ثمن النقض ولا من عينه بوجه من الوجوه لانه لا حق لهم فيما سوى الغلة بل الحال انه ان امكن شراء شي مستغل ولو
قليلا او اجارة الارض بشي ولو قليلا فعل وحفظ العمارة ما بقي ولو خرب الكل وتعذر ان يشتري بثمنه مستغل ولو قليلا
يرجع الى ملك الواقف ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه
عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة رحمه الله ولو سلمه الى متول لانه لم ينقطع حقه عنه الا ترى انه ينتفع به في الحال
فله ان يسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت ليكون
وصية فيلزم بعد الموت وله ان يرجع عنه قبل موته على ما مر كما في الوقف على الفقرا بل اولى لان الثابت في كل منهما القطع
عن الخروج عن الملك كما قدمناه في وقفت وتصدقت وفي هذه الامور مع ذلك ثبوت تعلق حقه انتفاعا بعين الوقف كما
ذكرنا بخلاف الوقف على الفقرا ونحوه بخلاف المسجد لا يشترط في زواله عن ملكه حكم ولا وصية لانه لم يبق له حق الانتفاع
به فخلص لله تعالى بلا حكم وعند ابي يوسف يزول ملكه بمجرد القول كما هو اصله وقوله قول الايمة الثلاثة كما مر وقول محمد لا يزول
حتى يستقي الناس من السقاية ويسكنوا الخان والرباط ويدفنوا في المقبرة لان التسليم عنده وتسليم هذه بما ذكرنا من سكناهم
الخان والرباط الخ ويكتفي بالواحد في التسليم الموجب لزوال الملك لتعذر فعل الجنس اي تسلم الكل على تقدير تسليمهم وعلى هذا
البير اذا حفره والحوض يزول الملك اذا استقى منهما واحد او شربت دابة ومن ذلك ما لو دخل قطعة ارض له في طريق
المسلمين وجعلها طريقا يشترط فيه مرور واحد بانه على قول من يشترط القبض في الاوقاف وكذا القنطرة يتخذها المسلمين
يلزم بمرور واحد ولا يكون بناؤها ميراثا ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه اعني السقاية والخان والرباط والمقبرة
والبير والحوض لانه اعني المتولي نايب عن الموقوف عليهم ففعله اي تسلمه كفعلهم اي تسلمهم واما في المسجد فقيل لا يكون تسليما
وقيل يكون وقد قدمناه مع وجهه ووجه المصنف الصحة بانه اي المسجد يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح التسليم
لانه متول له عرفا واختلف في المقبرة قيل كالمسجد على القول بانه لا يكفي في ازالة الملك عنه التسليم الى متول لانه لا متولي له
فلا يزول الملك الا بالدفن فيها وقيل كالسقاية فيصح التسليم الى المتولي ولو جعل دارا له بمكة سكنى الحاج والمعتمرين
او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في
سبيل الله ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جايز ولا رجوع فيها اي في السقاية والمقبرة وفي الدار المسبلة عندهما
للخروج عن ملكه بذلك وهو قول الايمة الثلاثة بلا شرط الدفع الى المتولي كقول ابي يوسف وعند ابي حنيفة انه يرجع ما لم
يحكم بذلك حاكم ثم روى الحسن عنه انه اذا رجع في المقبرة بعد الدفن لا ينبشها لان النبش حرام ولكن يسوي ويزرع
وهذا على غير رواية الحسن والفتوى في ذلك كله على خلاف قول ابي حنيفة رضي الله عنه للتعامل المتوارث هذا وتعارف
المقبرة غيرها بانه لو كان في المقبرة اشجار وقت الوقف كان للورثة ان يقطعوها لان موضعها لم يدخل في الوقف لانه
مشغول بها كما لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البنا في الوقف بخلاف غير المقبرة فان الاشجار والبنا اذا كان في عقار وقفه
دخلت في الوقف تبعا ولو نبتت فيها بعد الوقف ان علم غارسها كانت للغارس وان لم يعلم فالراي فيها للقاضي ان راي بيعها
وصرف ثمنها على عمارة المقبرة فله ذلك وتكون في الحكم كانها وقف ولو كانت قبل الوقف تكون الارض مواتا ليس لها مالك فاتخذها
اهل المقبرة مقبرة فالاشجار على ما كانت عليه قبل جعلها مقبرة ولو ان رجلا غرس شجرة في المسجد فهي للمسجد او في ارض موقوفة
على رباط مثلا فهي للوقف ان قال للقيم تعاهدها ولو لم يقل فهي له يرفعها لانه ليس له هذه الولاية فلا يكون غارسا للوقف
ولو غرس في طريق العامة او على شط النهر العام او شط الحوض القديم فهي للغارس لانه ليس له ولاية جعلها للعامة وكذا
على شط نهر القرية ولو قطعها فنبت من عروقها اشجار فهي للغارس ولو بنى رجل في المقبرة بيتا لحفظ اللبن ونحوه ان كان
في الارض سعة جاز وان لم يرض بذلك اهل القرية لكن اذا احتيج الى ذلك المكان يرفع البنا ليقبر فيه ومن حفر لنفسه قبرا
فلغيره ان يقبر فيه وان كان في الارض سعة الا ان الاولى ان لا يوحشه ان كان فيها سعة وهو كمن بسط سجادة في المسجد او نزل
في الرباط فجا آخر لا ينبغي ان يوحش الاول ان كان في المكان سعة وذكر الناطفي انه يضمن قيمة الحفر ليجمع بين الحقين ولا يجوز

لاهل القرية الانتفاع بالمقبرة الداثرة فلو كان فيها حشيش يحش ويخرج الى الدواب ولا يرسل الدواب فيها ثم في جميع
ما ذكرنا من سكنى الخان ودار الغزاة والسقاية والاستقا من البير يستوي الغني والفقير بخلاف وقف الغلة على الغزاة
فانها تحل للفقرا دون الاغنيا منهم قال المصنف الفارق فيه العرف فان الواقفين من اهل العرف يريدون بذلك في الغلة
الفقرا وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنيا ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول لان الغني لا يقدر على
استصحاب ما يشربه في كل مكان ولا على ان يشتري ذلك في كل منزلة من السفر وعلى هذا فيجب في الرباط ان يختص سكناه بالفقرا
لان العرف على ان بنا الاربطة للفقرا وهذان فصلان في المتولي والموقوف عليه

الفصل الاول في المتولي

قالوا لا يولى من طلب التولية على الاوقاف كمن طلب القضا لا يقلد وللمتولي ان يشتري بما فضل من غلة الوقف اذا لم يحتج الى العمارة
مستغلا ولا يكون وقفا في الصحيح حتى جاز بيعه ومن سكن دار الوقف غصبا او باذن المتولي بلا اجرة كان عليه اجرة مثله
سواء كان ذلك معدا للاستغلال او غير معد له حتى لو باع المتولي دارا للوقف فسكنها المشتري ثم رفع الى قاض هذا الامر
فابطل البيع وظهر الاستحقاق للوقف كان على المشتري اجرة مثله وللمتولي ان يستاجر من يخدم المسجد بكنسه ونحو ذلك باجر
مثله او زيادة يتغابن فيها فان كان اكثر فالاجارة له وعليه الدفع من مال نفسه ويضمن لو دفع من مال الوقف وان علم
الاجير ان ما اخذه من مال الوقف لا يحل له وله ان ينفق من ماله على حاجة الوقف ولو ادخل جذعا من ماله في المسجد كان له
الرجوع كالوصي اذا انفق على الصغير وله ان يشتري من غلة المسجد دهنا وحصيرا واجرا وجصا لفرش المسجد ان كان الواقف
وسع فقال يفعل ما يراه مصلحة وان وقف لبنا المسجد ولم يزد فليس له ان يشتري ذلك فان لم يعرف له شرط يعمل ما عمل من
قبله ولا يستدين على الوقف الا اذا استقبله امر لا بد منه فيستدين بامر القاضي ويرجع في غلة الوقف وذكر الناطفي
وكذا له ان يستدين لزراعة الوقف وبذره بامر القاضي لان القاضي يملك الاستدانة على الوقف فصح بامره بخلاف المتولي
لا يملكه والاستدانة ان لا يكون في يده شي فيستدين ويرجع اما اذا كان في يده مال الوقف فاشترى ونقد من مال
نفسه فانه يرجع بالاجماع لانه كالوكيل اذا اشترى ونقد الثمن من ماله له ان يرجع وليس له ان يرهن دار الوقف فان فعل
فسكنها المرتهن ضمن اجرة المثل ولو انفق دراهم الوقف في حاجة نفسه ثم انفق من ماله مثلها في الوقف جاز ويبرا عن
الضمان ولو خلط دراهم الوقف بمثلها من ماله كان ضامنا للكل ولو اجتمع مال للوقف ثم نابت نايبة من الكفرة فاحتيج
الى مال الدفع شرهم قال الشيخ الامام ما كان من غلة المسجد الجامع يجوز للحاكم ان يصرفه الى ذلك على وجه القرض اذا لم
يكن حاجة للمسجد اليه وله ان يبني على باب المسجد ظلة لدفع اذى المطر عن الباب من مال الوقف ان كان على مصالح المسجد
وان كان على عمارته او ترميمه فلا والاصح ما قال ظهير الدين ان الوقف على عمارة المسجد ومصالح المسجد سواء واذا كان على
عمارة المسجد لا يشتري منه الزيت والحصير ولا يصرف منه للزينة والشرفات ويضمن ان فعل ومن وقف وقفا ولم يجعل
له متوليا حتى حضرته الوفاة فاوصى الى رجل قالوا يكون وصيا وقيما هنا في قول ابي يوسف لان التسليم ليس بشرط فصح الوقف
في حياته بلا تسليم بخلاف ما لو جعل له قيما ثم حضرته الوفاة فاوصى لا يكون هذا الوصي قيما في الوقف قيم مسجد مات فاجتمع
اهل المسجد على جعل رجل قيما بغير امر القاضي فقام وانفق من غلات وقف المسجد في عمارته اختلف المشايخ في هذه التولية
والاصح انه لا تصح بل نصب القيم الى القاضي لكن لا يضمن ما انفق في العمارة من غلاته اذا كان اجر الوقف واخذ الغلة فانفق لانه
اذا لم تصح ولايته غاصب والغاصب اذا اجر المغصوب كان الاجر له ويتصدق به كذا في فتاوي قاضي خان وانت تعلم ان المعنى
به تضمين غاصب لا وفاق بخلاف ما اذا كان وقف على ارباب معلومين فان لهم ان ينصبوا متوليا من اهل الصلاح لكن قيل
الاولى ان يرفعوا امرهم الى القاضي لينصب لهم وقيل بل الاولى في هذا الزمان ان لا يفعلوا وينصبوهم وليس للمشرف ان يتصرف
في مال الوقف بل وظيفته الحفظ لا غير وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف وللمتولي ان يفوض الى غيره عند موته
كالوصي له ان يوصي الى غيره الا انه لو كان الواقف جعل لذلك المتولي مالا مسمى لم يكن ذلك لمن اوصى اليه بل يرفع الامر
الى القاضي اذا تبرع بعمله ليفرض له اجر مثله الا ان يكون الواقف جعل ذلك لكل متول وليس للقاضي ان يجعل للذي كان
ادخله ما كان الواقف جعله للذي كان ادخله لان للواقف في هذا ما ليس للحاكم واذا اخذ المتولي من مال الوقف ومات
بلا بيان لا يضمن فالامانات تنقلب مضمونة بالموت من تجهيل الا في ثلاث مسائل هذه احدها والثانية اذا اودع السلطان
الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ثم مات

ولم يبين عند من اودع لاضمان عليه اما لو كان القاضي اخذ مال اليتيم عنده ولم يبين حاله حتى مات فقد ذكر هشام
عن محمد انه يضمن ولو قال قبل موته ضاع مال اليتيم عندي او انفقته عليه ومات لا يكون ضامنا اما لو مات قبل ان يقول
ضمن وكذا لو باع المتولي دار الوقف ومات ولم يبين الثمن فانه يكون دينا في تركته وللناس ان ياخذوا المتولي بثمنه
حائط الوقف اذا مال الى املاكهم فان لم تكن له غلة يرفع الى القاضي ليامر بالاستدانة لاصلاحها وله ان يبني قرية
في ارض الوقف للاكرة وحفاظها وليجمع فيها الغلة وان يبني بيوتا يستغلها اذا كانت الارض متصلة ببيوت المصر
ليست للزراعة فان كان زراعتها اصلح من الاستغلال لا يبني وفي النوازل في اقراض ما فضل من مال الوقف قال ان كان
احرز للغلة ارجو ان يكون واسعا ولا يؤجر الوقف اجارة طويلة واكثر ما يجوز ثلاث سنين وليس له الاقالة الا ان
كان اصلح للوقف ولو زرع الواقف او المتولي ارض الوقف وقال زرعتها لنفسي وقال المستحقون بل للوقف فالقول
قوله وعلى الواقف والمتولي في هذا نقصان الارض وليس عليهما اجر مثل الارض ويقول القاضي له ازرعها للوقف فان
قال ليس للوقف مال ازرعها به يامره بالاستدانة لذلك فان قال لا يمكنني يقول لاهل الوقف استدينوا فان قالوا لا
يمكننا بل نزرع لانفسنا لا يمكنهم لان الوقف في يد الواقف فهو احق به ولا يخرجه عنه الا ان يكون غير مامون ذكر هذه
المسالة بفروعها في قاضيخان وغيره وينعزل الناظر بالجنون المطبق اذا دام سنة نص عليه الخصاف لا ان دام اقل من ذلك
ولو عاد اليه عقله وبرا من علته عاد اليه النظر وللناظر ان يوكل من يقوم بما كان اليه من امر الوقف ويجعل له من جعله شيئا
وله ان يعزل ويستبدل به او لا يستبدل ولو جن انعزل وكيله ويرجع الى القاضي في النصب ولو اخرج حاكم قيما ثم مات
او عزل فتقدم المخرج الى القاضي الثاني بان ذلك القاضي اخرجه بلا جنحة لا يدخله لان امر الاول محمول على السداد ولكن
يكلفه ان يثبت عنده انه اهل وموضع للنظر في هذا الوقف فان فعل اعاده وكذا لو اخرجه لفسق وخيانة فبعد مدة تاب
الى الله واقام بينة انه صار اهلا لذلك فانه يعيده وليس على الناظر ان يفعل الا ما يفعله امثاله من الامر والنهي
بالمصالح وتصرف الاجر من مال الوقف للعملة بايديهم فلذا قلنا لو عمي او طرش او خرس او فلج ان كان بحيث يمكنه الكلام
من الامر والنهي والاخذ والاعطاء فله الاجر الذي عينه له الواقف وللناظر في الوقف على الفقراء ان يعطي قوما مدة وله
ان يقطعهم ويعطي غيرهم فكيف لا يدخل كثرة بحيث يخاصموهم وفي وقف الخصاف ان حكم القاضي ان لا يعطي غير هذا
الرجل لم يعط غيره وما لم يحكم بذلك له ان يعطي غيره ويحرمه لان في كل منهما ما يتقيد شرط الوقف وقد استبعدت
صحة هذا الحكم وكيف ساغ بلا شرط حتى ظفرت في المسالة بقوله ان هذا الحكم لا يصح ولا يلزم

الفصل الثاني في الموقوف عليه

وقف على زيد ثم المساكين فرد زيد فهو للمساكين وكذا على زيد وعمرو فرد احدهما او ظهر انه كان
ميتا فنصيبه للمساكين وكذا اذا ردا جميعا ومن قبل بعد الرد لا يعود ومن اجل سنة ليس له ان يرد بعد ذلك اما لو قال
لا اقبلها سنة واقبل ما سوى ذلك فانه يجوز وحصته من هذه السنة للباقي من اهل الوقف ثم يشاركهم فيما بعدها
ولو قبل سنين سماها ليس له ان يردها بل بعدها وقوله على ولد فلان ابدا ما تناسلوا فرده الموجودون صار للفقراء واذا
جا من بعدهم رجع من الفقراء اليهم الا ان يردوه ولو رد واحد منهم فقط فالغلة كلها لمن قبل ويجعل من لم يقبل كالميت
بخلاف ما لو اوصى بثلثه لولد عبد الله وكانوا يوم مات اربعة فرد واحد فحصته لورثة الموصي وهذه مما افترق
به الوصية والوقف والفرق ذكره هلال وغيره وعلى فلان وولده فرده فلان لم يعمل رده في رد ما لولده صغارا كانوا
او كبارا او وقف على ولده ثم للمساكين فلولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى الا ان يخص صنفا ما دام واحد منهم فالكل
له فان لم يكن له ولد وقت الوقف بل ولد ابن كان له لا يشاركه من دونه من البطون فان كان ابن بنت لا يدخل في ظاهر
الرواية وبه اخذ هلال وعن محمد يدخل وصحح ظاهر الرواية ثم اذا ولد للواقف ولد لصلبه رجع من ابن الابن اليه ولو
ضم الى الولد ولد الولد فقال على ولدي وولد ولدي ثم المساكين اشترك الصلبيون واولاد بنيه واولاد بناته كذا
اختاره هلال والخصاف وصححه في فتاوى قاضيخان وانكر الخصاف رواية حرمان اولاد البنات وقال لم اجد من
يقوم برواية ذلك عن اصحابنا وانما روي عن ابي حنيفة فيمن اوصى بثلثه لولد زيد بن عبد الله فان وجد له ولد
ذكور واناث لصلبه يوم يموت الموصي كان بينهم فان لم يكن له اولاد لصلبه بل ولد ولد من اولاد الذكور والاناث كان
لولد الذكور دون البنات فكانهم قاسوا على ذلك وهذه هي وزان المسالة الاولى وفرق شمس الائمة بينها وبين هذه

بان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وبنته ولده بخلاف قوله ولدي فان ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية لان اسم ولده
يتناول ولده لصلبه وانما وضع في ولد ابنه لانه ينسب اليه عرفا قال وذكر محمد رحمه الله ان ولد الولد يتناول ولد البنت
عند اصحابنا ثم اذا انقرض ولد الولد لا يعطى لمن بعدهم بل للفقراء ولو قال ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرفت
الى اولاده ابدا ما تناسلوا ولا يصرف للفقراء ما كان من نسله واحد ويستوي الاقرب والابعد الا ان يرتب الواقف
ولو قال اولادي بلفظ الجمع يدخل النسل كله كذكر الطبقات الثلاث بلفظ ولدي ولو قال ولدي واولادهم وله اولاد
اولاد مات اباؤهم قبل الوقف لا يدخلون مع اولاد الاولاد الموجودين لانه لما قال بعد موت اولئك على اولادي فانما اراد
الموجودين وضمير اولادهم يرجع اليهم خاصة بخلاف اولادي واولاد اولادي لا موجب لقصره على الاولاد الموجودين فدخل
اولاد الذين ماتوا من قبل معهم ولو قال لاولادي وهم فلان وفلان وفلان وبعدهم للفقراء فمات احد الثلاثة اعطي
نصيبه للفقراء لا للباقين من اخوته بخلاف ما لو لم يقل فلان وفلان وفلان بل اولادي ثم الفقراء انصرف الكل للواحد
اذا مات من سواه ولو قال على بني وله ذكران صرف اليهما وان كان واحدا فله النصف والنصف الاخر للفقراء لان اقل الجمع
اثنان فانما جعل يستحق كله اثنين وعليه فرع ابن الفضل قوله على المحتاجين من ولدي وليس في ولده محتاج الا واحد ان
النصف له والنصف الاخر للفقراء غير انه يشكل باولادي فانه يصرف للواحد الكل الا ان يكون عرف في اولادي يخالف كل
جمع لمادة غيره كبني والمحتاجين ونحوه مما هو جمع غير لفظ اولادي ونقل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيما لو اعطى القيم
نصيب الفقراء واحدا اجازه ابو يوسف لان الفقراء لا يحصون فكان المقصود الجنس ومنعه محمد للجمعية فاوجب اعطاءه
اثنين وتدخل البنات في قوله بني واختاره هلال وعن ابي حنيفة اختصاص الذكور به قال بعض المشايخ في المسالة روايتان
انتهى والوجه الدخول لما عرف في اصول الفقه وعليه بنوا قول المستامن امنوني على بني تدخل البنات قال في الخلاصة
وهذا انما يستقيم في بني اب يحصون اما فيما لا يحصون فيصح ان يقال هذه المراة من بني فلان انتهى يعني فتدخل المراة
بلا تردد ولو لم يكن له الا بنات صرفت الغلة للفقراء او على بناتي لا تدخل الذكور ثم المستحق من الولد كل من ادرك
خروج الغلة عالقا في بطن امه حتى لو حدث ولد بعد خروج الغلة باقل من ستة اشهر استحق ومن حدث الى تمامها
فصاعدا لا يستحق لانا تيقنا بوجود الاول في البطن عند خروج الغلة فاستحق فلو مات قبل القسمة كان لورثته
وهذا في ولد الزوجة اما لو جاءت امته بولد لاقل من ستة اشهر فاعترف به لا يستحق لانه متهم في الاقرار على الغير اعني
باقي المستحقين بخلاف ولد الزوجة فانه حين يولد ثابت النسب ولو مات الواقف بعد الوقف من غير تخلل وقت يمكن
فيه الرجوع الى اهله فجاءت بولد لسنتين من يوم وقف استحق من كل غلة خرجت فيما بين ذلك وكذا لو طلقها عقيب
الوقف بلا تخلل مدة كذلك بخلاف ما اذا كان الموت والطلاق بعد زمان يمكن فيه الرجوع لاحتمال انه من حمل
حادث وخروج الغلة التي هي المناط وقت انعقاد الزرع حبا وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما ذكره في فتاوى
القاضي وهذا في الحب خاصة وفي وقف الخصاف يوم طلعت الثمرة وينبغي ان يعتبر وقت امانه العاهة كما في الحب لانه
بالانعقاد يامن العاهة وقد اعتبر انعقاده واما على طريقة بلادنا من اجارة ارض الوقف لمن يزرعها لنفسه باجرة
يستحق على ثلاثة اقساط كل اربعة اشهر قسط فيجب اعتبار ادراك القسط فهو كادراك الغلة فكل من كان مخلوقا
قبل تمام الشهر الرابع حتى تم وهو مخلوق استحق هذا القسط ومن لا فلا وهذا كله بخلاف ما لو قال على اصاغر ولدي
او العور منهم او العميان فان الوقف يختص بهم ويعتبر الصغر والعور والعمى يوم الوقف لا يوم الغلة بخلاف الوقف
على مساكين البصرة مثلا وبغداد يعتبر سكنى البصرة يوم الغلة والاصل ان ما كان لا يزول فهو كالاسم العلم وكذلك
اذا زال على وجه لا يحتمل العود فيعتبر وجوده يوم الوقف بخلاف الفقر وسكنى البصرة يحتمل العود بعد الزوال ولو قال من
خرج سقط سهمه فخرج واحد ثم عاد لا يعود سهمه كما لو وقف على الايامى على ان من تزوجت سقط سهمها فتزوجت
بواحد ثم طلقت لا يعود الا ان كان نص على ذلك وكل من مات من المستحقين اذا لم يبين الواقف حال حصته بعد موته
يقسم على الباقين فقد تنتقض القسمة في كل سنة ويعطى الغني والفقير من الاولاد الا ان يعين المحتاجين من ولده فيلزم
من ادعى الحاجة منهم لا يعطى ما لم يبينها عند القاضي ولو تعارضت بينتا فقره وغناه حرم تقديما لبينة غناه لانها
اكثر اثباتا ومن ولد لاقل من ستة اشهر من خروج الغلة لا يستحق عند هلال لانه لا يوصف بالحاجة في بطن امه ولذلم

بجعل نفقة الحامل في مال من في بطنها واستحق عند الخصاف لانه كان مخلوقا قبل مجي الغلة ولا مال له ولو لم يكن فيهم
محتاج كان للمساكين ومن افتقر بعد الغني رجع اليه الكل وفي وقف الخصاف رحمه الله لو اجتمعت عدة سنين بلا قسمة حتي
استغني قوم وافتقر اخرون ثم قسمت يعطي من كان فقيرا يوم القسمة ولا ينظر الي من كان فقيرا يوم الغلة ثم استغني
فاعطيه بخلاف من لم يكن موجودا الا وقت القسمة لا يعطي في هذه القسمة شيا بل مما بعدها وكذا لو خص عيانه اولاده
ونحوه تعينوا والمحتاج الذي يصرف اليه من لا يدفع اليه الزكاة ولا يكون له ارض ودار يستغلها وان لم تف غلتها بكفايته
حتي يبيعها وينفق ثمنها او يفضل منه اقل من نصاب بخلاف الدار التي يسكنها وعبد الخدمة وليس للموقوف عليهم الدار سكناها
بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكني الاستغلال واعلم انه اذا ذكر اولاده وافاربه صح للغني والفقير منهم لا
ان يخص الفقرا كما ذكرنا واما غيرهم قال شمس الايمة اذا ذكر مصرفا فيهم تنصيص علي الحاجة فهو صحيح سوا كانوا يحصون
او لا يحصون لان المطلوب وجه الله تعالي ومتي ذكر مصرفا يستوي فيه الاغنيا والفقرا فان كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار
اعيانهم وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان كان في لفظه ما يدل علي الحاجة استعمالا بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ
كاليتامي فالوقف عليهم صحيح ويصرف للفقرا منهم دون اغنيائهم فانبني علي هذه ما لو وقف علي الرجال او النسا او المسلمين
والصبيان او علي مضر او ربيعة او علي تميم او بني هاشم لا يجوز شي من ذلك لانتظامه الاغنيا والفقرا مع عدم الاحصا
ولا مميز في الاستعمال ونص الخصاف علي ان الوقف علي الزمني والعميان والعوران باطل من قبل انه ينتظم الغني والفقير وهم
لا يحصون وكذا علي قرا القران وعلي الفقها او قال علي اصحاب الحديث او الشعرا كل ذلك باطل لما ذكرنا والذي يقتضيه الفقه
الذي ذكر شمس الايمة انه يصح علي الزمني والعميان وقرا القران والفقها واهل الحديث ويصرف للفقرا منهم كاليتامي لا شعار
الاسما بالحاجة استعمالا لان العمي والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقر وقد صرح في الوقف علي الفقها
باستحقاق الفقرا منهم وهو فرع الصحة والمسلة المذكورة في اخر فصل المسجد من الهداية تفيد ذلك وهي ما اذا جعل
غلة ارضه وقفا علي الغزاة انه يصح ويصرف الي فقرا الغزاة مع ان اسم الغزاة ينتظم الغني والفقير وهم لا يحصون غير انه
يشعر بالحاجة ونص في وقف هلال علي جوازه علي الزمني ويدفع لفقرائهم وصرح في وقف الخصاف بصحة الوقف علي ارامل
بني فلان وانه لكل ارملة كانت يوم الوقف او حدثت سوا كن يحصين او لا وهو للفقرا منهن اذا كانت بالغة فمن اعطي منهن
اجزاه والارملة المستحقة كل بالغة كان لها زوج وطلقها او مات وخالفوا في الايامي فاذا وقف علي ايامي بني فلان من بعد
للمساكين او ايامي قرابتي ان كن يحصين فالوقف جائز وغلته للغنية والفقيرة وان كن لا يحصين لم يجز الوقف فيكون للمساكين
والايم المستحقة كل انثي جومعت ولو بفجور ولا زوج لها بالغة او لا ولو قال علي كل ثيب من بني فلان او من قرابتي فان كن
يحصين جاز لهن ولكل من يحدث منهن وان كن لا يحصين في وقت قسمة من القسم فهو باطل والغلة للمساكين والثيب كل من
جومعت ولو بفجور ولها زوج او لا وان لم تبلغ ولا بكار قرابتي او بني فلان فان كن يحصين فهو لهن ولمن يحدث ابدا وان
لا يحصين فالوقف عليهن باطل وهو للمساكين والبكر من لم تجامع وان كانت العذرة زايلة وفي كل ما لا يحصي ممن ذكرنا انه
لا يصح معه الوقف لو قيد فقال للفقرا منهن جاز ومن اعطي اجزاه كالوقف علي الاقارب ووقف علي اهل بيته ثم المساكين
دخل الغني والفقير ممن يناسبه الي الاب الذي ادرك الاسلام اسلم ذلك الاب ولا ممن كان موجودا حال الوقف او حدث بعد
ذلك من الرجال والنسا والصبيان لاقل من ستة اشهر من مجي الغلة ولو كانوا من قوم او كفارا ذميين ولا يدخل ذلك
الاب ويدخل ابو الواقف واجداده وولده لصلبه واولاد الذكور منهم وان سفلوا ولا يدخل ابنا البنات من ولده الا
اذا كان اباهم ممن يناسبه الي ذلك الجد الذي ادرك الاسلام ولا يدخل الواقف ولا اولاد عماته ولا اولاد اخواته الا ان كان
اباهم من قوم اخرين وقوله علي الي وجنسي كاهل بيتي ولا يخص الفقرا الا ان خصهم وقوله علي الفقرا منهم وعلي من افتقر منهم
سوا حيث يكون لمن يكن فقيرا وقت الغلة وان كان غنيا وقت الوقف ولا يتقيد بمن كان غنيا فافتقر علي الصحيح ولو وقف
علي قرابته فهو لمن يناسبه الي اقصي اب في الاسلام من قبل ابيه والي اقصي اب له في الاسلام من قبل امه لكن لا يدخل اب
الواقف ولا اولاده لصلبه وفي دخول الجد روايتان وظاهر الرواية لا يدخل ويدخل اولاد البنات واولاد العمات والخالات
والاجداد الاعلون والجدات ورحمي وارحامي وكل ذي نسب مني كالقرابة علي عيالي يدخل كل من كان في عياله من الزوج والولد
ومن كان يعوله من ذوي الرحم وغير ذوي الرحم واذا عرف هذا فلو قال علي اهل بيتي فاذا انقرضوا فعلي قرابتي فهو صحيح ويصرف

بعدهم لمن يناسبه من قبل ابيه ولو عكس فقال علي قرابتي فاذا انقرضوا فعلي اهل بيتي لم يصح ومثله لو قال علي اخوتي فاذا
انقرضوا فعلي اخوتي لابي وله اخوة متفرقون اذ بعد انقراض الكل لا يبقي له اخ فيكون بعد انقراضهم للمساكين وعلي جيرانه
يجوز ثم هم عند ابي حنيفة رضي الله عنه الملاصقون فهو لجميع من في كل دار ملاصقة من الاحرار ولو كانوا اهل ذمة
والعبيد بالسوية قربت الابواب او بعدت وعن ابي يوسف هم الذين تجمعهم محلة واحدة او مسجد واحد فان جمعتهم
محلة واحدة وتفرقوا في مسجدين فهي محلة واحدة ان كان المسجدان صغيرين متقاربين فان تباعدا وكان مسجد عظيم جامع
فكل اهل مسجد جيران دون الاخرين وقال محمد هم الملاصقون السكان سوا كانوا مالكين الدار او لا وسياتي بقيته هذا
في الوصايا ان شا الله تعالي ولا يدخل الارقا ومن انتقل من الجوار علي الخلاف في الجار بطل حقه من الوقف والله اعلم

البيوع

عرفان مشروعات الشرع منقسمة
الي حقوق الله تعالي خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمع فيه الحقان وحقه تعالي غالب وما اجتمعا فيه وحق العباد
غالب فحقوقه تعالي عبادات وعقوبات وكفارات فابتدا المصنف بحقوق الله تعالي الخالصة حتي اتي علي اخر انواعها ثم
شرع في حقوق العباد وهي المعاملات ثم في ترتيب خصوص بعض الابواب علي بعض مناسبات خاصة ذكرت في مواضعها
ووقع في اخرها ترتيب اول اقسام حقوق العباد اعني البيع علي الوقف ووجهه ان الوقف ازالة خرج المملوك عن ملك
الواقف لا الي مالك وفي البيع الي مالك فنزل الوقف في ذلك منزلة البسيط من المركب والبسيط مقدم علي المركب في الوجود
فقدمه في التعليم هكذا ذكروا ولا يخفي شروعه في المعاملات من زمان مما تقدم من اللقطة واللقيط والمفقود والشركة من المعاملات
ثم البيع مصدر فقد يراد به المفعول فيجمع باعتباره كما يجمع البيع وقد يراد به المعني وهو الاصل فجمعه باعتبار انواعه فان
البيع يكون سلما وهو بيع الدين بالعين وقلبه وهو البيع المطلق وصرفا وهو بيع الثمن بالثمن ومقايضة بيع العين بالعين
وبخيار وبتخيير او مؤجل الثمن ومرابحة وتولية ووضيعة وغير ذلك والبيع من الاضداد يقال باعه اذا اخرج العين من ملكه
اليه وباعه اي اشتراه ويتعدي بنفسه وبالحرف باع زيد الثوب وباعه منه واما مفهومه لغة وشرعا فقال فخر الاسلام
البيع لغة مبادلة المال بالمال وكذا في الشرع لكن زيد فيه قيد التراضي انتهي والذي يظهر ان التراضي لا بد منه لغة ايضا
فانه لا يفهم من باعه وباع زيد عبده الا انه استبدل به بالتراضي وان الاخذ غصبا واعطا شي اخر من غير تراض لا يقول فيه
اهل اللغة باعه وشرعية البيع بالكتاب وهو قوله تعالي واحل الله البيع والسنة وهي قوله صلي الله عليه وسلم يا معشر
التجار ان بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب فشوبوه بالصدقة وبعث رسول الله صلي الله عليه وسلم والناس يتبايعون فقررهم
عليه والاجماع منعقد عليه وسبب شرعيته تعلق البقا المعلوم فيه لله تعالي علي وجه جميل وذلك ان الانسان
لو اشتغل بابتدا بعض حاجاته من حرث الارض ثم بذر القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته ثم تذريته ثم تنظيفه
وطحنه بيده وعجنه لم يقدر علي مثل ذلك في الكتان والصوف للبسه وبناء ما يظله من الحر والبرد الي غير ذلك فلا بد من
ان يدفعه الحاجة الي ان يشتري شيا ويبتدا امرا وله شي فلو لم يشرع البيع سببا للتمليك في البدلين لاحتاج الي
ان يوخذ علي التغالب والمقاهرة او السوال والتشحاذ او يصبر حتي يموت وفي كل منها ما لا يخفي من الفساد وفي
الثاني من الذل والصغار ما لا يقدر عليه كل احد ويزري بصاحبه فكان في شرعيته بقا المكلفين المحتاجين ودفع حاجاتهم
علي النظام الحسن وشرطه في المباشر التمييز والولاية الشرعية الكاينة عن ملك او وكالة او وصية او قرابة وغير ذلك
فصح بيع الصبي والمعتوه اللذين يعقلان البيع واثره وفي المبيع كونه مالا متقوما شرعا مقدور التسليم في الحال او في ثاني
الحال فيدخل السلم وقد قالوا شروطه منها شرط الانعقاد وهو التمييز والولاية وكون المبيع متقوما ومنها شرط النفاذ
وهو الملك والولاية حتي اذا باع ملك غيره توقف النفاذ علي الاجازة ممن له الولاية واما ركنه فالفعل المتعلق
بالبدلين من المخاطبين او من يقوم مقامهما الدال علي الرضي بتبادل الملك فيهما وهذا مفهوم الاسم شرعا وقد يكون
ذلك الفعل قولا وقد يكون فعلا غير قول كما في التعاطي كما سياتي وقد يكون الرضي ثابتا وقد لا يكون فان لفظ بعت مثلا
ليس علة لثبوت الرضي بل امارة عليه وقد يتحقق مع انتفايه كالغيم الرطب للمطر فكذا يتحقق بعت واشتريت ولا
رضي كما في بيع المكره وهذا علي ما اخترناه من ان حقيقة التراضي ليس جزء مفهوم البيع الشرعي بل شرط ثبوت حكمه
شرعا قوله البيع ينعقد بالايجاب والقبول يعني اذا سمع كل كلام الاخر ولو قال البايع لم اسمعه وليس به صمم وقد سمعه

من في المجلس لا يصدق ثم المراد بالبيع هنا المعنى الشرعي الخاص المعلوم حكمه وانما قلنا هذا لانه قال ينعقد بالايجاب
والقبول لجعلهما غيره يثبت هو بهما مع ان البيع ليس الا الايجاب والقبول لانهما ركناه على ما حققناه انفا من ان ركنه الفعل
الدال الخ هذا ولكن الظاهر ان المراد بالبيع هنا ليس الا نفس حكمه لا معنى له ذلك الحكم وما قيل البيع عبارة عن معنى شرعي يظهر
في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف ليس غير الحكم الذي هو الملك لانه هو الذي يثبت به قدرة
التصرف فالمتحقق من الشرع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من تبادل الملكين عند وجود الفعلين اعني الشرطين بوضعهما سببا له
شرعا وليس هنا شيء فالملك هو قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف فخرج نحو الوكيل فاذا امتنع ان يراد الفعل الخاص
الدال على الرضى الواقع اولا سواء وقع من البايع كبعت او من المشتري كان يبتدي المشتري فيقول اشتريت منك هذا بالف
والقبول الفعل الثاني والاكمل منهما الجاب اي اثبات فسمي الاثبات الثاني بالقبول تمييزا له عن الاثبات الاول ولانه يقع
قبولا ورضى بفعل الاول وحيث لم يصح ارادة اللفظين بالبيع بل حكمهما وهو الملك في البدلين وجب ان يراد بقوله ينعقد
يثبت اي الحكم فان الانعقاد انما هو للفظين لا للملك اي انضمام احدهما الى الاخر على وجه يثبت اثره الشرعي وقولنا في القبول
الفعل الثاني يفيد كونه اعم من اللفظ وهو كذلك فان من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فاكله تم البيع واكله
حلال والركوب واللبس بعد قول البايع اركبها بمائة والبسه بكذا رضى بالبيع وكذا اذا قال بعتكه بالف فقبضه ولم يقل
شيئا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فانه ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط وسياتي ففي جعل مسئلة
القبض بعد قوله بعتكه بالف من صور التعاطي كما فعل بعضهم نظر وفي فتاوي قاضيخان قال اشتريت منك هذا بكذا
فتصدق به على هولاء ففعل البايع قبل ان يتفرقا جاز وكذا اشتريت منك هذا الثوب بكذا فاقطعه لي قميصا فقطعه
قبل التفرق وقوله اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والاخر اشتريت قال المصنف لان البيع انشاء تصرف
اي اثبات تصرف يفيد حكما يثبت جبرا والانشاء على هذا الوجه لا يعرف الا بالشرع لما فيه من اثبات معنى بكون اللفظ
علة له والعبد لا يقدر على ذلك انما له قدرة الاخبار عن الكاين او ما سيكون وطلبه فقولهم من الانشاء التمني والترجي
والقسم والاستفهام اصطلاح في تسمية ما لا خارج لمعناه يطابقه او لا يطابقه انشاء وهو يعم ما ذكر وغيره مما يباينه
الا ترى ان لفظ لعل زيدا ياتي وليت لي مالا ليس علة لترجي ذلك وتمنيه بل دال على الترجي والتمني القايمين بالمتكلم كانه
اخبر عن قيامهما به غير ان اهل الاصطلاح لا يسمونه اخبارا لما قلنا بخلاف بعت وطالق فانه علة يثبت به شرعا معان
لا قدرة للمتكلم على اثباتها والحاصل ان الانشاء على هذا الوجه لا يمكن الا ممن له الخلق والامر تبارك الله رب العالمين
سوا سمي غيره انشا اصطلاحا او لا واذا كان الانشا لا يعرف الا بالشرع ولم يضع له في اللغة لفظ يخصه والشرع
استعمل في اثباته من اللغة لفظ الخبر اي وضعه علة لاثباته تعالى ذلك المعنى عنده فينعقد اي يثبت به واما تعليله بان
الماضي ادل على الوجود فانه لا يصدق الا بتحقق الوجود سابقا فاختير له فزعا يعطي قصر العلية عليه وليس كذلك بل الوجه
انه تعليل اولوية لفظ الماضي بان يستعمل فيه من غيره فانه لا يقتصر عليه كما ستسمع قوله ولا ينعقد بلفظين احدهما
بلفظ المستقبل بخلاف النكاح فانه اذا قال زوجني فقال زوجتك فينعقد بمجرد ذلك اما البيع فاذا قال بعنيه بالف فقال
بعتك لا ينعقد حتى يقول الاول اشتريت ونحوه وهذا ونحوه مما قال الطحاوي انه قد ينعقد بثلثة الفاظ قال وقد مر الفرق
هناك يعني قوله لان هذا توكيل يعني زوجني فاذا قال زوجتك كان ممتثلا امر الموكل من جانبه ووليا من زوجها والواحد
يتولى طرفي عقد النكاح بخلاف البيع وقدمنا من قال ان لفظة الامر في النكاح جعلت ايجابا لان النكاح لا يصح بالخطبة
فيه وطلبه الا بعد مراجعات وتامل واستخارة غالبا فلا يكون لفظ طلبه اعني زوجني مساومة بل تحقيقا فاعتبر ايجابا
بخلاف البيع لا يكون مسبوقا بمثل ذلك فكان الامر فيه مساومة فلا يتم العقد بمجرد جواب الاخر وعلى هذا لا يتم فرق المصنف
لانه مبني على كونه توكيلا واما الفرق بان رد النكاح بعد ايجابه يلحق الشين بالاولياء بخلاف رد البيع فمبني على جعل
الامر ايجابا تاما فيه نظر لانه لو صح لزم امتناع رجوعه بعد قوله زوجني بنتك قبل قوله زوجتك لانه ايضا شين وانكسار
يلحقهم وهذه ثمانية مواضع منها البيع والاقالة لا يكتفى بالامر فيهما عن الايجاب ومنها النكاح والخلع يقع فيهما ايجابا
الخامسة اذا قال العبد اشتر نفسك مني بالف فقال فعلت عتق السادسة في الهبة قال هب لي هذا فقال وهبته
لك تمت الهبة السابعة قال صاحب الدين ابرئني عما لك علي من الدين فقال ابراتك تمت البراءة الثامنة

الكفالة

الكفالة قال اكفل بنفس فلان لفلان فقال كفلت تمت فاذا كان غايبا فقدم واجاز كفالته جاز واعلم ان عدم الانعقاد
بالمستقبل هو اذا لم يتصادقا على نية الحال اما اذا تصادقا على اثبات البيع في الحال فينعقد به في القضاء لان صيغة الاستقبال
تحتمل الحال فيثبت بالنية ذكره في التحفة في صيغة الاستقبال مطلقا وفي الكافي قصر الكلام على المضارع فقال الصحيح
ما ذكره الطحاوي لان المضارع في الاصل موضوع للحال ووقوعه في الاستقبال نوع تجوز انتهى وعلى هذا ينبغي ان يقبل قوله
اذا ادعاه وكذبه الاخر لانه حقيقة اللفظ بخلاف المستقبل وهو الامر فلو ادعى في قوله بعني انه اراد بمعنى اشتريته بكذا
ينبغي ان لا يصدقه القاضي مثال ذلك ان يقول ابيع منك هذا بكذا واعطيكه فقال اشتريه او اخذه ونويا الايجاب
للحال والحق ان المراد بالمستقبل الذي ينعقد به بنية الحال هو المضارع وتسميته مستقبلا على احد القولين والا فالمختار
انه موضوع للحال واما الامر فلا يوجد في شيء من الكتب التمثيل به لذلك مع انه هو المستقبل في الحقيقة وذلك لانه
انشاء وبينه وبين الاخبار كمال الانقطاع فلا يتجوز به فيه فلا يقال بعنيه والمراد اشتريته فلا ينعقد به الا في قوله
خذه بكذا فينعقد لثبوت الايجاب اقتضاء ومثل الامر المقرون بالسين نحو سابيعك فلا يصح بيعا ولا يتجوز به في معنى
بعتك في الحال فان ذكر السين يناقض ارادة الحال واعلم ان كون الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع مخصوص منه الاب
يشتري مال ابنه لنفسه او يبيع ماله منه والوصي عند ابي حنيفة اذا اشترى لليتيم من نفسه او لنفسه منه بشرطه
المعروف في باب الوصية وقيد في نظم الزندويستي بما اذا لم يكن نصبه القاضي قوله وقوله رضيت هذا بدرهم فقال
بعتك او قال اشتريته بدرهم فقال رضيت او قال اعطيتكه بكذا فقال فعلت او اجزت او احللت كل هذه الالفاظ
من قبل البايع او المشتري يتم بها لافادتها اثبات المعنى والرضى به وكذا لفظة خذه بكذا ينعقد به اذا قبل بان قال اخذته
ونحوه لانه وان كان مستقبلا ولكن خصوص مادته اعني الامر بالاخذ يستدعي سابقة البيع فكان كالماضي الا ان استدعى الماضي
سبق البيع بحسب الوضع واستدعا اخذه سبقه بطريق الاقتضاء فهو كما اذا قال بعتك عبدي هذا بالف فقال فهو حر عتق
وثبت اشتريت اقتضاء بخلاف ما لو قال هو حر بلا فاء لا يعتق وانما صح بهذه ونحوها لانها تؤدي معنى البيع والمعنى هو
المعتبر في هذه العقود الا ترى الى ما قالوا لو قال وهبتك او وهبت لك هذه الدار او هذا العبد بثوبك هذا فرضي فهو
بيع بالاجماع قالوا انما قال في هذه العقود احترازا عن الطلاق والعتاق فان اللفظ فيها يقام مقام المعنى وانت تعلم
ان اقامة اللفظ مقام المعنى اثر في ثبوت حكمه بلا نية ليس غير فاذا فارقت هذه العقود ذلك اقتضى ان لا يثبت بمجرد
اللفظ بلا نية فلا يثبت بلفظ البيع حكمه الا اذا اراده وحينئذ فلا فرق بين بعت وابيع في توقف الانعقاد به على النية
وكذا لا ينعقد بلفظ بعت هزلا فلا معنى لقوله ينعقد بلفظ الماضي ولا ينعقد بالمستقبل ثم تقييده بما اذا لم ينو به
فانه ينعقد به في الماضي وغيره بالنية ولا ينعقد بالماضي وغيره بلا نية ومن الصور لفظة نعم تقع ايجابا في قول المستفهم
ابيعني عبدك بالف فقال نعم فقال اخذته فهو بيع لازم وكذا ابيعك ومنها اشتريته منك بالف فقال نعم او هات
الثمن انعقد وكذا اذا قال هذا عليك بالف فقال فعلت ولو قال هو لك بالف ان وافقك او ان اعجبك او ان اردت
فقال وافقني او اعجبني او اردت انعقد ولو قال بعتكه بكذا بعد وجود مقدمات البيع فقال اشتريت ولم يقل منك وكذا
اذا قال بعد معرفة الثمن ان اديت ثمنه فقد بعته منك فادى في المجلس جاز استحسانا فروع في اختلاف الايجاب
والقبول قال بعتكه بالف فقال اشتريته بالفين جاز فان قبل البايع الزيادة تم بالفين والا صح بالف اذ لا ضرر له
ولانه ادخال الزيادة في ملكه بلا رضاه ولو قال اشتريته بالفين فقال البايع بعتكه بالف جاز كانه قبل بالفين وحط
عنه الفا ولو ساومه بعشرة فقال بعشرين فقبضه من يده ولم يمنعه لزم بعشرة فلو كان في يد المشتري يحاول الامر فذهب
به والباقي بحاله فبعشرين عندهم جميعا وقال الطحاوي يلزم باخرهما كلاما مطلقا ولو قال بعتكه بالف بالفين
فقال قبلت الاول بالف لم يجز لان البايع قد رجع عنه وليس هكذا في الطلاق والعتاق فان قال قبلت البيعين جميعا بثلثة الاف
فهو كقوله قبلت الاخر بثلثة الاف يعني يكون البيع بالفين والالف زيادة ان شاء قبلها في المجلس وان شاء ردها وكذا بالف
بمائة دينار انما يلزمه الثاني وقيل يلزمه الثمنان والاول في الزيادات وهو اوجه واذا قبل الزيادة في المجلس لزم المشتري
قوله ولهذا ينعقد اي ولان المعتبر هو المعنى ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس قيل النفيس نصاب السرقة فصاعدا
والخسيس ما دونه وقوله هو الصحيح احترازا من قول الكرخي انه انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس فقط واراد بالخسيس الاشيا

المحقرة كالبقل والرغيف والبيض والجوز استحسانا للعادة قال ابو معاذ رايت سفيان الثوري جاء الى صاحب الرمان فوضع
عنده فلسا واخذ رمانة ولم يتكلم ومضى وجه الصحيح ان المعنى وهو الدلالة على التراضي يشمل الكل وهو المصحح فلا معنى للتفصيل
وفي الايضاح هو خلاف ما ذكره محمد في الاصل في مواضع انتهى وفي شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام في رجل قال
لرجل بعني هذا العبد لفلان فاشتراه له ثم انكر ان يكون فلان امره بذلك ثم جاء فلان فقال انا امرته قال ياخذه فان
قال لم امره وقد كان اشتراه له لم يكن له الا ان يسلمه المشتري له فان سلمه واخذه الذي اشتراه له كان بيعا للذي
اخذه من المشتري وكان العهدة عليه اي للاخذ على المشتري فدل على صحة التعاطي في النفيس وفي المنتقى له على
اخر الف درهم فقال الذي عليه المال للذي له المال اعطيك مالك دنانير فساومه بالدنانير ولم يقع بيع ثم فارقه
ولم يستانف بيعا جاز الساعة وكذا لو ساوم رجلا بشيء ولبس معه وعاتم فارقه وجاء بالوعاء فاعطاه الثمن وكال له
جاز ومن صورة ما اذا جاء المودع بامة غير المودعة وقال هذه امتك والمودع يعلم انها ليست اياها وحلف فاخذها
حل الوطي للمودع وللامة وعن ابي يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتي فحلف الخياط انها هي وسعه اخذها ومنها لو قال
الدلال للبزاز هذا الثوب بدرهم فقال ضعه وفي اجناس الناطفي لو قال بكم تبيع قفيز حنطة فقال بدرهم فقال اعزله
فعزله فهو بيع وكذا لو قال للقصاب مثله فوزنه وهو ساكت فهو بيع حتى لو امتنع من دفع الثمن واخذ اللحم او امتنع القصاب
من دفع اللحم اجبرهما القاضي وكذا اذا قال زن لي ما عندك من اللحم على حساب ثلاثة ارطال بدرهم فوزن بخلاف ما لو
قال زن لي ثلاثة ارطال فوزنها له الخيار لانه ليس بمعلوم بخلاف ما لو قال من هذا الجنب ومن الفخذ وكذا قوله لمن جاء
بوقر بطيخ فيه الكبار والصغار بكم عشرة من هذه فقال بدرهم فعزل عشرة اختارها فذهب بها والبائع ينظر او عزل
البائع عشرة فقبلها المشتري تم البيع واختلف في ان قبض البدلين شرط في بيع التعاطي او احدهما كاف والصحيح الثاني
ونص محمد رحمه الله على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم الثمن والمبيع ونصه في الجامع على ان تسليم المبيع يكفي
لا ينفي الاخر ومنها لو ردها بخيار العيب والبائع متيقن انها ليست له فاخذها ورضي فهو بيع بالتعاطي واذا
اوجب احد المتعاقدين البيع فالاخر بالخيار وهذا خيار القبول ان شاء قبل وان شاء رده وللموجب ايهما كان بايعا او مشتريا
ان يرجع قبل قبول الاخر عن الايجاب لانه لم يثبت له حق يبطله الاخر بلا معارض اقوى لان الثابت له بعد الايجاب حق التملك
والموجب هو الذي اثبت له هذه الولاية فله ان يرفعها كعزل الوكيل ولو سلم فلا يعارض حق التمليك حقيقة الملك
فلو لم يجز الرجوع لزم تعطيل حق الملك بحق التملك ودلالة الاجماع تنفيه الا يرى ان للاب حق التملك لمال ولده عند
الحاجة وقيل تملكه بالفعل كان للولد ان يتصرف فيه كيف شاء ولو صادف رد البائع قول المشتري بطل وارد في
الكافي الزكاة المعجلة ليس له حق استردادها لثبوت حق التملك للفقير وحاصل جوابه ان الاصل الموجب للدفع قائم
وهو النصاب وانما الغائب وصفه وهو النما فبعد اخذ السبب حكمه تم الامر وفيما نحن فيه لم يوجد الاصل بل شطره
فلا يكون البيع موجودا وله ان يقبل ما دام المجلس قائما فان لم يقبل حتى اختلف المجلس لا ينعقد واختلافه باعتراض ما يدل
على الاعراض من الاشتغال بعمل اخر ونحوه اما لو قام احدهما ولم يذهب فظاهر الهداية وعليه مشى جمع انه لا يصح القبول بعد
ذلك واليه ذهب قاضي خان حيث قال فان قام احدهما بطل يعني الايجاب لان القيام دليل الاعراض فان قيل الصريح اقوى
من الدلالة فلو قال بعد القيام قبلت ينبغي ان لا يثبت الاعراض قلنا الصريح انما كان اقوى ويعمل اذا بقي الايجاب بعد قيامه
وهنا لم يبق فان الاصل ان لا يبقى اللفظ بعد الفراغ منه ولا يجتمع قوله قبلت به الا ان للمجلس اثرا في جمع المتفرقات و
بالقيام لا يبقى المجلس وقال شيخ الاسلام في شرح الجامع اذا قام البائع ولم يذهب عن ذلك المكان ثم قبل المشتري
صح واليه اشير في جمع التفاريق وهذا شرح لقوله فيما ياتي وايهما قام الخ وعلى اشتراط اتحاد المجلس ما اذا تبايعا
وهما يمشيان او يسيران ولو كانا على دابة واحدة فاجاب الاخر لا يصح لاختلاف المجلس في ظاهر الرواية واختار غير
واحد كالطحاوي وغيره انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وفي الخلاصة عن النوازل اذا اجاب بعدما مشى
خطوة او خطوتين جاز ولا شك انهما اذا كانا يمشيان مشيا متصلا لا يقع الايجاب الا في مكان اخر بلا شبهة ولو كان
المخاطب في صلاة فريضة ففرغ منها واجاب صح وكذا لو كان في نافلة فضم الى ركعة الايجاب اخرى ثم قبل بخلاف ما لو
اكملها اربعا ولو كان في يده كوز فشرب ثم اجاب جاز وكذا لو اكل لقمة لا يتبدل المجلس الا اذا اشتغل بالاكل ولو ناما جالسين

لا يختلف ولو مضطجعين او احدهما فهي فرقة والسفينة كالبيت فلو عقدا وهي تجري فاجاب الاخر لا ينقطع المجلس بجريانها
لانهما لا يملكان ايقافها وقيل يجوز في الماشيين ايضا ما لم يتفرقا بذاتيهما اما السير بلا افتراق فلا وهكذا في خيار المخيرة
بخلاف سجدة التلاوة ولو قال بعتك بالف ثم قال الاخر بعتكه بالف فقبل فهو للثاني لا الاول ولو قال بعتكه بكذا فلم يقبل
حتى قام البائع في حاجة بطل والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة فصورة
الكتاب ان يكتب اما بعد فقد بعت عبدي بكذا فلما بلغه وفهم ما فيه قال قبلت في المجلس انعقد والرسالة ان يقول اذهب
الى فلان وقل ان فلانا باع عبده فلانا منك بكذا فجاء فاخبره فاجاب في مجلسه ذلك بالقبول وكذا اذا قال بعت عبدي
فلانا من فلان بكذا فاذهب يا فلان فاخبره فذهب فاخبره فقبل وهذا لان الرسول ناقل فلما قبل اتصل لفظه بلفظ
الموجب حكما فلو بلغه بغير امره فقبل لم يجز لانه ليس رسولا بل فضوليا ولو كان قال بلغه يا فلان فبلغه غيره فقبل جاز
ولو كان المكتوب بعينه بكذا فكتب بعتكه لا يتم ما لم يقل الاول قبلت واما ما ذكر في المبسوط لو كتب اليه بعني بكذا فقال
بعته يتم البيع وليس مراد محمد هنا من هذا سوى الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود لا بيان اللفظ الذي ينعقد به البيع
وقيل بالفرق بين الحاضر والغائب فيعني من الحاضر يكون استيامًا عادة واما من الغائب بالكتابة فيراد به احد شطري العقد
هذا ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن الايجاب الذي كتبه وارسله قبل بلوغ الاخر وقبوله سواء علم الاخر او لم يعلم حتى
لو قبل الاخر بعد ذلك لا يتم البيع بخلاف ما لو وكل بالبيع ثم عزل الوكيل قبل البيع فباع الوكيل فانه ما لم يعلم الوكيل بالعزل
قبل البيع فبيعه نافذ وعلى هذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد
في حق المراة والعبد بالاجماع اذا كانا غائبين على القبول في مجلس بلوغ الخبر بخلاف العكس وهو ان يقول المراة خالعت زوجي
وهو غائب ويقول العبد قبلت عتق سيدي الغائب على الف فانه لا يتوقف بالاجماع وفي النكاح من الخلاف فعند ابي يوسف
يتوقف وعندهما لا وليس له ان يقبل الى اخره يعني الا ان يرضى الاخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم
الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد او مكيل او موزون فاما ان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز وان قبل
الاخر ولنتكلم على عبارة الكتاب هنا فانها مما وقع فيها تجاذب فنقول الظاهر من نظم الكلام ان ضميرله في قوله وليس له
راجع الى احد المتعاقدين في قوله واذا اوجب احد المتعاقدين البيع او للاخر وحينئذ يكون اعم من البائع والمشتري فمعناه
في البائع انه اذا اوجب المشتري البيع بان قال اشتريت هذه الاثواب او هذا الثوب بعشرة فليس للبائع ان يقبل في بعض
المبيع من الاثواب او الثوب لعدم رضى الاخر بتفريق الصفقة لانه قد يتعلق غرضه بالجملة بسبب حاجته الى الكل
ويعد عليه تحصيل باقي الاثواب لعزتها وبعضها لا تقوم بحاجته فلو الزمنا البيع في البعض انصرف ماله ولم تندفع
حاجته وغير ذلك من الامور واما في المشتري فمعناه اذا اوجب البائع البيع فليس للمشتري ان يقبل في بعضه اذ يتضرر بتفريق
الصفقة لان العادة ان يضم البايعون الجيد الى الردي ليروجوه فلو الزمناه البيع بقي الردي وذهب ما يروجه
به فيتضرر بذلك ومعلوم ان القبول في بعض المبيع يكون ببعض الثمن فحذفه المصنف للعلم به لكن على هذا لا حاجة
الى قوله ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لان ذلك يستفاد من العبارة الاولى بطريق الدلالة فلزم كون الضمير للبائع
ولفظ المشتري بالبناء للفاعل لتصحيح كلامه اي وليس للبائع ان يقبل في بعض المبيع الذي اوجب فيه المشتري البيع
ولا ان يقبل المشتري في بعض المبيع فيما اذا كان الموجب هو البائع والحاصل ان عدم صحة القبول في البعض للزوم
تفريق الصفقة فوجب ان يعرف بماذا يثبت اتحادها وتفريقها فاعلم انه تارة يكون من تعدد القابل وتارة من غيره
فاما من تعدد القابل امتناعه لما فيه من الزام الشركة مثاله ان يقول البائع لمشتريين بعتكما هذا بالف فقال احدهما
اشتريت دون الاخر تعددت فلا يلزم لانه لو تم في النصف لانه انما خاطبهما بالكل فكان مخاطبا كلا بالنصف فلو
لم صار شريكا للبائع فدخل عليه عيب الشركة بلا رضاه وكذا لو قال رجل لمالكي عين اشتريت منكما هذه بالف
فباعه احدهما دون الاخر فان بيعه انما يتم في نصيبه فتعددت فلو تم تضرر المشتري الموجب بالشركة ايضا واما
اذا كان الموجب اثنين خاطبا واحدا فقالا بعناك واشترينا منك هذا بكذا فاجاب هو في بعضه لا يلزم لكن لا لتعدد
تعدد العاقد بل لاجابته في البعض الا يرى ان الموجب فيها لو كان واحدا والباقي بحاله كان من تعدد الصفقة
ايضا ففرق ان هنا من جهة اخرى لا من تعدد العاقد واما من غيره فصورتين احديهما ان يوجب البائع في مثلين او واحد

قيمي او مثلي فيقبل في البعض او يوجب المشتري فيما ذكرنا بان يقول اشتريت منك بكذا فقبل البائع في البعض فان في كل منهما
الصفقة واحدة فاذا قبل في بعضها فرقها فلا يصح فلو كان بين ثمن كل منهما فلا يخلو اما ان يكون بلا تكرار لفظ البيع او
بتكراره ففيما اذا كرره فالاتفاق على انه صفقتان فاذا قبل في احدهما يصح مثل ان يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا
بالف وبعتك هذا بالفا واشتريت منك هذين اشتريت هذا بالف وهذا بالف كذا في موضع وفي موضع ان يقول
بعتك هذين بعتك هذا بالف وهذا بالفين وفيما اذا لم يكرره مثل بعتك هذين هذا بمائة وهذا بمائة فظاهر الهداية
انه صفقتان وبه قال بعضهم وقال الاخرون صفقة واحدة وان مراد صاحب الهداية اذا كرر لفظ البيع فاما اذا لم يكرره
وقد اتحد الايجاب والقبول والعاقد ولم يتعدد الثمن فالصفقة واحدة قياسا واستحسانا فليس له ان يقبل في احدهما
وقيل الاول استحسانا وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه والثاني قياس وهو قولهما والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لان
الظاهر ان فائدته ليس الا قصده بان يبيع منه ايهما شاء والا فلو كان غرضه ان لا يبيعهما منه الا جملة لم يكن فائدة لتعيين
ثمن كل منهما قوله واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب وعدم رؤية وهو قول مالك
رحمه الله وقال الشافعي واحمد لهما خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا او يكون البيع خيارا
رواه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وروى البخاري ايضا ان ابن عمر رضي الله عنهما قال قال النبي صلى الله عليه وسلم
البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما لصاحبه اختر وروى البخاري ايضا من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا السمع والقياس اما السمع فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا
اوفوا بالعقود وهذا عقد قبل التخيير وقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
وبعد الايجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض غير متوقف على التخيير فقد اباح اكل المشتري قبل التخيير وقوله تعالى
واشهدوا اذا تبايعتم امر بالتوثق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد للبيع والبيع يصدق قبل الخيار بعد الايجاب والقبول
فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان ابطالا لهذه النصوص ولا مخلص له من هذا الا ان يمنع تمام العقد قبل الخيار وهو
العقد الملزم يعرف شرعا وقد اعتبر الشرع في كونه ملزما اختيار الرضى بعد الايجاب والقبول بالاحاديث الصحيحة
وكذا لا تتم التجارة عن التراضي الا به شرعا فانما اباح الاكل بعد الاختيار لاعتباره في التجارة عن تراض واما حديث
حبان بن منقذ رضي الله عنه حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا ابتعت فقل لا خلابة ولي الخيار فقد اثبت
له اشتراط خيار اخر هو ثلاثة ايام فانما يدل على ان خيار ثلاثة ايام لا يثبت الا بالاشتراط في صلب العقد لا اصل الخيار
ولا مخلص الا بتسليم امكان اعتبار الخيار في لزوم العقد وادعا انه غير لازم من الحديث المذكور كما فعل المصنف بناء على
ان حقيقة المتبايعين المتشاغلان بامر البيع لا من تم البيع بينهما والقبض لانه مجاز والمتشاغلان يعني المساومين بعد
عند الايجاب احدهما قبل قبول الاخر فيكون ذلك هو المراد وهذا هو خيار القبول وهذا حمل ابراهيم النخعي رحمه الله لا يقال
هذا ايضا مجاز لان قبل قبول الاخر الثابت بائع واحد لا متبايعان لانا نقول هذا من المواضع التي تصدق الحقيقة فيها بجزء
من معنى اللفظ كالمخبر لا حقيقة له الا حال التكلم بالخبر والخبر لا يقوم به دفعة لتصدق حقيقته حال قيام المعنى بل على
التعاقب في اجرائه فبالضرورة يصدق مخبر حال النطق ببعض حروف الخبر والا لا يتحقق له حقيقة ولانا نفهم من قول القائل
زيد وعمرو هناك يتبايعان على وجه التبادر انهما متشاغلان بامر التبايع متراوضان فيه فليكن هو المعنى الحقيقي والحمل
على الحقيقي متعين فيكون الحديث دليل اثبات خيار القبول لنفي توهم انهما اذا اتفقا على الثمن وتراضيا عليه ثم اوجب
احدهما البيع يلزم الاخر من غير ان يقبل ذلك اصلا للاتفاق والتراضي السابق في الزامه بكلام احدهما بعده قال المصنف
رحمه الله وهو يحتمله فيحمل عليه جمعا بين ما ذكرنا من الايات حيث كان المتبادر الى الفهم فيها تمام البيع والعقد والتجارة
عن تراض بمجرد الايجاب والقبول وعدم توقفه لا شيا على امر اخر لا يقال انما في خيار القبول خيار احد المتبايعين وهو الثاني
القابل لا خيارهما لانه ممنوع بل الموجب ايضا له خيار ان يرجع قبل قبول الاخر وان لا يرجع وعلى هذا فالتفرق الذي هو غاية
قبول الخيار تفرق الاقوال وهو ان يقول الاخر بعد الايجاب لا اشتري او يرجع الموجب قبل القبول واسناد التفرق الى الناس
مرادا به تفرق اقوالهم كثير في الشرع والعرف قال الله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم افترقت بنو اسرائيل على ثنتين وسبعين فرقة وستفترق امتي على ثلاث وسبعين

فرقة

وزنه وحينئذ فيراد باحدهما في قوله او يقول احدهما لصاحبه اختر الموجب لقوله بعد ايجابه للاخر اختر اتقبل او لا
والاتفاق على انه ليس المراد ان بمجرد قوله اختر يلزم البيع بل حتى يختار البيع بعد قوله اختر وكذا في خيار القبول والله سبحانه
وتعالى اعلم واما القياس فعلى النكاح والخلع والعتق على مال والكتابة على كل منهما عقد معاوضة يتم بلا خيار المجلس
بمجرد اللفظ الدال على الرضى فكذا البيع واما ما يقال تعلق حق كل من العاقدين ببدل الاخر فلا يجوز ابطاله فيرد منعه بان
ذلك بالشرع والشرع نفاه الى غاية الخيار بالحديث فانما يرجع الكلام فيه الى ما ذكرنا من معنى المتبايعين واما ما قيل حديث
التفرق رواه مالك ولم يعمل به فلو كان المراد به ذلك لعمل به فغايته في الضعف اذ ترك العمل به ليس حجة على مجتهد غيره
بل مالك عنده محجوج به والاعواض المشار اليها سواء كانت مبيعات كالحبوب والثياب او اثمانا كالدراهم والدنانير
لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع فاذا قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة او هذه الكورجة من الارز والشاشات
وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدك وهي مرئية له فقبل جاز ولزم لان الباقي جهالة الوصف يعني القدر وهو
لا يضر اذ لا يمنع من التسليم والتسلم لتعجله كجهالة القيمة لا تمنع الصحة في الفتاوى قال لغيره لك في يدي ارض خربة لا تساوي شيئا
فبعها مني بستة دراهم فباعها وهو لا يعلم وقيمتها اكثر جاز البيع بخلاف السلم لا ينازل للعوض فيه للاجل فلا يصح في
السلم فيه اتفاقا ولا في راس مال السلم اذا كان مكيلا او موزونا عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما يجيء ثم المسالة مقيدة بغير
الاموال الربوية اذا قوبلت بغير جنسها اما الربوية اذا قوبلت بجنسها كالحنطة بالحنطة والذهب بالذهب فلا يصح
مع الاشارة اليها لاحتمال الربا واحتمال الربا مانع كحقيقة الربا شرعا والتقييد بمقدارها في قوله لا يحتاج الى معرفة مقدارها
احتراز عن الصفة فانه لو اراه دراهم وقال اشتريته بهذه فوجدها زيوفا او نبهرجة كان له ان يرجع بالجياد لان الاشارة
الى الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف الى الجياد ولو وجدها ستوقة او رصاصا فسد البيع وعليه القيمة ان كان اتلفها
ولو قال اشتريتها بهذه الصرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما لو قال اشتريت
بما في هذه الخابية ثم راى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها
وفي الخابية لا يعرف ذلك من الخارج وكان له الخيار ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت
في النقود قوله والاثمان المطلقة اي عن قيد الاشارة لا يصح حتى يكون معلومة القدر كخمسة وعشرة دراهم او اكرار حنطة
بخلاف ما لو اشتري بوزن هذا الحجر ذهبا فانه ليس عوضا مشارا اليه فان المشار اليه الحجر ولا يعلم قدر حجم ما يوزن
به من الذهب فلهذا اذا اشتري بوزن هذا الحجر ذهبا فوزن به كان له الخيار ومما لا يجوز البيع به البيع بقيمته او بما حل به
او بما يريد او يحب او براس ماله او بما اشتراه او بمثل ما اشتري فلان لا يجوز فان علم المشتري بالقدر في المجلس ورضيه
عاد جائزا وكذا لا يجوز بالف درهم الا دينارا او بمائة دينار الا درهما وكذا لا يجوز بمثل ما يبيع الناس الا ان يكون شيئا لا
يتفاوت كالخبز واللحم والصفة كعشرة دراهم بخارية او سمرقندية او كر حنطة بحرية او صعيدية وهذا لانها اذا كانت مجهولة
الصفة تتحقق المنازعة في وصفها فالمشتري يريد دفع الادون والبائع يطلب الارفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد
وهو دفع الحاجة بلا منازعة واعلم ان الاعواض في البيع اما دراهم او دنانير فهي ثمن سواء قوبلت بغيرها او بجنسها ويكون
صرفا واما اعيان ليست مكيلة ولا موزونة فهي مبيعة ابدا ولا يجوز فيها البيع الا عينا الا فيما يجوز فيه السلم كالثياب
وكما تثبت الثياب مبيعا في الذمة بطريق السلم تثبت دينا مؤجلا في الذمة على انها ثمن وحينئذ يشترط الاجل لا لانها
ثمن بل لتصير ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف في الذمة الى اجل جاز ويكون
بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو اسلم الدراهم في الثوب وانما ظهرت احكام المسلم فيه في الثوب
حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه او مكيل او موزون او عددي متقارب كالبيض فان قوبلت
بالنقود فهي مبيعات او بامثالها من المثليات فما كان موصوفا في الذمة فهو ثمن وما كان معينا فمبيع فان كان كل منهما معينا
فما صحبه حرف الباء ولفظ على ان كان ثمنا والاخر مبيعا وقال خواهر زاده رحمه الله في شهادات الجامع المكيل والموزون
اذا لم يكن معينا فهو ثمن دخل عليه حرف الباء او لم يدخل فلذا لو قال اشتريت منك كذا حنطة بهذا العبد لا يصح الا بطريق
السلم فيجب ان يضرب الاجل للحنطة واعلم ان التقدير المشروط قد يكون عرفا كما يكون نصا في الفتاوى لو قال اشتريت منك
هذا الثوب او هذه الدار او هذه البطيخة بعشرة ولم يقل دنانير او دراهم ان كان في البلد يتبايع الناس بالدنانير

وَالدراهم والفلوس ينعقد البيع في الدار بعشرة دنانير وَفي الثوب بعشرة دراهم وَفي البطيخة بعشرة افلس وان كان في
بلد لا يبتاع الناس بهذه الجملة ينصرف الي ما يبتاع الناس بذلك النقد اشهي وحاصل هذا انه اذا صرح بالعدد
فتعين المعدود من كونها دراهم او دنانير او فلوسا يثبت علي ما يناسب المبيع ولو وقع شك فيما يناسب وجب ان لا
يتم البيع قوله ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالي واحل الله البيع وما بثمن مؤجل بيع وفي صحيح البخاري
عن عايشة رضي الله عنها اشتري رسول الله صلي الله عليه وسلم طعاما من يهودي الي اجل ورهنه درعا له من حديد
وَفي لفظ للصحيحين طعاما بنسية وقد سمي هذا اليهودي في سنن البيهقي اخرجه عن جابر انه صلي الله عليه وسلم
رهن درعا عند ابي الشحم رجل من بني ظفر في شعير ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان جهالته تفضي الي المنازعة في التسليم
والتسليم فهذا يطالبه في قريب المدة وذاك في بعيدها ولانه صلي الله عليه وسلم في موضع شرط الاجل وهو السلم اوجب
فيه التعيين حيث قال من اسلف في ثمن فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الي اجل معلوم وعلي كل ذلك انعقد
الاجماع واما البطلان فيما اذا قال بعتكه بالف حالا وبالفين الي سنة فلجهالة الثمن ومن جهالة الاجل ما اذا باعه
بالف علي ان يودي اليه الثمن في بلد اخر ولو قال الي شهر علي ان يودي الثمن في بلد اخر جاز بالف الي شهر وبطل شرط الايفا
في بلد اخر لان تعيين مكان الايفا فيما لا حمل له ولا مونة لا يصح فلو كان له حمل ومونة صح ومنه علي قول محمد ما اذا باعه
علي ان يدفع اليه المبيع قبل ان يدفع الثمن فان البيع فاسد لان محمدا رحمه الله علله بتضمنه اجلا مجهولا حتي لو سمي الوقت
الذي يسلم اليه فيه المبيع جاز البيع واما ابو يوسف فانما علله بالشرط الذي لا يقتضيه العقد قوله ومن اطلق الثمن
في البيع اي اطلقه من ذكر الصفة بعد تعدد العدد بان قال عشرة دراهم مثلا انصرف الي غالب نقد البلد لانه هو
المتعارف فينصرف المطلق اليه فان كان اطلاق اسم الدراهم في العرف تخص بها مع وجود دراهم غيرها فهو تخصيص
الدراهم بالعرف القولي وهو من افراد تلك الحقيقة بدلالة العرف وان كان التعامل بها في الغالب كان من تركها بدلالة
العادة وكل منهما واجب تحريا للجواز وعدم اهدار كلام العاقل فان كانت النقود مختلفة المالية كالذهب الاشرفي
والناصري بمصر لكنها في الرواج سواء فالبيع فاسد لعدم امكان الصرف الي احدها بعينه دون الاخر لما فيه من التحكم
عند التساوي في الرواج واذا لم يمكن الصرف الي احدها والحالة انها متفاوتة المالية جاءت الجهالة المفضية الي النزاع
لان المشتري يريد دفع الانقص مالية والبايع يريد الاعلي فيفسد البيع الا ان ترتفع الجهالة ببيان احدها في المجلس و
يرضي الاخر لارتفاع المفسد قبل تقرره وصار كما لو قال الداين لمديونه بعني هذا الثوب ببعض العشرة التي لي عليك وبعني
هذا الاخر بباقي العشرة فقال نعم كان صحيحا لعدم افضاء جهالة الثمن الاول الي المنازعة بضم البيع الثاني اليه
اذ به يصير ثمنهما عشرة وهذا محمول علي قبول الداين بعد قول المديون نعم ونحوه وان كانت مختلفة المالية والرواج
معا فالبيع صحيح وينصرف الي الاروج للوجه الذي تقدم من وجوب العمل بالعرف والعادة وكذا اذا كانت متساوية
المالية والرواج يصح البيع ويودي الي ايها شاء لانه لا فضل لاحدهما فلو طلب البايع احدها بعينه كان للمشتري
ان يعطيه من الصنف الاخر لان الامتناع عن قبض ما اعطاه المشتري مع انه لا فضل للاخر عليه ليس فيه الا التعنت
وبهذا قلنا الدراهم والدنانير لا تتعين حتي لو اراه درهما اشتري به فباعه ثم حبسه فاعطاه درهما اخر جاز
يعني اذا كانا متحدي المالية والثناي والثلاثي اسما دراهم كانت ببلاد مصر مختلفة المالية وكذا الركيني والخليفتي في الدهم
كان الخليفتي افضل مالية عندهم والعدالي اسم لدرهم قوله ويجوز بيع الطعام وهي الحنطة ودقيقها خاصة في العرف
الماضي لما يدل عليه حديث الفطرة كنا نخرج علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير
فقوله والحبوب عطف العام علي الخاص او يقدر وكذا باقي اي وباقي الحبوب فلا يتناول الطعام مكايلة اي بشرط عدد من
الكيل والا ففي اللغة المكايلة ان تكيل له ويكيل لك ومجازفة اي بلا كيل ولا وزن بل بازاء الصبرة والجزف في الاصل
الاخذ بكثرة من قولهم جزف له في الكيل اذا اكثر ومرجعه الي المساهلة قال المصنف وهذا يعني البيع مجازفة مقيد بغير
الاموال الربوية اذا بيعت بجنسها فلا يجوز مجازفة لاحتمال الربا وهو مانع لحقيقة الربا وهذا ايضا مقيد بما يدخل
تحت الكيل منها واما ما لا يدخل كحفنة بحفنتين فيجوز وَفي الفتاوي الصغري عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين فقال ما
حرم في الكثير حرم في القليل والقيد مقيد ايضا بما اذا باع غير الحبوب من الربويات بجنسها كفة بكفة فانه لا يجوز

عن المجازفة بسبب انه لا يعرف قدره ومع ذلك لو باع الفضة كفة ميزان بكفة ميزان جاز لان المانع انما هو احتمال
الربا وهو باحتمال التفاضل وهو منتف فيما اذا وضع صبرة فضة في كفة ميزان ووضع مقابلتها فضة حتي وزنتها
فيجوز والحديث الذي ذكره بمعناه وهو مما روي اصحاب الكتب الستة الا البخاري عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال
الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء
يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ولان هذه الجهالة غير مانعة من التسليم
والتسلم لتعجل التسليم علي ما تقدم فلا يمنع فشابه جهالة القيمة للمبيع بعد رويته ومشاهدته فانه لو اشتري
من انسان ما يساوي مائة بدرهم والبايع لا يعلم قيمة ما باع لزم البيع قوله ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره
وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره قد قيد الاناء بكونه مما لا يحتمل الزيادة والنقصان كان يكون من خشب او حديد اما اذا
كان يحتمل كالزنبيل والجوالق فلا يجوز وعلي هذا بيع ملء قربة بعينها او راوية من ماء النيل عن ابي حنيفة انه لا يجوز لان
الماء ليس عنده ولا يعرف قدر القربة لكن اطلق في المجرد جوازه ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة في البلد مع غالب السقاء
فلو ملأه باصغر منها لا يقبل وكذا راوية منه يوفيه في منزله وعن ابي يوسف اذا ملأها ثم تراضيا جاز كما لو قال اوبا
الحطب ونحوه احمالا لا يجوز ولو حمله علي الدابة ثم باعه الحمل جاز لتعين قدر المبيع في الثاني وَفي الخلاصة اشتري
كذا كذا قربة من ماء الفرات جاز استحسانا اذا كانت القربة معينة وعن ابي يوسف ايضا يجوز في القرب مطلقا وَفي
المحيط بيع الماء في الحياض والابار لا يجوز الا اذا جعله في وعاء وجه في المبسوط مسئلة الكتاب بان في المعين مجازفة يجوز
فبمكيال غير معروف اولي وفيه نظر فان في المجازفة الاشارة الي عين المبيع ثابتة تفيد الاحاطة بمقدار جرمه واقطاره
ومثل هذا التمييز لا يحصل لها في كيل غير معلوم قبل ان يصب فالاولوية منتفية بلا شك والوجه يقتضي ان يثبت الخيار
اذا كاله او وزن للمشتري كما في الشراء بوزن هذا الحجر ذهبا نص في جمع النوازل علي ان فيه الخيار اذا علم به ومعلوم ان ذلك
بالوزن وفي جمع التفاريق عن محمد رحمه الله جواز الشراء بوزن هذا الحجر وفيه الخيار وينبغي ان يكون هذا محمل الرواية عن ابي
حنيفة انه لا يجوز في البيع ايضا كما لا يجوز في السلم فقوله لا يجوز اي لا يلزم قال المصنف والاول اصح اي من جهة الرواية
والظهر اي من حيث الوجه المذكور في الكتاب وحاصله ان الجهالة وان كانت ثابتة لكنها لا تفضي الي المنازعة ومعه الماء
وذلك لانه يتعجل فيه قلما يهلك بخلاف السلم لا يتعجل فقد يهلك ذلك الكيل والحجر فيتعذر تسليم المسلم فيه ولا يخفي ان هذا
الوجه لا ينفي ثبوت الخيار واقرب الامور الي ما نحن فيه قول ابي حنيفة في المسئلة التي تلي هذه وهي ما اذا باع صبرة كل قفيز
بدرهم انه اذا كال في المجلس حتي عرف المقدار صح وثبت الخيار للمشتري كما اذا راه ولم يكن راه مع ان الغرض انه راي الصبرة
قبل الكيل ووقعت الاشارة اليها لكن هذه الروية ما تم وصار كما اذا راي الدهن في قارورة زجاج فانه يثبت الخيار بعد صبه
هذا وقد روي عن ابي يوسف اشتراط كون ما يوزن به لا يحتمل النقصان حتي لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها لانها
تنقص بالجفاف وعول بعضهم علي ذلك وليس بشيء فان البيع بوزن حجر بعينه لا يصح الا بشرط تعجل التسليم ولا جفاف يوجب
نقصا في ذلك الزمان ومما قد يفرض من تاخره يوما او يومين ممنوع بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز الاسلام في وزن ذلك الحجر
لخشية الهلاك فيتعذر التسليم وتقع المنازعة المانعة منه والغرض ان اقل مدة السلم ثلاثة ايام ولا شك ان تاخر
التسليم فيه الي مجلس اخر يفضي الي المنازعة لان هلاكه ان ندر فالاختلاف في انه هو او غيره والتهمة فيه ليس بنادر وكل
العبارات تفيد صحة البيع في ذلك بالتعجيل كما في عبارة المبسوط حيث قال لو اشتري بهذا الاناء يدا بيد فلا باس به
ثم ان في المعين البيع مجازفة يجوز فبمكيال غير معروف اولي وهذا لان التسليم عقيب البيع الي اخر ما ذكر وتقدم النظر في
الاولوية هنا واورد علي التعليل بان الجهالة لا تفضي الي المنازعة ما اذا باع عبدا من اربعة يأخذ المشتري ايهم شاء
او باع باي ثمن شاء فالبيع باطل مع انه لا يفضي الي المنازعة اجيب بان المبطل في المورد معني اخر وهو عدم المبيع والثمن
لا الجهالة وكان مقتضاه انه لا يجوز في عبد من ثلاثة لكن جاز علي خلاف القياس كما سيأتي ولا شك ان القياس ما عن ابي
حنيفة في القربة من ماء النهر فانه كبيع الطير قبل ان يصطاده كما لو باعه كرا من حنطة وليس في ملكه حظه صرحوا بانه
لا يجوز الا ان يكون سلما واما الاستحسان الثابت بالتعامل فمقتضاه الجواز بعد ان يسمي نوع القربة في ديارنا بمصر
اذا لم تكن معينة مثل قربة كتافية او سقاوية او رواسية كبيرة ثم بعد ذلك التفاوت يسير اهدر في الماء

ونظير ما نحن فيه ما اذا باع حنطة مجموعة في بيت او مطمورة في الارض والمشتري لا يعلم مبلغها ولا منتهى حفر الحفيرة
ان له الخيار اذا علم ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان يعلم منتهى المطمورة ولا يعلم مبلغ الحنطة جاز ولا خيار
له الا ان يظهر تحتها دكان اي صفة ونحوها كذا في فتاوى القاضي وعن ابي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ هذا الطشت
جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز وفي الفتاوى بعت منك ما لي في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب
والمشتري لا يعلم فيها فهو فاسد لجهالة المبيع ولو قال ما في هذا البيت جاز وان لم يعلم به لان الجهالة يسيرة واذا
جاز في البيت جاز في الصندوق والجوالق ولو قال بعت منك نصيبي من هذه الدار فشرط الجواز علم المشتري بنصيبه
دون علم البائع وتصديق البائع فيما يقول ولو اشترى موزونا باناء على ان يفرغه ويزن الاناء فيحط قدر وزنه من الثمن
جاز وكما تمنع الجهالة السابقة كذلك يمنع اللاحقة قبل التسليم فلذا اختلفوا فيما اذا باع الجمد الكائن في المجمدة قيل لا
يجوز حتى يسلم او لا تم بيع والاصح جوازه مطلقا وهو اختيار الفقيه ابي جعفر اذا سلم قبل ثلاثة ايام ولو سلم بعدها لا
يجوز لانها تذوب في كل ساعة وهو وجه من منع قبل التسليم غير ان النقص قليل قبل الايام الثلاثة غير معتبر فلذا اعد
وجاز وقيل انه يختلف باختلاف الصيف والشتاء وغلاء الجمد ورخصه فينظر الى ما يعده الناس كثيرا بحسب الاوقات فيجوز اذا
سلمه قبل وسيأتي من هذا الباب شيء في خيار الرؤية ان شاء الله تعالى ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز
البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رضي الله عنه يعني ان موجب هذا اللفظ والاشارة انجاز البيع في واحد عنده ويتوقف
في الباقي الى تسمية الكل في المجلس او كيله فيه فيثبت حينئذ على وجه يكون الخيار للمشتري فان رضي هل يلزم البيع على البائع
وان لم يرض او يتوقف على قبوله ايضا روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يجوز الا بتراضيهما وروى محمد خلافه حتى لو
فسخ البائع البيع بعد الكيل ورضي المشتري بأخذ الكل لا يعمل فسخه وقال ابو يوسف ومحمد صح البيع في الكل وهو قول الائمة
الثلاثة ثم اذا جاز في قفيز واحد فللمشتري فيه الخيار لتفرق الصفقة عليه دون البائع لان التفرق جاء من قبله بسبب عدم
تسميته جملة القفزان له انه تعذر صرف البيع الى الكل لجهالة المبيع والثمن ولا جهالة في القفيز فلزم فيه واذا زالت التسمية
او الكيل في المجلس ثبت الخيار كما اذا ارتفعت بعد العقد بالرؤية اذ المؤثر في الاصل ارتفاع الجهالة بعد لفظ العقد كذا
بالرؤية ملحق بخلاف ما اذا علم ذلك بعد المجلس لتقرر المفسد وما في المحيط عن بعض المشايخ ان عنده يصح في الكل ان علم
بعد المجلس بعيد لان ما في المجلس كالثابت في صلب العقد بخلاف ما بعده ولا يلزم اسقاط خيار اربعة ايام بعد المجلس كذا
زوال الجهالة الاجل المجهول بعدها حيث يجوز العقد بزوال المفسد بعد المجلس لان المفسد فيهما لم يتمكن في صلب العقد فلا
يتقيد دفع المفسد بالمجلس وهذا لان اثر الفساد فيهما لا يظهر في الحال بل يظهر عند دخول اليوم الرابع واستعداد الاجل واما
ما اورد من ان الجهالة وان كانت ثابتة لكنها لا تفضي الى المنازعة لان بعد العلم بان كل قفيز بدرهم لا يتفاوت الحال
بين كون القفزان كثيرا او قليلا فجوابه ان المفسد هنا جهالة الثمن كمية خاصة وقدر العدم الاشارة ولا معرف له شرعا
غير ذلك واما الجواب بمنع كونها غير مفضية الى المنازعة لان البائع قد يطالب المشتري بتسليم الثمن وهو لا يقدر
على ذلك لعدم معرفة قدره فيتنازعان فتهافت ظاهر لانه لا يتصور ان يطالبه الا بعد ان يكيله ليعرف القدر الذي
يطالبه به اذ لا يمكن ان يطالبه الا بكمية خاصة مشار اليها او مضبوطة الوزن وحينئذ يعلمها المشتري فيقدر على التسليم
ولو امتنع بعد هذا بالتقدير كان مطلا لا المنازعة المفسدة وطهما ان هذه جهالة بيدهما ازالتها بان يكيل في المجلس والجهالة
التي هي كذلك لا تفضي الى المنازعة كبيع عبد من عبدين او ثلاثة على ان المشتري بالخيار يأخذ ايهما شاء وقد اورد عليه نقض
اجمالي لو صح ما ذكر من ان الجهالة التي بيدهما ازالتها غير مانعة من الصحة لزم صحة البيع بالرقم عندهما وان يجوز بيع
عبد من اربعة على ان المشتري مخير في تعيينه وان يجوز البيع باي ثمن شاء لكن البيع في الكل باطل اجيب بان البيع بالرقم
وصار بمنزلة القمار للخطر الذي فيه انه سيظهر كذا وكذا وجوازه اذا علم في المجلس بعقد اخر هو التعاطي كما قاله الحلواني
بخلاف ما نحن فيه لانه كما يعلم بكيل البائع يعلم بكيل المشتري ومثل هذا القول بالبيع باي ثمن شاء ومثله في احد العبيد
الاربعة في جانب المبيع فان البيع لا ينعقد في غير معين فكان بيعا بلا مبيع وكان مقتضى هذا ان لا يجوز في عبد من ثلاثة
الا انه ثبت بدلالة نص شرط الخيار ثلاثة ايام ولا يخفى ان كل اجوبة هذه النصوص تصلح ادلة لابي حنيفة فلها نقضت
تسليم ان الجهالة وان كانت بيدهما ازالتها بعد كونها في صلب العقد وهي ان تكون في الثمن كالبيع بالرقم وباي ثمن شاء او في

البيع كبيع عبد من اربعة يمنع جواز البيع وجهالة الثمن على وجه يشبه القمار وعدم العلم به مع امكان ازالتها ثابت
في محل النزاع اذ جاز ان لا يظهر كونه مائة او خمسين الا بكيل احدهما وكون ذلك بكيل كل منهما وفي الرقم يظهر بالبائع
فقط لا اثر له في دفع معنى الخطر والتمكن في صلب العقد وهو المفسد واذا افسد البيع في عبد من اربعة والجهالة في مضبوط
انحصارها في احتمالات اربعة لا تتعداها فلان تفسد في صبرة لا تنقضي الاحتمالات في خصوص الثمن على كونه اربع امكانا
او عشرة اولى بل ويتجه عليهما بطلان قياسهما على بيع عبد من عبدين اذ اظهر من الجواب انه معدول به عن القياس ولذا
امتنع في اربعة اعبد وحينئذ ترجح قول ابي حنيفة وظهر ان كون العاقدين بيدهما ازالة جهالة في صلب العقد من الثمن
والمبيع لا يوجب صحة البيع قبل ازالتها بدلالة الاجماع على عدم الصحة في الصور المذكورة مع امكان ازالتهما فيها
وغايته اذا ازيلت في المجلس وهما على رضاهما ثبت بعقد التراضي والمعاطاة لا بعين الاول كما ذكر في الرقم وفي هذه
الفروع المذكورة امثال يطول عدها يبطل البيع فيها لجهالة في الثمن او المبيع مع امكان ازالة احد المتعاقدين لها وما
صاحب الهداية دليلهما ظاهر في ترجيحه قولهما وهو ممنوع واما ما يحمل قول ابي حنيفة عليه مما ذكر في المبسوط من ان الاصل
عنده انه متى اضيف كلمة كل الى ما لا تعلم نهايته فانما يتناول ادناه لصيانته عن الالغاء كالاقرار بان عليه كل درهم انما يلزمه
درهم واحد وكذا الاجارة كل شهر بدرهم تلزم في شهر واحد فلا حاجة له هنا لانه لو منع صحة هذا الاصل كان اثباته بعين
ما ذكر في تعليل المسئلة من ثبوت الجهالة في المجموع والتيقن في الواحد فهو نفسه اصل هذا الاصل فرع اشترى طعاما بغير
عينه خارج المصر وشرط ان يوفيه في منزل من المصر فالعقد فاسد لان المشتري يملكه بنفس العقد فاذا اشترط لنفسه
منفعة الحمل فسد ولو كان في المصر وشرط ان يحمله الى منزله فهو فاسد ولو عبر بقوله بشرط ان يوفيه في منزله ففي القياس
فاسد وهو قول محمد واستحسن ابو حنيفة وابو يوسف جوازه بالعرف فان الانسان يشتري الحطب والشعير على الدابة
في المصر ولا يكتري دابة اخرى يحمله عليها بل البائع هو يحمله بخلافه خارج المصر وبعض المشايخ لم يفرقوا بين لفظ الحمل والايفاء
في الاستحسان لان المراد منهما واحد واختار شمس الائمة الفرق فان الايفاء من مقتضيات العقد فشرطه ملائم بخلاف الحمل
ومن باع قطيع غنم الى اخره لما ذكر الصورة السابقة في المثليات ذكر نظيرها في القيميات فاذا اضاف البيع على
الوجه المذكور في الحيوانات بان قال بعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم او هذا الثوب كل ذراع بدرهم ولم يبين عدد الغنم
ولا الذرعان ولا جملة الثمن فسد في الكل عند ابي حنيفة اما اذا سمى احدهما فيصح بالاتفاق للعلم بتمام الثمن مطابقة او التزاما
فيما اذا اقتصر على بيان عدد القطيع وعندهما يجوز في الكل لما قلنا من ان الجهالة بيدهما ازالتها وعنده ينصرف الى الواحد
لما بينا من جهالة كل الثمن والغالب كون ارتفاعها بيدهما غير ان الاحاد هنا متفاوتة فلم ينقسم الثمن على الجملة بالاجزاء
فتقع المنازعة في تعيين ذلك الواحد فسد في الكل ولهذا لو باع شاة او عشرا من مائة او بطيخة او عشرا من وقر بطيخ كان
باطلا واما الجواز فيما اذا ذرعها وذهب والبائع ساكت فبالتعاطي على ما قدمنا قال العتابي اذ ذلك في ثوب يضره
التبعيض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام وعلى هذا الخلاف كل معدود متقارب كحمل
بطيخ كل بطيخة بفلس والرمان والخشب والاواني والرقيق والابل ولو باع نصيبه من هذا الطعام روى الحسن عن ابي
حنيفة لا يجوز وان بينه بعد ذلك وكذا في الدار وهذا غير الائق باصله المذكور في الخلاف فيه وفي الخلاصة اشترى
العنب كل وقر بكذا والوقر عندهم معروف ان كان العنب من جنس واحد يجب ان يجوز في وقر واحد عند ابي حنيفة كما في بيع
الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان العنب اجناسا لا يجوز البيع اصلا عند ابي حنيفة كقطيع الغنم وعندهما يجوز اذا كان جنسا
واحدا في كل العنب كل وقر بما قال وكذا اذا كان الجنس مختلفا هكذا اورده الصدر الشهيد والفقيه ابو الليث جعل الجواب
بالجواز فيما اذا كان العنب من جنس واحد متفقا عليه وان كان من اجناس مختلفا فيه ثم قال الفقيه والفتوى على قولهما تيسيرا
للامر على الناس انتهى وتفريع الشهيد اوجه قوله ومن باع صبرة طعام على انها مائة قفيز مثلا بمائة تعلق العقد على ذلك
الكيل المسمى بعينه حتى لو وجدت ناقصة كان للمشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن لان الثمن ينقسم بالاجزاء
على اجزاء المبيع المثلي مكيلا او موزونا وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة الواحدة عليه وكذا الخلاف في كل مكيل وموزون
وان وجدها زائدة فالزيادة للبائع لان البيع وقع على مقدار معين ليس له جهة الوصفية فما زاد عليه لم يدخل
في العقد فيكون للبائع ولو كان المشتري ثوبا او ارضا على انه عشرة بعشرة او مائة ذراع بمائة فوجد المبيع اقل فان شاء

خير

والتفصيل

احذ الموجود بكل الثمن وان شاء ترك وان وجدها زايدة علي العشرة او المائة كان الكل للمشتري ولو كان قال علي انها
مائة ذراع مثلا بمائة كل ذراع بدرهم فوجدها اقل فللمشتري الخيار ان شا احذ الموجود كل ذراع بدرهم وان شاء
فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وان وجدها اكثر فله الخيار وان شا احذ الكل كل ذراع بدرهم وان شا فسخ البيع
والاصل هنا ان الذرع في المذروعات وصف لانه عبارة عن طول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة اجزاء فان لم يفرد بثمن كان
تابعا محضا فلا يقابل بشيء من الثمن وذلك فيما اذا قال انها مائة ولم يزد علي ذلك وان كان تابعا محضا في هذه
الصورة والتوابع لا يقابلها شيء من الثمن كاطراف الحيوان حتى ان من اشترى جارية فاعورت في يد البايع قبل التسليم
لا ينقص شيء من الثمن او اعورت عند المشتري كان له ان يرابح علي ثمنها بلا بيان فعليه تمام الثمن في صورة النقص وانما
يتخير لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه علي انه كاتب فوجده لا يحسن الكتابة وله الزايد في صورة الزيادة
كما اذا باعه علي انه معيب فوجده سليما هذا ان لم يفرد بالثمن فان افرد بالثمن وهو اذا قال علي انها مائة بمائة كل ذراع
بدرهم صار اصلا وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع منزلة ثوب ولو باعه هذه الرزمة من الثياب علي انها مائة
ثوب كل ثوب بدرهم فوجدها ناقصة تخير بين ان ياخذ الاثواب الموجودة بحصتها من الثمن وبين ان يفسخ لتفرق
الصفقة فكذا اذا وجد الذرعان ناقصة في هذه الصورة وهذا لانه لو اخذها بكل الثمن لم يكن اخذ كل ذراع بدرهم
ولو وجدها زايدة لم تسلم له الزيادة لصيرورته اصلا كما لم يسلم له الثوب المفرد فيما اذا زادت عدد الثياب علي المشروط
وان كان بينهما فرق فان عدد الثياب اذا زادت فسد البيع للزوم جهالة المبيع لان المنازعة تجري في تعيين الثوب الذي
يرد الي البايع بسبب انه اصل من كل وجه اما هنا فالذراع ليس اصلا من كل وجه فيثبت له الخيار بين ان ياخذ الزايد بحصته
وبين ان يفسخ لانه وان صح له اخذ الزايد لكنه بضرر يلحقه وهو زيادة الثمن ولم يكن يلتزم هذه الزيادة بعقد البيع فكان
له الخيار واذا ظهر ان غيرهم اعتبروا الطول وصفا تارة واصلا اخرى ولم يعتبروا القدر في المثليات الا اصلا وذا مع
ان الطول والعرض يرجع الي القدر ويمكن ان يجعل القدر وصفا احتيج الي الفرق فقيل لان المثل لا ينقص قيمته بنقصان
القدر فان الصبرة الكاينة مائة قفيز لو صارت الي قفيزين في القلة لم تنقص قيمة القفيز بخلاف الثوب والارض لان
الثوب الذي عادته عشرة وهو قدر ما يفصل قبا او فرجية كان ثمنه اذا قسم علي اجزائه يصيب كل ذراع منه مقدار
ولو افرد الذراع وبيع بمفرده لم يساو في الاسواق ذلك المقدار بل اقل منه بكثير وذلك لانه لا يحصل الغرض الذي يحصل
بالثوب الكامل فعلمنا ان كل جزء منه لم يعتبر كثوب كامل مفرد ومن باع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام
فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هو جايز وبه قال الشافعي رحمه الله وان اشترى عشرة اسهم من مائة
سهم منها جاز في قولهم جميعا ومبنى الخلاف علي ان المودي من بيع عشرة اذرع من مائة ذراع معين او شايع فعندهما
شايع كانه باع عشر مائة وبيع الشايع جايز اتفاقا كما في بيع عشرة اسهم من مائة سهم وعنده موداه قدر معين و
الجوانب مختلفة الجودة فيقع المنازعة في تعيين مكان العشرة ففسد البيع فلو اتفقوا علي ان مودي عشرة اذرع من مائة
من هذه الدار شايع لم يختلفوا ولو اتفقوا علي انه متعين لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في نكاح الصابئة مبني
علي انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم او لهم كتاب فلو اتفقوا علي الثاني اتفقوا علي جوازه او علي الاول لاتفقوا
علي عدم الجواز فالشان في ترجيح المبني فابو حنيفة يقول الذراع اسم لما يذرع به ومعلوم انه لم يرد بالمبيع عشرة من الخشبات
التي يذرع بها فكان مستعارا لما يحلها وما يحله معين فكان المبيع معينا مقدار العشرة اذرع بخلاف عشرة اسهم لان
السهم اسم للجزء الشايع فكان المبيع عشرة اجزاء شايعة من مائة سهم وقد يقال ان تعيين جملة ذرعان الدار قرينة
علي انه انما اراد بيع الشايع لان به يعرف نسبة العشرة من الكل انها بالعشر والا فلا فايدة في تعيينه لان العشرة اذرع
لا يتفاوت مقدارها بتعيين الكل وعدمه وقد يقال فايدته لا تتعين في ذلك لجواز ان يرفع به الفساد فان بيع عشرة
اذرع من ثوب لا يجوز علي قول ابي حنيفة وعلي قولهما علي تخريج طايفة من المشايخ وعلي قول اخرين يجوز لانها جهالة
بيدهما ازالتها فيذرع الكل فيعرف نسبة العشرة وصح هذا بنا علي ما تقدم لهما من بيع صبرة لجواز ان يكون العاقد
يرى الراي الاول ولما وضع المسئلة في الجامع في عشرة اذرع من مائة ذراع ظهر ان ما قال الخصاف من ان الفساد عنده فيما
اذا لم يعرف جملة الذرعان واما اذا عرف جملتها فالبيع عنده صحيح غير واقع من جهة الرواية وكذا من جهة الدراية فان

الفساد عنده للجهالة كما قلنا ومعرفة قدر جملة المبيع لا تنفي الجهالة عن البعض الذي بيع منه واختلف المشايخ علي
قولهما فيما اذا باع ذراعا او عشرة اذرع من هذه الارض ولم يسم جملتها فقيل علي قولهما لا يجوز لان صحته علي قولهما باعتبار
انه جزء شايع معلوم النسبة من الكل وذلك فرع معرفة جملتها والصحيح انه يجوز لانها جهالة بايديهما ازالتها
بان يقاس كلها فيعرف نسبة الذراع او العشرة منها فيعلم قدر المبيع **قوله** ومن باع عدلا صورتها ان يقول بعتك ما في
هذا العدل علي انه عشرة اثواب بمائة درهم مثلا ولم يفصل لكل ثوب ثمنا بل قابل المجموع بالمجموع فاذا هو تسعة او
احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع في صورة الزيادة لما قررناه من قريب في الفرق بين الثوب والذراع الذي صار اصلا من
وجه والثمن في صورة النقصان لان الثمن لا ينقسم اجزاؤه علي حسب اجزاء المبيع القيمي والثياب منه فلم يعلم للثوب
الذاهب حصة معلومة من الثمن المسمى لينقص ذلك القدر منه فكان الناقص من الثمن قدرا مجهولا فيصير الثمن
مجهولا ولو كان فصل لكل ثوب ثمنا بان قال كل ثوب بعشرة جاز البيع في فصل النقصان بقدره اي بما سوى قدر
الناقص لعدم الجهالة لكن مع ثبوت الخيار للمشتري لتفرق الصفقة عليه ولم يجز في الزيادة لان جهالة المبيع لا
ترتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز البيع في فصل النقصان
ايضا قال في الذخيرة واكثر مشايخنا علي ما ذكر في الكتاب من ان البيع جايز في الثياب الموجودة وقولها انما علي قول
ابي حنيفة فالعقد فاسد في الكل لانه فسد في البعض بفسد مقارن وهو العدم والاصل عند ابي حنيفة ان العقد متي
فسد في البعض بفساد مقارن يفسد في الباقي وقد ذكر محمد مسئلة في الجامع تدل علي هذا وهي رجل اشترى ثوبين علي انهما
هرويان كل ثوب بعشرة فاذا احدهما مروي بسكون الراء نسبة الي قرية من قرى الكوفة اما النسبة الي مرو المعروفة بخراسان
فقد التزموا فيها زيادة الزاي فيقال مروزي وكانه للفرق بين القريتين قال فسد البيع في الثوبين جميعا عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز في الهروي والفايت في مسئلة الجامع الصفة لا اصل الثوب وقد فسد في الكل فلان فساده في الكل والفايت
احدهما اولى واليه مال الحلواني وقال انه الصحيح عنده وكذا نسبه شمس الايمة السرخسي الي اكثر مشايخنا ثم قال
والاصح عندي ان هذا قولهم جميعا يعني عدم الفساد في الباقي لان ابا حنيفة في نظاير هذه المسالة انما يفسد العقد
في الكل لوجود العلة المفسدة وهي انه جعل قبول العقد فيما يفسد فيه العقد شرطا في قبوله في الاخر وهنا لم يوجد
هذا فانه ما شرط قبول العقد في المعدوم ولا قصد ايراد العقد علي المعدوم بل علي الموجود فقط فغلط في العدد
بخلاف تلك المسئلة فانه جعل قبول العقد في كل من الثوبين شرط القبول في الاخر وهو شرط فاسد واقول قوله ما
شرط قبول العقد في المعدوم ان كان صريحا ممنوع ولا يضر فان في الثوبين ايضا ما شرط قبوله في المروي صريحا وانما
المقصود انه اذا اضاف العقد الي متعدد صفقته كان قبول العقد في كل شرطا في قبوله في الاخر كما في الثوبين ولا شك
ان في العشرة ايضا كذلك فكان قبوله في العاشر شرط القبول فيما سواه ولا وجود للعاشر فكان قبوله في المعدوم
شرطا الخ وحاصل قوله وما قصدوا الي اخره ما اشار اليه المصنف وهو ان الشيئين الموجودين الموصوفين بوصف
اذا دخلا في عقد واحد كان قبول كل منهما بذلك الوصف شرطا للقبول في الاخر بذلك الوصف فاذا انعدم ذلك الوصف
في احدهما كان ذلك شرطا فاسدا في القبول في الاخر بخلاف ما اذا كان معدوما بذاته ووصفه فانه ليس حينئذ داخلا
في العقد حتى يكون قبوله شرطا لصحة العقد في الاخر لانه معدوم فيجعل ذلك غلطا فلم يجعل شرطا لم يفسد العقد
في الاخر فقد ظهر ان محط الفرق اعتبار الغلط وعدمه ولا شك ان اعتبار الغلط انما يتاتى من جهة البايع علي
معنى انه انما اوجب الا في تسعة ولكنه عبر عنها بعشرة غلطا فالمشتري لما قبل في عشرة ما كان غالطا لما تلاه في
الايجاب والقبول كما لو عد له تسعة اثواب من عشرة وقال بعتك هذه التسعة فقال قبلت في العشرة لا يتم العقد
في التسعة ولا العشرة وان كان معنى غلطه انه قصد الايجاب في عشرة وليس في الواقع الا تسعة لم نقد الصحة
لان المعقود عليه معدوم وقد جعل قبول العقد فيه شرطا القبول في التسعة وهذا لانه جاد في اعتقاد قيام العشرة
فان لم يكن في ملكه فاحرى ان يكون البيع باطلا كما ذكر فيمن باع كرا من حنطة وليس في ملكه حنطة البيع باطل ولانه باع ما ليس
عنده وفي المحيط روى قاضي الحرمين ان العقد فاسد في الفصل الاول وفيه ابيعك هذه الحنطة علي انها اقل من كر فوجدها
كذلك جاز الا في رواية عن ابي يوسف وان وجدها كرا او اكثر فالبيع فاسد وكذا اذا قال علي انها اكثر من كر فوجدها

كرا او دونه ففاسد ولو قال كرا او كرين جاز كيف ما كان غير انه يخير في الاقل كما لو قال على انها كر وعلى هذا اذا اشترى عنبا
في كرم معين على انه كذا كذا منا وكذا في العدديات المتقاربة انتهى ووجه الفساد في الاكثر انه لا يعلم قدر الزايد فانه
ليس للاقل من الكر ولا للاكثر منه مقدار معين ليعرف الزايد عليه فيرد الى البايع بخلاف ما اذا قال كرا او كرين ولا
وجه للرواية عن ابي يوسف لان غاية ما في ذلك انه باع صبرة بشرط ان لا يبلغ المقدار العلاني والله اعلم
ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة رحمه الله
في الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني ياخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله في الاول
ياخذه باحدى عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله في الوجه الاول ياخذه بعشرة ونصف
ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف وتحرير وجه قوله ان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه
فيجري عليه حكم المقابلة وحكمها ان يجب في مقابلة كل جزء اضافي من الذراع مثله من الدرهم فنصف الذراع
بنصف الدرهم وربعه بربعه وثمنه بثمنه وهكذا وفي بعض النسخ فيجزء عليه اي يقابل كل جزء له نسبة خاصة
بجزء كذلك من الاخر وضمير بجزء يصح عوده الى كل من الذراع والدرهم لان الدرهم اقرب مذكور وانما يخير في الزيادة
لان سلامة النصف بمقابلة ضرر به فلا يلزمه الا بالتزامه وفي النقصان لفوات وصف مرغوب فيه وهو وصف العشرة
ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع بدرهم نزل كل ذراع منزلة ثوب مفرد بيع على انه ذراع لما عرف ان افراده
الذراع بالثمن يخرجه عن الوصفية الى الاصلية وقد انتقص عن الذراع فلا ينتقص شيء من الثمن وانما يثبت الخيار له
لما ذكرنا من ان في الزيادة نفعا يشوبه ضرر وفي النقصان فوات الوصف المرغوب فيه ولابي حنيفة ان الذراع
وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط فكان الاولى ان يقول حكم الاصل والثوب المنفصل بالشرط لان
المقدار ايضا وصف على ما تقدم واخذه حكم الاصل مقيد بكونه ذراعا فاذا لم يوجد ما اخذ حكم الاصل فيبقى
على الاصل من كونه وصفا لا يقابله شيء من الثمن واذا كان هكذا فلا وجه لثبوت الخيار له في فصل الزيادة فلانه لم
يلحقه ضرر في مقابلة الزايد بل نفع خالص كما لو اشتراه معيبا فوجده سليما ويتخير في النقصان لتفرق الصفقة ثم من
الشارحين من اختار قول محمد ففي الذخيرة قول ابي حنيفة اصح وذكر حاصل الوجه المذكور له وفي قوله مقيد بكونه
ذراعا اشارة الى الجواب عن قول محمد انه ينقسم اجزاء الدراهم على اجزاء الذراع فقال هذا اذا كان تمام الذراع
موجودا والموجود هنا بعضه وبعضه ليس كله فكان للبعض منه حكم الوصف لانعدام المقابلة به **فصل**
لما ذكر ما ينعقد به البيع وما لا ينعقد ذكر ما يدخل في المبيع مما لم يسم وما لم يدخل واستتبع ما يخرج بالاستثناء
وغير ذلك **قوله** ومن باع دارا الخ في المحيط الاصل ان كل ما كان في الدار من البناء ومتصلا بالبناء تبع لها
فيدخل في بيعها كالسلم المتصل والسرر والدرج المتصلة والحجر الاسفل من الرحى ويدخل الحجر الاعلى عندنا
استحسانا والمراد بالحجر الرحى المبنية في الدار وهذا متعارف في ديارهم اما في ديارنا مصر لا تدخل رحى اليد لانها
يحركها تنقل وتحول ولا تبنى فهي كالباب الموضوع والباب الموضوع لا يدخل بالاتفاق في بيع الدار نعم
لو ادعاه احدهما لنفسه بان قال هذا ملكي وصنعته فان كانت الدار في يد البايع وادعاه المشتري لنفسه فالقول
قول البايع وان كانت في يد المشتري فالقول قول المشتري واستدل المصنف على دخول البناء بان اسم الدار
يتناول العرصة والبناء وبانه متصل بها اتصال قرار واستشكل الاول بمسألة الحلف لا يدخل هذه الدار
فدخلها بعدما انهدم بناؤها يحنث فلو كان البناء من مسمى لفظ الدار لم يحنث وهذا لو بطل التعليل الاول لا يضر
بالمقصود من الحكم لثبوت العلة الاخرى ثم اجيب بان البناء وصف فيها وهو لغو في المعينة فكانه حلف على نفي الدخول
في هذا المكان وتحقيقه انه حلف لا يدخل هذه التي تسمى الان دارا فلا يتقيد الدخول المحلوف عليه بكونها دارا
وقت الدخول وتدخل البئر الكاينة في الدار وان كان عليها بكره تدخل ولا تدخل الدلو والحبل المعلقان عليها الا ان كان
قال بمرافقها ويدخل البستان الذي في الدار صغيرا كان او كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل وان كان له باب في الدار
قاله ابو سليمان وقال الفقيه ابو جعفر ان كان اصغر من الدار ومفتحه فيها يدخل وان كان اكبر او مثلها لا يدخل
وقيل ان صغر دخل والا لا وقيل يحكم الثمن وفي المنتقى اشترى حايطا يدخل ما تحته من الارض وكذا ذكر في التحفة من غير

ذكر

ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد والحسن وقول ابي يوسف لا يدخل وانما اساسه فقيل الظاهر من مذهبه انه يدخل
لانه جزء الحايط حقيقة ويدخل في بيع الحمام القدور وقصاعه وانما قدر القصارين والصباغين واجاجين
الغسالين وخوابي الزياتين وجباعهم ودنانهم وجذع القصار الذي يدق عليه المثبت كل ذلك في الارض فلا يدخل
وان قال بالحقوق فيها **قلت** ينبغي ان يدخل كما اذا قال بمرافقها واما الطريق ونحوه فسيأتي ان شاء الله في باب الحقوق **فروع**
باع فرسا دخل العذار تحت البيع والزمام في بيع البعير فقط ولم يذكر في شيء من الكتب ما اذا باع فرسا وعليه سرج
قيل لا يدخل الا بالتنصيص ويحكم الثمن ولو باع حمارا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الاكاف بلا شرط
ولا يستحق على البايع ولم يفصل بينما اذا كان موكفا او غير موكف وفي فتاوى قاضيخان وهو الظاهر والاكاف فيه
كالسرج في الفرس وقال غيره يدخل الاكاف والبرذعة تحت البيع وان كان غير موكف وقت البيع واذا دخل
بلا ذكر كان الكلام فيه كما قلنا في ثوب العبد والجارية ولا يدخل المقود في بيع الحمار لانه ينقاد دونه بخلاف الفرس
والبعير وليتأمل في هذا باع عبدا او جارية كان على البايع من الكسوة قدر ما يواري عورته فان بيعت في ثياب مثلها
دخلت في البيع وللبايع ان يمسك تلك الثياب ويدفع غيرهما من ثياب مثلها يستحق ذلك على البايع ولا يكون
للثياب قسط من الثمن حتى لو استحق الثوب او وجد بالثوب عيبا لا يرجع على البايع بشيء ولا يرد عليه الثوب ولو
هلك الثياب عند المشتري او تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن لانه لم يملك الثوب بالبيع فلا يكون
له قسط من الثمن وعلى هذا ما ذكر في الكافي من رجل له ارض وفيها نخل لغيره فباعها رب الارض باذن الاخر بالف
وقيمة كل منهما خمسمائة فالثمن بينهما نصفان لاستوائهما فيه فلو هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية خير المشتري بين
الترك واخذ الارض بكل الثمن لان النخل دخل تبعا فلا يقابله شيء من الثمن ثم الثمن كله لرب الارض لانتقاض البيع في
حق النخل والثمن كله بمقابلة الاصل وهو له دون التبع ولو باع اتانا لها جحش او بقرة لها عجول الخلف قيل يدخلان
وقيل لا يدخلان وقيل يدخل العجول دون الجحش ولو باع عبدا له مال ان لم يذكر المال في البيع فماله لمولاه وكذا لو سمي
المال وهو دين على الناس او بعضه فسد البيع وان كان عينا جاز البيع ان لم يكن من الاثمان فان كان منها وكان الثمن من
جنسه بان كان دراهم والثمن كذلك فان كان الثمن اكثر جاز وان كان مثله او اقل لا يجوز لانه بيع للعبد بلا ثمن وان كان
منها ولم يكن من جنسه بان كان دراهم ومال العبد دنانير او بالقلب جاز اذا تقابضا في المجلس وكذا لو قبض مال العبد
وقدر حصته فقط من الثمن وان افترقا قبل القبض بطل العقد مال العبد اشترى دارا فوجد في بعض جذوعها مالا ان
قال البايع هو لي كان له فيرد عليه لانها وصلت الى المشتري منه وان قال ليس لي كان كاللقطة ولو قال صاحب علو
وسفل لاخر بعت منك هذا بكذا فقبل جاز ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار عليه **قوله** ومن باع
ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل بها اتصال قرار فاشبه البناء ولم يفصل محمد بين الشجرة المثمرة
وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول الكل خلافا لما قال بعض المشايخ ان غير المثمرة لا تدخل الا بالذكر
لانها لا تغرس للقرار بل للقلع اذا كبر خشبها فصارت كالزرع ولما قال بعضهم ان الصغيرة لا تدخل وفي فتاوى
قاضيخان ولو باع ارضا وفيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع ان كانت تقلع من اصلها تدخل في البيع وان
كانت تقطع من وجه الارض فهي للبايع الا بشرط نعم الشجرة اليابسة لا تدخل لانها على شرف القلع فهي كحطب موضوع
فيها ولا يدخل الشرب والطريق في بيع الارض والدار الا بذكر الحقوق وكذا في الاقرار والصلح والوصية وغيرها
ويدخلان في الاجارة والرهن والوقف والقسمة لانها تعقد للانتفاع ولا انتفاع بدونها بخلاف البيع فانه يعقد
لملك الرقبة فقد يراد به الانتفاع بالتجارة فيها ولا يدخل الثمر التي على رؤس الاشجار الا بالشرط وما كان من الاوراد
واوراق الفرصاد والتوت لانه بمنزلة الثمر ولو كان على الشجر ثمار فشرطه المشتري له فاكله البايع سقطت حصتها
من الثمن ثم يثبت الخيار للمشتري في الصحيح لتفرق الصفقة عليه عند ابي حنيفة بخلاف ما لو اشترى شاة بعشرة ولدت
ولدا يساوي خمسة فاكله البايع قال ابو حنيفة يلزمه الشاة بخمسة ولا خيار له والفرق غير خاف ومما يدخل في البيع
اشياء لا تسمية وهو ما يدخل تبعا كذلك يخرج منه اشياء بلا تسمية كما اذا باع قرية يخرج منها الطريق والمساجد
والمقابر وسور القرية لان السور يبقى على اصل الاباحة عند القسمة فلا يدخل في البيع وفي الفصل الثالث فيما

ع

يجوز بيعه وما لا يجوز من الخلاصة باع قرية وفيها مسجد واستثناه هل يشترط ذكر الحدود اختلف المشايخ واستثنى
الحياض وفي المقبرة لا بد من ذكر الحدود الا ان يكون ربوة قوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل
به للفصل اي لفصل الادمي اياها لانتفاعه بها فشابه المتاع الذي فيه اي في المبيع فاندفع ما اورد عليه من بيع
الجارية الحامل ونحو البقرة الحامل فانه يدخل حملها في المبيع مع انه متصل للفصل بان ذلك فصل الله تعالى وهذا
المعنى متبادر فترك التقييد به وايضا الام وما في بطنها مجانس متصل فيدخل باتصال الجزئية بخلاف الزرع ليس
مجانسا للارض فلا يمكن اعتبار الجزئية ليدخل بذكر الاصل فبعد ذلك ينظر ان كان اتصاله للفصل في ثاني الحال
فيدخل بطريق التبعية لشدة الاتصال الجنسية والجزئية فان قيل ينبغي ان يدخل لان الاتصال قائم في الحال و
الانفصال معدوم فيه فيترجح الموجود على المعدوم الجواب بان الموجب للدخول اما شمول حقيقة المسمى في
البيع له او تبعية له والتبعية بان تكون مستقر الاتصال به لا بمجرد اتصاله الحالي مع انه بعرضية الفصل وانتفا
المجانسة ظاهر فلم يتحقق موجب الدخول والله اعلم قوله ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترطه
المبتاع لنفسه اي يشتري الشجرة مع الثمرة التي فوقها ولا فرق بين المؤبرة وغير المؤبرة في كونها للبائع الا بالشرط
وتدخل في الثمرة الموردة والياسمين والخلاف ونحوها من المشمومات فالكل للبائع وعند الشافعي ومالك واحمد
يشترط في ثمر النخل التأبير فان لم تكن ابرت فهي للمشتري والتأبير التلقيح وهو ان يشق عناقيد الكم ويذر فيها
من طلع الفحل فانه يصلح ثمر اناث النخل لما روى اصحاب الكتب الستة عن سالم بن عبد الله بن عمر عن ابيه عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترط المبتاع ومن باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع
الا ان يشترط المبتاع وفي لفظ للبخاري من ابتاع نخلا بعد ان تؤبر فثمرتها للذي باعها الا ان يشترط المبتاع وجه
الاستدلال بمفهوم الصفة فمن قال به يلزمه واهل المذهب يقولون حجيته وقد روى محمد رحمه الله في شفعة
الاصل عنه صلى الله عليه وسلم من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع من غير تفصيل بين المؤبر
وغير المؤبر وهو الحديث الذي ذكره المصنف وما قيل ان في هذا يلزم تخصيص الشيء بالذكر فلا يدل على نفي الحكم
عما عداه انما يلزمهم لو كان لقبا ليكون مفهوم لقب لكنه صفة وهو حجة عندهم كما ذكرنا ولو صح حديث محمد رحمه الله
فهم يحملون المطلق على المقيد وعلى اصول المذهب ايضا يجب لانه في حادثة واحدة في حكم واحد والذي يلزمهم من
الوجه القياس على الزروع وهو المذكور في الكتاب بقوله انه متصل للقطع لا للبقاء فصار كالزروع وهو قياس
صحيح وهم يقدمون القياس على المفهوم اذا تعارضا وحينئذ فيجب ان يحمل الابار على الاثمار لانهم لا يؤخرونه عنه
فكان الابار علامة الاثمار فعلق به الحكم بقوله نخلا مؤبرا يعني مثمرا وما نقل عن ابن ابي ليلى من ان الثمرة مطلقا للمشتري
بعيد اذ يضاد الاحاديث المشهورة واذا كانت الثمرة للبائع يقال له اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع يقال
له اقلعه وسلم المبيع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال
الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمرة ويستحصد الزرع وهو قول مالك واحمد رحمهما الله لان الواجب هو التسليم
المعتاد ولهذا لا يجب في الدار تسليمها في الحال اذا بيعت ليلا وكان له فيها متاع بل ينتظر طلوع النهار ووجود الحمال
وفي العادة لا يقطع الا بعد ما قلنا وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع فانه يترك حتى يستحصد رضي
الموجر ولم يرض واذا كان كذلك فلا يبالي بتضرر المشتري بالانتفاع بملكه بلا عوض لانه حين اقدم على الشرا
والعادة ما ذكرنا كان ملتزما للضرر المذكور ويقال استحصد الزرع يستحصد بكسر الصاد جاء وقت حصاده
اجاب المصنف بان هناك اي في الاجارة ايضا يجب التسليم وكذا يجب الاجرة في التبقية لان تسليم العوض تسليم المعوض
ولا بد في تمامه من تسليم المعتاد في الاجارة التبقية بالاجرة وعدم تسليم عين الارض في الحال والا لو لزم ترك الموجر
بالتبقية واخذ الاجرة كان له ان يكلفه ان يقلعه في الحال وليس له ذلك فظهر ان التسليم المعتاد يجب اعتباره ثم
يقول هو في البيع بتركه الى ما ذكرنا مجانا وفي الاجارة بتركه باجر ولا مخلص من هذا الا ان يتم منع انه معتاد في البيع
كذلك والا فلا فرق بين البيع والاجارة بان اقدام البائع على البيع مع علمه بان المبايع يطالبه بتفريغ ملكه
وتسليمه فارغا دلالة الرضى بقطعه فلم تجب رعاية جانبه بتبقية الارض والشجر على حكم ملكه مجانا والمستاجر

فانه لم يوجد منه عند انقضاء مدة الاجارة فعل يدل على الرضى بقطع ثمره وزرعه فوجب رعاية جانبه بتبقيته
على حكم ملكه بالاجرة الجواب ان يقال انما يكون اقدامه على البيع رضى بالقطع في الحال لو لم يكن التأخير الى الصلاح
معتادا اما اذا كان غير معتاد فلا وقد منعنا العادة المستمرة بذلك بل هي مشتركة فقد يتركون وقد يبيعون
بشرط القطع والله اعلم ثم هل تدخل ارض الشجر في البيع ببيعها ان اشتراها للقطع لا تدخل بالاجماع وان اشتراها
بيعا مطلقا لا تدخل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الارض اصل والشجر تبع فلا يتبع الاصل تبعا وهو قول الشافعي
وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وقول للشافعي يدخل ما تحتها بقدر غلظ ساقها وفي جمع النوازل والفتاوى
الصغرى هو المختار لانه اشترى الشجر وهو اسم للمستقر على الارض والا فهو جذع وحطب فيدخل من الارض ما يتم
به حقيقة اسمها فهو دخول بالضرورة فيتقدر بقدرها وقيل قدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل
بقدر عروقها العظام ولو شرط قدرا فعلى ما شرط وقوله ولا فرق بين ان يكون له قيمة او لا في الصحيح احتراز
عن قول البعض انه ان لم يكن له قيمة يدخل والصحيح لا يدخل في الحالين ان كان له قيمة او لم تكن وعلله بان بيعه
يصح في اصح الروايتين مع كونه ليس للقرار وما يصح بيعه وليس للقرار لا يدخل في البيع تبعا لغيره بخلاف البناء
فانه يجوز بيعه منفردا ولكنه موضوع للقرار قوله واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت
لم يدخل لانه مودع فيها كالمتاع هكذا اطلق المصنف وكذا اطلقه غير واحد وقيده في الذخيرة بما اذا لم يعفن
اما اذا عفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض فيدخل في بيع الارض
واختار الفقيه ابو الليث انه لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف وفي فتاوى الفضلي كما في الذخيرة قال ولو عفن
البذر في الارض فهو للمشتري والا فللبائع ولو سقاه المشتري حتى نبت ولم يكن عفن وقت البيع فهو للبائع والمشتري
متطوع ولو باعها بعد ما نبت ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيكون للبائع وقيل يدخل ولم يرجح المصنف منهما
شيئا ورجح في التجنيس قال فيه قال الفقيه لا يدخل والصواب انه يدخل نص عليه القدوري في شرحه وفي شرح
الاسبيجابي انتهى وقول الفقيه ابي الليث هو قول ابي القاسم وفي فتاوى قاضي خان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
هذا اذا صار الزرع متقوما اي لا يدخل فان لم يكن متقوما يدخل الزرع من غير ذكر قال وانما تعرف قيمته بان تقوم
الارض مبذورة وغير مبذورة فان كانت قيمتها مبذورة اكثر من قيمتها غير مبذورة علم انه صار متقوما انتهى و
بهذا ظهر ان حكاية اتفاق المشايخ على عدم الدخول مطلقا ليست واقعة بل قولان عدم الدخول مطلقا والتفصيل
بين ان يعفن فيدخل او لا فلا وكان المناسب ان يقول تقوم الارض بلا ذلك الزرع وبه فان زاد فالزيادة قيمته واما
تقويمها مبذورة وغير مبذورة فانما يناسب من يقول انه اذا عفن البذر يدخل ويكون للمشتري ويعلله بانه لا
يجوز بيعه وحده لانه حينئذ ليس له قيمة قال المصنف وكان هذا بتشديد النون يعني الاختلاف في دخول الزرع الذي
ليست له قيمة وعدمه بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل من قال لا يجوز بيعه قال يدخل
ومن قال يجوز قال لا يدخل ولا يخفى ان كلا من الاختلافين مبني على سقوط تقومه وعدمه فالقول بعدم جواز بيعه
وبدخوله في البيع كليهما بناء على سقوط تقومه والقول بجواز بيعه وبعدم دخوله في البيع كليهما مبني على عدم سقوط تقومه
والاوجه جواز بيعه على رجاء تركه كما يجوز بيع الجحش كما ولد على رجاء انه ينتفع به في ثاني الحال قوله ولا يدخل الزرع
والثمر بذكر الحقوق والمرافق الخ يعني اذا باع ارضا فيها زرع وشجر وعليه ثمر او باع شجرا فقط وعليه ثمر وقال بعتها او
اشتريتها بجميع حقوقها ومرافقها لا يدخل الزرع والثمر بذلك لانهما ليسا من الحقوق والمرافق وكذا لو قال بكل قليل وكثير
هو له فيها ومنها من حقوقها او من مرافقها لم يدخلا ايضا لما ذكرنا بعينه ولو كان اقتصر على قوله بكل قليل وكثير
فيها او منها دخلا اي الزرع والثمر فيه هنا اي المتصل بالارض والشجر اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود فيها فلا يدخل ولو
قال بكل قليل وكثير هو فيها ما لم ينص عليه والمجذوذ بدالين مهملتين معجمتين يعني المقطوع غير ان المهملتين هنا اولى
لمناسبة المحصود قوله ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها الخ لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل ان تظهر ولا في عدم جوازه بعد
الظهور قبل بدو الصلاح بشرط الترك ولا في جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به ولا في الجواز بعد بدو الصلاح
لكن بدو الصلاح عندنا ان تامن العاهة والفساد وعند الشافعي هو ظهور النضج وبدو الحلاوة والخلاف انما هو في بيعها

قبل بدو الصلاح على الخلاف في معناه لا بشرط القطع فعند الشافعي ومالك واحمد لا يجوز وعندنا ان كان بحال لا ينتفع به في
الاكل ولا في علف الدواب خلاف بين المشايخ قيل لا يجوز ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا والصحيح انه يجوز لانه مال
منتفع به في ثاني الحال ان لم يكن منتفعا به في الحال وقد اشار محمد في كتاب الزكاة الى جوازه فانه قال لو باع الثمار في اول ما
تطلع وتركها باذن البائع حتى ادرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن جائزا لم يوجب فيه العشر على المشتري وصحة البيع على
هذا التقدير بناء على التعويل على اذن البائع على ما ذكرنا من قريب والا فلا انتفاع به مطلقا فلا يجوز بيعه والحيلة
في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول ما تخرج مع اوراق الشجر فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كان
بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا ويجب قطعه على
المشتري في الحال فان باعه بشرط الترك فان لم يكن تناهى عظمه فالبيع فاسد عند الكل وان كان قد تناهى عظمه فهو
فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو القياس ويجوز عند محمد استحسانا وهو قول الائمة الثلاثة واختاره الطحاوي
لعموم البلوى وفي المنتقى ذكر ابا يوسف مع محمد وجه قولهما في الصورتين انه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير
وهو صفقة في صفقة لانه شرط بلا اجرة فشرط اعارة في البيع او باجرة فشرط اجارة فيه ومثل هذا بيع الزرع بشرط
الترك وجه قول محمد في المتناهي الاستحسان بالتعامل لانهم تعارفوا التعامل كذلك فيما تناهى العظم فهو بشرط يقتضيه
العقد وهذا دعوى الشافعي فيما تناهى عظمه وما لم يتناه انه يجوز لان العادة تركهم اياه الى الجذاذ ومحمد يقول منعه فيه
لما فيه من اشتراط الجزء المعدوم وهو الاجزاء التي تزيد لمعنى من الارض والشجر الى ان يتناهى العظم ولا يخفى ان الوجه لا يتم
في العرف لمحمد الا بادعاء عدم العرف فيما لم يتناه عظمه اذ القياس عدم الصحة للشرط الذي لا يقتضيه العقد في المتناهي
وغيره خرج منه المتناهي للتعامل فيكون ما لم يتناه على اصل القياس انما يكون لعدم التعامل فيه والجزء المعدوم طرد
ولو باع ما لم يتناه عظمه مطلقا عن الشرط ثم تركه فاما باذن البائع اذنا مجردا او باذن في ضمن الاجارة بان استاجر
الاشجار الى وقت الادراك او بلا اذن ففي الصورتين الاوليين يطيب له الفضل والاكل اما في الاذن المجرد فظاهر واما في
الاجارة فلانها اجارة باطلة لعدم التعارف في اجارة الاشجار والحاجة فان الحاجة ليست بمتعينة في ذلك وانما تتعين
لو لم يكن مخلص الا بالاستيجار وهنا يمكن ان يشتري الثمار مع اصولها فيتركها عليها ولا يخفى ما في هذا من الحرج فانه يستدعي
شراء ما لا حاجة له اليه او ما لا يقدر على ثمنه وقد لا يوافقه البائع على بيع الاشجار فالاولى ان يقال واصل الاجارة مقتضى القياس
فيها البطلان لان الشرع اجازها للحاجة فيما فيه تعامل ولا تعامل في اجارة الاشجار المجردة فلا يجوز ولهذا لو استاجر
اشجارا ليجفف عليها ثيابه لا يجوز ذكره الكرخي واذا بطلت بقي الاذن معتبرا فيطيب بخلاف ما اذا اشترى الزرع
واستاجر الارض الى ان يدرك حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة هنا فاسدة لان الارض يجوز اجارتها وانما فسدت
لجهالة الاجل فاورثت خبثا اما هناك الاجارة باطلة والباطل لا وجود له فلم يوجد الا الاذن فطاب اما الفاسد
فله وجود فكان الاذن ثابتا في ضمنه باعتباره فمنع وهناك صار الاذن مستقلا بنفسه وهذا بناء على عدم عذره بالجهل
في دار الاسلام ان كان جاهلا ببطلان الاجارة وفي الثالثة لا يطيب له ويتصدق بما زاد لانه حصل بجهة محظورة اما اذا باع
ما تناهى عظمه فتركه المشتري بغير اذن البائع فانه لا يتصدق بشيء لانه لم يزدد في ذاتها شيء وهذا قول المصنف لان
هذا تغير حالة لا تحقق زيادة اي تغير من وصف الى آخر بواسطة انضاج الشمس عليه نعم عليه ثم غصب المنفعة بشغله
لا بالعين المبيعة باثبات خبث فيها وجه قول الشافعي وباقي الائمة في الخلافية ما في الصحيحين عن انس ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع النخل حتى تزهو قيل ما تزهو قال تحمار وتصفار واخرج البخاري
في الزكاة عن ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها وكان اذا سئل عن صلاحها قال حتى
تذهب عاهتها واخرج ابو داود والترمذي وابن ماجة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن
بيع الحب حتى يشتد قال الترمذي حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعا الا من حديث حماد بن سلمة ورواه الحاكم وقال صحيح
على شرط مسلم ولنا ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى نخلا قد ابرت فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع
فجعله للمشتري بالشرط فدل على جواز بيعه مطلقا لانه لم يقيد دخوله في البيع عند اشتراط المبتاع بكونه بدا صلاحه
وفي موطا مالك عن عمرة بنت عبد الرحمن قالت ابتاع رجل ثمرة حايط في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فعالجه وقام حتى

تبين له النقصان فسال رب الحائط ان يضع له او يقيله فحلف لا يفعله فذهبت بالمشتري الى النبي صلى الله عليه وسلم
فذكرت له ذلك فقال تالى ان لا يفعل خيرا فسمع بذلك رب الحائط فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هو له ولولا صحة البيع
لم يترتب الاقالة عليه اما النهي المذكور فهم قد تركوا ظاهره فانهم اجازوا البيع قبل ان يبدو صلاحه بشرط القطع
وهذه معارضة صريحة لمنطوقه فقد اتفقنا على انه متروك الظاهر وهو لا يحل ان لم يكن لموجب وهو عندهم تعليله
صلى الله عليه وسلم بقوله صلى الله عليه وسلم ارايت ان منع الله الثمرة ثم يستحل احدكم مال اخيه فانه يستلزم ان
معناه انه نهى عن بيعها مدركة قبل الادراك ومزهية قبل الزهو وقد فسر انس رضي الله عنه زهوها بان تحمر او تصفر
وفسرها ابن عمر بان تامن العاهة فكان النهي عن بيعها محمرة قبل الاحمرار ومصفرة قبل الاصفرار وامنة من العاهة قبل
ان يومن عليها وذلك لان العادة ان الناس يبيعون الثمرة قبل ان تقطع فنهى عن هذا البيع قبل ان توجد الصفة المذكورة
وما ذكرنا من نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع العنب حتى يسود وهو لا يكون عنبا قبل السواد يفيده فانه قبله حصرم
فكان معناه على القطع النهي عن بيع العنب عنبا قبل ان يصير عنبا بشرط الترك الى ان يصير عنبا فصار محل النهي بيع الثمرة
قبل بدو الصلاح بشرط الترك الى ان يبدو الصلاح ويدل عليه تعليل النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ارايت لو منع الله
الثمرة ثم ياخذ احدكم مال اخيه فالمعنى اذا بعتموه عنبا قبل ان يصير عنبا بشرط الترك الى ان يصير عنبا فمنع الله الثمرة
فلم يصر عنبا ثم يستحل احدكم يعني البائع مال اخيه المشتري والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولا
للنهي واذا صار محل النهي بيعها بشرط تركها الى ان تصلح فقد قضينا عهدة هذا النهي فانا قد افسدنا هذا البيع وبقي
بيعها مطلقا غير متناول للنهي بوجه من الوجوه فلهذا ترك المصنف الاستدلال لهم في هذه الخلافية بالحديث وحينئذ
فالحديث المذكور لنا فيها اعني حديث التابير سالم عن المعارض وكذلك المعنى وهو انه مبيع منتفع به في الحال او في
ثاني الحال الخ وبهذا التقرير ظهر ان ليس حديث التابير عاما عارضه خاص وهو حديث بدو الصلاح وان الترجيح هنا ينبغي
ان يكون للخاص لانه مانع وحديثنا مبيح بل لا يتناول احدهما ما يتناوله الاخر والحاصل ان بيع ما لم يبد صلاحه
اما بشرط القطع وهو جائز اتفاقا لانه غير متناول للنهي لما ذكرنا واما مطلقا فاذا كان حكمه لزوم القطع كان مثله بشرط
القطع فلم يبق محل النهي الا بيعها بشرط الترك ونحن قائلون بانه فاسد ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل
القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز فاشبه هلاكه قبل التسليم ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه
للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره مع يمينه لانه في يده وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ اذا حدث بعد القبض
خروج بعضها اشتركا كما ذكرنا وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل وزعم انه مروي عن اصحابنا وكذا حكي عن الامام الفضلي
وكان يقول الموجود وقت العقد اصل وما يحدث تبع نقله شمس الائمة عنه ولم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد
يكون اكثر بل قال عنه اجعل الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا وقال استحسن فيه لتعامل الناس فانهم
تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عادتهم حرج وقد رايت رواية في
نحو هذا عن محمد رحمه الله وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق ثم جوز البيع في الكل بهذه الطريق وهو قول
مالك رحمه الله والمخلص من هذه اللوازم الصعبة ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث
ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستاجر الارض مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء
الغرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود ويحل له البائع ما يوجد فان خاف ان يرجع فيفعل كما قال
الفقيه ابو الليث في الاذن في ترك الثمر على الشجر وهو ان ياذن المشتري على انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا في الترك
باذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط **قوله** ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك اجازه
قياسا على استثناء شجرة معينة قلنا قياس مع الفارق لان الباقي بعد اخراج المستثنى غير مشار اليه ولا معلوم الكيل
المخصوص فكان مجهولا بخلاف الباقي بعد اخراج الشجرة فانه معلوم مفرز بالاشارة قالوا هذه رواية الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله عنه وهو قول الطحاوي والشافعي واحمد رحمهم الله وعلى ما ذكرنا من التعليل لا يرد ما قيل ينبغي ان يجوز البيع على كل
حال لانه ان بقي شيء بعد اخراج المستثنى فظاهر وان لم يبق شيء يكون الاستثناء باطلا لانه مستغرق فيبقى الكل مبيعا لان
وروده هنا على التعليل بجواز ان لا يبقى بعد الاستثناء شيء وتعليل المصنف بجهالة المبيع وهو يوجب الفساد وان ظهر انتفاؤها

بالاجرة والنفقات فهي مقدار معين لان الجهالة القائمة قبل ذلك في الحال مبي الفسخ قال المصنف رحمه الله فاما على ظاهر
ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا
استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية الحامل او الشاة واطراف الحيوان لا يجوز كما اذا باع هذه الشاة الا اليتها او هذا
العبد الا يده فيصير مشتركا متميزا بخلاف ما لو كان مشتركا على الشيوع فانه جائز وانما قال ينبغي لان جواب هذه
المسئلة ليس مصرحا به في ظاهر الرواية وهو ان كل ما جاز افراده بايراد العقد عليه جاز استثناؤه ونصيب الباقي مبيعا
الا ان عدم الجواز اقيس بمذهب ابي حنيفة في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت
العقد وهو لازم في استثناء ارطال معلومة مما على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة مفضية
الى المنازعة مبطلة فليس يلزم ان ما لم يفض اليها يصح معها بل لا بد مع عدم المفضية الى المنازعة في الصحة من كون
البيع على حدود الشرع الا يرى ان المتبايعين قد يتراضيان على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول كقدوم
الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصححا واما ما قيل في توجيه المنع لعل المبيع لا تبلغ الا تلك الارطال فبعيد اذ المشاهد
تقيد كون تلك الارطال تستغرق الكل او لا فلا يرضى المشتري حينئذ بذلك الاستثناء ويجوز بيع الحنطة في سنبلها
والباقلاء في قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره
الاول عنده له في بيع الحنطة في السنبل قولان واجاز بيع الشعير والذرة في سنبلها وعندنا يجوز ذلك كله لان المقصود
وهو المبيع مستور بما لا منفعة فيه فلا يجوز بيعه كتراب الصاغة اذا بيع بجنسه بجامع استتاره بما لا منفعة فيه والمعول
في استدلاله نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وفي هذا غرر فانه لا يدري قدر الحنطة الكائنة في السنابل والمبيع
ما اريد به الا الحب لا السنابل فرجع الى جهالة قدر المبيع والزم على هذا ان لا يجوز بيع الكوز ونحوه في قشره الثاني
لكنه تركه للتعامل المتوارث ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى
يبيض رواه مسلم واصحاب السنن الاربعة ويقال زهى النخل والتمر يزهو وازهى يزهي لغة فنفى الاشتقاق من الزهو لغتان
وانكر الاصمعي الرباعية يزهي كما نقل الزمخشري عن العين انكار يزهوا الثلاثية لا يقال انتم لم تعملوا بصدر الحديث لانا
نقول قد بينا انا عاملون وان الاتفاق على انحطاط النهي على بيعها بشرط الترك الى الزهو وقد منعناه ولانه مال متقوم
معلوم فيجوز بيعه كالشعير في سنبله بخلاف بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا اما انه مال متقوم فظاهر
واما انه معلوم فمشار اليه وبالاشارة كفاية في التعريف اذ المانع مودوية عينها لا يخل بدرك قدره في الجملة وليس
معرفته على التحرير شرطا والا امتنع بيع الصبرة المشاهدة واورد المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن في قطن
بعينه او نوى تمر في تمر بعينه اي باع ما في هذا القطن من الحب وما في هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع انه ايضا في غلافه
اشار ابو يوسف الى الفرق بان النوى هناك معتبر عدما هالكا في العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره
ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم بخلاف
تراب الصاغة فانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باع بخلاف جنسه جاز وما ذكرنا يخرج الجواب عن
بيع اللبن في الضرع واللحم والشحم في الشاة والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير
في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعدم في العرف لا يقال هذا عصير وزيت في محله فكذا الباقي واعلم
ان الوجه يقتضي ثبوت الخيار للمشتري بعدم الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره قوله ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح
اغلاقها المراد بالغلق ما نسميه ضبة وهذا اذا كانت مركبة لانها تركب للبقاء اذا كانت موضوعة في الدار
ولهذا لا يدخل الاقفال في بيع الحوانيت لانها لا تركب وانما تدخل الالواح وان كانت منفصلة لانها في العرف كالابواب
المركبة والمراد بهذه الالواح ما تسمى في عرفنا مصرع را ريب انه كان وقد ذكر فيها عدم الدخول ولا معول عليه وقوله
لا ينتفع به الا به يفيد ان يدخل تبعا للغلق يعني لا ينتفع بالغلق الا بالمفتاح فاذا دخل الغلق دخل المفتاح كما لو اشترى
غلقا فانه يدخل مفتاحه واورد عليه انه يلزم ان يدخل الطريق في بيع الدار وهو لا يدخل مع انه لا ينتفع بها الا به
اجيب بمنع ان شراء الدار مقصور على الانتفاع بذاتها بل قد يكون لغرض مجرد الملك ليأخذ بالشفعة بواسطتها او
بتجربها ولذا لما كان العقد عليها مقصورا على ذلك كما في الاجارة ادخلنا الطريق فرع يناسب ما نحن فيه من حيث انه

يتناوله

يتناوله البيع بلا تنصيص من المالك عليه وان كان في معنى اخر اشترى ما يتسارع اليه الفساد ولم يقبضه المشتري
ولم ينقد الثمن حتى غاب كان للبائع ان يبيعه من اخر ويحل للمشتري الثاني ان يشتريه وان كان يعلم بالحال لان المشتري الاول
رضي بهذا الفسخ دلالة فيحل للبائع بيعه وحل للمشتري ان يشتريه وانما كتبتها لانها كثيرا ما تقع في الاسواق قوله
واجرة الكيال ووزان المبيع وذراعه وعاده ان كان البيع بشرط الكيل او الوزن او الذرع او العد على البائع لان عليه
ايفاء المبيع ولا يتحقق ذلك الا بكيله ووزنه ونحوه ولان بكل من ذلك يتميز ملكه عن ملك غيره ومعلوم ان
الحاجة الى هذا اذا باع مكايلة او موازنة ونحوه اذ لا يحتاج الى ذلك في المجازفة واجرة وزان الثمن على المشتري
باتفاق الائمة الاربعة لانه يحتاج الى تسليم الثمن وتمييزه عنه فكانت مؤنته عليه واما اجرة ناقد الثمن فاختلف
الرواية والمشايخ فروى ابن رستم عن محمد انه على البائع وهو المذكور في المختصر ووجهه ان النقد يحتاج اليه بعد
التسليم وحينئذ يكون في يد البائع وهو المحتاج اليه لاحتياجه الى تمييز حقه وهو الجياد عن غير حقه وروى ابن
سماعة عنه انه على المشتري وبه كان يفتي الصدر الشهيد لانه يحتاج الى تسليم الجيد وتعرفه بالنقد كما يعرف
المقدار بالوزن فكان هو المحتاج اليه وعن محمد اجرة النقد على من عليه الدين كما في الثمن انه على المشتري الا اذا
قبض الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين كما في الثمن انه على المشتري الا اذا قبض الدين ثم ادعى عدم النقد
فالاجرة على رب الدين وفي الخلاصة الصحيح انه على المشتري وكذا قال القدوري انه على المشتري الا اذا قبض
البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة قال واختار في الواقعات انه على المشتري وفي باب العين لو اشترى حنطة مكايلة
فالكيل على البائع وصبها في وعاء المشتري على البائع ايضا هو المختار وفي المنتقى اخراج الطعام من السفن على المشتري
ولو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البائع تخليصها بالدرس والتذرية ودفعها الى المشتري وهو المختار وقطع العنب
المشترى جزافا على المشتري وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينهما وبين المشتري وكذا
قطع الثمر يعني اذا خلى البائع بينها وبين المشتري الكل من الخلاصة قوله ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا
لان حق المشتري تعين في المبيع فيتقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لانه قبل القبض لم يتعين ولو عين دراهم
اشترى بها لما عرف انها لا تتعين بالتعيين في البيع فلا بد من تقدم قبضها ليتساويا ولو كان المبيع غائبا لا يلزم
المشتري دفع الثمن وللبائع حبس جميع المبيع ولو بقي من ثمنه درهم واحد ولا يسقط حق حبس البائع للمبيع ولو اخذ
بالثمن كفيلا او رهن المشتري به رهنا اما لو احال البائع به عليه وقيل سقط حق الحبس وكذا اذا احال المشتري البائع
به عند ابي يوسف وعن محمد فيه روايتان في رواية كقول ابي يوسف وفي رواية اذا احال البائع رجلا به سقط واذا احال
المشتري البائع به لا يسقط وما لم يسلم المبيع هو في ضمان البائع في جميع زمان حبسه فلو هلك في يد البائع بفعله
او بفعل المبيع نفسه بان كان حيوانا فقتل نفسه او بامر سماوي بطل البيع فان كان قبض الثمن اعاده الى المشتري
وان كان بفعل المشتري فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا او بشرط الخيار للمشتري وان كان الخيار للبائع او كان البيع
فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وان هلك بفعل اجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ
البيع وعاد المبيع الى ملك البائع ويضمن له الجاني في المثلي المثل والا فالقيمة فان كان الضمان من جنس الثمن وفيه
فضل لا يطيب له وان كان من خلافه طاب وان شاء اجاز البيع واتبع الجاني في الضمان فان له ذلك وعليه الثمن للبائع
فان كان في الضمان فضل فعلى ذلك التفصيل قوله ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما
في تعين حق كل منهما قبل التسليم فايجاب تقديم دفع احدهما بعينه على الاخر تحكم فيدفعان معا ولا بد من معرفة التسليم
والتسلم الموجب للبراءة في التجريد تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن
في الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على
صفة يتأتى فعل القبض من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع لغير البائع لا يمنع فلو اذن
له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول القبض ان يقول خليت
بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البائع قبضته فان اخذ براسه وصاحبه عنده وقاده فهو
قبض دابة كان او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال له المشتري تعال معي او امش فخطى معه فهو قبض وكذا لو ارسله

في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيئا لا يكون قبضا ولو باع دارا غايبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي ان تكون بحال يقدر على اغلاقها وما لا يقدر على اغلاقها فهي بعيدة واطلق في المحيط ان بالتخلية يقع القبض وان كان البيع بعد عنهما وقال الحلواني ذكر في النوادر اذا باع ضيعة وخلى بينها وبين المشتري ان كان يقرب منها يصير قابضا او يبعد لا يصير قابضا قال والناس عنه غافلون فانهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض وفي جامع شمس الايمة يصح القبض وان كان العقار غايبا عنهما عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي جمع النوازل دفع المفتاح في بيع الدار تسليم اذا تهيأ له فتحه من غير تكلف وكذا لو اشترى بقرا في السرح فقال البايع اذهب فاقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو باع خلا ونحوه في دن وخلى بينه وبين المشتري في دار نفسه وختم المشتري على الدن فهو قبض ولو اشترى ثوبا فامر البايع بقبضه فلم يقبضه حتى اخذه انسان ان كان حين امره بقبضه امكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه الا بقيام لا يصح ولو اشترى طيرا في بيت والباب مغلق فامر البايع بالقبض فلم يقبض حتى هبت ريح ففتحت الباب فطار لا يصح التسليم وان فتحه المشتري فطار صح التسليم لانه يمكنه التسليم بان يحتاط في الفتح ولو اشترى فرسا في حظيرة فقال البايع سلمتها اليك ففتح المشتري الباب فذهب الفرس ان امكنه اخذها من غير عون كان قابضا وهو تاويل مسئلة الطير وفي مكان اخر من غير عون ولا حبل ولو اشترى دابة والبايع راكبها فقال المشتري احملني معك فحمله فعطبت هلكت على المشتري قال القاضي الامام هذا اذا لم يكن على الدابة سرج فان كان عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون قابضا والا فلا ولو كانا راكبين فباع المالك منهما الاخر لا يصير قابضا كما اذا باع الدار والبايع والمشتري فيها

باب خيار الشرط

قد عرف ان البيع علة لحكمه من لزوم تعاكس الملكين في البدلين والاصل ان لا يتخلف حكم العلة عنها فقدم ما هو الاصل ثم شرع بذكر ما يتعلق بالعلة التي تخلف عنها مقتضاها وهو البيع بشرط الخيار وظهر ان شرط الخيار مانع ثابت على خلاف القياس لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ويقال للبيع المشروط فيه الخيار علة اسما ومعنى لا حكما والمستلزم علة اسما ومعنى وحكما وقد عرف ذلك من اصطلاحهم في الاصول والموانع خمسة اقسام مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلا ينعقد البيع في الحر لانها لا تنعقد الا في اصل الرمي بعد القصد اليه ومانع يمنع تمام العلة وهو البيع المضاف الى مال الغير كاصابة السهم بعد الرمي حايطا فرده عن سننه ومانع يمنع ابتدا الحكم بعد انعقاد العلة وهو خيار الشرط يمنع ثبوت حكمه وهو خروج المبيع عن ملكه على مثال استتار المرمي اليه بترس يمنع من اصابة الغرض منه ومانع يمنع من تمام الحكم بعد ثبوته كخيار الروية للمشتري ومانع يمنع لزومه كخيار العيب واضافة الخيار الى الشرط على حقيقة الاضافة وهي اضافة الخيار الى سببه اذ سببه الشرط وحين ورد شرعيته جعلناه داخلا في الحكم مانعا من ثبوته تعليلا لعمله بقدر الامكان وذلك لان علة ابطال الخطر في ثبوت الملك وبذلك يشبه القمار فقللنا شبهة ولقايل ان يقول القمار ما حرم لمعنى الخطر بل باعتبار تعليق الملك بما لم يضعه الشرع سببا للملك فان الشارع لم يضع ظهور العدد الفلاني في ورقة مثلا سببا للملك والخطر طرد في ذلك لا اثر له نعم يتجه ان يقال اعتبرناه في الحكم تقليلا لخلاف الاصل واما كونه فيه غرر وقد نهى عن بيع الغرر فذلك الغرر في البيع وهذا في ان الملك هل يثبت اولا خيار الشرط جايز في البيع للبايع والمشتري ولهما ثلاثة ايام يروى بنصب ثلاثة ايام على الظرف اي في ثلاثة وبرفعها على انه خبر مبتدا محذوف اي هو ثلاثة ولا يخفى ما فيه والصواب ان يقدر مدته ثلاثة ايام ثم في فتاوي قاضيخان اذا شرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد اصلا وثبت الخيار في البيع الفاسد كالصحيح والاصل فيه ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات الحديث روى الحاكم في المستدرك من حديث محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر قال كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا وكان قد اصابته في راسه مامومة فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار الى ثلاثة ايام فيما اشتراه وكان قد ثقل لسانه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة وكان يشتري الشيء فيجي به الى اهله فيقولون

له هذا غال فيقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خيرني في بيعي وسكت عليه وحبان بفتح الحاء ومنقذ بالمعجمة ورواه الشافعي من طريق محمد بن اسحق قال انا سفيان عن محمد بن اسحق به ثم قال الشافعي رحمه الله والاصل في بيع الخيار انه فاسد ولكن لما شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم في المصراة خيار ثلاث في البيع وروي انه جعل لحبان بن منقذ خيار ثلاث فيما ابتاع انتهينا الى ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرجه البيهقي في سننه عن ابن عمر سمعت رجلا من الانصار يشكو الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرجه البيهقي في سننه عن ابن عمر سمعت رجلا من الانصار يشكو الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لا يزال يغبن في البيوع فقال له اذا بايعت فقل لا خلابة ثم انت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال قال ابن اسحق فحدثت به محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدي منقذ بن عمرو وقد اصيب في راسه وكان يغبن في البيع فذكر نحوه ورواه ابن ماجة عن محمد بن يحيى بن حبان قال هو جدي منقذ بن عمرو وكان قد اصابه امة في راسه فكسرت لسانه وكان لا يدع على ذلك التجارة وكان لا يزال يغبن فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك الحديث وهو يقتضي ان المقول له منقذ بن عمرو ولا حبان ابنه ولا شك ان هذا منقطع وغلط من عزاه لابي داود وكذا رواه البخاري في تاريخه الاوسط عن محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدي منقذ بن عمرو فذكره قال وعاش مائة وثلاثين سنة والحديث وان دار على ابن اسحق فالاكثر على توثيقه ورجع مالك عن ما قال فيه ذكر ذلك السهيلي في الروض الانف وكذا رواه ابن ابي شيبة عن محمد بن يحيى بن حبان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمنقذ بن عمرو قل لا خلابة واذا بعت بيعا فانت بالخيار ولا شك ان كون الواقعة لحبان ارجح لان هذا منقطع وذلك موصول هذا وشرط الخيار مجمع عليه واما ما روي في الموطا والصحيح عن ابن عمر ان رجلا ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم انه كان يخدع في البيوع فقال اذا بايعت فقل لا خلابة والخلابة الخديعة فليس فيه دليل على المقصود والعجب ممن قال الاصل في جواز شرط الخيار ثم ذكر هذا الحديث وهو لا يمس المطلوب فرع يجوز الحاق خيار الشرط لو قال احدهما بعد البيع ولو بايام جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح بالاجماع حتى لو شرط الخيار بعد البيع البات شهرا ورضيا به فسد العقد عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو الحقا به شرطا فاسدا بطل الشرط ولا يفسد العقد في قولهما ويفسد في قول ابي حنيفة ولو باع على انه بالخيار على ان له ان يشغله ويستخدمه جاز وهو على خياره ولو قال في بيع بستان على انه بالخيار على ان له ان ياكل من ثمرته لا يجوز لان الثمر له حصة من الثمن وليس للبايع ان يطالب بالثمن قبل ان يسقط المشتري خياره ولو قال له انت بالخيار كان له خيار ذلك المجلس فقط ولو قال الى الظهر فعند ابي حنيفة يستمر الى ان يخرج وقت الظهر وعندهما لا تدخل الغاية ولا يجوز اكثر منها اي من ثلاثة ايام عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي وكما لا يجوز عند ابي حنيفة اذا زاد على ثلاثة ايام كذلك لا يجوز اذا اطلق وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز البيع الى شهرين وهذا دليل جر الدعوى لانها جوازه اكثر من ثلاثة ايام طالت المدة او قصرت وحديث ابن عمر يفيد جواز اكثر من الثلاث بمدة خاصة لا غير ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن شرع للحاجة الى التاخير مخالفا لمقتضى العقد ثم جاز اي مقدار تراضيا عليه ويقولهما قال احمد لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وقال مالك اذا كان المبيع مما لا يبقى اكثر من يوم كالفاكهة لا يجوز ان يشترط الخيار فيه اكثر من يوم وان كان ضيعة لا يمكن الوقوف عليها في ثلاثة ايام يجوز ان يشترط اكثر من الثلاثة لانه شرع للحاجة ويمكن ان يقال لم يتعين اشتراط الاكثر طريقا لانه ان كان لا مكان ان يذهب فيراها قبل التراضي يشتري لا حاجة الى شرط الخيار اصلا لان خيار الروية ثابت له ولو تاخرت رويته سنة وان كان للتروي في امرها هل يساوي الثمن المذكور او هي منتفع بها على الكمال اولا وان لم يرها فهذا لا يتوقف على اكثر من الثلاثة لانه لا يعرف بالسوال والمراجعة للناس العارفين وذلك يحصل في مدة الثلاث واما ما يتسارع اليه الفساد فحكمه مسطور في فتاوي القاضي اشترى شيئا يتسارع اليه الفساد على انه بالخيار ثلاثة ايام في القياس لا يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال للمشتري اما ان تفسخ البيع واما ان تاخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن حتى تبين البيع او يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين وهو نظير ما لو ادعى في يد رجل بشرا شيء يتسارع اليه الفساد كالسمكة الطرية وجحد المدعى عليه واقام المدعي البينة ويخاف فسادها في مدة التزكية فان القاضي يامر مدعي الشرا ان ينقد الثمن ويأخذ السمكة ثم القاضي يبيعها من اخر

ويأخذ ثمنها ويضع الثمن للاول والثاني على يد عدل فان عدلت مضى لمدعي الشراء بالثمن الثاني ويدع الثمن الاول للبايع
ولو ضاع الثمنان عند العدل يضيع الثمن الثاني من مال مدعي الشراء لان بيع القاضي كبيعه ولو لم تعدل البينة فانه يضمن
قيمة السلعة للمدعي عليه لان البيع لم يثبت وبقي اخذ مال الغير بجهة البيع فيكون مضمونا عليه بالقيمة والوجه يقتضي
ان هذا فيما اذا كان المبيع في يد البايع واما اذا كان في يد المشتري فلا يلزمه شي لانه اذا فسد لزمه الثمن ان كان الخيار
له والقيمة ان كان الخيار للبايع والله اعلم وجه قول ابي حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم ثبت
نصا على خلاف القياس في المدة المذكورة للتروي فيما يدفع الغبن عنه ولا شك ان النظر لاستكشاف كونه في هذا
المبيع مغبونا او غير مغبون مما يتم في ثلاثة ايام بل في اقل منها فان معرفة كونه مغبونا في هذه الصفقة او لا ليس
من العلوم البالغة في الخفاء والاشكال ليحتاج في حصوله الى مدة تزيد عليها فكان الزايد على الثلاث ليس في محل الحاجة
اليه لحصول المعنى المذكور فلا يجوز الحاقه بالثلاث دلالة كما لا يجوز بالقياس ولو فرض من العبارة بحيث لا يستفيد
كونه مغبونا او لا بعذر ولا ينبني الفقه باعتباره لان مثله زايل العقل وبهذا يظهر ان قول ابن الجوزي في التحقيق في
حديث حبان انه خرج مخرج الغالب غير صحيح ولانه صلى الله عليه وسلم ضرب الثلاث لمن كان غاية في ضعف المعرفة
على ما ذكر من امر حبان انه كان رجلا ضعيفا وكان بدماغه مامومة افسدت حاله او انه منقذ وكان قد اصابته
آمة في راسه فكسرت لسانه ونازعت عقله وبلغ من السن مائة وثلثين كما في تاريخ البخاري الاوسط فاي حالة تزيد
على هذه من الضعف لا عدم العقل بالكلية ومع ذلك لم يجعل له صلى الله عليه وسلم سوى ثلاثة ايام فلا شك في منع
الزايد مع انه وجد في السمع ما ينفيه صريحا وهو وان لم يبلغ درجة الحجة فلا شك انه يستأنس به بعد تمام الحجة
وهو ما روى عبد الرزاق من حديث ابان بن ابي عياش عن انس ان رجلا اشترى من رجل بعيرا وشرط عليه الخيار اربعة ايام
فابطل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع وقال الخيار ثلاثة ايام الا انه اعل بابان مع الاعتراف بانه كان رجلا صالحا
وكذا اخرج الدارقطني عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الخيار ثلاثة ايام وفيه احمد بن
ميسرة متروك واما ما استدلوا به من حديث ابن عمر المذكور في الكتاب فلا يعرف في شي من كتب الحديث والاثار واما القياس
على الاجل فنقول بموجبه ولا يضرنا فان الشارع لما شرع الاجل على خلاف القياس شرعه مطلقا فعملنا باطلاقه وهنا لما شرع
الخيار شرعه مقيدا بثلاثة ايام او ثلاث ليال فعملنا بتقييده حتى انه لو شرع الاجل ايضا مقيدا بمدة كنا لا نقول بالزيادة
عليها ايضا ولوجوب الاقتصار على مورد النص نقل عن سفيان الثوري وابن شبرمة ان شرط الخيار للبايع لا يجوز لان النص
ما ورد الا للمشتري قلنا ممنوع بل للاعم فانه صلى الله عليه وسلم قال له اذا بايعت وهو يصدق بكونه بايعا ومشتريا
قوله الا انه استثناء من قوله ولا يجوز اكثر منها اي لا يجوز في وقت من الاوقات الا في وقت اجازته داخل الثلاثة عند ابي
حنيفة رضي الله عنه خلافا لزفر وبه قال الشافعي وهو اي زفر يقول انه اي العقد انعقد فاسدا فلا ينقلب جايزا كما اذا باع
الدرهم بدرهمين ثم اسقط الدرهم الزايد لا يقع صحيحا او باع عبدا بالف ورطل خمر ثم اسقط الخمر وهذا لان البقاء على
حسب الثبوت فان الباقي هو الذي كان قد ثبت ولابي حنيفة انه اي من له الخيار اسقط المفسد وهو اشتراط اليوم الرابع قبل
تقرره اي قبل ثبوته وتحققه لان ثبوته بمضي ثلاثة ايام فيعود جايزا كما اذا باع بالرقم وعلمه في المجلس فرضي به وهذا لان
المفسد ليس هو شرط الخيار بل وصله بالرابع وهو بعرض الفصل قبل مجيه فاذا اسقطه فقد تحقق زوال المعنى المفسد قبل
مجيه فيبقى العقد صحيحا ثم اختلف المشايخ في حكم هذا العقد في الابتداء فعند مشايخ العراق حكمه الفساد بحسب الظاهر اذ
الظاهر دوامهما على الشرط فاذا اسقطه تبين الامر بخلاف الظاهر فينقلب صحيحا وقال مشايخ خراسان والامام السرخسي
وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر هو موقوف وبالاسقاط قبل الرابع ينعقد صحيحا واذا مضى جزء من اليوم الرابع
فسد العقد الان وهو الاوجه كذا في الظهيرية والذخيرة وذكر الكرخي نصا عن ابي حنيفة ان البيع موقوف على اجازة المشتري
واثبت للبايع حق الفسخ قبل الاجازة لان لكل من المتعاقدين حق الفسخ في البيع الموقوف ولا يخفى انه لا معنى للفساد بحسب الظاهر
دون الباطن الا لعدم الفساد في نفس الامر الى ان يدخل الرابع فيثبت الفساد في نفس الامر فحقيقة القولين لا فساد قبل الرابع
بل موقوف ولا يتحقق الخلاف الا ان يكون المراد ان الفساد ثابت على وجه يرتفع شرعا باسقاطه خيار الرابع قبل مجيه
وهنا هو ظاهر الهداية انه حيث قال ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وقوله وهنا على الوجه الاول

يعني قوله اسقط المفسد قبل تقرره وهو كالقلب فان التعليل هو الذي ينبني على الاصل لا ان اصل القاعدة ينبني على التعليل
والجواب عن المسائل المقيس عليها لزوال الفساد فيها في صلب العقد لانه بسبب المبيع وهو البدل ولم يكن رفعه وهنا في شرطه
وكما ينقلب العقد جايزا اذا اسقط الخيار قبل مضي الثلاثة كذلك لو اعتق العبد او مات العبد او المشتري او حدث به ما يوجب
لزوم البيع ينقلب جايزا في قول ابي حنيفة ويلزمه الثمن **قوله** ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما
جاز والتشقيع بهذا الشرط هنا هو البايع وكذا لو قبض الثمن وقال ان رده البايع الى ثلاثة ايام فلا بيع يجوز هذا البيع بهذا
الشرط ويصير كخيار الشرط حتى اذا قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو اعتقه المشتري لا ينفذ عتقه
ولو اعتقه البايع نفذ والى اربعة ايام لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف فان نقد الثمن قبل مضي الثلاثة تم البيع فان لم
ينقد فيها فسد البيع ولا ينفسخ نص عليه ظهير الدين وقال لا بد من حفظ هذه المسألة حتى لو اعتقه المشتري وهو في يده
عتق لا ان كان في يد البايع وقال محمد يجوز الى اربعة ايام واكثر على قياس قوله في شرط الخيار فان دفع الثمن في الثلاثة جاز
في قولهم جميعا والاصل فيه اي في صحة هذا البيع الى ثلاثة ايام في الثمن ان هذا في معنى اشتراط الخيار فيلحق به دلالة لا
قياسا والدلالة لانه يشترط فيها اشتراط الخيار للتروي ثلاثة ايام لكل من المتبايعين تبادر اليه ان شرعيته للتروي
لدفع ضرر الغبن في المبيع والثمن فيتبادر اليه جوازه لدفع الغبن في الثمن للمماطلة وكون هذا ينفسخ بتمام المدة قبل
دفع الثمن وذاك يلزم بتمامها بلا رد لا اثر له لان المعتبر في الدلالة الاشتراك في الجامع الذي يفهمه من يفهم اللغة
الا انك سمعت انه لا ينفسخ بتمامها بل يرجع فاسدا وقدم ابو حنيفة رضي الله عنه على اصله في الملحق به وهو انه
لا زاد على الثلاثة فكذلك في الملحق وكذا محمد حيث جعله جايزا بلا تقييد بمدة وابو يوسف فرق فاخذ في الاصل
بالاثر يعني اثر ابن عمر في جواز شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام واخذ في هذه المسألة بالقياس اي في نفي الزايد على الثلاثة
واما في الثلاثة فبحديث ابن الرضا على ما سنذكره له في خيار التعيين هذا على ما ذكر عن ابي يوسف هنا وقد روي
عنه انه رجع الى قول محمد رواها الحسن بن ابي مالك عنه وفي شرح المجمع الاصح انه مع ابي حنيفة وكثير من المشايخ لم يرو
رجوعه شيئا وحكموا على قوله بالاضطراب وفي هذه المسألة قياس اخر يقتضي ان لا يجوز هذا البيع اصلا وهو انه بيع شرطت
فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط وهو عدم دفع الثمن في الثلاثة الايام والاقالة لا تتعلق بالشرط لان فيها معنى التمليك
حتى جعلت بيعا جديدا في حق ثالث وهو لو شرط الاقالة الصحيحة وهي لم تعلق بالشرط بان قال بعتك على ان اقيلك وتقيلها
او قال اشتريت منك على ان تقيلني لا يصح لانه شرط لا يقتضيه العقد فاشتراط الفاسدة اولى وبهذا القياس قال زفر
ومالك والشافعي واحمد فكلهم منعوا صحة البيع والوجه عليهم ما قدمناه من الالحاق بالدلالة لا بالقياس وهو المراد
بقول المصنف وجه الاستحسان ما بيناه **قوله** وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب الذي
هو البيع بالمراضاة لما عرف من قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يتم الرضى مع الخيار لانه يفيد عدم الرضى
بزوال ملكه فلم يتم السبب في حق البايع فانه لا يعمل الا مع وجود الشرط وهو الرضى فلا يوجب حكمه في حقه فلا يخرج
المبيع عن ملكه فلهذا جاز تصرفه فيه عتقه فيه ولو كان في يد المشتري ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن
البايع لبقاء ملك البايع فيه بلا اختلال وبالتعليل المذكور يعرف ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن من ملكه لاتحاد نسبته
الى كل من له الخيار وانه اذا كان الخيار لهما لا يخرج المبيع من ملك البايع ولا الثمن من ملك المشتري ولو قبض المشتري
المبيع وكان الخيار للبايع فهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا في حق
البيع ولا يملك نفاذه بالهلاك لانه لا نفاذ بلا محل فبقي في يد المشتري مقبوضا الا على وجه الامانة المحضة كالوديعة
والاعارة كما نقل عن ابن ابي ليلى رحمه الله انه لم يضمنه لانه ما رضي بقبضه الا على جهة العقد فاقل ما فيه ان يكون كا
على سوم الشراء وفي المقبوض على سوم الشراء القيمة اذا هلك وهو قيمي والمثل في المثلي اذا كان القبض بعد تسمية
الثمن اما اذا لم يسم ثمن فلا ضمان في الصحيح وعليه فرع ما ذكره الفقيه ابو الليث في العيون في رجل اخذ ثوبا فقال
اذهب به فان رضيته اشتريته فضاع في يده لم يلزمه شي وان قال ان رضيت اشتريته بعشرة كان ضامنا للقيمة
وثبوت الضمان بالقيمة على المشتري في هذا البيع قال مالك والشافعي في المشهور وعندهم وجه في ضمانه بالثمن وهو
قياس قول احمد لانه قال يخرج المبيع من ملك البايع بثبوت الخيار له لان السبب قد تم بالايجاب والقبول وثبوت الخيار

ثبوت حق الفسخ وليس من ضرورة ثبوت حق الفسخ انتفاء الملك كخيار العيب قلنا قولك تم البيع بالايجاب والقبول ان اردت
في حق حكمه معناه او تمت صورته فسلم ولا يفيد في ثبوت حكمه حتى يوجد شرط عمله وهو تمام الرضى على ما ذكرنا وتقييد
المصنف الهلاك بكونه في مدة الخيار ليخرج ما اذا هلك بعدها وانه حينئذ يضمن بالثمن لانه هلك بعد ما انبرم البيع لعدم
فسخ البايع في المدة ولو هلك المبيع في يد البايع والحال ان الخيار له لا اشكال في انه ينفسخ ولا شيء على المشتري اعتبارا بالبيع
بالصحيح المطلق عن شرط الخيار فانه فيه اذا هلك المبيع في يد البايع قبل التسليم انفسخ البيع والتقييد بالصحيح لاخراج
الفاسد لان الحال في البيع الفاسد كذلك اعني الانفساخ بهلاك المبيع في يد البايع بل لا اعتبار بالفاسد لانه لا اصالة له والفاسد
يأخذ حكمه منه قوله وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع وقوله لان البيع الخ تعليل المحذوف وهو قولنا فيخرج
المبيع عن ملك البايع لان البيع في جانبه لازم بات فقد تم السبب في حقه وانتفى ما يمنعه من عمله اذا كان خيار المشتري لا يمنعه
فيخرج وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل الذي هو من جهة من له الخيار لما ذكرنا انه يوجب عدم الرضى بخروج ملكه عنه
فلا يؤثر السبب في خروجه لعدم شرط عمله فيبقى على ملكه كما كان وقوله الا ان المشتري لا يملكه يعني لكن وهو استدراك لكلام
متبادر عند قوله لا يخرج المبيع من ملك البايع اذا كان الخيار للمشتري وهو المقدر الذي ذكرناه فانه يتبادر بحكم العادة انه
اذا خرج المبيع من ملك البايع يدخل في ملك المشتري وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه المشتري وبه قال مالك واحمد
والشافعي في قول لانه لما خرج عن ملك البايع لو لم يدخل في ملك المشتري يكون زايلا لا الى ملك مالك ولا عهد لنا به
في الشرع في باب التجارة والمعاوضة فيكون كالسايبة فلا يرد شرا متولي امر الكعبة اذا اشترى عبدا لسدانة الكعبة والضيعة
الموقوفة بعيدها اذا ضعفت احد مع فاشترى ببدله اخر فانه لا يدخل في ملك المشتري لان ذلك ليس من هذا الباب بل
من باب الاوقاف وحكم الاوقاف ذلك وكذا لا يرد التركة المستغرقة بالدين فانها تخرج من ملك الميت ولا تدخل في ملك
الورثة ولا الغرما للقيد المذكور ولابي حنيفة رضي الله عنه انه لما لم يخرج الثمن من ملكه فلو قلنا انه يدخل المبيع في ملكه اجتمع
البدلان الثمن والمبيع في ملك احد المتعاوضين حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع واني يكون والمعاوضة تقتضي المساواة بين
المتعاوضين في تبادل ملكيهما بخلاف صاحب المدبر اذا ابق من عنده سواء قلنا انه بدل اليد او الملك حيث لا يخرج المدبر به
من ملك مالكه فيجتمع العوضان في ملك واحد فانه ضمان جناية لا ضمان معاوضة شرعية وهذا الزم في الشرع مما ذكرناه فان
المشتري للسدانة والوقف كاين في المعاوضة وهو يخرج ولا يدخل في ملك احد ولان خيار المشتري شرع نظرا له ليتروى فيقف
على المصلحة في رايه ولو اثبتنا الملك له بمجرد البيع مع خياره الحقناه نقيض مقصوده اذ ربما كان المبيع من يعتق عليه
فيعتق من غير اختياره فيعود شرع الخيار على موضوعه بالنقض اذ كان مفوتا للنظر وذلك لا يجوز وقد اورد على
هذا لو لم يثبت الملك للمشتري لم يستحق به الشفعة لان استحقاقها بالملك ولذا لا يثبت بحق السكنى لكنه يستحقها اذا
بيعت دار بجوارها بالاتفاق والاجماع اجيب بانه انما استحقها لانه صار احق بها تصرفا الا انه ملكها كالعبد المأذون
يستحقها اذا بيعت دار بجواره بهذا المعنى وحاصل هذا منع قصر استحقاق الشفعة على حقيقة الملك بل هو او ما في معناه
وهذا تكلف لا يحتاج اليه وسياتي المسئلة معللة بانبرام البيع في ضمن طلب الشفعة فيثبت مقتضى تصحيحا وما في الاجناس
لو بيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لا يبطل خيار الرؤية فله ان يردها اذا راها ويبطل خيار الشرط فان هلك
المبيع في يد المشتري ولو في مدة الخيار هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب لا يرجى زواله كان قطعت يده ولو بغير صنعه
فانه يلزمه الثمن ويمتنع الرد بخلاف ما لو كان يرجى زواله في المدة بان مرض فان المشتري على خياره لكن ليس له ان يرده
مريضا بل حتى يبرأ في المدة فان مضت المدة ولم يبرأ لزم البيع فيه وعن ابي يوسف يبطل خيار المشتري في كل عيب باي
وجه كان لا في فصلة وهي ان النقصان اذا حصل في يد المشتري بفعل البايع لا يبطل خياره بل ان شاء رده وان شاء اجاز
البيع واخذ الارش من البايع وقوله بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع متصل بقوله هلك بالثمن يعني الفرق بين ما اذا كان الخيار
للبايع فهلك المبيع في يد المشتري فانه يهلك بالقيمة وبين ما اذا كان للمشتري فهلك في يد المشتري يهلك بالثمن هو
ان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب ودخول العيب يمنع الرد حال قيامه كاينا ما كان فاذا اتصل به الهلاك لم توجد حالة
مجوزة للرد فيهلك وقد انبرم العقد وانبرام العقد يوجب الثمن لا القيمة بخلاف ما تقدم من كون الخيار للبايع فان تعيب
المبيع لا يمنع الرد حكما لخيار البايع فيهلك والعقد موقوف فيبطل العقد فلا يضمن الثمن بل القيمة قوله ومن اشترى امراته

علي انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد النكاح عند ابي حنيفة لانه لم يملكها لما له من الخيار والمبيع لا يدخل في ملك المشتري
بالخيار فلو رد المبيع استمرت زوجة عنده وعندهما اذا افسخه رجعت الى مولاها بلا نكاح عليها وان وطئها بعد السيد
ان يردها بالخيار لان الوطي لا يلزم هنا ان يكون اجازة لان له في النكاح ملكا قايما يحل له الوطي فلم يلزم كونه اجازة
الا اذا كانت بكرا لان الوطي ينقص البكر فيمتنع الرد للعيب الذي حدث عنده ومن هذا يعرف انه لو نقصها الوطي وهي ثيب يمتنع
الرد عنده ايضا للنقص الذي دخلها لا لذات الوطي فان قيل لما زوجها مولاها الذي باعها فقد رضي بالنقصان بزوال
البكارة وحين اثبت له الخيار فقد رضي بالرد فيكون راضيا بردها ناقصة اجيب بمنع بقاء الرضى بذلك بعد البيع بل لما
باعها فسخ ذلك الرضى الى الرضى بما هي احكام هذا البيع واحكام هذا البيع ما ذكرنا وقالا يفسد النكاح لانه ملكها فان وطئها
لا يردها ولو كانت ثيبا لان الوطي بعد انفساخ النكاح ليس الا بملك اليمين فكان مسقطا للخيار ورضى بالبيع وهذه المسئلة
من فروع الخلاف في ثبوت الملك في المبيع للمشتري بشرط الخيار وعدمه ولها اخوات ذكرها المصنف تفريعا على الخلاف
في ذلك منها عتق العبد المشتري على المشتري بشرط الخيار في مدة الخيار اذا كان قريبه قرابة محرمة عندهما وعنده لا يعتق
حتى تنقضي المدة ولم يفسخ لانه لم يملكه ومنها ان من قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى عبدا بشرط الخيار فانه لا يعتق
عند ابي حنيفة لانه لم يملكه بسبب الخيار فلم يوجد الشرط وعندهما وجد فعتق لانه ملكه اما لو قال ان اشتريت عبدا فهو
حر فاشترى عبدا بشرط الخيار فانه يعتق بالاتفاق لوجود الشرط وهذا الشرا فيكون كالمنشي للعتق بعده من حيث ثبوت
الحرية لا من كل وجه ولذا لا يعتق عن الكفارة اذا نوى الحالف بشرائه ان يعتق عن كفارته ومنها انه لو اشترى جارية
على انه بالخيار فحاضت في مدة الخيار ووجد بعض الحيضة فيها ثم اختار البيع عنده لا يجتزئ بتلك الحيضة لانها قبل
الملك والموجود بعد الملك بعض الحيضة فلا بد من حيضة اخرى لحل الوطي وعندهما يجتزئ بها لوجودها بعد الملك
وينبغي ان يقيد بكون ذلك بعد القبض لان السبب لوجوب الاستبراء الملك والملك المؤكد يكون بالقبض ولو اختار
الفسخ وردها الى البايع لا يحتاج البايع الى استبرائها عند ابي حنيفة سواء كان الفسخ قبل القبض او بعده وعندهما ان كان
قبل القبض لا استبراء عليه استحسانا وان كان في القياس يجب وان كان الفسخ بعد القبض وجب على البايع استبراؤها
قياسا واستحسانا لان استحداث الملك بعد ملك المشتري الملك المؤكد بالقبض فيثبت توهم الشغل واجمعوا ان
العقد لو كان باتا ثم فسخ باقالة او غيرها ان كان قبل القبض فالقياس ان يجب على البايع الاستبراء وفي الاستحسان غير
واجب وان كان بعد القبض فالاستبراء واجب قياسا واستحسانا ولو كان الخيار للبايع ففسخ في المدة فظاهر الرواية انه
لا يجب عليه استبراؤها لانها لم تخرج عن ملكه وان اجازه فعلى المشتري استبراؤها بحيضة بعد الاجازة بالاجماع ومنها
اذا ولدت منكوحته بعد ما اشتراها على انه بالخيار في المدة لا تصير ام ولد له وتصير ام ولد له عندهما وقد قيد الشارحون
كلام المصنف بان تكون الولادة قبل القبض ولا بد منه لما ذكر في المبسوط لو ولدت عند المشتري ينقطع خياره لانها
تعيبت بالولادة وتصير ام ولد له بالاجماع وصور الطحاوي هذه الخلافية فيما اذا ولدت قبل الشرا قال اشترى جارية
وقد ولدت منه ولدا بشرط الخيار فعند ابي حنيفة لا تصير ام ولد له وخياره على حاله الا اذا اختارها صارت ام ولد
له وعندهما تصير ام ولد له بالشرا ويبطل خياره ويلزمه الثمن وكذا ذكره غيره وتقييده بكونه قبل القبض احسن
لانه يصدق بصورتين ما قبل القبض والشرا وما قبل القبض بعد الشرا ومنها ما اذا قبض المشتري بشرط الخيار له
المبيع باذن البايع ثم اودعه عند البايع فهلك في يده في المدة هلك من مال البايع عنده لارتفاع القبض بالرد لانه
لما لم يملكه ارتفاع القبض بالايداع لان البايع لا يصلح ان يكون مودعا ملك نفسه فلا يكون الايداع صحيحا وهلاك
المبيع قبل القبض يبطل البيع وعندهما يهلك من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام ملكه وقد يقال عدم صحة
الايداع باعتبار ان المالك لا يصلح مودعا ملك نفسه صحيح لكن الواقع ان المبيع يخرج عن ملك البايع بالاتفاق فلا
يكون مودعا ملك نفسه فيصح وديعة المشتري لتحقق ايداع غير المالك كالمضارب وغيره وقد يراد ملكه بحسب
المال الا انه ليس بلازم لجواز ان لا يؤول الى ملكه بان يختار المشتري المبيع اما لو كان الخيار للبايع فسلمه الى المشتري ثم
ان المشتري اودعه في مدة الخيار البايع فهلك في يده قبل نفاذ البيع او لجده يبطل البيع في قولهم جميعا ولو كان البيع
باتا فقبضه المشتري باذن البايع او بغير اذنه وله فيه خيار رؤية او عيب فاودعه البايع فهلك في يده هلك

على المشتري ولزمه الثمن اتفاقا لان احد من الخيار ين لا يمنعان ثبوت الملك فصح الابداع منه ومنها لو كان المشتري
بالخيار عبدا ماذونا فابراه البايع من الثمن في المدة يصح ابراوه استحسانا لا قياسا لان البايع لم يملك الثمن على المشتري
بالخيار فلا يصح ابراوه مما لا يملكه وفي الاستحسان يصح لوجود سبب ملكه للثمن وهو البيع واذا صح ابراوه بالاتفاق بقي
على خياره في السلعة ان شا اجاز البيع فياخذها بلا ثمن وان شاء رده فيرد السلعة للبايع عند ابي حنيفة لانه لم يملك المبيع
فكان رده امتناعا عن تملك شي بلا عوض والماذون يليه اي يملك ذلك كما له ان يمتنع عن قبول الهبة وعندهما ما بري
من الثمن والواقع ان المبيع يدخل في ملك المشتري بالخيار لو رده كان متبرعا ملكا بغير عوض والعبد الماذون ليس
من اهل التبرعات فاذا امتنع الرد انبرم البيع بلا شي واستشكل تصوير المسئلة بسبب ان الثمن لا يخرج عن ملك المشتري
بشرط الخيار فكيف يتصور الابرا منه والجواب ان الابرا يعتمد شغل الذمة وليس من ضرورته زوال ملك المشغول
ذمته عن مقداره الا ترى ان المديون مشغول الذمة ولم يزل ملكه عن شي من ماله وانما اشتغلت ذمته بصحة السبب
لان شرط الخيار ليس داخلا على السبب بل على حكمه كما تقدم وبوجود البيع لا بد ان يشغل الذمة بالثمن ولا يظهر اثر الخيار
في وجوب ادائه بل الثابت اصل الوجوب وليس في اصل الوجوب يطلب الصلح على ما عرف ومنها اذا اشترى ذمي خمرا من
ذمي على ان المشتري بالخيار ثم اسلم المشتري في مدة الخيار يبطل خياره عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم
وعنده بطل البيع لانه لم يملكها ولا يمكنه تملكها باسقاط الخيار بعد الاسلام فتعين بطلان البيع اما لو كان الخيار للبايع
واسلم فبطلان البيع بالاجماع هذا اخر ما فرعه المصنف ومن الفروع ايضا على الخلاف في دخول المبيع في ملك المشتري
بالخيار ما لو اشترى مسلم من مسلم عصيرا بالخيار فتخمر في المدة فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه باسقاط خياره وتم عندهما
لعجزه عن رده بفسخه ومنها اذا اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكناها
قال الامام السرخسي لا يكون اختيارا وانما الاختيار ابتدا السكنى وقال خواهر زاده استدامة السكنى اختيار عندهما
لانه يملك الثمن وعنده ليس باختيار لانه بالاجارة او الاعارة لم يملك شيا ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار
فقبضه ثم احرم والظبي في يده ينتقض البيع عنده ويرد الى البايع ولا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبايع ينتقض بالاجماع
ولو كان للمشتري فاحرم البايع للمشتري ان يرده ومنها ان الخيار اذا كان للمشتري بفسخ العقد فالزوايد ترد
على البايع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه قوله ومن شرط
له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا له ان يجيز في مدة الخيار باجماع الفقها وله ان يفسخ فان اجاز بغير حضرة
صاحبه يريد بغير علمه جاز فاذا كان الخيار للبايع فنفاذ البيع باحدى معان ثلاث بمضي مدة الخيار وبموته وباغمائه
وجنونه في المدة فان افاق فيها قال الاسبيجابي الاصح انه على خياره ولو سكر من الخمر لم يبطل بخلاف سكره من البنج ولو
ارتد فعلى خياره اجماعا فلو تصرف بحكم الخيار فهو موقوف عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما والمعنى الثاني
تجيز البيع كان يقول اجزت البيع ورضيته واسقطت خياري ونحو ذلك واذا كان الخيار للمشتري فنفاذه بما ذكرنا
من الامور الثلاثة للبايع وبالفعل بان يتصرف في المبيع تصرف الملاك في مدة الخيار بان يعتق او يكاتب او يدبر او
يبيع المبيع او يهبه ويسلمه او يرهنه او يوجر وان لم يسلمه على الاصح وكذا اذا علق عتقه في المدة فوجد الشرط
فيها ومن ذلك ان يباشر في المبيع فعلا لا يحتاج اليه للامتحان ولا يحل في غير الملك بحال فان كان يحتاج اليه
للامتحان ويحل في غير الملك فهو على خياره فالوطي اجازة وكذا التقبيل بشهوة والمباشرة بشهوة والنظر الى الفرج
بشهوة لا بغير شهوة لان ذلك يحل في غير الملك في الجملة فان الطبيب والقابلة يحل لهما النظر والمباشرة نعم القبل
لا يحل الا ان النظر اليه من حيث هو مس ولو انكر الشهود في هذه كان القول قوله لانه ينكر سقوط خياره وكذا اذا فعلت
الجارية ذلك يسقط خياره في قول ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فعلها البتة اجازة للبيع لان شرط الخيار ليختار هو لا
ليختار عليه ولابي حنيفة ان حرمة المصاهرة تثبت بهذه الاشيا وكانت ملحقة بالوطي فصارت هذه الاشياء
من حيث هي ملحقة بالوطي في ايجاب الحرمة كالمضاف الى الرجل واما المباضعة مكرها كان او مطاوعا فاختيار بما عند
ابي حنيفة فظاهر واما عند محمد فلان الوطي ينقص حتى لو وجدت من غير المشتري يمنع الرد واما المباشرة اذا ابتدانها
والمشتري كاره ثم تركها وهو يقدر على الامتناع فهو اختيار وانما يلزم سقوط الخيار في غير المباضعة اذا اقر بشهوتها

لا فعلها يلزم اسقاط خياره فيتوقف على اقراره بما يسقط خياره ولو دعى الجارية الى فراشه لا يسقط خياره والاستخدام
ليس باجارة لانه يمتحن به والاستخدام ثانيا اجازة الا اذا كان في نوع اخر وقد اختلف كلامه في الفتاوى الصغرى فقال
الاستخدام مرارا لا يكون اجازة وقال في موضع اخر قال المرة الثانية تبطل الخيار واكله المبيع وشربه ولبسه يسقط
الخيار وفي فتاوى قاضي خان اذا لبسه مرة واستخدم الخادم مرة لا يبطل خياره ويبطل مرتين وركوبها ليسقيها او يردها
او يعلفها اجازة وقيل ان لم يمكنه بدون الركوب لا يكون اجازة واطلق في فتاوى قاضي خان انه لا يبطل خياره فعلا وركوبها
ليبيعها او يردها على البايع لا يبطل خياره استحسانا فجعله للاستحسان ولو قطع حوافر الدابة او اخذ بعض عرفها
ولو نسخ من الكتاب لنفسه او غيره لا يسقط ولو درس فيه يسقط وقيل على العكس وبه اخذ ابو الليث وطلب الشفعة
بالدار المشتراة رضي بها بخلاف خيار الروية والعيب ولو حدث به عيب في خيار المشتري بطل خياره سواء حدث بفعل
البايع او بغير فعله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يلزمه العقد بفعل البايع لان البايع لا يقدر على الزام البيع
ومتى قلنا انه يلزم بجنايته انتسا له قدرة الزامه فيفوت فائدة شرط الخيار للمشتري بخلاف ما اذا كان من اجنبي فان
لزومه لا من قبله ولهما ان ما ينقص بفعل البايع في ضمان المشتري فيلزم العقد في ذلك القدر الذي تلف في ضمانه وتعذر
على البايع حصته من الثمن فبقي رد البايع كان تفريقا للصفقة على البايع قبل التمام في حق الرد وهو لا يجوز كفعل الاجنبي
واذا عرف هذا عرفنا ان المشتري يرجع على البايع بالارش ولو كان الخيار للبايع وحدث به عيب فهو على خياره لان ما
انتقص بغير فعله فهو غير مضمون على البايع وكذا لو سقطت اطرافه لم يسقط شي من الثمن لكنه يتخير المشتري ولو حدث
بفعل البايع انتقض البيع لان ما انتقص مضمون عليه وتسقط حصته من الثمن فلو نفينا الخيار تفرقت الصفقة على
المشتري ولو نزع الدابة فهو رضي ولو حلب لبنها فهو رضي عند ابي حنيفة رواه ابو يوسف عنه وقال ابو يوسف لا
يكون رضي حتى يشربه او يستهلكه ولو سقى حرثا في الارض فيما اذا اشترى الارض او حصد الزرع او فصل منه شيا
فيما اذا اشترى الزرع فهو رضي ولو سقى دوابه من النهر او شرب هو فليس برضا ولو طحن في الرحا فهو رضي وقد ذكر فيها
تفصيل وذلك في رحي الماء وليست في ديارنا ولو كان المبيع دارا فيها ساكن فطلب المشتري الاجرة من الساكن فهو اجازة
ولو غسل العبد او الجارية او مشطها بالمشط والدهن والبسها فليس برضي قوله وان فسخ من له الخيار في المدة بغير
حضرة الاخر اي بغير علمه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول مالك وانما كنى بالحضرة عن العلم حتى لو لم يبلغه الفسخ الا
بعد المدة تم البيع لعدم اعتبار ذلك الفسخ وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي وكذا الخلاف في خيار الروية والفسخ
بالقول في المدة بان يقول فسخت او رددت البيع وغير ذلك مما يدل على رد البيع وهذا الفسخ بالقول هو الذي الخلاف
في جوازه بغير علم الاخر واما الفسخ بالفعل فيجوز بغير علمه اتفاقا وكان مقتضى النظر ان من قال بمنع الفسخ بغير علم
صاحبه بالقول ان يقول به فيما هو فعل اختياري لانه كالقول من حيث هو اختياري يثبت به الانفساخ بخلاف الموت
وفعل الامة ودخول العيب بغير صنعه والهلاك فان كان الخيار للبايع فهو ان يتصرف في المبيع تصرف الملاك كالعتق
والبيع والوطي وجميع ما قدمنا انه اجازة اذا صدر من المشتري من الافعال فهو فسخ اذا صدر من البايع له اي لابي يوسف
ان اي الفاسخ منهما مسلط على الفسخ من جهة صاحبه يعني الذي لا خيار له فلا يتوقف فسخه على علمه كبيع الوكيل
يجوز مع عدم علم الموكل ولهما انه تصرف في حق الغير وهو الذي لا خيار له بالرفع ولا يعرى عن الضرر لانه اي الغير
الذي لا خيار له عساه يعتمد على تمام البيع السابق اذا انقضت المدة ولم يظهر له الفسخ فيتصرف المشتري فيه فيما
اذا كان الخيار للبايع والواقع انه فسخ فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك وقد يكون القيمة اكثر من الثمن او لا يطلب السلعة
مشتريا اعتمادا على نفاذ البيع لما لم يظهر له الفسخ في المدة اعتمادا على تمامه فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع
ضرر يجي من قبل الانفراد بالفسخ فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل قصدا حال عدم علمه لا يثبت حكم العزل في حقه
ما لم يعلم به كيلا يتضرر بلزوم الثمن من ماله اذا كان وكيلا بالشرا او ببطلان تصرفه اذا كان وكيلا بالبيع
وربما يعتمد المشتري منه النفاذ فيتشعب الفساد والحاصل قياسان تعارضا قياس ابي يوسف على تصرف الوكيل وقياسهما
على عزل الوكيل ثم في قياسهما امور طردية لا معنى لها وهو قوله تصرف في حق الغير بالرفع فان هذا لا اثر له في نفي الصحة بلا علم
انما اثره في نفي الصحة بلا اذن فان كونه حق الغير انما يمنع التصرف بلا اذن فهو بالنسبة الى العلم طرد والاذن فلو وجد

لايبطل

في ضمن شرط الخيار له فان قيل لا نسلم ان شرط الخيار تضمن الاذن له بالفسخ مطلقا انما يكون ذلك لو لم يكن مظنة ان يلحقه
ضرر اما اذا كان الفسخ بغير علمه طريق ضرر يلحقه فلا قلنا فاستقام حينئذ ان المؤثر ليس الا كون الفسخ مظنة ذلك الضرر
وصح قولنا ان ما سواه لا اثر له من كونه تصرف في حقه بلا علمه وحينئذ فيقتصر النظر على اثبات التضرر ولا يخفى ان الضرر
الذي ذكر انه يلحق المشتري اذا كان الخيار للبائع في حيز التعارض لان ضرر لزوم القيمة انما يكون بناء على زيادة القيمة على الثمن
وهو غير لازم ولا اكثري بل قد يكون الثمن اكثر من القيمة فهما في محل التعارض بل الغالب ان البيع يكون بما هو قيمة المبيع
خصوصا بياعات الاسواق فبطل ذلك الشق واما ضرر البائع باعتماده فلا يطلب لعينه مشتريا فانما لحقه من
تقصيره حيث لم يستكشف من المشتري في المدة هل فسخ او لا ومثل هذا كثير في الفقه اعني الزام ما هو ضرر لتقصير
من لزمه في احتياطه لنفسه مع المكنة بخلاف الوكيل فان ضرره لازم بالزام ثمن ما يشتريه عليه ان كان وكيلا بالشراء
لان الشرا اذا وجد نفاذا لا يتوقف فيتضرر بالزام ثمن ما لا غرض له فيه ولا حاجة له به وقد لا يكون مالكا لمقداره وباطل
اقواله اعني عقوده اذا كان وكيلا بالبيع وهذا اضر على النفس من افتراض المال لدفع الدين لما يلزمه عند الناس من تحقير
شانه ووضع قدره فالوجه لابي يوسف والشافعي اقوى والله تعالى اعلم وقوله حينئذ ولانه سلط من جهته
وكيف وهو لا يملك الفسخ فلا يملك تسليطه مشاحة لفظية فان المراد من تسليطه اذن له في التصرف في حقه ذلك
ذلك بالرفع في المدة فاذا منع تضمن شرط الخيار الاذن بلا علمه للضرر وكان الاذن مقيدا بعدم محل الضرر وهو حال
العلم فجوابه ما ذكرنا من انتفائه في صورة التعارض وعدم تاثيره في الجزء الآخر لتقصير من يلزمه وبهذا اجابوا عن المعارضة
القائلة لو لم ينفرد من له الخيار بالفسخ يتضرر هو ايضا لانه يمكن ان يختفي صاحبه في المدة حتى تنقضي فقالوا هذا الضرر
انما لزمه من جانبه بتقصيره في اخذ الكفيل واما الجواب بان الضرر بالاختفاء على صاحب الخيار للعجز عن احضاره لا بالا
ففي سعة فضل الله تعالى التجاوز عنه وقيل الظاهر انه لا يختفي لانه امين حيث اثبت الخيار لصاحبه واعلم ان الامام
بهذا الفرع على احدى الروايتين في فتاوى قاضي خان جاء الى باب البائع ليرد فاختفى فيه فطلب من القاضي ان ينصب خصما
عن البائع ليرده عليه قال بعضهم ينصب نظرا للمشتري قال محمد بن سلمة لا يجيبه لان المشتري ترك النظر لنفسه حيث لم ياخذ
منه وكيلا مع احتمال غيبته فلا ينظر له فان لم ينصب القاضي وطلب المشتري من القاضي الاعذار عن محمد روايتان في رواية
يجيبه فيبعث مناديا ينادي على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد ان يرد المبيع عليك فان حضرت والا
نقضت البيع ولا ينقض القاضي بلا اعذار وفي رواية لا يجيبه الى الاعذار ايضا وقيل لمحمد يعني على هذه الرواية كيف يصنع
المشتري قال ينبغي للمشتري ان يستوثق فياخذ منه وكيلا ثقة اذا خاف الغيبة حتى اذا غاب يرده على الوكيل وطريق نقض
القاضي على احدى الروايتين انه اذا قال الخصم اني اعذرت اليه واشهدت فهو اري يقول القاضي اشهدوا انه زعم انه
اعذر الى صاحبه في المدة كل يوم واختفى فان كان الامر كما زعم فقد ابطلت عليه الخيار فان ظهر وانكر فعلى المدعي البينة
بالخيار والاعذار وهذا لانه لا يمكن من اقامة البينة على ذلك قبل ظهوره لانه لا يحكم على غائب بلا تسمع حال غيبته ليحكم
بها عليه واذا عرف هذا فالمسائل الموردة نقضا مسلمة لا بناء على وفق ما ترجح من قول ابي يوسف لكنا نوردها بناء على
تسليم تمام الدليل فمنها ان المخيرة يتم اختيارها لنفسها بلا علم زوجها ويلزمه حكم ذلك واجيب بان لزوم حكم
الطلاق على الزوج بايجابه نفسه وهو بخياره وهو بعد الرضا والعلم وهو مدفوع بان اثبات خيار الفسخ بمنزلة اثبات
خيار الطلاق فان كان الطلاق بايجابه فيحكم حال غيبته فكذا الفسخ بايجابه فيجوز حال غيبته ومنها الرجعة ينفرد بها
الزوج ويلزم حكمها المراة حتى لو تزوجت بعد ثلاث حيض فسخ اذا اثبت الرجعة قبلها اجيب بان الزوج لا يلزمها
حكما جديدا لان الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح وانما يثبت البينونة عنده بشرط عدم الرجعة فكان عليها ان تستكشف
شرط تصرفها هل هو موجود او لا ومنها الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص فان حكمها يلزم غيره بلا علمه واجيب
بانها اسقاطات لا يلزم بها شيء من اسقطه عنه فلا يتوقف على علمه ومنها خيار المعتقة يصح اختيارها الفرقة
بلا علم زوجها اجيب لا رواية فيها وعلى تقدير التسليم فالتخيير اثبته لها الشرع مطلقا وله الولاية عليهما ولا
يخفى ان هذا من فساد الوضع فان كون الشرع اثبت حكم التصرف على الآخر بغير علمه في خيار المخيرة يقتضي ان الشرع لا يوقف
صحة التصرف على علم الآخر في ثبوت حكمه في حقه فان قلت فما الضرر الذي يلزمه او لا حتى يحتاج الى جوابه قلنا

لشفاعته عن تزوج امة بناء على قيام نكاح التي اعتقت ومنها خيار المالك في بيع الفضولي بدون علم المتعاقدين
اجيب بان عقدهما لا وجود له في حق المالك اذ لا ولاية لهما عليه فاذا رد فقد نفى عدم شرط الثبوت فانعدم اصلا
نفعه فانه يمنع الانعقاد حكما ومنها العدة فانها تلزم على المراة بتطليق الزوج وان كان بغير علمها اجيب بان العدة
لا تجب بالطلاق حتى يتوقف نفاذ الطلاق على علم من تجب عليه العدة الا ترى انها لا تجب بالطلاق قبل الدخول بل الطلاق
تصرف في حق نفسه بازالة ملكه اقدره الله تعالى عليه فانما تلزم في ضمن الطلاق والعبرة للمتضمن لا للمتضمن واما هنا
فليس جواز الفسخ له بتسليط صاحبه لما ذكرنا وقد عرف ما فيه فروع اشتريا عبدا على انهما بالخيار فرضي احدهما لا
الاخر عنده وقالا له رد نصيبه ولو كان الخيار للعاقدين فقال البائع بحضور المشتري اجزته ثم قال المشتري فسخته
بحضوره انفسخ فان هلك في يد المشتري سقط الثمن ولو بدا المشتري بالفسخ ثم البائع بالاجازة ثم هلك فعلى المشتري
ثمنه ولو تفاسخا العقد ثم هلك في يد المشتري قبل الرد يبطل حكم الفسخ ذكره في المجتبى وفي الفتاوى باع ارضا على
ان البائع بالخيار ثلاثة ايام وتقابضا ثم نقض البائع البيع تبقى الارض مضمونة على المشتري وللمشتري حبسها لاستيفاء
الثمن الذي كان دفعه الى البائع فان اذن البائع بعد ذلك للمشتري في زراعتها فزرعها تصير امانة عند المشتري وكان
للبائع ان ياخذها متى شاء قبل ان يرد الثمن وليس للمشتري حبسها لانه لما زرعها باذن البائع صار كانه سلمها الى البائع
ولو مرض العبد والخيار للمشتري فلقي البائع فقال له نقضت البيع ورددت العبد عليك فلم يقبل البائع ولو نقضه فان
مضت المدة والعبد مريض لزم المشتري وان صح فيها فلم يرده حتى مضت كان له ان يرده على البائع بذلك الرد الذي
كان منه ومن باع على انه بالخيار فصالحه المشتري على دراهم او عرض بعينه على ان يسقط الخيار ويمضي البيع ففعل جاز
وطاب له ما حصل له زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على ان يسقط الخيار ويحط عنه من الثمن كذا او
يعطيه هذا العرض جاز لانه زيادة في المبيع او حط من الثمن ولو امره ببيع عبده على ان يشرط الخيار له ثلاثة ايام فباعه
مطلقا لم يجز ولو امره مطلقا فباعه بشرط الخيار للآمر او لاجنبي صح ولو وكله بالشراء توكيلا صحيحا فهو على ما ذكرنا من
التفصيل الا ان العقد متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المامور بخلاف البيع لان الشرا اذا لم يجد نفاذا نفذ على العاقد قوله واذا
مات من له الخيار بطل خياره بايعا كان او مشتريا ولم ينتقل الى ورثته واذا بطل خياره يلزم البيع فان كان الخيار للبائع دخل
المبيع في ملك ورثته وان كان الخيار للمشتري دخل المبيع في ملك ورثته وللبائع الثمن في التركة ان لم يكن قبضه وقيد بمن له
الخيار لانه اذا مات العاقد الذي لا خيار له فالآخر على خياره بالاجماع فان امضى البيع مضى وان فسخ انفسخ وقال الشافعي
يورث عنه وبه قال مالك على ما هو في كتبهم المشهورة لانه اي الخيار حق للانسان لازم حتى ان صاحبه لا يملك ابطاله
فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين فانهما يورثان بالاتفاق ولنا ان الخيار ليس الا مشيئة وارادة فلا يتصور انتقاله
لانه وصف شخصي لا يمكن فيه ذلك والارث فيما يمكن فيه الانتقال وهو الاعيان ولفظ مشيئة منصوب على انه خبر ليس
وما في الشروح من انه بدل عن الخبر وتقديره ان الخيار ليس شيئا الا مشيئة مبني على قول ضعيف في العربية من ان تقدم
المعمول غير ما فرغ العامل له ويجعل ما بعد الا بدلا له والمختار ان المفرغ له هو المعمول ففي ما قام الا زيد زيد فاعل بخلاف ما
قاسوا عليه من خيار العيب لان الارث فيه للعين ومن جملته الجزء المستحق فاذا دخل في ملكه تمام الاجزاء وبعضها
محتبس عند انسان كان يختار ان يترك حقه او يطلبه وهذا معنى ثبوت خيار العيب غير ان طلبه لا يمكن شرعا الا برد الكل
واما خيار التعيين فجعله اصلا اخر للشافعي لا يصح على اصله لانه لا يجيز خيار التعيين فكانه ذكره الزاما لنا وجوابه
كذلك ان الموروث هو احد العينين المخير في تعيينه فينتقل الى الوارث ذلك ولازمه اختلاط الملكين فصار كما اذا
ورث مالا مشتركا فيثبت حكم ذلك وهو وجوب التعيين والافراز وهو معنى الخيار فجا الخيار لازما للعين الموروثة في الموروث
ضمنا لا قصدا على وجه الاستقلال ولا يمكن ذلك فيما فيه خيار الشرط لان البيع ليس ملزوما للخيار لينتقل الى الوارث بما فيه
على انه لا يتصور فيما اذا كان الخيار للمشتري فانه لم يدخل المبيع في ملكه عند ابي حنيفة فلا يورث ووجهه قوي على ما تقدم
ويقال على اصل الدليل قولكم لا يتصور انتقال الوصف ان اردت حقيقة فسلم لكن مرادنا بالانتقال ان يثبت للوارث شرعا
ملك خلف ملك الميت او استحقاقه لا عين ذلك الملك والاستحقاق المقيد باضافته الى الميت لان ذلك غير ممكن
فالوجه في الاستدلال ليس الا ان يقال ثبوت ذلك شرعا في املاك الاعيان معلوم متفق عليه واما ثبوته عن الشرع

في غيرها من الحقوق يتوقف على الدليل السمعي ولم يوجد ونفي المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي فان قالوا بل قد وجد وهو
ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي قلنا الثابت قوله
مالا في الصحيح واما الزيادة الاخرى فلم تثبت عندنا وما لم يثبت لم يتم الدليل واما الجواب بان الملك انما ينتقل في ضمن
انتقال العين فعدا انه في غاية الضعف اذ لا معنى لكون الارث انتقالا لنفس ذات العين والملك يتبعها بقليل تامل فان
حقيقة انتقالها انما هو في المكان قال الي ان المراد انتقال ملكها ليس غير ثم بينا ان المراد بقولهم انتقل ملكها بما ينفي كل ذلك
الكلام والمحاورات المكتوبة في بعض الشروح هذا ويلزمه على تقدير ثبوته ان يورث خيار المجلس عندهم والمنقول عنهم
عدمه ثم يقول مقتضى النظر ان يتفرع عدم انتقال الخيار الي الورثة على قول ابي حنيفة اما على قولهما فينبغي ان يورث لانهما يثبتان
الملك للمشتري بالخيار في العين فينتقل الي الورثة عين مملوكة له فيها خيار ان يفسخ كما في خيار العيب بعينه وفي خيار
البايع ينتقل الثمن مملوكا لهم قوله ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره يعني لغيره الذي هو ليس عاقدا ولا غيره صح
على البايع فايهما اجاز من الشارط العاقد او المشروط له الذي هو غيره جاز وايهما نقض انتقض فلفظ من مبتدا والجملة
الشرطية وهي ايهما اجاز خبره واذا تضمن المبتدأ معنى الشرط جاز دخول الفا في خبره نحو الذي ياتيني فله درهم
واصل هذا اي جواز اشتراطه لغير العاقد ان جوازه استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر وقول الشافعي وبه
قال مالك واحمد وهو الاصح من مذهب الشافعي الا ان في ثبوته للعاقد مع ذلك الغير وجهين في وجه يثبت لهما وفي وجه
يثبت للغير وحده وعلى قوله الموافق لقول زفر فيه وجهان في وجه يفسد البيع وفي وجه يصح البيع ويبطل الشرط
وجه قول زفر ان الخيار من مواجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري
واشتراط ملك المبيع لغير المشتري واشتراط تسليم الثمن او المبيع على غير العاقدين ولان هذا تعليق انفساخ البيع و
انبرامه بفعل الغير والبيع لا يحتمل ذلك وقياسا على خيار الرؤية والعيب ووجه الاستحسان ان الحاجة قد تمس الي اشتراطه
للغير لان شرعيته لاستخلاص الراي وقد يكون الانسان يعلم من نفسه قصور الراي والتدبير عن غيره ولا يثق بها في ذلك بل بغيره
ممن يعلم حزمه وجودة رايه ومعرفته بالقيم واحوال البياعات فيشرط الخيار له ليحصل المقصود من شرعيته فيجب تصحيحه
واجنبيته عن العقد انما يمنع ان لو لم تصح ما نبغيه لو اجزناه اصلا مستقلا ولكنا لم نعتبره الا تبعا لثبوت الاشتراط للعاقد
فيثبت اشتراطه لنفسه اقتضاء تصحيحا لتصرفه لهما واستشكل باستلزامه ثبوت ما هو الاصل بطريق الاقتضاء والثابت
به انما هو ما يكون تبعا قلنا الملازمة ممنوعة لان المراد التبعية والاصالة بالنسبة الي ما هو المقصود ولا بالذات لا بالنسبة
الي الوجود فالمقصود بالذات في قولنا اعتق عبدك عني بالف انما هو العتق فكان التملك مقصودا لغيره تبعا لقصد ليصح
العتق عنه وان كان اصلا بالنسبة الي الوجود فكذا هنا المقصود اولا وبالذات ليس الا الاشتراط للاجنبي لانه هو
الذي به يحصل مقصود العاقد بالغرض فكان ثبوته للعاقد تبعا للمقصود ليصح المقصود به فكان ثبوته بطريق الاقتضا
واقعا على ما هو الاصل في الاقتضا هذا هو التحقيق ان شا الله تعالى ولا حاجة في جوابه الي تكلف زايد فان قيل
فلم لم يجز اشتراط الثمن على الاجنبي وثبت كفالة اقتضاء كما يثبت الخيار له وثبت للعاقد اقتضا اجيب بان الثمن
دين على العاقد والكفالة ليس فيها نقل الدين على الكفيل فلو ثبت الكفالة اقتضا لاشتراطه على الاجنبي اقتضى
وهو اشتراطه فانه انما نعني به ثبوته على المشروط عليه على ما هو ثابت على العاقد نعم لو كفله كفالة صريحة
بالثمن الذي صح وعند صيرورة الخيار لهما يكون لكل منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض البيع انتقض ولو اجازه احدهما
وفسخ الاخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلام معا يعتبر تصرف العاقد في رواية كتاب
البيوع نقضا او اجازة والتصرف الذي هو الفسخ في اخرى هي رواية كتاب المأذون سوا كان من العاقد او وكيله الاجنبي وجه الاول
ان تصرف العاقد اقوى لان النايب يستفيد الولاية منه والتصرف الصادر عن اصالة اقوى من التصرف الصادر عن نيابة
واستشكل بما اذا وكل رجلا اخر بطلاق امراته فطلقاها معا قالوا وقع طلاق احدهما لا طلاق الموكل عينا ولو كان الترجيح
للاصيل تعين طلاقه اجيب بان الوكيل في الطلاق سفير كالوكيل في النكاح فكانت عبارته عبارته فالصادر من كل منهما
عين الصادر من الاخر وجه الثاني ان لا ترجيح بكونه اصلا او وكيلا لان الوكيل بعدما استفاد الولاية على الفعل كان مثله
فاستويا ثم يترجح بنفس التصرف والفسخ اقوى لانه يلحق الاجازة فيبطله والاجازة لا تلحق المفسوخ فتبرمه قال شمس الائمة

فيثبت

الصحيح ما ذكر في المأذون ثم قالوا الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف واستخرج هذا التخريج من مسئلة اختلفا
فيها هي ما اذا وكل غيره ببيع عبده فباع الموكل من رجل والوكيل من اخر محمد جعل البيع ممن باع منه الموكل ترجيحا
لتصرفه للاصالة وابو يوسف يعتبرهما على السوا فجعل العبد مشتركا بينهما ويخير كل منهما لتفرق الصفقة وعيب
الشركة وقيل عند محمد يصح في النصف وينفسخ في النصف اي فيما اذا شرط الخيار لغيره لكن يتخير صاحبه لتفرق الصفقة
عليه قوله ومن باع عبدين بالف على انه بالخيار في احدهما ثلاثة ايام فالبيع فاسد الخ والمسئلة على اربعة اوجه في
ثلاثة البيع فاسد وفي واحد صحيح احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهي المذكورة في الجامع الصغير
ويمكن ان يكون هو المراد بالكتاب في قوله وهو الوجه الاول المذكور في الكتاب والاظهر انه يريد البداية لان الهداية شرحها
وفسادها لجهالة المبيع والثمن جميعا وذلك لان الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه في حق الحكم فكان كانه خارج عن البيع
والبيع انما هو في الاخر وهو مجهول لجهالة من فيه الخيار ثم ثمن المبيع مجهول لان الثمن لا ينقسم في مثله على المبيع بالاجزاء
وثانيها وهو الوجه الجايز ان يعين كلا باه يقول بعتك كل واحد من هذين بخمسماية على اني بالخيار في هذا لانتفا المفسد
بجهالة احد الامرين فان قيل ان انتفى مفسد الجهالة فقد تحقق مفسد اخر وهو انه جعل قبول العقد في الذي فيه
الخيار وهو غير داخل في الحكم شرطا لانعقاده في الذي ليس فيه الخيار وذلك مفسد كما لو جمع بين حر وعبد حيث
لا يجوز البيع في العبد اجاب المصنف عنه بعد الاشارة الي السؤال بقوله وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان شرط الانعقاد
العقد في الاخر لكن هذا غير مفسد للعقد لكونه اي من فيه الخيار محلا للبيع فهو كما لو جمع بين قن ومدبر وباعهما
بالف حيث ينعقد البيع في القن بحصته وان كان قبول العقد في المدبر شرطا فيه وذلك لدخول المدبر في البيع لمحليته
له في الجملة ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعه جاز فكان القبول شرطا صحيحا بخلاف ما شبه به من الجمع بين الحر
والعبد لان الحر ليس بمال اصلا فلا يدخل في البيع بحال فكان اشتراط قبوله اشتراط شرط فاسد وفي الجمع بين القن و
المدبر في البيع خلاف سياتي ان شا الله تعالى في اخر البيع الفاسد وثالثها ان يفصل ولم يعين الذي فيه الخيار
كان يقول البايع بعتك كل واحد من هذين بخمسماية على اني بالخيار في احدهما ففساده لجهالة المبيع بسبب جهالة من
فيه الخيار ورابعها ان يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن وهو ان يقول بعتك هذين بالف على اني بالخيار
في هذا والفساد فيه لجهالة الثمن لان المبيع وان كان معلوما بتعيين من فيه الخيار الا ان ثمنه مجهول لما قلنا ان الثمن
لا ينقسم عليهما بالسوية فان قلت ما الفرق بين هذا الذي لم يعين فيه الثمن وبين ما اذا جمع بين عبدين في البيع
بثمن واحد فاذا احدهما مدبر او مكاتب او جاريتين فاذا احدهما ام ولد حيث يصح البيع في القن بحصته من جملة
الثمن مع ان ثمن كل منهما مجهول الكمية حال العقد ولا يصح في المسئلة المذكورة في الكتاب بالحصة اجيب بان من مشايخنا
من لم يشتغل بالفرق وقال قياس ما ذكر هنا ان لا يجوز العقد في تلك المسائل في القن ويصير ما ذكر هنا رواية في تلك
المسائل ومنهم من اشتغل بالفرق وهو الصحيح وهو ان المانع من حكم العقد هنا مقترن بالعقد لفظا ومعنى فاثر
الفساد لان شرط الخيار يمنع الانعقاد في المشروط فيه فيكون كالمعدوم فلم ينعقد فيه ابتداء فينعقد في الاخر بالحصة
ابتدا بخلاف تلك المسائل فان المانع مقترن فيها معنى لا لفظا فيدخل المدبر ومن معه في البيع لما ذكرنا من محليتهم
ثم يخرجون بنا على استحقاقهم انفسهم حكما شرعيا لم يتصل به حكم قاض يسقطه وعلى ما ذكر هنا يتفرع ما في فتاوى قاضي
فان باع عبدين على انه بالخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم مات احدهما لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا على اجازته
لان الاجازة حينئذ بمنزلة ابتدا العقد في الباقي بالحصة ولو قال البايع في هذه المسئلة نقضت البيع في هذا او في احدهما
كان لغوا كانه لم يتكلم وخياره فيهما باق كما كان كما لو باع عبدا واحدا وشرط الخيار لنفسه فنقض البيع في نصفه
قوله ومن اشترى ثوبين على ان ياخذ الخ المراد ان يشتري احد ثوبين او ثلاثة غير معين على ان ياخذ ايهما شا وهذا
خيار التعيين يعني اي الثوبين او الثلاثة شا على انه بالخيار ثلاثة ايام فيما يعينه بعد تعيينه للبيع اما اذا قال بعتك
عبدا من هذين بماية ولم يذكر قوله على انك بالخيار في ايهما شئت لا يجوز اتفاقا كقوله بعتك عبدا من عبيدي وان
اشترى احد اربعة لا يجوز والقياس ان يفسد البيع في الكل في احد الاثنين والثلاثة كما يفسد في الاربعة وهو اي القياس
قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى ووجه الاستحسان ان شرع الخيار في خيار الشرط للحاجة الي دفع الغبن ليختار ما هو

للارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لان الانسان قد يحتاج الى راي غيره في اختيار المبيعات وهو
ليس بحاضر وليس بحيث يحضر لعلوه او لتحجبها خصوصا اذا كانت اهله لا ينبغي ان تترك كما تلج الاسواق وتمارس الرجال
لشرا حاجتها فيحتاج ان يرفع اليه العدد من ذلك النوع ليختار الاوفق ولا يمكنه البايع من حمله اليه الا مبيعا فكان في
معنى ما ورد به النص فيجوز غير ان الحاجة تندفع بالثلاث لتحقق الجيد والردي والوسط فيها فيندفع بحمل واحد
من كل نوع من الثلاثة فلا تشرع الرخصة في الزايد لان شرع الرخصة للحاجة وقول المصنف والجهالة لا تفضي الى
المنازعة جواب عن تعليل زفر والشافعي بها واذا ظهر ان جواز هذا البيع للحاجة الى اختيار ما هو الاوفق لمن يقع الشرا
له والارفق حاضرا او غايبا ظهر انه لا يجوز للبايع بل يختص خيار التعيين بالمشتري لان البايع لا حاجة له الى اختيار
الاوفق والارفق لان المبيع كان معه قبل البيع وهو ادرى علايمه منه فيرد جانب البايع الى القياس فلهذا نص في المجرد
على انه لا يجوز في جانب البايع وذكر الكرخي انه يجوز استحسانا لانه بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البايع
قياسا على الشرط وانت عرفت الفرق ثم اختلف المشايخ في انه هل من شرط جواز هذا البيع اعني البيع الذي فيه خيار
التعيين ان يكون فيه خيار الشرط كما قدمناه في الصور قيل نعم كما هو المذكور في الجامع الصغير تصويرا على ما ذكرنا
ونسبه قاضي خان الى اكثر المشايخ وقال شمس الايمة في جامعه هو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير
وغيره والمذكور في الجامع الصغير من الصورة وقع اتفاقا لا قيدا وصححه فخر الاسلام قال الصحيح عندنا انه ليس بشرط
وهو قول ابن شجاع ووجه الاشتراط وهو قول الكرخي ان القياس يابى جواز هذا العقد لجهالة المبيع وقت لزوم العقد
وانما جاز استحسانا بموضع السنة وهو شرط الخيار فلا يصح بدونه ولا يخفى ضعف هذا الكلام فانه يقتضي ان شرط
الالحاق بالدلالة ان يكون في محل الصورة الملحقة الصورة الثابتة بالعبارة وكان يلزم ان لا يصح البيع بخيار النقد الا في
بيع فيه خيار الشرط لان صحة البيع على انه ان لم ينقد الى ثلاثة ايام فلا بيع مما ثبت بدلالة نص خيار الشرط ولا يعلم
اشتراط ذلك عن غيرهما ان تراضيا على خيار الشرط مع خيار التعيين ثبت حكمه وهو جواز ان يرد كلا من الثوبين
الى ثلاثة ايام ولو بعد تعيين الثوب الذي فيه البيع لان حاصل التعيين في هذا البيع الذي فيه شرط الخيار انه عين
المبيع الذي فيه الخيار لا انه يسقط خياره ولو رد احدهما كان بخيار التعيين ويثبت البيع في الاخر بشرط الخيار ولو مضت
الثلاثة قبل رد شيء وتعيينه بطل خيار الشرط وانبرم البيع في احدهما وعليه ان يعين ولو مات المشتري قبل الثلاثة
ثم بيع احدهما وعلى الوارث التعيين لان خيار الشرط لا يورث والتعيين ينتقل الى الوارث ليميز ملكه من ملك غيره على
ما ذكرناه ولهذا لا يتوقت في حق الوارث كما ذكره المصنف لانه صار بمنزلة الشريك المختلط ماله بمال غيره فان لم يطلب
شريكه القسمة لم يتعين عليه ولا يفوت وقته وان لم يتراضيا على خيار الشرط معه لا بد من توقيت خيار التعيين
بالثلاثة عند ابي حنيفة رحمه الله كما في خيار الشرط لانه اصله وعندهما اي مدة تراضيا عليها بعد كونها معلومة
وعلى هذا يجب انه اذا كان فيه خيار الشرط فمضت المدة حتى انبرم في احدهما ولزم التعيين ان يتقيد التعيين بثلاثة
من ذلك الوقت وحينئذ فاطلاق الطحاوي قوله خيار الشرط موقت بالثلاث في قوله غير موقت بها عندهما
وخيار التمييز غير موقت فيه نظر وقد طولب بالفرق على قول ابي يوسف حيث قصر المدة على الثلاثة في خيار النقد
اخذا بالقياس ولم يقتصر في خيار التعيين عليها اجيب بان في خيار النقد تعليقا صريحا باداة الشرط فلا يكون
الوارد في خيار الشرط واردا فيه بخلاف خيار التعيين ليس فيه صريح التعليق فكان في معناه وهذا يوجب ان اخذه
في خيار النقد في الثلاثة بالاثر لابن عمر فيه ونفي الزايد بالقياس واثر ابن عمر نقله الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
عن محمد بن الحسن عن عبد الله بن المبارك عن ابن جريج عن سليمان مولى ابن البرصا قال بعت من عبد الله بن عمر جارية على انه
ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بيننا فاجاز ابن عمر هذا البيع ولم يرو عن احد من الصحابة خلافه الا انه لا يطابق
قول المصنف في مسئلة خيار النقد فيما تقدم فابو يوسف رحمه الله اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس قوله ولو هلك
احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه وتعين الاخر للامانة لامتناع الرد بالعيب علله المصنف بامتناع الرد بالتعيب
فيعرف منه ان هذا اذا كان بعد ان قبضهما لامتناع رده بسبب العيب الذي حدث فيه عنده وتقدم ان الهلاك لا يعرى
عن مقدمة عيب فلو هلك الاخر بعده هلك بغير شيء لانه تعين امانة اما لو هلك احدهما قبل القبض وتعيب فلو

يبطل

يبطل البيع والمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بثمنه وان شاء ترك ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع ولو هلكا معا
بعد القبض لزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فليس احدهما اولى بكونه المبيع من الاخر وكذا اذا
هلكا على التعاقب ولم يدر السابق منهما واثر هذا انما يظهر اذا كان ثمنهما متفاوتة الكمية فان كانا متفقين فلا وكذا
اذا هلكا على التعاقب فاختلفا في الهالك اولا فادعى البايع انه اكثرهما ثمنا وقال المشتري الاقل فان القول قول المشتري
مع يمينه على ما استقر عليه قول ابي يوسف ومحمد وكان ابو يوسف يقول اولا يتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الاخر
وان حلفا يجعل كانهما هلكا معا ثم رجع الى ما ذكرنا من قول محمد وايهما بين قبل فان اقاماها قضي ببينة البايع لانها تثبت
الزيادة ولو تعيبا معا بطل خيار الشرط وامتنع عليه ردهما وخيار التعيين على حاله فيمسك ايهما شاء بثمنه ويرد الاخر
ولا يغرم من قيمة عيب المردود شيا استحسانا لان المعيب محل لابتدا البيع ايضا بخلاف الهالك ليس محلا لابتدايه فليس محلا
لتعيينه ولو كان البيع فاسدا فقبضهما فاحدهما مضمون عليه بالقيمة والاخر امانة ولو ماتا جميعا ضمن نصف قيمة كل منهما
بخلاف البيع الصحيح يضمن نصف ثمن كل فان قيل من اين تعين المعيب للبيع دون الامانة واحدهما لا على التعيين مبيع
كما ان احدهما لا على التعيين امانة وامتناع الرد للعيب المعلل به فرع اعتبار انه هو المبيع وفيه التحكم اذ اعتباره انه
المبيع ليس باولى من اعتباره الامانة اجيب بان اعتباره المبيع عمل بالدليل الحادث وهو البيع فانه سبب لايجاب الضمان
ذكره القاضي عبد العزيز في مختلفاته واما عدم الضمان على الامين فباستصحاب الحال فان قيل فلم لم يضمن الاخر اذا
هلك ثانيا باعتبار انه مقبوض على سوم الشرا الجواب بمنع انه كذلك بل المقبوض كل منهما على حقيقة الشرا
لا احدهما وليس هنا شيء على سوم الشرا لان ما على سوم الشرا لا يجري فيه عقد بل يعين الثمن فقط وهنا يجري تمام العقد
فلزم بالضرورة ان قبض المعينين على ان احدهما غير عين مبيعا واحدهما غير عين امانة فاذا فرض وجود ما يعين المبيع
منهما من الاسباب تعين الاخر للامانة فان قيل لاي شيء انعكس حكم طلاق احدى الزوجتين وعتق احدى العبدين هنا
حيث يتعين للطلاق والعتاق الباقي لا الهالك وهنا يتعين الهالك للبيع اجاب علي القمي بانه لا فرق في الحاصل
لان الهالك يهلك على ملكه في المسائل كلها غير انه اذا هلك كل من الزوجة والعبد على ملكه تعين الباقي بالضرورة
للطلاق والعتاق فاذا هلك العبد هنا على ملكه تعين الباقي للامانة وانت تعلم ان حقيقة السؤال انه لاي شيء جعل
الهالك هنا هو المحل للتصرف دون الباقي وهناك جعل المحل للتصرف الباقي دون الهالك مع ان التصرف في الكل الا في
لاحد الدايرين بين المعينات فلا بد من الفرق وهو ان العبد هنا لما اشرف على الهلاك خرج من ان يكون محلا للرد بالوجه
الذي قلناه من المختلفات فتعين العقد فيه بتعين الباقي للضرورة وحين اشرفت الزوجة والعبد على الهلاك لم يخرجا
عن كونهما محلا للطلاق والعتاق وهو التصرف فتعين الباقي لهما ضرورة وهذا بخلاف ما اذا اشترى كل واحد منهما
بعشرة على انه بالخيار ثلاثة ايام فهلك احدهما فانه يمتنع عليه رد الاخر لان العقد تناولهما جميعا حتى ملك تمام العقد
فيهما فاذا تعذر عليه رد احدهما لا يتمكن من رد الاخر لما فيه من تفريق الصفقة على البايع قبل التمام وهنا العقد
انما تناول احدهما حتى لا يملك اتمام العقد فيهما قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار ثلاثة ايام او اقل او اكثر
عندهما فبيعت دار الى جانبها فاخذها بالشفعة فهو رضى بالبيع فيسقط خياره واستفدنا من هذا ان من اشترى
دارا بالخيار له ان يشفع بها فيما يباع بجنبها لان الاجازة والرضى والشفعة بها رضى بها لانها تدل على اختياره
للملك فيما يشفع به لانه اي الشان ما ثبتت الشفعة الا لدفع ضرر الجوار وذلك اي ضرر الجوار يحصل باستدامة
الملك فحيث شفع دل على انه مستديم للملك فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء
فتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة خاصة لانه القايل بان المشتري بالخيار
للمشتري لا يدخل في ملك المشتري فلا يشفع بها وقد قال يشفع بها فاحتاج الى جعله فعلا يفيد الرضى بالبيع
فينبرم البيع فيثبت الملك من وقت عقد الخيار فيكون سابقا على شرا ما فيه الشفعة اما على قولهما فلا حاجة لانهما
قايلان بان المشتري بالخيار ملكها فيتجه له الشفعة بها والوجه انهما ايضا يحتاجان الى زيادة ضميمة لان الملك وان
كان ثابتا عندهما فله رفعه وهو مزيل والشفعة لدفع الضرر المستمر فحين شفع دل على قصده استبقا الملك فيسقط
خياره فلا يفسخ بعد ذلك وفي المبسوط على تقدير انه لم يملكها على قول ابي حنيفة وعدم هذا التقرير قال لانه صار

احق بالتصرف فيها وذلك يكفيه لاستحقاق الشفعة بها كالماذون المستغرق بالدين والمكاتب فانهما يستحقان
الشفعة وان لم يملكا رقبة الدار بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع فان المشتري هناك لم يصر احق بالتصرف فيها ولو
اعتبر الماذون والمكاتب كالوكيل عن السيد في الحال كان حسنا ورجع الاخذ بالشفعة الى سببا لملك هنا ولو
كان خيار رؤية كان له ان يشفع في الدار المبيعة الى جانبها ولا يسقط به خيار الرؤية حتى اذا راها كان له ان يردها
بعدما شفع بها وسياتي انه لو اسقط خيار الرؤية صريحا لا يسقط لانه معلق بالرؤية فقبلها هو عدم لحقيقة قولنا
ثبت له خيار الرؤية انه اذا راها ثبت له خيار الرؤية وكذا لا يبطل خيار العيب بالاخذ بالشفعة قوله واذا اشترى
الرجلان عبدا مثلا على انهما بالخيار ورضي احدهما بالبيع بطل خيار الاخر فليس له ان يرده عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية بان اشترى الرجلان شيئا فاطلعا على عيبه فرضي به
احدهما دون الاخر لم يكن للاخر رده عنده وعندهما له ذلك او اشتريا ولم يريا فعند الرؤية رضي احدهما دون الاخر
لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل منهما فلا يسقط حقه باسقاط صاحبه حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير
معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زايد فان البايع كان بحيث ينتفع به متى شاء كيف شاء
فصار بحيث لا يقدر على ذلك الا بطريق المهاياة والخيار ما شرع لدفع الضرر عن احدهما بالحاق الضرر بالاخر فان قيل
هذا الضرر حصل في ملك البايع قلنا ممنوع لانه بعد خروجه عن ملكه فان مع خيار المشتري يخرج المبيع من ملك البايع
فان قيل لما شرط الخيار لهما فقد رضي بهذا العيب اجيب انه انما رضي به في ملكهما فان قيل بل رضي به مطلقا
لان الخيار معلوم انه قد يكون عنه فسخ وقد يكون عنه ابرام فشرطه رضي بكل من الامرين اجاب عنه المص بقوله
وليس من ضرورة الخ يعني لا يلزم من كونه شرطه لهما ان يكون راضيا بفسخ احدهما لجواز كونه لترضاه بفسخهما فاذا
جاز هذا كان هو الظاهر اذ الظاهر ان التصرف من العاقل اذا احتمل كلا من امرين في احدهما ضرر دون الاخر انه انما اراد
المحتمل الذي لا ضرر فيه لان الظاهر بل اللازم عدم قصد العاقل الى ما يضره بلا فايدة قوله ومن باع عبدا على
انه خباز او كاتب اي حرفته ذلك فكان بخلاف ذلك فالمشتري بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا تركه ولو مات
هذا المشتري انتقل الخيار الى ورثته اجماعا لانه في ضمن ملك العين وهذا الشرط حاصله شرط وصف مرغوب فيه
في المبيع ولو كان موجودا فيه دخل في العقد وكان من مقتضياته فكان شرطا اذا لم يكن فيه ضرر صحيحا فالاصل في
اشتراط الاوصاف ان ما كان وصفا لا غرر فيه فهو جايز وما فيه غرر لا يجوز الا ان يكون اشتراطه بمعنى البراة من وجوده
وهو ما ليس مرغوبا فيه فعلى هذا يتفرع ما لو باع ناقة او شاة على انها حامل او تحلب كذا فالبيع فاسد عندنا خلافا
للشافعي على الاصح عنده لانه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها حتى لو شرط انها حلوب جاز كما اذا اشترط في
الفرس انه هملاج وفي الكلب انه صايد حيث يصح ومنه شرط كونه ذكرا او انثى وشرط كون الثمن مكفولا اما لو اشترى
جارية على انها حامل فاختلف المشايخ فيه قيل لا يجوز كالناقة والشاة وقيل يجوز لان الحبل في الجواري عيب بخلاف
البهايم فكان ذكره للبراة عن هذا العيب وقيل ان اشتراها ليتخذها ظئرا فشرط انها حامل يعني فكر غرضه ذلك
للبايع فالبيع فاسد لانه شرط زيادة مجهولة في وجودها غرر فكانت كالناقة وان لم يرد ذلك جاز حملا لقصد البراة
من عيب الحبل وسنده لو اشتراه على انه معيب فوجده سليما صح وكان له هذا ومذهب الحسن عن ابي حنيفة في شرط الحمل
في البقرة والجارية انه يجوز وروى ابن سماعة عن محمد في اشتراطها انها حلوبة لا يجوز لان المشروط هنا اصل من وجه
وهو اللبن قال محمد في مسلتنا فان قبضه المشتري ووجده كاتبا او خبازا على ادنى ما ينطلق عليه الاسم لا يكون له
الرد ومعناه ان يوجد منه ادنى ما ينطلق عليه اسم الكاتب والخباز اعني الاسم الذي يشعر بالحرفة فلو فعل من ذلك
ما ليس كذلك كان له حق الرد بان يكتب شيئا يسيرا ناقصا في الوضع او يخبز قدر ما يدفع عنه الهلاك باكله واذا لم
يجده كما شرط وامتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البايع بحصته من الثمن بان يقوم العبد كاتبا وغير كاتب
فيرجع بالتفاوت وعن ابي حنيفة لا يرجع بشيء لان ثبوت الخيار للمشتري بالشرط لا بالعقد وتعذر الرد في خيار الشرط
لا يوجب الرجوع على البايع فكذا هذا والصحيح ما في ظاهر الرواية وبه قال الشافعي لان البايع عجز عن تسليمه وصف السلامة
كما في العيب ولو اختلف المشتري والبايع بعد مدة فقال المشتري لم اجده كاتبا وقال البايع سلمته اليك كاتبا ولكنه

نسي

نسي عندك والمدة تحتمل انه ينسى في مثلها فالقول للمشتري والاصل في هذا ان القول لمن تمسك بالاصل وان العدم في
الصفات العارضة اصل والوجود في الصفات الاصلية اصل وشهادة النسا بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة
اذا تايدت بمؤيد وان لم يتايد نعتبر في ثبوت توجه الخصومة لا في الزام الخصم اذا عرف هذا فاذا اختلفا قبل القبض او
بعده فقال المشتري ليس به هذا الوصف وقال البايع هو به هذا الوصف للحال يؤمر بالخبز والكتابة فان فعل ما ينطلق عليه
الاسم على ما ذكرنا لزم المشتري وان لا يرد ولا يعتبر قول العبد في ذلك وان قال البايع سلمته بهما ونسي عندك والمدة
تحتمل ذلك والمشتري ينكر ذلك فالقول قول المشتري ويرده لان الاصل عدم هذه الصفة وان لم يكن قبضه لم يجبر على
قبضه ودفع الثمن حتى تعرف هذه الصفة ولو اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض او بعده فقال البايع بكر
للحال والمشتري ثيب فان القاضي يريها النسا فان قلن بكر لزم المشتري بلا يمين البايع لان شهادتهن تايدت هنا
بمؤيد لان الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لان الفسخ حق قوي وشهادتهن حجة ضعيفة
لم تتايد بمؤيد لكن يثبت حق الخصومة ليتوجه اليمين على البايع اذ لا بد للمشتري من الدعوى والخصومة حق ضعيف
لانها ليست مقصودة لذاتها فجاز ان يثبت بشهادتهن فيحلف البايع بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان لم
يكن قبض يحلف بالله لقد بعتها وهي بكر فان نكل ردت اليه وان حلف لزم المشتري وروي عن ابي يوسف ومحمد في رواية انها
ترد بشهادتهن قبل القبض بلا يمين من البايع وان لم يكن عند القاضي من النسا من يثق بهن لا يحلف البايع لان العيب لم
يثبت للحال فلا يثبت حق الخصومة فلا يتوجه اليمين على البايع فتلزم الجارية على المشتري الى ان يحضر من النسا من يوثق
بهن ولو قال بعتها وسلمتها اليك وهي بكر وزالت في يدك فالقول قوله لان الاصل هو البكارة ولا يريها القاضي النسا
لان البايع مقر بزوال البكارة وانما يقول زالت في يدك واعلم انه اذا شرط في المبيع ما يجوز اشتراطه فوجد
بخلافه فتارة يكون البيع فاسدا وتارة يستمر على الصحة ويثبت للمشتري الخيار وتارة يستمر صحيحا ولا خيار للمشتري
وهو ما اذا وجده خيرا مما شرطه وضابطه ان كان المبيع من جنس المسمى ففيه الخيار والثياب اجناس اعني الهروي
والاسكندري والمروي والكتان والقطن والذكر مع الانثى في بني ادم جنسان وفي ساير الحيوانات جنس واحد والضابط
فحش التفاوت في الاغراض وعدمه فاذا اشترى ثوبا على انه اسكندري فوجده بلديا او هندي فوجده مرويا او
كتان فوجده قطنا او ابيض فوجده مصبوغا او مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او دارا على ان بناها اجر فاذا هو لبن
او على ان لا بنا ولا نخل فيها فاذا بها بنا او نخل او ارضا على ان جميع اشجارها مثمرة فوجد واحدة غير مثمرة او على انه
عبد فاذا هو جارية او فص على انه ياقوت فاذا هو زجاج فهو فاسد في جميع ذلك ولو اشترى جارية على انها مولدة
الكوفة فاذا هي مولودة بغداد او غلام على انه تاجر او كاتب فاذا هو لا يحسنه او على انه فحل فاذا هو خصي او عكسه
او انها بغلة فاذا هو بغل او ناقة فكان جملا او لحم معز فكان لحم ضان او على عكسه ونحو ذلك فله الخيار فلو اشترى
على انه بغل فوجده بغلة او حمارا او بعيرا فاذا هو اتان او ناقة او جارية على انها رتقا او حبلى او ثيب فاذا هي بخلافه
جاز ولا خيار له لانه صفة افضل من المشروطة وينبغي في مسالة البعير والناقة ان يكون في العرب واهل البوادي الذي
يطلبون الدر والنسل اما اهل المدن والمكارية فالبعير افضل ولو باع دارا بما فيها من الجذوع والخشب والابواب والنخل
فاذا ليس فيها ليس من ذلك لا خيار للمشتري

باب خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذاك يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء الى
شرطه لان الرؤية شرط لثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية قوله ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جايز
وله الخيار اذا راه ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا رده سوا راه على الصفة التي وصفت له او على خلافها مثل ان يشتري
جرابا فيه اثواب هروية او زيتا في زق او حنطة في غرارة من غير ان يرى شيئا منه او يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا
او ثوبا في كمي صفته كذا او هذه الجارية وهي حاضرة منتقبة له الخيار اذا راى شيئا من ذلك وفي المبسوط الاشارة
اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع انتهى لكن اطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سوا
سمى جنس المبيع او لا وسوا اشار الى مكانه او اليه وهو حاضر مستور او لا مثل ان يقول بعت منك ما في كمي بل عامة المشايخ
قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطايفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق

بط

ماذكره شمس الائمة وغيره كصاحب الاسرار والذخيرة لبعد القول بجواز مالم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيا بعشرة
وقول المصنف وقال الشافعي لا يجوز العقد اصلا هو فيما لم يسم جنسه قولا واحدا انه لا يجوز واما فيما سمي جنسه وصفته
علي مانقل في شرح الوجيز والحلية انه يجوز علي قوله القديم وعلي قوله الجديد لا يجوز وعن مالك واحمد مثل قولنا
واختاره كثير من اصحاب الشافعية منهم القفال وهو قول عثمان بن عفان وطلحة رضي الله عنهما وذكر المصنف في وجه
قوله ان المبيع مجهول مقتصرا عليه يعني وكلما كان كذلك لا يجوز بيعه لنهيه صلي الله عليه وسلم عن بيع الغرر ونهيه
عن بيع ماليس عند الانسان وماذلك الا للجهالة قلنا اما النهي عن بيع ماليس عندك فالمراد منه ماليس في الملك
اتفاقا لا ماليس في حضرتك ونحن شرطنا في هذا البيع كون المبيع مملوكا للبايع فقضينا عهدته واما بيع الغرر فلفظه
مفيد انه غيره وذلك لبس لا بان يظهر له ماليس في الواقع فيبني عليه فيكون مغرورا بذلك فيظهر له خلافه فيضر
به وكيف كان فلا شك بعد القطع ونحن نقطع بان النهي عن ذلك لما يلزم من الضرر فيه ونقطع بان لا ضرر فيما اجزناه من
ذلك انما يلزم الضرر لو لم يثبت له الخيار اذا راه فاما اذا اوجبنا له الخيار اذا راه فلا ضرر فيه اصلا بل فيه محض
مصلحة وهو ادراك حاجة كل من البايع والمشتري فانه لو كان له به حاجة وهو غايب واوقفت جواز البيع علي حضوره
ورؤيته ربما تفوت بان يذهب فيساومه فيه اخر فيشتريه منه فكان في الشرع في هذا البيع علي الوجه الذي ذكرنا
من اثبات الخيار عند رؤيته محض مصلحة لكل من العاقدين من غير لحوق شيء من الضرر فاني يتناوله النهي عن بيع الغرر
والاحكام لم تشرع الا لمصالح العباد قطعا فكان مشروعا قطعا فوجب ان يحمل الحديث علي البيع البات الذي لا خيار فيه
لانه هو الذي يوجب ضرر المشتري والنهي قطعا ليس الا لذلك فظهر ان كلا من الحديثين لم يتناول ما اجزناه فكان فيه
قولا بدون دليل وكفانا في اثباته المعني وهو انه مال مقدور التسليم لا ضرر في بيعه علي الوجه المذكور فكان جايزا وبقي الحديث
الذي ذكره المصنف زيادة في الحجة وهو ما رواه ابن ابي شيبة والبيهقي مرسلا حدثنا اسمعيل بن عياش عن ابي بكر بن عبد الله
ابن ابي مريم عن مكحول رفعه الي النبي صلي الله عليه وسلم من اشتري شيا لم يره فله الخيار اذا راه ان شاء اخذه وان شاء
تركه والمرسل حجة عند اكثر اهل العلم وتضعيف ابن ابي مريم بجهالة عدالته لا ينفي علم غير المضعفين بها وقد روي هذا
الحديث ايضا الحسن البصري وسلمة ابن المحبق وابن سيرين وهو راي ابن سيرين ايضا وعمل به مالك واحمد وهو ممن
نقل عنه تضعيف ابن ابي مريم فدل قبول العلماء علي ثبوته والحق ان عمل من ضعف ابن ابي مريم علي وفق حديثه ينبني علي ان
العمل علي وفق الحديث هل هو تصحيح له وهي مسئلة مختلفة بين الاصوليين والمختار لا مالم يعلم انه عمله عن الحديث وقد
روي الحديث ايضا مرفوعا رواه ابو حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة عن النبي صلي الله عليه وسلم من اشتري
شيا لم يره فهو بالخيار اذا راه ورواه الدارقطني من طريق ابي حنيفة الا ان في طريقه الي ابي حنيفة عمر بن ابراهيم الكردي
نسب الي وضع الحديث هذا ولا بد من كون المراد في الحديث بالروية العلم بالمقصود فهو من عموم المجاز عبر بالرؤية عن العلم
بالمقصود فصارت حقيقة الرؤية من افراد المعني المجازي وهذا لوجود مسائل اتفاقية لا يكتفي بالرؤية فيها مثل ما اذا
كان المبيع مما يعرف بالشم كمسك اشتراه وهو يراه فانه انما يثبت الخيار له عند شمه فله الفسخ عند شمه بعد رؤيته وكذا لو
راي شيا ثم اشتراه فوجده متغيرا لان تلك الرؤية غير معرفة للمقصود الان وكذا شراء الاعمي يثبت له الخيار عند الوصف
له فاقيم فيه الوصف مقام الرؤية وقول المصنف فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه يعني فيما لو اشتري ثوبا
مشارا اليه لا يعلم عدد ذرعانه يريد تشبيهه بذلك في مجرد ثبوت الجواز لا يفيد ثبوت الخيار لانه لا خيار في المشبه
به اعني الثوب وهو بنا علي لزوم ذكر الجنس في هذا البيع فيبقي الغايب بمجرد علم الوصف وقوله وكذا اذا قال رضيت الخ
اي وكذا له الخيار اذا راه يعني اذا قال رضيت كاينا ما كان قبل الروية ثم راه له ان يرده لان ثبوت الخيار معلق في النص
بالرؤية حيث قال فهو بالخيار اذا راه والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده والاسقاط لا يتحقق قبل الثبوت وقوله وحق
الفسخ الخ جواب عن مقدر هو طلب الفرق بين الفسخ والاجازة قبل الرؤية فانه اذا اجاز قبلها لا يلزم واذا فسخ قبلها
لزم مع استوا نسبة التصرفين في تعلقهما بالشرط في الحديث ولا وجود للمعلق قبل الشرط وحاصل الجواب ان المعلق
بالشرط هو عدم قبل وجوده اذا لم يكن له سبب غير ذلك الشرط فان الشيء قد يثبت باسباب كثيرة فالحديث لما علق الخيار
بالرؤية ثبت به تعليق كل من الاجازة والفسخ بها لان معني الخيار ان له ان يجيز وان يفسخ ثم لم يثبت الاجازة بسبب اخر

بني علي العدم حتي يثبت سببه وهو الرؤية بخلاف خيار العيب سببه وهو العيب قايم قبل الرؤية فاذا قال رضيت
قبل الرؤية سقط خياره اذا اطلع عليه لرضاه بالعيب قبل ذلك واما الفسخ فيثبت له سبب اخر وهو عدم لزوم
هذا العقد علي المشتري وما كان غير لازم عليه له ان يفسخه بالضرورة كالعارية والوديعة والا فهو لازم وفد فرض
غير لازم هذا خلف وقد سلك المصنف رحمه الله مسلك الطحاوي في عدم نقل خلاف في جواز الرد قبل الرؤية ونقل
في التحفة فيه اختلاف المشايخ منهم من منع وانه لا رواية فيه واما قول المصنف ولان الرضي بالشيء قبل العلم باوصافه
لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية فلم تم لزم ان لا يصح البيع بشرط البراءة من العيوب لان حاصله الرضي بالمبيع
قبل رؤية العيب ثم لمن يمنع الفسخ قبل الرؤية ان يمنع وجود سبب اخر غير الرؤية وقولكم عدم اللزوم سبب اخر قبل
الرؤية قلنا نمنع تحقق عدم اللزوم بل نقول قبل الرؤية البيع بات فليس له فسخه فان الشارع علق اثبات قدرة الفسخ
والاجازة التي هي الخيار بالرؤية فقبله يثبت حكم السبب وهو اللزوم الي غاية الرؤية ثم يرفعه عندها فيثبت قدرة
واعلم ان خيار الرؤية يثبت في اربعة مواضع ليس غير شرا الاعيان والاجارة والصلح عن دعوي مال علي عين والقسمة
وعرف من هذا انه لا يكون في الديون فلا يكون في المسلم فيه ولا في الاثمان الخالصة بخلاف ما لو كان المبيع انا من احد
النقدين فان فيه الخيار ولو تبايعا مقايضة ثبت الخيار لكل منهما ومحله كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ لا ما لا ينفسخ كالمهر
وبدل الصلح عن القصاص وبدل الخلع وان كانا اعيانا لانه لا يفيد فيها لان الرد لما لم يوجب انفساخ بقي العقد قايما وقيامه
يوجب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة فلو كان له ان يرده كان له ان يرده ابدا وليس للبايع ان يطالب المشتري
بالثمن ما لم يسقط خيار الرؤية منه ولا يتوقف الفسخ علي قضا ولا رضي بل بمجرد قوله رددت ينفسخ قبل القبض وبعده
لكن يشترط علم البايع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كما هو خلافهم في الفسخ في خيار الشرط **قوله** ومن باع مالم
يره بان ورث عينا من الاعيان في بلدة اخري فباعها قبل ان يراها فلا خيار له وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا له
الخيار اعتبارا بخيار العيب فانه يثبت للبايع حتي جاز ان يرد الثمن بالزيافة وخيار الشرط فانه يجوز لهما ولو اقتصر
علي خيار العيب كان اقرب لان ثبوته في العيب معقول لاحتباس ما هو بعض المبيع عند البايع فكان بسبيل من ترك حقه او
اخذه بالحذ الثمن ورد المبيع بخلاف خيار الشرط وفي عدم الرؤية لتحصيل شرط البيع وهو العلم التام بالبيع غيرانه يجوز
للمصلحة التي ذكرناها ثم نفس المصنف حيث قال وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضي زوالا يعني في حق البايع وثبوتا في حق
المشتري ولا يتحقق ذلك اي تمام الرضي الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية بحال انه قياس بجامع عدم الرضي بالبيع علي البات
وهو تعليل بالعدم **وحاصله** ان ثبوت الخيار لعدم تمام الرضي باحكام العقد فكذا هنا ويرد عليه ان حكم الاصل اعني
خيار الشرط متوقف شرعا علي تراضيهما فقياسه ان يكون هكذا يثبت الخيار بتراضيهما لا اذا سكتا عنه فيلزم حينئذ
نكذا هنا وليس الواقع هذا الظهور اختلاف حكم الاصل والفرع ولو لم يختلفا فالاصل معدول عن القياس فلا قياس عليه
فلا حق له ان يرجع وذكر للمرجوع اليه وجهين احدهما انه معلق بالشرا لما روينا فلا يثبت دونه ولا يخفي انه نفي للحكم بمفهوم
الشرط اذ حاصله انتفا الحكم لانتفاء الشرط **والثاني** ما اخرجه الطحاوي ثم البيهقي عن علقمة بن ابي وقاص ان طلحة رضي الله
عنه اشتري من عثمان بن عفان رضي الله عنه مالا فقيل لعثمان انك قد غبنت فقال عثمان لي الخيار لاني بعت مالم اره
وقال طلحة رضي الله عنه لي الخيار لاني اشتريت مالم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم رضي الله عنهم فقضي ان الخيار لطلحة ولا
خيار لعثمان والظاهر ان مثل هذا يكون بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم لان قضية يجري فيها التخالف بين رجلين كبيرين
ثم انهما حكما غيرهما فيها فالغالب علي الظن شهرتها وانتشار خبرها فحين حكم جبير بذلك ولم يرو عن احد خلافه فان اجماعا
سكوتيا ظاهرا **قوله** ثم خيار الرؤية غير موقت بوقت خلافا لما ذهب اليه بعض المشايخ من انه موقت بعد الرؤية بقدر
ما يتمكن فيه من الفسخ فاذا تمكن من الفسخ بعد الرؤية فلم يفسخ بطل خياره ولزم البيع فيه والمختار انه لا يتوقت بل يبقي
الي ان يوجد ما يبطله ويبطله ما يبطل خيار الشرط من تعيب يعني بعد الرؤية او تصرف يبطل خيار الرؤية بعد تفصيل
نذكره في التصرف لا مطلقا فلذا وصله بقوله ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالتصرف كالاعتاق للعبد الذي اشتراه ولم يره
وتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع ولو بشرط الخيار للمشتري لخلوص الحق فيه للمشتري وقوله كالبيع المطلق انما يريد به المطلق
عن شرط الخيار للبايع لانه به لا يخرج المبيع عن ملكه وكالهبة مع التسليم والرهن والاجارة يبطل خيار الرؤية سواء

وجدت قبل الرؤية او بعدها لان هذه الحقوق مانعة من الفسخ واذا تعذر الفسخ شرعا بطل الخيار ووجب تقدير قيد في
الحديث فيكون قوله صلى الله عليه وسلم له الخيار اذا راه مقيدا بما اذا لم يوجب شرعي عدمه اذا راه وحاصله
تقدير مخصص بالعقل وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار للبايع والمساومة بالمبيع وهبته بلا تسليم
لا يبطله قبل الرؤية لانه لو ابطل الخيار كان باعتبار دلالته على الرضى وصريح الرضى قبل الرؤية لا يبطل الخيار فدلالة
اولى ويبطله بعد الرؤية لوجود الرضى ولما كان قوله وما يبطل خيار الشرط يبطله مقيدا بالفصل المذكور سقط الاعتراض
بالاخذ بالشفعة وبالعرض على البيع فانهما اذا وجدا من المشتري الذي له خيار الشرط بطل خياره ولا يبطل بهما خيار
الرؤية بل له ان ياخذ بالشفعة ثم يرد الدار عند الرؤية كما ذكرنا من ان دلالة الرضى لا تعمل في اسقاط خيار الرؤية قبل
الرؤية ثم في التصرف الذي تعلق فيه حق الغير لو عاد الى ملكه برد بقضاء او بفك الرهن او فسخ الاجارة قبل الرؤية
ثم راه لا خيار له لانه سقط فلا يعود الا بسبب جديد الا في رواية عن ابي يوسف وثبوت الخيار له بظاهر النص تقدم
وجوب تخصيصه فكانت هذه الرؤية الكائنة بعد العود من محال التخصيص ومما يسقط خيار الرؤية ان يقبضه اذا راه
لدلالة القبض بعد الرؤية على الرضى به قوله ومن نظر الى وجه الجارية الخ والاصل في هذا ان رؤية جميع اجزاء المبيع
غير مشروط في انتفاء ثبوت خيار الرؤية لتعذره عادة وشرعا والا لجاز ان ينظر الى عورة العبد والامة التي يريد ان يشتريهما
ولزم في صحة بيع الصبرة النظر الى كل حبة حبة منها ولا قايل بذلك فيكتفي برؤية ما هو المقصود فاذا راه جعل
غير المرئي تبعا للمرئي فاذا سقط الخيار في الاصل سقط في التبع اذا عرف هذا انبنى عليه ان من نظر الى وجه الجارية
او العبد ثم اشتراه فراى الباقي فلا خيار له فليس له رده بخيار الرؤية بخلاف ما لو راى بطنهما او ظهرهما وساير
اعضائهما الا الوجه فان له الخيار اذا راى وجههما لان ساير الاعضاء في العبيد والاما تبع للوجه ولذا تتفاوت القيمة
اذا فرض تفاوت الوجه مع تساوي ساير الاعضاء وفي الدواب يعتبر رؤية الوجه والكفل لانهما المقصودان فيسقط
برؤيتهما ولا يسقط برؤية غيرهما منها وقيل لا يسقط ما لم ير قوايمها وهو المروي عن ابي يوسف ونقل صاحب الاجناس
عن المجرد عن ابي حنيفة في الدابة اذا راى عنقها او فخذها او ساقها او جنبها او صدرها ليس له خيار الرؤية وان راى
حوافرها او ناصيتها فله الخيار وعن محمد يكتفي بالوجه اعتبارا بالعبد وفي رواية المعلى عن ابي حنيفة يعتبر في الدواب عرف
التجار وفي شاة اللحم لا بد من الجس باليد فلا يكتفي بالرؤية ما لم يجسها لان المقصود اللحم وفي شاة القنية لا بد من رؤية
الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان هو المعرف للمقصود فلا يسقط الخيار بدون ذلك وكذا اذا راى وجه الثوب
مطويا لان البادي يعرف ما في الطي فلو شرط فتحه لتضرر البايع بتكسر ثوبه ونقصان بهجته وبذلك ينقص ثمنه عليه
اللهم الا ان يكون له وجهان فلا بد من رؤية كلا الوجهين او يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم ثم قيل هذا في
عرفهم اما في عرفنا فما لم ير باطن الثوب لا يسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو
قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر وفي البساط لا بد من رؤية جميعه ولو نظر الى ظهر المكاعب لا يبطل
خياره ولو نظر الى وجهها دون الصرم يبطل قيل وينبغي ان ينظر الى الصرم في زماننا لتفاوته وكونه مقصودا
وفي الجبة لا يبطل خياره برؤية باطنها ويبطل برؤية ظاهرها الا اذا كانت البطانة مقصودة بان كان بها فرو
واما الوسادة المحشوة اذا راى ظاهرها فان كانت محشوة مما يحشى به مثلها بطل خياره وان كان مما لا يحشى به مثلها
فله الخيار هذا اذا كان المبيع واحدا فان دخل في البيع اشيا فان كانت الاحاد لا تتفاوت كالمكيل والموزون وعلامته
اي علامة ما لا يتفاوت احاده ان يعرض بالنموذج فيكتفي برؤية واحد منها في سقوط الخيار الا اذا كان الباقي اردى
مما راى فحينئذ يكون له الخيار يعني خيار العيب لا خيار الرؤية ذكره في الينابيع وفي الكافي اذا كان اردى له الخيار لانه
انما رضي بالصفة التي راها لا بغيرها وهذا التعليل يفيد انه خيار الرؤية وهو مقتضى سوق كلام المصنف والتحقيق انه في
بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى
اسم المعيب بل الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر له البايع به عيبا ثم اراه المبيع في الحال وان كانت
احاده متفاوتة كالثياب والدواب والعبيد فلا بد من رؤية كل واحد لكن على الوجه الذي ذكرنا اعني رؤية ما هو المقصود من
كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكر الكرخي قال المصنف وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة

وبه

وبه صرح في المحيط وفي المجرد وهو الاصح ثم السقوط برؤية البعض في المكيل اذا كان في وعاء واحد اما اذا كان في وعاءين او اكثر
اختلفوا فمشايخ العراق على ان رؤية احدهما كرؤية الكل ومشايخ بلخ لا يكتفي بل لا بد من رؤية كل وعاء والصحيح انه يبطل
رؤية البعض لانه يعرف حال الباقي هذا اذا ظهر له ان ما في الوعاء الاخر مثله او اجود اما اذا كان اردا فهو على خياره
وان كان مما يتفاوت احاده كالبطاطيخ والرمان فلا يكتفي رؤية بعضها في سقوط خياره في الباقي ولو قال رضيت واسقطت
خياري وفي شرا الرحا بالاته لا بد من رؤية الكل وكذا السروج باداته ولبده لا بد من رؤية الكل قوله وان راى صحن
الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذا اذا راى خارج الدار وراى اشجار البستان من خارج لان النظر الى جميع اجزائها
متعذر اذ لا يمكن النظر الى ما تحت السرر والى ما بين الحيطان من الجذوع فيكتفي برؤية المقصود منها وعند زفر لا بد من دخول البيوت
والاصح ان جواب الكتاب على وفق عادتهم في الابنية في الكوفة فان دورهم لم تكن متفاوتة فاما في ديارنا فلا بد من الدخول داخل
الدار كما قال زفر لتفاوت الدور وبكثرة المرافق وقلتها فلا يصير معلوما بالنظر الى صحنها وهو الصحيح وهذا لا يفيد الا ان
يقال وكل من ذلك مقصود وعلى هذا ما ذكر من انه لا يشترط رؤية العلو الا في بلد يكون العلو مقصودا كما في سمرقند ولا
يشترط المطبخ والمزبلة على خلاف بلادنا بديار مصر وشرط بعضهم رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعي
وهو المعتبر في ديار مصر والشام والعراق واما ما ذكر في الاشجار من الاكتفا برؤية رؤوس الاشجار او رؤية خارجه فقد
انكر بعض المشايخ هذه الرواية وقال المقصود من البستان باطنه فلا يكتفي برؤية ظاهره وفي جامع قاضي خان لا يكتفي
رؤية الخارج ورؤوس الاشجار انتهى وفي الكرم لا بد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيا وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو
والحامض ولو اشترى دهنا في زجاجة فرؤيته من خارج الزجاجة لا يكتفي حتى يصبه في كفه عند ابي حنيفة لانه لم ير الدهن
حقيقة لوجود الحائل وعن محمد يكتفي لان الزجاج لا يخفي صورة الدهن وروى هشام ان قول محمد موافق لقول ابي حنيفة وفي
العيون لو نظر في المراة فراى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما راى عينه بل مثاله ولو اشترى سمكا في الما يمكن اخذه من غير
اصطياد فراه في الما قال بعضهم يسقط خياره لانه راى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان المبيع لا يرى في الما
على حاله بل يرى اكبر مما هو فهذه الرؤية لا تعرف المبيع واما اذا كان المبيع مغيبا في الارض كالجزر والبصل والثوم والفجل
ونحوها لم يذكر في ظاهر الرواية وروى بشر عن ابي يوسف ان كان شيا يكال او يوزن بعد القلع كالثوم والبصل ونصل
الزعفران والسلجم ان باعه بعد ما نبت نباتا يفهم به وجوده تحت الارض جاز البيع فان قلع البعض هل يثبت له الخيار
حتى اذا رضي به يلزم البيع في الكل ان قلع البايع او المشتري باذن البايع يثبت له الخيار فلو رضي به لزم البيع في الكل لما عرف
ان رؤية بعض المكيل او الموزون كرؤية الكل وان قلعه المشتري بغير اذنه ان كان المقلوع شيا له ثمن بطل خياره في الكل
فلم يكن له ان يرد رضي بالمقلوع او لم يرض وجد في ناحية من الارض اقل منه او لم يوجد لان بالقلع صار المقلوع معيبا لانه
كان حيا ينمو وبعده صار مواتا والتعيب في يد المشتري يمنع الرد بخيار الرؤية وان كان المقلوع شيا لا ثمن له لا يبطل خياره
لان وجوده كعدمه وان كان شيا يباع عددا ان قلعه البايع او المشتري باذنه له الخيار في الباقي حتى لو رضي به لا يلزم
البيع في الكل لانه عددي متفاوت فرؤية بعضه لا تكون ككله وان قلعه المشتري بغير اذن البايع بطل خياره وهو المختار
وقد حكي فيه خلاف بين ابي حنيفة وبينهما فيما ذكرنا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رؤية بعضه كرؤية كله وجعلاه
كالمكيل والموزون والعدد المتقارب لان بعضها يستدل في العادة على الكل وان اختلف البايع والمشتري في القلع فقال
المشتري اخاف ان قلعته لا يصلح لي ولا اقدر على الرد وقال البايع لو قلعته فقبلا لا ارضى تطوع انسان بالقلع فان تشاحا
فسخ القاضي العقد بينهما قوله ونظر الوكيل الى المبيع مكشوفا يعني الوكيل بالقبض كما فسره المصنف وهو من يقول له الموكل
وكلتك بقبضه او كن وكيلا عني بقبضه كنظر المشتري حتى لا يرده المشتري بعد قبض الوكيل ورؤيته الا من عيب ولا يكون
نظر الرسول كنظر المرسل والرسول هو من يقول له المشتري قل لفلان يدفع اليك المبيع او انت رسولي اليه في قبضه او ارسلتك لتقبضه
او امرتك بقبضه وعلى هذا اذا قال اذهب واقبضه يكون رسولا لا وكيلا لانه مما صدقات امرتك وقد قيل لا فرق بين الرسول
والوكيل في فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار ومنهم من حكى هذا القول فيما اذا قال امرتك بمادة التفهيم وهذا
عند ابي حنيفة وقالا هما يعني الرسول والوكيل بالقبض سوا فيرد الموكل الذي له الخيار ما قبضه وكيله كما يرد ما قبضه رسوله
فاما الوكيل بالشرا فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل اي قبل الوكالة بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم

يتوكل به واذا لم يملكه لا يثبت عن فعله وصار كخيار العيب والشرط بان اشترى معيبا لم ير عيبه ثم وكل بقبضه فقبضه الوكيل
وهو يرى عيبه لا يسقط خيار العيب للموكل وكذا اذا وكل في قبض ما اشتراه بشرط الخيار فقبضه الوكيل لا يسقط خيار الشرط
وصار ايضا كالاسقاط قصدا بان قبضه الوكيل بالقبض مستورا ثم راه فاسقط الخيار قصدا لا يسقط وله ان القبض على نوعين
قبض تام وهو ان يقبضه وهو يراه وانما كان هذا قبضا تاما لان خيار الرؤية يبطل بهذا القبض وبقا خيار الرؤية يمنع تمام القبض
فلما يبطل بهذا القبض من المشتري كان هذا القبض تاما وناقصا وهو ان يقبضه مستورا واذا كان كذلك كان القبض مع الرؤية
متضمنا لسقوط خيار الرؤية لاستلزامه تمام الصفقة ولا يتم دونه ثم الموكل ملك القبض بنوعيه فكذا وكيله لاطلاق التوكيل
بخلاف ما اذا اسقط الخيار قصدا بان قبضه مستورا ثم راه فاسقط الخيار لان بقبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص
فلا يملك الوكيل بعد ذلك اسقاطه لانتفاء ولايته ونقض بمسئلتين لم يقم الوكيل مقام الموكل فيهما احديهما ان الوكيل لو
راى القبض لم يسقط برؤيته الخيار والموكل لو راى ولم يقبض يسقط خياره والثانية لو قبضه الموكل مستورا ثم راه بعد
القبض فابطل الخيار بطل والوكيل لو فعل ذلك لم يبطل واجيب بان سقوط الخيار بقبض الوكيل انما يثبت ضمنا لتمام قبضه
بسبب ولايته بالوكالة وليس هذا ثابتا في مجرد رؤيته قبل القبض ونقول بل الحكم المذكور للموكل وهو سقوط خياره اذا راه
انما يتاتى على القول بان مجرد مضي ما يتمكن به من الفسخ بعد الرؤية يسقط الخيار وليس هو بالصحيح وبعين الجواب وبعين
الجواب الاول يقع الفرق في المسئلة الثانية لانه لم يثبت ضمنا للقبض الصحيح بل ثبت بعد انتهاء الوكالة بالقبض الناقص
وقوله وبخلاف خيار العيب لانه يثبت مع تمام الصفقة لانه لم يسرع التتميم القبض بل التسليم الجزء الفايت ضمن القبض مع
بقا الخيار ولذا كان له ان يرد المعيب وحده فيما اذا اشترى شيئين وقوله في الكتاب لا من عيب قال فخر الاسلام يحتمل الا
من عيب لم يعلمه الوكيل فان كان علمه يجب ان يبطل خيار العيب كذا ذكره الفقيه ابو جعفر ولم يسلم مسئلة خيار العيب
عندنا ان لا يملك الوكيل بالقبض ابطال خيار العيب فيكون معناه علم او لم يعلم وقوله وخيار الشرط على هذا الخلاف وفي خيار
الشرط لا نص فيه قلنا ان نمنعه فيكون على الخلاف ذكره القدوري وهو رواية الهندواني لان القبض التام لا يحصل بخيار الشرط
لان وجوده يخير الفسخ فلا يتم القبض مع ذلك كخيار الرؤية بعينه ولئن سلم انه لا يبطل بالقبض التام وهو الاصح فالموكل
لا يملك التام منه اذا فرضنا ان التام لا يكون معه خيار الفسخ فلا يملكه الوكيل بخلاف الرسول بالبيع والشرا فانه لا يملك
شيا من القبض لا التام ولا الناقص لانه لم يومر بالقبض بل باداء الرسالة ولذا لا يملك التسليم ايضا وصور الارسال في البيع
تقدمت اوايل كتاب البيوع وصورتها بالشرا ان تقول قل لفلان اني اشتريت منك كذا وكذا بمعين بكذا وكذا قوله وبيع
الاعمى وشراوه جايز باتفاق الايمة الثلاثة وقال الشافعي لا يجوز الا في السلم والشرا يعد في لغة الحجاز وتقصر لاهل الخلاف وله
الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره فيدخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق من اشترى ما لم يره فله
الخيار اذا راه وقد قررناه من قبل في اول الباب ولان الناس تعارفوا معاملة العميان بيعا وشرا والتعارف بلا نكير اصل
في الشرع بمنزلة اجماع المسلمين ثم يسقط خياره بجسه المبيع اذا كان يعرف بالجس كالشاة وبشمه اذا كان يعرف بالشم
وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق وقوله كما في البصير ظاهر في ان البصير اذا لم ير المبيع ولكن شمه فقط وهو مما يعرف بالشم
كالمسك ونحوه ورضي به ثم راى فلا خيار له ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له في جامع العتابي هو ان يوقف في مكان
بصير الراه ثم يذكر له صفته ولا يخفى ان اتفاقه في ذلك المكان ليس شرط في صحة الوصف وسقوط الخيار به فلذا لم يذكره
في المبسوط والنفي بذكر الوصف لان الوصف قد اقيم مقام الرؤية كما في السلم وممن انكره الكرخي وقال وقوفه في ذلك الموضع
وغيره سواء في انه لا يستفيد به علما وعن ابي يوسف انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا راه العقار وقال رضيت سقط خياره
لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين مقام القراة للاخرس واجرا الموسى على راس من لا شعر له في
من الاحرام ولا يخفى ضعفه لان العجز لا يتحقق الا بتحقق العجز عن الوصف فان القايم مقام الشي بمنزلته وقد ثبت شرعا اعتباره
بمنزلته في السلم ووجوب اجرا الموسى مختلف فيه وكذا التحريك غير لازم للامي وعن ابي يوسف ايضا انه اعتبر الوصف
في غير العقار ايضا ولم يعتبر الشم والذوق والجس لان الوصف يقوم مقام الرؤية كما ذكرنا وقال مشايخ بلخ يمس الحيطان والا
فاذا قال رضيت سقط خياره لان الاعمى اذا كان ذكيا يقف على مقصوده بذلك وهو رواية لبشر وابن سماعة في الدار
وفي رواية هشام عن محمد انه يعتبر الوصف مع كل من الذوق واللمس والجس لان التعريف الكامل في حقه يثبت بهذا الا

فيما لا يمكن جسه كالثمر على رؤوس الشجر فيعتبر فيه الوصف لا غير في اشهر الروايات وهو المروي عن ابي يوسف ومحمد في
شرح الجامع الصغير لابي الليث وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه فيسقط بذلك خياره قال المصنف وهذا
اشبه بقول ابي حنيفة حيث جعل رؤية الوكيل رؤية الموكل ولو وصف للاعمى ثم ابصر لا خيار له لان خياره سقط فلا
يعود الا بسبب جديد ولو اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار الى الوصف قوله ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم
راى الاخر جاز له ان يردهما لان رؤية احدهما ليست رؤية للاخر للتفاوت في الثياب فيبقى الخيار فيما لم يره فله رده
بحكم الخيار ثم لا يتمكن من رده فيردهما ان شا كي لا يكون تفريقا للصفقة على البايع قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم
مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده كخيار الشرط بدليل ان له ان يفسخه بغير قضا ولا رضى ويكون فسخا من الاصل
لعدم تحقق الرضى قبله لعدم العلم بصفات المبيع ولذا لا يحتاج الى القضا والرضى فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما
اذا استحق احدهما لا يرد الباقي وهنا وفي خيار الشرط يرد الاخر اذا رد احدهما بعد القبض اجيب ان رد احدهما في
خيار الرؤية والشرط يوجب تفريق الصفقة قبل التمام لما علم ان الصفقة لا تتم معهما وفي الاستحقاق لو رد كان بعد التمام
لان الصفقة تمت فيما كان ملك البايع ظاهرا فلم يثبت في الباقي عيب الشركة حتى لو كان المبيع عبدا واحدا فاستحق بعضه
كان له ان يرد الباقي ايضا كما في خيار الرؤية والشرط لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والمشتري لم يرض بهذا العيب
في فصل الاستحقاق ولو كان قبض احدهما ولم يقبض الاخر ثم استحق احدهما له الخيار لتفرقها قبل التمام ولو كان المبيع مكيلا
او موزونا فاستحق بعضه بعد القبض لا يخير لان الشركة ليس بعيب فيه ولو استحق قبل القبض يخير لتفريق الصفقة
قبل التمام ولو وجد باحدهما عيبا في مسئلة الكتاب قبل القبض ليس له ان يرده وحده لتفرق الصفقة قبل التمام لانها
لا تتم قبل القبض هذا والمعنى في منع تفريق الصفقة قبل التمام وجوازها بعده لرفع الضرر الاكثر وذلك في تفريقها
دون ضررين دايما غير انه قبل التمام يكون ضرر للبايع اكثر فانه ضرر ماله فانه قد لا يروج اخرهما الا بالاخر
لجودة احدهما ورداة الاخر وهو فوق ضرر المشتري فان ضرره ليس الا ببطلان مجرد قوله اذا الزمناه بردهما وبعد القبض
ضرر المشتري اكثر لانه مبني رد الكل ببطلان حقه عن اليد وضرر البايع موهوم اذ قد يبيع المردود بثمن جيد فعملنا بدفع اعلى
الضررين فيهما قوله ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث على ما ذكرناه من الوجه في خيار
الشرط وتقدم ان خياري الشرط والرؤية لا يورثان وخيار العيب والتعيين يورثان بالاتفاق قوله ومن راى شيئا
ثم اشتراه بعد مدة فان وجده على الصفة التي راه عليها فلا خيار له لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة
فلم يتناوله قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا راه لانه باطلاقه يتناول الرؤية عند العقد
وقبله الا اذا كان المشتري لا يعلمه مرئيه اي لا يعلم ان المبيع كان قد راه فيما مضى كان راى جارية ثم اشترى جارية
منتقبة لا يعلم انها التي كان راها ثم ظهرت اياها فان له الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضى او راى ثوبا فلف
في ثوب وبيع فاشتراه وهو لا يعلم انه ذلك وان وجده متغيرا عن الحالة التي كان راه عليها فله الخيار لان تلك الرؤية
لم تقع معلمة باوصافه فكانت رؤيته وعدمها سوا فان اختلفا في التغير فقال البايع لم يتغير وقال المشتري تغير
فالقول للبايع لان دعوى التغير بعد ظهور سبب لزوم العقد وهو رؤية ما يدل على المقصود من البيع دعوى امر حادث
بعده والاصل عدمه فلا يقبل الا ببينة بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية فقال البايع رايته وقال المشتري لم اره فالقول
للمشتري مع يمينه لان البايع يدعي امرا عارضا هو العلم بصفته والمشتري ينكره فالقول له وكذا لو اراد ان يرده فقال
البايع ليس هو الذي بعتكه وقال المشتري بل هو هو فالقول للمشتري سوا كان ذلك في بيع بات او فيه خيار الشرط
او الرؤية ولقايل ان يقول الغالب في البياعات كون المشتري راى المبيع فدعوى البايع رؤية المشتري تمسك بالظاهر
لان الغالب هو الظاهر والمذهب ان القول لمن يشهد له الظاهر لا لمن يتمسك بالاصل الا ان لم يعارضه ظاهر فالوجه
ان يكون القول للبايع في الرؤية بخلاف ما اذا كان له خيار العيب فان القول للبايع في انه غير المبيع مع يمينه وهذا لان
المشتري في الخيارين ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضى الاخر بل على علمه على الخلاف واذا انفسخ يكون الاختلاف
بعد ذلك اختلافا في المقبوض فالقول فيه قول القابض ضمينا كان او امينا كالغاصب والمودع بخلاف الفسخ بالعيب لا
ينفرد المشتري بفسخه ولكنه يدعي ثبوت حق الفسخ في الذي احضره والبايع ينكره وقوله الا اذا بعدت المدة استثنا

من قوله القول قول البايع الا في صورة ما اذا طالت المدة على ما قالوا اي المشايخ لان الظاهر شاهد للمشتري اذ الظاهر
ان الله لا يبقي الشيء في دار التغير وهي الدنيا زمانا طويلا لم يطرقه تغير قال محمد رحمه الله ارايت لو راي جارية ثم اشتراها
بعد عشر سنين او عشرين سنة وقال تغيرت لا يصدق بل يصدق لان الظاهر شاهد له قال شمس الايمة وبه افتى الصدر
الشهيد والامام المرغيناني فيقول ان كان لا يتفاوت في تلك المدة غالبا فالقول للبايع وان كان التفاوت غالبا
فالقول للمشتري مثاله لو راي دابة او مملوكا فاشتراه بعد شهر وقال تغير فالقول للبايع لان الشهر في مثله قليل
ومن اشترى عدل زطي لم يره وقبضه فباع ثوبا منه او وهبه وسلمه ثم راي الباقي ليس له ان يرد شيا منها الا من عيب
وكذا لو اشترى العدل المذكور على ان له الخيار ثلاثة ايام وهو شرط الخيار والباقي بحاله اعني فباع بعضها او وهبه
سقط خياره في الباقي وليس له ان يرده بخيار الشرط بل ان اطلع على عيب وهذا لانه تعذر الرد فيما اخرجه عن ملكه
فلو رد الباقي فقط كان تفريقا للصفقة على البايع قبل التمام لما مر ان قيام خيار الروية والشرط يمنع تمامها وان
كان بعد القبض بخلاف خيار العيب فان الصفقة تتم معه بعد القبض وفيه اي في المقبوض وضع المسئلة لانها لو لم تكن
مقبوضة به لم يصح صورتها اذ لا يصح بيع ما لم يقبض وهبته ولانه لو كان قبل القبض كانت الخيارات كلها سواء وهو
انه لا يرد احدهما بل يردها بخيار الروية ان شاء فلا يصح حينئذ قوله الا من عيب لانه اذا اشترى شيين ولم يقبضهما
حتى وجد باحدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة بل يردهما ان شاء لا يقال في عدم رد الباقي عنده وبه ترك العمل بحديث
الخيار لحديث النهي عن تفريق الصفقة مع انه متروك الظاهر فان تفريقهما جايز بعد تمامها وحديث الخيار اقوى قلنا
لم نقل بعدم رده مطلقا بل قلنا اذا رده يرد معه الاخر فرد فاشترطنا في الرد عملا بحديث الصفقة لنكون عاملين
بالحديثين معا جمعا بينهما والعدل المثلي والمراد هنا الغرارة التي هي عدل غرارة اخرى على الجمل ونحوه اي يعادلها
وفيها الثياب والزط في المغرب جيل من الهند تنسب اليهم الثياب الزطية وقيل جيل بسواد العراق وذكر الضمير في قوله
فباع منه على لفظ العدل ثم انثه في قوله لم يرد شيا منها على معناه فكان نظير قوله تعالى وكم من قرية اهلكناها
فجاءها باسنا بياتا او هم قائلون هذا ولو عاد الثوب الذي باعه من العدل او وهبه الى المشتري بسبب هو فسخ محض
كالرد بخيار الروية او الشرط او العيب بالقضاء او الرجوع في الهبة فهو اي المشتري للعدل على خياره اي خيار الروية
فله ان يرد الكل حينئذ بخيار الروية لارتفاع المانع من الاصل وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الايمة السرخسي عن
ابي يوسف وهو رواية علي بن الجعد عنه انه اي خيار الروية لا يعود لان الساقط لا يعود كخيار الشرط الا بسبب جديد
وصححه قاضي خان وعليه اعتماد القدوري وحقيقته المحيط مختلف فشمس الايمة لحظ البيع والهبة مانعا زال
فيعمل المقتضي وهو خيار الروية مسقطا واذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على
الرضى ويبطل الخيار قبل الروية وبعدها والله الموفق

باب خيار العيب

تقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة في خيار العيب اضافة الشيء الى سببه والعيب والعيبة والعاب بمعنى واحد
يقال عاب المتاع اي صار ذا عيب وعابه زيد يتعدى ولا يتعدى فهو معيب ومعيوب ايضا على الاصل والعيب ما
تخلو عنه اصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصا **قوله** واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع ولم يكن شرط البراة
من كل عيب فهو بالخيار ان شاء اخذ ذلك المبيع بجميع الثمن وان شاء رده هذا اذا لم يتمكن من ازالته بلا مشقة فان
تمكن فلا كاحرام الجارية فانه سبيل من تحليلها ونجاسة الثوب وينبغي حمله على ثوب لا يفسد بالغسل ولا ينقص وانما
ثبت له هذا الخيار لان مطلق العقد وهو سالم يشرط فيه عيب يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير بيان
الاول من المنقول والمعنى اما المنقول فما علقه البخاري حيث قال ويذكر عن العدا بن خالد قال كتب لي النبي صلى الله عليه
وسلم هذا ما اشترى محمد رسول الله من العدا بن خالد بيع المسلم المسلم لا داء ولا خبثة ولا غايلة ثم قال البخاري و
قال قتادة الغايلة الزنا والسرقة والاباق وروى ابن شاهين في المعجم عن ابيه قال حدثنا عبد العزيز بن معاوية القرشي
قال حدثنا عباد بن ليث قال حدثنا عبد المجيد بن وهب ابو وهب قال قال لي العدا بن خالد بن هودة الا اقرئك كتابا
كتبه لي رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ما اشترى العدا بن خالد بن هوده من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم
عبدا او امة لا داء ولا غايلة ولا خبثة بيع المسلم من المسلم ففي هذا ان المشتري العدا وفي الاول انه النبي صلى الله عليه

وسلم

ل

وسلم وصح في المغرب ان المشتري كان العدا وتعليق البخاري انما يكون صحيحا اذا لم يكن بصيغة التمريض كيذكر بل نحو
قوله وقال معاذ لاهل اليمن ففي قوله صلى الله عليه وسلم بيع المسلم المسلم دليل ان بيع المسلم المسلم ما كان سليما وبه
عليه قضاؤه صلى الله عليه وسلم بالرد فيه على ما في سنن ابي داود بسنده الى عايشة رضي الله عنها ان رجلا ابتاع
غلاما فاقام عنده ما شاء الله ان يقيم ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال الرجل يا
رسول الله قد استغل غلامي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وفسر الخطابي الداء بما يكون بالرقيق
من الادواء التي يرد بها كالجنون والجذام ونحوها والخبث ما هو خبيث الاصل مثل ان يسبي من له عهد يقال هذا سبي
خبثة اذا كان ممن يحرم سبيه وهذا سبي طيبة بوزن خيرة ومعنى الغايلة ما يغتال حقك من حيلة وما يدلس عليك
في المبيع من عيب وتفسيره الكل يوافق تفسير ابي يوسف له واما ابو حنيفة ففسره فيما رواه الحسن عنه بالمرض في الجوف
والكبد والرية وفسر ابو يوسف الغايلة بما يكون من قبيل الافعال كالاباق والسرقة وهو قول الزمخشري الغايلة الخصلة
التي تغول المال اي تهلكه من اباق وغيره والخبثة هو الاستحقاق وقيل هو الجنون واما المعنى فلان السلامة لما كانت
الاصل في المخلوق انصرف مطلق العقد اليها ولان العادة ان القصد الى ما هو متحقق من كل وجه لان دفع الحاجة على
التمام به يكون والناقص معدوم من وجه فلا يصرف اليه الا بذكره وتعيينه ولما كان القصد الى السالم هو الغالب صار
كالمشروط فيتخير عند فقده كيلا يتضرر بالزام ما لم يرض به **قوله** وليس له ان يمسكه وياخذ النقصان اي نقصان
العيب وبه قال الشافعي خلافا لاحمد لان الخيار ثبت لدفع الضرر عن المشتري فلا يتحقق على وجه يوجب ضررا على
الاخر من غير التزام له والبايع لم يلتزمه لانه حين باعه بالمسمى لم يرض بزواله عن ملكه الا به وان كان معيبا في
هذا لان الظاهر معرفته بالعيب فان لم يكن عالما به لطول ممارسته له في مدة كونه في يده ولذا بعينه اتفق العلماء
على انه اذا باعه على انه معيب فوجده سليما لا خيار له ولا يقال انه ما رضي بالثمن المسمى الا على اعتبار انه معيب فلا
يكون راضيا به حين وجده سليما لانه ان كان عالما بوصف السلامة فيه فحيث باعه بالمسمى كان راضيا بالثمن على
اعتباره سليما فلا يرجع بشيء كما جعل عالما بالعيب فان لم يكن راض فيه معيبا الا بذلك الثمن فلا يرجع عليه بشيء
بل يتخير في اخذه به او رده فان بذلك يعتدل النظر من الجانبين في دفع ضرر لم يلتزمه واحد منهما به فهذا الوجه
هو الاوجه وذكر المصنف قبله قوله ولان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بمجرد العقد فليس له ان ياخذ في مقابلة
فواته شيا وهذا لان الثمن عين فانما يقابله مثله والوصف دونه فانه عرض لا يجوز بانفراده فلا يقابل به
الا تبعا للمعروض غير منفرد عنه وقوله بمجرد العقد احتراز عما اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة كما
لو ضرب البايع الدابة فتعيبت فان الوصف حينئذ يفرد بالضمان ويتخير المشتري وكذا اذا قطع البايع يد
المبيع قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه صار مقصودا بالتناول او حكما بان امتنع الرد لحق البايع كان
تعيب عند المشتري بعيب اخر او لحق الشرع بان جنى جناية ولذا قلنا ان من اشترى بقرة فحلبها وشرب لبنها ثم
ظهر له عيب لا يردها لان تلك الزيادة التي اتلفها جز مبيع الا انها تبع محض **فرع** لو صالح المشتري البايع عن
حق الرد بالعيب على مال يجوز وبه قال مالك والشافعي في وجه وفي وجه لا يجوز والاتفاق على عدمه في خيار
الشرط والروية **قوله** وكلما اوجب نقصان الثمن الذي اشتري به في عادة التجار فهو عيب وهذا ضابط العيب
الذي يرد به وهذا لان ثبوت الرد بالعيب لتضرر المشتري وما يوجب نقصان الثمن يتضرر به والمرجع في كونه
عيبا ام لا اهل الخبرة بذلك وهم التجار او ارباب الصنايع ان كان المبيع من المصنوعات وبهذا قالت الايمة الثلاثة
وسواء كان ينقص العين او لا ينقصها ولا ينقص منافعها بل بمجرد النظر اليها كالظفر الاسود الصحيح القوي على
العمل وكما في جارية تركية لا تعرف لسان الترك **قوله** والاباق والبول في الفراش والسرقة عيب في الصغير
وقوله ما لم يبلغ بمعنى مدة عدم بلوغه تجري مجرى البدل من الصغير واذا كان ذلك عيبا في الصغير فظهرت
عند البايع ثم وجدت ايضا عند المشتري في الصغر له ان يرده به ثم قال القدوري فاذا بلغ فليس ذلك بعيب
حتى يعاوده بعد البلوغ وقد اعطى المصنف معنى هذه الجملة حيث قال ومعناه اي معنى قوله فاذا بلغ الى اخره
وحاصله انه اذا ظهرت هذه الاشيا عند البايع في صغره ووجد عند المشتري بعد البلوغ لم يرده به لانه غير

جه

ذكر الذي كان عند البايع وجنبه بان سبب هذه الاشيا تختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش للصغير لضعف المثانة
وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغير لحب اللعب والسرقة في الصغير لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث
في الباطن فاذا اختلف سببها بعد البلوغ وقبله كان الموجود منها بعده غير الموجود منها قبله واذا كان غيره
فلا يرده لانه عيب حادث عنده بخلاف ما اذا ظهرت عند البايع والمشتري في الصغر او ظهرت عندهما بعد
البلوغ فان له ان يرده بها واذا عرف الحكم وجب ان تقرر اللفظ المذكور في المختصر وهو قوله فاذا بلغ فليس ذلك
الذي كان قبله عند البايع بعيب اذا وجد وبعده عند المشتري حتى يعاوده بعد البلوغ عند المشتري بعد ما وجد بعده
عند البايع واكتفى بلفظ المعاودة لان المعاودة لا تكون حقيقة الا اذا اتحد الامر لانه لا يقال عاد زيد فيما اذا ابتدا
غيره ففرض تحقق المعاودة بعد البلوغ يوجب وجوده منه قبل ذلك بعد البلوغ ايضا والا فلا معاودة وقوله
ليس بعيب لا يرد به وقوله والمراد من الصغير الخ تقييد للصغير الذي ذكر انه اذا وجد منه شي من هذه الامور عند
البايع والمشتري يرد بان يكون صغيرا يعقل واما الصغير الذي لا يعقل فهو اذا فقد ضال لا ابق وكذا لا يكون بوله
وسرقته عيبا قال في الايضاح السرقة والبول في الفراش قبل ان ياكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب لانه لا يعقل
ما يفعل وبعد ذلك عيب ما دام صغيرا وكذا روى ابو يوسف في الامالي عن ابي حنيفة وفي بعض المواضع يستنجي
وحده واذا قدر بها واحد وما قدر به في الحضانة اقتضى ان يكون ابن سبع سنين اذا صدر منه ذلك لا يرد به لا
قدروا الذي ياكل وحده الى الجزم بذلك لكن وقع التصريح في غير موضع بتقديره بما دون خمس سنين وفي الفوايد
الظهيرية وههنا مسئلة عجيبة هي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له الرد ولو تعيب بعيب اخر
عند المشتري كان له ان يرجع بالنقصان فاذا رجع به ثم كبر العبد هل للبايع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب
بالبلوغ لا رواية فيها قال وكان والدي يقول ينبغي ان يسترد استدلالا بمسئلتين احديهما اذا اشترى جارية ووجدها
ذات زوج كان له ردها ولو تعيبت بعيب اخر رجع بالنقصان فاذا رجع به ثم ابانها الزوج كان للبايع ان يسترد
النقصان لزوال ذلك العيب فكذا هنا والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له الرد ولو تعيب بعيب اخر رجع
بالنقصان فاذا رجع ثم برئ بالمداواة لا يسترد ولا استرداد والبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغي ان يسترد انتهى وفي فتاوى
قاضيخان اشترى جارية وادعى انها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البايع اعطاه على وجه الصلح
عن العيب كان للبايع ان يسترد ذلك وفيها ايضا اشترى عبدا وقبضه فحم عنده وكان يحم عند البايع قال الامام ابو بكر
محمد بن الفضل المسئلة محفوظة عن اصحابنا انه ان حم في الوقت الذي كان يحم فيه عند البايع كان له ان يرده والا
فلا وقيل له فلو اشترى [illegible] فنزت عند المشتري وقد كانت تنز عند البايع كان له ان يرد لان سبب النز واحد
وهو تسفل الارض وقرب الماء لان [illegible] غالبا وكان المشتري دفع من ترابها فيكون النز غير ذلك الا بشبهه فلا
يدري كانه عينه او غيره قال القاضي الامام يشكل بما في الزيادات اشترى جارية بيضاء احدى العينين ولا يعلم ذلك
فانجلى البياض عنده ثم عاد ليس له ان يرد وجعل الثاني غير الاول ولو اشترى جارية بيضاء احدى العينين وهو
يعلم بذلك فلم يقبضها حتى انجلى ثم عاد عند البايع ليس للمشتري الرد وجعل الثاني غير الاول الذي رضي به اذ كان
الثاني عند البايع ولم يجعله عينه اذا عاد البياض عند المشتري وقال لا يرد ثم قال القاضي الامام كنت اسال شمس
الايمة الحلواني وهو يشاور معي فيما كان مشكلا اذا اجتمعنا فشاورته في هذه المسئلة فما استفدت منه فرقا
والجنون عيب ابدا هذا لفظ محمد رحمه الله فلو جن في الصغر في يد البايع ثم عاوده في يد المشتري في الصغر
او في الكبر يرده لانه عين الاول لان السبب في الجنون في حال الصغر والكبر متحد وهو فساد الباطن اي باطن الدماغ فهذا
معنى لفظ ابدا المذكور في لفظ محمد وليس معناه انه لا يشترط المعاودة للجنون في يد المشتري كما ذهب اليه طائفة
من المشايخ فاثبتوا حق الرد بمجرد وجود الجنون عند البايع وان لم يوجد عند المشتري فان هذا غلط لان الله تعالى
قادر على ازالة ما ازال سببه وان كان قل ما يزول وقد تحققنا كثيرا من النساء والرجال جنوا ثم عوفوا بالمداواة
فاذا لم يعاوده جاز كون البيع صدر بعد ما ازاله الله سبحانه وتعالى بهذا الداء وزال العيب فلا يرد بلا تحقق قيام
العيب فلا بد من معاودة الجنون للرد وهذا هو الصحيح وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير واختاره الاسبيجابي

نعم

قال

قال محمد بعد قوله اذا جن مرة واحدة فهو عيب لازم ابدا باسطر وان طعن المشتري باباق او جنون ولا يعلم القاضي ذلك فانه لا
يستحلف البايع حتى يشهد شاهدان انه قد ابق عند المشتري او جن فصرح باشتراط المعاودة في الجنون وهذا بخلاف ما اذا ولدت
الجارية عند البايع لا من البايع او عند اخر فانها ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشتري لان
الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل بالولادة لا يزول ابدا وعليه الفتوى وفي رواية كتاب البيوع لا ترد وفي المحيط
تكلموا في مقدار الجنون قيل هو عيب وان كان ساعة وقيل ان كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب ويوم وليلة فما دونه
ليس بعيب وقيل المطبق عيب وما ليس بمطبق ليس بعيب والسرقة وان كانت اقل من عشرة عيب وقيل ما دون الدرهم
نحو فلس او فلسين ونحوه ليس عيبا والعيب في السرقة لا فرق فيه بين كونه من المولى او من غيره الا في الماكولات فان سرقتها
لاجل الاكل من المولى ليس عيبا ومن غيره عيب وسرقتها للبيع من المولى وغيره عيب ونقب البيت عيب وان لم يسرق منه
والاباق ما دون السفر عيب بلا خلاف واختلفوا في انه هل يشترط خروجه من البلد فقيل شرط فلو ابق من محلة الى محلة
لا يكون عيبا ومن القرية الى المصر اباق وكذا على العكس ولو ابق من غاصبه الى المولى فليس بعيب ولو ابق منه ولم يرجع الى المولى
ولا الى الغاصب فان كان يعرف منزل مولاه ويقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان لم يعرفه او لا يقدر فلا قوله والذفر
الخ هذه اربعة اشيا عيب في الجارية وليست بعيب في الغلام البخر والذفر والزنا وولد الزنا لان الجارية قد يراد منها الاستفراش
وهذه المعاني تمنع منه فكانت عيبا بخلاف الغلام فانه للاستخدام خارج البيت وهذه ليست مانعة منه فلا تعد
عيبا الا اذا كان البخر والذفر من داء فيكون عيبا في الغلام ايضا لان الداء عيب وفي فتاوى القاضي الا ان يكون فاحشا
لا يكون مثله في عامة الناس فيكون عيبا وعن ابي حنيفة الذفر ليس عيبا في الجارية ايضا الا ان يتفاحش فيكون عيبا فيها دونه
وقيل اذا كان العبد امرد يكون البخر عيبا به والصحيح انه لا فرق بين كونه امرد وغيره والذفر نتن ريح الابط يقال رجل اذفر وامراة
ذفراء ومنه للسب يقال يا دفار معدول عن دافرة ويقال سمعت دفر الشيء ودفره بسكون الفاء وفتحها كل ذلك والدال مهملة واما
باعجام الذال فيفتح الفا لا غير وهو حدة من طيب او نتن وربما خص به الطيب فقيل مسك اذفر ذكره في الجمهرة وفيها وصفت
امراة من العرب شيخا فقالت ذهب ذفره واقبل بخره قيل الرواية هنا والسماع بالدال غير المعجمة البجر بالجيم عيب وهو انتفاخ
تحت السرة ومنه سمي بعض الناس ابجر وفي الصحابة غالب بن ابجر او قليبه وسمي به فرس لعنترة وكذا الادر وهو عظم الخصيين
والادن عيب وهو من يسيل الماء من منخريه والبخر الذي هو العيب هو الناشي من تغير المعدة دون ما يكون لقلح في الاسنان
فان ذلك يزول بتنظيفها ووجه كون الجارية ولد زنا عيبا بانه تخل بالمقصود من طلب الولد لانها اذا كانت ولد زنا عير
الولد بامه وقوله الا ان يكون الزنا له عادة استثنا من قوله دون الغلام وقوله على ما قالوا يعني المشايخ لان اتباعهن تخل
بالخدمة اذ كلما وجد لحاجة اتبع هواه وقال قاضيخان لو كان الزنا منه مرارا كان عيبا لانه يضعفه عن بعض الاعمال ويزداد
بالحدود ضعفا في نفسه انتهى بل وفي عرضه وربما تأذى به عرض سيده ومن العيوب عدم الختان في الغلام والجارية
المولدين البالغين بخلافهما في الصغيرين وفي الجليبين من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي فتاوى قاضيخان وهذا
عندهم يعني عدم الختان في الجارية المولدة اما عندنا عدم الخفض في الجواري لا يكون عيبا قوله والكفر عيب فيهما اي في
الغلام والجارية لان طبع المسلم ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدينية وفي الزامه غاية الاضرار بالمسلم ولا يأمنه على الخدمة
في الامور الدينية كاتخاذ ماء الوضوء وحمل المصحف اليه من مكان الى مكان ولا يقدر على اعتاقه عن كفارة قتل خطا فقل رغبته
والوجه هو الاول ولذا قلنا انه لو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زايل العيب والنكاح والدين عيب في كل
من الجارية والغلام وعند الشافعي تفصيل حسن في الدين وهو انه ان كان دينا يتاخر الى ما بعد العتق فلا خيار له يرده بركدين
معامله بان اشترى شيئا بغير اذن المولى وان كان في رقبته بان جنى في يد البايع ولم يفده حتى باعه فله رده لان يقال
وبعد العتق فلا يضره في نقصان ولاية وميراثه قوله واذا كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب
لان انقطاع الحيض في اوانه واستمراره علامة الداء فكان الانقطاع والاستمرار دليلا على الداء والداء عيب وقد يتولد المرض
من الانقطاع في اوانه بخلاف ما اذا كانت بسن الاياس فان الانقطاع ليس عيبا حينئذ لحقيقة التعيب فيهما بالداء ولذا قال
بعضهم اذا اراد ان يرد بعيب الانقطاع فلا يدعي الانقطاع بل ينبغي ان يدعي باحد السببين من الحبل والداء حتى يسمع دعواه لان
الانقطاع بدون [illegible] لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النسا وفي الداء الى قول الاطبا ولا يثبت العيب بقول الاطبا حتى يسمع الخصومة

مع البايع الا ان يتفق منهم عدلان بخلاف العيب الذي لا يطلع عليه الا النسا فانه يقبل في توجيه الخصومة قول امراة واحدة
كذا في الحيل وفي الكافي نص علي الاكتفا في المرض الباطن بقول طبيب عدل ولا يشترط العدد ولفظة الشهادة وهكذا
نص عليه الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير وهو اوجه لانه لتوجيه الخصومة لا للرد وفي التحفة اذا كان العيب
باطنا لا يعرفه الا الخواص كالاطبا والنخاسين فان اجتمع عليه مسلمان او قاله مسلم عدل قبل وثبت العيب في اثبات حق
الخصومة وفي فتاوي قاضيخان ان اخبرك بذلك عدل واحد ثبت العيب في حق الخصومة والدعوي ثم يقول القاضي
هل حدث عندك هذا العيب فان قال نعم قضي عليه بالرد وان انكر ولا بينة عليه استحلف كما سنذكر ويعتبر في الارتفاع
الموجب للعيب اقصي غاية البلوغ وهو ان يكون سنها سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة ويعرف ذلك اي الارتفاع والاستمرار
بقول الامة لانه لا طريق له الا ذلك فاذا انضم الي قولها نكول البايع اذا استحلف قبل القبض او بعده في الصحيح رد واحترز
بقوله في الصحيح عما روي عن ابي يوسف انها ترد قبل القبض بقولها مع شهادة القابلة وعما عن محمد اذا كانت الخصومة
قبل القبض يفسخ بقول النسا وجه الصحيح ان شهادتهن حجة ضعيفة فلا يحكم بها الا مويد وهو نكول البايع ثم ذكر
في النهاية في صفة الخصومة في ذلك ان المشتري اذا ادعي انقطاع الحيض فالقاضي يساله عن مدة الانقطاع فان ذكر مدة
قصيرة لا يسمع دعواه وان ذكر مدة مديدة سمعت والمديدة روي عن ابي يوسف مقدرة بثلاثة اشهر وعن محمد باربعة
اشهر وعشر وعن ابي حنيفة وزفر بسنتين وما دون المديدة قصيرة فان كان القاضي مجتهدا اخذ بما ادي اليه اجتهاده
والا اخذ بما اتفق عليه اصحابنا وهو سنتان واذا سمع الدعوي يسال البايع اهي كما يدعي المشتري فان قال نعم ردها
علي البايع بالتماس المشتري وان قال هي كذلك للحال وما كانت كذلك عندي توجهت الخصومة علي البايع لتصادقهما
علي قيامه للحال فان طلب المشتري يمين البايع يحلف البايع فان حلف بري وان نكل ردت عليه وان شهد للمشتري شهود
لا تقبل شهادتهم علي الانقطاع وتقبل علي الاستحاضة لانها مما يمكن الاطلاع عليه ولا يمكن علي الانقطاع الذي يعد
عيبا وان انكر البايع الانقطاع في الحال هل يستحلف عند ابي حنيفة لا وعندهما يستحلف وهذا ينبو عن تقرير الكتاب وانما
يوافق تقرير الهداية ما نقله صاحب النهاية بعد ما ذكر هذا ما ذكر عن فتاوي قاضيخان اشتري جارية فقبضها فلم تحض عند
المشتري شهرا او اربعين يوما قال القاضي الامام ارتفاع الحيض عيب وادناه شهر واحد اذا ارتفع هذا القدر عند المشتري
كان له ان يرده اذا ثبت انه كان عند البايع ايضا وهذا كما تري لا يشترط ثلاثة اشهر ولا اكثر وينبغي ان يعول عليه وما تقدم
خلاف بينهم في اشتراط مدة الطهر فعند ابي حنيفة وهو قول زفر سنتان وعند ابي يوسف ثلاثة اشهر وهو قول ابي حنيفة
وعنه وهو قول محمد اربعة اشهر وعشر وفي رواية عن محمد شهران وخمسة ايام وعليه الفتوي والرواية هناك ليست
واردة هنا لان الحكم هناك يستدعي ذلك الاعتبار فان الوطي ممنوع شرعا الي الحيضة لاحتمال الحبل فيكون ساقيا ماءه زرع غيره
فقدره ابو حنيفة وزفر رحمهما الله بسنتين لانه اكثر مدة الحبل فاذا امضا ظهر انتفاوه فيجاز وطيها وهو اقيس وقدره
محمد وابو حنيفة في رواية باربعة اشهر وعشر لانها اعتبرت مدة المتوفي عنها ولان فيها يظهر الحبل غالبا لو كانت حاملا
وقدره ابو يوسف بثلاثة لانها جعلت عدة الاي لا تحيض والحكم هنا ليس لا لكون الامتداد عيبا فلا يتجه اناطته بسنتين
او غيرهما من المدد لان كونه عيبا باعتبار كونه يودي الي الدا وطريقا اليه وذلك لا يتوقف علي مضي مدة معينة مما ذكرنا
ذكرنا ظهر انه لا يحتاج في دعوي الانقطاع للرد به الي تعيين انه عن حبل او داء في الدعوي فان كونه عيبا باعتبار كونه مفضيا
الي الدا الا انه لا يكون الا عن دا يتقدم عليه فلذا لم يتعرض فقيه النفس قاضيخان لما ذكر من كون الانقطاع عن احدهما
بل اذا ادعي الانقطاع في اوانه فقد ادعي العيب ويكفي شهر واحد فان به يتحقق الانقطاع في اوانه وهو العيب لانه
ان كان في الواقع سببا عن دا فهو عيب وطريقا اليه فلذلك فيكفي في الخصومة ادعا ارتفاعه فقط وهو الذي يجب ان
يعول عليه والا فقلما يظهر للطبيب داء بمدة الطهر وكثير ما يكون في المدة طهرها شهرين وثلاثة صحيحة لا يظهر بها
داء وهذا هو ظاهر الهداية الا تري الي قوله ويعرف ذلك بقول الامة وكذا قال الامام العتابي وغيره انما يعرف ذلك عند
المنازعة بقول الامة لانه لا يقف علي ذلك غيرها فلو كان اعتقاده لزوم دعوي الدا او الحبل في دعوي عيب الانقطاع
لم يتصور ان يثبت بقولها حينئذ توجه اليمين علي البايع بل لا يرجع الا الي قول الاطبا او النسا فظهر ان ما ذكر في النهاية
من لزوم دعوي الدا او الحبل في دعوي انقطاع الحيض ثم انه يحتاج في توجيه الخصومة الي قول الاطبا او النسا ليس بتقرير

ما في الكتاب بل ما ذكره مشايخ آخرون يغلب علي الظن خطأوهم وكذا ما ذكر غيره من جعل هذه وزان المشتراة بكرا علي
قول ابي حنيفة وابي يوسف انه اذا قال المشتري ليست بكرا وقال البايع بكر في الحال فان القاضي يريها النساء فان قلن هي بكر
لزم المشتري من غير يمين البايع لان شهادتهن تايدت بمويد هو ان الاصل البكارة وان قلن هي ثيب لا يثبت حق الفسخ بشهادتهن
يحلف البايع لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر ان كان بعد القبض وان كان قبله حلف انها بكر غير موافق لان العيب هنا يوجب
حق الخصومة بمجرد قولها حتي يتوجه عليه اليمين ويقضي بالنكول علي ما في الكتاب والعتابي وغيرهما وفي البكارة لا بد
من رؤية النسا وكيف ولا طريق الي استعلام الانقطاع الا قولها بخلاف البكارة لها طريق تستعلم به فلا يرجع فيها الي
قولها واذا عرف هذا فقول المصنف هو الصحيح ان كان احترازا عن قول ابي يوسف انها ترد قبل القبض بقولها مع شهادة القابلة
وما ذكرنا عن محمد فغير مناسب فانما عن ابي يوسف ومحمد في ذلك انما هو في دعوي البكارة والرتق والقرن وقياس هذه عليها
غير صحيح اذ لا يعرف ذلك الا من النساء وقول النساء هنا انها منقطعة الحيض غير معتبر وقد ذكروا ان الشهادة علي
الانقطاع الكاين عيبا لا تقبل اذ لا يطلع عليه وترتيب الخصومة علي ما في الهداية وقاضيخان والعتابي وهو ما صححناه
ان يدعي الانقطاع في الحال ووجوده عند البايع فان اعترف البايع بهما ردت عليه وان انكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع
في الحال استحلفت الجارية فان ذكرت انها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلفه بالله ما وجد عنده فان نكل ردت عليه
وهذا قول المصنف ترد اذا انضم اليه نكول البايع ولو اعترف بوجوده عنده وانكر الانقطاع في الحال فاستخبرت فانكرت
فانكرت الانقطاع والفرض ان لا تقبل عليه بينة والمشتري يدعيه فقد صرح في النهاية بما قدمناه من انه اذا انكر
الانقطاع في الحال لا يستحلف عند ابي حنيفة ويستحلف عندهما ويجب كون الاستحلاف علي العلم بالله تعالي ما يعلم
انها منقطعة عند المشتري فان نكل اتجهت الخصومة وان حلف تعذرت ولعمري قلما يحلف كذلك الا وهو بار ومن
اين له العلم بانها عند المشتري لم تحض وكان المذكور في النهاية مبني علي ما ذكره هو في صورة الخصومة واما علي ما في
الهداية فان القول قولها في الانقطاع ويمكن ان يجري فيه ايضا وهذا تعداد للعيوب عدة الجارية عن طلاق رجعي
عيب لا عن باين والنكاح عيب فيهما وكثرة الخيلان وحمرة الشعر اذا افحشت بحيث تضرب الي البياض وكذا الشمط لانه
في غير اوانه دليل الدا وفي اوانه دليل الكبر والعشي ان لا يبصر ليلا والسن الساقطة ضرسا او غيره وسواده وسواد
الظفر والعسر وهو ان يعمل بيساره ولا يستطيع العمل بيمينه بخلاف اعسر يسر وهو ان يعمل بهما فانه زيادة حسن والقسم
وهو يبوسة الجلد وتشنج في الاعضا والغرب وهو ورم في الماق وربما يسيل منه شيء فيصير صاحبه كصاحب
الجرح السايل والحول والحوص نوع منه والشتر وهو انقلاب الجفن ويسمي الاشتر والظفر وهو بياض يبدو في انسان
العين وجرب العين وغيرها والشعر والقبل في العين ومنه قول الشاعر يصف خيلا تراهن يوم الروع كالحدا القبل
والما في العين والسيل والسعال القديم اذا كان عن داء فاما القدر المعتاد منه فلا والعزل وهو ان يعزل ذنبه
الي احد الجانبين والمس وهو ورم في الدابة له صلابة والفدع وهو اعوجاج في مفاصل الرجل والفحج وهو تباعد
ما بين القدمين والصكك وهو صك احدي ركبتيه بالاخري والرتق والقرن والعفل وهو امتلا لحم الفرج والسلعة
والقروح واثارها والدحس وهو ورم يكون باطراف حافر الفرس والحمار والحنف وهو ميل كل من ابهامي الرجل الي الاخر
وقال محمد بن الاعرابي الاحنف الذي يمشي علي ظهر قدميه وتناثر شعر الراس والصدف والتواء في اصل العنق وقيل ميل في
البدن والشدق سعة مفرطة في الفم والنخث قيل اذا افحش او كان ياتي بافعال ردية والحمق وكونها مغنية وشرب
الغلام وترك الصلاة وغيره من الذنوب وقلة الاكل في البقرة ونحوها وكثرته في الانسان وقيل في الجارية عيب لا
الغلام ولا شك انه لا فرق اذا افرط وعدم الميل في الدار والشرب للدحض وكذا ارتفاعها بحيث لا تشتري الا بالسكر
وكون الجارية محترقة الوجه لا يدري حسنها من قبحها بخلاف ما اذا كانت ذميمة او سودا والعثار في الدواب
ان كان كثيرا فاحشا وكذا اكل العذار والجموح والامتناع عن اللجام وكذا الحرن عند العطف والسابر وسيلان
اللعاب علي وجه يبل المخلاة اذا علق عليه فيها وكثرة التراب في الحنطة ترد به بخلاف ما اذا كان معتادا ليس له
تميز التراب ويرجع بحصته وكذا لو اشتري خفا او مكعبا للبس فلم يدخل رجله فيه فهو عيب ولو باع سويقا ملتوتا
علي ان فيه كذا من السمن او قميصا علي ان فيه عشرة اذرع والمشتري ينظر اليه وظهر خلافه فلا خيار له قوله واذا

حدث عند المشتري عيب بآفة سماوية او غيرها ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بنقصان العيب وليس له
ان يرد المبيع لان الرد اضرار البائع لانه خرج عن ملكه سالما فلو الزمناه به معيبا تضرر ولا بد من دفع الضرر عن المشتري
فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيبه الحادث عند المشتري فله ذلك لانه رضي بالضرر وما
كان عدم الزامه المبيع الا لدفع الضرر عنه فاذا رضي فقد اسقط حقه اللهم الا ان يمتنع اخذه اياه لحق الشرع بان كان
المبيع عصيرا فتخمر عند المشتري ثم اطلع على عيب فانه لو اراد البائع ان يأخذه بعيبه لا يمكن من ذلك لما فيه من تمليك
الخمر وتملكها ومنعهما من ذلك لحق الشرع فلا يسقط بتراضيهما على اهداره كما لو تراضيا على بيع الخمر وشرائها فان
قيل ينبغي ان يرجح جانب المشتري فيرجع بالنقصان وله ان يرد المبيع لان البائع دلس عليه فكان مغرورا من جهته اجيب
بان المعصية الصادرة عنه لا تمنع عصمة ماله كالغاصب اذا عمل في الثوب المغصوب الخياطة او الصبغ بالحمرة لان الظالم
لا يظلم والضرر عن المشتري يندفع باثبات حق الرجوع بحصة العيب فان قيل فقد تقدم ان الاوصاف لا حصة
لها من الثمن لانفرادها اجيب بانها اعتبرت اصولا ضرورة جبر حق المشتري والا يهدر كما صيرت اصولا بالقصد
من اتلافها وكلما رجع بالنقصان فمعناه ان يقوم العبد بلا عيب ثم يقوم مع العيب وينظر في التفاوت فان كان مقدار
عشر القيمة رجع بعشر الثمن وان كان اقل او اكثر فعلى هذا الطريق ثم الرجوع بالنقصان اذا لم يمتنع الرد بفعل مضمون
من جهة المشتري اما اذا كان بفعل من جهته كذلك كان قتل المبيع او باعه او وهبه وسلمه او اعتقه على مال
او كاتبه ثم اطلع على عيب فليس له الرجوع بالنقصان وكذا اذا قتل عند المشتري خطأ لانه لما وصل البدل اليه صار
كانه ملكه من القاتل بالبدل فكان كما لو باعه ثم اطلع على عيب لم يكن له حق الرجوع ولو امتنع الرد بفعل غير مضمون
له ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع فرع لا يرجع بالنقصان اذا ابق العبد ما دام حيا عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي لان
الرد موهوم فلا يصار الى خلفه وهو الرجوع بالنقصان الا عند الياس من الاصل وعن ابي يوسف يرجع لتحقق العجز في الحال
والرد موهوم وهو لا يعارض الموجود ومن اشترى ثوبا فقطعه يعني ولم يخطه ثم وجد به عيبا رجع بالعيب لانه
امتنع الرد بالقطع لانه عيب حادث فان قال البائع انا اقبله كذلك اي مقطوعا كان له ذلك لان الامتناع اي امتناع
رده لحقه وقد رضي به اي برده معيبا فزال المانع فان باعه المشتري اي بعد القطع بعد علمه بالعيب او قبله لم يرجع
بشيء لان الرد لم يمتنع بالقطع برضى البائع فحين باعه مع عدم امتناع رده مقطوعا صار حابسا المبيع بالبيع فان كان
المشتري قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او كان المبيع سويقا فلته بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه
لانه امتنع الرد بسبب الزيادة المتصلة وانما امتنع لانه لا وجه للفسخ في الاصل اعني الثوب بدونها كالصبغ مثلا
والخياطة والسمن لانه لا ينفك عنه ولا الى الفسخ معها لان الزيادة ليست مبيعة والفسخ لا يرد على غير المبيع لانه
رفع ما كان من البيع فيبقى ما كان من المبيع والثمن على ما كان فلو ورد على الزيادة لزم الربا فان الزيادة حينئذ تكون
فضلا مستحقا في عقد المعاوضة بلا مقابل وهو معنى الربا او شبهته والشبهة الربا حكم الربا فلا يجوز فامتنع
اصلا وليس للبائع ان يأخذه وان رضي المشتري بترك الزيادة لان الامتناع لم يتمحض لحقه بل لحقه وحق الشرع بسبب
ما ذكرنا من لزوم الربا ورضاه باسقاط حقه لا يتعدى الى حق الشرع بالاسقاط واذا امتنع الرد بالفسخ فلو باعه
المشتري رجع بالنقصان لان الرد لما امتنع لم يكن المشتري ببيعه حابسا له عن البائع وعلى هذا الاصل وهو ان الرد
اذا كان ممكنا فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان لانه حابس وان كان مع عدم امكانه يرجع لانه غير حابس قلنا
ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان التمليك من
الابن الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان التمليك من الابن الصغير حصل بمجرد القطع للغرض
المذكور قبل الخياطة مسلما اليه وهو نائبه في التسلم فصار به حابسا للمبيع مع امكان الرد والخياطة بعد ذلك
وجودها وعدمها سواء فلا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا او ابا في بحاله رجع بالنقصان لانه لم يصر مسلما
اليه الا بعد الخياطة فكانت الخياطة على ملكه وكان امتناع الرجوع بسبب الزيادة التي هي الخياطة قبل اخراجه
عن ملكه فبعد ذلك لا يتفاوت الحال بين ان يخرجه عن ملكه بالبيع والهبة او لا في جواز الرجوع بالنقصان وهو
معنى ما في الفوائد الظهيرية من ان الاصل في جنس هذه المسائل ان كل موضع يكون البيع قائما على ملك المشتري

ويمكنه الرد برضى البائع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون البيع قائما على ملكه ولا يمكنه الرد
وان رضي البائع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان انتهى وهذا اصل اخر في الزيادة اللاحقة بالمبيع الزيادة متصلة
ومنفصلة وكل منهما ضربان فالمتصلة غير متولدة من المبيع كالصبغ والخياطة واللت بالسمن والغرس والبناء
وهي تمنع الرد بالعيب بالاتفاق خلافا للشافعي واحمد ولو قال البائع انا اقبله كذلك ورضي المشتري لا يجوز لما
ذكرنا من حق الشرع للربا ومن المتصلة غير المتولدة ما لو كان حنطة فطحنها او لحما فشواه او دقيقا فخبزه فلو باعه بعد
ذلك يرجع بالنقصان لانه ليس بحابس للمبيع بل امتنع قبل البيع لحق الشرع وفي كون الطحن والشيء من الزيادة المتصلة تامل
والمتولدة من الاصل كالسمن والجمال والانجلاء بياض العين وهي لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لان الزيادة تمحضت تبعا
للاصل بتولدها منه مع عدم انفصالها فكان الفسخ لم يرد على زيادة اصلا والمنفصلة المتولدة منه كالولد واللبن
والثمر في بيع الشجر والارش والعقر وهي تمنع الرد لتعذر الفسخ عليها لان العقد لم يرد عليها ولا يمكن التبعية للانفصال
فيكون المشتري بالخيار قبل القبض ان شاء ردهما جميعا وان شاء رضي بهما بجميع الثمن واما بعد القبض فيرد المبيع خاصة
لكن بحصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض فاذا كانت قيمته الفا وقيمة
الزيادة مائة والثمن الف سقط عشر الثمن ان رده واحد تسعمائة وغير متولدة منه كالكسب وهي لا تمنع بحال بل يفسخ
العقد في الاصل دون الزيادة ويسلم له الكسب الذي هو الزيادة وهو قول احمد والشافعي رحمهما الله وفيه الحديث
الذي ذكرناه اول الباب الذي فيه قول البائع انه استغل غلامي فقال صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وجعل
الشافعي واحمد حكم المنفصلة المتولدة في حكم الكسب لامكان الفسخ على الاصل بدونها والزيادة للمشتري ونحن نفرق
بين الكسب الذي تولد من المنافع وهي غير الاعيان ولذا كانت منافع الحر مالا مع ان الحر ليس بمال والعبد المكسوب للمكاتب
ليس مكاتبا والولد تولد من نفس المبيع فيكون له حكمه فلا يجوز ان يسلم له مجانا لما فيه من شبهة الربا ولو هلكت
الزيادة بآفة سماوية ثبت له الرد كانها لم تكن وبه قال الشافعي قبل الحكم بالارش وانما قيد المصنف بقوله احمر
ليكون زيادة بالاتفاق فان السواد عنده نقص كما ستعلم فهو كالقطع وانتقاص المبيع في يد المشتري يمنع الرد باي
سبب كان بالاتفاق ومن اشترى عبدا فاعتقه المشتري او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان
اما الموت فلان الملك ينتهي به والشيء بانتهائه يتقرر فكان الملك قائما والرد متعذر وقد اطلع على عيب وذلك
موجب للرجوع اذ امتناع الرد انما يكون مانعا اذا كان عن فعل المشتري اما اذا ثبت حكما للشيء فلا وهنا ثبت حكما
للموجب فلا يمنع الرجوع بالنقصان واستشكل عليه بما اذا صبغ الثوب احمر واخواته فانه يرجع بالنقصان مع ان
الامتناع بفعله واجيب بان امتناع الرد في ذلك انما هو بسبب الزيادة التي حصلت في المبيع حقا للشرع للزوم
شبهة الربا قيل فكان ينبغي للمصنف ان يزيد فيقول لا بفعله الذي لا يوجب زيادة واما العتق فالقياس فيه ان لا
يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع وهو قول الشافعي واحمد لان العتق انهاء للملك لان الادمي
ما خلق في الاصل للملك وانما يثبت الملك فيه عن سببه موقتا الى الاعتاق فثبت انه انهاء فصار كالموت وهذا
وهو الرجوع بالموت وما في معناه بسبب انه انهاء لان الشيء بانتهائه يتقرر الى اخر ما قررناه وقوله والتدبير
والاستيلاد بمنزلته اي بمنزلة الاعتاق وان لم يزيلا الملك كما يزيله العتق لانه يتعذر معهما النقل من ملك
الى ملك وبذلك يتعذر الرد وقوله مع بقاء المحل احتراز عن الموت والاعتاق وقوله بالامر الحكمي اي حكم الشرع لا
بفعل المشتري كالقتل فان اعتقه على مال ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء وكذا لو كاتبه لان المشتري حبس بدله
وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اي المعتق على مال يرجع بالنقصان وهو قول ابي يوسف و
قال الشافعي واحمد لان العتق سواء كان بمال او بلا مال هو انهاء للملك اعني الرق ولهذا يثبت به الولاء في الوجهين واذا
كان انهاء كان كالموت وكونه بمال او بغيره طرد والوجه ما تقدم من كونه حابسا له بحبس بدله قوله فان قتل
المشتري العبد اي لم يمت عنده حتف انفه او كان المبيع طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه اما
القتل فالمذكور من عدم الرجوع فيه ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن ابي يوسف انه يرجع وذكر صاحب الينابيع ان محمدا
معه وهو قول الشافعي واحمد لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنياوي من قصاص او دية فكان كالموت حتف انفه

وانما يتعلق به حكم الآخرة من استحقاق العقاب اذا كان بغير حق ووجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر وانما سقط الضمان عن المولى بسبب الملك ولذا يأثم في غير ملكه
كان مضمونا ولما سقط الضمان عن المولى صار كالمستفيد بالعبد عوضا هو سلامة نفسه ان كان عمدا وسلامة الدية
للمولى ان كان خطأ فكان كانه باعه بخلاف الاعتاق لانه ليس بفعل مضمون لا محالة لانه في ملك الغير لا ينفذ وعتق
احد الشريكين ان نفذ لا يتعلق به ضمان اذا كان معسرا بل اذا كان موسرا على تقدير فلم يوجبه بذاته فلم يستفد اي
لم يلزم استفادته بالاعتاق عن ملكه شيئا حقيقة ولا حكما واما الاكل فعندهما يرجع وبه قال الشافعي واحمد وفي الحاوي
عليه الفتوى وبه اخذ الطحاوي وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق ثم اطلع على عيب عنده
لا يرجع وعندهما يرجع لهما انه فعل بالمبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه من الاكل واللبس حتى انتهى الملك به فكان
كالاعتاق بخلاف القتل والاحراق ونحوه من الاستهلاك ليس معتادا غرضا من الشراء مقصودا وله انه اتلفه بفعل مضمون
منه لو وجد في غير ملكه غير انه سقط اي انتفى الضمان للملك فكان كالمستفيد به عوضا كالقتل فلا يرجع ولا معتبر
بكونه مقصودا بالشراء لانه وصف طردي لا اثر له في اثبات الرجوع الا يرى ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع
وجعل المصنف قول ابي حنيفة استحسانا مع تأخيره وجوابه عن دليلهما يفيد مخالفته في كون الفتوى على قولهما واورد
عليه القطع والخياطة فانهما موجبان للضمان في ملك الغير مع انه يرجع بالنقصان فيهما اجيب بان امتناع الرد فيهما
لحق الشرع لا الفعل ولا كذلك هنا فانه امتنع لفعله لا لحق الشرع وهذا يتم في الخياطة للزيادة اما في مجرد القطع فلا يتم
ولذا لو قبله البائع مقطوعا كان له ذلك بخلافه مخيطا ومصبوغا بغير السواد قوله ولو اكل بعض الطعام وعلم بالعيب
فكذا الجواب عنده يعني لا يرد ما بقي ولا يرجع بالنقصان فيما اكل لان الطعام كشيء واحد حتى كان رؤية بعضه كرؤية كله اسقط
الخيار فصار كما لو باع بعضه ثم اطلع على عيب فانه يبطل حقه في الرجوع في غير قول زفر فانه قال يرجع بنقصان في الباقي لان
يرضى البائع ان يأخذ الباقي بحصته من الثمن وعنهما روايتان رواية انه يرجع بنقصان العيب في الكل فلا يرد الباقي وفي رواية
يرد ما بقي لان الطعام لا يضره التبعيض فكان قادرا على الرد كما اخذه ويرجع بالنقصان فيما اكل هكذا ذكر المصنف وهو
نقل القدوري في كتاب التقريب وفي شرح الطحاوي ان الاول قول ابي يوسف قال يرجع بالنقصان في الكل الا ان رضي البائع
ان يأخذ الباقي بحصته من الثمن والثاني قول محمد قال وكان الفقيه ابو جعفر يفتي بقول محمد وهو اختيار الفقيه ابي الليث
وفي شرح المجمع قال ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي البائع لان استحقاق الرد في الكل دون البعض يتوقف على رضاه وقال
محمد يرد ما بقي وان لم يرض لما ذكرنا ان التبعيض لا يضره وفيما لو باع البعض عنهما روايتان في رواية لا يرجع بشيء كما هو
قول ابي حنيفة لان الطعام كشيء واحد فبيع البعض كبيع الكل وفي رواية يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ولكن لا يرجع بالنقصان
فيما باع وفي المجتبى عن جمع البخاري اكل بعضه يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي وبه يفتى ولو اطعمه ابنه الصغير او الكبير
او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشيء ولو اطعمه عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى دقيقا
فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز هو المختار ولو كان سمنا ذائبا فاكله ثم اقر البائع انه كان وقعت
فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى وفي الكفاية كل تصرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه
بعد العلم بالعيب ولا رد ولا ارش لانه كالرضى به قوله ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا او قرعا
او فاكهة فكسره غير عالم بالعيب فوجده فاسدا فان لم ينتفع به كالقرع المر والبيض المذر رجع بالثمن كله لانه ليس بمال
فكان البيع باطلا بخلاف ما لو كسره عالما بالعيب لا يرده ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره بان كان في موضع يعز الحطب وهو مما
يشترى للوقود على ما قيل من انه اذا كان كذلك يرجع بحصة اللب ويصح العقد في قشره بحصته من الثمن لان العقد فيه
صادف محله لان مالية الجوز قبل الكسر ليس الا باعتبار اللب واذا كان اللب لا يصلح له لم يكن محل البيع موجودا فيظهر
ان العقد وقع باطلا واختاره المصنف واشار اليه الامام السرخسي وان كان ينتفع به مع فساده بان يأكله الفقراء او يصلح
للعلف يرجع بحصة العيب لان الكسر عيب حادث عند المشتري فيمنع الرد فيرجع بالنقصان الا ان يتناول شيئا منه بعد العلم
فلا يرجع بشيء ولنا قال الحلواني هذا اذا ذاقه فوجده كذلك فتركه فان تناول شيئا منه بعدما ذاقه لا يرجع بشيء وانما
اذا اشترى بيض نعامة فوجدها مذرة ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع انه يرجع بنقصان العيب وهذا يجب ان يكون بلا

خلاف لان مالية بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه جميعا وقول المصنف وقال الشافعي يرده يعني اذا وجده
بعد الكسر بحيث ينتفع به اطلقه وفي شرح الاقطع قيده بما اذا كان الكسر بمقدار لا يعلم العيب الا به فله الرد في الصحيح من
قوليه انتهى وليس هذا التفصيل عندنا ولا في قول الآخر للشافعي ثم وجه قول الشافعي على ما في الكتاب ان هذا الكسر بتسليط
البائع فكانه كسره بنفسه قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لان في ملكه فصار كما اذا كان المبيع ثوبا فقطعه المشتري
ثم اطلع على عيب فانه لا يرده مع انه سلطه على قطعه بالبيع فعرف بالاجماع على انه لا يرده وفي مسألة القطع ان تسليطه
هذا هدر وان التسليط المعتبر هو ما لو سلطه ان يكسره وهو في ملكه اي ملك البائع بان امره بكسره فذاك هو التسليط
المانع من الضمان على الكاسر واما البيع فتسليط للمشتري على ان يكسره في ملك نفسه ولا اثر لهذا في نفي ولا اثبات ولو وجد
البعض فاسدا فان كان قليلا جاز البيع استحسانا لان كثيرا من الجوز والبيض لا يخلو عن قليل فاسد فكان كقليل التراب في الحنطة
والشعير فلا يرجع بشيء اصلا وفي القياس يفسد وهو ظاهر وان كان كثيرا لا يجوز البيع ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال
وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد في صفقة واحدة ولا نص في المسألة ولكن فيه ضرورة ظاهرة وقال المصنف في القليل
انه كالواحد كالمثنى وفي النهاية اراد بالكثير ما وراء الثلاثة لا ما زاد على النصف وجعل الفقيه ابو الليث الخمسة
والستة في المائة من الجوز معفوا قال لان مثل ذلك قد يوجد في الجوز فصار كالشاهد يعني عند البيع ولو اشترى عشر
جوزات فوجد خمسة خاوية اختلفوا فيه قيل يجوز العقد في الخمسة التي فيها اللب بنصف الثمن بالاجماع وقيل يفسد في الكل
بالاجماع لان الثمن لم يفصل وقيل العقد فاسد في الكل عند ابي حنيفة لانه يصير كالجمع بين الحي والميت في البيع وعندهما يصح في
الخمسة التي فيها اللب بنصف الثمن وهو الاصح لان هذا يعني الثمن المفصل عندهما فان الثمن ينقسم على الاجزاء لا على القيمة قوله
ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبله بقضاء القاضي بسبب اقراره بالعيب انه كان عنده ووجد عند
المشتري منه وهو المشتري الآخر او ببينة على ذلك لانكاره العيب او بسبب نكوله عن اليمين على العيب فله ان يرده على بائعه
الاول يعني له ان يخاصم الاول ويفعل ما يجب معه الى ان يرده عليه وقيده في المبسوط بما اذا ادعى المشتري الثاني العيب
عند البائع الاول اما اذا اقام البينة ان العيب كان عند المشتري الاول لم يذكره في الجامع وانما ذكره في اقرار الاصل فقال ليس
للمشتري الاول ان يخاصم مع بائعه بالاجماع لان المشتري الاول لم يصر مكذبا فيما اقر به ولم يوجد هنا قضاء على خلاف
ما اقر به فبقي اقراره بكون الجارية سليمة فلا يثبت له ولاية الرد هنا وانما يرده على ذلك التقدير لان الرد بهذا
الطريق فسخ من الاصل يعني من كل وجه فجعل البيع كان لم يكن وقد اطلع على عيب فله ان يخاصم فيه اذ لا مانع من ذلك
وما يخال مانعا منه وهو ان القضاء بالبينة والنكول فرع انكاره العيب فبخصومته البائع الاول فيه يكون مناقضا فلا
تسمع خصومته ولذا قال زفر انه لا يرده عليه للتناقض المذكور وكذا بالاقرار فانه معناه على ما فسره المصنف ان يدعى
عليه انه اقر بالعيب فينكر الاقرار فيشهد عليه بالاقرار فان اقراره غير مقطوع به لجواز كذب الشهود وهم لو قال بعد
الرد ليس به عيب لا يرده على البائع الاول بالاتفاق اجاب المصنف عنه بقوله لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء فانعدم
انكاره العيب هذا بعد تسليم ان انكاره ظاهر في الصدق والا فيجوز نكونه لدفع الخصومة فان كثيرا من الناس يفعله فصار
ظاهرا يعارض ظاهر الديانة المقتضية لصدقه ثم لو كان ظاهرا في صدقه فقد ثبت كون هذا الظاهر غير واقع لتكذيب
الشرع اياه بخلاف قوله لا عيب به بعد الرد لانه لا مكذب له وقد يقال تكذيب الشرع اياه باثبات العيب لا يرفع مناقضته
وكونه مؤاخذا في حق نفسه بزعمه وهي الدافعة لخصومته للبائع الاول وقوله وهذا بخلاف الوكيل متصل بقوله له ان يرده
لان المعنى له ان يخاصم فيرده بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد ما باعه بطريق الوكالة عليه بعيب بالقضاء ببينة او باباء يمين او باقرار
من المأمور بالعيب كذا لفظ الجامع حيث يكون ردا على الموكل من غير حاجة الى خصومة والرد عليه بالخصومة لان ذلك عند
تعدد البيع حتى يكون البيع الاول قائما بعد انفساخ البيع الثاني فيحتاج الى الخصومة في الرد وهنا البيع واحد فاذا انفسخ
رجع الى الموكل من غير تكلف زيادة وقيده فخر الاسلام بعيب لا يحدث مثله فقال الرد بالبينة وباباء اليمين وبالاقرار
في عيب لا يحدث مثله اما في عيب يحدث مثله يرده بالبينة وباباء اليمين ولا يرده المأمور مع الاقرار لان اقرار المأمور
لا يسمع على الآمر ومعنى اشتراط البينة او النكول او الاقرار والغرض انه لا يحدث مثله انه اذا اشتبه على القاضي ان هذا عيب
قديم او لا او علم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا ولم يثبت عنده تاريخ البيع فاحتاج المشتري الى اقامة البينة او

غيرها من الحجج ان تاريخ المبيع منذ شهر فيعلم القاضي حينئذ ان العيب كان في يد البايع فيرده عليه اما اذا عاين القاضي
تاريخ البيع والعيب ظاهر فلا يحتاج الى شيء من ذلك فيكون الرد على الوكيل ردا على الموكل بلا زيادة خصومة وقد
اعترض قول محمد انه بنكول الوكيل يلزم الموكل فان النكول بدل عنده او اقرار عندهما وبذل الانسان لا يثبت في حق غيره واقرار
الوكيل بالعيب لا يلزم الامر في عيب يحدث مثله أجيب بانه ليس حقيقته بل جار مجراه الا يرى انه لو ادعى مالا على
عبد ماذون له في التجارة فانكر ونكل عن اليمين يحكم عليه به مع ان بذله المال لا يجوز الا في نحو الضيافة اليسيرة وكذا
عندهما لو نكل عن اليمين في كل حكم كان له ان يعود فيحلف ويسقط المال عن نفسه ولو كان اقرارا لم يملك الرجوع عنه والشيء
اذا اجري مجرى الشيء لا يلزم كونه مجري مجراه من كل الوجوه وهل حكمه حكم صريح الاقرار عند ابي يوسف لا وعند محمد نعم وتظهر ثمرته
فيما قال في الدعوى من رواية بشر بن الوليد عن ابي يوسف لو ادعى دارا في يد رجل فانكر ونكل فقضى القاضي للمدعي بها ثم اقام
المدعى عليه البينة انه اشتراها من المدعي قبل القاضي بينته ويرد الدار عليه ولو اقام انه اشتراها من رجل اخر لا تقبل
وقال محمد في رواية ابن سماعة لا تقبل في الوجهين والنكول بمنزلة الاقرار وابو يوسف يقول ليس بصريح الاقرار فتقبل وفي
الايضاح ان رد على الوكيل بغير قضا يلزمه خاصة سواء كان في عيب يحدث مثله او لا يحدث مثله لان هذا الفسخ عقد جديد
في حق ثالث والموكل ثالثهما انتهى يعني الفسخ الذي بلا قضا وقوله وان قبله يعني المشتري الاول بغير قضا القاضي بل برضا
لا يرده على بايعه هذا هو الشق الثاني من ترديد المسألة وحاصلها ان من اشترى عبدا او غيره فباعه فرد عليه بعيب بقضا
باحد الوجوه الثلاثة كان له ان يرده على البايع الاول وان قبله بالتراضي ليس له ان يرده عليه لان الرد بالتراضي بيع جديد
في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما كان المشتري الاول اشتراه من المشتري الثاني ولو اشتراه المشتري الاول من المشتري الثاني لم يكن له
ان يرده على الاول فلا خصومة فكذا هنا ولهذا لو كان على المشتري الاول في الدار شفعة فاسقط الشفيع حقه فيما باعه ثم رد
بعيب بالتراضي يجدد الشفيع حق الشفعة كان المشتري الاول اشترى ثانيا ما باع فلا يكون له حق الخصومة في الرد ولا في الرجوع
بالنقصان وقال الشافعي يرده اذا قبله بلا قضا لان الرد بالعيب عنده يرفع العقد من اصله نص عليه الشافعي فلم يتفاوت الرد
بالرضى والقضا ونحن بينا الفرق بانه بالقضا فسخ وبالرضى بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما فان قيل
لما باشر سبب الفسخ وهو النكول والاقرار بالعيب يكون راضيا بحكم السبب فلا فرق بين القضا والرضى في وجوب كونه بيعا في حق
ثالث أجيب بان المسألة فيما اقر بالعيب وابى القبول فرد عليه القاضي جبرا فلا يتحقق فيه معنى البيع لعدم الرضى وقد مر
ان معنى الاقرار الشهادة عليه به ولانه اذا قبله بغير قضا فقد رضي بالعيب فلا يرده على بايعه واستشكل على هذا الاصل
وهو انه فسخ من الاصل مسائل احديها المبيع لو كان عقارا لا يبطل حق الشفيع في الشفعة ولو كان الرد بالعيب بالبينة فسخا من
الاصل بطل حق الشفيع لبطلان البيع من الاصل والثانية ما اذا باع امته الحبلى وسلمها فردت بعيب بقضا ثم ولدت ولدا
فادعاه ابو البايع لا تصح دعوته ولو كان الرد بقضا فسخا من الاصل صحت كما لو لم يبعها الابن فادعاه الاب والثالثة ما لو
احال غريمه بالثمن على المشتري ثم رد المشتري بعيب بقضا لا تبطل الحوالة ولو كان فسخا من الاصل بطلت أجيب ببيان
المراد وهو ان محمدا ذكر في مواضع ان بالرجوع في الهبة يعود ملك الموهوب الى قديم ملك الواهب فيما يستقبل لا فيما مضى الا
ترى ان من وهب مال الزكاة لرجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع في هبته بعد الحول فانه لا يجب على الواهب زكاة باعتبار ما مضى ولا
يجعل الموهوب عايدا الى قديم ملك الواهب في حق زكاة ما مضى من الحول وكذا الرجل اذا وهب دارا لاخر وسلمها اليه ثم بيعت
دار بجنبها ثم رجع الواهب فيها لم يكن للواهب ان ياخذها بالشفعة ولو عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب وجعل كان الدار
لم تزل عن ملك الواهب كان له الاخذ بالشفعة واذا عرف هذا الاصل خرجت المسائل المذكورة عليه اما الشفعة فلان حق
الشفيع كان ثابتا قبل الرد وحكم الرد يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وكذا المسألة الثانية لان الاب انما تصح دعوته باعتبار ولاية
كانت له زمان العلوق وهو معنى سابق على الرد وقد بطل قبل الرد فلا يظهر حكم الرد فيها بل يبقى ما كان من عدم ولاية هذه
الدعوة وكذا المسألة الثالثة لان الحوالة كانت ثابتة قبل الرد فلا يظهر حكم الرد في ابطالها ولان صحتها لا تستدعي عند ادينا
على المحال عليه ولهذا قال شيخ الاسلام قول القايل الرد بقضا فسخ وجعل العقد كان لم يكن متناقض لان العقد اذا جعل
كان لم يكن جعل الفسخ كان لم يكن لان فسخ العقد بدون العقد لا يكون فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل
واذا انعدم الفسخ من الاصل عاد العقد لانعدام ما ينافيه ولكن يقال العقد كان لم يكن على التفسير الذي قلنا وفي بعض

المواضع قيد بعضهم بما اذا كان المبيع من غير النقود اما منها فلا وذلك بمسألة نقلها في المحيط من المنتقى ان من اشترى
دينارا بدراهم ثم باع الدينار من اخر ثم وجد المشتري الاخر بالدينار عيبا ورده على المشتري بغير قضا فانه يرده على
بايعه وذلك لمعنى وهو ان البيعين حينئذ يكونان معدومين لان المعيب ليس بمبيع بل المبيع السليم فيكون المعيب ملك
البايع فاذا رد على المشتري يرده بخلاف البيعين في غير النقود كمسألة الهداية فانهما موجودان في ذلك فاذا قبله بدون
القضا فقد رضي بالعيب فلا يرده على بايعه واذن ما فيهما من الاطلاق المذكور بالنسبة الى موضوع المسألة غير محتاج
الى هذا القيد وقوله في الجامع الصغير الى اخره انما ذكره لان ظاهره يخالف القدوري فانه لم يقيد المسألة فيه بكون العيب
لا يحدث مثله وقيدها في الجامع حيث قال وان رد عليه بغير قضا بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم فقال انما قيد به
ليعلم انه كذلك فيما يحدث مثله بطريق الاولى لانه لما لم يتمكن من الرد فيما لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة والناقصة والسن
الشاغية فامتناعه فيما يحدث مثله كالمرض والسعال والقروح مع احتمال انه حدث عند المشتري اولى قال المصنف
وفي بعض روايات البيوع اي بيوع الاصل ان كان فيما لا يحدث مثله يرجع يعني على البايع الاول اذا رده بالتراضي للتيقن
بقيام العيب عند البايع الاول وقد فعلا بغير قضا ما لو رفع الى قاض فعله لان الرد متعين في هذا فكان فعلهما كفعل القاضي
والمراد لا يحدث مثله مطلقا او في مدة كونه في ملك المشتري الاول الى رد المشتري الثاني قيل ووجه عامة الروايات ان هذا
رد ثبت بالتراضي فكان كالبيع الجديد ولا نسلم انهما فعلا عين ما يفعله القاضي لان الحكم الاصلي في هذا هو المطالبة بالسلامة
وانما يصار الى الرد للعجز فاذا نقلاه الى الرد لم يصح في حق غيرهما الا يرى انه لو امتنع وجب الرجوع بحصة العيب فيما
ذكر من المسائل الحق متعين لا يحتمل التحول الى غيره فافترقا هذا كله فيما اذا كان الرد بالعيب من المشتري الثاني بعد قبضه
اما اذا كان قبل قبضه فللمشتري الاول ان يرده على البايع سواء كان بقضا او بغير قضا كما لو باع المشتري الاول للمشتري
بشرط الخيار له او بيعا فيه خيار رؤية فانه اذا افسخ المشتري الثاني بحكم الخيار كان للمشتري الاول ان يرده مطلقا
وعلمنا ان الفسخ بالخيارين لا يتوقف على قضا قال في الايضاح الفقه فيه ان قبل القبض له الامتناع من القبض عند الاطلاع
على العيب فكان هذا تصرف دفع وامتناع من القبض وولاية الدفع عامة فظهر اثره في حق الكل ولهذا لا يتوقف على القضا
فاما بعد القبض فموجب العقد قد تناهى الا ان حقه في صفة السلامة قايم فاذا لم يسلم له ثبت له حق الفسخ فجاء من
هذا ان حق الفسخ بالعيب ما ثبت اصلا لان الصفقة تمت بالقبض بل بغيره وهو استدراك حقه في صفة السلامة
وانما ظهر اثره في حق الكل لانه ثبت بولاية عامة ولو كان بالتراضي ظهر اثره في حقهما خاصة بخلاف الرد بخيار الرؤية
والشرط لانه فسخ في حق الكل لان حقه في الفسخ ثبت اصلا لانهما يسلبان اللزوم في اصل العقد فكان بالفسخ مستوفيا
حقا له وولاية استيفا الحق ثبت على سبيل العموم ولهذا لا يتوقف على القضا قوله ومن اشترى عبدا وقبضه فادعى
عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة على البايع ان العيب كان عنده ومقتضى هذا التركيب انه
اذا اقام هذه البينة يجبر على دفع الثمن وهو فاسد فقدر ظهير الدين للثاني خبرا هكذا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف
البايع او يقيم البينة فيستمر عدم الجبر انتهى ولا بد من تقدير اخر مع يحلف لان معناه ليس معنى يحلف البايع بل معناه
يطلب منه الحلف وليس يلزم من طلب الحلف منه الجبر على دفع الثمن بل اذا احلف وهو غير لازم لجواز ان ينكل فيستمر عدم الجبر
فعدم الجبر يثبت مع احدى صورتي التحليف كما يثبت مع اقامة البينة وقيل يقدر فعل عام يدخل تحته الغايتان اعني
الحلف واقامة البينة هكذا لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم به او بعدمه بان يحلف فيحلف او يقيم البينة
ومنهم من اول لا يجبر بينتظر بدفع الثمن وانما قلنا انه لا يجبر على دفع الثمن اذا طالبه البايع به فادعى هو عيبا لانه انكر
وجوب الثمن بدعوى العيب فانه به انكر تعين حقه لان حقه في التسليم ولم يقبضه فما قبضه ليس موجبا دفع الثمن عليه وقد
دفع الثمن اولا ليتعين حق البايع بازاء تعين حق المشتري في المبيع ولم يتعين لانه السليم وقد انكره واورد عليه ان الموجب
للجبر قايم والمانع وهو قيام العيب موهوم فلا يعارض المتحقق والجواب منع قيام الموجب لانه البيع للتسليم او هو
مع قبضه وهو ينكره فهو محل النزاع وايضا ان قد يثبت ما ادعاه فيودي الى نقض القضا بدفع الثمن وصيانة القضا
عن النقض ينبغي ما امكن فلو قال المشتري قال شهودي بالشام مثلا فامهلني حتى احضرهم او ايتك بكتاب حكمي من قاضي
الشام لا يسمع ذلك بل يستحلف البايع ويقضي بدفع الثمن ان حلف وان نكل رد المبيع وانما قلنا هنا لان في الانتظار بالبايع

كبير اضرار لان التاخير الى غاية غير معلومة تجري مجرى الابطال خصوصا بعد قبض مال البايع على وجه المعارضة وليس
في الدفع كبير اضرار بالمشتري لانه على حجته اذ له ان يقيم البينة بعد حلفه على البيع ويسترد الثمن بخلاف ما لو قال شهودي
حضور فان الامهال هنا الى المجلس الثاني ولا ضرر في هذا القدر على البايع فيمهل ولو قال احضر بينتي الى ثلاثة ايام اجلها
وليس هذا مما ينفذ فيه القضا ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة لان ذلك في العقود والفسوخ ولم يتناكرا العقد بل
حقيقة الدعوى هنا دعوى مال على تقدير فالقضا هنا بدفع الثمن الى غاية حضور الشهود بالمسقط وهذا صريح
في قبول البينة بعد الحلف ولا خلاف فيه في مثله اعني ما اذا قال لي بينة غايبة او قال ليس لي بينة حاضرة ثم اتى ببينة
تقبل واما اذا قال لا بينة لي فحلف خصمه ثم اتى ببينة في ادب القاضي تقبل في قول ابي حنيفة وعند محمد لا تقبل ولا تحفظ
في هذا رواية عن ابي يوسف وفي الخلاصة عن رواية الحسن عن ابي حنيفة تقبل وفي جمع النسفي في قبول البينة عن اصحابنا
روايتان نعم تحليف البايع في مسئلة الكتاب يخالف ما في روضة القضاة اذا قال بينتي غايبة لم يحلف عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف يحلف وكذا لو قال لي بينة حاضرة في المصر فاحلفه ثم اتي بها لا يحلف في قوله خلافا لابي يوسف وقوله اما اذا
نكل الزم العيب لانه يعني النكول حجة فيه اي في ثبوت العيب وقيد به لان النكول ليس حجة في كل شيء اذ ليس حجة في الحدود
والقصاص بالاجماع ولا في الاشيا الستة عند ابي حنيفة **قوله** ومن اشترى عبدا فادعى المشتري اباقا عنده وعند البايع
فاراد تحليف البايع على عدم الاباق عنده لا يحلف حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده اي عند المشتري لانه حينئذ
يثبت العيب فتصح الخصومة فيه وانما لزم ذلك لان القول وان كان قوله اي قول البايع لكن لا يعتبر انكاره ولا يتوجه
اليمين عليه الا بعد ثبوت قيام المدعى سبب الرد ومعرفته اي معرفة قيام العيب بالحجة عند انكاره وهذا في دعوى
نحو الاباق مما يتوقف الرد فيه على وجود العيب عندهما اما في عيب لا يتوقف الرد على عوده عند المشتري كولادة
الجارية وكذا الجنون على خلاف المختار فلا وعرفنا معنى المسئلة ان يدعي اباقا فينكر قيامه في الحال فيحتاج الى اثباته
اما لو اعترف البايع به فانه يسال عن وجوده عنده فان اعترف رده عليه بالتماس المشتري وان انكر طولب المشتري بالبينة
على ان الاباق وجد عند البايع فان اقامها رده والا حلف بالله عز وجل لقد باعه وسلمه وما ابق عنده قط قال المصنف
كذا قاله في الكتاب اي الجامع فان عبارته هكذا فاذا اقام على ذلك البينة استحلف البايع بالله لقد باعه وقبضه
وما ابق قط قالوا وان شاء حلفه بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعيه او بالله ما ابق عندك قط كل من هذه
العبارات حسنة بقيت عبارتان محتملتان وهما ان يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولقد باعه وسلمه وما به
هذا العيب قالوا لا يحلف كذلك لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد فاذا
افرض حدوث العيب كذلك فحلف لقد بعته وما به هذا العيب كان بارا في يمينه وانا بعته وسلمته وما به هذا العيب
فكذلك لان هذه العبارة صادقة اذا كان حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فقد يكون حدوث العيب كذلك
فيتناوله البايع في يمينه اي يقصد تعلق عدم المعيب بالشرطين جميعا وهما البيع والتسليم على طرز ان صدقه لغة
على تقدير قصده اليه يوجب بره شرعا وليس كذلك فان تاوله كذلك لا يخلصه عند الله تعالى من ذلك اليمين بل هي
غموس والاحصر مع الوفا بالمقصود ان يحلف بالله ما ابق عندي قط ولو لم يجد المشتري بينة على وجود العيب عنده واراد
تحليف البايع ما يعلم انه ابق عند المشتري يحلف على قولهما واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة هل يحلف او يتحقق العجز
عن الخصومة فعن القاضي ابي الهيثم ان الخلاف مذكور في النوادر عنده لا يحلف وعندهما نعم وفي شرح الجامع الكبير
للشيخ ابي المعين النسفي قال بعض مشايخنا منهم الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد لا خلاف في هذه المسئلة وتخصيص
قولهما بالذكر لا يدل على ان قول ابي حنيفة خلاف قولهما وانما يحلف على العلم لانه حلف على فعل الغير بخلاف حلفه على
انه ما كان عنده فقيل لانه وان كان على فعل الغير لكن الحلف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا لم يكن الحالف مدعيا
العلم به اما اذا كان مدعيا فلا الا ترى ان المودع اذا ادعى قبض المودع لها يكون القول له ويحلف على البتات مع
انه فعل الغير وقيل ليس حاصله فعل الغير بل فعل نفسه وهو تسليمه سليما وهو قول الامام السرخسي والاول اوجه
فان معنى تسليمه سليما ليس المراد منه السلامة في حال التسليم بل معنى سلمته والحال انه لم يفعل السرقة عندي فيرجع
الى الحلف على فعل الغير واورد على الاول مسئلتان احدهما ما لو باع رجلان عبدا من اخر صفقة واحدة ثم مات احدهما

فورثه البايع الاخر ثم ادعى المشتري عيبا فانه يحلف في نصيبه بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند محمد مع انه يدعي العلم
بانتفاء العيب الثانية اذا باع المتفاوضان عبدا او غاب احدهما فادعى المشتري عيبا يحلف الحاضر على الجزم في نصيب نفسه
وعلى العلم في نصيب الغايب مع ادعايه علما بذلك كما قلنا انتهى والوجه عندي ان يستشكل ما نحن فيه على هاتين المسئلتين
لا عكسه لان تحليفه في نصفه على العلم وفي نصفه الاخر على البتات وهو واحد اعني العيب في ذات واحدة هو المشكل
فالوجه ما ذكرنا والمسئلتان مشكلتان لانه ان علم بالعيب كان علمه بالنسبة الى النصفين او جهله كان ايضا كذلك
الا ان يكون معنى المسئلة ان العبد كان عند كل من الشريكين مدة فيحلف هذا الوارث على البتات ما ابق عندي وعلى العلم
ما علم انه ابق عند شريكي فليكن محملهما ذلك وعلى هذا فلو لم يكن اقامة العبد الا عند هذا الشريك لا يحلف الا على
البتات ويكتفى بذلك الا ان هذا غير معلوم فيحلف كما ذكروا ولو لم يكن اقامته الا عند الذي مات لا يحلف الا على البتات
لان العقد اقتضى وصف السلامة **واعلم** ان مما تطارحنا انه لو لم يابق عند البايع وابق عند المشتري وكان ابق
عند اخر قبل هذا البايع ولا علم للبايع بذلك فادعى المشتري ذلك واثبته يرد به لانه معيب والعقد وجب على هذا
البايع التسليم ولو لم يقدر على اثباته له ان يحلفه على العلم وكذا في كل عيب يرد بتكرره وجد قوله على تقدير الخلاف
وهو ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد
قيام العيب واذا نكل البايع عن اليمين على وجود العيب عند المشتري يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه لانه
ان لم يقر بوجود العيب عند المشتري فوجهت الخصومة فيه فيحلف على انه ما وجد عنده الى اخر ما ذكرنا وقوله الحلف
يترتب على دعوى صحيحة قيل يعني ان البينة لا يلزم ترتبها عليها بل تكون بلا دعوى اصلا في الحدود وكذا على انه
وكيل او وارث ولا دعوى اصلا فهي دعوى غير صحيحة اولى **وفي الكافي** الاصح انه لا يحلف لان التحليف شرع
لدفع الخصومة لا لاثباتها وهنا لو حلف البايع تحدث بينهما خصومة اخرى ولا يخفى ضعف هذا الكلام فان توجه
اليمين هو من الخصومة فيهما تنتهي خصومة لا تندفع وكثيرا ما يترتب خصومات بعضها على بعض يكون منتهى بعضها مبدا
اخرى واما قوله في الوجه الحلف انما يترتب على دعوى صحيحة فنقول ان كان المراد بالصحيحة ما يستحق بها الجواب فهذه
كذلك لانه اذا ادعى انه وجد عنده عيب في المبيع وقد وجد عند البايع فلا شك ان القاضي يطلب جوابه عن ذلك
الا ترى الى قولهم فان اعترف ان الامر كذلك رد عليه وان انكر وجوده عنده واعترف بوجوده عند المشتري فعلى المشتري
البينة فان عجز عنها حلف الخ او اعترف بوجوده عنده وانكر وجوده عند المشتري وكل ذلك فرع الزامه بالجواب يا هذا
غير انهم لا يوجبون عليه اليمين على عدمه عنده حتى يثبت المقدمة الاولى وهو وجوده لان تحليفه على ذلك لا يفيد
مقصود المشتري من الرد اذ لم يثبت عوده عنده فلا يترتب عليه فايدته الا بعده فوجب تقديمه وكذا لو كان العيب مما
يكفي للرد وجوده عند البايع فقط كولادة الجارية وكونها ولد زنى حلف عليه ابتدا غير متوقف على غير ذلك وبهذا
ظهر انه لا فرق بين دعوى العيب ودعوى الدين في ان كلا منهما يستدعي جوابا بما يليق بالحال وان تكلف الفرق مع ضعفه
بنا على ان الخصومة هناك تتجه قبل اثبات الدين وهنا لا تتجه الا بعد اثبات العيب غلط وانما هذه خصومة الغرض منها
رد المبيع وتلك خصومة الغرض منها رد الدين وكل منهما يستدعي الجواب فكما ان له ان يجيب هنا بانكار العيب عندهما
راسا كذلك له ان يجيب بانكار الدين راسا بمعنى انه لم يثبت قط ثم كما ان عليه ان يثبت دخول العيب في الوجود
بالبينة او النكول كذلك عليه ان يثبت دخول الدين في الوجود كذلك واذا اثبت دخوله في الوجود طالبه برده اليه
فكذلك في العيب يطالبه برد الثمن ورده فاذا تاملت لا فرق والله اعلم فالوجه ما قال من الزام اليمين على العلم ونفي الخلاف
كما ذكر البعض لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه المال فعليه اليمين لرجا النكول وكونه بمجرد اليمين لا يثبت المال الا بعد
يمين اخرى على وجوده عند البايع لا يضر لانه اذا توقف ثبوت الحق على امرين لم يكن بد من اثبات كل منهما ثم قال المصنف رحمه الله
قال العبد الضعيف يعني نفسه اذا كانت الدعوى في اباق العبد الكبير يحلف البايع ما ابق عندي منذ بلغ مبلغ الرجال لانه
لا اعتبار لاباقه في الصغر فقط ثم بلغ عند المشتري بعد البلوغ وذلك لا يوجب الرد لاختلاف السبب على ما تقدم فلو
الزمناه الحلف ما ابق عنده قط اضررنا به والزمناه ما لا يلزمه ولو لم يحلف اصلا اضررنا بالمشتري فيحلف كما ذكرنا وكذا
في كل عيب يدعي ويختلف فيه الحال فيما بعد البلوغ وقبله بخلاف ما لا يختلف كالجنون وقد ظهر مما ذكرنا كيفية ترتيب

الخصومة في مطالبة الثمن ونحوه وهو كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول في الفراش والجنون والزنا وفي
الثاني اخرى ذكرها قاضيخان فهي مع ما ذكر ها هنا اربعة انواع الاول ان يكون عيبا ظاهرا لا يحدث مثله
او من وقت البيع الى وقت الخصومة كالاصبع الزائدة والعمى والناقصة والسن الشاغية اي الزائدة فالقاضي فيها يقضي بالرد
اذا طلب المشتري من غير حلف لتيقنه به في يد البائع والمشتري الا ان يدعي البائع رضاه به او العلم به عند البيع او الابراء
منه فاذا ادعاه سأل المشتري فان اعترف امتنع الرد وان انكر فان اقام البينة عليه فذاك وان عجز يستحلف على ما علم وقت البيع او
رضي ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد والثاني ان يدعي عيبا باطنا لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال فان
اعترف به عندهما رده وكذا اذا انكر وقامت للمشتري البينة وحلف البائع فكذا الا ان ادعى الرضى فيعمل ما ذكرنا وان انكر عنده
المشتري يريه طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفي والاثنان احوط واذا قال به ذلك تخاصم في قيامه الثالث
ان يكون عيبا لا يطلع عليه الا النساء كدعوى الرتق والقرن والعفل والثيابة وقد اشتراها بشرط البكارة فهي عند الاماء
اذا انكر قيامه في الحال اريت النساء والمرأة العدل كافية فاذا قالت ثيبا او قرناء ردت عليه بقولهن عندهما
اليه كوله عند محلفه غير ان القرن ونحوه ان كان مما لا يحدث يرد بقول النساء من غير تحليف في ان ذلك لا يحد
البائع المبيع بذلك كما في الاصبع الزائدة الا ان يدعي رضى فعلى ما ذكرنا وفي شرح قاضيخان العيب الحادث هذا
وهو مما لا يحدث يوم من الرد وان كان مما يحدث واختلف في حدوثه فالبينة للمشتري لانه يثبت الخيار والقول للبائع
لانه ينكر الخيار وهذا نعرف مما قدمناه ولو اشترى جارية وادعى انها خنثى يحلف البائع لانه لا ينظر اليه الرجال ولا
النساء ولو وجد به عيبا فقال له البائع تبيعه قال نعم يلزمه لانه عرض على البيع ولو قال نعم فلم يشتر رده وعن محمد
فلم يشتر سقط الرد ولو وجد البائع الثمن زيوفا فنفقه المشتري للبائع انفقه فان لم يروج رده عليه وان لم يروج رده
استحسانا ولو كان ثوبا فقال هو قصير فقال البائع اره الخياط فان قطعه والا رده فقطع فاذا هو قصير فله الرد لانه شرط
ليت كفنا ثم وجد به عيبا لا يرده ولا يرجع بالارش حتى يحدث به عيب مانع من الرد وفي القنية لو وجد معيبا فخاصم
بايعه فيه ثم ترك الخصومة اياما ثم عاد اليها فقال له بايعه لم تركت الخصومة مدة فقال لانظر انه يزول او لا
فله رده كذا في المجتبى قوله ومن اشترى جارية او غيرها من الاعيان وتقابضا فقبض البائع الثمن والمشتري الجارية
فوجد بها المشتري عيبا فجاء ليردها فاعترف البائع بما يوجب الرد الا انه قال بعتك هذه واخرى معها وانما يستحق علي
رد حصة هذه فقط لا كل الثمن وقال المشتري بعتنيها وحدها فارد جميع الثمن ولا بينة لاحدهما فالقول قول المشتري
لان هذا اختلاف في مقدار المقبوض والقول فيه قول القابض امينا كان او ضمينا لانه ينكر زيادة يدعيها عليه البائع ولان
البيع انفسخ في المردود بالرد وذلك مسقط للثمن عن المشتري والبائع يدعي لنفسه بعض الثمن عليه بعد ما ظهر سبب السقوط
والمشتري ينكر فالقول قوله وصار كالغصب اذا ادعى المغصوب منه انه غصبه هذا مع اخر او حدث فيه زيادة فانكر
الغاصب فالقول قوله وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع بان اتفقا على ان المبيع جاريتان ثم قال البائع قبضتهما وانما تستحق
حصة هذه وقال المشتري لم اقبض من المبيع سوى هذه يكون القول قول المشتري لما بينا من ان القول قول القابض قوله ومن
اشترى عبدين او ثوبين ونحوهما صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد بالاخر الذي لم يقبض عيبا فانه بالخيار ان شاء اخذهما
بجميع الثمن وان شاء ردهما وليس له ان ياخذ السليم ويرد المعيب بحصته من الثمن في هذه الصورة لان الصفقة انما تتم
بقبضهما لانها انما تتم بقبض كل المبيع ولم يوجد فيكون رد احدهما وحده تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا اي كون رد احدهما
بعد قبض احدهما فقط تفريقا للصفقة قبل تمامها بناء على ان تفريقها قبل القبض كتفريقها في نفس العقد فيما اذا قال بعتكما بالف
فقال قبلت في هذا بخمسمائة وانما كان كذلك لان القبض له شبه بالعقد لانه يثبت ملك التصرف كما يثبت العقد ملك الرقبة
ولانه اعني القبض موكد لما اثبته العقد حتى ان الشهود بالطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون المهر لانه كان على شرف الزوال
بتمكينها ابن الزوج مثلا ونحوه فالشهود بشهادتهم اكدوا لزومه وحققوه وما قيل في تمامه وحكم الشبه حكم المشبه به قال الفقهاء
للنار والنجاسة حرام ولو صلى وبين يديه نار او بقربه نجاسة كان مكروها ليس شيء منهما صحيحا فان الثابت الكراهة وانما يكون
حكمه لو ثبت الحرمة هذا اذا كان العيب في غير المقبوض فلو وجد العيب في المقبوض اختلفوا فيه عن ابي يوسف انه يرده خاصة لان
الصفقة تامة في المقبوض والصحيح انه ياخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فتمام القبض بكله لانه

يكون تفريقا قبل التمام وصار تمام الصفقة كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول الحبس دون قبض جميعه حتى
لو بقي من الثمن درهم كان له ان يمنع جميع المبيع عليه ولو قال المشتري انا امسك المعيب واخذ النقصان ليس له ذلك
وانا لو كان قبضهما اعني العبدين ثم وجد باحدهما عيبا فان له ان يرده خاصة خلافا لزفر وهو يقول فيه اي في رده وحده
تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة ضم الجيد الى الردي لترويج الردي وفي الزامه المعيب وحده الزام هذا الضرر
فاستوى ما قبل قبضهما وما بعده في تحقق المانع من رده وحده واشبه خيار الشرط والرؤية فان الصفقة لا تتم اذا كان
فيها احد الخيارين هكذا ذكر خلاف زفر في المبسوط وغيره وقال القدوري في التقريب قال اصحابنا اذا اشترى عبدين صفقة
ووجد باحدهما عيبا بعد القبض رده خاصة وان كان قبل القبض ردهما وقال زفر يرد المعيب في الوجهين لان العقد صح
فيهما والعيب وجد باحدهما فصار كما بعد القبض وذكر صاحب المختلف والمنظومة مثل ما ذكر القدوري على خلاف ما ذكر
المصنف وشمس الائمة وهو محمول على اختلاف الرواية عن زفر ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان القبض يتم في خيار العيب بخلاف
خيار الرؤية والشرط والتفريق بعد التمام جائز شرعا بدليل انه لو استحق احدهما بعد القبض ليس له ان يرد الاخر بل يرجع
بحصة المستحق على البائع مع انه تفرقت الصفقة على المشتري والضرر الذي لزم البائع جاء من تدليسه لما قدمنا
من ان الظاهر ان البائع عالم بحال المبيع وصار كما لو سمى لكل واحد ثمنا او شرط الخيار في احدهما لنفسه ثم هذا فيما يمكن افراد احدهما عن
دون الاخر في الانتفاع كالعبدين اما اذا لم يمكن في العادة كنعلين او خفين او مصراعي باب فوجد باحدهما عيبا فانه يردهما
او يمسكهما بالاجماع لانهما في المعنى والمنفعة كشيء واحد والمعتبر هو المعنى وفي الايضاح والفوائد الظهيرية وكذا
قال مشايخنا لو اشترى زوجي ثور وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد الف احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك
رد المعيب خاصة قوله ومن اشترى شيئا مما يكال كالحنطة والتمر او يوزن كالسمن والزعفران وغير ذلك فوجد ببعضه
عيبا رده كله او اخذه كله ومراده اذا كان الاطلاع على العيب بعد القبض اما لو كان قبله فلا فرق بين المكيل والموزون و
غيرهما كالثياب والعبيد فانه يرد الكل او يحبس الكل بخلاف ما بعد القبض فانه يجوز رد المعيب خاصة في غير المكيل
والموزون دونهما وانما قلنا بعد القبض يرد الكل لان المكيل اذا كان من جنس واحد كالحنطة او الشعير وهو كشيء واحد فان الا
التقوم لا يتحقق باحاد حبات القمح منفردة بل مجتمعة فكانت الاحاد المتعددة منها كالشيء الواحد ثوب او بساط ونحوه
الا ترى انه يسمى المتعدد منه المجتمع باسم واحد كالكر والوسق والصبرة فلا يتمكن من رد البعض خاصة كما لا يتمكن من رد بعض
الثوب بخلاف الثوبين والعبدين فانه بعد قبضهما يرد المعيب خاصة لانهما شيئان حقيقة وتقوما وانتفاعا لا يوجب افراد
احدهما عن الاخر عيبا حادثا فيه قبل هذا يعني كونه يرد الكل اذا كان في وعاء واحد اما اذا كان في وعاءين كما اذا اشترى عدلي
حنطة صفقة فوجد باحدهما عيبا فانه يرد ذلك العدل خاصة كذا ذكره فخر الاسلام قال لان تمييز المعيب من غيره يوجب
زيادة عيب في المعيب فانه اذا كان مخلوطا بالجيد يكون اخف عيبا مما اذا انفرد فلو رد كان مع عيب حادث عند المشتري بخلاف ما
اذا كان في وعاءين فرد احدهما بعينه فانه لا يوجب زيادة عيب قال الفقيه ابو الليث هذا التاويل يصح على قول محمد خاصة
واحدى الروايتين عن ابي يوسف لا على قول ابي حنيفة فانه روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في المجرد ان رجلا لو اشترى
اعدالا من تمر فوجد بعدل منها عيبا فان كان التمر كله من جنس واحد ليس له ان يرد المعيب خاصة لان التمر اذا كان من جنس فهو
بمنزلة شيء واحد وليس له ان يرد بعضه دون بعض وذكر الناطفي رواية بشر بن الوليد لو اشترى زقين من سمن او سلتين
من زعفران او حملين من القطن او الشعير وقبض الجميع له رد المعيب خاصة الا ان يكون هذا والاخر سواء فاما ان يرده
كله او يتركه كله فقد رايت كيف جعل التمر اجناسا مع ان الكل جنس التمر فعلى هذا ينبغي الاطلاق وايضا في نحو الحنطة
فانها تكون صعيدية وبحرية وهما جنسان يتفاوتان في التمر والعجين وبتقييد اطلاق فخر الاسلام ان في الاعدال يرد المعيب
خاصة بل ذلك اذا كان باقي الاعدال من غير ذلك الجنس مما هو مندرج تحت مطلق جنسه بان يكون بعض الاعدال
برنيا وبعضها لبانة فيرد ذلك خاصة اما اذا كان الاعدال من جنس واحد بان يكون كلها برنيا او صيحانيا او لبانة
او عراقية فيرد الكل والصبرة كالعدل الواحد وان كثرت لجريان ما ذكرنا من وجه منع رد المعيب وحده فيهما قوله
ولو استحق بعضه اي بعض المكيل والموزون فلا خيار للمشتري في رد ما بقي بل يلزمه ولا يرده وروي عن ابي حنيفة
ان له رده دفعا لضرر مؤنة القسمة وجه الظاهر انه لا يضره التبعيض لا في القيمة ولا في المنفعة اما في القيمة فان

نسخ

المد من القمح لباع على وزان ما يباع به الاردب والغرارة واما في المنفعة فظاهر فلا يتضرر به بخلاف غيره فانه ان كان مما ينفصل يصير معيبا بتبعيضه فان الفضلة من الثوب كالذراع اذا نودي عليه في السوق لا تبلغ قيمته متصلا بباقي الثوب وان كان مما لا ينفصل كالعبد يصير معيبا بعيب الشركة بخلاف المكيل لا يتعيب بالشركة فانهما ان شاءا اقتسماه في الحال وانتفع كل بنصيبه كما يحب ومؤنة القسمة خفيفة وقد تقدم مكيل عندهما وغلامهما وقوله والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة جواب عن سؤال هو انه ينبغي ان يكون له رد ما بقي في صورة الاستحقاق كيلا يلزم تفريق الصفقة على المشتري المستحق عليه فاجاب بان تفريق الصفقة انما يمنع قبل التمام لا بعده وقد تحقق تمام هذه الصفقة حيث تحقق القبض ولم يظهر بعد ذلك الا الاستحقاق والاستحقاق لا يمنع تمامها لان تمامها برضى العاقد وقد تحقق لا برضى المالك يعني المستحق ولذا قلنا اذا اجاز المستحق لبدل الصرف وراس مال السلم بعد افتراق العاقدين يبقى العقد صحيحا فعلم ان تمام العقد يستدعي تمام رضى العاقد لا المالك وقوله وهذا اي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد اذا كان بعد القبض اما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة عليه قبل التمام لان تمامها بعد الرضى بالقبض ولو كان المستحق ثوبا ونحوه كعبد وكتاب فله الخيار لان التشقيص في الثوب عيب والشركة في العبد عيب فله الخيار بين رد الكل او بقائه شريكا لا يقال ينبغي ان لا يثبت له خيار رد الكل لانه حدث عنده عيب بالاستحقاق اجاب بقوله وقد كان لح اي هذا العيب اعني عيب الشركة كان ثابتا وقت البيع وانما تاخر ظهوره والظهور فرع سابقة الثبوت فلم يحدث العيب عند المشتري بل ظهر عنده فلم يمنع الرد بخلاف تمييز الجيد من الردي في المكيل اذا كان في وعاء واحد وكان صبرة فانه عيب حدث عنده فلا يمكنه الا رد الكل

قوله ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا ونحوه من مرض او عرض فداواها او كانت دابة فركبها في حاجة اي حاجة نفسه وفي بعض النسخ حاجته فهو رضى لان ذلك دليل قصد الاستيفاء بخلاف خيار الشرط اذا ركب فيه مرة لحاجة نفسه او لبس الثوب مرة لا يكون مسقطا للخيار لان ذلك الخيار للاختبار وهو بالاستعمال فلا يكون ركوبه لحاجته مرة او الاستخدام مرة مسقطا له فصار جنس هذه المسائل ان كل تصرف من المشتري يدل على الرضى بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش فمن ذلك العرض على البيع والاجارة واللبس والركوب لحاجته والمداواة والرهن والكتابة والاستخدام ولو مرة بعد العلم بالعيب بخلاف خيار الشرط فانه لا يسقط الا بالمرة الثانية لان الاولى للاختبار الذي لاجله شرع الخيار فلم تكن الاولى دليل الرضى اما خيار العيب فتعينه للرد ليصل المشتري الى راس ماله اذا عجز عن وصول الجزء الفايت اليه فبالمرة الاولى فيه لا يصرفها عن كونها دليل الرضى صادق هذا بالاتفاق اما الخلاف فيما اذا اخر الرد مع القدرة عليه بالتراضي او بالخصومة بان كان هناك حاكم فلم يفعل ولم يفعل ما يدل على الرضى فعندنا لا يبطل خيار الرد منه وعند الشافعي يبطل والتقييد لحاجته لانه لو ركبها ليسقيها او يردها على بايعها او يشتري لها علفا فليس برضى وله الرد بعد ذلك اما الركوب للرد فانه سبب الرد فانه لو لم يركبها اما الى سوقها فربما لا تنقاد او تتلف بالا في الطريق للناس ولا يحفظها عن ذلك الا الركوب والجواب في السقي وشرى العلف محمول على حاجته الى ذلك فيهما لانها قد تكون صعبة فيقودها ليسقيها او يحمل عليها علفها ما ذكرناه مع كونه قد يكون عاجزا من المشي او يكون العلف في عدل واحد فلا يتمكن من حمله عليها الا اذا كان راكبا وتقييده بعدل واحد لانه لو كان في عدلين فركبها يكون الركوب رضى ذكره قاضي خان وغيره ولا يخفى ان الاحتمالات التي ذكرناها في ركوبها للسقي انها لا تمنع الرد معها تجري فيما اذا كان العلف في عدلين ثم ركبها فلا ينبغي ان يطلق امتناع الرد اذا كان العلف في عدلين ولو اختلفا فقال البايع ركبتها لحاجة نفسك وقال المشتري لاردها عليك فالقول قول المشتري فاما لو قال البايع ركبتها للسقي بلا حاجة لانها تنقاد وهي ذلول ينبغي ان يسمع قول المشتري لان الظاهر ان المسوغ للركوب بلا ابطال حق الرد خوف المشتري من شيء مما ذكرنا لا حقيقة الجموح والصعوبة والناس يختلفون في تخيل اسباب الخوف فرب رجل يخطر بخاطره شيء من ذلك الاسباب واخر بخلافه نعم لو حمل عليها علفا لغيرها كان رضى ركبها او لم يركبها فرع وجد بالدابة عيبا في السفر وهو يخاف على حمله حمله عليها او يرد بعد انقضاء سفره وهو معذور

قوله ومن اشترى عبدا قد سرق عند البايع وعلى ما ذكرنا مما وقع في المطارحة لا فرق بين ان يسرق عند البايع او غيره ولم يعلم المشتري به اي بفعله السرقة لا وقت البيع ولا وقت القبض وسياتي فائدته هذا العبد فقطع عند المشتري فله ان يرده على بايعه وياخذ

الثمن

الثمن كله منه عند ابي حنيفة هكذا في عامة شروح الجامع الصغير وبعض روايات المبسوط وفي جامع التمرتاشي وبعض روايات المبسوط يرجع بنصف الثمن وهو وفق ما ذكر في المبسوط حيث قال وعند ابي حنيفة يرجع بنصف الثمن بان القطع كان مستحقا بسبب كان عند البايع واليد من الادمي نصفه فينتقض قبض المشتري في النصف فثبت للمشتري الخيار ان شاء رجع بنصف الثمن وان شاء رد ما بقي ويرجع بجميع الثمن كما لو قطعت يده عند البايع ولما ثبت الخيار بين رده وامساكه كان قول من قال باخذ الثمن كله منصرفا الى اختياره رد العبد المقطوع وقول من قال يرجع بنصف الثمن منصرفا الى اختياره امساكه وفي شرح الطحاوي للاسبيجابي لو قطعت يده بعد القبض الى اخر الصورة ان شاء رضي بالعبد الاقطع ورجع بنصف الثمن وان شاء تركه وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يرده ولكنه يرجع بنقصان العيب يقوم عبدا وجب عليه القطع وعبدا لم يجب عليه القطع ويرجع باذا النقصان من الثمن الا اذا رضي البايع ان يرده فيرده ويرجع بجميع الثمن وحينئذ فلا يخفى ما في نقل المقتصر في جواب المسئلة كالمصنف ان له ان يرده ويرجع بالكل وما فيما نقل في الحصر والمختلف فيما اذا قطعت يده عند المشتري بسرقة عند البايع انه يرجع بنصف الثمن من الايقاع في الالتباس واقرب ما يظن انهما روايتان عنه لولا ما ظهر من الجواب المفصل ابتدا كما ذكرنا وعبارة الهداية اخف فانه قال فله ان يرده وياخذ الثمن فانها لا تمنع ان له شيئا اخر لكن لا يجوز الاقتصار على هذا الا اذا كان ماله من الاخر المسكوت عنه متفقا عليه فاقتصر على محل الخلاف لكن الغرض ان الخلاف ثابت في الاخر وهو اذا امسكه فانه ياخذ النصف عنده وعندهما لا بل يرجع بالنقصان ويمسكه وقوله وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد عند البايع من قتل عمد او ردة ونحو ذلك يعني قتل عند المشتري يرجع بكل الثمن حتما وعندهما يقوم حلال الدم وحرامه فيرجع بمثل نسبة التفاوت بين القيمتين من الثمن قال المصنف فالحاصل انه اي القتل او القطع اي ثبوته في العبد بمنزلة الاستحقاق ولو استحق كله رجع بالكل او نصفه كان بالخيار بين ان يرد الباقي ويرجع بالكل وبين ان يرجع بنصف الثمن ويمسك النصف فكذا هنا وعندهما ذلك بمنزلة العيب يعني في الحكم والا فهو عيب عندهما لا بمنزلة العيب وفي المبسوط فان مات العبد من ذلك القطع قبل ان يرده لم يرجع الا بنصف الثمن لان النفس ما كانت مستحقة في يد البايع لينتقض قبض المشتري في النصف لهما ان الموجود عند البايع سبب القتل والقطع وثبوت سبب ذلك لا ينافي مالية العبد ولذا صح بيعه وعتقه ولو مات كان الثمن متقررا على المشتري وليس لولي القصاص حق في ماليته ولذا لو كان ولي القصاص ابي شراء المشتري اياه صح شراؤه ولو كان له حق في ماليته لم يصح كما لو ابى المرتهن بيع عبد الرهن لم يصح لتعلق حق المرتهن بالمالية فعرف ان استحقاق العقوبة متعلق بادميته لا بماليته والاستحقاق باعتبار المالية فلا يجري استحقاق استيفاء العقوبة مجرى الاستحقاق في الكل والبعض وانما تذهب المالية بالقتل وهو فعل انشاه المستوفي باختياره في النفس بعد ما دخل في ضمان المشتري وبه لا ينتقض قبض المشتري لانه تعلق بالمال المبيع وينتقض باخذ المستحق له لانه فيه من حيث هو مال فكان استيفاء العقوبة عيبا حادثا في يده فمنع الرد فيرجع بالنقصان وصار كما اذا اشترى حاملا لا يعلم بحملها وقت الشراء ولا وقت القبض فماتت عنده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ولفظه الى في قوله الى غير حامل ليس لها موقع وله ان سبب وجوب القطع والقتل وجد في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى سببه القطع والقتل وهو سرقته الكاينة في يد البايع وقبله فصار موته مضافا اليه وقطعه فصار كانه قطع او قتل عند البايع الذي عنده السبب وصار كالعبد المغصوب اذا رده الغاصب على مالكه بعد ما جنى عند الغاصب فقتل عند المالك بها او قطع فانه يرجع على الغاصب بتمام قيمته او نصفها كما لو قتل عند الغاصب بجامع استناد الوجود الى سبب الوجوب الكاين عند الاول واذا كان كذلك فينتقض قبضه كما في الاستحقاق وصار سبب السبب بمنزلة علة العلة لفوات المالية فكان المستحق به كانه المالية الا انه لا يظهر اثر ذلك الا بحقيقة فعل الاستيفا وقبله لا يتم في حق ذلك فتبقى المالية فيصح البيع ونحوه واما اذا قتل فقد تم حينئذ الاستحقاق وبطلت المالية فظهر اثره في نقض القبض فرجع كما ذكرنا وما ذكر من مسئلة موت الحامل ممنوع على قول ابي حنيفة بل يرجع على قوله بكل الثمن قاله القاضيان ابو زيد وفخر الدين قاضي خان وان لم يذكر الخلاف في كتاب الرجوع من الاصل مسئلة الا بما ذكر في الجامع الصغير في الامة المغصوبة اذا حبلت عند الغاصب ثم ردت فولدت في يد المالك وماتت لا يضمن الغاصب جميع قيمتها فكذلك هنا عنده وان سلمنا فنقول الموجود في يد البايع العلوق وانما

يوجب انفصال الولد لا الهلاك ولا يفضي اليه غالبا بل الغالب السلامة فليس هنا وجوب يفضي الى الوجود فهو نظير
موت الزاني من الجلد بخلاف مسئلة الغصب لم يصح لان شرط صحته ان يردها كما اخذها ولم يوجد فصار كما لو هلكت في يد
الغاصب وهنا الحبل لا يمنع من التسليم الى المشتري ثم ان تلف بعد ذلك بسبب كان الهلاك مستحقا عند البائع فينتقض قبض
المشتري فيه وان لم يكن مستحقا لا ينتقض ونوقض بمسائل الاولى اذا اشترى جارية محمومة فلم يردها حتى ماتت عنده بالحمى
لا تضاف الى السبب السابق حتى لا يرجع بكل الثمن بل بالنقصان مع ان موتها بسبب الحمى التي كانت عند البائع وثانيها اذا قطع
البائع او غيره يد العبد ثم باعه ولم يعلم به المشتري فمات العبد منه عند المشتري يرجع بالنقصان لا بالثمن وثالثها
ما اذا زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان
كان زوال البكارة بسبب كان عند البائع ورابعها لو زنى العبد عند البائع فجلد في يد المشتري فمات منه لا يرجع على البائع
بالثمن وان كان موته بسبب كان عند البائع وخامسها لو سرق في يد البائع فقطعت عند المشتري فسرى القطع فمات
يرجع بنصف الثمن لا بكله وان كان موته بسبب كان عند البائع اجيب بان الجارية لا تموت بمجرد الحمى بل بزيادة الالم وذلك
بسبب حادث عند المشتري لا في يد البائع فليس مما نحن فيه واما الثانية فلان البيع لما ورد على قطع البائع والاجنبي
قطع سراية القطع لان السراية حق البائع فينقطع ببيع من له السراية وفيما نحن فيه السراية لغير من كان البيع منه فيمتنع
انقطاع السراية بالبيع واما الثالثة فان البكارة لا تستحق بالبيع حتى لو وجدها ثيبا لا يتمكن من الرد اذا لم يكن شرط
البكارة فعدمها من باب عدم وصف مرغوب فيه لا من باب وجود العيب وعن الرابعة بان المستحق هو الضرب المؤلم وليس
ذلك لا ينافي المالية في المحل وموته بذلك الضرب انما هو لعارض عرض في يد المشتري وهو خرق الجلاد او ضعف الجلود فلم
تكن تلك الزيادة مستوفاة حدا مستحقا واما الخامسة فقد تقدم جوابها من المبسوط قوله ولو سرق في يد البائع
ثم في يد المشتري فقطع بهما اي بالسرقتين جميعا فعندهما يرجع بالنقصان اي نقصان عيب السرقة الموجودة عند البائع
وعند ابي حنيفة ليس له ان يرده بلا رضى البائع للعيب الحادث وهو السرقة عند المشتري والقطع بهما كقولهما ولكن رضي البائع
به كذلك رده ورجع بثلاثة ارباع الثمن وان لم يرض به امسكه ورجع بربع الثمن لان اليد من الادمي نصفه في حق الاتلاف
وقد تلف بالسرقتين الكائنتين عندهما فيتوزع نصف الثمن بينهما نصفين فيسقط ما اصاب المشتري ويرجع بالباقي ان
رده بان رضيه البائع وذلك ثلاثة ارباع الثمن وبربعه ان امسكه بان رضي البائع لان نصف الثمن لزم المشتري فيسقط عن
البائع وهذا لان البائع انما قبله اقطع لا معيبا مع ان يحمل ما لزم المشتري من النقصان بالعيب الكائن عنده بل يتوزع النقصان
عليهما كما في الغاصب للعبد اذا سرق عنده ثم رده فسرق عند المالك فقطع بالسرقتين فانما يرجع المالك على الغاصب بنصف
القيمة قوله ولو تداولته الايدي بعد ان سرق عند البائع ثم تداولته الايدي بعده ثم قطع عند الاخير بتلك السرقة رجع
الباعة بعضهم على بعض بالثمن كما في الاستحقاق عند ابي حنيفة لانه اجراه مجرى الاستحقاق ولا يخفى ان هذا اذا اختار
الرد لانك علمت ان حكم المسئلة عنده انه بالخيار بين ان يرده ويرجع بالكل او يمسكه ويرجع بنصف الثمن فيرجع بعضهم على
بعض بنصف الثمن وعندهما يرجع الاخر الذي قطع في يده على بايعه بالنقصان ولا يرجع بايعه على بايعه لانه بمنزلة العيب لنا
رجوع الاخير فلانه لما لم يبعه لم يصر حابسا للمبيع فلا مانع من الرجوع واما بايعه فانما لا يرجع على بايعه لانه بالبيع
صار حابسا للمبيع مع امكان الرد بالعيب وعلمت ان بيع المشتري للمعيب حبس للمبيع سوا علم بالعيب او لم يعلم فلا يمكنه
الرد بعد ذلك وقوله في الكتاب اي الجامع الصغير ولم يعلم به يعني وقت البيع ولا وقت القبض يفيد على قولهما لانه عيب
والعلم بالعيب عند البيع او القبض مسقط للرد والارش واما عنده ففيه روايتان في رواية كقولهما فلا يرجع
اذا علم باستحقاق يده او نفسه قال المصنف يعني شمس الائمة الصحيح انه يرجع وان علم بسرقته واباحة دمه وقت
البيع او القبض لان هذا بمنزلة الاستحقاق من وجه والعيب من وجه فلشبهه بالاستحقاق قلنا يرجع بكل الثمن اذا لم يعلم به
ولشبهه بالعيب فلا يرجع عند العلم به عملا بالشبهين ونظر فيه بعضهم بان هذا عيب لانه موجب لنقصان الثمن وكونه
اجري مجرى الاستحقاق لا يخرجه عن كونه عيبا ومن باع عبدا الخ ليس العبد بقيد فان البيع بشرط البراءة من كل عيب
صحيح في الحيوان وغيره ويبرأ البائع به من كل عيب قائم وقت البيع معلوم له او غير معلوم ومن كل عيب يحدث الى وقت القبض
ايضا خلافا لمحمد في الحادث واجمعوا ان البيع لو كان بشرط البراءة من كل عيب قائم لا يدخل الحادث في البراءة وللشافعي

قول كقولنا وقول انه لا يبرأ من عيب اصلا وثالثها وهو الاصح ويروى عن مالك يبرأ البائع في الحيوان عما لا يعلمه دون
ما يعلمه لما روي ان ابن عمر باع عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة فوجد زيد به عيبا فاراد رده فلم يقبله ابن عمر فترافعا
الى عثمان رضي الله عنه فقال عثمان لابن عمر احلف انك لم تعلم بهذا العيب فقال لا فرده عليه والفرق ان كتمان المعلوم تلبيس
بخلاف غير المعلوم واما في غير الحيوان فلا يبرأ من عيب ما فذكر المصنف خلافه مطلقا هو احد اقواله قال وهو
بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح فنصب الخلاف في المبنى فقال هو يقول في الابراء معنى التمليك ولهذا يرتد
بالرد حتى لو ابرأ من له الدين مديونه فرده المديون لم يبرأ وكذا لا يصح تعليق الابراء لما فيه من معنى التمليك وتمليك
المجهول لا يصح ولانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وهذا بيع الغرر لانه لا يدري ان المبيع على اي صفة هو ولانه
شرط على خلاف مقتضى العقد لان مقتضاه سلامة المبيع فهو كشرط عدم الملك ولنا ان الابراء اسقاط حتى يتم
بلا قبول كالطلاق والعتاق بان طلق نسوته او عتق عبده ولا يدري كم هي ولا اعيانهم كان ورث عبيدا في غير بلده او
زوجه وليه صغيرا فبلغ وهو في غير بلده ولهذا لا يصح تمليك الاعيان بلفظ الابراء ويصح الابراء بلفظ الاسقاط
كان يقول اسقطت عنك ديني عليك والاسقاط لا تبطله جهالة الساقط لان جهالته لا تفضي الى المنازعة وان كان
في ضمنه التمليك فاظهرنا اثره في صحة رده وعدم تعليقه بالشرط فانتفى المانع ووجد المقتضي وهو تصرف العاقل
البالغ باسقاط حقوقه بخلاف التمليك فان جهالة المملك فيه يمنع من التسليم فلا يترتب فائدة التصرف عليه
اما الاسقاط فان الساقط يتلاشى فلا يحتاج الى تسليم فظهر ان المبطل لتمليك المجهول ليس الجهالة بل عدم القدرة
على التسليم ولذا جاز بيع قفيز من صبرة وانما امتنع بيع شاة من قطيع للمنازعة في تعيين ما يسلمه للتفاوت واما عدم
الصحة في قوله ابرأت احدكما فلجهالة من له الحق كما لم يصح قوله لرجل علي الف وصح لفلان علي شيء ويلزم بالتعيين على
ان من المشايخ من اجازه والزمه بالتعيين كطلاق احدى زوجتيه وجه المختار ان الطلاق بعد وقوعه لا جهالة فيه وكذا
العتاق لمن له الحق لانه الله تبارك وتعالى ولذا لو اتفقا على ابطاله لم يبطل ويدل على ما قلنا حديث علي رضي الله عنه
حين بعثه صلى الله عليه وسلم ليصالح بني خزيمة وذلك انه صلى الله عليه وسلم بعث اولا خالد بن الوليد فقتل منهم قتلى
بعدما اعتصموا بالسجود فدفع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى علي مالا فوداهم حتى ميلغة الكلب وبقي في يده مال فقال
هذا لكم مما لا يعلمون ولا يعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر به وهو دليل جواز الصلح عن الحقوق المجهولة وروي ان
رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث درست فقال صلى الله عليه وسلم استهما وتوخيا الحق وليحلل
كل واحد منكما صاحبه وفيه اجماع على المسلمين لان من حضره الموت في كافة الاعصار استحل من معامليه من غير نكير والمعنى
الفقهي ما ذكرنا والغرر والله اعلم ابهام خلاف الثابت ومنه ولد المغرور والمغرور من يكرمه امرأة ليتزوجها ولستحرة وحين
شرط البراءة من العيوب فقد نبهه على ابهام العيوب وتقاوم في يده بها فلم يغتر وقوله شرط ينافي مقتضى العقد وهو
السلامة قلنا يوافق مقتضاه وهو اللزوم وكون السلامة مقتضاه ان اردت العقد المطلق سلمناه والمقيد بشرط
البراءة من العيوب ان كانت ممنوعة فالالزام ان لا يصح شرط البراءة من العيوب المسماة ان ظهرت وجوازه اتفاق وقوله ويدخل
في هذه البراءة يعني البراءة المذكورة في الكتاب فان الاشارة اليها وهي البراءة من كل عيب واحترز بالاشارة المذكورة عن
البراءة من كل عيب به وقد ذكرنا انه لا يبرأ عن العيب الحادث بالاجماع والمراد بقوله في قول ابي يوسف ظاهر الرواية عنه وهو
قول ابي حنيفة وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر والحسن بن زياد والشافعي ومالك ورواية عن ابي يوسف لان
البراءة يتناول الثابت فينصرف الى الموجود عند العقد فقط ولابي يوسف ان الملاحظ هو المعنى والغرض ومعلوم ان الغرض
من هذا الشرط الزام العقد باسقاط المشتري حقه عن وصف السلامة ليلزم على كل حال ولا يطالب البائع بحال
وذلك بالبراءة عن كل عيب يوجب للمشتري الرد والحادث بعد العقد كذلك فاقتضى الغرض من العلوم دخوله واورد انه ذكر
في شرح الطحاوي انه لو صرح بالبراءة من العيب الحادث لم يصح بالاجماع فكيف يصح من ابي يوسف ادخال الحادث بلا تنصيص
وهو مع التنصيص عليه يبطله اجيب بمنع انه اجماع بان في الذخيرة اذا باع بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث بعد
البيع قبل القبض يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد وذكر في المبسوط في موضع اخر لا رواية عن ابي يوسف فيما اذا نص على البراءة من كل عيب
حادث ثم قال وقيل ذلك صحيح عنده باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد ولئن سلمنا فالفرق

ان الحادث يدخل تبعا النقر بوعرضهما وكم من شي لايثبت مقصودا ويثبت تبعا ولو اختلفا في عيب انه حادث بعد العقد او
كان عنده لان لهذا عند ابي يوسف وعند محمد القول قول البايع مع يمينه على العلم انه حادث لان بطلان حق المشتري في الفسخ
ظاهر بشرط البراة وثبوت حق الفسخ لعيب حدث باطن فاذا ادعى باطنا لم يرد به ظاهر الا يصدق لا يحتجه وعند زفر القول
للمشتري لانه هو المسقط لحقه فالقول في بيان ما اسقط قوله **فروع** جمعها في الدراية شرط البراة من كل عيب به او خص
ضربا من العيوب لم ينصرف الى الحادث بالاجماع وصح تخصيصه ولو شرطها من عيب واحد كشجة فحدث عند المشتري
عيب وموت فاطلع على عيب اخر كشجة اخرى فاراد ان يرجع بالنقصان لامتناع الرد بالعيب الحادث اعتبر ابو يوسف نفع
سوال البراة للبايع فجعل الخيار في تعيين العيب الذي رد به اليه وجعله محمد للمشتري فردا بهما شا ولا يخفى ان هذا اذا
لم يعين الشجة للمشتري عنها عند البيع بل ابراه من شجة به او عيب ولو ابراه من كل غايلة فهي السرقة والاباق والفجور وكذا روي
عن ابي يوسف ولو ابراه عن كل دا فعن ابي حنيفة الدا ما في الباطن في العادة وما سواه سمي مرضا وقال ابو يوسف يتناول الكل
وتقدم اول الباب ذلك وفي جمع التفاريق قطع الاصبع عيب والاصبعين عيبان والاصابع مع نصف الكف واحد ولو قيل
في الثوب يعيوبه برا من الخروق ويدخل الرقع والرفو ولو برا من كل سن سودا يدخل الحمرا او الخضرا ومن كل قرح يدخل القروح
الدامية **وفي المحيط** ابرائك من كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرا لانه عدم لا عيب بها ولو قال انا بري من كل عيب الا اباقه
بري من اباقه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق ولو انت بري من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك ولو قال المشتري
ليس به عيب لم يكن اقرارا بانتفا العيوب حتى لو وجد به عيبا رده ولو عين فقال ليس بابق صح اقراره ولو وجد به عيبا فاصطلحا
على ان يدفع او يحط دينارا جاز ولو دفعه المشتري ليرد لم يجز لانه ربا وزوال العيب يبطل الصلح فيرد على البايع ما بدل الحط
اذا زال ولو زال بعد خروجه عن ملكه لا يحط ولو صالحه بعد الشرا من كل عيب بدرهم جاز وان لم يجد به عيبا ولو قال المشتري
سلك العيوب لم يجز وحذف الحروف ونقصها والنقط والاعراب في المصحف عيب ولو وجد به عيبا فاصطلحا على ان يحط
كل عشرة ويأخذ الاجنبي عما ورا المحطوط ورضي الاجنبي بذلك جاز وجاز حط المشتري دون البايع ولو قبض المشتري
الثوب فاذا هو متخرق وقال المشتري لا ادري تخرق عند القصار او عند البايع فاصطلحوا على ان يقبله المشتري ويرد عليه
القصار درهما والبايع درهما جاز وكذا لو اصطلحا على ان يقبله البايع ويدفع له القصار درهما ويترك المشتري درهما
قيل هذا غلط وتأويله ان يضمن القصار اولا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك الى البايع **وفي المجتبى** اذا دخل المشتري
القدوم في انثاره او وجد المنشار او حلب الشاة او البقرة لم يرد سوا كان في المصراة او غيرها وفي المصراة يرد بقلة اللبن عند
الشافعي ومالك واحمد وزفر ورواية عن ابي يوسف والمصراة شاة ونحوها شد ضرعها ليجمع لبنها ليظن المشتري انها كثيرة اللبن
فاذا حلبها ليس له ردها عندنا وهل يرجع بالنقصان في رواية الكرخي لا وفي رواية شرح الطحاوي يرجع لفوات وصف
مرغوب فيه بعد حدوث زيادة منفصلة ولو قيل لو احضرت هذه للفتوى كان حسنا لغرور المشتري بالتصرية ولو اعتق
بقول البايع هي حلوب فتبين احلافه بعد الولادة يرجع فكذا هنا ولو وقف الارض او جعلها مسجدا ثم اطلع على عيب امتنع
الرد والرجوع بالارش عند محمد وعند ابي يوسف يرجع بالارش ولو اشترى ضيعة مع غلاتها فوجدها معيبة ردها في
الحال لانه ان جمع غلاتها فهو رضى وان تركها يزداد العيب فيمتنع الرد

البيع الفاسد

البيع جايز وغير جايز والجايز ثلاثة انواع بيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالعين
وهو المقايضة وبيع العين بالدين وهو البيع المطلق وغير الجايز ثلاثة باطل وهو بيع ما ليس بمال كالحر والمدبر والمعدوم
كالسمن في اللبن وغير مقدور التسليم كالابق وموقوف حصره في الخلاصة في خمسة عشر بيع العبد والصبي المحجور اي موقوف
على اجازة المولى والاب والوصي وبيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر وما في مزارعة الغير
يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع فلو تفاسخا الاجارة او رد الرهن لو فا او ابرا لزمه ان يسلمه للمشتري وكذا بيع
البايع المبيع بعد القبض من غير المشتري يتوقف على اجازة المشتري وقبل القبض في المنقول لا ينعقد اصلا حتى لو تفاسخا
لا ينعقد وفي العقار على الخلاف المعروف وبيع المرتد عند ابي حنيفة والبيع برقمه وبما باع فلان والمشتري لا يعلم موقوف
على العلم في المجلس وبيع فيه خيار المجلس وبيع ما يسع الناس وبيع مال المالك المغصوب ذكره محمد ان اقر الغاصب او يجحد
وللمغصوب منه بينة ثم البيع وبيع مال الغير ولنتم ما يتعلق بالمرهون والمستاجر والمغصوب ذكر انه اذا رجع الراهن [illegible]

الى الراهن والموجر فسخا او بغيره يتم البيع وكذا ان اجاز المستاجر والمرتهن فان لم يجيزا طلب المشتري من الحاكم فسخ العقد
بفسخه وللمشتري الخيار اذا لم يعلم الرهن والاجارة وقت البيع وكذا ان علم عند محمد وعند ابي يوسف ان علم ليس له حق
الفسخ فقيل ظاهر الرواية قول محمد وقيل بل قول ابي يوسف وليس للمستاجر حق فسخ البيع بلا خلاف وفي المرتهن خلاف
المشايخ وليس للراهن والموجر حق الفسخ ولو هلك المغصوب قبل التسليم انتقض البيع وهو الاصح وقيل لا لانه
اخلف بدلا وروى بشر عن محمد وابن سماعة عن ابي يوسف انه يجوز وتقوم المشتري مقام المالك في الدعوى وعن ابي ح
روايتان وتقدم ان المزارعة والاجارة سوا كان البذر منه او لا فان اجاز فلا اجر لعمله **وفي النوازل** فلو اجازه
المزارع فكلا النصيبين للمشتري وكذا في الكرم وان كانت الارض فارغة في المزارعة ولم يظهر الثمار في الكرم جاز البيع
وبه اخذ المرغيناني ذكره في المجتبى وجه تقديم الصحيح على الفاسد انه الموصل الى تمام المقصود فان المقصود سلامة
الدين التي لها شرعت العقود لتندفع المغالب والوصول الى دفع الحاجة الدنيوية وكل منهما بالصحة واما الفاسد فعقد
مخالف للدين ثم ان افاد الملك وهو مقصود في الجملة لكن لا يفيد تمامه اذ لم ينقطع به حق البايع من المبيع ولا المشتري
من الثمن اذ لكل منهما الفسخ بل يجب عليه ثم لفظ الفاسد في قوله باب البيع الفاسد وفي قوله اذا كان احد
العوضين او كليهما محرما فالبيع فاسد مستعمل في الاعم من الفاسد والباطل والشارحون على ان ذلك الفاسد اعم من
الباطل لان الفاسد غير المشروع بوصفه بل باصله والباطل غير المشروع بواحد منهما ولا شك انه يصدق على غير
المشروع بواحد منهما انه غير مشروع بوصفه وهذا يقتضي انه يقال حقيقة على الباطل لكن الذي يقتضيه كلام الفقه
والاصول انه بيانية فانهم قالوا ان حكم الفاسد افادة الملك بطريقه والباطل لا يفيد اصلا فقابلوه به واعطوه حكما
يباين حكمه وهو دليل تباينهما كما سماهما وايضا فانه ماخوذ من مفهومه او لازم له انه مشروع باصله لا وصفه وفي الباطل
غير مشروع باصله فبينهما تباين فان المشروع باصله وغير المشروع باصله متباينان فكيف يتصادقان اللهم الا ان
لفظ الفاسد مشتركا بين الاعم والاخص المشروع باصله لا بوصفه في العرف لكن يجعله مجازا عرفيا في الاعم لانه خير من
الاشتراك وهو حقيقة فيه باعتبار المعنى اللغوي ولذا توجه بعضهم الاعمية بانه يقال اللحم اذا صار بحيث لا ينتفع
به للدود والسوس بطل اللحم واذا انتن وهو بحيث ينتفع به فسد اللحم فاعتبر معنى اللغة ولذا دخل بعضهم ايضا في
البيع الفاسد بشموله المكروه لانه فايت وصف الكمال بسبب وصف مجاور ثم الفساد بالمعنى الذي يعم الباطل يثبت
باسباب منها الجهالة المفضية الى المنازعة في المبيع او الثمن فخرج نحو جهالة كمية قفزان الصبرة وعدد الدراهم
فيما اذا بيع صبرة طعام بصرة دراهم ونحو عدم ملك المبيع للبايع والفساد بمعنى البطلان الا في السلم او مع الملك لكن
قبل قبضه ومنها العجز عن التسليم او التسليم الا بضرر كجذع من سقف والغرر كضربة القانص والشرط الفاسد تخلف
الصحيح ويدخل فيه صفقتان في صفقة كبيعه على ان يبيعه كذا والاتباع مقصودا كحبل الحبلة يدخل في عدم الملك واما
الاوصاف كالية شاة حية يرجع اليها في تسليمه ضرر اذ لا يمكن شرعا الا بذبحها وفي قطعها حبة عجز عن التسليم لانه
بصيرورته يبطل بيعها وكون المبيع من البايع بما هو من جنس ثمن المبتاع به وهو اقل منه قبل نقد الثمن وعدم التعين في
بيع كبيع هذا بقفيز حنطة او مستدرك لدخوله في جهالة الثمن **قوله** اذا كان احد العوضين او كليهما محرما فالبيع فاسد
كالبيع بالميتة والدم والخنزير والخمر وكذا اذا كان احدهما غير مملوك كالحر هذا لفظ القدوري وقد ذكرنا ان لفظ
فاسد يراد به ما هو اعم من الباطل لان احد العوضين يصدق على كل من المبيع والثمن اما حقيقة او تغليبا كما قيل بناء على ان
العرض خاص بالمبيع لانه يراد به العوض ولا شك ان المبيع اذا كان محرما فان كان مالا فالبيع باطل كالخمر وكذا الثمن اذا كان
ميتة فهو باطل فلذا قال المصنف هذه فصول جمعها اي في حكم واحد وهو الفساد والواقع ان فيها تفصيلا يعني ليس
كلها فاسدا فان منها ما هو باطل وهذا مما يبين لك ان المعروف في عرف فقهائنا التباين بين الفاسد والباطل فان الاعم
لا ينفي عن الاخص قال فنقول البيع بالميتة والدم باطل لا فاسد باجماع علما الامصار وكذا بالحر بان يجعل الميتة او الحر ثمنا
لثوب مثلا وذلك لانعدام ركن البيع الذي هو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشيا لا تعد مالا عند احد يعني ممن له دين سماوي
فلذا كان البيع بالحر باطلا وان كان مالا عند بعض الناس واما البيع بالخمر والخنزير ففاسد لوجود حقيقة البيع وهو
مبادلة المال بالمال فانه اي كلا من الخمر والخنزير مال عند البعض وهم اهل الذمة كما سيصرح به في وجه الفرق حيث قال

مال عند اهل الذمة فحلها عندهم وهذا من المصنف نفيا انتفا المالية عنها بالكلية في شرعنا وهو كذلك غاية الامر
ان الاصطلاح على تسمية البيع بثمن هو مال في بعض الاديان فاسد وبما ليس مالا في دين سماوي باطل وهذا سهل
وانما الاشكال في جعل حكمه الملك قلنا فيه نظر نذكره ان شا الله تعالى ثم قال اما بيع الخمر والخنزير يعني اذا جعلا مبيعا
فان كان بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان بعين بيع المقايضة ففاسد والفرق ان الخمر مال في الجملة
في شرع ثم امر باهانتها في شرع اخر فسخ الاول وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له حيث اعتبر المقصود من تصرف
العقلاء بخلاف جعله ثمنا واذا بطل لكون الخمر مبيعا فلان يبطل اذا جعل الميتة والحر مبيعا اولى ومقتضى هذا ان
يبطل في المقايضة بطريق اولى لان كلا منهما مبيع لكن لما كان كل منهما ثمنا ايضا كما ان كلا منهما مبيع صحح اعتبار الثمنية
والمبيعية في كل منهما فاعتبر الخمر ثمنا والثوب مبيعا والعكس وان كان ممكنا لكن ترجح في هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط
للقرب من تصحيح تصرف العقلاء المكلفين باعتبار الاعزاز للثوب مثلا فيبقى ذكر الخمر معتبرا الاعزاز الثوب لا الثوب للخمر
ووجبت قيمة الثوب لا الخمر ولا فرق بين ان يدخل الباء على الثوب او الخمر في جعل الثوب المبيع وجه البطلان في بيع هذه
الاشيا النص لقوله صلى الله عليه وسلم عن الله عز وجل ثلثة انا خصمهم يوم القيمة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا
فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه فلم يعطه اجره ومعنى اعطى بي اعطى ذمته من الذمات ذكره في صحيح البخاري
وقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيح لعن الله الخمر الى ان قال وبايعها وفي الصحيحين لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم
فجملوها فباعوها فاكلوا اثمانها وحديث ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمنه واما الاجماع فظاهر ثم المراد بالميتة التي يبطل العقد بها وعليها
التي ماتت حتف انفها اما المخنقة والموقوذة فهي وان كانت في حكم الميتة شرعا فانا نحكم بجوازها اذا وقعت بينهم لانها
مال عندهم كالخمر كذا ذكره المصنف في التجنيس مطلقا عن الخلاف وفي جامع الكرخي يجوز بينهم عند ابي يوسف خلافا لمحمد وجه قول
محمد ان احكامهم كاحكامنا شرعا الا ما استثني بعقد الامان والذي استثني الخمر والخنزير فبقي ما سوى ذلك على الاصل واتفق
الرواة عن ابي حنيفة ان بيع الاشربة المحرمة يجوز الا الخمر ومنعا جواز كل ما حرم شربه وثبوت الضمان على القولين فرع
الاختلاف في جواز البيع وقوله في الذخيرة في المخنقة ونحوها البيع لا باطل صحيح لانها وان كانت ميتة عندنا فهي مال
عند اهل الذمة فيجب البيع فاسد فكانت كالخمر ثم الباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه اي في
البيع الباطل يكون امانة عند بعض المشايخ وهو ابو نصر احمد الطواويسي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان العقد غير
معتبر فبقي مجرد القبض باذن المالك وذلك لا يوجب الضمان وعند البعض كشمس الائمة السرخسي وغيره يكون مضمونا بالمثل
او القيمة وهو قول الائمة الثلاثة لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشرا وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما
كالخلاف الكائن بينهم في ام الولد والمدبر اذا بيعا فماتا عند المشتري لا يضمنهما عند ابي حنيفة ويضمنهما عندهما والمقبوض
على سوم الشرا هو الماخوذ ليشتري مع تسمية الثمن بلا ابرام بيع كان يقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بعشرة
فاذا هلك ضمن قيمته فاذا ضمن هذا مع انه لم يوجد فيه صورة العلة فلان يضمن فيما نحن فيه مع انه وجد ذلك اولى وهذا
المروي عنه من عدم الضمان ان الضمان في المقبوض على سوم الشرا انما هو عند صحة كون المسمى ثمنا كالدراهم على ما
ذكرنا من قوله ان رضيته اشتريته بعشرة سلمناه وهو منتف في تسمية المحرم كالخمر وان قلت عند التسمية مطلقا منعنا
فيجب تفصيل وهو انه ان كان البطلان لعدم مالية الثمن اصلا لا يضمن وان كان لعدم المبيع كما لو باعه على انه ياقوت فاذا هو
زجاج بثمن صحيح دراهم مثلا فقبضه يصير مضمونا والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به اذا كان القبض باذن المالك
باتفاق الروايات فيملكه ويصير مضمونا عليه بالمثل ان كان مثليا او القيمة وكذا اذا قبضه في مجلس العقد بغير اذنه على الصحيح
وفي غير مجلس العقد هل يملكه سياتي تمام هذه المسائل في احكام البيع الفاسد وكذا الخلاف في ان المملوك التصرف والعين
ووجه لزوم القيمة وما عليه من الاشكال وقوله وفيه اي في ثبوت الملك بالقبض في البيع الفاسد خلاف الشافعي وكذا
مالك واحمد باعتبار ان الفاسد هو عندهم الباطل وسيبينه المصنف في فصل احكام البيع الفاسد اي عن الوجه من الجانبين
وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد وهذا لفظ القدوري قال المصنف معناه باطل لان استحقاق الحرية بالعتق
ثابت لكل منهم بجهة لازمة على المولى بقوله صلى الله عليه وسلم في ام الولد اعتقها ولدها واقل ما يقتضيه هذا اللفظ ثبوت
استحقاقها العتق على وجه اللزوم وبتصحيح التدبير شرعا وتصحيحه يوجب انعقاد التدبير سببا للعتق في الحال الا انه اجله

لاعتاق عن السيد بعد موته والاجماع على عتقه بعده بذلك اللفظ فكان ذلك اللفظ سببا في الحال والمكاتب
استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى حتى لا يملك فسخ الكتابة فلو ثبت الملك للمشتري بالبيع بطل ذلك كله فلا
يجوز البيع وما لا يجوز نفيد الملك من البيع فهو باطل وذكر في الاصل حديث سعيد بن المسيب قال امر رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وقال لا يبعن في دين وحديث اعتقها ولدها تقدم في باب الاستيلاد واذا
واذا كان اقل ما يوجب هذا اللفظ ثبوت استحقاق الحرية على وجه لازم فالمجاز مراد منه بالاجماع ولو رضي المكاتب
فيه روايتان والاظهر جواز بيعه وينفسخ الكتابة في ضمنه لان اللزوم كان لحقه وقد رضي باسقاطه والمراد بالمدبر
المطلق وتقدم خلاف الشافعي رحمه الله في جواز بيعه في كتاب العتاق اما المقيد فجواز بيعه اتفاق واستشكل حكم
المصنف بان بيع المدبر واخويه باطل فانه يوجب كونهم كالحر ولو كان كالحر لبطل بيع القن اذا جمع مع مدبر او ام ولد او مكاتب
كما اذا ضم الى حر وهو منتف بل يصح بيع القن ويلزم مشتريه بحصته من الثمن المسمى واجيب بان المراد من قوله باطل
انه لا يملك بالقبض كما لا يملك الحر فكان مثله فلو قال فاسد ظن انهم يملكون واما بيع القن المضموم اليهم فلدخولهم
في البيع لصلاحيتهم لذلك بدليل جواز بيع المدبر من نفسه ولنا لو قضى قاض بجواز بيعه نفذ وكذا ام الولد عند ابي ح
وابي يوسف في اصح الروايتين وهذا الجواب دعا بوهم انه بيع فاسد ولكنه خص حكم الفاسد بعدم الملك بالقبض والحق
ان لا حاجة الى الحكم بتخصيص فهو باطل وحكمه حكمه وجاز ان يختلف افراد نوع شرعي في الحكم الشرعي لخصوصيه فان قيل
التخصيص لازم على كل حال فانه ان كان فاسدا فلا يملك بالقبض فهو تخصيص وان كان باطلا فهو يدخل في البيع حتى ملك
القن المضموم اليه وهذا تخصيص للباطل فليكن فاسدا مخصوصا من حكم الفاسد فلا حاجة الى تاويله بالباطل قلنا
نحن لم نعط حكم الباطل انه لا يدخل في العقد بوجه ليلزم تخصيصه ونجد اللازم على تقديرنا وبل الفاسد بالباطل عنده
وعدمه انما قلنا حكمه ان لا يملك بالقبض غاية الامر انه اتفق ان ما هو مبيع باطل يدخل في العقد كالمدبر وبعضه لا يدخل
كالحر واصل السؤال فاسد لانه مغالطة لان قوله في الكبرى لو كان كالحر لم يملك القن المضموم اليه ممنوع وانما يلزم لو كان
مثله من كل الوجوه وهو منتف فصار حاصل الصورة لو كان باطلا كان كالحر في بعض الوجوه ولو كان مثله في بعض الوجوه
لم يملك القن المضموم وحينئذ فعدم الاستلزام ظاهر قوله وان ماتت ام الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند
ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما للبائع وقولهما هذا رواية عنه وفي النهاية ان الروايتين عنه في المدبر اما ام الولد فباتفاق
الروايتين عنه لا يضمن المشتري ولا الغاصب قيمتها اذ لا يقوم لام الولد عنده وانما تضمن الصبي الحر اذا غصب ومعناه
انه اذا نقلها الى ارض مسبعة او كثيرة الحيات فاتت بنهش حية او افتراس سبع فيها الدية على عاقلة الغاصب كما هو في غصب
الصبي بشرطه اما المدبر فيضمن في البيع والغصب على روايتيهما هذه لهما في ضمان المدبر وام الولد انهما مقبوضان بجهة
البيع فيكونان مضمونين عليه بالقبض كسائر الاموال المقبوضة على سوم الشراء وهذا اي كونهما مقبوضين بجهة البيع
بسبب انهما يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما مما يصح تملكه وتمليكه واذا قبض بعد لفظ العقد عليه وهو فيما
يصح ان يباع في الجملة على ما ذكرناه من قريب فهو مقبوض بجهة البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه لانه حر يدا فلا
يضمن بقبضه على احد الروايتين اعني التي يبطل بيعه وان دخل تحت البيع اذا ضم اليه القن فلا يتحقق في حقه القبض وهذا
الضمان بالقبض وقد يجعل المشار اليه بقوله وهذا الضمان بالقبض وقد يجعل المشار اليه بقوله وهذا كونهما مضمونين
بالقبض واما صرنا اليه احسن ان شا الله تعالى لان المذكور بعد تعليل المشار اليه وكونهما مضمونين بالقبض يصح تعليله
بما قبله من كونهما مقبوضين بجهة البيع فيناسب كون التعليل المالم يعلل اذا اصلح له وهو صالح بل نصبا به ليس الا عليه فانه
دعوى انه مقبوض بجهة البيع بيان انه يدخل تحت البيع واما كونه مقبوضا فيفرض وقوعه حسا واما تفسير المقبوض
بجهة البيع بانه المقبوض ليشتري بعد القبض ان وافقه فلو صح لزم ان لا يضمنا لانهما لم يقبضا ليشتريا بعد القبض ان وافقا
بل قبضا بعد الموافقة واتمام البيع بزعمهما فالمذكور تفسير المقبوض على سوم الشرا فلا يكونان مقبوضين بجهة البيع فلا
يضمنان فالحق ان المقبوض اعم من ذلك وهو ما صدقات المقبوض بجهة البيع فالمقبوض بجهة البيع يصدق على المقبوض
في البيع الصحيح والفاسد والباطل وعلى سوم الشرا وذلك التفسير يخص المقبوض على سوم الشرا وما نحن فيه ليس مقبوضا
على سوم الشرا والا صار الاصل عين الفرع فالمقبوض على سوم الشراء هو الاصل فيما نحن فيه والمقبوض بالعقد الباطل

هو الفرع الملحق به ولذا ان جهة البيع انما يلحق بحقيقة البيع فيما يقبل حقيقة حكمه وهو الملك لا ضمان القيمة في البيع انما هو مقابل
الملك المبيع فلا بد من اعتبار جهة البيع ولا ملك يتصور هنا مع اعتبار جهته فبقي مجرد قبض باذن المالك فلو ان جنا كان رهنا
محضا بخلاف ضمان الغصب في المدبر عنده فانه لا يستدعي ذلك الاعتبار فكان بمجرد القبض بغير اذن المالك وهنا الاذن موجود
ودخولها في البيع ليس الا ليثبت حكمه فيما ضم اليهما فقط مع انتفا المانع وهو عدم الصلاحية لما ذكرنا من ثبوتهما من قريب فصار
كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده ويدخل اذا ضم البايع اليه مال نفسه وباعهما له صفقة واحدة حيث يجوز البيع
في المضموم بالحصة من الثمن المسمى على الاصح وان كان قد قيل انه لا يصح اصلا في شيء واذا قسم الثمن على قيمتي المضموم وام الولد
والمدبر فاعلم ان قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة وقيمة المدبر ثلثا قيمته وقيل نصفها وبه يفتى وتقدم كل ذلك في العتق
ولا يجوز بيع السمك في الماء اي السمك في البحر او النهر لا يجوز فان كانت له حصيرة فدخلها السمك فاما ان يكون اعدها لذلك او لا فان كان
اعدها لذلك فما دخلها ملكه وليس لاحد ان ياخذه ثم ان كان يوخذ بغير حيلة اصطياد جاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم
مثل السمكة في حب وان لم يكن يوخذ الا بحيلة لا يجوز بيعه لعدم القدرة على التسليم عقيب البيع وان لم يكن اعدها لذلك لا يملك
ما يدخل فيها فلا يجوز بيعه لعدم الملك الا ان سد الحظيرة اذا دخل فيملكه ثم ينظر ان كان يوخذ بلا حيلة جاز بيعه لانه
مملوك مقدور التسليم او بحيلة لم يجز لانه ان كان مملوكا فليس مقدور التسليم وقال ابو يوسف في كتاب الخراج رخص في بيع السمك
في الاجام اقوام فكان الصواب عندنا في قول من كرهه حدثنا العلاء بن المسيب بن رافع عن الحرث العكلي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
قال لا تبايعوا السمك في الماء فانه غرر فاخرج مثله عن ابن مسعود ومعلوم ان الاجمة قد يوجد منها السمك باليد والغرر الخطر
وغير المملوك على خطر ثبوت الملك وعدمه فلذا جعل من بيع الخطر فروع من مسائل التمهيد حفر حفيرة فوقع فيها صيد
ان كان اتخذها للصيد ملكه وليس لاحد اخذه وان لم يتخذها له فهو لمن اخذه نصب الشبكة للصيد فتعلق بها صيد ملكه فلو
ان نصبها لتجفيفها من بلل فتعلق بها لا يملكه وهو لمن ياخذه الا ان ياتي فيجوزه ومثله اذا هيا حجره لوقوع ا[illegible] فيه ملك ما يقع
فيه ولو دفع في حجره ولم يكن هياه لذلك فلو ان سبق فياخذه ما لم يكن حجره عليه وكذا من هيا مكانا للسرقين فله ما طرح فيه
عند البعض وفي فتاوى الفضلي خلاف هذا قال اهل سكة يرمون في ساحة رجل التراب والرماد والسرقين هو لمن
يسبق سواء هيا المكان له ام لا اما النحل اذا عسل في ارض انسان فهو له بكل حال لانه ليس صيدا بل قايم بارضه كالشجر والزرع
والبيض كالصيد وكذا الفرخ لا يملك الا باعداد المكان له قوله ولا بيع الطير في الهواء لانه قبل اخذه غير مملوك وبعد
اخذه وارساله غير مقدور التسليم عقيب العقد ثم لو قدر على التسليم بعد ذلك لا يعود الى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول
الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي وكذا الحكم فيما اذا جعل الطير ثمنا لان العين المجعوله ثمنا مبيع في حق صاحبه وذكر التمرتاشي
لو باع طيرا يذهب ويجي كالحمام فالظاهر انه لا يجوز وفي فتاوى قاضي خان وان باع طيرا له يطير ان كان داجنا يعود
الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وقول المصنف فيما ياتي والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز
بيعها لانه مقدور التسليم يوافقه قوله ولا بيع الحمل بسكون الميم ما في البطن من الجنين ولا النتاج لما في الصحيحين والسنن
عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة وكان بيعا يتبايعه اهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور
الى ان تنتج الناقة ثم ينتج التي في بطنها وفي الموطا اخبرنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال لا ربا في الحيوان وانما نهي من الحيوان
عن ثلاث عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة وانما بطل هذا البيع للغرر فعسى ان لا تلد تلك الناقة او تموت قبل ذلك واما
اللفظ الذي ذكره المصنف عن بيع الحمل وحبل الحبلة فغير معروف والملاقيح ما في الارحام جمع ملقوح والمضامين ما في
الاصلاب وقيل بالعكس جمع مضمون لتحت الناقة ولدها ملقوح به الا انهم استعملوه بلا ها نقال ضمن الشي اي تضمنه
قوله ولا اللبن يجوز بالجر عطفا على المضاف اليه وتقدير المضاف والرفع على اقامته مقام المضاف للغرر فلعله انتفاخ
وبه قال الشافعي واحمد واجازه مالك اياما معلومة اذا عرف قدر حلابها ويكون تسليمه بالتخلية كبيع الثمر على رؤس
النخل وهو مردود بالنهي عن بيع الغرر ولانه يتنازع في كيفية الحلب في الاستقصا وعدمه وهو نزاع في التسليم والتسلم
وما وضعت الاسباب الا لقطعها فبطل قول مالك لذلك ولجواز ان يحدث لبن قبل الحلب فيختلط مال البايع بمال المشتري
على وجه يعجز عن التخليص قوله ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان لانه يقوم به او لانه غير المقصود من الشاة
فكان كالوصف من الذات وهو لا يفرد بالبيع ولانه ينبت من اسفل ساعة فساعة فيختلط بغيره بحيث يتعذر التمييز

بخلاف القوائم اي قوائم الخلاف لانها تزيد من اعلاها ويعرف ذلك بان يوضع في مكان من القايمة علامة فانها بعد
ذلك تصير اسفل ويرتفع عنها راس القايمة ويرتفع غيرها مما يزيد من اسفل فالزايد يكون على ذلك للمشتري وقال الامام
الفضلي الصحيح عندي ان بيع قوائم الخلاف لا يجوز لانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع القطع مجهول فهو كمن اشترى شجرة على ان
يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشجرة ليس متفقا عليه بل هي خلاف فيه منهم من منعها
اذ لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من اجازها للتعامل بخلاف القصيل لانه يقلع فلو تنازع فجاز بيعه قايما في الارض
قال المصنف وقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى الخ وذلك ان الطبراني قال حدثنا عثمان بن عمر الضبي حدثنا حفص بن عمر الحرمي
حدثنا عمر بن فروخ حدثنا حبيب بن الزبير عن عكرمة عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباع ثمرة حتى
تطعم ولا يباع صوف على ظهر ولا لبن في ضرع واخرجه الدارقطني والبيهقي عن عمر بن فروخ قال الدارقطني وارسله وكيع عن
عمر بن فروخ ولم يذكر ابن عباس وهذا السند حجة وقول البيهقي تفرد برفعه عمر بن فروخ وليس بالقوي لا يضره فانه ان كان كما قال
فالمرسل حجة كالمرفوع لكن الحق خلاف ما قال في تضعيف ابن فروخ هذا نقل الذهبي توثيق عمر بن فروخ عن ايمة الشان كابي داود
وابن معين وابي حاتم والرفع زيادة وهي من الثقة مقبولة ورواه ابو داود في مراسيله عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم
ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه بسنده عن عكرمة عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يباع لبن في ضرع او سمن في لبن
ورواه الدارقطني في سننه عن وكيع عن عمر بن فروخ عن حبيب بن الزبير عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ ابن ابي شيبة
وروي من موقوفا على ابن عباس في مراسيل ابي داود وكذا رواه الشافعي قال اخبرنا سعيد بن سالم عن موسى بن عبيدة عن سليمان بن
يسار عن ابن عباس انه كان ينهى عن بيع اللبن في ضروع الغنم والصوف على ظهورها فعرف ذلك ان كل ما بيع في غلافه لا يجوز
كاللبن في الضرع واللحم في الشاة الحية او شحمها او اليتها او اكارعها او جلودها او دقيقا في هذه الحنطة او سمنا في هذا اللبن
ونحو ذلك من الاشياء التي في غلافها لا يمكن اخذها وتسليمها الا بافساد الخلقة والحبوب في قشرها مستثنى من ذلك بما اسلفناه
والذهب والفضة في ترابهما بخلاف جنسهما والله الموفق قوله وجذع من سقف بالجر اي لا يجوز بيع جذع من سقف وذراع من
ثوب اي ثوب يضره القطع كالعمامة والقميص اما ما لا يضره القطع كالكرباس فيجوز وقول الطحاوي في آجر من حايط وذراع
من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس او محمول على كرباس يتعيب به اما ما لا يتعيب به فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة
وكذا لا يجوز بيع حلية من سيف او نصف زرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فيه ومثله
نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه وذراع من خشبة للزوم الضرر في التسليم في كل ذلك واورد عليه انه ضرر لزم البايع
بالتزامه اجيب بانه الزم العقد ولا ضرر فيه ولا يخفى ما فيه وقول فخر الاسلام ان رضي فله ان يرجع فيبطل البيع الا ان يقطع
او يقلعه فيسلمه قبل نقض البيع فينقلب صحيحا لذلك فان الرجوع لا يمكنه مع اللزوم وهو التزام العقد بما فيه من الضرر واما
ايراد المحاباة فدفع بانه ليس فيها استهلاك مال نعم يرد بيع الحباب التي لا تخرج الا بقلع الابواب على قول من اجاز والبعض قد منعه
واجيب بان المتعيب الجدران دون الحباب وهذا يفيد ان المنظور اليه في المنع تعيب المبيع فالكلام السابق يفيد انه تعيب غير
المبيع وهو الظاهر والحق انه لا بد من سمع حاكم يمنع هذا وما يلحق هذا به هو المعول عليه وذلك هو الحديث السابق من نهيه
صلى الله عليه وسلم عن بيع اللبن في الضرع والسمن في اللبن فاذا ان المنع اذا كان لا يسلم المبيع الا بعيب فيه وضرر بغير المبيع
فان اللبن يدخله ضرر وتسليم السمن واظهر من هذا ثبوت الاجماع على عدم جواز بيع اطراف الحيوان كيف ساواليتها ورجلها
وهو معلل بما يلزمه في التسليم من الضرر على البايع في غير المبيع فخرج الحباب التي يحتاج في تسليمها الى هدم اكتاف الابواب
على من يصحح بيعها قوله ولو لم يكن معينا يعني الجذع والذراع لا يجوز لما ذكرنا من لزوم الضرورة والجهالة ومعلوم ان هذا
فيما يتعيب بالتبعيض ويختلف بخلاف درهم من قطعة نقرة ولو قلع البايع الجذع وقطع الذراع يعود العقد صحيحا لزوال
المفسد قبل نقض البيع ولو فعل بعد الفسخ لا يجوز وقوله بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البزر في البطيخ وكسرها وسلم البزر
والنوى قبل الفسخ لا يعود صحيحا لان الفساد للغرر اذ في وجودها احتمال وكان كبيع بلا مبيع فوقع باطلا بخلاف الجذع فانه
عين محسوسة قايمة وانما يفسد للزوم الضرر فاذا تحمله البايع وسلمه قبل الفسخ ووقع التسليم في بيع صحيح لان الفرض ان البيع قايم
لكن يوصف الفساد فاذا زال المفسد قبل زوال البيع صار بالضرورة بيعا بلا فساد وهو معنى الصحيح فهذا معنى قولهم انقلب صحيحا
بخلاف الاول وقع باطلا وهو معنى المعدوم شرعا فليس هناك بيع قايم ليزول المبطل فيبقى بيعا بلا بطلان بل اذا زال المبطل

بقي ملك المبيع بلا مانع من ايراد العقد الصحيح عليه وعدم المانع من ايراد العقد الصحيح وايجاده ليس بجواز البيع
الصحيح ونوقض بعدم جواز البيع فيما اذا باع جلد شاة معينة او كرشها وسواد بطنها فذبحها واعطاه ذلك حيث
لا ينقلب جائزا مع انه تحمل الضرر بالذبح اجيب بان المنع هناك لعلة اخرى غير لزوم الضرر في التسليم وهو كونه متصلا
متضمنا له خلقه والنص منعه وهو النهي عن الصوف على الظهر واللبن في الضرع والسمن في اللبن وقد يقال لا اثر لذلك
فيما فيه الكلام وهو انه اذا ازال المانع بالذبح والفصل فان قيل يتناوله بعد الفصل النهي عنه قبل الفصل وحين وقع
متهيا قلنا ولذا الجذع في السقف سوا وضربة القانص بالرفع والجر على قياس ما تقدمه وهو الصايد يقول بعكر
ما يخرج من القاهذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالعين واليا القايص قال في تهذيب الازهري نهى عن ضربة القايص وهو الغوا
يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللالي فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البايع في المبيع فما يقع له قبل العقد
فكان غررا او لجهالة ما يخرج وبيع المزابنة وهو بيع التمر على النخل بتمر مجدود مثل كيله خرصا لانه صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع المزابنة في الصحيحين من حديث جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة وزاد مسلم في لفظ
وزعم جابر ان المزابنة مع الرطب في النخل بالتمر مجدود كيلا والمحاقلة في الزرع على نحو ذلك بيع الزرع القايم بالحب كيلا
واخرج البخاري عن انس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخابرة والملامسة والمنابذة والمزابنة
وقول المصنف مثل كيله خرصا الخرص الحزر وكذا العنب بالزبيب لا يجوز ومعنى النهي انه مال الربا فلا يجوز بيعه بجنسه
مع الجهل بتساويهما كما لو كانا موضوعين على الارض وقال الشافعي يجوز المزابنة بالتفسير الذي ذكرنا فيما دون خمسة
اوسق لما في الصحيحين من حديث ابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا وفي الصحيحين ايضا عن
ابن عمر عن زيد بن ثابت رخص صلى الله عليه وسلم في بيع العرايا ان يباع بخرصها وفي لفظ رخص في العرية
ان يوخذ بمثل خرصها تمرا ياكلها رطبا ووافق الشافعي احمد في ذلك الا انه لم يبحها الا للضرورة قال الطحاوي جاءت
هذه الاثار وتواترت في الرخصة في بيع العرايا فقبلها اهل العلم جميعا ولم يختلفوا في صحة مجيها ولكنهم تنازعوا
في تاويلها وقال قوم العرايا ان يكون له النخلة او النخلتان في وسط النخل الكثير لرجل اخر قالوا وكان اهل المدينة اذا
كان وقت الثمار خرجوا باهليهم الى حوايطهم فيجي صاحب النخلة او النخلتين فيضر ذلك بصاحب النخل الكثير فرخص صلى
الله عليه وسلم لصاحب الكثير ان يعطيه خرص ماله من ذلك تمرا لينصرف هو واهله عنه وروي هذا عن مالك قال
الطحاوي وكان ح يقول فيما سمعت احمد بن ابي عمران يذكر انه سمع من محمد بن سماعه عن ابي يوسف عن ابي حنيفة قال
معنى ذلك عندنا ان يعري الرجل الرجل نخله من نخله فلا يسلم ذلك له حتى يبدو اله فرخص له ان يحبس ذلك ويعطيه
مكانه بخرصه تمرا قال الطحاوي وهذا التاويل اشبه واولى مما قال مالك لان العرية انما هي العطية الا ترى الى الذي
مدح الانصار كيف مدحهم اذ يقول • ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوايح • يعني انهم كانوا يعرون
في السنين الجوايح اي يهبون ولو كانت كما قال مالك كانوا ممدوحين بها اذ كانوا يعطون كما يعطون والحق ان قول مالك
قولنا وحنيفة هكذا حكاه عنه محققوا مذهبه واستدل عليه بان العرية مشهورة بين اهل المدينة متداولة بينهم ذلك ثم
على قولهم تكون العرية معناها النخلة ولا يعرف ذلك في اللغة وتخصيص ما دون خمسة اوسق وخمسة اوسق لانهم
كانوا يعرون هذا المقدار وما قرب منه ومعنى الرخصة هو رخصة ان يخرج من اخلاف الوعد الذي هو ثلث النفاق
باعطا هذا التمر خرصا وهو غير الموعود فعا للضرر عنه وكون اخلاف الوعد ثلث النفاق نقل عن عبد الله بن عمرو بن
العاص انه حين حضرته الوفاة قال زوجوا ابنتي من فلان فانه كان سبق اليه مني شبه الوعد فلا القى الله بثلث النفا
وجعله ثلثا الحديث عنه صلى الله عليه وسلم علامة المنافق ثلاث ان حدث كذب وان وعد اخلف وان ائتمن خان
واما ما ذكر من تاويل العرية الامام موفق الدين روى محمود بن لبيد قال قلت لزيد بن ثابت ما عراياكم هذه فسمى رجالا
محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب ياتي ولا نقد بايديهم يبتاعون به رطبا ياكلونه
وعندهم فضول من التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرية بخرصها من التمر ياكلونه رطبا وقال متفق عليه نقد وهم في ذلك
فان هذا ليس في الصحيحين بل ولا في السنن ولا في شي من الكتب المشهورة قال الامام الزيلعي مخرج الحديث ولم اجد
له سندا بعد الفحص البالغ ولكن الشافعي ذكره في كتابه في باب العرايا من غير اسناد ولا يجوز البيع بالقا

الحجر والملامسة الى قوله وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم الخ في الصحيحين من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة زاد مسلم اما الملامسة فانه يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تامل فيلزم اللامس البيع
من غير خيار له عند الروية وهذا بان يكون مثلا في ظلمة او يكون مطويا مرئيا يتفقان على انه اذا لمسه فقد باعه منه
ونساده لتعليق التمليك على انه متى لمسه وجب البيع وسقط خيار المجلس والمنابذة ان ينبذ كل واحد منهما ثوبه الى الاخر
ولم ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه على جعل النبذ بيعا وهذه كانت بيوعا يتعارفونها في الجاهلية وكذا القا الحجر
ان يلقي حصاة وثمة اثواب فاي ثوب وقع عليه كان البيع بلا تامل ورويه ولا خيار بعد ذلك ولا بد ان يسبق تراوضهما
على الثمن ولا فرق بين كون المبيع معينا فاذا تراوضا فالقاه اليه البايع ارض المشتري فليس له ان يقبل او غير معين كما ذكرنا
ومعنى النهي كل من الجهالة وتعليق التمليك بالخطر فانه في معنى اذا وقع حجري على ثوب فقد بعته منك او بعتكه بكذا واذا
نبذته او لمسته والتساوم تفاعل من السوم سام البايع السلعة عرضها للسوم وذكر ثمنها وسامها المشتري بمعنى استامها
لا اشتري كما قيل بل نهيه عن السوم يثبت التزاما فانه اذا نهي عن التكلم في الشرا فكيف بحقيقة الشراء قوله ولا يجوز بيع
ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الا ان يكون على هذا الوجه وهو ان يقول بعتك واحدا منهما على انك بالخيار تاخذ ايهما شئت
فانه يجوز استحسانا وتقدم ذكرها بفروعها في خيار الشرط قوله ولا يجوز بيع المراعي ثم فسرها بالكلام دفعا للوهم
ان يراد مكان الرعي فانه جائز ولا اجارتها اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه اشتراك اباحة لا ملك
ولانه لا يحصل به للمشتري فايدة فان المقصود من الملك يحصل بلا بيع اذ يتملكه بدونه بالحديث الذي رواه ابو داود في
سنه في البيوع عن حريز بن عثمان عن ابي خراش بن حبان بن زيد عن رجل من الصحابة رضي الله عنهم قال غزوت مع النبي صلى الله
صلى الله عليه وسلم ثلاثا اسمعه يقول المسلمون شركاء في ثلث في الما والكلا والنار ورواه احمد في مسنده وابن ابي شيبة
واسند ابن عدي في الكامل عن احمد وابن معين انهما قالا في حريز ثقة وجهالة الصحابي لا تضر ومعنى الشركة في النار
الاصطلاء بها وتجفيف الثياب يعني اذا اوقد رجل نارا فلكل ان يصطلي بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا
باذن صاحبه كذا ذكره القدوري ومعناه في الما الشرب وسقي الدواب والاستقا من الابار والحياض والانهار المملوكة
وفي الكلا ازاله احتشاشه وان كان في ارض مملوكة غير ان لصاحب الارض ان يمنع من الدخول في ارضه واذا منع فلغيره
ان يقول ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني اليه او تحشه او تسقي وتدفعه لي وصار كثوب رجل وقع في دار رجل
اما ان ياذن للمالك في دخوله لياخذه واما ان يخرجه اليه اما اذا احرز الما بالاستقا في انية والكلا بقطعه جاز
حينئذ بيعه لانه بذلك ملكه وظاهر ان هذا اذا نبت بنفسه فاما لو كان سقى الارض واعدها للانبات فنبت ففي الذخيرة
والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد وكذا ذكر في اختلاف ابي حنيفة وزفر نبت الكلا بانبا
جاز بيعه وكذا لو حدق حول ارضه وهياها للانبات حتى نبت القصب صار ملكا له ولا يجوز بيع كماة في ارضه قبل
ان يقلعها ولا انا وقال القدوري لا يجوز بيع الكلا في ارضه وان ساق الما الى ارضه وتحقفه موونه لان الشركة فيه
وانما تنقطع بالحيازة وسوق الما الى ارضه ليس بحيازة والاكثر على الاول الا ان على هذا القايل ان يقول ينبغي ان جاز البئر
يملك بناها ويكون بتكلفه الحفر والطي لتحصيل الما يملك الما كما يملك الكلا بتكلفه سوق الما الى الارض لينبت فله منع
المستقي وان لم يكن في ارض مملوكة له ثم الكلا ذكر الحلواني عن محمد ان ما ليس له ساق وما له ساق ليس كلا وكان الفضلي
يقول هو ايضا كلا وفي المغرب هو كل ما رعته الدواب من رطب ويابس وهو واحد الكلا واما الاجارة فلانها وقعت
ملك بها الاعيان وحكمها ليس الا ملك المنافع نعم اذا كانت الاعيان الة لاقامة العمل المستحق كالصبغ واللبن في استيجار
الظئر فيملكه بعد اقامة العمل تبعا اما ابتدا فلا ولذا لو استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز مع انها عقدت على استهلاك
عين مملوكة فهذا اولى لانها على استهلاك عين غير مملوكة وهل الاجارة فاسدة او باطلة ذكر في الشرب انها فاسدة حتى
يملك الاجر الاجرة بالقبض وينفذ عتقه فيه وقيل في لبن الادمية انه في حكم المنفعة شرعا بدليل ان عينه لا يجوز بيعه
ولا يضمن متلفه والحيلة في ذلك ان يستاجر الارض ليضرب فيها فسطاطه او يجعله حظيرة لغنمه ثم يستبيح المرعى فيحصل
مقصودها قوله ولا يجوز بيع النحل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي
لانه منتفع به حقيقة وشرعا مقدور التسليم اذا كان محرزا فيجوز بيعه وان كان لا يوكل كالبغل والحمار يجوز بيعهما وان لم

لو كان الانتفاع بهما والقدرة على تسليمهما ولابي حنيفة وابي يوسف انه من الهوام فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع الوزغ
والعقرب والزنبور والحية وهذا لانه في نفسه من الهوام لانه غير منتفع به وانما الانتفاع بما يتولد منه لا بعينه
بخلاف الجحش لانه ينتفع به في ثاني الحال والعسل معدوم مما يتولد منه لا ينتفع به بل هو في نفسه هامة من الهوام ولذا قال الجبا
التفصيل وجدتها عيبا لم يردها اشارة الى ان النحل الاتية لها حتى لو باعه تبعا للكوارة فيها عسل وهو فيها جاز ذكره
الكرخي كالشرب والطريق وقال القدوري انه حكي عن ابي الحسن الكرخي انه كان ينكر هذا الطريقة ويقول انما يدخل في البيع
تبعا ما هو من حقوق المبيع واتباعه والنحل ليس من حقوق العسل الا انه ذكر في جامع المعلى الحلبي عنه عن ابي يوسف رحمه الله
لا ينحصر الحقوق كالمفاتيح فالعسل تابع للنحل في الوجود والنحل تابع له في المقصود بالبيع والكوارة بضم الكاف وتشديد
الواو معسل النحل اذا سوي من طين وفي التهذيب كوارة النحل مخففة وفي المغرب بكسر من غير تشديد وقيل الخشبي بفتح
الكاف وفي الغريبين بالضم قوله ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز
اذا ظهر فيه القز تبعا له واجاز بيع بزر القز الذي يكون منه الدود وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به واجاز السلم
فيه كيلا اذا كان في وقته وجعل منتهى الاجل في وقته وجوابه ما تقدم في المسئلة قبلها وهو ان المنتفع به ما يخرج منه فقبله
يكون غير منتفع به والكلام في بيعه حينئذ والوجه لقول محمد العادة والضرورة وقد رضي محمد يسلف كل من دود القز والنحل
وفي الخلاصة في بيعهما قال الفتوى على قول محمد ثم لا يخفى ان محمدا انما اسلفه في مسئلة بيع النحل في القول بالجواز وابو حنيفة رحمه الله
كذلك في قوله بعدمه واما ابو يوسف فيجب ان يقول مثله في النحل وما قدمه المصنف في النحل عن الكرخي من جوازه تابعا بيعا
للكوارة ظاهره انه يجوز باتفاق حينئذ وعلى هذا يجب ان لا يختلف ابو حنيفة مع ابي يوسف في دود القز بل ليس الا معا اركان
وحده لا يجوز لانه من الهوام وان كان معا للقز فيقولان بالجواز فيهما فلا يحكي لا فراد ابي حنيفة في هذه وقران ابي يوسف معه
في تلك فلا اتفاق على عدم جواز بيع ما سواهما من الهوام كالحيات والعقارب والوزغ والعضاية والقنافذ والجعل والضب
ولا يجوز بيع شيء من البحر الا السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس البحر وغير ذلك وقال محمد اذا كان الدود وورق التوت
من واحد والعمل من واحد على ان يكون القز بينهما نصفين او اقل او اكثر لا يجوز وكذا لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان وفي
فتاوى الولوالجي امراة اعطت امراة بزر القز وهو بزر الفيلق بالنصف فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحبة البزر
لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الاوراق واجر مثلها ومثله اذا دفع بقرة الى اخر يعلفها ليكون الحادث
بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة قيمة العلف واجر مثله وعلى هذا اذا دفع الدجاج ليكون
البيض بالنصف قوله والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها واما اذا كانت في حال طيرانها وهو معلوم بالعادة انها تجي
فكذلك لان المعلوم عادة كالواقع وكان مملوكا مقدور التسليم وتجويز كونه لا يعود او عروض عدم عوده لا يمنع جواز البيع
كتجويز هلاك المبيع قبل القبض فانه لا يمنع جواز البيع ثم اذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا اذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها
قبل القبض انفسخ فصار كالصبي المرسل في روايته يجوز وان جاز ان لا يعود قوله ولا يجوز بيع الآبق لانه اذا لم يكن عند المشتري
لا يجوز بيعه باتفاق الائمة الاربعة ويجوز عتقه غير انه اذا اعتقه عن كفارة اشترط العلم بحياته ويجوز هبته لابنه الصغير
او ليتيم في حجره بخلاف البيع لابنه الصغير حيث لا يجوز لان شرطه القدرة على التسليم عقيب البيع وهو منتف وما هو له من البيع
يصلح لقبض الهبة ولا يصلح لقبض البيع لانه بازاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه مال يخرج من مال الولد فكفت
تلك اليد له نظرا للصغير فانه لو عاد عاد على ملك الصغير ولهذا اجزنا بيعه ممن ذكر انه في يده لثبوت التسليم والمقصود من
القدرة على التسليم ثبوت التسليم فاذا كان ثابتا حصل المقصود بخلاف ما لو جاء المشتري برجل معه وقال عبدك الآبق عند
هذا فبعنيه وانا اقبضه منه واعترف ذلك الرجل لا يجوز بيعه لان تسليمه فعل غيره وهو لا يقدر على فعل غيره فلا يجوز
واذا اجاز بيعه هل يصير قابضا في الحال حتى لو رجع فوجده هلك بعد وقت البيع يتم القبض والبيع ان كان حين قبضه اشهد
انه قبضه ليرده على مالكه لا يصير قابضا لان قبضه هذا قبض امانة حتى لو هلك قبل ان يصل الى سيده لا يضمنه وقبض
الامانة لا ينوب عن قبض المبيع فان هلك قبل ان يرجع اليه انفسخ البيع ورجع بالثمن وان لم يشهد يصير قابضا لان قبضه
اذا لم يشهد قبض غصب وهو قبض ضمان كقبض المبيع ولو عاد من اباقه وقد باعه ممن ليس عنده هل يعود البيع جايزا اذا سلمه
فعلى ظاهر الرواية لا يعود صحيحا وهو مروي عن محمد كما اذا باع خمرا فتخلل قبل التسليم او باع طيرا في الهواء ثم اخذه لا يعود

صحيحا وهذا يفيد ان البيع باطل وهو مختار مشايخ بلخ والثلجي لان وجود الشرط يجب كونه عند العقد وفي رواية اخرى عن
محمد وهو رواية عن ابي حنيفة يجوز لقيام المالية والملك في الآبق ولذا صح عتقه فكان كبيع المرهون اذا افتكه قبل الخصومة
وفسخ القاضي للبيع وبه اخذ الكرخي وجماعة من المشايخ حتى اذا امتنع البائع من تسليمه والمشتري من قبوله اجبر على ذلك لان
صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجد قبل الفسخ بخلاف ما اذا رجع بعد ان فسخ القاضي البيع او تخاصما
فانه لا يعود صحيحا اتفاقا وهذا يقتضي ان البيع فاسد فالحق ان اختلاف الرواية والمشايخ فيه بناء على الاختلاف في انه
باطل او فاسد فانك علمت ان ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحا لان البيع قائم مع الفساد وارتفاع المبطل لا يرجع
لان البيع لم يكن قائما بصفة البطلان بل معدوما فوجه البطلان عدم القدرة على التسليم ووجه الفساد قيام المالية
والملك والوجه عندي كون عدم القدرة على التسليم مفسدا لا مبطلا وهذا مما يخرج فيه الخلاف فانهم اختلفوا في بيع
الطير في الهوا ان كان اخذه ثم ارسله فانه لا يخرج عن ملكه وقد اختلفوا فيما لو اخذه بعد بيعه وسلمه فطابقه مع الكرخي
يعود جائزا والبلخيون لا يعود جائزا فالضرورة ان من قال بالجواز قائل بانه فاسد مع عدم القدرة على التسليم وقول من قال
المحلية كونه مالا مملوكا مقدور التسليم اعني محلية المبيع الصحيح فنعم والا فلا بل محل البيع المال المملوك للبائع او غيره فان
كان له فنافذ او لغيره فموقوف والنافذ اما صحيح ان كان مبيعه مقدور التسليم وليس فيه شرط فاسد والا ففاسد وانما
حديث النهي عن بيع الآبق فروى اسحق بن راهويه اخبرنا سويد بن عبد العزيز الدمشقي حدثنا جعفر بن الحارث وابو الاشهب
الواسطي حدثني محمد بن ابراهيم التيمي عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شرا ما في بطون الانعام حتى
تضع وعن بيع ما في ضروعها وعن بيع العبد وهو آبق ورواه ابن ماجة بسند فيه جهضم بن عبد الله عن محمد بن ابراهيم عن محمد بن زيد
العبدي عن شهر بن حوشب عن ابي سعيد الخدري يرفعه الا انه قال وعن شراء العبد وهو آبق وعن شرا المغانم حتى تقسم وعن
شرا الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص وشهر مختلف فيه وقال ابو حاتم ان محمد بن ابراهيم مجهول وقيل فيه انقطاع
ايضا وعلى كل حال والاجماع على ثبوت حكمه دليل على ان هذا الضعف بحسب الظاهر صحيح في نفس الامر قوله ولا بيع لبن امراة
في قدح هذا القيد لبيان منع بيعه بعد انفصاله عن محله فانه لا يكون في قدح الا بعد انفصاله اما عين القدحية فليس
فيه قيدا بل سائر الاواني سوا وانما هو قيد باعتبار لازمه وهو انفصاله عن مقره كيلا يظن ان امتناع بيعه ما دام في
الضرع كغيره بل على سائر احواله لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه وهو مذهب مالك واحمد وعند الشافعي يجوز لانه مشروب
طاهر فيجوز بيعه ونحن نمنعه انه مشروب مطلقا بل للضرورة حتى اذا استغنى عن الرضاع لا يجوز شربه والانتفاع به محرم
حتى منع بعضهم صبه في العين الرمدا وبعضهم اجازه اذا عرف دوا عند البرء ونقول هو جزء الادمي وهو مكرم
مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة ولبن الامة وعن ابي يوسف انه يجوز في لبن الامة لانه يجوز
ايراد العقد على كلها فيجوز على جزئها قلنا المحل ان يبيع المالية والمالية للانسان الا ما كان محلا للرق وهو الحي ولا حياة
في اللبن ولان العتق قوة شرعية حاصلها قدرة يثبت له شرعا على تصرفات شرعية يرد على الرق فترفعه فلا بد من اتحاد
محلهما وليس اللبن محل تلك القدرة فان قيل اجزاء الادمي مضمونة فيجب كون اللبن كذلك يضمن بالاتلاف اجيب
بمنع ضمان اجزائه مطلقا بل المضمون ما انتقص من الاصل حتى لو نبتت سن قلعت لا ضمان الا ما يستوفى بالوطي فانه
مضمون وان لم ينقص شيئا تغليظا لامر البضع فجعل ما يستوفى بالوطي في حكم النفس بخلاف من جز صوف شاة فانه يضمن وان
نبت غيره وباتلاف اللبن لا ينتقص شيء من الاصل ولان حرمة المصاهرة تثبت بشربه ففي اشاعة بيعه فتح لباب فساد
الانكحة فانه لا يقدر على ضبط المشترين والبائعين فيشيع فساد الانكحة بين المسلمين وهذا وان كان يندفع اذا كان تحرمه
شرعة شايعة بالدار فيعلم ان شراه ليس الا لمنفعة اخرى كشرا الامة المجوسية بعد اشتهار حرمة وطئها شرعا لكنهم
يجيزون شربه لكبير هذا وقد اسند الفقيه ابو الليث الى محمد بسند متصل قال سمعت الفقيه ابا جعفر يقول سمعت الفقيه
ابا القاسم احمد بن حزم قال قال نصير بن يحيى سمعت الحسن بن سيهوب يقول سمعت محمد بن الحسن يقول جواز اجارة
الظئر دليل على فساد بيع لبنها لانه لما جازت الاجارة ثبت ان سبيله سبيل المنافع وليس سبيله سبيل الاموال لانه
لو كان مالا لم تجز اجارتها الا ترى ان رجلا لو استاجر بقرة على ان يشرب لبنها لم تجز الاجارة فلما جاز اجارة الظئر ثبت
ان لبنها ليس مالا هذا واما المصنف فانما علل المنع بان الادمي مكرم بجميع اجزائه فلا يبتذل بالبيع وسياتي باقيه قوله ولا

بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له او رد عليه انه جعل البيع هنا في لبن المراة اهانة مانعة من جواز
البيع للزوم الاكرام والبيع منفيه وجعله في مسئلة بيع الخمر والخنزير اعزازا فبطل للزوم الاهانة شرعا والبيع اعزازا وهذا
تناقض الجواب ان الفعل الواحد قد يكون بالنسبة الي محل اهانة وبالنسبة الي اخر اكراما مثلا لو امر السلطان بعض سايسي
الدواب ان يلازم الوقوف بالحضرة مع الواقفين كان غاية الاكرام له ولو امر القاضي بذلك كان غاية الاهانة له فالخمر
والخنزير في غاية الاهانة شرعا فلو جعل مبيعا مقابلا ببدل معزز كالدراهم او الثياب كان غاية اكرامه والادمي مكرم شرعا
وان كان كافرا فايراد العقد عليه وابتذاله والحاقه بالجمادات اذلال له هذا وتعليل المصنف بالنجاسة لمنع البيع يرد
عليه بيع السرقين فالمعول على التعليل بالانتفاع والحاجة اليه مع امكان وجود مباح الاصل فلا ينافي ثم يجوز الانتفاع
به للضرورة فان الخرازين لا يتاتى لهم ذلك العمل بدونه وهو يوجد مباح الاصل فلا حاجة الي بيعه فلم يكن معه
في محل الضرورة حتى يجوز وعلي هذا قال الفقيه ابو الليث فلو لم يوجد الا بالشراء جاز شراؤه لشمول الحاجة اليه وقد قيل
ايضا ان الضرورة ليست ثابتة بالخرز به بل يمكن ان يقام بغيره وقد كان ابن سيرين لا يلبس خفا خرز بشعر الخنزير فعلي هذا
لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به وروي ابو يوسف كراهة الانتفاع به لان ذلك العمل يتاتى بدونه كما ذكرنا الا ان يقال ذلك
فرد يحمل مشقة في خاصة نفسه فلا يجوز ان يلزم العموم حرجا مثله ثم قال ابو يوسف انه لو وقع في ما قليل افسده وعند محمد
لا ينجس به لان حل الانتفاع به دليل طهارته والصحيح قول ابي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخرز فيكون بالنسبة
اليه فقط كذلك وما ذكر في بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم ينبغي ان يخرج
علي القول بطهارته في حقهم اما علي قول ابي يوسف فلا وهو الوجه فان الضرورة لم تدعهم الي ان يعلق بهم بحيث لا يقدرون
علي الامتناع عنه ويجمع في ثيابهم هذا المقدار قوله ولا يجوز بيع شعر الانسان مع قولنا بطهارته ولا الانتفاع به لانه
مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزايه مهانا ومبتذلا وفي بيعه اهانة له وكذا في امتهانه بالانتفاع به وقد قال
صلي الله عليه وسلم في ما ثبت عنه في الصحيحين لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواصلة هي
التي تصل الشعر بشعر النسا والمستوصلة المعمول بها باذنها ورضاها وهذا اللعن للانتفاع بما لا يحل الانتفاع به ولذا
الي انه رخص في اتخاذ القرامل وهو ما يتخذ من الوبر ليزيد في قرون النساء للتكثير فظهر ان اللعن ليس للتكثير والا منع
القرامل ولا شك ان الزينة حلال قال تعالي قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده فلولا لزوم الاهانة بالاستعمال
لحل وصلها بشعور النسا ايضا وفي الحديث لعن النامصة والمتنمصة ايضا والنامصة هي التي تنقص الحاجب لترقه و
المتنمصة التي يفعل بها ذلك قوله ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانها غير منتفع بها قال رسول الله صلي الله
عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وتقدم في الصلوة تخريجه وتقريره ولا خلاف في هذا فان قيل نجاستها ليس
الا لما يجاورها من الرطوبات النجسة فهي متنجسة فكان ينبغي ان يجوز بيعها كالثوب النجس اجيب بان النجس منها باعتبار
اصل الخلقة فما لم يزايله فهو كعين الجلد فعلي هذا يكون الجلد نجس العين بخلاف الثوب والدهن النجس فان النجاسة فيه
عارضة فلا يتغير به حكم الثوب بها فيه وهذا السؤال ليس في تقرير المصنف ما يرد عليه او لا يحتاج الي الجواب عنه
فانه ما علل المنع الا بعدم الانتفاع به وانما يرد علي من علل بالنجاسة ولا ينبغي ان يعلل بها بطلان بيع اصلا فان بطلان
البيع داير مع حرمة الانتفاع وهي عدم المالية فان بيع السرقين جايز وهو نجس العين للانتفاع به كما ذكرنا واما
جواز بيعها بعد الدباغة وتقدم في الصلاة ويجوز بيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها وريشها
ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه الاشيا طاهرة لا يحلها الحيوة فلا يحلها الموت وتقدم في الصلوة قوله والفيل
كالخنزير نجس العين عند محمد فيكون حكمه حكمه وعند ابي حنيفة وابي يوسف هو كساير السباع نجس السور واللحم لا العين فيجوز
بيع عظمه والانتفاع به في الحمل والمقاتلة والركوب فكان كالكلب يجوز الانتفاع به قيل وروي ان النبي صلي الله عليه وسلم
اشتري لفاطمة سوارين من عاج وظهر استعمال الناس له من غير نكير ومنهم من حكي اجماع العلما علي جواز بيعه وفي البخاري
قال الزهري في عظام الميتة نحو الفيل وغيره ادركت ناسا من سلف العلما يمتشطون بها ويدهنون فيها لا يرون
باسا وقال ابن سيرين وابراهيم لا باس بتجارة العاج وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة منع بيع القرد وروي الحسن
عنه انه يجوز بيعه وهو المختار لانه مما ينتفع به في بعض الاشيا قوله واذا كان السفل لرجل وعلوه لاخر فسقطا او سقط

العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان المبيع حينئذ ليس الا حق التعلي وحق التعلي ليس بمال لان المال عين يمكن
احرازها وامساكها ولا هو حق متعلق بالمال بل متعلق بالهوا وليس الهواء مالا يباع والمبيع لا بد ان يكون احدهما وقول
المصنف والمال هو المحل للبيع تساهل او نزول المتعلق بالمال منزلة المال بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض
باتفاق الروايات فيما اذا كان الشرب شرب تلك الارض اما اذا باع ارضا مع شرب غيرها ففي صحته اختلاف المشايخ
والصحيح انه لا يجوز ومفردا لبيع الشرب يوما او يومين حتى يزداد نوبته فجوزه مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة
لان اهل بلخ تعاملوا ذلك لحاجتهم اليه والقياس يترك بالتعامل كما جوز السلم للضرورة والاستصناع للتعامل ولانه
حظ من الما ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن علي ما ذكره في كتاب الشرب فانه قال فيه ادعي رجل شرا ارض بشربها
بالف فشهد شاهد بذلك وسكت الاخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في مقدار ثمن الارض لان الذي زاد الشرب
نقص من ثمن الارض لان بعض الثمن يقابل الشرب فصار كاختلافهما في مقدار الثمن وقيل لو باع ارضا بشربها فاستحق
شربها حط من الثمن نصيب الشرب واما ضمانه بالاتلاف وهو بان يسقي ارضه بشرب غيره فهو رواية البزدوي و
علي رواية شيخ الاسلام لا يضمن وقيل يضمن اذا جمع الماء ثم اتلفه ولا يضمن قبل الجمع وحينئذ فلا الزام به ومرجع
الخلاف فيه الي المختلف فيه فلا يلزم المخالف وعن الشيخ جلال الدين بن المصنف انه قصر ضمانه بالاتلاف علي ما اذا كان
يشهد به لاخر ثم رجع بعد القضا وقال لا وجه للضمان بالاتلاف ولا بهذه الصورة لانه لو ضمن بغيرها فاما بالسقي
او منع حق الشرب لا وجه الي الاول لان الما مشترك بين الناس بالحديث ولا الي الثاني لان منع حق الغير ليس سببا
للضمان بل السبب منع ملك الغير ولم يوجد واما انه حظ من الما او شي يتعلق بالعين فاورد عليه انه لو كان عينا
ينبغي ان لا يجوز بيعه اذا لم يكن فيه ما واجيب بانه انما جوز للضرورة وهو بعرضية وجوده كالسلم والاستصناع
ثم بتقدير وجوده انه حظ من الماء فهو مجهول المقدار فلا يجوز بيعه وهذا وجه منع مشايخ بخاري بيعه مفردا
قالوا وتعامل اهل بلدة واحدة ليس هو التعامل الذي يترك به القياس بل ذلك تعامل اهل البلاد ليصير اجماعا
كالاستصناع والسلم لا يقاس عليه والضرورة في بيع الشرب مفردا علي العموم منتفية بل ان تحقق فحاجة بعض الناس
في بعض الاوقات وبهذا القدر لا يخالف القياس فرع باع العلو قبل سقوطه جاز فان سقط قبل القبض بطل البيع
لهلاك المبيع قبل القبض قوله وبيع الطريق وهبته جايزة وبيع مسيل الما وهبته باطل قال المصنف المسئلة
تحتمل وجهين ان يكون المراد بيع رقبة الطريق والمسيل وان يكون المراد حق المرور الذي هو التطرق والتسييل فان كان الاول
وهو بيع رقبة الطريق والمسيل اي مع اعتبار حق التسييل فوجه الفرق بينهما ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا
معلوما فان بينه فلا اشكال في حق نفسه وان لم يبينه جاز ايضا وهو المراد بالمسيلة ههنا فانه يجعل مقدار باب
الدار العظمي وطوله الي السكة النافذة اما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله الما ومن هنا عرف ان المراد
بالمسئلة ما اذا لم يبين مقدار الطريق والمسيل اما لو بين حدا ما يسيل فيه الما او باع الارض المسيل من نهر او غيره من غير
اعتبار حق التسييل فهو جايز بعد ان يبين حدوده وان كان المراد الثاني وهو مجرد حق المرور والتسييل ففي بيع حق المرور
مجردا روايتان علي رواية الزيادات لا يجوز وبه اخذ الكرخي رحمه الله وعلي رواية كتاب القسمة يجوز فانه قال دار بين
رجلين فيها طريق لرجل اخر ليس له منعهما من القسمة ويترك الطريق مقدار باب الدار العظمي فانه لا حق له في غير الطريق
فاذا بيعت الدار والطريق برضاهم يضرب صاحب الاصل بثلثي ثمن الطريق وصاحب الممر بثلث الثمن لان صاحب الدار اثنان
وصاحب الممر واحد وقسمة الطريق يكون علي عدد الرؤس لان صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في الانتفاع انتهي فقد جعل
لحق المرور قسطا من الثمن فدل علي جواز بيعه وهو قول عامة المشايخ واتفقت الروايات علي ان بيع حق التسييل لا يجوز
وجه الفرق علي احديهما اي وجه الفرق بين حق المرور وحق التسييل علي الرواية المجيزة لبيع حق المرور ان حق المرور معلوم
لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق اما التسييل فان كان علي السطح فهو نظير حق التعلي وبيع حق التعلي لا يجوز باتفاق الروايات
ومن وجه فساده وهو انه ليس حقا متعلقا بما هو مال بل بالهوا وفي هذا نظر فان ذلك اذا باع حق التعلي بعد سقوط العلو
فانما يكون نظيره ما اذا باع حق التسييل علي السطح ولا سطح وان كان علي الارض وهو ان يسيل الما علي ارضه كيلا يفسدها فيمر
علي الارض لغيره فهو مجهول لجهالة محله الذي ياخذه الماء بقيت حاجة الي الفرق بين حق التعلي حيث لا يجوز وبين حق المرور

حيث يجوز علي رواية حق التعلي وانما احتيج الي الفرق لانه علل المنع في حق التعلي بانه ليس بمال فيرد عليه ان حق المرور كذلك
وقد جاز بيعه في رواية وفي كل منهما بيع الحق لا بيع العين هو ان حق المرور حق يتعلق برقبة الارض وهي مال هو عين فما
يتعلق به يكون له حكم العين اما حق التعلي فحق يتعلق بالهوا وهو ليس بعين مال واما فرق المصنف بان حق التعلي يتعلق
بالبنا وهو عين لا يبقي فاشبه المنافع بخلاف الارض فليس بذلك لان البيع كما يرد علي ما يبقي من الاعيان كذلك يرد علي ما لا
يبقي وان اشبه المنافع ولذا صحح الفقيه ابو الليث رواية الزيادات المانعة من جواز بيعه لان بيع الحقوق المجردة لا يجوز
كالتسييل في حق المرور قوله ومن اشتري الخ اذا اشتري هذه الجارية بالف فظهرت غلاما فالبيع باطل لعدم المبيع وهذه
وامثالها تبني علي الاصل الذي تقدم في المهر اذا اجتمع تسمية واشارة الي شي كما ذكرنا من هذه الجارية حيث اشار الي
ذات وسماها جارية فان المسمي مع المشار اليه جنسين مختلفين كانت العبرة للتسمية لان التسمية ابلغ في التعريف من
الاشارة لان الاشارة تعرف الذات الحاضرة والتسمية تعرف الحقيقة المندرجة فيها تلك الذات وغيرها من ذوات
لا تحصي معروفة عند العقل باشباهها لتلك الذات وغيرها ونحن في مقام التعريف فيتعلق بما تعريفه ابلغ وحينئذ
يبطل العقد لعدم المبيع الذي هو المسمي ذكره المصنف وهو الظاهر من قول محمد فانه عبر هنا بقوله لا بيع بينهما وقيل بل هو
فاسد وان كانا من جنس واحد الا ان اختلفا بالصفة فالجنس كان ايضا كاختلاف الجنس فيكون البيع باطلا وان كان قليلا
اعتبرنا الاشارة فينعقد البيع لوجوده علي مبيع قايم الا انه ذكر فيه وصفا مرغوبا فيه فلم يجده المشتري فيثبت له الخيار
وقول المصنف والفرق يبتني علي الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد لا يريد ان الاصل مختلف فيه بل هو متفق عليه وانما ذكره
محمد في خلاف فيه في المهر مستدل به علي قوله فيما اذا تزوج علي هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فمن الجنس كل ذكر وانثي من بني ادم
وان كانا متحدي الجنس المنطقي وهو الذاتي المقول علي كثيرين مختلفين بتمييز داخل فعند الحقا مختلفيهما لاختلاف الذكر والانثي
من ساير البهايم غير الادمي فان البيع ينعقد ويثبت الخيار ونقل القدوري عن زفر جعل الذكر والانثي من بني ادم كالذكر والا
من غيرهما فحكم بجواز البيع واجيب بالفرق بفحش اختلاف الاغراض منهما فالحقا بالجنسين فالغلام يراد لخدمة
الخارج كالزراعة والتجارة والحراثة والانثي لخدمة الداخل كالعجن والطبخ والاستفراش بخلاف الغلام فكان اختلافهما
كاختلاف الجنس بل ليس الجنس في الفقه الا المقول علي كثيرين لا يتفاوت الغرض منهما فاحشا فالجنسان ما يتفاوت
منها فاحشا بلا نظر الي الذاتي وهذا قول المصنف وهو المعتبر فيه دون الاصل يعني المعتبر في انهما جنسان او جنس
واحد تفاوت الاغراض تفاوتا بعيدا فيكون من اختلاف الجنس او قريبا فيكون من الجنس الواحد دون اختلاف الاصل
يعني الذاتي ولذا قالوا الخل مع الدبس جنسان مع اتحاد اصلهما الحصرم لتفاوت الغرض منهما والوداري والزندنيجي
كذلك كذلك والوذاري بفتح الواو وكسرها واعجام الذال ثم راء مهملة نسبة الي وذار قرية من قري سمرقند بزاي ثم نون ثم
دال مهملة ثم نون ثم يا ثم جيم نسبة الي زندنه بفتح الزاي والنون الاخيرة والجيم زيدت علي خلاف القياس مع اتحاد اصلهما
وهكذا ذكر المصنف عن المشايخ وما ذكر لابي حنيفة في باب المهر يقتضي انه اعتبر الخل مع الخمر جنسا واحدا ومقتضاه ان يعتبر
الخل مع الدبس كذلك ومن المختلفين جنسا ما اذا باع فصا علي انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولو باع ليلا علي انه
ياقوت احمر فظهر اصفر صح وخير كما اذا باع عبدا علي انه خباز فاذا هو كاتب كذا ذكره المصنف وان كانت صنعة الكتابة
اشرف عند الناس من الخبز كان المصنف ممن لا يفرق من المشايخ بين كون الصفة ظهر خيرا من الصفة التي عينت ولا في ثبوت
الخيار كما اطلق في المحيط ثبوت الخيار وذهب اخرون منهم صدر الاسلام وظهير الدين الي انه انما يثبت اذا كان الموجود
انقص وصحح الاول لفوات غرض المشتري فان الظاهر ان غرضه من يقوم بحاجته التي عينها لا انما ليس غير ضالة الا ان كان
المفضلين ما تقدم فيمن اشتري عبدا علي انه كافر فاذا هو مسلم لا خيار له لانه خير مما عين وقد يفرق بان الغرض وهو
استخدام العبد بما يليق به لا يتفاوت بين مسلم وكافر من الزراعة وامورها والتجارة وامورها بخلاف تعيين الخباز
والكتابة ونحو فانه يفيد ان حاجته التي لاجلها اشتري هي هذا الوصف قوله ومن باع جارية بالف درهم حالة او
نسية فقبضها ثم باعها من البايع بمثل الثمن او اكثر جاز وان باعها من البايع باقل لا يجوز عندنا وكذا لو اشتراه عبده
او مكاتبه ولو اشتري ولده او والده او زوجته فكذلك عنده وعندهما يجوز لتباين الاملاك فكان كما لو اشتراه اجنبي
وهو يقول كل منهم بمنزلة الاخر ولذا لا يقبل شهادة احدهما للاخر ولو اشتري وكيل البايع باقل من الثمن الاول جاز عنده

خلافا

خلافا لهما لان تصرف الوكيل عنده يقع لنفسه ولذا يجوز للمسلم ان يوكل ذميا بشرا خمر وبيعها عنده ولكن ينتقل الملك الي
الموكل حكما فكان كما لو اشتراه لنفسه فمات فورثه البايع وعندهما عقد الوكيل كعقده ولو اشتراه وارثه يجوز في ظاهر
الرواية عنهم وعن ابي يوسف لا يجوز ولو باعه المشتري من رجل او وهبه ثم اشتراه البايع من ذلك الرجل يجوز لاختلاف
الاسباب بلا شبهة وبه تختلف المسببات وبقولنا قال مالك واحمد وقيل بقوله قبل نقد الثمن لان ما بعده يجوز بالاجماع
باقل وكذا لو باعه بعرض قيمته اقل من الثمن وقال الشافعي رحمه الله يجوز كيفما كان كما لو باعه من غير البايع باقل من
الثمن او منه بمثل الثمن الاول او اكثر او بعرض قيمته اقل من الثمن بجامع قيام الملك فيه لانه هو المطلق في الاصول التي عينها
وتقييده بالعرض دون ان يقول كما لو باعه بخلاف جنسه وقيمته اقل لانه لو باعه بذهب قيمته اقل من الدراهم الثمن لا
يجوز عندنا استحسانا خلافا لزفر وقياسه علي العرض بجامع انه خلاف جنسه فان الذهب جنس اخر بالنسبة الي الدراهم
وجه الاستحسان انهما جنس واحد من حيث كونهما ثمنا ومن حيث وجب ضم احدهما الي الاخر في الزكاة فيبطل البيع احتياطا
والزم ان اعتبارهما جنسا واحدا موجب التفاضل بينهما احتياطا والجواب ان مقتضي الوجه ذلك ولكن في التفاضل
عند بيع احدهما بعين الاخر اجماع ولنا قول عايشة الخ ما نقله المصنف عن عايشة يفيد ان المراة هي التي باعت زيدا
بعد ان اشترت منه وحصل الربح لان شريت معناه بعت قال تعالي وشروه بثمن بخس دراهم معدودة اي باعوه وهو
رواية ابي حنيفة فانه روي في مسنده عن ابي اسحق السبيعي عن امراة ابي السفر ان امراة قالت لعايشة رضي الله عنها ان زيد
ابن ارقم باعني جارية بثمانماية درهم ثم اشتراها بستماية فقالت ابلغيه عني ان الله ابطل جهاده مع رسول الله
صلي الله عليه وسلم ان لم يتب ففي هذا ان زيدا هو الذي باع ثم استرد وحصل الربح له ولكن رواية غير ابي حنيفة
من ايمة الحديث عكسه روي الامام احمد بن حنبل حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن ابي اسحق السبيعي عن امراته انها
دخلت علي عايشة هي وام ولد زيد بن ارقم فقالت ام ولد زيد لعايشة اني بعت من زيد غلاما بثمانماية درهم نسية
واشتريته بستماية نقدا فقالت ابلغي زيدا ان قد ابطلت جهادك مع رسول الله صلي الله عليه وسلم الا ان تتوب
بئس ما اشتريت وبئس ما شريت وهذا فيه ان الذي حصل له الربح هي المراة قال ابن عبد الهادي في التنقيح هذا اسناد
جيد وان كان الشافعي قال لا يثبت مثله عن عايشة وقول الدارقطني في العالية هي مجهولة لا يحتج بها فيه نظر فقد
خالفه غير واحد ولولا ان عند ام المومنين علما من رسول الله صلي الله عليه وسلم ان هذا محرم لم يستجز ان تقول مثل هذا
الكلام بالاجتهاد وقال غيره هذا مما لا يدرك بالراي والمراد بالعالية امراة ابي اسحق السبيعي التي ذكرها دخلت مع ام
الولد علي عايشة قال ابن الجوزي قالوا العالية امراة مجهولة لا يحتج بنقل خبرها قلنا بل هي امراة جليلة القدر ذكرها
ابن سعد في الطبقات فقال العالية بنت انفع بن شراحيل امراة ابي اسحق السبيعي سمعت من عايشة وقولها بئس ما شريت
اي بعت قال الله تعالي وشروه بثمن بخس اي باعوه وانما ذمت العقد الاول لانه وسيلة وذمت الثاني لانه مقصود بالفساد
وروي هذا الحديث علي هذا النحو عبد الرزاق قال اخبرنا معمر والثوري عن ابي اسحق عن امراته انها دخلت علي عايشة
في نسوة فسالتها امراة فقالت كانت لي جارية فبعتها من زيد بن ارقم بثمانماية الي العطا ثم ابتعتها منه بستماية فنقدته
الستماية وكتب لي عليه ثمانماية فقالت عايشة الي قولها الا ان يتوب وزاد فقالت المراة لعايشة ارايت ان اخذت
راس مالي ورددت عليه الفضل فقالت فمن جاءه موعظة من ربه فانتهي فله ما سلف لا يقال ان قول عايشة ورده
لجهالة الاجل وهو البيع الي العطا فان عايشة كانت تري جواز الاجل الي العطا ذكره في الاسرار وغيره والذي عقل من معني
النهي انه استربح ما ليس في ضمانه ونهي رسول الله صلي الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وهذا لان الثمن لا يدخل في ضمانه
قبل القبض فاذا عاد اليه الملك الذي زال عنه بعينه وبقي له بعض الثمن فهو ربح حصل لا علي ضمانه من جهة من باعه
وهذا لا يوجد فيما اذا اشتراه بمثل الثمن او اكثر فبطل الحاق الشافعي بذلك بخلاف ما لو باعه المشتري من غير البايع
فاشتراه البايع منه لان اختلاف الاسباب يوجب اختلاف الاعيان حكما وكذا لو دخل في المبيع عيب فاشتراه البايع با
لان الملك لم يعد اليه بالصفة التي خرج فلا يتحقق ربح ما لم يضمن بل يجعل النقصان بمقابلة الجز الذي احتبس عند المشتري
سوا كان ذلك النقصان بقدر ذلك العيب او دونه حتي لو كان النقصان نقصان سعر فهو غير معتبر في العقود لانه
فتور في رغبات الناس فيه وليس من فوات جزء من العين وكذلك اذا اشتراه بجنس اخر غير الثمن جاز لان الربح لا يتحقق

طا

قل

عينه مع اختلاف الجنس لان الفضل انما يظهر بالتقويم والبيع لا تعقب ذلك بخلافه بجنس الثمن الاول لظهوره بلا تقويم قد
اورد عليه تجويز كون انكار عائشة لوقوع البيع الثاني قبل قبض المبيع اذ القبض لم يذكر في الحديث **قلنا** الاصح هذا
لانها ذمته لاجل الربا بقرينة تلاوة اية الربا وليس في بيع المبيع قبل القبض ربا ولا يخفى ضعف هذا الجواب لان تلاوة
الاية ظاهر في كونها لاشتمالها على قبول التوبة جوابا لقول المراة ارايت ان اخذت راس مالي ورددت عليه الفضل كان
هذا مع التوبة قبلت اية ظاهرة في قبول التوبة وان كان سوقها في القراة من الربا واورد طلب الفرق بين النهي عن بيع
الولد الكاين مع امه منفردا لم يوجب الفساد فلم اوجبه هذا النهي **اجيب** بان النهي اذا كان لامر يرجع الى نفس البيع اوجبه
وان كان لامر خارج لا والنهي فيما ذكر للتفريق لا لنفس البيع حتى لو فرق بينهما بغير المبيع ثم فكره البيع في نفسه كالبيع وقت الندا
وهنا هو لشبهة الربا وهو مخصوص بالمبيع ولشبهة الربا حكم حقيقته **قوله** ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى
معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن فالبيع جائز في التي لم يشترها من البايع وبطل في الاخرى وهذه فرع المسئلة السابقة
وهي ان شراء ما باع من المشتري باقل مما باعه قبل نقد الثمن لا يجوز ووجهه انه لا بد ان يجعل بعض الثمن مقابلة التي لم يشترها
منه فيكون مشتريا للاخرى والتي باعها باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها وهي التي ضمت اليها
واورد عليه ان علة الفساد في التي باعها ثم اشتراها لو كان اصابة حصتها اياها اقل من خمسمائة المستلزم لشرائها باقل
مما باعها به لزم ان لا يفسد البيع في التي اشتراها بخمسمائة لو باعها واخرى معها بالف وخمسمائة لان عند تقسيم الثمن عليهما
يصيب كلا منهما اكثر من خمسمائة فليس فيه شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لكن ذكروا انه ايضا فاسد **اجيب** بان
الفساد في هذه لمعنى اخر وهو تكثر جهات الجواز وليس البعض في الحمل عليه باولى من البعض فامتنع الجواز بخلاف ما ذكروا من امثالها
حيث يتحرى الجواز فيها لتعين جهة الجواز على ما يجيء في كتاب الصرف وهذا الوضح لزم ان يمتنع ثبوت موجبه موجبان ثبت
دفعة فيمتنع تعدد العلل الا انه يقال فيها مثل ذلك ثم لا يشيع الفساد في الجاريتين ومما اشنع قول قايل اذا كثرت جهات
الحل بلا معارض بحرم والحق ان بينهما فرقا فان هناك الموجبات متحققة وهنا المجوز موقوف على الاعتبار فاذا اعتبر
واحد امكن اعتبار غيره لكنه لا يزيد الا التقرير والتاكيد فان الاخر قبل الاعتبار لا وجود له ومع ذلك لم يعمل المجوز الذي
وجد وتحقق بتحقق الاعتبار فليتامل وحين فهم بعض الشارحين ضعف هذا الوجه عدل الى وجه ذكر انه الوجه وهو
ان من الممكنات ان يعتبر في مقابلة الجارية الاولى من الالف وخمسمائة اقل من خمسمائة واجتمع فيها محرم ومبيح فيفسد وليس
هذا من المذهب في شيء بل اذا اجتمعا فيه اعتبر وجه الصحة تصحيحا كما سياتي في بيع قفيز حنطة وقفيز شعير بقفيزي حنطة
وشعير حيث يصح وتحري الجواز اعتبار التصحيح بصرف الجنس الى خلاف جنسه ولا اشكال فيه على قولهما بل على قوله لان مذهب ابي حنيفة
ان البيع اذا فسد بعضه فسد كله اذا كان الفساد مقارنا فقد ضعفه المصنف بوجوه اولها ان الفساد فيما بيعت اولا ضعيف
لاختلاف العلماء فيه كما ذكرنا من مذهب الشافعي فلم يسر للاخرى كما اذا اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر لا يفسد في الاخر
لذلك بخلاف الجمع بين حر وعبد واستشكل بما اذا اسلم قوهيا في قوهي ومروي فانه باطل في الكل وعندهما يصح في المروي
كما لو اسلم حنطة في شعير وزيت عنده يبطل في الكل وعندهما يصح في حصة الزيت مع ان فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد
فيه فان اسلام هروي في هروي جائز عند الشافعي ولا مخلص منه الا بتعيين تعليل تعدي الفساد بقوة الفساد بالاجماع
عليه الى تعليله بانه جعل الشرط الفاسد في احدهما وهو شرط قبول العقد في الهروي شرطا لقبوله في المروي فيفسد
في المروي بالشرط الفاسد وفي الهروي باتحاد الجنس كذا اعترف به شمس الائمة بعد ان علل هو به في شرح الجامع **ثانيها**
ان الفساد في الاولى لشبهة الربا وسلامة الفضل للبايع الاول بلا عوض ولا ضمان يقابله وهو منتف في المضموم فلو
اعتبرنا مثل تلك الشبهة في التي ضمت الى المشتراة لكان اعتبار الشبهة وهذا احسن من تقرير قاضي خان اعتبار الشبهة
بان الالف وهو الثمن الاول على شرف السقوط لاحتمال ان يجد المشتري بها عيبا فيرده فيسقط الثمن عن المشتري والبايع
الثاني يقع الامن عنه فيكون البايع بالعقد الثاني مشتريا الفا بخمسمائة **ثالثها** ان الفساد في الاول طارئ غير مقارن
وله وجهان احدهما انه لم يذكر في العقد ما يوجب فساده فانه قابل الثمن بالجاريتين وهذه المقابلة صحيحة لكن
بعد ذلك ينقسم الثمن على قيمتها فيصير البعض بازاء ما باع والبعض بازاء ما لم يبع فيجب فساد البيع فيما باعه وهذا فساد
طارئ الان الانقسام بعد وجوب الثمن فلا يتعدى الى الاخرى والاخر بسبب المقاصة فان المقاصة تقع بين الثمن الاول والثمن

الثاني فيبقى من الثمن الاول فضل بلا عوض وذلك لان البايع الاول لما باعها بالف ثم اشتراها بخمسمائة قبل النقد
تقاص الخمسمائة بخمسمائة مثلها فيبقى للبايع من الثمن الاول فضل خمسمائة اخرى مع الجارية والمقاصة تقع عقيب
وجوب الثمن على البايع بالعقد الثاني فيفسد عندها فهو طارئ فلا يظهر في الاخرى كمن باع عبدين صفقة وتعين ثمن كل
ثم الحقا في ثمن احدهما اجلا هو وقت الحصاد فسد البيع فيه ولا يتعدى الى الاخر فكذا ما نحن فيه واورد ينبغي ان يفسد
العقد في الاخر لمعنى لاخر وهو انه جعل قبول العقد فيما لا يصح وهو ما باعه اولا شرطا لقبوله في الاخر قلنا قبول العقد
فيه ليس شرطا فاسدا الا يرى انه لو كان ثمنه مثل الثمن الاول او خلاف جنسه كان صحيحا وانما الفساد لاجل الربح الحاصل
لا على ضمانه وهذا يقتصر على العبد الذي باعه ولا يتعدى الى العقد الثاني **وفي المبسوط** لو اشتراه البايع مع رجل
جاز من الاجنبي في نصفه ولو ولدت الجارية عند المشتري ثم اشتراها منه باقل ان كانت الولادة نقصتها جاز كما لو دخلها
عيب عند المشتري ثم اشتراها منه باقل وان لم تنقصها لا يجوز لانه تحصل به ربح لا على ضمانه **قوله** ومن اشترى زيتا
بظرف صورتها في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اشترى من رجل هذا الزيت وهو الف رطل على ان يزنه بظروفه
فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا قال هذا فاسد وان كان قال على ان يطرح عنه وزن الظرف فهو جائز لانه شرط يقتضيه
العقد وهو شرط ان يتعرف قدر المبيع من غيره ليخص بالثمن بخلاف قوله على ان يزنه فيطرح عنه لكل ظرف عشرة ارطال او خمسين
فان البيع حينئذ فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فان زنة الظرف قد يكون اقل من خمسين فيكون
البيع بشرط ترك الثمن عن بعض المبيع وهو نفع للمشتري وقد يكون اكثر منها فيكون بشرط اعطاء ثمن لا في مقابلة مبيع وفيه نفع
للبايع والمسئلة بعدها فرع عليها وهو ما في الجامع رجل اشترى من رجل السمن الذي في هذا الزق كل رطل بدراهم فوزنه له
بزقه فبلغ مائة وقبضه المشتري فقال وجدت السمن تسعين رطلا والزق هذا وزنه خمسة ارطال والقول قول المشتري
مع يمينه الا ان يقيم البايع البينة لان هذا الاختلاف ان اعتبر اختلافا راجعا الى تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض
ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع ولان البايع يدعي عليه زقا اخر والمشتري ينكر وان اعتبر اختلافا في قدر السمن المقبوض
مرجعه اختلاف في قدر الثمن فالقول قول المشتري لانه ينكر الزيادة واستشكل بمسئلتين احديهما ما اذا باع عبدين وقبضهما
المشتري ومات احدهما عنده وجاء بالاخر يرده بعيب فاختلفا في قيمة الميت فالقول للبايع كما سياتي في باب التحالف والثانية
ان الاختلاف في الثمن يوجب التحالف وهنا جعل القول للمشتري على تقدير اعتباره اختلافا في الثمن **اجيب** عن الاول بانها مع هذه
طرد فان كون القول للمشتري لانكاره الزيادة وهناك انما كان للبايع لانكاره الزيادة وعن الثانية بان التحالف على خلاف القياس
فيها عند ورود الاختلاف في الثمن قصدا وهنا الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الزق المقبوض او هذا او لا فلا يوجب التحالف
قوله واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او خنزير او شرائهما ففعل جاز عند ابي حنيفة حتى يدخل الخمر والخنزير في ملك المسلم
الموكل فيجب ان يخلل الخمر او يريقها ويسيب الخنزير هذا في الشراء وفيما اذا كان الوكيل بالبيع ما كان في ملك المسلم خمر
وخنزير وصورته ان يكون كافرا فيسلم عليهما ويموت قبل ان يزيلهما وله وارث مسلم فيرثهما فيوكل كافرا ببيعهما فعليه ان
يتصدق بثمنهما لتمكن الخبث فيه قال صلى الله عليه وسلم ان الذي حرمها حرام بيعها واكل ثمنها وقال ابو يوسف ومحمد ومالك
والشافعي واحمد رحمهم الله لا يصح هذا التوكيل وحاصل الوجه من جانبهم اثبات المانع الشرعي من هذا التوكيل ومن جانبه
عدم المانع بالقدح في ما نعيه ما جعلوه مانعا فيبقى الجواز على الاصل لهما ان الموكل لا يملك بنفسه فلا يملك توليته غيره
وهذا معنى قول المصنف الموكل لا يليه فلا يوليه غيره لانه تصرف غيره لانه منقول عنه معدوم لولايته كما انه لم يملك تزوج المجوسية
لا يملك توكيل غيره بتزويجه اياها ولان ما يثبت للوكيل من الملك ينتقل الى الموكل فصار كانه باشر الشراء والبيع بنفسه
فلا يجوز ولابي حنيفة ان الوكيل في البيع يتصرف باهلية نفسه لنفسه حتى لا يلزمه ان يضيف العقد الى موكله وترجع حقوق
العقد اليه حتى يطالب بالثمن ويرد بالعيب ويرد عليه وهو اهل لبيع الخمر وشرائها شرعا فلا مانع شرعا من توكله والمسلم
الموكل اهل لان يثبت له ما يثبت للوكيل من ثبوت الملك كما ذكرنا من صورة ثبوت الملك الجبري له فيهما فانتفى المانع الشرعي
والملازمة الشرعية امتناع التوكيل لامتناع مباشرته ممنوعة بمسائل منها ان الوكيل بشراء عبد بعينه لا يملك شراءه
لنفسه ويملك الوكيل شراءه لنفسه ومنها ان القاضي لا يملك بيع خمر او خنزير خلفه ذمي ورجع امره الى القاضي ويملك
توكيله به وكذا الوصي المسلم للذمي لا يملك بيع خمره ويملك التوكيل به والمريض مرض الموت لا يملك البيع بما يتغابن في مثله

اذا كان عليه ديون مستغرقة ويجوز من وصية بعد موته وكذا لا يتبع الا من عرض الولد و وصيتهما بيعه اذا لم يكن من ميراثهما
فان قيل انقلت انتقال الملك للمسلم لهما يثبت شرعا جبرا عن سبب جبري كالموت سلمناه او عن سبب اختياري منعناه وهنا
كذلك اذ التوكيل اختياري والملك مترتب عليه اذ لا وجود له في الشرع قلنا نختار الثاني ونمنع ان التوكيل سبب للملك
بل الشراء وانما هو اختياري للوكيل لا الموكل وليست الوكالة سببا له بل شرط وانما سببه اختيار الوكيل واختياره ليس لازما
للوكالة ولا سببا عنها اذ لا يلزمه الشراء بقي ان يقال اذا كان حكم هذه الوكالة في البيع ان لا ينتفع بالثمن وفي المبيع ان يسيب
الخنزير ويريق الخمر او يخللها بقي تصرفا غير معقول الفائدة وكل ما هو كذلك ليس بمشروع وقد روي عن ابي حنيفة انه جعل
الوكالة بكره اشد ما يكون من الكراهة وهي ليس الا كراهة التحريم فاي فايدة في الصحة ومن باع عبدا على ان يعتقه
المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيع وشرط قال الطبراني في معجمه الوسط حدثنا عبد الله بن ايوب المقري حدثنا محمد بن سليمان الذهلي حدثنا عبد الوارث
ابن سعيد قال قدمت مكة فوجدت بها ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فسالت ابا حنيفة عن رجل باع بيعا وشرط
شرطا فقال البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فسالته فقال البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فسالته
فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت يا سبحان الله ثلثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسئلة واحدة فاتيت ابا حنيفة فاخبرته
فاخبرته فقال ما ادري ما قالا حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط
البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فاخبرته فقال ما ادري ما قالا حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة رضي الله
عنها قالت امرني النبي صلى الله عليه وسلم ان اشتري بريرة فاعتقها البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فاخبرته
فقال ما ادري ما قالا حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال بعت من النبي صلى الله عليه وسلم ناقة وشرط لي حملانها
الى المدينة البيع جائز والشرط جائز وكذا رواه الحاكم في كتاب علوم الحديث ومن جهة الحاكم ذكره عبد الحق في احكامه وسكت
عليه وقد ظهر من هذا الى ان في المسئلة ثلثة مذاهب يستدل عليها فلا بد من النظر فيها فاما حديث عمرو بن شعيب فلا يحتمل
الا التخصيص لحمله الشافعي رحمه الله واستثنى من منع البيع مع الشرط البيع بشرط العتق بحديث بريرة فان النبي صلى الله عليه وسلم
ما رد في حديثهما الا الولا وذكر لا قطع عنه انها رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وحديثها في الصحيحين من عايشة رضي الله
عنها قالت جاءتني بريرة فقالت كاتبت اهلي على تسع اواق في كل عام اوقية فاعينيني فقلت ان احب اهلك ان اعدها لهم
ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة الى اهلها فقالت لهم فابوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم
جالس فقالت اني عرضت عليهم ذلك فابوا الا ان يكون لهم الولا فاخبرت عايشة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خذيها
واشترطي لهم الولا فانما الولاء لمن اعتق ففعلت عايشة الحديث فيه دليل على جواز بيع المكاتب اذا رضي بالبيع وفيه ابطال
قول من منع بيعه وقال انما اشترت عايشة الولاء بسبب ما وقع في بعض الروايات وهو فان احبوا ان اقضي عنك كتابتك وذلك
لانه صلى الله عليه وسلم قال انما الولاء لمن اعتق ورد اشتراطهم الولاء لانفسهم والعتق من عايشة رضي الله عنها وهذا لا
خلاف فيه ولو قال قايل ان الشرط اذا كان امرا لا يحل شرعا مثل ان يشرط ان لا يقع عتقك اذا اعتقته يبطل هو دون البيع
فانه لغو لا يمكن المشروط عليه ان يفعله فيتم البيع كانه لم يذكر او اذا كان خارجا عن طاقته من شرط عليه امكن ويكون اصل هذا
حديث بريرة واما الحنفية فانا لم نخصوه بل لان العام عندهم يعارض الخاص ويطلب معه اسباب الترجيح والمرجح هنا
للعام وهو نهيه عن بيع وشرط كونه مانعا وحديث بريرة مبيح فيحمل على ما قبل النهي لان القاعدة الاصولية ان ما
فيه الاباحة منسوخ بما فيه النهي واما حديث جابر الذي استدل به ابن شبرمة فالشرط وهو اشتثنا حملانه لم يقع في
صلب العقد كذا قاله الشافعي ونحن كنا نقول مع الوجه الذي ذكرناه من بعد منهم العام فان قلت كيف قال الشافعي
بافساد البيع بالشرط مع ان حديث عمرو بن شعيب عن الله عن جده من قبيل المرسل عند كثير من اهل الحديث قلت ذلك
اذا لم يصرح فيه بمحمد الله عبد الله بن عمرو بن العاص وقد ورد عند التصريح به فيه فيما اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا شرطان
في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك ولهذا قال الترمذي حديث حسن صحيح وروى هذا ايضا من حديث حكيم بن حزام
في الموطا مالك بلاغا واخرجه الطبراني من حديث محمد بن سيرين عن حكيم قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اربع

خصال في البيع عن سلف وبيع وشرطين في بيع وبيع ما ليس عندك وربح ما لم يضمن ومعنى السلف في البيع بشرط ان يقرضه
دراهم وهو فرد من البيع الذي شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين وغير ذلك بما سياتي قوله ثم جملة الامر فيه ان في الشرط
انه اما يقتضيه العقد كشرط ان يحبس المبيع الى ان يقبض الثمن ونحوه فيجوز لانه موكد لموجب العقد او لا يقتضيه لكن ثبت تصحيحه
شرعا بما لا مرد له كشرط الاجل في الثمن والمثمن في السلم وشرط الخيار فكذلك هو صحيح للاجماع على ثبوته شرعا رخصة
او لا يقتضيه وليس مما ثبت كذلك لكنه متعارف كثيرا نقل على ان يحذوها البايع او يشركها فهو جايز ايضا لما سياتي
وكذا اذا لم يكن كذلك ولكن يتضمن التوثق بالثمن كالبيع بشرط كفيل بالثمن حاضر وقبل الكفالة او بان يرهنه به رهنا
معلوما بالاشارة او التسمية فهو جايز ايضا على الصحيح خلافا لزفر فان حاصله التوثق بالثمن فيكون كاشتراط الجودة
فيه فهو مقرر لمقتضى العقد ولو لم يكن الكفيل حاضرا وقبل او غايبا فحضر قبل ان يتفرقا وكفل وشرط الحوالة كالكفالة
ولا الرهن مسمى ولا مشار اليه لا يجوز بالاتفاق لان وجوب الثمن في ذمة الكفيل مضاف الى البيع فيصير الكفيل كالمشتري
فلا بد من حضوره العقد بخلاف الرهن لا يشترط حضرته لكن ما لم يسلم للبايع لا يثبت فيه حكم الرهن وان انعقد عقد الرهن
بذلك الكلام فان سلم مضى العقد على ما عقد وان امتنع عن تسليمه لا يجبر عندنا بل يومر بدفع الثمن فان لم يدفع الرهن ولا الثمن
خير البايع في الفسخ ولو كان الشرط مما لا يقتضيه وليس مما ذكرنا فاما فيه منفعة لاحد المتعاقدين او المعقود عليه وهو من
اهل الاستحقاق كان اشترى حنطة على ان يطحنها البايع او يتركها في داره شهرا او ثوبا على ان يخيطه فالبيع فاسد وكذا
شرط ان لا يبيع المشتري العبد لانه يعجبه ان لا يتداوله الايدي وكذا على ان يخرجه من مكة مثلا وفي الخلاصة اشترى
عبدا على ان يبيعه جاز وعلى ان يبيعه من فلان لا يجوز لان له طالبا وكذا اذا كانت المنفعة لغير العاقدين ومنه اذا باع ساحة
على ان يبني بها مسجدا او طعاما على ان يتصدق به فهو فاسد اما لو كان المبيع ثوبا او حيوانا غير ادمي فقد خرج الجواب
مما ذكر في المزارعة من ان احد المزارعين اذا شرط في المزارعة ان لا يبيع الاخر نصيبه او لا يهبه مع ان المزارعة جايزة والشرط
باطل لانه ليس لاحد العاملين فيه منفعة وكذا ذكر الحسن في المجرد قال المصنف وهو الظاهر من المذهب لانه اذا لم يكن
من اهل الاستحقاق انعدمت المطالبة والمنازعة فلا يودي الى الربا وما ابطل الشرط الذي فيه المنفعة البيع الا لانه
يودي اليه لانه زيادة عارية عن العوض في عقد البيع وهو معنى الربا ومن مثل الباطل بيع العبد على ان يعتقه
المشتري او يكاتبه او يدبره والشافعي خالصا في شرط العتق في احد قوليه فيصححه ثم ان اعتقه المشتري فذاك
والا خير البايع في فسخ العقد ولا يجبر عليه في قول بعض اصحابه وفي قول الاخرين يجبر قال المصنف ونفسه الشافعي
على بيع العبد نسمة ثم فسره بان يبيعه ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه ذلك على تفسير المصنف هذا يتحقق
صورة القياس واما على تفسيره بان يباع بشرط عتقه فلا يصلح لانه نفس المقيس عليه الا ان قوله لا ان يشترط
فيه يفهم من قوله ان تفسيره فما ذكر مخالف لتفسير الشافعي بذلك فنفاه وحينئذ يقوي الاعتراض عليه بانه حينئذ لا قياس
قال والحجة عليه ما ذكرناه يعني من الحديث والمعنى وانت علمت انه يرجع الى تخصيص العام بالخاص كيف ما وجدا وهو
مذهبه ولهذا خصصه بحديث بريرة وجوابه ان ليس في حديث بريرة اصلا ان المبيع كان بشرط العتق بل كان على
وعد العتق منها وحينئذ فليس من تخصيص منع بيع بشرط في شيء ولا يصلح البيع ممن يظن عتقه اصلا لقياس البيع بشرط
عتقه لعدم الجامع ونسمة منصوب على الحال بمعنى معرضا للعتق وعبر بالنسمة عنه لكثرة ذكرها فيما اذا اعتقت في مثل قوله
صلى الله عليه وسلم فك الرقبة واعتق النسمة فصيرت كالاسم لما عرض للعتق فعوملت معاملة الاسما المتضمنة بمعنى
الفعل قوله فلو اعتقه المشتري الخ هذا فرع على قولنا بفساد البيع بشرط العتق وهو ان المشتري بهذا الشرط لو
اعتقه بعدما قبضه عتق ثم عند ابي حنيفة يرجع البيع صحيحا حتى يجب الثمن عنده وعندهما لا يعود صحيحا فتلزمه قيمته
واما لو اعتقه قبل القبض فلا يعتق بالاجماع لانه لا يملكه قبل القبض لفساد البيع وجه قولهما انه تلف بعد ان ملكه بالقبض
في بيع فاسد فلا ينقلب جايزا كما لو تلف بوجه اخر من موت او قتل او بيع او هبة وقياسا على تدبيره واستيلادها فان
هناك الضمان بالقيمة اتفاقا فهو او في بالشرط اعتبار الحقيقة الحرية بحق الحرية ولابي حنيفة ان شرط العتق وان كان لا يلايم
العقد على ما ذكرناه يعني قوله لان قضية العقد الاطلاق في التصرف والتخيير الخ ولكنه من حيث حكمه وهو ثبوت الحرية يلايمه
لانه اي العتق منه للملك الذي هو اثر البيع والشيء بانتهائه يتقرر وجوده والفاسد لا تقرر له فيكون تصحيحا ولهذا لا يمنع

العتق الرجوع بنقصان العيب اذا اطلع عليه بعد ان اعتقه بخلاف ما اذا اتلف بوجه اخر لانه لا يصير به هذا الشرط
ملائما فيبقى على مجرد جهته المفسدة ولذا لو مات لا ينقلب صحيحا لان موته لا يصير شرط العتق ملائما وهو المنظور
اليه في افساد العقد وتصحيحه وكون شيء اخر كالموت ونحوه ملائما لا يصير به هذا الشرط الذي وقع مفسدا ملائما
واما شرط التدبير والاستيلاد فكذلك لا يصير العقد صحيحا اذا دبره المشتري او استولدها لانه لا يصير به شرط التدبير
والاستيلاد ملائما لانه بتيقن امتناع ورود الملك عليه ولم يوجد لجواز ان يحكم قاض بصحة بيعها فيتقرر الفساد ولو
لما كان فعل هذا الشرط مصححا ينبغي ان يكون العقد صحيحا في الابتدا عند اشتراطه اجيب بانه من حيث هو مخالف
لا يقتضي العقد وانما يلائمه باعتبار حكمه فعملنا في الابتدا قبل تحققه بمقتضى ذاته وعند تحقق حكمه بفعله بمقتضى حكمه
ولو اشترى امة بشرط ان يطاها المشتري او لا يطاها فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجوز في الاول لانه
ملائم للعقد قلنا الملائم له اطلاق الوطي لا الزامه وعند محمد يصح فيهما الاول لما لابي يوسف والثاني انه لم يقتضه العقد
فلا يرجع نفعه لاحد فهو شرط لا طالب له قوله وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البايع سهوا او دارا على ان يسكنها
او على ان يقرضه المشتري دراهم او على ان يهدي له هدية او ثوبا على ان يقطعه المشتري قميصا او قبا فهو فاسد
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وقد روي في عين بعضها نهي خاص وهو نهيه صلى الله
عليه وسلم عن بيع وسلف اي قرض ثم خص شرطي الاستخدام والسكنى بوجه معنوي فقال ولانه لو كان الخدمة والسكنى
يقابلهما شيء من الثمن بان يعتبر المسمى ثمنا بازا المبيع وبازا اجره الخدمة والسكنى يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما
تكون اعارة في بيع وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة فتناول كلام من الاعتبارين المذكورين
رواية احمد عن اسود بن عامر عن شريك عن سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن ابيه قال نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن صفقتين في صفقة اما ثبوته فقد رواه البزار في مسنده عن اسود بن عامر به واعل بعض طرقه ورجح
وقفه وبالوقف رواه ابو نعيم وابو عبيد القاسم بن سلام واما معناه ففسره المصنف مما سمعت وفسره ابو عبيد
القاسم بن سلام بان يقول الرجل للرجل ابيعك هذا نقدا بكذا ونسية بكذا ويفترقان عليه انتهى ورواية بن حبان
موقوفا الصفقة في الصفقتين ربا يؤيد تفسير المصنف مع انه اقرب تبادرا من تفسير ابي عبيدة واكثر فايدة فان
كون الثمن على تقدير النقد الفا وعلى تقدير النسية الفين ليس فيه معنى الربا بخلاف اشتراط نحو السكنى والخدمة واعلم
انه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيعتين في بيعة ويظهر من كلام بعض من تكلم في الحديث ظن انه
بمعنى الاول وليس كذلك بل هذا اخص منه فانه في خصوص من الصفقات وهو البيع وفسره الشافعي بان يقول ابيعك
داري هذه بكذا على ان تبيعني غلامك بكذا فاذا وجب لي غلامك وجبت لك داري وهذا حديث صحيح رواه الترمذي
والنسائي وقال الترمذي حسن صحيح ورواه مالك بلاغا **وفي فتاوى الولوالجي** لو قال بعتك هذه الدار بالف على
ان يقرضه فلان الاجنبي عشرة دراهم فقبل المشتري ذلك البيع لا يفسد البيع لانه لا يلزم الاجنبي لانه لو لزمه فاما
بطريق الضمان عن المشتري او بطريق الزيادة في الثمن لا وجه الى الاول لانه ليس في ذمة المشتري فكيف يتحملها الكفيل
ولا الى الثاني لانه لم يقل على اني ضامن واذا لم يلزم الاجنبي لا يفسد البيع ولا خيار للبايع لانه لو ثبت انما ثبت اذا لم
يسلم له ما شرط في البيع على المشتري وقد سلم له ذلك **وفي الفتاوى** الصغرى قال بع عبدك من فلان على
ان الثمن علي والعبد لفلان حكي عن ابي الحسن الكرخي انه يجوز وهو خلاف ظاهر الرواية استبعده ابو بكر الجصاص **فروع**
باع امة بشرط ان يطاها المشتري او ان لا يطاها فسد البيع عند ابي حنيفة فيهما لما ذكر من ان مقتضى العقد الاطلاق
وهذا تعيين احد الجائزين وعند ابي يوسف يفسد في الثاني لما قلنا ويصح الاول لان العقد يقتضيه وعند محمد يصح فيهما
ولو كان في الشرط ضرر كان شرط ان يقرض اجنبيا لا يفسد العقد وذكر القدوري انه يفسد ولو لم تكن فيه منفعة كالا يجره
كان اشترى طعاما بشرط ان ياكله او ثوبا بشرط ان يلبسه جاز وذكر الامام قاضي خان ان العقود التي تتعلق تمامها بالقبول
اقسام ثلاثة قسم يبطل بالشرط الفاسد وجهالة البدل وهي مبادلة المال بالمال كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى
المال وقسم لا يبطل بالشرط الفاسد ولا جهالة البدل وهو معاوضة المال بما ليس بمال كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد
وقسم له شبه بالبيع والنكاح وهو الكتابة يبطلها جهالة البدل ولا يبطلها الشرط الفاسد **وفي الخلاصة** التي تبطل

بالشروط

بالشروط الفاسدة ولا يصح تعليقها بالشرط ثلاثة عشر البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والابرا
عن الدين وعزل الوكيل في رواية شرح الطحاوي وتعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف في
رواية وما لا يبطل بالشروط الفاسدة ستة وعشرون الطلاق والخلع ولو بغير مال والعتق بمال وبلا مال والرهن والقرض
والهبة والصدقة والوصاية والشركة والمضاربة والقضا والامارة والتحكيم بين اثنين عند محمد خلافا لابي يوسف والكفالة
والحوالة والوكالة والاقالة والنسب والكتابة واذن العبد ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة التي فيها القصاص
حالا او مؤجلا وجناية الغصب والوديعة والعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة وكفالة وعقد الذمة وتعليق الرد
بالعيب وتعليق الرد بخيار الشرط بالشرط وعزل القاضي والنكاح لا يصح تعليقه والاضافة لكن لا يبطل بالشرط ويبطل
الشرط وكذا الحجر على الماذون لا يبطل الحجر ويبطل الشرط وكذا الهبة والصدقة والكفالة بالشرط المتعارف تصح هي والشرط
وبغير المتعارف تبطل وتصح الكفالة انتهى **فالحاصل** ان كل ما كان من قبيل التمليكات والتقييدات لا يصح تعليقه من الاول
الاقرار والابرا ومن الثاني عزل الوكيل والحجر على العبد والرجعة والتحكيم عند ابي يوسف من قبيل التمليكات فلا تعلق وعند محمد
تعلق لانه من اطلاق الولاية كالقضا والاذن والايصا والوكالة وان جعل الوكالة في شرح الطحاوي من قبيل التمليكات بل
هي بالولايات اشبه قوله ومن باع عينا على ان لا يسلمه اياها الى راس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في المبيع العين باطل
فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيها فيليق بالديون لانها ليست معينة في البيع فيحصل بالاجل الترفيه بخلاف
المبيع العين فانه معين حاضر ولا فايدة في الزامه تاخير تسليمه اذ فايدته الاستحصال به وهو حاصل فيكون اضرارا بالبايع
من غير نفع للمشتري قوله ومن اشترى جارية الا حملها فسد البيع والاصل الممهد لتعريف ما يصح استثناؤه من العقد وما لا
يصح استثناؤه هو ان ما لا يصح افراده بالعقد بنفسه لا يصح استثناؤه من العقد وما يصح يصح والحمل مما لا يصح افراده بالعقد
فلا يصح استثناؤه وهذا وهو كون الحمل لا يصح افراده بالعقد لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة كرجل الشاة واليتها
حتى انه يقرض عنها بالمقراض واطراف الحيوان لا تفرد بالعقد اجماعا **ومن فروعه** بعتك هذه الصبرة الا قفيزا منها بكذا
يجوز لان افراد قفيز منها بالبيع يجوز ولو قال بعتك هذا القطيع من الغنم الا شاة بالف لا يجوز لانه لا يجوز شرا شاة من
هذا القطيع بغير عينها بخلاف ما لو استثنى هذه الشاة فانه يجوز لانتفاء الجهالة حيث يجوز لجواز افرادها بالعقد
وكذا الحال في كل عددي متفاوت ومنه ما اذا باع حيوانا واستثنى ما في بطنه لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل
واما ان ما لا يصح بالعقد لا يجوز استثناؤه فلان الاستثناء انما يخرج بعض ما تناوله الصدر عن حكمه وما يدخل تبعا ليس مما
يتناوله اللفظ كالمفاتيح لا يتناولها اسم الدار فلا يستثنى واما قول المصنف بيع الاصل يتناولهما اي الاصل والبيع فالاستثنا
يكون على خلاف الموجب فلا يفيد لان الاستثنا ليس الا اخراج من حكم الصدر وحكمه هو موجبه فلو صح ذلك بطل الاستثنا
واصلاحه ان يريد بالتناول فيها الحكم بطريق التبعية والاستثنا يكون على خلاف الموجب اي طريق الاستثنا وصيغته
لا حقيقة موجبة وذلك لا يجوز واذا لم يصح الاستثنا بقي شرطا فاسدا وفيه نفع للبايع والبيع يبطل به والكتابة والاجارة
والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة والاحسن ان يقال تبطل بالشروط الفاسدة لانها عقود معاوضة
فيجعل بطلانها بالشروط الفاسدة اثر المشابهة وتعلل المشابهة بانها عقود معاوضات الا ان المفسد في الكتابة شرط
فاسد تمكن في صلب العقد وهو ما يقوم به العقد مثل ان كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة لتمكن
الشرط المفسد في صلب العقد بخلاف البيع فانه يفسد بالشرط الكاين في صلب العقد وغيره وانما اختص فساد الكتابة بالشرط
بذلك لشبهة الاعتاق والنكاح من حيث ان احد البدلين ليس بمال في حق نفسه وكونه معاوضة انما هو بالنسبة الى السيد في
الانتهاء وكان له شبهان شبه بالبيع وشبه بما ليس بمعاوضة فيفسد بالمفسد القوي وهو ما يتحقق في صلب العقد باعتبار شبهه
البيع ولم يفسد بما ليس كذلك لشبهه بالعتق والنكاح وهما لا يفسدان مطلقا بالشرط الكاين في صلب العقد ولا في غيره واما
الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فلا تبطل بالشروط الفاسدة ويبطل الشرط فلا يبطل باستثنا الحمل
فلو قال وهبتك او تصدقت عليك بهذه الجارية الا حملها او تزوجت على هذه الجارية او خلعني عليها الا حملها او صالحها
بدل الصلح الا حملها صحت هذه التصرفات وبطل الاستثنا ويدخل الحمل والهبة وان كانت من قبيل التمليكات لكن عرف بالنص
انها لا تبطل بالشرط الفاسد لانه صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى بشرط عود المعمر فتصير العمرى لورثة الموهوب له لا الورثة

المعبر واما الوصية فلا يبطل باستثناء الحمل بل يصح بالاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث
والميراث يجري في الحمل بخلاف ما اذا استثنى خدمتها بان اوصى بجارية الا خدمتها او الا غلتها حيث لا يصح الاستثناء لان الميراث
لا يجري في الخدمة والغلة بانفرادها حتى لو اوصى بخدمة الجارية او غلتها لفلان فمات فلان بعد صحة الوصية لا يرث ورثته
خدمتها ولا غلتها بل تعود الى ورثة الموصي بخلاف ما لو اوصى بحمل جاريته لاخر حيث يصح ويكون حملها له واورد على الاصل
ان الخدمة يصح افرادها بالوصية فيجب ان يصح استثناؤها **اجيب** بدليل قولهم كلما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان
يكون اجرة في الاجارة وان يلزم كلما لا يصح ثمنا لا يصح اجرة لان الوصية ليس عقدا حتى صح قبول الموصى له بعد موت الموصي
والعقد بعد الموت لا يصح فلا يرد نقضا **فروع** باع صبرة بمائة الا عشرها فله تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان
عشرها لي فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا لما روي عن محمد انه بجميع الثمن فيهما وعن ابي يوسف لو قال بعتك
هذه المائة شاة بمائة على ان هذه لي او ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين
ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسمائة عن محمد جاز في كله بالف وخمسمائة لان المعنى باع نصفه بالف لانه الباقي
بعد الاستثناء فالنصف المستثنى عين بيعه بخمسمائة ولو قال على ان لي نصفه بثلاثمائة او مائة دينار فسد لادخال صفقة
في صفقة ولو قال بعتك الدار الخارجة على ان تجعل لي طريقا الى داري هذه الداخلة فسد البيع ولو قال الا طريقا الى داري
الداخلة جاز وطريقه عرض باب الدار الخارجة ولو باع بيتا على ان لا طريق للمشتري في الدار وعلى ان بابه في الدهليز يجوز
ولو زعم ان له طريقا فظهر ان الطريق له يرد ولو باعه بالف دينار الا درهما او الا ثوبا او الا كر حنطة او هذه الشاة الا
واحدة لا يجوز ولو كانت بعينها جاز ولو باع دارا على ان لا بناء فيها فاذا فيها بناء البيع فاسد لانه يحتاج الى نقض البناء
ولو باعها على ان بناءها من آجر فاذا هو لبن فهو فاسد بناء على انهما جنسان كما لو باعه ثوبا على انه هروي فظهر بلخيا ولو باع
الارض على ان فيها بناء فاذا لا بناء فيها وكذا اذا اشتريها بشجرها وليس فيها شجر جاز وله الخيار وكذا لو باع بعلوها وسفلها
فظهر ان لا علو لها ومثله لو اشترى باحداها **قوله** ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع
فاسد باجماع الائمة الاربعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه غير صفقتين في صفقة
على ما مر من امتناع الصفقتين في صفقة الا كون هذا على تقدير واحد وهو كون الخياطة يقابلها شيء من الثمن فهو شرط
اجارة في بيع وما تقدم كان كذلك على ذلك التقدير وعلى تقدير عدم المقابلة يكون اعارة في بيع **قوله** ومن اشترى نعلا على
ان يحذوها البائع المراد اشترى اديما على ان يجعله البائع نعلا له فاطلق عليه اسم النعل باعتبار ما وله اليه ويمكن ان حقيقته
اي نعل رجل واحدة على ان يحذوها اي ان يجعل معها مثالا اخر ليتم نعلا للرجلين ومنه حذو النعل بالنعل اي قدرته
بمثال قطعته ويدل عليه قوله او يشركه فجعله مقابلا لقوله نعلا والمعنى لا ن اشترى اديما على ان يجعل له شراكا فلا بد
ان يراد حقيقة النعل فالبيع فاسد قال المصنف رحمه الله ما ذكره يعني القدوري جواب القياس ووجهه ما بيناه من انه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين **وفي الاستحسان** يجوز البيع ويلزم الشرط للتعامل كذلك ومثله في ديارنا
شراء القبقاب على هذا الوجه اي على ان يسمر له سيرا وصار كصبغ الثوب مقتضى القياس منعه لانه اجارة عقدت على استهلاك
عين مع المنفعة وهو عين الصبغ ولكن جوز للتعامل ومثله اجارة الظئر مع لزوم استهلاك اللبن جاز للتعامل الكائن
في العوايد المستحق بالاجارة فعل الصبغ والحضانة في استيجار الصباغ والظئر والصبغ واللبن آلة فعلهما او للتعامل جوزنا
الاستصناع مع انه بيع المعدوم ومن انواعه شراء الصوف المنسوج على ان يجعله البائع قلنسوة او قلنسوة بشرط ان يبطن
لها البائع بطانة من عنده وهذا نوع اخر من الشرط وهو البيع بشرط ان زنه كذا وما تقدم كان المشروط معدوما فيشترط
ان يفعل من هذا ذكره هشام عن محمد اشترى شاة على انها حامل يفسد البيع وعن الشافعي قولان واصحهما يصح وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة وقال بعض اصحابنا في غير الادمي اما في الجواري يصح قولا واحدا وهو قولنا ذكر هشام عن محمد اشترى جارية
على انها حامل يجوز البيع لان يظهر ان المشتري يريدها للظؤرة فيفسد ولا يخفى ما فيه بعد فرض ان المشتري علم ذلك بل ذكره
وكونه اشترى خلاف ما يحصل غرضه لا يوجب فسادا بعد الرضى به وعن الهندواني شرط الحبل من البائع لا يفسد لان البائع يذكره
على بيان العيب عادة ولو وجد من المشتري يفسد لانه ذكره على وجه اشتراط الزيادة ولو اشترى سمسما او زيتونا او حنطة على ان
فيها كذا دهنا او يخرج كذا دقيقا فالبيع فاسد وبه قال الشافعي ولو شرط في الشاة انها حلوب ولبون لم يذكره محمد واختلف فيه

والكرخي يفسد والطحاوي لا يفسد وهو قول الشافعي لانه مرغوب فيه والوجه انه لا يجوز لوقوع المنازعة في ان معنى الحلوب ما يكون
لبنها هذا المقدار او اكثر من هذا الى غاية كذا ولو كان منفعة الشرط لغير العاقدين كالبيع على ان يقرض فلان كذا ففيه اختلاف
المشايخ وقال محمد كل شيء يشترط على البائع يفسد به البيع اذا شرط على اجنبي فهو باطل وكل شيء يشترط عليه لا يفسد به اذا شرط
على اجنبي فهو جائز وخير المشتري كالبيع بمائة على ان يحط فلان الاجنبي عشرة جاز البيع ويخير المشتري ان شاء اخذه بمائة
وان شاء ترك وعن ابي يوسف لو اشترى على ان يهب البائع للمشتري او لفلان الاجنبي دينارا من الثمن فالبيع فاسد **وفي المنتقى**
خلافه فيما اذا كانت الهبة من المشتري قال لو اشترى على ان يهب دينارا من الثمن جاز وهو حسن لان حاصل هذا حطيطة
مشروطة ومآلها الى الشراء بالثمن الا نقص ولو باع رقبة الطريق على ان له حق المرور او السفل على ان له قرار العلو جاز ولو
باع عبدين على انه شريك المشتري في نصف هذا فسد ولو قال في نصفهما جاز كما لو باع هذا الثوب وقال انا شريكك في
نصفه ومقتضى النظر ان يجوز الاول ايضا لانه في الحاصل بيع احدهما بعينه ونصف الاخر شائعا صفقة ولا مانع من ذلك
ولو باع هذا بالف الا نصفه بستمائة فقد باع نصفه باربعمائة **قوله** والبيع الى النيروز وهو يوم في طرف الربيع
واصله نودروز عرب وقد تكلم به عمر رضي الله عنه فقال كل يوم لنا نوروز حين كان الكفار يبتهجون به والمهرجان يوم في
طرف الخريف معرب مهركان وقيل هما عيدان للمجوس وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة
الاجل وعرف بهذا التعليل ان المراد بالمؤجل هنا هو الثمن لا المبيع لان مجرد تاجيل المبيع مفسد ولو كان الى اجل معلوم
فلا يناسب تعليل فساده باصل المبيع لجهالة الاجل وقوله اذا لم يعرف ان الفساد بالتاجيل الى هذه بناء على عدم معرفة
خصوص اوقاتها عند المسلمين فلو كانا يعلمان ذلك صح قيل وتخصيصه اليهودي بالفطر ظاهر في ان ابتداء صومهم غير معلوم
والحاصل ان المفسد الجهالة فاذا انتفت بالعلم بخصوص هذه الاوقات جاز ولذا قال لو كان التاجيل الى فطر النصارى
بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صوم الايام معلومة وهو خمسة وخمسون يوما **واعلم** ان كون التاجيل في الثمن يصح اذا كان
الاجل معلوما هو في الثمن الدين اما لو كان ثمنا عينا فيفسد البيع بالاجل فيه للمعنى الذي ذكرناه مفسد التاجيل المبيع عند
قوله ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى راس الشهر وقوله لان ابتناءها على المماكسة المماكسة استنقاص الثمن والمكس والمكاس
في معناه وهو موجود في البيع عادة وهو يوجب المنازعة فكانت المنازعة ثابتة في البيع لوجود موجبها في الجملة وعند حلول
وقت القبض يحصل اخرى على وجه يضر بالدين والنفس فلا يشرع العقد مع ذلك وحقيقة هذا يصلح تعليلا لقولنا الاجل المجهل
يفسد البيع هذه الجهالة اليسيرة بخلاف الكفالة ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها ومثله القطاف وهو
للعنب والدياس وهو دوس الحب بالقدم لينقشر واصله الدواس بالواو لانه الدوس قلبت الواو بالكسر قبلها والجزاز اي جز صوف
الغنم لانها تتقدم وتتاخر وذكر شمس الائمة ان المراد به جزاز النخل ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة
متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة اي قريب تداركها وازالة جهالتها وتحليل الدليل هكذا هذه
جهالة يسيرة وكل جهالة يسيرة متحملة في الكفالة لانها عقد تبرع مبني على المسامحة فهذه متحملة فيها وعلى هذا السؤال
المورد من قبل شمس الائمة وهو كون الجهالة اليسيرة متحملة في موضع لا تدل على ان يكون التاجيل الى هذه الاوقات المجهولة
متحملا الا يرى ان الصداق يتحمل الجهالة حيث يحتمل جهالة وصفه ثم لا يصح فيه اشتراط هذه الاجال سؤال اجنبي عن هذا
المحل ثم اجاب بان الاصح صحة هذه الاجال في الصداق كجهالة الوصف وقال البعض انها لا يصح تاجيل الصداق
اليها وانما يرد هذا اذا قبل الجهالة اليسيرة متحملة في الصداق كجهالة الوصف فيورد عليه النقض بعدم تحمله جهالة
هذه الاجال ويجاب بما ذكر وقوله لا خلاف الصحابة اخرجه مخرج الاستدلال على انها جهالة يسيرة فان من الصحابة
من اجازها كعائشة اجازت البيع الى العطاء وابن عباس منعه وبه اخذنا ولو كانت جهالة قوية لم يختلفوا في عدم الصحة معها
وقد قالوا ان العطاء لا يتقدم ولا يتاخر فجاز كونه اجلوا اذ ذاك لصدق الخلفاء الراشدين في ميعادهم في صرفه واما الان
فيتاخر عن مواعيدهم كثيرا فلا يصح التاجيل اليه الان فان صح هذا فكيف يتصور من ابن عباس خلافه والظاهر انه كان
يتقدم ويتاخر قليلا بنحو يوم او يومين فاعتبرته عائشة واعتبر ابن عباس ثم قيل اليسيرة ما يكون الموجب للجهالة
التردد في التقدم والتاخر والفاحشة هي ما يكون التردد في نفس الوجود كهبوب الريح وقوله ولانه معلوم الاصل اي كون
الدين معلوم فاعاد الضمير عليه لانه للكفالة اذ يستلزم دينا يعني الاصل وهو الدين معلوم والجهالة في وصفه وهو

كونه مؤجلا الى كذا الذي يتقدم ويتأخر وقوله الا ترى الخ ابتداء لا تعليل لقوله لانه معلوم الاصل وحاصله ان ثبت
كون الجهالة يسيرة باختلاف الصحابة في مثلها وكان الدين المكفول به معلوم الاصل فلم يبق جهالة الا في الوصف وجهالة
الوصف يسيرة ثم ارتفع الى اولويه صحة هذه الاجال في الكفالة بان بعض الكفالة يحتمل جهالة الاصل كالكفالة بما ذاب
لك على فلان والدرك وغير معلوم الوجود فلان تحتمل جهالة الوصف فيه اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا
في وصفه فاتجه عليه ان يقال لا يلزم من عدم تحمل اصل الثمن الجهالة عدم تحمل وصفه وهو اخف لان الاصل اقوى اجيب
بان الاشتراك في العلة يوجبه في الحكم وعلة عدم تحملها في الاصل الافضاء الى المنازعة وهو موجود في جهالة الوصف
ثم افاد ان ما ذكره من عدم تحمل البيع جهالة هذه الاجال هو اذا ذكرت في اصل العقد اما اذا عقد بلا اجل وهو مراده
بخلاف ما اذا باع مطلقا اي عن ذكر الاجل حتى انعقد صحيحا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات فانه يجوز فالتاجيل بعد الصحة
كالكفالة يحتمل الجهالة اليسيرة لانه تاجيل دين من الديون بخلافه في صلب العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد وقوله
هذه الاجال شرط فاسد **قوله** ولو باع الى هذه الاجال ثم تراضيا على اسقاط الاجل قبل ان يحي بان اسقطاه قبل ان يأخذ
الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا كما جاز اذا عقد بلا اجل ثم الحق هذه الاجال وقال زفر
لا يجوز وتقييده بهذه الاجال يخرج نحو التاجيل بهبوب الريح ونزول المطر فانه لو اجل بهما ثم اسقط لا يعود صحيحا اتفاقا
وجه قوله انه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل وكالاشهاد عليه بعد العقد بلا شهود لا ينقلب
جائزا وبيع الدرهم بالدرهمين اذا اسقط الدرهم لا يعود صحيحا **ولنا** ان هذه الجهالة مانعة من لزوم العقد ليست في
صلب العقد بل باعتبار امر خارج هو الاجل وصلب العقد لا بد له من وجود المقتضي للصحة وهو مبادلة المال بالمال على وجه
التراضي فاذا زال المانع قبل وجودهما تقتضي سبب الفساد وهو المنازعة عند المطالبة الكاينة عند مجي الوقت ظهر عمل
المقتضي وهو معنى انقلابه صحيحا بخلاف ما قاس عليه من الاشهاد المتاخر فان عدم الاشهاد عدم الشرط وبعد وقوع
المشروط فاسدا لعدم الشرط لا يعود ذلك بعينه صحيحا مثلا اذا صلى بلا وضوء ثم توضا لا يصير تلك الصلاة صحيحة
وانما نظيره الحق فيه ان توضا قبل عمل المفسد وهو عدم الشرط وذلك قبل الصلوة واما النكاح الى اجل فليس هو عقد
النكاح بل هو عقد اخر لا وجود له في الشرع بعد نسخ المتعة وعقد من العقود لا ينقلب عقدا اخر فلا يصح اسقاط الاجل
لان الفساد في صلب العقد والذي يحتاج بعد هذا الى الجواب ما اذا اسقط الرطل الخمر فيما اذا باع بالف ورطل خمر نص
محمد على جواز البيع وانقلابه صحيحا ذكره في اخر الصرف اللهم الا ان يقال هو بيع الالف الثمن في بيع المسلم بخلاف ما اذا
باع الخمر فانه حينئذ يتعين كون الخمر هو الثمن وبهذا لا نستبيح هناك هذا والحاق زفر بالنكاح الى اجل باطل لان الامام
فانه يجيز النكاح الموقت وقوله في الكتاب تراضيا اي قول القدوري ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية
وميتة بطل البيع فيهما سواء فصل ثمن كل واحد او لم يفصل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل واحد منهما
ثمنا جاز في العبد بما سمي له وكذا في الذكية واذا لم يسم بطل بالاجماع ويقول ابي حنيفة قال مالك وعن الشافعي واحمد
كل من القولين وعلى الخلاف ما اذا باع دنين خل فاذا احدهما خمر ولو جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره
ولم يفصل الثمن صح البيع بحصته من الثمن عند الثلاثة وقال زفر فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام
الولد كالمدبر واجمعوا انه باع عبدين فاستحق احدهما لا يبطل البيع في الاخر لزفر الاعتبار بالفصل الاول وهو ما اذا جمع
بين عبد وحر ولم يفصل ثمن كل بجامع انه باع ما لا يصح بيعه مع ما يصح مجموعا صفقة وهو موجب انتفا محلية البيع بالاضافة
الى المجموع اذ يصدق ان الكل من حيث هو كل ليس بمال ولهما في الاول ان الفساد لا يتعدى محل المفسد وبعد تفصيل الثمن فصل المفسد
وهو عدم المحلية على الحر ونحوه فلا يتعدى الى غيره لانه حينئذ بلا موجب لان كلا منهما قد انفصل عن الاخر بتفصيل الثمن الا
ترى انه لو هلك احدهما قبل القبض بقي العقد في الاخر لو كان كل منهما عبدا وصار كالو جمع بين اخته واجنبية في عقد النكاح
بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل منهما لان الفساد حينئذ في الثمن لجهالة ثمنه ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين اعني الجمع بين الحر
والعبد والجمع بين الاجنبية واخته والمدبر والعبد ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا فالبيع صفقة واحدة بدليل انه ليس للقابل
ان يقبل في احدهما بعد جعل قبول العقد في كل شرطا في بيعة الاخر فقد شرط في قبوله العقد قبوله في الحر وهو شرط فاسد فيبطل
في العبد بخلاف النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد اما بيع هؤلاء فموقوف على القضا في المدبر ورضى المكاتب في الاصح جاز او

لماروي عن ابي حنيفة وابي يوسف واجازة ذلك الغير فقد دخلوا في العقد لقيام المالية على قول بعض المجتهدين في ام الولد
ايضا فدخلت ايضا على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان المالك اي مالك هؤلاء العبد المضموم الى عبد البايع باستحقاقه المبيع
هو لا استحقاقهم نفسهم ردوا البيع بعد وجوده فيما نقله وهذا في ام الولد بنا على صحة القضا ببيعها عندهما خلافا لمحمد هو
بنا على ان اجماع التابعين اللاحق هل يرفع خلاف الصحابة السابق عندهما لا خلافا لمحمد فعنده يرفع خلاف الصحابة وعند محمد نعم وله اصح القضا
ببيعها عندهما نظرا الى الخلاف وعنده لا نظرا الى الاجماع وارتفاع الخلاف مع ان قول عبيدة لعلي رضي الله عنه لما قال بدا لي
راي ان نبيعهن رايك في الجماعة احب الينا من رايك وحدك ظاهر في ان اكثر اصحابه كانوا على منع بيعها او كلهم الا عليا وقد ذكر
الكرخي رجوع ابي يوسف في مسئلة الطوق والجارية اذا باعهما بثمن مؤجل كما يجي في الصرف فاستدلوا به على رجوعه في جميع هذه
المسائل اذ الفرق بينهما لا يتضح كذا في المبسوط قيل ينبغي ان يكون الجمع بين متروك التسمية عامدا وبين الذبيحة كالجمع بين الحر والمدبر
على قول ابي حنيفة لضعف الفساد في متروكها للاجتهاد **اجيب** بالفرق بانه لا يحل الا بالقضا ويصح بيع المدبر به والاجتهاد
فيه غير معتبر بل نفس الاجتهاد خطا لمصادمته ظاهر النص هذا وقد جعل الخلاف منهم بناء على الخلاف في تعدد الصفقة
واتحادها فقد تقدم ان الكتاب البيع ان تعددها عندهما بتعدد الثمن وتفصيله وعنده لا يحصل بذلك التعدد بل لا بد
مع ذلك من تكرار لفظ البيع ومما في الذخيرة ان البايع اذا فصل الثمن وسمى لكل ثمنا على حدة والحد البا في كانت الصفقة متحدة هو
على قول ابي حنيفة واورد من قبلهما ان قبول العقد فيما لا يصح شرط ليس فيه منفعة فلا يكون مفسدا **اجيب** بمنع اشتراط
النفع في افساد الشرط اولا وليس بشيء ثم لو سلم فقبيه نفع لان في قبول بدله له وهو مال متقوم والحر ليس بمال فيكون بدله خاليا
عن العوض فيكون ربا وقوله فكان هذا يعني رد البيع اشارة الى البقا يعني دخولهم تحت البيع لان رد البيع بدون انعقاده لا يصح
واذا اخرجوا بعد دخولهم لا يكون فيه بيع بالحصة ابتدا بل بقا كما اذا باع عبدين وهلك احدهما قبل القبض ينفسخ البيع فيه
ويجب حصة الاخر من الثمن واذا كان المدبر وما معه محلا للبيع لم يكن جمعه مع القن يتضمن اشتراط قبول العقد في غير
البيع **فروع** في الكافي جمع بين وقف وملك واطلق صح في الملك في الاصح وقال الحلواني يفسد فيهما ثم رجع وقال جاز
في الملك كما في العبد والمدبر ولو باع ما فيه مسجد قديم ان كان عامرا يفسد البيع والا لا وكذا في المقبرة ولو اشترى دارا فيه طريق
للعامة لا يفسد البيع فالطريق عيب ولو اشتريه دارا بطريقها ثم استحق الطريق ان شا اسكها بحصتها وان شا ردها ان كان
الطريق مختلطا بها وان كان متميزا لزمه الدار بحصتها ومعنى اختلاطه كونه لم يذكر له الحدود **وفي المنتقى** اذا لم يكن الطريق
محدودا فسد البيع والمسجد الخاص كالطريق المعلوم ولو كان مسجد جماعة فسد البيع في الكل وكذا لو كان مهدوما او ارضا ساحة
لا بنا فيها بعد ان يكون اصله مسجد جامع كذا في المجتبى والظاهر ان هذا متفرع على قول ابي يوسف في المسجد الا ان كان من ربعه معلوم
يعاد به ولو باع قرية وفيها مسجد واستثنى المسجد جاز

فصل في الاحكام

قال واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر
البايع صريحا او دلالة كما سيأتي وفي العقد عوضان كل منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته ومعلوم انه اذا لم يكن فيه خيار شرط
لان ما فيه من الصحيح لا يملك بالقبض فكيف بالفاسد ولا يخفى ان لزوم القيمة عينا انما هو بعد هلاك المبيع في يده واما مع قيامه
في يده فالواجب رد عينه وقال الشافعي لا يملكه وان قبض لانه اي البيع الفاسد محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ
للمشروعية للتضاد بين المشروعية والنهي والمراد ان النهي يتضمن انتفا المشروعية ولهذا اي كونه غير مشروع لا يفيد الملك قبل
القبض ولو كان مشروعا لثبت قبله كما في البيع الصحيح وصار كما اذا باع الخمر بالميتة او باع الخمر بالدراهم فان الاتفاق على انه لا يفيد
الملك في الوجهين وما ذاك الا لانتفا مشروعية السبب **ولنا** ان ركن العقد صدر من اهله في محله ولا خفا في الاهلية ولا في
المحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام اي الكلام مفروض فيما اذا كان في العقد عوضان هما مالان وقوله نعمة الملك لا تنال
بالمحظور **قلنا** ممنوع بل ما وضعه الشرع سببا لحكم اذا نهى عنه على وضع خاص ففعل مع ذلك الوضع راينا من الشرع انه اثبت
حكمه وانه اصل الطلاق وضعه لازالة العصمة ونهى عنه بوضع خاص وهو ما اذا كانت المراة حايضا ثم راينا اثبت حكم طلاق
الحايض فازال به العصمة حتى امر ابن عمر بالمراجعة رفعا للمعصية بالقدر الممكن واثم المطلق فصار هذا اصلا في كل سبب شرعي نهي
عن مباشرته على الوجه الخاص اعني اذا ثبوت شرعيته يثبت حكمه وعصى به وقوله النهي نسخ للمشروعية يعني يفيد انتفاها مع الوصف
فنقول ما تريد بانتفا مشروعية السبب كونه لم يؤذن فيه مع ذلك الوصف او كونه لا يفيد حكمه اي اردت الاول سلمناه ومعناه
انه مع ذلك لا يفيد حكمه كما اريناك من الشرع وان اردت الثاني فهو محل النزاع وهو حينئذ مصادرة حيث جعلت محل النزاع

جز الدليل لا قال فلا فائدة للنهي حينئذ لان فائدته التحريم والتاثيم وهو موضوع النهي فانه للتحريم او لكراهة التحريم اذا كان طلبي الترك
وهذا الخلاف مما اذا لم يكن الثابت ذكر العقد بان لم يكن مالا بان عقد على الخمر او الميتة لعدم ذكر البيع فلم يوجد السبب اصلا
فلا يفيد الملك فوضعنا الاصطلاح على الفاسد والباطل باعتبار اختلاف حكمهما تمييزا فسمينا ما لا يفيد حكمه باطلا وما
فاسدا اخذا من مناسبة لغوية تقدمت اول باب البيع الفاسد ولا خفاء في حسن هذا التقرير ان شاء الله تعالى وكفايته واما
قول المصنف وغيره من المشايخ النهي يقرر المشروعية لاقتضاء التصور يريدون ان النهي عن الامر الشرعي يقرر مشروعيته لان النهي
عن الشيء يقتضي تصور المنهي عنه والا لم يكن فائدة فليس بذلك لان كونه يقتضي تصور المنهي عنه بمعنى امكان فعله مع الوصف المثير
للنهي لا نقبله لانه اذا فعل هذا المتصور يقع غير مشروع وان ارادوا تصوره شرعا اي ماذونا فيه شرعا فممنوع فان قالوا نريد
تصوره مشروعا باصله لا مع هذا الوصف الذي هو مثير النهي قلنا سلمناه ولكن الثابت في صورة النهي هو المقرون بالوصف
فهو غير مشروع معه والمشروع وهو اصله بمعنى البيع مطلقا عن ذلك الوصف غير الثابت هنا فلا فائدة في هذا الكلام اصلا
اذ نسلم انه مشروع باصله اعني ما لم يقترن بالوصف وهو مفقود فلا يجدي نفعا وحينئذ فقوله فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة
يقال عليه ما تريد بنفس البيع الذي ليس فيه الوصف الذي هو متعلق النهي او ما فيه ان قلت الذي ليس فيه سلمناه وبه تنال
نعمة الملك لكن الثابت البيع الذي ليس كذلك وهو ما فيه الوصف المثير للنهي فلا تنال به نعمة الملك فيحتاج الى ما قررناه من
ان السبب اذا كان مع النهي لا يفيد الملك الى اخر ما ذكرنا واما قوله انما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء فالمراد ان يجمع بين ما
نحن فيه وبين البيع وقت النداء في ثبوت الملك عند عدم كون النهي لعين المنهي عنه كما اذا كان مع عدم ثبوت الركن والا فالنهي
للمجاور يفيد الكراهة لا الحظر والنهي للوصف اللازم كما نحن فيه يفيد الحظر هذا الا اني اقول وبالله التوفيق مع ذلك الخمر لم
ليس مالا في شريعتنا فان الشارع اهانها بكل وجه حتى لعن حاملها ومعتصرها مع انها مفقودة حال الاعتصار بل الموجود
حينئذ نية ان يصير خمرا وبايعها واكل ثمنها وهي مال في شرع اهل الكتاب على زعمهم وحينئذ امرنا ان نتركهم وما يدينون
فقد امرنا باعتبار بيعهم اياها وبيعهم بها فاذا كان احد العوضين خمرا او خنزيرا في بيع المسلم فهو باطل لا يفيد الملك في
البدل الاخر وان كان ثمنا وان كان في بيعهم فصحيح والله اعلم وقوله وانما لا يثبت الملك قبل القبض الخ جواب عن مقدر
هو انه اذا كان هذا البيع يفيد حكمه فما وجه تراخيه عنه الى وقت القبض فاجاب وحاصل الوجه فيه انا قد رتبنا ان السبب
محظور وانما هو بسبب محظور طلب الشرع رفعه بالقدر الممكن وان ترتب حكمه كما امر بمراجعة الحائض فوجب كون البيع وحيث امرنا
باعدامه بعد فعله صار فيه ضعف ورايناه حكم السبب قد يتاخر عنه في الشرع بسبب من الاسباب فاخرناه الى القبض فانه به
تاكد العقد فيترجح حكمه كالهبة لما ضعف السبب لم يثبت الملك فيها الا بالقبض وقوله كيلا يؤدي الى تقرير الفساد اي الى
زيادة تقريره فان المبادرة اليه تزيده وجودا مع انه واجب الرفع فلا يفعل ذلك وقوله وان كان الخمر مثمنا فقد خرجناه
يريد ما قدمه من بطلان البيع اذا كانت مبيعا لان في جعلها المقصود بالعقد اعزازا لها قوله وشيء اخر اي وجه اخر لبطلان
العقد اذا كانت مبيعة وهو ان الواجب تسليم قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تسليمها وتسلمها والقيمة لا تكون الا دراهم
او دنانير فيصير القيمة مبيعة لقيامها مقام مبيع وهو خلاف وضع الشرع في سائر البياعات من ان المقابل للسلع النقود
ثم لا يقال لا مانع من ذلك فان الدراهم والدنانير اذا قوبلت بمثلها صار كل منهما مبيعا وثمنا كالخمر فقد قوبلت بالدراهم
فاذا نزلت القيمة مكانها صارت دراهم مقابلة بدراهم لانا نقول الثابت هنا دون كل مبيعا وثمنا وهنا يلزم مبيع بلا
غيره وقد يقال لما كان الواجب بقبض المبيع في الفاسد القيمة لا الثمن والمدفوع في بيع الخمر قيمتها آل الى الصرف فيكون القيمة مبيعة
وثمنا كالقيمة التي يدفعها المشتري ثم شرط في الملك ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر من المذهب لانه يكتفي بالاذن
دلالة كما اذا اجتره فقبضه في مجلس العقد ولم يمنعه البائع استحسانا هو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه
بحضرته فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق اما اذا كان امره بالقبض فانه يملكه ولو كان
القبض مع غيبة البائع ولو قيل لا يتم ان هذا البيع تسليط لما تقدم من ضعفه عن افادة حكمه بنفسه وهذا هو وجه الرواية
المقابلة للصحيح ويسمى الرواية المشهورة فالجواب ان ضعفه انما يؤثر منع ثبوت حكمه بمجرده لا منع قبضه مطلقا وصار
كالهبة في ضعف السبب مع ان القبض فيها في مجلس العقد يصح استحسانا واثر الضعف يكفي فيه كون التسليط الذي ثبت به
مقيدا بالمجلس حتى لو قبضه في غير ذلك المجلس بحضرته ولم ينهه لا يصح قبضه قياسا واستحسانا وعن الهندواني انه قال يجب ان

يكون القبض بعد الافتراق عن المجلس بغير اذنه اذا كان ادى الثمن مما يملكه البائع بالقبض احد امرين اطلاق سيأتي واما ما ذكر
في الماذون من اشتراط اذن البائع في صحة القبض بعد الافتراق فيما وبله اذا لم ينقد الثمن او كان الثمن خمرا مثلا حتى لا يملك
بالقبض فاما اذا ملك به فلا يحتاج الى الاذن ويكون قبض الثمن منه اذنا منه بالقبض وفي المجتبى في التخلية اختلاف الروايات
والاصل انها ليست بقبض وفي الخلاصة التخلية كالقبض في بيع الفاسد في بيع الجامع الكبير وفي المحيط باع
عبدا من ابنه الصغير فاسدا واشترى عبده لنفسه فاسدا لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله وفي جمع التفاريق
لو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها وقوله فيخرج عليه اي على اشتراط المال في البيع الفاسد عدم البيع وبطلانه بالميتة والدم
والحر والبيع بالريح والبيع مع نفي الثمن كلها باطلة لعدم المال في العوض والبيع بالريح بحسب ما يقال من المهملات الكلامية
وقيد بنفي الثمن لانهما لو سكتا عن الثمن فلم يذكراه نفيا ولا اثباتا انعقد فاسدا وثبت الملك بالقبض موجبا للقيمة لان مطلق
البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت عن عوضه كان عوضه قيمته وكانه باعه بقيمته فيفسد البيع وقوله لزمته قيمته يعني
يوم القبض ولو زادت قيمته في يده فاتلفه لانه انما دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالغصب وقال محمد عليه قيمته يوم
اتلفه لانه بالاستهلاك تقرر عليه الضمان فيعتبر قيمته حينئذ كذا في الكافي وهذا في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال فعليه
المثل ومنها العدديات المتقاربة لانه مضمون بنفسه اي بالقيمة واحترز به عن البيع الصحيح هذا والقول في القيمة و
المثل قول المشتري لانه الضامن فالقول له في القدر والبينة فيه بينة البائع **قوله** ولكل واحد من المتبايعين فسخه رفعا للفساد
اي للمعصية فرفعه حق الله تعالى فان نفس العقد مكروه والجري على موجبه بالتصرف في المبيع تمليك او انتفاع بوطء او لبس او اكل
كذلك اي يكره لما فيه من تقرير المعصية وهي كراهة التحريم والوجه ان يكون حراما لان الاجماع على منعه شرعا قطعي يوجب الحرمة وعرف
من تعليل المصنف رفع المعصية ان الواجب ان يقال وعلى كل واحد فسخه غير انه اراد مجرد بيان ثبوت ولاية الفسخ فوقع تعليله
اخص من دعواه وحاصل المنقول في المسألة انه اذا كان الفساد في صلب العقد وهو ما يرجع الى الثمن او المثمن كبيع درهم بدرهمين
او ثوب بخمر فيملك كل فسخه بحضرة الاخر عندهما وان كان فيه حق الشرع ففيه الزام موجب الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه وعند
ابي يوسف بغير حضرته ايضا ولم يحك المصنف هذا الخلاف وان كان الفساد بشرط زائد كالبيع على ان يقرضه ونحوه
او الى اجل مجهول فلكل واحد تملك فسخه قبل القبض واما بعد القبض فيستقل من له منفعة الشرط والاجل بالفسخ كالبائع
في صورة الاقراض والمشتري في الاجل بحضرة الاخر دون من عليه عند محمد لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة عليه صح فسخه
لانه يقدر ان يسقط الاجل فيصح العقد فاذا فسخه فقد ابطل حقه لقدرته على تصحيح العقد وعندهما لكل منهما حق الفسخ
لانه مستحق حقا للشرع فانتفى اللزوم عن العقد والعقد اذا كان غير لازم تمكن كل من فسخه كذا في الذخيرة والايضاح ولكا
فعلى هذا المذكور هنا قول محمد وحده وهذا اذا كان المبيع في يد المشتري على حاله لم يزد ولم ينقص اما لو زاد المشتري في يد
المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل او لا او منفصلة كذلك او انتقص بافة سماوية او بفعل الغير بايعا او مشتريا او
اجنبيا فسنذكره وقوله الا انه الخ جواب سؤال رد على قوله لقوة العقد وهو انه لما كان العقد قويا ينبغي ان لا يكون لاحدهما
الفسخ وان كان له منفعة الشرط فاجاب بان القياس ذلك الا انه لما لم يتحقق المراضاة في حقه كان له الفسخ **قوله** فان باعه
اي باع المشتري ما اشتراه شراء فاسدا بيعا صحيحا نفذ بيعه لانه ملكه فكذا التصرف فيه وسقط حق البائع الاول في الاسترداد
لتعلق حق العبد بالعقد الثاني ونقض الاول لما كان لا لحق الشرع وحق العبد عند معارضة حق الله تعالى تقدم باذن الله لغناه
سبحانه وسعة عفوه وجوده وفقر العبد وضيقه ولا ينتقض بالصيد اذا احرم مالكه وهو في يده حيث يلزم اطلاقه فقدم
حق الشرع على العبد لانا نقول الواجب عليه اطلاقه لا اخراجه عن ملكه فيطلقه بحيث لا يضيع عليه وهذا جمع بين الحقين
ولا ينتقض باسترداد وارث البائع اذا مات البائع من المشتري مع انه تعلق به حق العبد وهو الوارث لان الحق المتعلق للوارث
هو نفس الحق الذي كان للمورث وكان مشغولا بحق البائع في الرد فينتقل اليه كذلك اما الموصى له بالبيع فكالمشتري الثاني فليس
لورثة البائع استرداده منه لان له ملكا متجددا بسبب اختياري لا بتصرف من المشتري ولو قيل المشتري الثاني ايضا انما انتقل
اليه المبيع مشغولا بذلك الحق احتاج الى الجواب وايضا الاول مشروع باصله لا وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه
فلا يعارضه لزيادة قوته ولانه اي البيع الثاني حصل بتسليط من جهة البائع اي البائع الاول لان التمليك منه مع الاذن في
القبض تسليط على التصرف فلا يتمكن من الاسترداد من المشتري الثاني والا كان ساعيا في نقض ما تم به ويؤدي الى المناقضة قبل

عليه فعدم تمكنه من الاسترداد في بيع نفسه حينئذ اولى والجواب انه قبل الشرى وتصرفه لم يكن باسترداده ساعيا في
نقض ما تم به لان الكاين من جهته تسليطه على البيع وتمامه بان الفعل المسلط وهذا التسليط نفسه معصية فجعل له
رحمه عليه ان يتدارك بالتوبة وذلك يكون قبل الفوات بفعل المسلط فاذا لم يتدارك حتى فعل وتعلق به حق عبد فقد
فوت على نفسه المكنة بتقصيره وحقيقة الحال ان حق كل من البايع والمشتري ليس الا التدارك دفع معصيته بالتوبة
ومتى اخر حتى تعلق حق عبد من المشتري والموهوب له والموصى له فقد فوته اما الوارث فانه مامور بخلاص ميته من المعصية
ما امكن فشرع له ذلك الحق لذلك وهذا بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة بالبيع والهبة فانه لا يمنع حق الشفيع
وحق البايع حق العبد فيعارضه ويترجح الشفيع لانه اسبق ولانه لم يوجد من الشفيع تسليط على الشرا كما في البيع واورد فينبغي
ان يكون حق المشتري احق من حق الشفيع لانه ثان فيكون ناسخا اجيب بانه انما ينسخ اذا كان مثله في القوة والسبق من
اسباب الترجيح فيترجح الشفعة قوله ومن اشترى عبدا بخمر المراد اشترى عبدا شرا فاسدا بالخمر او غيره فاعتقه او باعه
او وهبه وسلمه فهو جايز وعليه القيمة لما ذكرنا من انه ملكه بالقبض فينفذ تصرفاته فيه وانما وجبت القيمة لانه بالاعتاق
قد هلك فوقع الاياس على الاسترداد فتعينت القيمة وبالبيع والهبة انقطع حق الاسترداد على ما مر في المسئلة قبلها من انه تعلق
به حق العبد اعنى المشتري الثاني والاسترداد لحق الشرع وحق العبد مقدم فقد فوت المكنة بتاخير التوبة والكتابة والرهن
بعد قبضه نظير البيع يعنى اذا كاتب العبد المبيع بيعا فاسدا فكاتبه او رهنه فهو نظير البيع لانهما لازمان لحق العبد فينقطع
حق الاسترداد في البيع والهبة اذا انقضت هذه التصرفات بالرد بالعيب والرجوع في الهبة ولو بلا قضا لانه عاد الى
قديم ملكه ثم حق الاسترداد انما يعود اذا لم يقض بالقيمة على المشتري فان قضى بها عليه ثم عاد الى ملكه ليس للبايع ان يسترده
لتحول حقه عن العين الى القيمة كالعبد المغصوب اذا ابق فقضى على الغاصب بقيمته ثم رجع ليس للمالك اخذه لما قلنا
وقوله وهذه بخلاف الاجارة فانه اذا اجر المشتري شرا فاسدا لا ينقطع به حق الاسترداد لان الاجارة يفسخ بالاعذار ودفع
الفساد عذر والنكاح كالاجارة لانه عقد على منفعة فاذا زوج المشتري الجارية المشتراة شرا فاسدا كان للبايع ان يستردها
لان حق الزوج في المنفعة لا يمنع حق البايع في الرقبة ولانه لا يفوته ملك تلك المنفعة فانه مع الاسترداد النكاح قايم
كما لو زوجها البايع نعم يصير حيث لم يمنعها وعدم تبوئتها معه بيتا غير انه اذا ظفر بها له وطيها ولان الاجارة تنعقد
شيا فشيا فيكون الاسترداد بالاضافة الى المنافع التي لم تحدث امتناعا عن العقد عليها ولو قطعت يد العبد المشترى
شرا فاسدا واخذ المشتري الارش او ولدت الجارية واحد موجب ذلك للبايع الفسخ ويرد الزيادة عليه ولو قطع الثوب
وخاطه او بطنه وحشاه انقطع الاسترداد كما في الغصب ولو صبغه فعن محمد يخير البايع بين اخذه واعطا ما زاد الصبغ
فيه وتركه وتضمين قيمته كالغصب والحاصل ان كل تصرف لو فعله الغاصب انقطع به حق المالك اذا فعله المشتري انقطع
به حق الاسترداد للبايع وذكر الكرخي ان الصبغ بالعصفر يمنع الاسترداد وعن محمد انه كالغصب ولا يمنع الاسترداد بموت
المشتري فيسترد البايع من الوارث ولا بموت البايع فيسترده وارثه من المشتري وزيادة المشتري شرا فاسدا لا يمنع
الاسترداد الا اذا كانت بفعل المشتري كالخياط والصبغ ونقصانه بفعل المشتري وبفعله في نفسه او بافة سماوية لا
يمنع فيسترده البايع مع ارش النقصان وليس له ان يتركه عليه ويضمنه تمام القيمة وان كان بفعل اجنبي فله ان ياخذ
الارش من المشتري وان شا اخذ من الجاني وفي قتل الاجنبي ليس له تضمين الجاني ولو وطي المشتري الجارية لا يمنع الرد
منه ولا الاسترداد من البايع فلو رد او استرد لزمه العقر للبايع اما ان اتلفها ضمن قيمتها قوله وليس للبايع في البيع
الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن قيل يعني القيمة التي اخذها من المشتري وليس بلازم بل قد يكون ذلك والثمن
الذي تراضيا عليه كيف كان ليس له اخذه حتى يردها اخذه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وعلى هذا
الاجارة الفاسدة والرهن الفاسد والقرض الفاسد اعتبارا بالعقد الجايز اذا تفاسخا فللمستاجر ان
يحبس ما استاجر حتى ياخذ الاجرة التي دفعها للموجود كذا المرتهن حتى يقبض الدين لان هذه عقود معاوضة فيجب التسوية
بين البدلين ولو مات البايع بيعا فاسدا او الموجر اجارة فاسدة او الراهن او المقرض كذلك فالذي في يده المبيع او الرهن احق
بثمنه من غرما الميت لانه مقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمايه بعد وفاته الا ان الرهن مضمون بقدر الدين والمشتري
بقدر ما اعطى فما فضل فللغرما بخلاف ما اذا مات المحيل وعليه دين ولم يقبض المحتال الدين او الوديعة من المحال عليه فانه لا

يختص المحتال بدين الحوالة او الوديعة مع ان دين المحيل صار مشغولا بحق المحتال كما في الرهن لان الاختصاص انما يوجبه ثبوت الحق
مع اليد لا مجرد الحق ولا يد للمحتال ثم ان كانت الدراهم الثمن التي دفعها قايمة بعينها ياخذها المشتري بعينها لانها تتعين في
البيع الفاسد وهو الاصح خلافا لما ذكر ابو حفص انها لا تتعين كما في البيع الصحيح وهو رواية كتاب الصرف ورواية ابي سليمان
تتعين وهو الاصح لكن سياتي ما يقوي رواية ابي حفص لان البيع الفاسد بمنزلة الغصب والثمن في يد البايع كالمغصوب وان كانت
مستهلكة قال المصنف رحمه الله اخذ مثلها وكذا ذكر قاضي خان وذكر في الفوايد الظهيرية وفخر الاسلام وجماعة في شروح
الجامع الصغير انه يباع المبيع لحق المشتري فان فضل شي مما دفعه يصرف الى الغرما ولا شك انه غير لازم لان الواجب له
بعد الاستهلاك مثل حقه المستهلك وهو الدراهم قوله ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري او غرس فيها اشجارا
فعليه قيمتها وانقطع حق البايع في استردادها بالبنا والغرس وقال ابو يوسف ومحمد ينقض البنا ويقلع الغرس وتسترد الدار لهما
ان حق الشفيع في الدار التي يستحق فيها الشفعة اضعف من حق البايع بيعا فاسدا في الاسترداد بدليل انه يحتاج في ثبوت الملك
له في الدار الى القضا ويبطل بالتاخير بعد العلم ولا يورث وحق هذا البايع في الاسترداد لا يتوقف على قضاء ولا يبطل بالتاخير
ويثبت لورثته والاتفاق على ان حق الشفعة الاضعف لا يبطل بالبناء والغرس فاقويهما وهو حق البايع اولى ان لا يبطل
بهما فيثبت بدلالة ثبوته ولابي حنيفة ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط البايع فينقطع به حق
الاسترداد كالبيع والهبة بخلاف حق الشفيع فانه وان كان اضعف لم يوجد ما يبطله وهو تسليطه على الفعل اعنى البناء
بفعل مقتضاه وهو النقض والقلع وبهذا لا يبطل بالبيع والهبة ايضا بل ياخذها من يد المشتري الثاني بالشفعة لان البيع
ليس بتسليط منه وهذه المسئلة من المسائل التي انكر فيها ابو يوسف الرواية لمحمد على الوجه المذكور في الجامع فقول المصنف
وشك يعقوب رحمه الله في حفظ الرواية عن ابي حنيفة بذلك قالوا شك في حفظ الرواية عنه لا في مذهبه يعني ان
مذهبه معروف انه لا ينقض البنا ولكن تجب القيمة على المشتري فان محمدا نص على هذا الاختلاف في كتاب الشفعة فانه قال فيه
اذا بنا في الدار المشتراة شرا فاسدا فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا شفعة فهذا دليل على ان الرواية عن ابي
حنيفة ثابتة لان حق الشفعة في الدار المبيعة بيعا فاسدا مبني على انقطاع حق البايع في الاسترداد فلولا قوله بانقطاع حق
الاسترداد بالبنا لم يوجب الشفعة فيها غير ان حكاية شمس الايمة قول ابي يوسف لمحمد ما رويت لك عن ابي حنيفة انه ياخذ قيمتها
وانما رويت لك ان ينقض البنا وقال محمد بل رويت لي انه ياخذ قيمتها صريح في الانكار لا في الشك وصريح في انه ينقل عن ابي حنيفة
ما يوافق مذهبهما وعدم الخلاف وقول المصنف فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البايع بالبناء وثبوته على الاختلاف
معناه ان حق الشفعة وجودا وعدما مبني على انقطاع حق البايع بالبناء وجودا وعدما فوجوده مبني على عدمه وعدمه مبني
على وجوده وعلى هذا فثبوته على الاختلاف بالجر وجماعة من الشارحين قالوا وثبوته بالرفع مبتدا وعلى الاختلاف خبره
وهو عطف على مبني والمعنى ثبوت حق الشفعة مبني على انقطاع حق البايع بالبنا وثبوت حق الشفعة على الخلاف فعنده يثبت
حق الشفعة فهو قايل بانه لم ينقطع وعندهما لا يثبت حق الشفعة فيثبت حق الاسترداد والاوجه ان لاوجه ثبوته ثبوت
انقطاع حق البايع في الاسترداد والمعنى حق الشفعة مبني على انقطاع حق البايع بالبناء وثبوت انقطاعه بر على الخلاف عنده
لا ينقطع فله القطع والهدم وعندهما ينقطع فلا يسترد واتفقت الروايات ان طلب حق الشفعة في البيع الفاسد بعد البناء
وقت انقطاع حق البايع لا وقت الشراء واورد على ابي حنيفة لما وجب نقضهما لحق الشفيع وفيه تقرير الفساد فاولى
ان يجب نقضهما لحق البايع وهو اقوى وفيه اعدام الفساد اجيب بمنع الملازمة فان البايع جان ولا جناية من الشفيع فلا
يلزم من النقض لاجل من لا جناية منه النقض لمن جنى فان قيل اذا نقض البناء والغرس لاجل الشفيع ينبغي ان يعود حق البايع
في الاسترداد كما اذا امتنع البيع عن العبد اجيب بان المانع من الاسترداد انما زال بعد ملك الشفيع فيثبت حق نقض البناء
والغرس حكما للملكه هذا وقولهما اوجه لان قول ابي حنيفة ان البناء مما يقصد به الدوام ممنوع للاتفاق في الاجارة على ايجاب
القلع فظهر انه قد يراد للبقا وقد لا فان قال المستاجر يعلم انه يكلف القلع فيفعله ذلك دليل على انه لم يرد البقا قلنا
المشتري شرا فاسدا ايضا يكلف القلع عندنا وقولك لا يلزم ذلك محل النزاع فاقل الامران نعلم الخلاف ويجوز ان يكلف
النقض فيفعله مع ذلك قصد عدم البقا الا مرة ما واما تعليل بعضهم لهما بانه اتصل به حق العبد فصار كالبيع فبعيد
عن الصواب لان ذلك فيما اذا كان العبد اخر اشترى ممن اشتراه شرا فاسدا وقيل الهبة فيه بطريق صحيح وما نحن فيه

نفس العاقد الجاني بعقده هو الذي ينبغي فلا يستحق بجنايته وفعله المقرر لمعصيته ان ينقطع حق القاصد للتوبة وهو في
الحقيقة حق الله تعالى بخلاف ما اذا اتصل به حق من لا جناية منه فانه جل وعلا اذن في تقديم حقه **قوله** ومن اشترى
جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها المشتري وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن الذي قبضه من
المشتري اذا عمل فيه فربح والاصل في هذا ان المال نوعان نوع لا يتعين في عقود المعاوضات كالدراهم والدنانير ونوع يتعين
وهو ما سواهما والخبث نوعان خبث في البدل لعدم الملك في المبدل وخبث لفساد الملك فالخبث لعدم الملك يعمل في
النوعين حتى ان الغاصب او المودع اذا تصرفا في المغصوب والوديعة وهما عرض او نقد وادياضمانهما وفضل ربح وجب
التصدق به عند ابي حنيفة ومحمد لانه بدل لمال الغير فيما يتعين فيثبت فيه حقيقة الخبث وفيما لا يتعين ان لم يكن ما
اشتراه به بدل مال الغير لان العقد لا يتعلق به بل بمثله في الذمة لكنه انما توسل الى الربح بالمغصوب والوديعة فيمكن
فيه شبهة الربح بمال الغير من حيث انه تعلق به سلامة المبيع ان نقد الدراهم المغصوبة او نقد الثمن ان اشار الى الدراهم
المغصوبة ونقد من غيرها فيتصدق به لان الشبهة معتبرة كالحقيقة في ابواب الربا والخبث لفساد الملك دون الخبث لعدم
الملك فيوجب شبهة الخبث فيما يوجب فيه عدم الملك حقيقة الخبث وهو ما يتعين كالجارية في مسئلتنا ويتعدى الى بدلها
وشبهة الشبهة فيما يوجب فيه عدم الملك الشبهة وهو ما لا يتعين وشبهة الشبهة غير معتبرة لان اعتبار الشبهة
خلاف الاصل بالنص وهو نهيه عن الربا والريبة فلا يتعدى ولا اعتبار ما دونها كشبهة شبهة الشبهة وهلم فينسد
باب التجارة وهو مفتوح فلذا قال يتصدق المشتري بالربح فيها ويطيب للبائع ما ربح في الثمن ولا شك ان هذا انما هو
على الرواية القايلة انه لا يتعين النقود في البيع الفاسد اما على الرواية القايلة تتعين فحكم الربح في النوعين كالغصب لا
يطيب وقد ذكر المصنف ان رواية التعيين في البيع الفاسد وهو الاصح فيجب على الاصح وجوب التصدق على البائع ايضا ما ربح
في الثمن غير ان هذه المسئلة بهذا التفصيل في طيب الربح صريح الرواية في الجامع فان فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في الرجل اشترى من رجل جارية بيعا فاسدا بالف وتقابضا وربح كل واحد منهما فيما قبض قال يتصدق الذي قبض الجارية
بالربح ويطيب الربح للذي قبض الدراهم وحينئذ فالاصح ان الدراهم لا تتعين في البيع الفاسد لا كما قال وقول المصنف لا
تتعين في العقود اي عقود البياعات بخلاف ما سواها من الشركة والوديعة والغصب وقول بعضهم احترز به عن الوديعة
والغصب والسرقة انما يصح لو كان لفظ البياعات والمعاوضات مذكورا للمصنف وليس كذلك وهذا التفصيل قول ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد وعند زفر والشافعي رحمهما الله
لا يطيب في الكل لان الدراهم والدنانير تتعين حتى لو اشترى بهذه الدراهم فهلكت بطل البيع عندهما كما في المبيع المعين
وعندنا لا يبطل وليس له ان يحبسها ويعطي مثلها عندهما **قوله** وكذلك الخ قال في الجامع الصغير وكذلك لو ادعى على اخر الفا
فقضاه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم التي قبضها على انها دينه يطيب له الربح لان الخبث لفساد
الملك هنا لان الدين وجب بالتسمية اي بالاقرار عند دعواه المال ثم استحق بالتصادق فكان المقبوض بدل المستحق وهو الدين
وبدل المستحق مملوك اي ملكا فاسدا سواء كان عينا او دينا اما عينا فبدليل ان من اشترى عبدا بجارية او ثوب ثم اعتق العبد
واستحقت الجارية يصح عتق العبد فلو لم يكن بدل المستحق مملوكا لم يصح العتق اذ لا عتق في غير الملك والعبد بدل الجارية المستحقة
واذا ملكه فاسدا فيما لا يتعين لا يعمل فيه خبثا فطاب له الربح وفي الجامع الكبير لقاضي خان بدل المستحق مملوك بدليل
ما لو حلف لا يفارقه حتى يستوفي حقه فباعه المديون عبد الغير بذلك الدين وقبضه ثم استحق العبد لا يحنث لان المديون
ملك ما في ذمته بهذا البيع فيكون مستوفيا حقه فلم يحنث وبيان فساد الملك في بدل المستحق انه اذا استحق المبدل
يجب رده ولا يبطل البيع فيتمكن فيه شبهة الخبث فاذا حصل من دراهم فيها شبهة عدم الملك كان فيه شبهة شبهة
الخبث فلا تعتبر واعلم ان ملكه باعتبار زعمه انه قبض الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه الدين متعمدا
للكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه متيقن لا ملك له فيه والله اعلم **فصل فيما يكره** لما كان دون
الفاسد اخر عنه وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم فساد العقد والا فهذه الكراهات كلها تحريمية
لا نعلم خلافا في الاثم ومقتضى النظر عندي ان يكون على اصولنا الشرا على سوم الاخر بشرطه والحاضر للبادي في القحط والنجش
فاسدا وتلقي الجلب اذا لبس باطلا وثبت معه الخيار وهذا لان النهي مطلقه للتحريم الا الصارف وهذه المعاني المذكورة سببا

للنهي تؤكد المنع لا تصرفه عنه فان في اعتراض الرجل على سوم الاخر بعد الركون وطيب نفس البائع بالمسمى ايثار للعداوة و
البغضاء كالخمر والميسر فيحرم ذلك وشرا ما يجيء به في زمن الحاجة ليغالي على الناس ضرر عام بالمسلمين واهل الذمة فيحرم
وكذا البيع من القادمين مع حاجة المقيمين فانه لو رضي بالثمن المذكور الا على تقرير كونه سعر البلد فيجب ان يكون غير منعقد
لعدم الرضى به وثبت له خيار الفسخ كقول الشافعي وكقول مالك وكون الوصف مجاورا لا لازما في نفي ما ذكرنا اذ الاصطلاح على
لا ينفي المعاني الحقيقية المقتضية للبطلان او الفساد على ان معنى الفساد ليس الا كون العقد مطلوب التفاسخ للمعصية بمباشرة
المنهي عنه ويملك البدل منه بالقبض وتاخر الملك الى القبض ليس الا لوجوب دفع المعصية برفعه ويجب في هذه ابيعا
ذلك كله غير انه لما كان باخبار الاحاد الظنية سموه مكروها على اصطلاحنا ولما كان الركن وهو مبادلة المال بالمال
بالتراضي ثابتا جعلته فاسدا **قوله** ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشرا
ليرغب غيره بعد ما بلغت قيمتها فانه تغرير للمسلم ظلما فاما اذا لم تكن بلغت قيمتها فزاد الى القيمة لا يريد الشرا فجايز لانه
نفع مسلم من غير اضرار بغيره اذا كان شرا الغير بالقيمة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا في الصحيحين
من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تتلقى الركبان للبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض
ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد والنجش بفتحتين ويروى بسكون الجيم **قوله** وعن السوم اي ونهى عن السوم في حديث ابن عمر في
الصحيحين في لفظ لا يبع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه الا ان ياذن له وفي الصحيحين من حديث ابي هريرة
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الركبان الى ان قال وان يستام الرجل على سوم اخيه وعرف مثيرة
وهو ما فيه من الايحاش والاضرار وشرطه وهو ان يتراضيا بثمن ويقع الركون به فيجيء اخر فيدفع للمالك اكثر او مثله
غير انه رجل وجيه فيبيعه منه لوجاهته واما صورة البيع على بيع اخيه فان يتراضيا على ثمن سلعة فيجيء اخر
فيقول انا ابيعك مثل هذه السلعة بانقص من هذا الثمن فيقبض لصاحب السلعة فظهر تصور البيع على بيع اخيه
والسوم على سوم اخيه والوارد فيهما حديثان فلا حاجة الى جعل لفظ البيع في قوله صلى الله عليه وسلم لا يبع احدكم على بيع
اخيه جامعا للبيع والشرا مجازا انما يحتاج الى ذلك لو لم يرد حديث الاستيام وكذا محله في الخطبة فان لم يتراضيا فهو
بيع من يزيد ولا باس به كما سنذكر **قوله** وعن تلقي الجلب في الصحيحين عن عبد الله بن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان تتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد فقال فقلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا وللتلقي صورتان احدهما
ان يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من اهل البلد بزيادة وثانيهما ان يشتري منهم بارخص من
سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ولا خلاف عند الشافعية انه اذا خرج اليهم لذلك انه يعصي اما لو لم يقصد ذلك
بل اتفق ان خرج فراهم فاشترى ففي معصيته قولان اظهرهما عندهم يعصي والوجه لا يعصي اذا لم يلبس وعندنا محمل
النهي اذا كان يضر باهل البلد ولبس اما ان لم يضر ولم يلبس فلا باس **قوله** وعن بيع الحاضر للبادي تقدم النهي عنه
ومحل النهي اذا كان اهل البلد في عوز اي حاجة او قحط وهو يبيع من اهل البلد طمعا في الثمن الغالي للاضرار بهم وهم
جيرانه اما اذا لم يكن كذلك فلا باس لانعدام الضرر وقال الحلواني هو ان يمنع السمسار الحاضر القروي من البيع ويقول
له لا تبع انت انا اعلم بذلك فيتوكل له ويبيع ويغالي ولو تركه يبيع بنفسه لرخص على الناس في بعض الطرق زاد قوله
صلى الله عليه وسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض **وفي المجتبى** هذا التفسير اصح ذكره في زاد الفقها
لموافقته الحديث وعلى هذا فتفسير ابن عباس بان لا يكون له سمسارا ليس هو تفسير لبيع الحاضر للبادي وهو صورة النهي بل
تفسير لضدها وهي الجايزة فالمعنى انه نهى عن بيع السمسار ونعرضه فكانه لما سئل عن كيفية نهي بيع الحاضر للبادي قال المقصود
ان لا يكون له سمسار فنهى عنه بالسمسار **قوله** والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة الى قوله
وذروا البيع كانه جعل الوقت من حين الاذان مشغولا بصلاة الجمعة تعظيما لها كما قالوا في النهي عن الصلاة بعد صلاة العصر
قبل التغير وفيه زيادة انه قد يفضي الى الاخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر في منع البيع في كتاب
الصلوة وهو ما يكون بعد دخول الوقت وقوله كل ذلك يكره اي كل ما ذكرناه من اول الفصل الى هنا يكره اي لا يحل على ما قدمناه
ولا يفسد به البيع باتفاق علمائنا حتى يجب الثمن ويثبت الملك وهو قول الشافعي لكنه يثبت الخيار في تلقي الركبان على ما قدمنا
عنه وقدمنا قول مالك بالبطلان فيه وفي النجش وكذا بيع الحاضر للبادي وبه قال احمد وعلل الصحة بان الفساد فيه

في معنى خارج زايدا في صلب العقد ولا في شرايط الصحة واستشكله في الكافي لان البيع يفسد بالشرط وهو خارج عن العقد غير
في صلبه قال الا ان نقول الخارج بالمجاور وانت علمت ما عونا في ذلك ولا باس ببيع من يزيد وهو صفة البيع الذي في
اسواق مصر المسمي بالبيع في الدلالة لانه صلي الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا بيع من يزيد روي اصحاب السنن الاربعة من
حديث انس بن مالك ان رجلا من الانصار اتي النبي صلي الله عليه وسلم يساله فقال له اما في بيتك شي قال بلي حلس نلبس بعضه
ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه الما قال ائتني بهما فاتاه بهما فاخذهما رسول الله صلي الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين
فقال رجل انا اخذهما بدرهم قال من يزيد علي درهم مرتين او ثلاثا فقال رجل انا اخذهما بدرهمين فاعطاهما
اياه واخذ الدرهمين فاعطاهما الانصاري فقال اشتر باحدهما طعاما فانبذه الي اهلك واشتر بالاخر
فاسا فاتني به فاتاه به فشد فيه رسول الله صلي الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال اذهب فاحتطب وبع ولا
ارينك خمسة عشر يوما فذهب الرجل يحتطب ويبيع فجا وقد اصاب عشرة دراهم فاشتري ببعضها ثوبا وببعضها
طعاما فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم هذا خير لك من ان تجي المسالة نكتة في وجهك يوم القيمة ان المسالة لا تصلح
الا لثلاثة لذي فقر مدقع او لذي غرم مفظع او لذي دم موجع واخرجه الترمذي مختصرا انه صلي الله عليه وسلم باع
حلسا وقدحا فيمن يزيد قال الترمذي حديث حسن لا نعرفه الا من حديث الاخضر بن عجلان عن عبد الله الحنفي وقد رواه غير
واحد عن الاخضر بن عجلان وقال في علله الكبير سالت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال الاخضر بن عجلان ثقة نوع
منه اي من البيع المكروه اي الذي لا يحل علي ما عرفت ان الكراهة تحريمية وانما فصله لان الكراهة فيه لمعني يرجع في غير المعقود
عليه وفيما تقدم لما يرجع اليه ولانها مسايل يجمعها معني واحد هو التفريق بخلاف الاول ومن ملك مملوكين باي سبب
فرض من اسباب الملك شرا او هبة او ميراثا صغيرين او احدهما وبينهما رحم محرم لم يفرق بينهما سواء كان في بيع او هبة او
وصية وذكره بصورة النفي مبالغة في المنع ولا ينظر في الوصية الجواز ان تاخر الموت الي انقضا زمان التحريم لان ذلك موهوم
والاصل فيه قوله صلي الله عليه وسلم فيما رواه الترمذي عن ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلي الله
عليه وسلم يقول من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة وقال حديث حسن غريب وصححه الحاكم
علي شرط مسلم ونظر فيه فان فيه حيي بن عبد الله لم يخرج له في الصحيح واختلف فيه ولا اختلاف فيه لم يصححه الترمذي
ورواه احمد بقصته وروي الحاكم في المستدرك عن عمران بن حصين قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم ملعون من فرق بين
والدة وولدها وقال اسناده صحيح وفيه طليق بن محمد تارة يروي عنه عن عمران بن حصين وتارة عنه عن ابي بردة وتارة
عن طليق عن النبي صلي الله عليه وسلم مرسلا وقال الدارقطني وهو المحفوظ وقول ابن القطان لا يصح لان طليقا لا يعرف حاله ترد
خصوص ذلك والا فالحديث له طرق كثيرة وشهرة والفاظ توجب صحة المعني المشترك منه وهو منع التفريق لان
في سوقها طولا علينا واما حديث علي رضي الله عنه فاخرجه الترمذي وابن ماجة من حديث الحجاج بن ارطاة عن الحكم
ابن عيينة عن ميمون بن ابي شبيب عن علي رضي الله عنه قال وهب لي رسول الله صلي الله عليه وسلم غلامين اخوين فبعت
احدهما فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم يا علي ما فعل غلامك فاخبرته فقال رده رده قال الترمذي حديث حسن
غريب وتعقبه ابو داود بان ميمونا لم يدرك عليا وهو علي طريقتهم من ان المرسل من اقسام الضعيف وعندنا ليس كذلك
واخرجه الحاكم والدارقطني من طريق اخر عن عبد الرحمن بن ابي ليلي عن علي رضي الله عنه قال قدم علي النبي صلي الله عليه وسلم
سبي فامر في بيع اخوين فبعتهما وفرقت بينهما ثم اتيت النبي صلي الله عليه وسلم فاخبرته فقال ادركهما فارتجعهما وبعهما
جميعا فلا تفرق بينهما وصححه الحاكم علي شرط الشيخين ونفي ابن القطان العيب عنه وقال هو اولي ما اعتمد عليه في هذا
الباب ومن طريق اخر رواه احمد والبزار وفيه انقطاع ولا يضر علي اصلنا علي ما عرف قال المصنف ولان الصغير يستانس
بالصغير والكبير يتعاهده اي يصلح من شانه فكانه في التفريق قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة علي
الصغار وقد اوعد عليه قال رسول الله صلي الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا فليس منا رواه ابن ابي شيبة
عن عمرو بن العاص وكذا رواه البخاري في كتابه المفرد في الادب وروي الطحاوي في مشكل الاثار حدثنا يونس بن عبد الاعلي حدثنا
ابن وهب انا مالك بن الخير الزيادي عن ابي قبيل عن عبادة بن الصامت عنه صلي الله عليه وسلم قال ليس منا من لم يجل كبيرنا و
يرحم صغيرنا وعلي نحو الاول رواه البخاري في كتابه المفرد في الادب من حديث ابي هريرة وقد روي من حديث عدة من الصحابة

فهو معني مشهور لاثلاث فيه عن النبي صلي الله عليه وسلم قال المصنف ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتي لا يدخل
محرم غير قريب كمحرم الرضاع وامراة الاب ولا قريب غير محرم كابن العم ولا يدخل فيه الزوجات حتي جاز التفريق بينهما
لانه علي خلاف القياس فيقتصر علي مورده ومورده كان في المحرمة كما في الوالدة وولدها والاخوين فان قيل لو كان
كذلك وجب ان لا يمنع التفريق بين الخال وبن اخته والخالة وبنت اختها لان النص ما ورد الا في الوالدة والاخوين
فالجواب ان القرابة المحرمة ثبتت معني دلاليا وهو المفهوم الموافق في عرف الشافعية القطع بان خصوص الوالدة
غير معتبر لان الوالد ايضا مثلها فنفهم منه قرابة الولاد ثم جا نص الاخوين فنعلم ان لا قصر علي الولاد بل القرابة المحرمة
فثبت في الخال والخالة بالدلالة ومعلوم ان المحققين علي عدم اشتراط الاولوية في الدلالة والمفهوم بقي ان يراد نقض
العلة بثمانية مسايل يجوز التفريق فيها مع وجود القرابة المحرمة منها الثلاث التي ذكرها المصنف وهي ما اذا كان التفريق
بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية او استيلاء دين لزم الصغير كاستهلاكه مال الغير مع انه في دفعه غير مجبور اذ له ان يدفع
عنه الفدا والدين ويستبقيه ورده وحده بعيب يخصه فيرده وحده وان كان عن ابي يوسف انه يردهما جميعا وسكتهما
كما في مصراعي الباب اذا وجد باحدهما عيبا والرابعة ان يدبر احدهما او يستولد الامة وحينئذ جاز بيعه الاخر والخامسة
ان يكون الحربي مستامنا فباع احدهما فللمسلم ان يشتريه مع ان المنع كما هو للبايع كذلك للمشتري والسادسة لو كانوا ثلاثة
في ملكه احدهم صغير حل بيع احد الكبيرين مع انه يصدق التفريق بين الكبير والصغير والسابعة انه يجوز ان يعتق احدهما
على مال وبلا مال ويكاتبه مع ان حصول الفرقة بالاخراج عن ملكه والثامنة لو كان الولد مراهقا فرضي بالبيع واختاره ورضيته
امه جاز بيعه فالجواب عن الثلاث الاول ما اشار اليه المصنف بقوله لان المنظور اليه في منع التفريق دفع الضرر عن غيره
وهو الصغير لا الحاق الضرر به اي بالمالك المفهوم من قوله ومن ملك مملوكين فيما تقدم فلو منعنا التفريق كان الزاما للضرر
بالمالك والعلة هي ما ذكرنا من الرحم المحرمية غير المستلزم ضررا بالمالك فعند استلزامه يكون علة المنع منتفية عند من منع
تخصيص العلة او مخصصة باستلزام ضرره عند من يخصصها وبهذا اجاب عن الرابع اذ يلزم المالك الحجر عليه بمنعه من التصرف
في ماله راسا بخلاف ما قبل التدبير فانه يمكنه بيعهما والانتفاع ببدلهما وعن الخامس لان مفسدة التفريق عارضها هنا بتقدير
عدمه مفسدة اعظم فانه ان لم يشتره احد يذهب به الي دار الحرب ومفسدة كونه هناك يشب ويكتهل اعظم من ضرر التفريق
علي الصغير لانه ضرر الدين والدنيا فالدين ظاهر والدنيا تعريضه علي القتل والسبي هلاك ويجي ما ذكرنا علي المذهبين في تخصيص
العلة وعدمه وعن السادس بان العلة ما هو مظنة الضياع والاستيحاش وقد بقي له من يقوم مقام الثالث علي ان في رواية عن ابي
يوسف يمتنع بيع الثالث في الكفاية اجتمع في الصغير عدد من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد اختلف جهة القرابة كالعم والخال
والجدتين كالخالين عند ابي يوسف لانه يتوحش بفراق الكل وعن السابع بان العتق والكتابة عين الجمع لا التفريق فان المعتق والمكاتب
بزوال الحجر عنه فيتمكن من الكون مع اخيه حيث ملكان واين ما صار وعن الثامن بانتفا الضرر عنهما لما اختاراه ذلك تحقيقا للعلة
الوصف الظاهر المنضبط عن الحكمة فلا يشرع معه الحكم فال الكل الي عدم العلة في الحقيقة ومن صور جواز التفريق ما في المبسوط
اذا كان للذمي عبد له امراة امة ولدت منه فاسلم العبد وولده صغير فانه يجبر الذمي علي بيع العبد وابنه وان كان تفريقا بينه
وبين امه لانه يصير مسلما باسلام ابيه فهذا تفريق بحق **قوله** فان فرق كره ذلك وجاز العقد اذا كان المالك مسلما حرا
او مكاتبا او ماذونا اما اذا كان كافرا فلا لانهم غير مخاطبين بالشرايع والوجه انه ان كان التفريق في ملتهم حلالا لا نتعرض لهم
الا ان كان بيعهم من مسلم فيمتنع علي المسلم وان كان ممتنعا في ملتهم لا يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز
في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك اي قرابة الولاد وغيرها وهو قول احمد لما روينا من حديث علي رضي الله عنه وقول النبي عليه
السلام ادركهما وارتجعهما فان الامر بالادراك والارتجاع لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله
والكراهة لمعني مجاور وهو النهي المجاور ولا يوجب الفساد كما عهد لوصف لازم فشابه الاستيام علي سوم اخيه وحينئذ يجب تاويل الامر
بالادراك والارتجاع علي طلب الاقالة مع ظهور انه يقبله وعنه في ثواب الاقالة او ان يبيع الاخ الاخر منه واعلم ان مدة
منع التفريق انما تمتد الي بلوغ الصغير بالاحتلام او بالحيض وذكر فيه حديثا في المبسوط عنه صلي الله عليه وسلم لا يجمع ابين
السبي والتفريق ما لم يبلغ الغلام والجارية وعن عبادة بن الصامت عنه صلي الله عليه وسلم قال لا يفرق بين الام وولدها
فقيل الي متي فقال الي ان يبلغ الغلام وتحيض الجارية رفعه وهو قول الشافعي وفي ظهر قوليه الي زمان التمييز سبع او ثمان

بالتقريب والى زمان سقوط الاسنان والحديث المذكور ذكره الحاكم وصححه وخطاه صاحب التنقيح وقال الاشبه انه موضوع وسببه ان في سنده عبد الله بن عمرو بن حسان قال الذهبي كذاب وقيل رماه ابن المديني بالكذب غير ان الحكم المذكور وهو التفريق بعد البلوغ حكم ثابت شرعا وقال بعض مشايخنا اذا راهق ورضيا بالتفريق فلا بأس به لانهما من اهل النظر لانفسهما وربما يريان المصلحة في ذلك **قوله** وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص ليثبت فيه المنع الحاقا بالدلالة اذا كان اصله على خلاف القياس وقد صح انه صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين بالسين المهملة ذكره ابن عبد البر في الاستيعاب قال البزار بعد ان غلطه للمحدث طرق ذكرها لكن روى هذا الحديث عن بشير بن المهاجر حاتم بن بجل ودلهم ثم ترده انتهى وبشير عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال اهدى المقوقس القبطي لرسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين وبغلة كان يركبها فاما احدى الجاريتين فتسراها فولدت له ابرهيم عليه السلام وهي مارية ام ابراهيم واما الاخرى فوهبها رسول الله صلى الله عليه وسلم لحسان بن ثابت رضي الله عنه وهي ام عبد الرحمن بن حسان وذكر ان هذا الحديث في صحيح ابن خزيمة واخرجه البيهقي بسند اخر في دلائل النبوة مرسلا انه صلى الله عليه وسلم بعث حاطب بن ابي بلتعة الى المقوقس الى ان قال واهدى له مع حاطب كسوة وبغلة مسروجة وجاريتين احدهما ام ابراهيم واما الاخرى فوهبها رسول الله صلى الله عليه وسلم لجهيم بن قيس العبدي وهي ام زكريا بن جهيم الذي كان خليفة عمرو بن العاص على مصر وهذا مخالف لما تقدم وجمع بينهما بحديث اخر رواه البيهقي بسنده الى حاطب قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المقوقس ملك الاسكندرية فجئت بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانزلني في منزله فاقمت عنده ثم بعث الي وجمع بطارقته الى ان قال وهذه هدايا ابعث بها معك الى محمد فاهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جوار منهن ام ابراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جوار منهن ام ابراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم وواحدة وهبها لابي جهيم بن حذيفة العدوي وواحدة وهبها لحسان بن ثابت فهذا يعلم من الفاظ هذا الحديث وطرقه وليس في شيء منها ان الجاريتين كانتا اختين وهو موضع الاستدلال لا جرم ذكر ابو الربيع سليمان الكلاعي في كتابه الاكتفاء عن الواقدي باسناد له ان المقوقس ارسل الى حاطب ليلة الى ان قال فارجع الى صاحبك فقد امرت له بهدايا وجاريتين اختين فارهتين وبغلة من مراكبي والف مثقال ذهبا وعشرين ثوبا من لين وغير ذلك وامرت لك بمائة دينار وخمسة اثواب فارحل من عندي ولا يسمع القبط منك حرفا واحدا فهذا مع توثيق الواقدي دليل على المطلوب وقد اسلفنا توثيقه وكرر ذلك عبد البر في الاستيعاب ونقله احمد بن عبد الله الطبري عن ابي عبيدة في خاتمة مناقب امهات المؤمنين له وبوب ابو داود للتفريق بين المدركات بالحديث الذي في مسلم عن سلمة بن الاكوع قال خرجنا مع ابي بكر فغزونا فزارة الى ان قال فجئت بهم الى ابي بكر وفيهم امراة معها ابنة لها من احسن العرب فنفلني ابو بكر ابنتها فقدمت المدينة فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا سلمة هب لي المراة قلت هي لك ففدى بها اسرى ثلاثة انتهى مختصرا فهذا التفريق وان كان من فعل ابي بكر لكن لا شك في ان النبي صلى الله عليه وسلم علمه وانتهب الجارية ولم يردها الى امها بل بعد ان ردها حين فادى بها فهذا والله اعلم هو الدليل على التفريق بين الكبيرين

فروع اذا كان مع الصغير ابواه لا يبيع واحدا منهم ولو كان معه ام واخ او ام وعمة او خالة او اخ جاز بيع من سوى الام وروى هشام عن محمد انهم لا يباعون الا معا اعتبارا لاختلاف الجهة والصحيح ما ذكره في ظاهر الرواية لان شفقة الام تغني عمن سواها ولذا كانت احق بالحضانة من غيرها فهذه الصورة مستثناة من اختلاف الجهة والجدة كالام فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه عمة وخالة لا يباعون الا معا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ولو كان معه اخوات واخوة كبار في رواية الامالي لا يباع واحد منهم والصحيح انه يجوز بيع ما سوى واحد منهم وهو الاستحسان لان الشفقة امر باطن لا يوقف عليه فيعتبر السبب ولا يعتبر الابعد مع الاقرب وعند الاتحاد في الدرجة والجهة احدهما يغني ولذا لو ملك ستة اخوة ثلاثة كبارا وثلاثة صغارا فباع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا فلو كان معه اخت شقيقة واخت لاب واخت لام باع غير الشقيقة ولو ادعاه رجلان فصار ابوين له ثم ملكوا جملة العباس ان يباع احدهما لاتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي بيع فيمتنع احتياطا فصار الاصل انه اذا كان معه عدد احدهم ابعد جاز بيعه وان كانوا في درجة فان كانوا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل او يمسك الكل وان كانوا من جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين جاز ان يمسك مع الصغير احدهما ويبيع ما سواه ومثل الخال والعم اخ لاب واخ لام والله الموفق للصواب

باب الاقالة

مناسبته الخاصة بالبيع الفاسد والمكروه انه اذا وقع البيع فاسدا او مكروها وجب على كل من المتعاقدين الرجوع الى ما كان له من راس المال صونا لهما عن المحظور ولا يكون ذلك الا بالاقالة الى اخر ما ذكر في النهاية وتبعه غيره وهو مصرح بوجوب التفاسخ في العقود المكروهة السابقة وهو حق لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان وايضا الاقالة بيان كيف رفع العقد وهو يستدعي سابقة ثبوته وابواب البياعات السابقة كلها مع البيع الفاسد والمكروه بيان كيف يثبت فاعقب الرفع معظم ابواب الاثبات ثم قيل الاقالة من القول والهمزة للسلب فاقال بمعنى ازال القول اي القول الاول وهو البيع كاشكاه ازال شكايته ودفع بانهم قالوا قلته بالكسر فهو يدل على ان عينه ياء لا واو فليس من القول ولانه ذكر الاقالة في الصحاح من القاف مع الياء لا مع الواو وايضا ذكر في مجموع اللغة قال البيع قيلا واقالة فسخه **قوله** الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول عليه اجماع المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة اخرجه ابو داود [illegible] عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقال مسلما بيعته اقال الله عثرته زاد ابن ماجة يوم القيمة ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال على شرط الشيخين واما لفظ نادما فعند البيهقي قال المصنف ولان العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما التي لها شرع البيع وغيره ولا يخفى ان النص المذكور والمعنى انما يفيد مجرد جواز الاقالة واما لزوم كونه على الثمن الاول بعينه فلوجه غير المعنى الذي مهده بقوله والاصل اي الاصل في لزوم الثمن الاول حتى يبطل الاقل والاكثر ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وحقيقة الفسخ ليس الا رفع الاول كانه لم يكن فيثبت الحال الاول وثبوت الحال الاول هو برجوع عين الثمن الى مالكه كان لم يدخل في الوجود غيره وهذا يستلزم تعين الاول ونفي غيره من الزيادة والنقص وخلاف الجنس والاجل نعم لما لم يكن فعلهما سفه على غيرهما جعل بالنسبة الى غيرهما بيعا فيعطى بالنسبة اليهما حكم البيع كما سنذكره فان لم يكن جعله فسخا كان ولدت المبيعة بعد القبض وكما اذا كان المبيع عوضا بالدراهم فهلك بطل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا بان وقعت الاقالة قبل القبض في مبيع منقول فيجعل فسخا فان تعذر كونه بيعا وفسخا كان ولدت الجارية المبيعة والاقالة قبل القبض حينئذ تبطل وعند محمد قلب قول ابي يوسف فهي فسخ الا ان يتعذر فبيع الا ان تعذر فيبطل والعجب ان قول ابي يوسف كقول ابي حنيفة في ان الاقالة تصح بلفظين احدهما مستقبل كما لو قال اقلني فقال اقلتك مع انها بيع عنده والبيع لا ينعقد بذلك على ما سلف ومحمد يقول انها فسخ ويقول لا تنعقد الا بالماضي فيهما لانها كالبيع فاعطى بسبب الشبهة حكم البيع وابو يوسف مع حقيقة البيع لم يعط حكمه لان المساومة لا تجري في الاقالة فحمل اللفظ على التحقيق بخلاف البيع هكذا في شرح القدوري وذكر في الدراية والذي في فتاوى قاضي خان ان قول ابي حنيفة كقول محمد وفي الخلاصة اختار قول محمد ولا تتعين مادة قاف لام بل لو قال تركت البيع وقال الاخر رضيت او اجزت تمت ويجوز قبول الاقالة دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا في فور قول المشتري اقلتك وتنعقد بفاسختك وتاركتك وجه قول محمد ان اللفظ اي لفظ الاقالة وضع للفسخ والرفع بدليل الاستعمال فانه يقال اقلني عثرتي بمعنى اسقط اثرها باعتبارها كالعدم بعد وجودها وهو المراد بالفسخ اذ حقيقة رفع الواقع عن ان يكون واقعا غير ممكن بعد الدخول في الوجود فيوفر عليه قضيته واذا تعذر الفسخ يحمل على محتمله وهو البيع ولابي يوسف انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع وخصوص اللفظ لا عبرة به غاية الامر انه لم يسم فيه الثمن لانه معلوم كما في التولية واخذ الدار بالشفعة ولهذا تبطل الاقالة بهلاك المبيع بعد الاقالة قبل الرد ووجب للذي كان بايعا الرد بالعيب الحادث عند المشتري وهذه احكام البيع فاذا ترتب على شيء كان بيعا غير انه اذا تعذر جعله بيعا كما اذا وقعت في منقول قبل قبضه صرنا الى مجازه جعله فسخا تصحيحا لكلام العاقل ما امكن وكونه لا ينعقد عقد البيع بانشائه بمستقبل على قول بعض المشايخ فانه قال يجوز ان ينعقد البيع ابتداء بلفظ الاقالة وانتفاؤه في الصحيح لعدم تقدم البيع وهذا بيع هو فرع بيع سابق فلا يتصور بدون سبقه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اللفظ ينبي عن الرفع على ما قلنا لمحمد رحمه الله والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية وكونه يثبت به لوازم البيع من الرد بالعيب والهلاك بالنسبة الى الثالث لا يستلزم كونه من حقيقته اذ اللوازم قد تكون عامة تترتب على حقيقتين مختلفتين فلا يكون الاقالة بيعا لذلك **فان قيل** فيكون بيعا لثبوت حقيقة معنى البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي لا لثبوت اللوازم الخارجية **قلنا**

انما زيد بالبيع ماكان مفيدا لهذه المبادلة ابتدا لا ارتجاعا بطريق الرفع حكما على الشرع بذلك اي بانه وضع بهذا الاعتبار
ولا يرجع الى مجرد الاصطلاح على ان مسمى لفظ هو المبادلة مطلقا شرعا او بقيد ان لا يكون ترجيعا والاحكام الشرعية
لا تختلف باختلاف الاصطلاح في الالفاظ بقي امرا اخر وهو انها لم تستعمل في البيع مجازا عند تعذر الفسخ كما قال محمد اجاب عنه
بقوله ولا يحتمل ابتدا البيع ليحمل عليه عند تعذر الفسخ كما قال محمد اجاب عنه بقوله ولا يحتمل ابتدا البيع ليحمل عليه عند تعذر
الفسخ لانه اي الرفع الذي هو المعنى الحقيقي ضده اي ضد العقد او نقيضه فلا يصح استعماله فيه وهذا طريق الفقها لان
الاستعمال في الضد انما يكون لتهكم او تمليح وليس ذلك في العقد او يكون لمشاكلة اللفظ وقع في صحبته كجزاء سيئة سيئة وليس هنا
ذلك فيتعين البطلان وكونه بيعا في حق ثالث ليس باعتبار جعلنا اياه مجازا عنه ولكن لامر ضروري وهو انه لما ثبت به
مثل حكم البيع وهو الملك ببدل ظهر في حق غيرهما اذ لا ولاية لهما على غيرهما في صرفا موجب البيع عنه فيقتصر عليهما ولظهر
بيعا في حق غيرهما ولئلا يفوت مقصود الشارع في بعض الصور كالشفعة شرعت لرفع ضرر الجوار او الخلطة فاذا فرض ثبوت
ذلك في عودها الى البايع ولم يثبت حق الشفعة تخلف مقصوده اذا ثبت هذا اي هذا الخلاف في هذا الاصل فنقول
تفريعا عليه اذا شرطا في الاقالة الاكثر كان تقايلا على مائة والبيع بخمسين فالاقالة على الثمن الاول عند ابي حنيفة وبطل شرط
الزيادة لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة وانما بطل لان الاقالة رفع ما كان لا رفع ما لم يكن لان رفع ما لم يكن ثابتا محال
ولم يكن الثابت بالعقد بذلك القدر فلا يتصور رفعه على مائة توضيحه ان رفعه على مائة يرجع الى المشتري والحال انه لم يكن
في الوجود العقد بمائة رفع ما لم يكن له وجود فلا رفع اصلا الا ان اصل العقد له وجود واياه عنينا بالاقالة غير انهما زاداه
شرطا فاسدا فيثبت الرفع برفعهما وبطل الشرط الفاسد الذي زاداه بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها فيه وتحقق به
الربا ويصير بيعا فاسدا فلا يتصور اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل عنده يصح بقدر الثمن الاول لما بينا انه شرط فا
فيبطل هو ويثبت قدر الاول الا ان يكون حدث بالمبيع عيب فيصح بالنقصان جعلا للحط بازاء ما فات بالعيب وعندهما
في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد تعذر الفسخ على الزيادة فجعل بيعا وكذا في شرط الاقل
عند ابي يوسف يصح به لانه بيع وعند محمد هو فسخ بالثمن الاول باعتباره من يد الاول لكنه سكت عن بعضه ولو سكت عن الكل
بان قال اقلتك يكون فسخا عليه فاذا سكت عن بعضه اولى بخلاف ما اذا زاد ولو دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بينا من جعل
الحط بازاء ما نقص من العيب **فرع** باع صابونا رطبا ثم تقايلا بعد ما جف فنقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لان كل المبيع باق
قوله ولو قال بغير الثمن الاول بان كان دراهم فاقال على دنانير تبلغ قيمتها قدرها فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة وتجعل
التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا انه عند ابي يوسف بيع وعند محمد اذا تعذر جعله فسخا جعل بيعا ولو ولدت المبيعة ولدا
يعني بعد القبض ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد زيادة منفصلة والزيادة المنفصلة اذا كانت بعد القبض تعذر
معها الفسخ حقا للشرع بخلاف ما قبل القبض **والحاصل** ان الزيادة متصلة كانت كالسمن او منفصلة كالولد والارش
والعقر اذا كانت قبل القبض لا تمنع الفسخ والرفع وان كانت بعد القبض متصلة فكذلك عنده وان كانت منفصلة بطلت الا
لتعذر الفسخ معها والاقالة لا تصح على قوله الا فسخا وعندهما تكون بيعا ومن ثمرات الخلاف انهما لو تقايلا في منقول قبل ان
يسترد المبيع من المشتري باعه من المشتري ثانيا جاز البيع خلافا لابي يوسف لان الممتنع البيع قبل القبض لا الفسخ ولو باعه من غير
المشتري لا يجوز اتفاقا لانه بيع في حق الغير ولو كان غير منقول جاز بيعه من غير المشتري في قول ابي حنيفة وابي يوسف وثمرة
كونها بيعا في حق غيرهما في مواضع ايضا منها ان المبيع لو كان عقارا له شفيع فسلم الشفعة في اصل البيع ثم تقايلا وعاد الى ملك
البايع للشفيع ان يطلب الشفعة في الاقالة اتفاقا **ومنها** ان بيع لو كان بيعا جديدا في حق الشرع **ومنها** انه لو اشترى شيئا
فقبضه قبل نقد الثمن فباعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري ثم ان البايع اشتراه من المشتري باقل من الثمن قبل النقد جاز
ويجعل في حق البايع كانه ملكه بسبب جديد **ومنها** ان السلعة لو كانت هبة في يد البايع ثم تقايلا فليس للواهب الرجوع على
البايع لان البايع في حق الواهب كانه اشتراه وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها ووجه الفرق ان المبيع
مال حقيقة وحكما لانه عين متعين بخلاف الثمن لانه ما ليس بمال بل دين حقيقة وحكما فيما اذا لم يشر الى النقد واما مال حكما لا
حقيقة فيما اذا اشار اليه لعدم تعلق العقد بما اشار اليه بل بمثله في ذمته والدين مال حكما لا حقيقة ولذا كانت البراءة منه
تصح بلا قبول لعدم المالية الحقيقية غير انها ترتد بالرد للمالية الحكمية وهبة العين لا تصح بلا قبول بحال ولا تتأدى زكاة

العين بالدين لان الدين انقص من العين في المالية ولا يتأدى الكامل بالناقص ولذا لم يحنث من حلف لا مال له وله ديون
على الناس ولذا كان للمبيع هذه المزية وجب اظهارها وقد تعذر ذلك في ابتدا البيع لان حاجته الى المبيع والثمن سوا فاظهرناها
في البقا فجعلنا بقا البيع حكما مضافا الى قيام المبيع فاذا هلك ارتفع البيع وان كان الثمن الدراهم باقية فامتنعت الاقالة
اذ رفع ما لا وجود له لا يتصور وانما جازت الاقالة فيما لو كان راس مال السلم عرضا معينا وقبضه المسلم اليه ثم هلك
باعتبار ان المسلم فيه في هذا البيع المقايضة لان المسلم فيه مبيع شرعا معقود عليه فقد اعتبر العين ثمنا والدين عينا
مبيعا ولذا لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه فجازت الاقالة ويضمن قيمة الهالك ومثله في الاقالة كما في حقيقة المقايضة
كما سنذكره اما لو تقايلا والبدلان قايمان ثم هلك احدهما ايا كان فالاقالة صحيحة وعليه قيمة الهالك ومثله ولو هلك
بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه **قوله** ولو تقايضا بالياء المثناة من تحت اي تبايعا بيع المقايضة فهلك
احد العوضين جازت الاقالة لان كلا منهما مبيع من وجه فكان البيع باقيا ببقاء العين القايمة منهما فامكن الدفع فيه
وعليه تفرع ما لو اشترى عبدا بامة وتقابضا ثم ان مشتري العبد باع نصفه من رجل ثم اقال البيع في الامة جازت الاقالة
وعليه لبايع العبد قيمة العبد وكذا لو لم يبع ولكن قطعت يد العبد فاخذ الارش ثم اقال البيع في الامة ولو هلك البدلان
قبل الاقالة ارتفع البيع فامتنعت الاقالة اما لو تقايلا بعد هلاك احدهما وصحت الاقالة ثم هلك الاخر قبل الرد بطلت
الاقالة ايضا والفرق بين المقايضة والصرف فان هلاك البدلين في الصرف غير مانع من الاقالة وفي المقايضة مانع انه
في الصرف لا يلزمه رد المقبوض بعد الاقالة بل رده او مثله فلا تتعلق الاقالة بعينهما فلا تبطل بهلاكهما بخلاف غيره
من البياعات فانه يتعلق بعين المبيع ولو تقايلا السلم وراس المال مما لا يتعين قايم في يد المسلم اليه فانما عليه رد مثله
ولو تقايلاه بعد ما قبض المسلم فيه وهو قايم في يد رب السلم صحت وعلى رب السلم رد عين ما قبضه لان المقبوض بعقد السلم
وان كان عندا على دين كعين ورد عليهما العقد ولهذا يجوز بيعه مرابحة على راس المال ذكره الاسبيجابي **فروع** ما يمنع الرد
بالعيب يمنع الاقالة ولذا اذا هلكت الزيادة المتصلة او المنفصلة او استهلكها اجنبي يتوقف الاقالة على القبول في المجلس ويجوز
الاقالة من الوكيل بالبيع والسلم في قول ابي حنيفة ومحمد كالابراء خلافا لابي يوسف واقالة الوكيل بالشرا لا يجوز بالاجماع وفسخ
الموكل مع المشتري جايز وفي جمع التفاريق اقالة الوارث جايزة واطلق في الجامع جواز اقالة الوصي وهو مقيد بما اذا لم
يبع باكثر من القيمة فان باع باكثر منها لا يصح اقالته وكذا المتولي ايضا لو اشترى باقل من القيمة ليس له الاقالة ولو كان الثمن
عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير التي وقع العقد عليها
لا بما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت ولو عقدا بدراهم ثم كسدت ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم
الكاسدة ولو عقدا بثمن مؤجل ثم جدداه بحال او على القلب انفسخ الاول وكذا لو عقدا بدراهم ثم جدداه بدنانير او على القلب اما
لو جدداه بدراهم اكثر او اقل فلا وهو حط من الثمن او زيادة فيه وقالوا لو باع باثني عشر وحط عنه درهمين ثم عقد بعشرة
لا ينفسخ الاول لانه مثله اذا حط يلتحق باصل العقد الا في اليمين فيحنث لو كان حلف لا يشتريه باثني عشر ولو قال المشتري
بعد العقد قبل القبض للبايع بعه لنفسك فان باعه جاز وانفسخ الاول ولو قال بعه لي او لم يزد على قوله بعه او زاد قوله ممن شئت
لا يصح في الوجوه لانه توكيل ولو باع المبيع من البايع قبل القبض لا ينفسخ البيع ولو وهبه قبل القبض انفسخ يعني اذا قبل ولو قال
البايع قبل القبض اعتقه فاعتقه جاز العتق عن البايع وانفسخ البيع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف العتق باطل وفي الفتاوى
الصغرى جحود ما عدا النكاح فسخ وعليه ما وقع في فتاوي قاضي خان وغيرها باع امة فانكر المشتري الشرا لا يحل للبايع وطيها
الا ان عزم على ترك الخصومة فيحل حينئذ وطيها لان جحود المشتري فسخ في حقه واذا عزم البايع على ترك الخصومة فقد
تم الفسخ منهما وكذا لو انكر البايع البيع والمشتري يدعي لا يحل للبايع وطيها فان ترك المشتري الخصومة وسمع البايع بذلك له
وطيها ومثله لو اشترى جارية بشرط الخيار ثلاثة ايام وقبضها ثم رد على البايع جارية اخرى في ايام الخيار وقال هي التي اشتريتها
وقبضتها كان القول له لانه انكر قبض غيرها فان رضي البايع بها حل وطيها لان المشتري لما رد اخرى فقد رضي بتمليك البايع
الثانية بالاولى فاذا رضي البايع بذلك تم البيع بينهما بالتعاطي وكذا القصار والاسكاف وكذا لو اشترى شيئا مما يتسارع
اليه الفساد كاللحم والسمك والفاكهة وذهب المشتري الى بيته ليجيء بالثمن فطال مكثه وخاف البايع فساده كان له ان يبيعه
من غيره استحسانا وللمشتري منه ان ينتفع وان كان يعلم بذلك لان البايع رضي بانفساخ البيع الاول والمشتري كذلك طا

ثم ينظر ان كان الثمن الثاني اكثر من الاول فعليه ان يصدق بالزيادة وان كان انقص فالنقصان على البايع لا على المشتري
الاول ولو اختلف البايع والمشتري فقال المشتري بعته من البايع باقل من الثمن الاول قبل نقده وفسد البيع بذلك وقال
البايع بل اقلتنا به فالقول للمشتري مع يمينه في انكار الاقالة فلو كان البايع هو الذي يدعي انه اشتراه من المشتري باقل مما باعه
والمشتري يدعي الاقالة يحلف كل واحد على دعوى صاحبه

باب المرابحة والتولية

قوله المرابحة نقل ما ملك بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير
زيادة اورد عليه ما لو باع دنانير اشتراها بدراهم مرابحة لا يجوز مع صدق التعريف عليه واجيب عنه في بعض
المواضع بانه بيع مرابحة وكونه لا يجوز لشي اخر واعلم ان معنى السوال المرابحة جايزة بلا استثنا شي وهو حاصد فانه
فيجب ان يجوز لكنه لا يجوز والجواب عنه بان المراد نقل ما ملكه مما هو مبيع متعين بدلالة قوله بالثمن الاول فان كون
مقابلة ثمنا مطلقا يفيد ان ما ملكه بالضرورة مبيعا مطلقا ثم انما لم تجر المرابحة في ذلك لان بدلي الصرف لا يتعينان
فلم يكن عين هذه الدنانير متعينة ليلزم مبيعا والذي يلزم وروده على التقدير الذي صححنا به الايراد ما اذا اشتراه
نسية بثمن لا يجوز ان يرابح عليه مع انه يصدق النقل بالثمن الاولى الا ان يقال اذا كان فيه اجل فالثمن الاول يقابله
شيئين فلم يصدق في احدهما انه بمثل الثمن الاول والحق انه وارد على الطرد وكون المرابحة غير صحيحة هو معنى عدم جوازه
شرعا فيرد السوال وعلى عكسه مسايل الاولى ما اذا ابق العبد المغصوب فقضى بقيمته على الغاصب ثم عاد للغاصب ان
يبيعه مرابحة على القيمة التي اداها فهذا بيع مرابحة ولا يصدق عليه نقل ما ملكه بالثمن الاول وكذا اذا باعه بما قام
عليه وكذا لو ملكه بهبة او ارث او وصية وقومه قيمة ثم باعه مرابحة على تلك القيمة انه يجوز وصورة هذه
المسئلة ان يقول قيمته كذا او رقمه كذا فارابحك على القيمة او رقمه ومعنى الرقم ان يكتب على الثوب المشتري مقدارا سواء
كان قدر الثمن او ازيد ثم يرابحه عليه وهو اذا قال رقمه كذا وهو صادق فلم يكن خاينا فان غبن المشتري فيه ثم قبل حمله
واجيب بما حاصله ان الغصب ملحق بالمعاوضات ولذا صح اقرار المأذون به لما كان اقراره بالمعاوضات جايزا
فالقيمة بالقضا بها بمنزلة الثمن الذي اشتري به وصرح في الفتاوي الكبرى في مسئلة الغاصب انه يقول قام علي بكذا
وجواب الثانية ياتي في هذا الكتاب والثالثة ما ذكرنا من ان مبنى المرابحة على عدم الخيانة وهو اذا قال قيمته كذا
او رقمه كذا والحق انه لا يدفع ما على عكس الحد وهو ان المرابحة نقل بالثمن الاول مع زيادة ربح ولا ثمن سابق اصلا والله اعلم
ومما يرد ايضا اذا كان راس المال عبدا مثلا فباع المبيع مرابحة على العبد ممن صار اليه العبد بربح معين فانه يجوز مرابحة
ولا يصدق عليه انه بمثل الثمن الاول فانه بعينه لا بمثله ويجاب بان هذا العبد في حكم عبد اخر لان اختلاف الاسباب
توجب اختلاف الاعيان قوله والبيعان جايزان استدل على جوازهما بالمعنى وعلى التولية بالنص فقال ان النبي صلى الله عليه
وسلم الخ في التولية احاديث لا شبهة فيها منها ما اخرج عبد الرزاق انا معمر عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال التولية والاقالة والشركة سوا لا باس به ولا خلاف في مرسل سعيد اخبرنا ابن جريج عن ربيعة
عن النبي صلى الله عليه وسلم حدثنا مستفاضا بالمدينة قال من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه ويستوفيه الا ان
يشرك فيه او يوليه او يقيله وحديث ابي بكر الذي ذكره المصنف في البخاري عن عايشة وفيه ان ابا بكر قال للنبي صلى الله
عليه وسلم خذ بابي انت وامي احدى راحلتي هاتين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بالثمن اخرجه في بدء الخلق وفي
مسند احمد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اخذتها بالثمن وفي الطبقات لابن سعد وكان ابو بكر قد اشتراهما
بثمانمائة درهم من نعم بني قشير فاخذ احدهما وهي القصوى فما رواه المصنف يصح بالمعنى وتفصيله قريب مما ذكر ابن
اسحق في السيرة قال فيها فلما قرب ابو بكر الراحلتين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم افضلهما ثم قال له اركب
فداك ابي وامي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اركب بعيرا ليس لي قال فهي لك يا رسول الله قال لا ولكن
بالثمن الذي ابتعتها به قال كذا وكذا قال قد اخذتها بذلك قال هي لك يا رسول الله فركبا وانطلقا ذكر السهيلي عن بعض اهل
العلم انه سئل لم لم يقبلها الا بالثمن وقد انفق عليه ابو بكر اضعاف ذلك وقد دفع اليه حين بنى بعايشة ثنتي عشرة اوقية
حين قال له ابو بكر الا تبني باهلك يا رسول الله فقال لولا الصداق فدفع اليه ثنتي عشرة اوقية ونشا والنش عشرون درهما
فقال انما فعل لتكون الهجرة منه صلى الله عليه وسلم بنفسه وماله رغبة منه صلى الله عليه وسلم في استكمال فضل الهجرة

الى الله وان تكون على اتم احوالها وهو جواب حسن واما المعنى فهو قوله لاستجماع شرايط الجواز ولما لم يكف ثبوت
الشرايط في الشرعية افاد علتها بقوله والحاجة ماسة الى هذا النوع من التصرف لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة
يحتاج الى ان يعتمد على فعل المهتدي وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وزيادة ربح فوجب القول بجوازها ولا يخفى انه لا يحتاج
الى دليل خاص بجوازها بعد الدليل المثبت لجواز البيع مطلقا بما تراضيا عليه بعد ان لا يخل بما علم شرطا للصحة بل دليل
شرعية البيع مطلقا بشروطه المعلومة هو دليل جوازها اذ لا زيادة فيهما الا اقترانهما باخبار خاص اذ حاصله
انه يبيعه بثمن كذا مخبرا بان ذلك الثمن الذي اشتريت به او مع زيادة لا رضي بدونها ومن معرفة شروط صحة
البيع يعلم المذكور بقوله ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض يعني الثمن مما له مثل كالنقد والحنطة والشعير
وما يكال ويوزن والعددي المتقارب بخلاف غير المتقاربة كالبطيخ والرمان ونحوها لانه لو لم يكن له مثل بان اشترى
ثوبا بعبد مقايضة مثلا لو رابحه او ولاه اياه كان بيعا بقيمة عبد صفته كذا او بقيمة عبد ابتداء وهي مجهولة وذلك
معلوم انه لا يجوز اما لو كان ما اشتراه به وصل الى من يبيعه منه مرابحة عليه بربح معين كان يقول ابيعك مرابحة
على الثوب الذي بيدك وربح درهم او كر شعير او ربح هذا الثوب جاز لانه يقدر على الوفا بما التزمه من الثمن بخلاف
ما لو باعه والحالة هذه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه باعه براس المال وببعض قيمته فان معنى ده يازده كل عشرة
احد عشر وهذا فرع معرفة عدد العشرات وهو بتقويم العبد وهذا بناء على ان لفظ ده يازده معناه العشرة
احد عشر اي كل عشرة ربحها واحد فيقتضي ان يكون الحادي عشر من جنس العشرة ولا شك انه غير لازم من مفهوم
ذلك ولكن لزم ذلك رفعا للجهالة والايثبت وحينئذ فالمرابحة على العبد بده يازده يقتضي انه باعه بالعبد
وببعضه او بمثل بعضه وهو كل عشرة اجزا من العبد ربحها جزء اخر منه وحين عرف ان المراد كل عشرة دراهم احد عشر
لزم حينئذ ما ذكر وهو انه باعه بالعبد وببعض قيمته ومن فروع ذلك اشترى عبدا بعشرة خلاف نقد البلد
وباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد اذا اطلقه لان الثمن الاول متعين في العقد الثاني والربح
مطلق فينصرف الى نقد البلد فان نسب الربح الى راس المال فقال بعتك بربح العشرة احد عشر او بربح ده يازده فالربح
من جنس الثمن لان عرفه بنسبته اليه وفي المحيط اشترى بنقد نيسابور وقال ببلخ قام علي بكذا وباعه بربح مائة او بربح
ده يازده فالربح وراس المال على نقد بلخ الا ان يصدقه المشتري بانه نقد نيسابور او تقوم بينة واذا كان نقد نيسابور
في الوزن والجودة دون نقد بلخ ولم يبين فراس المال والربح على نقد نيسابور وان كان على عكسه واشتراه ببلخ بنقد
نيسابور ولم يعلم انه اوزن واجود فهو بالخيار ان شا اخذ وان شا ترك واعلم ان المعتبر في المرابحة ما وقع العقد
الاول عليه دون ما دفع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فدفع عنها دينارا او ثوبا قيمته عشرة او اقل او اكثر فان
راس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان وجوب هذا بعقد اخر وهو الاستبدال قوله ويجوز ان يضيف الى راس
المال اجرة القصار والصباغ اسود كان الصبغ او غيره والطراز والفتل واجرة حمل الطعام برا او بحرا لان العرف جار بالحاق
هذه الاشيا براس المال في عادة التجار ولان الاصل ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به اي براس المال وما عددناه بهذه
الصفة لان الصبغ واخواته من الطراز والفتل يزيد في العين والحمل من مكان الى مكان يزيد في القيمة لاختلاف القيمة باختلاف
الاماكن قال في الايضاح هذا المعنى ظاهر ولكن لا يتمشى في بعض المواضع والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع
كلها واذا ضم ما ذكر يقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وسوق الغنم والبقر كالحمل بخلاف
اجرة الراعي والبيت للحفظ لا يزيد في العين ولا القيمة فلا يضم وكذا سايق الرقيق وحافظهم وحافظ الطعام والمتاع
بخلاف سايق الغنم وكذا اجر تعليم العبد صناعة او قرانا او علما او شعرا لان ثبوت الزيادة بمعنى فيه اي في المتعلم وهو
حذاقته فلم يكن ما انفقه على المعلم موجبا للزيادة في المالية ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم ولا
شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم هو كقابلية الثوب للصبغ فلا يمنع نسبته الى التعليم
كما لا يمنع نسبته الى الصبغ فانما هو شرط والتعليم علة عادية فكيف لا يضم وفي المبسوط اضاف نفي ضم المنفق في التعليم الى انه
ليس فيه عرف قال وكذا في تعليم الغنا والعربية قال حتى لو كان في ذلك عرف ظاهر يلحقه براس المال وكذا لا يلحق اجرة الطبيب والرايض
والبيطار وجعل الابق لانه نادر فلا يلحق بالسابق لانه لا عرف في النادر والحجامة والختان لعدم العرف وضم اجرة السمسار في

طاهر الرواية وفي جامع البرامكه لا يضم لان الاجارة على النز الاضح لا ببيان المدعو وجه ظاهر الرواية العرف وقيل ان كانت
مشروطة في العقد تضم وقيل اجرة الدلال لا تضم كل هذا ما لم تجر عادة التجار ولا يضم ثمن الجلال ونحوها في الدواب وتضم الثياب
في الرقيق وطعامهم الا ما كان سرفا او زيادة ويضم علف الدواب الا ان يعود عليه شيء متولد منها كالبانها وصوفها وسمنها فيسقط
قدر ما نال ويضم ما زاد بخلاف ما اذا اجر الدابة او العبد او الدار فاخذ اجرته فانه يرابح مع ضم ما انفق عليه لان الغلة
ليست متولدة من العين وكذا دجاجة اصاب من بيضها يحتسب بما نال وما انفق ويضم الباقي ويضم اجرة التجصيص والتطيين
وحفر البئر في الدار والقناة في الارض ما بقيت هذه فان زالت لا يضم وكذا سقي الزرع والكرم وكسحه ولو قصر الثوب بنفسه
او طين او عمل هذه الاعمال لا يضم شيئا منها وكذا لو تطوع متطوع بهذه الاعمال او باعارة فان اطلع المشتري على خيانة
في المرابحة اما باقرار البائع او البينة او بنكوله عن اليمين وقد ادعاه المشتري هنا على المختار وقيل لا يثبت الا باقراره لانه في دعوى
الخيانة مناقض فلا يتصور بينة ولا نكول والحق سماعها كدعوى العيب ودعوى الحط فانها تسمع فهو بالخيار عند ابي حنيفة
ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وان اطلع عليها في التولية يحط قدرها وقال ابو يوسف يحط فيهما اي في المرابحة والتولية
وهو قول الشافعي رضي الله عنه وقال محمد يخير فيهما وهو قول الشافعي لمحمد ان الاعتبار فيهما ليس الا للتسمية لان الثمن به يصير معلوما
وبه ينعقد البيع والاخبار بانه الثمن الاول فيهما لا يتعلق الانعقاد به انما هو ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف
الكتابة والخياطة فيفوته انه يظهر ان الثمن ليس ذلك يتخير ولابي يوسف ان الاصل فيه اي في عقد المرابحة والتولية كونه تولية
ومرابحة وذلك بالبناء على الثمن الاول فيتعلق به العقد باعتبار انه تولية ومرابحة عليه وذلك بالحط غير انه يحط في التولية
مقدار الخيانة من راس المال وفي المرابحة يحط منه ومن الربح على نسبته حتى لو رابح في ثوب على عشرة بخمسة فظهر ان الثوب
بثمانية يحط ثلاثة دراهم من الثمن درهمين ومن الربح خمسة وهو درهم ولابي حنيفة في الفرق بينهما كما قال ابو يوسف في
التولية وهو انه لو لم يحط فيها لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول والعقد انما تعلق باعتبارها فيتعين بالصرف الى البيع
اخر بثمن اخر ولم يوجد ذلك البيع الاخر واما في المرابحة لو لم يحط لا يخرج عن كونها مرابحة لتغير التصرف وان كان
يتفاوت الربح فانه يظهر ان الربح اكثر مما ظنه المشتري فامكن القول ببقاء العقد ولكن يتخير لما ذكر محمد من فوات الوصف
المرغوب فيه فلو هلك المبيع قبل ان يرده او استهلكه او حدث فيه ما يمنع الفسخ لزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه
مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط وفيهما يلزمه تمام الثمن قبل الفسخ فكذا هنا وهو المشهور من قول محمد بخلاف
خيار العيب لان المستحق فيه جزء فايت يطالب به فيسقط ما يقابله اذا عجز عن تسليمه واما على قول ابي يوسف فلو هلك المبيع او
انتقص يحط وقوله في الروايات الظاهرة احتراز عما عن محمد من غير رواية الاصول انه يفسخ البيع على القيمة ان كانت اقل
من الثمن حتى يندفع الضرر عن المشتري بناء على اصله في مسئلة التحالف بعد هلاك السلعة انه يفسخ بعد التحالف دفعا
للضرر عن المشتري ويرد القيمة ويسترد الثمن قوله ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه من الذي باعه منه بمثل ما باعه
فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان الربح استغرق الثمن لم يبعه مرابحة الا ان يبين هذا عند ابي حنيفة وهو
مذهب احمد وقال ابو يوسف ومحمد يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وهو قول الشافعي ومالك رحمهما الله صورته اذا اشترى
ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة ممن باعه منه بعد التقابض فانه يطرح من هذه العشرة التي اشتراه بها منه
الخمسة التي ربحها فيبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة فباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه
ممن باعه منه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا الا ان يبين فيقول هذا كنت بعته فربحت فيه عشرة ثم اشتريته بعشرة وانا
ابيعه بربح كذا على هذه العشرة وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وهو عشرة في الفصلين من غير بيان لهما ان العقد
الثاني وان كان ممن كان باعه منه فهو عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول ولذا لو كان في الاول خيار لا يكون في الثاني وعلى
العكس فلا يدخل فيه ما قبله مرابحة او وضيعة ولذا لو كان اصله هبة او ميراثا فباعه ثم اشتراه كان له ان يبيعه مرابحة
على الثمن الاخير ولا يعتبر ما كان قبله والا لم يجز المرابحة اصلا وهذا لان بالشراء الثاني تجدد له ملك غير الاول لان اختلاف
الاسباب كاختلاف العين على ما عرف وصار كما لو تخلل ثالث بان اشترى بعشرة ممن اشترى من المشتري منه بعشرين ولابي ح
ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به اي بالعقد الثاني ما كان على شرف السقوط من ذلك الربح بان يظهر
المشتري على عيب فيزول الربح عنه فاذا اشتراه منه تاكد اي تقرر ملكه لذلك الربح وللتاكيد في بعض المواضع حكم الايجاب

كما في شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر لتاكيدهم ما كان على شرف السقوط بتقبيل ابن الزوج او
بالارتداد وعلى اعتبار التاكيد يصير البائع في مسئلتنا مشتريا بالعقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فتكون الخمسة
بازاء الخمسة ويبقى الثوب بخمسة وهذا الاعتبار واجب لان الشبهة في المرابحة ملحقة بالحقيقة ولذا لم تجز المرابحة فيما
اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة لان الغالب في الصلح ذلك فيجب ان يبيعه مرابحة على خمسة فان قيل لو كان كذلك لكان
ينبغي ان لا يجوز الشراء بعشرة فيما لو باع بعشرين لانه على هذا التقسيم يصير في الشراء الثاني كانه اشترى ثوبا وعشرة
بعشرة فكان فيه شبهة الربا وهو حصول الثوب بلا عوض اجيب بان التاكيد انما جعل له شبهة الايجاب احترازا
عن الخيانة وذلك يتحقق بالنسبة الى العباد لا بالنسبة الى الشرع وشرعية المرابحة لمعنى راجع الى العباد لا الشرع وكذا
اذا رضي المشتري به وقد علم يجوز ولو كان لحق الشرع لم يجز بتراضيهما كما في بيع الربا لو رضيا به واورد على هذا ما لو وهب
له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة واجيب انه ممنوع في رواية وبتقدير التسليم
فالبيع الثاني وان كان يتاكد به انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال ولا يثبت هذه الوكادة الا في عقد جرى فيه الربا
وايضا ليس فيه معنى يزداد في الثمن بخلاف ما اذا باعه بثمن حال مرابحة بعد ما اشتراه بذلك الثمن مؤجلا لانه معنى
يزداد في الثمن وبخلاف ما اذا باعه بوصيف او دابة او عرض اخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد
اليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولو لا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة ولا مدخل لذلك في بيع المرابحة ولذا قلنا لو اشترى اشيا
صفقة واحدة بثمن واحد ليس له ان يبيع بعضها مرابحة على حصتها من الثمن لان ذلك لا يكون الا باعتبار القيمة وتعيينها
لا يخلو عن شبهة الغلط خلافا للشافعي في ذلك وبخلاف ما لو تخلل ثالث لتاكد الربح بالبيع من الثالث ووقوع الامن من
البطلان به فلم يستفد المشتري الاول بالشراء الثاني تاكيد الربح وهنا بخلافه قوله واذا اشترى العبد المأذون له
في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه اي المولى يبيعه مرابحة على عشرة وكذا
اذا كان المولى اشتراه بعشرة فباعه من العبد بخمسة عشر يجب ان يبيعه العبد مرابحة على عشرة لان هذا العقد اعني الذي
جرى بين العبد والمولى وان كان صحيحا لافادته ما لم يكن من كسب العبد في كسبه ويسلم المولى من كسبه ما لم يكن سالما فله
شبهة العدم لان الحاصل للعبد لا يخلو عن حق المولى ولهذا كان للمولى ان يستبقي ما في يده لنفسه ويقضي دينه من عنده
وكذا في كسب المكاتب ويصير ذلك الحق حقيقة اذا عجز ورد في الرق فصار كانه باع ملك نفسه من نفسه او اشترى ملك
نفسه لنفسه ولكن للفائدة التي ذكرناها صححناه فظهر انه جائز مع المنافي وهو كونه عبده المستلزم لكون المال له لولا الدين
فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للعقد الاول وهو الكائن بعشرة فيصير كان العبد اشتراه بعشرة لاجل المولى في
الفصل الاول وهو ما اذا اشتراه العبد وباعه من المولى وكانه يبيعه لاجل المولى في الفصل الثاني وهو ما اذا باعه المولى
من عبده فكان المعتبر الثمن الاول وهذه المسئلة بالاتفاق وكذا الجواب اذا كان المأذون مكاتب السيد بالاتفاق وقوله فاعتبر
عدما في حكم المرابحة يفيد انه انما اعتبر عدما للمرابحة لكونه معدوما من وجه وسببه ان المرابحة بيع امانة تنفي عنه
كل تهمة وخيانة والمسامحة جارية بين السيد وعبده ومكاتبه فيتهم بانه اشتراه منه بزيادة او باعه منه كذلك ولهذا
قال ابو حنيفة اشترى شيئا من ابيه او امه او ولده او اشترى هؤلاء منه لا يبيع واحد منهم مرابحة الا على الثمن الذي قام
على البائع الا انهما خالفاه في هذه فقالا يبيعه مرابحة على ما اشتراه من هؤلاء لتباين الاملاك والحقوق فكانوا كالاجانب
وابو حنيفة يقول ما يحصل لكل من هؤلاء كانه للاخر ولهذا لا تقبل شهادة احدهم للاخر وتجري المسامحة بينهم فكان الا
فيما ذكرنا ثم القيد المذكور هو كونه مديونا بما يحيط برقبته مصرح به في الجامع من رواية محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
والمشايخ في تقرير هذه المسئلة منهم من ذكره كقاضي خان ومنهم من لم يقيد بالمحيط كالصدر الشهيد فقال عبد مأذون عليه
دين محيط برقبته او غير محيط ومنهم من لم يذكر الدين اصلا كشمس الائمة في المبسوط فقال اذا اشترى من ابيه او امه او مكاتبه
او عبده ولا شك ان ذكره وعدمه في حق الحكم المذكور سواء بل اذا كان لا يرابح الا على الثمن الاول فيما اذا كان عليه دين محيط
مع انه اجنبي من كسبه فلان لا يرابح الا عليه فيما اذا لم يكن عليه دين اولى لانه حينئذ لا ينعقد العقد الثاني اصلا وانما يبيع
ماله من نفسه او يشتريه وانما فائدته لثبوت صحة العقد الثاني وعدمه والحكم المذكور على التقديرين لا يختلف
ولو اشترى من شريكه سلعة ان كانت ليست من شركتهما رابح على ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركتهما فانه يبيع نصيب

خياط

شريكه على ضمانه في الشرا الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشرا الاول لجواز ان تكون السلعة اشتريت بالف من شريكهما
فاشتريها احدهما من صاحبه بالف ومايتين فانه يبيعها مرابحة على الف ومائة لان نصيب شريكه من الثمن ستمائة
ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسمائة فيبيعها على ذلك ومنه مسئلة الكتاب التي ذكرها بقوله واذا كان مع المضارب
عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان
هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر رحمه الله مع انه اشترى ماله بماله وهو وجه المنع لزفر لكننا
اجزناه لما فيه من فائدة استفادة ولاية التصرف وهو المقصود بعدما كانت منتفية لانقطاع ولاية التصرف عنه
بالتسليم الى المضارب والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه اي المضارب وكيل عنه اي عن رب المال في
البيع الاول من وجه وذلك يمنع صحة بيعه منه كما لا يصح بيع الوكيل من موكله ما وكله بشرايه لانه ماله وتصرفه فيه
جايز ومن وجه اخر هو مال المضارب حتى اذا اشترى لا يجوز حجر رب المال عليه في البيع ولو اشترى المضارب جارية لا يجوز
لرب المال وطيها وان لم يكن في المال ربح فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح الذي هو حصة رب المال كما
ذكرنا في التي قبلها فيبيعه على اقل الثمنين للاحتياط وعلى حصة المضارب من الربح لان المضارب في ذلك المقدار بمنزلة
الاجنبي فلا يتهم فيه ولو اشتريا سلعة فاقتسماها فاراد احدهما ان يبيع نصيبه مرابحة على حصته من الثمن ان كانت
القسمة استيفا محضا كالكيلي والوزني والعددي المتقارب جاز بيعه مرابحة وان كان مبادلة كالاشيا المتفاوتة لم يجز
بيعه مرابحة لابتنايه على التقويم وهو ممتنع في المرابحة كما ذكرنا **قوله** ومن اشترى جارية فاعورت اي من غير صنع
احد بل بافة سماوية او بصنعها بنفسها يبيعها مرابحة ولا يبين انه اشتراها بذلك الثمن وليس بها هذا العور
وكذا لو وطيها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي وهذا لان الاوصاف لا يقابلها جزء من الثمن لانها تابعة ما لم تكن مقصودة
بالاتلاف ولهذا لو فاتت قبل التسليم الى المشتري بعد العقد لا يسقط شي من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن
وعن ابي يوسف في الفصل الاول وهو ما اذا اعورت الجارية انه لا يبيع مرابحة من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو
قول الشافعي رحمه الله وزفر والاحتباس بفعله محل الاتفاق كما ذكره بقوله واما اذا فقا عينها بنفسه او فقاها اجنبي بامر
المشتري او بغير امره فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين والتقييد بفقا المشتري والاجنبي احترازا عما لو فقات
عينها بنفسها فانه كما بالافة السماوية لانه هدر فلا يكون المشتري حابسا شيا واخذ الارش ليس بقيد بل اذا اعورها
الاجنبي لا يرابح بلا بيان لتحقق وجوب الضمان والفرق لنا انه صار مقصودا بالاتلاف فخرج عن التبعية بالقصدية
فوجب اعتباره فيقابله بعض الثمن وكذا اذا وطيها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ومن
هذا لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار او طعام فتغير يبيعه مرابحة من غير بيان وقرض بالقاف وذكره ابو
اليسر بالفا ولو تكسر الثوب بنشره وطيه لزمه البيان لانه بفعله قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود وبه ناخذ
واختياره هذا احسن لان مبنى المرابحة على عدم الخيانة وعدم ذكره انها انتقصت ايهام للمشتري ان الثمن المذكور
كان لها ناقصة والغالب انه لو علم ان ذلك ثمنها صحيحة لم ياخذها معيبة الا بحطيطة وقد ذكر اولو الالباب ان سبب شرعية
المرابحة اعتماد الغبي ان الثمن قيمتها حيث اشترى من له خبرة فيطيب قلبه بشرايها مع زيادة ربح لظنه انه قيمتها وهذا
يبين انه لا يروم شراها الا بقيمتها كي لا يغبن وانه لو علمه لم يرض فكان سكوته تغريرا له وقريب من هذا ما روى هشام
عن محمد ان ذلك اذا انتقصه العيب شيا يسيرا فان نقصه قدر ما لا يتغابن فيه لا يبيعه مرابحة يعني بلا بيان لكن قولهم
هو كما لو تغير السعر بامر الله تعالى فانه لا يجب عليه ان يبين انه اشتراه في حال غلاه به وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه
او توسخ الزام قوي واستشكل على قوله الفايت وصف لا يقابله شي من الثمن باجل فان الاجل وصف ومع ذلك لا يجوز
بيعه مرابحة بلا بيان **اجيب** بان الاجل يعطى لاجله جزء من الثمن عادة فيكون كالجزء فيلزمه البيان وعلى قوله منافع
البضع لا يقابلها شي من الثمن بما اذا اشترى جارية فوطيها ثم وجد بها عيبا لم يتمكن من ردها وان كانت ثيبا وقت الشراء
وذلك لاعتبار المشتري بالوطي حابسا جزءا من المبيع عنده **واجيب** بان عدم الرد في هذا ليس لما ذكرت بل لانه لو
ردها فاما مع العقر احترازا عن الوطي مجانا او من غير عقر لا وجه الى الاول لعود الجارية مع زيادة والزيادة تمنع الفسخ
لانه لا يرد على الزيادة ولا الى الثاني لانها تعود الى قديم ملكه ويسلم للمشتري الوطي بلا عوض باعتبار البيع وذلك لا يجوز

بخلاف الواهب اذا رجع بعد وطي الموهوب له حيث يصح ولا يلزم الموهوب له شي لانها تسلم كلها للموهوب بلا عوض فيجوز
ان يسلم له الوطي بلا عوض ولا يجوز في صورة البيع ان يفسخ البيع ويسلم للمشتري وللبايع زيادة متولدة من العين او شي وجب
باتلاف العين كالولد والارش والعقر وكذا الوطي **فروع** لو اصاب من غلة الدار والدابة شيا رابح بلا بيان بالاتفاق لان
الغلة ليست متولدة انما هو استيفا منفعة واستيفا المنفعة لا يمنع بيع المرابحة بخلاف ما لو اصاب من لبن الغنم وصوفها
فانه اذا رابح يسقط من راس المال قدر ما اصابه من ذلك ويقول قام علي بكذا وتقدم انه اذا انفق في طعام الرقيق والدواب
انه يضمنه في غير السرف ولو ولدت الجارية او الغنم او اثمر النخل يبيع الاصل مع الزيادة مرابحة لانه لم يحبس شيا من المعقود
عليه ولان نقصان الولادة بغير فعل ثم الزيادة بجبره ولو استهلك المشتري الزيادة لم يبع الاصل مرابحة حتى يبين ما اصاب
منها لانها متولدة من العين والمتولد كجزء المبيع وكذا اذا استهلك الالبان والثمر فانه لا يرابح الا ببيان **وفي المبسوط**
اشترى نصف عبد بمائة واشترى اخر نصفه بمائتين ثم باعاه مرابحة او تولية او وضيعة فالثمن بينهما اثلاثا ولو باعاه مساومة
يكون بينهما نصفين لان المسمى فيه بمقابلة الملك ولهذا استوى فيه المشتري والموهوب وبيعهما في العبد سوا بخلاف تلك
العقود فان الثمن فيها مبني على الاول ولو حط البايع الاول من الثمن بعد ما باعه المشتري مرابحة فانه يحط ذلك من المشتري
الاخر مع حصته من الربح ولو كان تولية حط ذلك عندنا وعند زفر والشافعي لا يحط عن الثاني في هذا التصنيف واصله ان
الحط يلتحق باصل العقد عندنا وعندهما لا بل هو هبة مبتداة لا تتم الا بالتسليم وكذا الزيادة عندنا حتى يصير كان العقد عقد
بما بقي فيثبت ذلك في حق الشفيع والموكل وهذا بخلاف ما لو حط الكل في المرابحة والتولية فان له ان يرابح على كل الثمن ويوليه
قوله ومن اشترى غلاما او غيره بالف نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين انه اشتراه نسيئة بالالف فعلم المشتري بذلك فله الخيار
ان شا رده وان شا قبل بالالف والمائة حالة وانما يثبت له الخيار لان للاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد في الثمن لاجله
والشبهة ملحقة بالحقيقة فكان كانه اشترى شيئين بالالف وباع احدهما على وجه المرابحة وهذا خيانة فيما اذا كان
مبيعا حقيقة فاذا كان احد الشيئين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة وشبهة الخيانة ملحقة بالحقيقة في المرابحة
فاذا ظهرت يخير على ما عرف من مذهب ابي حنيفة ومحمد ولو فرع على قول ابي يوسف ينبغي ان يحط من الثمن ما يعرف انه يزاد في هذا
الاجل هذا اذا اعلم الخيانة قبل هلاك المبيع فلو علم بعد ما هلك او استهلك لزمه بالف ومائة حالة لان الاجل لا
يقابله شي حقيقة والذي كان ثابتا له مجرد راي وقد تعذر بعد هلاكه وهكذا لو كان ولاه اياه ولم يبين انه اشتراه الى اجل
المشتري قبل الهلاك يعني يثبت له خيار الرد وقبوله بالالف الحالة ولو فرع على قول ابي يوسف ينبغي ان يفعل ما ذكرنا وان كان
استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرنا من ان الاجل لا يقابله شي من الثمن حقيقة وعن ابي يوسف انه بعد الهلاك يرد القيمة
ويسترد كل الثمن وهو نظير قوله فيما اذا استوفى صاحب الدين من مديونه مكان الدين الجياد زيوفا وهو لا يعلم بزيافتها حتى
انفقها فانه عند ابي يوسف يرد مثلها من الزيوف ويسترد الجياد وسياتيك ان شا الله تعالى في مسايل منثورة وقيل يقوم بثمن
حال وبموجل فيرجع بفضل ما بينهما على البايع قال الفقيه ابو جعفر الهندواني ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه معتاد
التنجيم قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن ما كان الا حالا في العقد اما لو فرضنا انه باعه
بلا شرط اجل فلم ينقده الى شهر مطلا فلا شك انه يبيعه مرابحة بالالف **قوله** ومن ولى رجلا شيا بما قام عليه ولم يعلم
المشتري بما قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البايع يعني في المجلس ما قام به عليه فهو بالخيار ان شاء رده
البيع وان شاء قبل لان الفساد وان كان في صلب العقد لكنه لم يتقرر انما يتقرر بمضي المجلس وهذا يبين ان هذا العقد ونحوه
من البيع برقمه قبل معرفة الرقم ينعقد فاسدا له عرضية الصحة وهو الصحيح خلافا لما روي عن محمد انه صحيح له عرضية
الفساد ولما كان المجلس جامعا للمتفرقات يعتبر الواقع في اطرافه كالواقع معا كان تاخير البيان اي بيان قدر الثمن كتاخير
القبول الى اخر المجلس فانه يجوز ويتصل بالايجاب السابق اول المجلس كذا هذا يكون سكوته عن تعيين الثمن في تحقق الفساد
موقوفا الخ فان تبين فيه اتصل بالايجاب الذي سكت فيه عنه وان انقضى قبله تقرر الفساد فلا ينقلب بعده صحيحا وانما يتخير
بعد العلم في المجلس لان الرضى لم يتم قبله فلم يتم البيع كما في خيار الرؤية لم يتم الرضى قبل الرؤية فعند وجودها يتخير **فروع** اشترى
ثوبا ليس له ان يرابح على ذراع منه لان الثمن لا ينقسم على ذرعانه ولو رابح على ما له نسبة معلومة منه كنصفه وثلثه بثمنه
جاز ولو اشترى نصف عبد بمائة ثم اشترى النصف الاخر بمائتين فله ان يبيع اي النصفين شا مرابحة على ما اشتراه به وان شا

نعلم

باع كله مرابحة على ثلثمائة ويقول قام علي بكذا ولو وهب له البايع الثمن كله فله ان يرابح على الثمن كله ولو وهب له او حط عنه بعضه
ليس له ان يرابح الا على ما بقي ولو باعه بالثمن عرضا او اعطى به رهنا فهلك كان له ان يرابح على الثمن لانه صار قابضا له بهذا
الطريق ولو اشترى بعشرة جياد ونقده زيوفا فتجوز بها البايع فله ان يرابح على عشرة جياد ولو وهب ما اشتراه بعشرة ثم رجع
فيه له ان يبيعه مرابحة على العشرة وكذا ان باعه ثم رد عليه بعيب او فساد بيع او خيار او اقالة له ان يرابح على الثمن الذي اشتراه به
ولو اشترى ثوبا فباعه ثم رجع اليه بميراث او هبة لم يكن له ان يبيعه مرابحة لانه ما عاد اليه الملك المستفاد بالشرا
الاول ولو وجد بالمبيع عيبا فرضي به له ان يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه به لان الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع من البيع
مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط او رؤية وكذا لو اشترى مرابحة فاطلع على خيانة فرضي به كان له ان يبيعه مرابحة على ما اخذه
به لما ذكرنا ان الثابت له مجرد خيار ولو اشترى شيئا بغبن فاحش او بدين له على انسان وهو لا يشترى بذلك القدر بالعين فليس له
ان يبيعه مرابحة من غير بيان ولو اشترى بالدين بما يباع بمثله جاز ان يرابح عليه سوا اخذه بلفظ الشراء او بلفظ الصلح
في رواية وفي ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء لما تقدم لكن الوجه انه اذا علم انه ثمنه وجب ان يرابح عليه لان منع المرابحة
ما كان الا للتهمة الحطيطة فاذا انتفى انتفاؤها ارتفع المانع بينه وبين الله تعالى ولو اشترى رزمة ثياب فاقتسماها ليس لاحد
ان يبيع ما خصه مرابحة بخلاف ما لو اشترى مكيلا جنسا واحدا فاقتسماه حيث يجوز ذلك ولو اشترى الرزمة واحد
فقومها ثوبا ثوبا ليس له ان يبيع ثوبا منها مرابحة على ما قوم الا اذا قدمنا من ان يقول قيمته هذا الف او قوم هذا كذا وانا ابيعكه
مرابحة على هذه القيمة كما مر في الرقم بازيد من ثمنه اما لو اسلم في ثوبين ووصفهما بصفة واحدة ليس له ان يبيع احدهما مرابحة
على نصف مال السلم عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ولو باع نصف ما اشتراه مرابحة على نصف ثمنه ان كان ثوبا واحدا ليس له
ذلك وان كان مثليا وهو جنس واحد كطعام اكل نصفه كان له ذلك لانقسام الثمن له عليه بالاجزاء بخلاف الاول لان انقسامه
عليه بالقيمة باعتبار الاوصاف اعني الذرعان ولا ينقسم الثمن باعتبارها وعلى هذا ينبغي ان يرابح في نصف العبد على نصف الثمن
ولو اشترى ثيابا صفقة واحدة كل ثوب بكذا فله ان يبيع كل واحد مرابحة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يرابح حتى يبين
انه اشتراه مع غيره ولو باعه بوضيعة ده يازده فطريقه ان يجعل كل درهم من راس المال احد عشر جزا فاذا كان الثمن عشرة فيكون
الجملة مائة وعشرة فتسقط عشرة فيصير جملة الثمن تسعة وجزا من احد عشر جزا من درهم

فصل وقوله
ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه انما اقتصر على البيع ولم يقل ان يتصرف فيه ليكون اتفاقية فان محمدا يجيز
الهبة والصدقة به قبل القبض وقال مالك يجوز جميع التصرفات من بيع وغيره قبل القبض الا في الطعام لانه صلى الله عليه وسلم
خص الطعام بالنهي في حديث رواه مالك عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى
يستوفيه اخرجه الشيخان وفي لفظ حتى يقبضه قلنا قد رواه ابن عباس ايضا قال واحسب كل شيء مثل الطعام اخرجه عنه ائمة
الكتب الستة وعقد قوله ما روى ابو داود عن ابن اسحق الى ابن عمر قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لقيني رجل فاعطاني
به ربحا حسنا فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فاذا زيد بن ثابت رضي الله عنه فقال لا تبعه حيث
ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم
ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وصححه وقال في التنقيح سنده جيد وقال ابن اسحق صرح فيه بالتحديث واخرج
النسائي ايضا في سننه الكبرى عن يعلى بن حكيم عن يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عصمة عن حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله
اني رجل ابتاع هذه البيوع وابيعها فما يحل لي منها وما يحرم قال لا تبيعن شيئا حتى تقبضه ورواه احمد في مسنده وابن حبان وقال هذا
الحديث مشهور عن يوسف بن ماهك وحكيم ومنهم من لا وابن عصمة ضعيف جدا في قول بعضهم قال صاحب التنقيح قال ابن حزم عبد الله
ابن عصمة مجهول وصح الحديث من رواية يوسف بن ماهك نفسه عن حكيم لانه صرح في رواية قاسم بن اصبغ بسماعه منه والصحيح
ان بينهما عبد الله بن عصمة الجشمي حجازي ذكره ابن حبان في الثقات وقال عبد الحق انه ضعيف وتبعه ابن القطان وكلاهما مخطي وقد اشتبه
عليهما عبد الله بن عصمة هذا بالنصيبي او غيره ممن يسمى عبد الله بن عصمة انتهى كلامه فالحق ان الحديث حجة والذي قبله كذلك ولحاجة
بعد ذلك الى دليل التخصيص بغير العقار لابي حنيفة يذكر هناك والاحاديث كثيرة في هذا المعنى ثم علل الحديث بان فيه غرر
انفساخ العقد الاول على اعتبار هلاك المبيع قبل القبض فيتبين حينئذ انه باع ملك الغير بغير اذنه وذلك مفسد للعقد
وفي الصحاح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوي عنك علمه والدليل على اعتبار هذا المعنى انا راينا

التصرف في ابدال العقود التي لا تنفسخ بالهلاك جائز فلا يضرها غرر الانفساخ كالتصرف في المهر لها وبدل الخلع للزوج والعتق
على مال وبدل الصلح عن دم العمد قبل القبض جائز اذا كانت لا تنفسخ بالهلاك فظهر ان السبب ما قلنا هذا وقد الحق بالبيع غيره فلا
يجوز اجارته ولا هبته ولا التصدق به خلافا لمحمد في الهبة والصدقة وكذا اقراضه ورهنه من غير بايعه فلا يجوز شيء من ذلك
واذا اجاز محمد هذه التصرفات في المبيع قبل القبض ففي الاجرة قبل قبضها اولى فصار الاصل ان كل عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض
لم يجز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه كالمبيع في البيع والاجرة اذا كانت عينا في الاجارة وبدل الصلح عن الدين اذا كان عينا
لا يجوز بيع شيء من ذلك به ولا ان يشرك فيه غيره الى اخر ما ذكرنا وما لا ينفسخ بهلاك العوض فالتصرف فيه قبل القبض جائز كالمهر
اذا كان عينا وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد كل ذلك اذا كان له عينا يجوز بيعه وهبته واجارته قبل قبضه
وساير التصرفات في قول ابي يوسف ولو اوصى به قبل القبض ثم مات قبل القبض صحت الوصية بالاجماع لان الوصية اخت الميراث
ولو مات قبل القبض ورث عنه فكذا اذا اوصى به ثم قول محمد كل تصرف لا يتم الا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض فهو
جائز كالمبيع قبل القبض اذا سلطه على قبضه فقبضه ووجهه ان تمام هذا العقد لا يكون الا بالقبض والمانع زايل عند ذلك
بخلاف البيع والاجارة فانه يلزم بنفسه وقاسه بهبة الدين لغير من عليه الدين فانها تجوز اذا سلطه على قبضه اذ لا مانع
فانه يكون نايبا عنه ثم يصير قابضا لنفسه كما لو قال اطعم عن كفارتي جاز ويكون الفقير نايبا عنه في القبض ثم قابضا لنفسه
بخلاف البيع وابو يوسف يقول البيع اسرع نفاذا من الهبة بدليل ان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام الهبة دون البيع ايضا فهذه
التصرفات تبنى على الملك وغرر الانفساخ يمنع تمامه وكان قاصرا في حق اطلاق التصرف واما اعتق عن كفارتي فانه طلب التمليك
لا تصرف مبني على الملك القايم **فان قيل** لو اعتبر الغرر امتنع بعد القبض ايضا لاحتمال ظهور الاستحقاق **فالجواب** انه
اضعف لان ما يتحقق به بعد القبض يتحقق به قبله ويزيد باعتبار الهلاك ايضا فكان اكثر مظانا قبل القبض ولان اعتباره
بعد يسد باب البيع ولو باعه المشترى من بايعه قبل قبضه لا يجوز ولو وهبه يجوز على اعتباره مجازا عن الاقالة **فان قيل**
بعد النهي باعتبار امر مجاور فينبغي ان لا يوجب الفساد كالبيع وقت النداء **اجيب** بان الغرر في المبيع لا مجاور له فانه باعتبار انه
مملوك او غير مملوك للمشتري على تقدير الهلاك واورد على التاثير ان بعد تسليم ان البيع ينفسخ بهلاك المبيع على القبض الى مشتريه
فيه فليكن كذلك وغاية الامر انه ظهر ان البيع الثاني لم يصح فيترادان ومثله واقع في الشفعة والبيع بعد ظهور الاستحقاق
ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قوله الاخر وقال محمد لا يجوز وهو قول ابي يوسف الاول وقول
الشافعي رجوعا الى اطلاق الحديث يعني عمومه وهو ما في حديث حكيم من قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعن شيئا حتى تقبضه بخلاف
ما قبله من حديث ابن عمر فانه خاص بالمنقول اعني قوله نهى عن بيع السلع حتى يحوزها التجار الى رحالهم وللنهي عن ربح ما لم يضمن ولو باع
العقار ربح فيلزمه ربح ما لم يضمن وصار بيع العقار كاجارته واجارته قبل قبضه لا يجوز وكذا بيعه ولان السبب وهو البيع
انما يتم بالقبض ولهذا جعل الحادث بعد العقد قبل القبض كالحادث عند العقد والملك انما يتاكد بتاكد السبب وفي هذا
العقار والمنقول سوا ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف ان ركن البيع صدر من اهله في محله والمانع المثير للنهي وهو غرر
الانفساخ بالهلاك منتف فان هلاك العقار نادر والنادر لا عبرة به ولا يبنى الفقه باعتباره فلا يمنع الجواز وهذا لانه
لا يتصور هلاكه الا اذا صار بحرا ونحوه حتى قال بعض المشايخ ان جواب ابي حنيفة في موضع لا يخشى عليه ان يصير بحرا او يغلب
عليه الرمال فاما في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز كما في المنقول ذكره المحبوبي وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر او كان المبيع
علوا لا يجوز بيعه قبل القبض والحديث الذي استدل به معلول به اي بغرر الانفساخ والدليل عليه ان التصرف الذي لا يمتنع بالغرر
نافذ في المبيع قبل القبض وهو العتق والتزوج عليه وبه ظهر فساد قولهم ان تاكد الملك بتاكد السبب وذلك بالقبض لان العتق
انشاء ملك تام فوق البيع ويجوز في المبيع قبل القبض العتق وانما قلنا التزوج لا يبطل بالغرر لانه لو هلك المهر العين لزم
الزوج قيمته ولم ينفسخ النكاح واورد انه تعليل في مقابلة النص فانه تخصيص عمومه فيؤدي الى تقديم القياس والمعنى على
النص وهو ممنوع الجواب انه خص منه اشيا منها جواز التصرف في الثمن قبل قبضه وكذا المهر يجوز لها بيعه وهبته وكذا الزوج في
بدل الخلع وكذا رب الدين في الدين اذا ملكه غيره وسلطه على قبضه جاز وكذا اخذ الشفيع قبل قبض المشتري ولا شك انه تملكه
حينئذ شرا قبل القبض فلو كان العقار قبل القبض لا يحتمل التمليك ببدل لم يثبت للشفيع حق الاخذ قبل القبض وهذا يخرج الى الاشد لا
بدلالة الاجماع على جواز بيع العقار قبل القبض واما الالحاق بالاجارة ففي منع الاجارة قبل القبض منع فانه قيل انه على هذا

الهلاك والصحيح كما قال في الفوائد الظهيرية ان الاجارة قبل القبض لا تجوز بلا خلاف لان المنافع بمنزلة المنقول والاجارة
تمليك المنافع فيمتنع جوازها قبل القبض وفي الكافي وعليه الفتوى واذا عرف من الجواب ان التصرف في الثمن قبل القبض يجوز
وفي المبيع لا يجوز كان تتميمه بان يذكر هنا ما يميز عن الثمن وان كان قد سلف فالدراهم والدنانير اثمان ابدا وذوات القيم
مبيعة ابدا والمثليات من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة اذا قوبلت بالنقد مبيعة او بالاعيان وهي
معينة ثمن او غير معينة فمبيعة كما لو قال اشتريت كرا من الحنطة بهذا العبد فلا يصح الا بشرائط السلم وقيل المثليات اذا لم
تكن معينة وقوبلت بغيرها ثمن مطلقا ولو دخل عليها الباء اذا عرف هذا فالاثمان يجوز التصرف فيها قبل القبض استبدالا
في غير الصرف والسلم واختلف في القرض والاصح جوازه والمبيعات تقدم حالها عند ذكرنا الالحاق ولو باع عبدا وسلمه
ثم اقال فبيعه من المشتري قبل القبض يجوز ومن الاجنبي لا يجوز وللشافعي قولان والاصل ان البيع متى انفسخ بسبب هو فسخ
من كل وجه في حق كافة الناس فبيعه قبل القبض جائز من كل احد وما هو فسخ في حق العاقدين بيع في حق ثالث يجوز من المشتري
لا الاجنبي **قوله** ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة اي اشتراه على انه كذا كيلا او رطلا فاكتاله او اتزنه لنفسه
ثم باعه مكايلة او موازنة في الموزون لم يجز للمشتري منه ان يبيعه حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري وروي من حديث جابر هكذا لكن بلفظ الصاعان
معرفا اسنده عنه ابن ماجة واسحق بن ابي شيبة واعل بمحمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى وبلفظه من حديث ابي هريرة وزاد فيه
فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان رواه البزار حدثنا محمد بن عبد الرحمن حدثنا مسلم الجرمي حدثنا مخلد بن حسين
عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة وقال لا نعلمه يروى عن ابي هريرة الا من هذا الوجه وله طريقان اخريان
عن انس وابن عباس ضعيفان وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن يحيى بن ابي كثير ان عثمان بن عفان وحكيم بن حزام كانا يبتاعان
التمر ويجعلانه في غراير ثم يبيعانه بذلك الكيل فنهاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيعا حتى يكيلا لمن ابتاعه
منهما فهذا الحديث حجة لكثرة تعدد طرقه وقبول الائمة اياه فانه قد قال بقولنا هذا مالك والشافعي واحمد رضي الله عنهم
وحين علله الفقهاء بجعله من تمام القبض اذ بالكيل يتميز حقه عن حق البايع اذ عسى ان يكون انقص او ازيد فيضيع مال [illegible]
البايع او مال البايع عنده فالحقوا بمنع البيع منع الاكل قبل الكيل والوزن وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية وما اشبهه
والحقوا بالمكيل الموزون وينبغي الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا اشتري معادة وبه قال ابو حنيفة في ظاهر
الروايتين عنه فافسد البيع قبل العد ثانيا لاتحاد الجامع وهو وجوب تعرف المقدار وزوال احتمال اختلاط المالين فان
الزيادة فيه للبايع خلافا لما روي عنهما من جواز البيع الثاني قبل العد ولما كان في المذروعات الزيادة عند الحنفية للمشتري
لم يلحقوها فلو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع جاز ان يبيعه قبل الذرع لانه لو زاد كان للمشتري ولو نقص كان له الخيار
فاذا باعه بلا ذرع كان مسقطا خياره على تقدير النقص وله ذلك ولما كان النهي عن بيع الطعام اقتصر على ما اذا كان المكيل
او الموزون مبيعا فلو كان ثمنا بان اشترى بهذا البر على انه كر فقبضه جاز تصرفه فيه قبل الكيل والوزن لان التصرف في
الثمن قبل قبضه جائز فاولى ان يجوز التصرف فيه قبل ما هو من تمام قبضه ثم لا يخفى ان ظاهر النص منع بيع الطعام لا مكايلة
ويقتضي منع بيعه مجازفة ولا نعلم خلافا في ان ظاهره متروك وانه محمول على ما اذا وقع البيع مكايلة اما اذا اشتراه
مجازفة بيع صبرة فله ان يتصرف فيه قبل الكيل والوزن لان كل المشار اليه له فلا يتصور اختلاط الملكين وقول المصنف
فيه لان الزيادة له قيل معناه الزيادة على ما كان يظنه فان ابتاع صبرة على ظن انها عشرة فظهرت خمسة عشر وتكلف غيره
وكذا ما يفيد ظاهره من التزام جريان الصاعين محمول على ما اذا اشتراه البايع مكايلة وباعه كذلك اما اذا اشتراه
مجازفة فانما يحتاج اذا باعه مكايلة الى كيل واحد للمشتري وقول الراوي حتى يجري فيه صاعان صاع البايع معناه صاع
البايع لنفسه وهو محمول على ما اذا كان البايع اشتراه مكايلة اما لو كان ملكه بالارث او الزراعة او شراء مجازفة او استقرض
حنطة على انها كر ثم باعها فالحاجة الى صاع واحد وهو صاع هذا المشتري وان كان الاستقراض تمليكا بعوض كالشراء لكنه شراء
صورة عارية حكما لان ما يرده عين المقبوض حكما ولهذا لم يجب قبض بدله في مال الصرف فكان تمليكا بلا عوض حكما ولو اشتراها
مكايلة ثم باعها مجازفة قبل الكيل وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز لاحتمال اختلاط ملك البايع بملك بايعه وفي نوادر
ابن سماعة يجوز واذا عرف ان سبب النهي امر يرجع الى المبيع كان البيع فاسدا ونص على الفساد في الجامع الصغير ونص على انه

لو كاله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكل حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لتركه ما امر به من الكيل وكان هذا الكلام
اصلا في سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها ثم اكلها وتقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه شراء فاسدا وهذا يبنى ان ليس
كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما **قوله** ولا معتبر بكيل البايع قبل البيع من المشتري الثاني وان كان كاله لنفسه بحضرة
المشتري عن شرائه هو لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط بالنص ولا بكيله بعد البيع الثاني بغيبة المشتري وغيبة
وكيله في القبض لان التسليم الى الغايب لا يتحقق وهذا الكيل المامور به لتسليم المقدار الواجب وان كاله او وزنه بعد العقد بحضرة
المشتري مرة فيه اختلاف المشايخ قال عامتهم كفاه ذلك حتى يحل للمشتري التصرف فيه قبل كيله ووزنه اذا قبضه وعند البعض
لا بد من الكيل او الوزن مرتين احتجاجا بظاهر الحديث والصحيح قول العامة لان الغرض من الكيل والوزن صيرورة المبيع معلوما
وقد حصل بذلك الكيل واتصل به القبض ومحمل ظاهر الحديث اذا وجد عقدان يشترط الكيل بان يشتري المسلم اليه من رجل كرا
لاجل رب السلم وامر رب السلم بقبضه اقتضاء عن سلمه فان في ذلك يشترط صاعان صاع للمسلم اليه وصاع لرب السلم فيكيله
للمسلم اليه ثم يكيله لنفسه وبخلاف كيله بغيبته لانتفاء التسليم من الغايب فيثبت احتمال الاختلاط فلا يجوز ويصرح بنفيه
ما في الجامع في بيع قفيز من صبرة اذا كال البايع قفيزا منها بغير حضرة المشتري فهلك ان البيع قايم في قفيز مما بقي ولا
يقع به الافراز ومن هنا ينشأ فرع وهو ما لو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكتاله
بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء اكتاله المشتري منه او لا لانه لما لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض
فلا يجوز **قوله** والتصرف في الثمن قبل القبض جائز بالبيع والهبة والاجارة والوصية سواء كان مما يتعين او لا يتعين عندنا
سوى بدل الصرف والسلم لان الملك مطلق وكان القياس ذلك ايضا في المبيع الا انه منع بالنص لعذر الانفساخ وليس في الثمن ذلك
لانه اذا هلك الثمن المعين لا ينفسخ البيع وتلزمه قيمته وساير الديون كالثمن لعدم الغرر بعدم الانفساخ بالهلاك كالمهر
والاجرة وضمان المتلفات وغيرها واستثنى المسلم لان المقبوض حكم عين المبيع والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا
في الصرف و[illegible] السمع وهو ما في السنن الاربعة عن سماك عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال كنت ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدنانير
واخذ الدراهم وابيع بالدراهم واخذ الدنانير فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم وهو يريد ان يدخل حجرته فاخذت بثوبه
فسالته فقال اذا اخذت واحدا منهما بالاخر فلا يفارقك وبينك وبينه بيع فان هذا بيع الثمن الذي في الذمة قبل قبضه بالنقل
المخالف له وقد صححه الحاكم والدارقطني وقول الترمذي لا يعرفه مرفوعا الا من حديث سماك لا يضره وان كان شعبة قال حدثني
قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر لم يرفعه وحدثني داود بن ابي الهند عن سعيد بن جبير عن ابن عمر لم يرفعه وحدثني فلان اراه
ايوب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر لم يرفعه ورفعه سماك وانا اهابه لان المختار في تعارض الرفع والوقف تقديم الرفع لانه زيادة
والزيادة من الثقة مقبولة ولان الظاهر من حال ابن عمر وشدة اتباعه للاثر انه لم يكن يقضي احد النقدين عن الاخر مستمرا من غير
ان يكون عرفه عنه صلى الله عليه وسلم وامره صلى الله عليه وسلم ان لا يفارقه وبينهما بيع معناه دين من ذلك البيع لانه صرف فيمنع
النسيئة فيه واما الميراث والتصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث خلف المورث في الملك وكان للميت ذلك التصرف فكذا
للوارث وكذا الموصى له لان الوصية اخت الميراث **قوله** ويجوز للمشتري ان يزيد البايع في الثمن ويجوز للبايع ان يزيد في
المبيع ويجوز ان يحط من الثمن وسنذكر شرط كل منهما ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك من المزيد عليه والزيادة حتى كان للبايع حبس
المبيع الى ان يستوفي الزيادة اذا كان الثمن حالا وليس للمشتري ان يمنع الزيادة ولا مطالبة البايع بتسليم المبيع قبل اعطائها ولو سلمها
ثم استحق المبيع رجع بها مع اصل الثمن وفي صورة الحط للمشتري مطالبة البايع بتسليم المبيع اذا سلم الباقي بعد الحط
وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصحان اي الزيادة والحط على اعتبار الالتحاق باصل العقد بل الزيادة بر مبتدأ من البايع
والمشتري والحط ابراء من بعض الثمن متى رده يرتد ووجه قولهما ان المبيع دخل في ملك المشتري بالعقد الاول فلو التحق العقد
صار ملكه وهو ما زاده بدلا عن ملكه وهو المبيع وكذا الثمن دخل في ملك البايع فلو جاز الزيادة في المبيع كان المزيد عوضا
عن ملكه اعني الثمن قلنا انما يكون ما ذكرتم لو التحقا بالعقد مع عدم تغييره لكنا انما قلنا انهما بالزيادة والحط غيرا العقد عن
وجهه الاول وهو كونه بذلك المقدار الى كونه بهذا المقدار وابنا الشرع اثبت لهما ولاية تحويل العقد من صفة الى صفة
ومن وجوده بعد تحققه في الوجود الى اعدامه بلا سبب سوى اختيارهما اما الاول فتحويله من عدم اللزوم الى اللزوم باسقاط
الخيار وعكسه بالحاق الخيار وكذا من كونه حالا الى مؤجل بالحاق الاجل كما سنذكر في تاجيل الثمن الحال عندنا واما الثاني فبالاقالة

وهي تعيده الي قديم الملك فاولي ان يثبت لهما تغييره من وصف كونه رابحا الي خاسر او خاسر الي رابح او الي كونه عدلا وثبت
وثبت صحة الحط شرعا في المهر بقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فبين انهما اذا تراضيا بعد تقدير
المهر على حط بعضه او زيادة جاز واذا ثبت تصحيح ذلك لزم الالحاق باصل العقد ضرورة اذ تغييره يوجب كونه
عقدا بهذا القدر فبالضرورة يلتحق ذلك به اذ وصف الشيء يقوم به بخلاف ما لو حط الكل لانه تبديل لاصله اذ يصير البدل
لا اخرجه فيخرج عن كونه عقد معاوضة الي عقد التبرع فلا يلحق به واذا ثبت الالحاق انتفي قولهم الزيادة عوض عن ملكه الي اخر
ما ذكرا ويظهر حكم الالحاق في التولية والمرابحة فيجوز المرابحة على الكل من الاصل والزايد ويجب ان يرابح على المبيع الاول
وما زاده البايع مبيعا لا الاول فقط وكذا التولية ويباشر العقد في المرابحة والتولية على الباقي بعد الحط وكذا في الشفعة
حتى ياخذها الشفيع بالباقي فقط **فان قيل** لو التحقا الزوال باخذها الشفيع في صورة الزيادة بالمجموع من الاصل والزايد
وهو منتف بل لا ياخذ الا بدون الزيادة او يقال فلو فرقتم بين الحط والزيادة بالنسبة الي الشفيع **اجاب** بقوله وانما كان
للشفيع ان ياخذها في صورة الزيادة بدون الزيادة لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت قبلها فان بمجرد العقد الاول
تعلق حقه ياخذها بما وقع عليه التراضي الاول وعقد به والزيادة بعد ذلك في الثمن تصرف حادث منهما يبطل حقه
فلا ينفذ تصرفهما ذلك عليه ثم شرع يذكر شرط الزيادة والحط فقال ثم الزيادة الخ يعني ان شرطها قيام المبيع في ظاهر
الرواية فلو هلك حقيقة بان مات العبد او الدابة او حكما بان اعتقه او دبره او كاتبه او استولدها او باع او وهب وسلم
او اجر او رهن ثم باعه من المستاجر او المرتهن او طبخ اللحم او طحن او نسج الغزل او تخمر العصير او اسلم مشتري الخمر ذميا لا يصح
الزيادة لفوات محل العقد اذ العقد لم يرد على المطحون والمنسوج ولهذا يصير الغاصب احق بهما اذا فعل في المغصوب ذلك
وكذا الزيادة في المهر شرطه بقا الزوجية فلو زاد بعد موتها لا يصح بخلاف ما لو ذبح الشاة المبيعة ثم زاد حيث يثبت
الزيادة وكذا اذا اجر او رهن او خاط الثوب او اتخذ الحديد سيفا او قطع يد المبيع فاخذ المشتري ارشه تثبت الزيادة
في كل هذا وانما لم يثبت فيما ذكرنا من صور الهلاك لانه لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والالحاق وان كان يقع مستندا
فالمستند لا بد ان يثبت اولا في الحال ثم يستند وثبوته متعذر لانتفا المحل فيتعذر استناده فلا يثبت كالبيع الموقوف لا يثبت
بالاجارة اذا كان المبيع هالكا وقتها وقوله على ظاهر الرواية احتراز عما روي الحسن في غير رواية الاصول عن ابي حنيفة ان
الزيادة تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه وفي المبسوط وكذا اذا كانت الزيادة من الاجنبي وضمنها لانه التزمها
عوضا وهذا الالتزام صحيح منه وان لم يملك شيا بمقابلته كما لو خالع امراته مع اجنبي او صالح مع الاجنبي من الدين
على مال وضمنه صح وان لم يملك الاجنبي شيا بمقابلته هذا في زيادة الثمن فاما الزيادة في المبيع ففي جمع التفاريق تجوز الزيادة
في المبيع بعد هلاك المبيع وهكذا ذكر في المنتقى ويكون لها حصة من الثمن حتى لو هلكت قبل القبض سقطت حصتها من الثمن بخلاف
الحط فانه يصح بعد هلاك المبيع لان المبيع مستحقا باصل العقد الا ترى انه يصح الحط بعد الهلاك بحيث يمكن حط البدل
اي الثمن عما يقابله وحاصله اخراج القدر المحطوط عن ان يكون ثمنا فانما يشترط فيه قيام الثمن دون المبيع والثمن باق فيثبت
الحط بسبب العيب بعد الهلاك فانه يرجع بالنقصان وبه يكون الثمن ما سوي ما رجع به فاسقاط عوض المعدوم يصح والاعتياض
عنه لا يصح **قوله** ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا وهو قول مالك خلافا للشافعي وكذا قوله في كل دين
حال لا يصير مؤجلا بالتاجيل وهو قول زفر لانه بعد ان كان حالا ليس الا وعدا بالتاخير قلنا الثمن حقه فله ان يؤخره
تيسيرا على من عليه وهذا لا يستلزم الدعوي وهو لزوم الاجل بالتاجيل فانه يقول لا شك ان له ان يؤخر انما الكلام في انه
يلزم التاخير شرعا اخر وقوله الا ترى الخ يستبدل به مستقلا وفي المطلوب وهو ان الشرع اثبت عند اسقاطه السقوط
التاجيل الزام الاسقاط الي وقت معين فيثبت شرعا السقوط الي ذلك الوقت كما ثبت شرعا سقوطه مطلقا باسقاطه
مطلقا ولو اجله الي اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح ومجي المطر لا يجوز ولا يجوز التاجيل به ابتدا وان
كانت يسيرة كالحصاد والدياس يجوز ويلزم كما اذا كفل اليها وقد ذكرناه من قبل يعني في اخر باب البيع الفاسد لان الاجل المجهول
لو يشترط في عقد البيع ليفسد به بل فيما هو دين وكل دين اذا اجله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا
يصح ولو شرط الاجل في ابتدا القرض وبطل الاجل وعند مالك يصح ايضا لان القرض صار في ذمته كساير الديون ولو مات
المقرض فاجل ورثته صرح قاضيخان بانه لا يصح كما لو اجل المقرض وقول صاحب المبسوط ينبغي ان يصح على قول البعض لا يعارضه

ولا نتبد ما يعتمد عليه ولا فرق بين ان يؤجل بعد استهلاك القرض او قبله هو الصحيح وليس من تاجيل القرض تاجيل
بدل الدراهم او الدنانير المستهلكة اذ باستهلاكها لا يصير قرضا والحيلة في لزوم تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض
على اخر بدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم حينئذ وجه المسئلة ان القرض لانه صلة في الابتدا ولهذا
صح القرض بلفظ الاعارة بان يقول اعرتك هذه الالف بدل اقرضته في نحوه ولهذا لا يملكه من لا يملك التبرعات كالوصي والصبي
والعبد المكاتب ومعاوضة في الانتها لانه اعطاه لياخذ بدله بعد ذلك ولهذا يلزم رد مثله بعد ذلك واخذ مثله
واخذ مثله فعلى اعتبار الابتدا لا يلزم التاجيل كما لا يلزم تاجيل الاعارة فانه لو اعاره المتاع الي شهر كان له ان يسترده
في الحال اذ لا تاجيل في التبرع وعلى اعتبار الانتها لا يصح ايضا لانه يصير هذه المعاوضة بيع دراهم بدراهم مثلها نسية وهو ربا
ولانه لو لزم كان المتبرع ملزما على المتبرع شيا كالكف عن المطالبة فيما نحن فيه وهو ينافي موضوع التبرعات قال تعالى ما على
المحسنين من سبيل نفي السبيل عنهم على وجه نصوصية الاستغراق فلو لزم تحقق سبيل عليه ثم المثل المردود حكم العين كانه
رد العين ولولا هذا الاعتبار كان تمليك دراهم بدراهم بلا قبض في المجلس فلزم اعتبارها شرعا كالعين واذا جعلت كالعين
فالتاجيل في الاعيان لا يصح بخلاف ما اذا اوصي ان يقرض من ماله الف الفلان الي سنة حيث يلزم من ثلثه لانه
وصية بالتبرع فيلزم كما تلزم الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنة مع انه لو اعاره عبده او داره سنة كان له ان يسترده
في الحال وهذا لان باب الوصية اوسع من ساير التصرفات الا ترى انه لو اوصي بثمرة بستانه جاز وان كانت الثمرة معدومة في
الحال رعاية لحق الموصي ونظرا اليه فضلا من الله ورحمة والمرحمة عليه اجازها الشرع وكان القياس ان لا تصح لانها تمليك مضاف
الي حال زوال مالكيته والله تعالى اعلم

باب الربوا

هو من البيوع المنهية قطعا بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربا بسبب زيادة فيه فمناسبته بالمرابحات
في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه منهية والحل هو الاصل في الاشيا فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق
بهذه والربا بكسر الرا وفتحها خطا **قوله** الربوا في كل مكيل او موزون بيع بجنسه وفي عدة من النسخ الربا محرم في
كل مكيل الخ وفي كثير منها زيادة متفاضلا الربا يقال للنفس الزايد ومنه ظاهر قوله تعالى لا تاكلوا الربا اي الزايد في القرض
والسلف على المدفوع والزايد في بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه وسنذكر تفصيلها ويقال النفس الزيادة اعني بالمعني
المصدري ومنه احل الله البيع وحرم الربا اي حرم ان يزاد في القرض والسلف على القدر المدفوع وان يزاد في بيع تلك
الاموال بجنسها قدرا ليس مثله في الاخر لانه حينئذ فعل والحكم يتعلق به ولا شك ان في قوله الربا في كل مكيل الاول
بغير لفظ محرم لا يريد الكل منهما لانه كذب على اسقاط لفظ متفاضلا او فايدة فيه بتقدير اثباتها فكان
المراد حكم الربا وهو الحرمة اما استعمال الربا في الحرمة فيكون لفظ الربا مجازا او على حذفه وارادته فيكون من مجاز الحذف والربا
مراد به الزيادة مبتدا والمجرور خبره اي حرمة الزيادة ثابتة في كل مكيل ثم قوله فالعلة الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس مرتبا بالفا
لما عرف ان الحكم المرتب على مشتق يوجب كون مبدا الاشتقاق علة ولما رتب الحكم على المكيل والموزون مع الجنس تفرع عليه ان
العلة الكيل مع الجنس وقد يقال بدل الكيل والوزن القدر وهو اشمل واحصر لكنه يشمل ما ليس بصحيح اذ يشمل الذرع والعد ليسا
من اموال الربا اي علة تحريم الزيادة كونه مكيلا مع اتحاد البدلين في الجنس فهي علة مركبة والاصل فيه الحديث المشهور واخرج الستة
الا البخاري عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير
بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سوا بسوا يدا بيد فاذا اختلف هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد
واخرج مسلم من حديث ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله سوا وزاد بعد قوله يدا بيد فمن زاد
او استزاد فقد اربي واخرج مسلم ايضا عن ابي سعيد مثله وزاد بعد قوله فقد اربي الا ما اختلف الوانه وليس فيه ذكر الذهب
والفضة والتقدير في هذه الروايات كلها بيعوا مثلا بمثل واما رواية مثل بالرفع ففي رواية محمد بن الحسن حدثنا ابو حنيفة
عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الذهب بالذهب مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا
والفضة بالفضة مثل بمثل يد بيد والفضل ربا وهكذا قال الي اخر الستة وكذا ما روي محمد في كتاب الصرف باسناده الي عبادة بن
الصامت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب بالذهب مثل بمثل يد بيد هكذا الي اخر الاشيا الستة وذكر التمر
بعد الملح اخرا وفي رواية ابي داود عن عبادة بن الصامت الذهب بالذهب تبره وعينه والفضة بالفضة تبرها وعينها الي

ان قال ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة اكثرهما يدا بيد واما نسيئة فلا ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير اكثرهما يدا
بيد واما النسيئة فلا انتهى ومعلوم ان الجواز في بيع الذهب بالفضة والبر بالشعير لا يقتصر على زيادة الفضة والشعير
بل لو كان الزايد الذهب والبر جاز ولكن ذلك محمول على ما هو المعتاد من تفضيل الذهب على الفضة والبر على الشعير قوله
والحكم يعني حرمة الربا او وجوب التسوية معلول باجماع القايسين اي القائلين بوجوب القياس عند شرطه خلافا للظاهرية
وكنفاة عثمان البتي فان عندهم حكم الربا مقتصر على الاشياء الستة المنصوصة المتقدم ذكرها اما الظاهرية فلانهم ينفون
القياس واما عثمان البتي فلانه يشترط في القياس ان يقوم دليل في كل اصل انه معلول ولم يظهر له هنا ولانه يبطل العدد
ولا يجوز كما في قوله خمس من الفواسق قلنا تعليق الحكم بالمشتق كالطعام في قوله لا تبيعوا الطعام بالطعام الا كما يأتي عند
الشافعي دليل وسنقيم عليه الدليل واما ابطال العدد فهو بناء على اعتبار مفهوم المخالفة وهو ممنوع ولو سلم فالقياس
مقدم عليه باتفاق القائلين به والابطال الممنوع هو الابطال بالنقص لا بالزيادة بالعلة فلا وتخصيص هذه الستة
بالذكر لان عامة المعاملات الكلية يومئذ بين المسلمين كان فيها وممن نقل منه قصر حكم الربا على الستة ابن عقيل من الحنابلة
وهو ايضا ما نقل عن قتادة وطاوس قيل فالاخرم قوله باجماع القايسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه يعني القدر والجنس
فعند اجتماعهما يحرم التفاضل والنسا وباحدهما منفردا يحرم النسا ويحل التفاضل كما سيأتي وعند الشافعية الطعم في
المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص من الحرمة وهي اعني الحرمة الاصل وعند مالك العلة الاقتيات
والادخار فكل ما يقتات ويدخر فهو ربوي وما لا فلا لانه صلى الله عليه وسلم خص البر وما ذكر معه ليفيد بكل معنى ظاهر
فيه فنبه بالبر على مقتات تعم الحاجة اليه وتقوم الابدان به والشعير يشاركه فيه مع كونه علفا وقوتا لبعض الناس
عند الاضطرار فيلحق به الذرة ونحوها ونبه بالتمر على كل حلاوة تدخر غالبا كالعسل والسكر والزبيب وبالملح على ان الملح
المقتات فهو في حكمها فيلحق الابازير وما في معناها والذهب والفضة معللان بعلة قاصرة عندهم وهي كونهما قيم الاشيا
واصول الاثمان وقال الشافعي في القديم العلة الطعم مع الكيل او الوزن وفي الجديد هي الطعم فقط في الاربعة والثمنية في النقدين
ومنهم من يجعلها عينهما والتعدي الى الفلوس الرائجة وجه والصحيح انه لا ربا فيه لانتفا الثمنية الغالبة وهو قول احمد في
رواية والجنسية شرط عمل العلة وعن هذا لم يجعل الجنس بانفراده يحرم شيئا وعلى الجديد يحرم الربا في الماء وجه قوله صلى
الله عليه وسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل رواه مسلم والطعام مشتق من الطعم فكان مبدأ الاشتقاق علة وروي لا
تبيعوا الطعام الخ فافاد ان الحرمة اصل والمساواة مخلص منها اذ لو اقتصر على لا تبيعوا لم يجز بيع احدهما بالاخر مطلقا
فما لم تثبت المساواة كانت الحرمة ثابتة لانها هي الاصل فامتنع بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والتمرة بالتمرتين
والجوزة بالجوزتين والبيضة بالبيضتين والقليل بالقدر يقتضي تخصيص هذا النص اذ تجوز الحفنة بالحفنتين وهذا الطريق
تفيد انها علة منصوصة ولو اخذنا في استنباط علته ادانا الى هذه العلة ايضا ووجهه انه نص على شرطي التقابض
والتماثل وهذا الاشتراط يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فوجب تعليله بعلة توجب العزة والخطر وفي الطعم
ذلك لتعلق بقاء النفوس به والثمنية التي بها يتوصل الى تحصيل العروض التي بها حصول المقاصد الاصلية من بقاء النفوس
غيرها من حصول الشهوات ولا اثر للجنسية والقدر في ذلك اي في اظهار العزة والخطر فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط
كالرجم مع الاحصان ولنا انه اي النص المشهور اوجب التماثل شرطا للبيع وايجاب المماثلة هو المقصود بسوق الحديث اذ لا بد
فيه من اضمار لفظ بيعوا حيث نصب مثلا اي بيعوا هذه الاشيا مثلا بمثل وههنا تبين ان الاباحة في بيع الاموال الربوية بعضها
ببعض هي الاصل وقوله لا تبيعوا الطعام الحديث انما ينصرف النهي الى ما بعد الا نحو ما جاء زيد الا راكبا وحاصله الامر
بالتسوية عند بيعها ولا شك ان في ايجاب المماثلة تحقيقا لمعنى البيع المنبي عن التقابل اذ كان عقد معاوضة فاستدعى شيئين
كما ان المماثلة تستدعي شيئين وكذا التحقيق معناه بالتماثل فان كلا منهما مساو للاخر في كونه مستدعي العقد فسوى بينهما في
المماثلة عند اتحاد الجنس في القدر ليتم معنى البيع له او اوجب المماثلة صيانة لاموال الناس عن التوى فانه اذا قوبل بجنسه
قابل كل جزء فاذا كان فضل في احدهما صار ذلك الفضل تاويا على مالكه فلقصد صيانة اموال الناس عن التوى وجب المماثلة
بخلاف ما اذا قوبل المال بغير جنسه فانه لا يتحقق فيه جزء لم يقابل بجزء من الاخر فلا يتحقق التوى الا عند المقابلة بالجنس
مع تحقق الفضل في احد الجهتين ثم من تتميم التماثل المساواة في التقابض فان للحال مزية على المؤخر فايجاب التقابض ايضا

لذلك وبه ظهر قصد المبالغة في الصيانة عن التفاوت حفظا عليهم اموالهم والمماثلة بين الشيئين تمامها باعتبار
الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات اي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر بذلك الفضل فيتحقق الربا لان الربا
هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه اي في العقد وعلمنا ان الخلو في المعاوضة لا
يتحقق الا عند المقابلة بالجنس فلزم ما قلنا من الكيل او الوزن مع الجنس ولم يعتبر في اثبات المماثلة عدم تفاوت الوصف
لانه لا يعد تفاوتا عرفا وفيه نظر ولان في اعتباره سد باب البياعات وهو الوجه لانه قل ان يخلو عوضان من جنس عن تفاوت
ما فلم يعتبر وقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء ان صح بلفظه والا فهو مفاد من حديث بيع التمر بالجنيب والاجماع
عليه وعلة اهداره ما ذكرنا وعند تامل هذا الكلام يتبادر ان المتناظرين لم يتواردا على محل واحد فان الشافعي وكذا مالك
عنوا العلة بمعنى الباعث على شرع الحكم وهؤلاء عنوا العلة بمعنى المعرف للحكم فان الكيل يعرف المماثلة فيعرف الجواز
وعدمها فيعرف الحرمة فالوجه ان يتحد المحل وذلك بجعل الطعم والاقتيات الى اخر ما ذكروا عندهم وعندنا هي قصد صيانة
اموال الناس وحفظها عليهم وظهور هذا القصد من ايجاب المماثلة في المقدار والتقابض اظهر من ان يخفى على من له ادنى لب
فضلا عن فقيه واما الطعم فربما يكون التعليل به من فساد الوضع لان الطعم مما تشتد الحاجة اليه اشتدادا تاما والسبيل
في مثل ذلك الاطلاق بابلغ الوجوه دون التضييق فان السنة الالهية جرت في حق جنس الانسان انما كان الحاجة اليه
اكثر كان اطلاق الشرع فيه اوسع كالماء والكلاء للدواب فان قالوا دل الترتيب على المشتق عليه قلنا ذلك بشرط كونه
صالحا مناسبا للحكم على انا نمنع ان الطعام مشتق بل هو اسم لبعض الاعيان الخاصة وهو البر والشعير لا يعرف المخاطبون بهذا
الخطاب غيره بل التمر وهو غالب ماكولهم لا يسمونه طعاما ولا يفهمونه من لفظ الطعام الا ترى ان مالكا فيما قدمنا اجاز التصرف في كل
مبيع قبل القبض سوى الطعام قال لانه صلى الله عليه وسلم خصه بالذكر ولم يرد كل ما يؤكل او يشرب من البقل والماء والطين
الارمني وهو صحيح لولا دليل اخر عممه والحاقه بالبضع فيه خلل لان البضع مصون شرعا وعرفا وعادة عن الابتذال والاباحة
فكان الاشتراط من تحقيق غرض الصيانة بخلاف باقي الاموال فان اصلها الاباحة ويوجد كثير منها مباحا حتى الذهب والفضة
وانما لزم فيها العقد بعد تعلق حق انسان به دفعا للمفسدة التغالب فوضعها على ضد وضع البضع من الابتذال والامتهان دفعا
للحوائج الاصلية فالحاقها به غير صحيح لانهم لما حصروا المعرف في الكيل والوزن اجازوا بيع ما لا يدخل تحت الكيل مجازفة فاجازوا
بيع التفاحة بالتفاحتين والحفنة من بر بحفنتين لعدم وجوب المعيار المعرف المساواة فلم يتحقق الفضل وبهذا كان مضمونا
بالقيمة عند الاتلاف لا بالمثل وهذا في غير الجوز من العددي المتقارب اما فيه فكلام فخر الاسلام ان الجوزة مثل الجوزة في ضمان
العدوان وكذا التمرة بالتمرة لا في حكم الربا لان الجوزة ليست مثلا للجوزة لعدم دليل المماثلة ولوجود التفاوت الا ان الناس
اهدروا التفاوت فقبل في حقهم وهو ضمان العدوان فاما في حق الشرع وهو وجوب التسوية فلا ومن فروع ضمان ما دون نصف
صاع بالقيمة انه لو غصب حفنة فعفنت عنده ضمن قيمتها فان ابى الا ان ياخذ عينها اخذها ولا شيء له في مقابلة الفساد الذي
حصل لها وعند الشافعي لما كانت الطعم حرم الحفنة والتفاحة بتفاحتين وقالوا ما دون نصف صاع في حكم الحفنة لانه لا تقدير
في الشرع بما دونه فعرف انه لو وضعت مكاييل اصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل بها وهذا اذا لم يبلغ احد البدلين نصف
صاع فان بلغ احدهما نصف صاع لم يجز حتى لا يجوز بيع نصف صاع فصاعدا بحفنة وفي جمع التفاريق قيل لا رواية في
الحفنة بقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة اموال الناس
تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين اما ان كانت مكاييل اصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح
المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر باقل
منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم
هذا وروى المعلى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام ويتفرع على الخلاف ما لو
تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس مع التفاضل على
ما قررناه للصيانة وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية هذا ولكن يلزم على التعليل بالصيانة ان لا يجوز بيع عبد بعبدين
وبعير ببعيرين وجوازه مجمع عليه اذا كان حالا فان قيل الصيانة حكمة فيناط بالمعرف لها وهو الكيل والوزن قلنا
انما يجب ذلك عند خفاء الحكمة وعدم انضباطها وصون المال ظاهر منضبط فكان المماثلة وعدمها محسوس وبذلك

نعلم الصيانة وعدمها غير ان المذهب بضبط هذه الحكمة بالكيل والوزن تفاديا عن نقضه بالعبد بعبدين وثوب
هروي بهرويين وفي الاسرار ما دون الحبة من الذهب والفضة لا قيمة له وإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى
المضموم اليه وهو القدر حل التفاضل والنسا كبيع الحنطة بالدراهم او الثوب الهروي بمرويين الى اجل والجوز بالبيض
الى اجل لعدم العلة المحرمية وعدم العلة وان كان لا يوجب عدم الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا
بمعنى انها تؤثر العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم وهو الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلي
وإذا عدم سبب الحرمة والاصل في البيع مطلقا الاباحة الا ما اخرجه دليل من اصنافه كان الثابت الحل وإذا وجد الجنس
والمعنى المضموم اليه وهو القدر حرم التفاضل والنسا كالشعير بالشعير لا يجوز الا مع التساوي والتقابض لوجود العلة
المعرفة للحكم على ما بينا وإذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النسا مثل ان يسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي
في صورة اتحاد الجنس مع عدم المضموم اليه من الكيل او الوزن لا يجوز وكذا اذا باع عبدا بعبد الى اجل لوجود الجنسية
ولو باع العبد بعبدين او الهروي بهرويين حاضر جاز او حنطة في شعير في صورة اختلاف الجنس مع اتحاد المضموم وهو
المسوي وكذا حديد في رصاص ومقتضاه ان لا يجوز ثم فلوس في جبن ونحوه في زماننا لانها وزنية فحرمة ربا الفضل بالوصفين
جميعا وحرمة النسا باحدهما والنسا بالمد ليس غير وقال الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده لا يحرم شيئا لانه لا دليل وايضا
دل الدليل على نفيه وهو ما عن ابن عمر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم جهز جيشا فامرني ان اشتري بعيرا ببعيرين الى
اجل ويكون سلما وعن ابن عمر انه باع بعيرا باربعة الى اجل وعن علي رضي الله عنه انه باع بعيرا يقال له عصيفير بعشرين بعيرا
الى اجل والمعنى ان التاجيل في احد البدلين يظهر التفاوت فيه حكما والتفاوت حقيقة اكثر تاثيرا منه حكما فاذا كان التفاوت
حقيقة في هذه الاموال بان باع الواحد بالاثنين لا يؤثر في منع الجواز بالاتفاق حتى جاز هذا البيع اذا كان حالا فالتفاوت
حكما اولى وهذا معنى قول المصنف لان بالنقدية الخ ولنا انه مال الربا نظرا الى القدر او الجنس وعرف ان النقد تماوجبت
فضلا في المالية حتى تعورف البيع بالحال بانقص منه بالمؤجل فيتحقق بوجوده شبهة علة الربا فتثبت شبهة الربا وشبهة
الربا مانعة كحقيقة الربا بالاجماع على منع بيع الاموال الربوية مجازفة وان ظن التساوي وتماثلت الصبرتان في الروية وليس
فيه الا شبهة ثبوت الفضل بل قالوا لو تبايعا مجازفة ثم كيل بعده لكن فظهر استساويين لم يجز عندنا ايضا خلافا لزفر
لان العلم بالمساواة عند العقد شرط الجواز لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الربا والريبة وكذا الاتفاق على انه لا يجوز الحنطة
بالشعير نسيئة بعين ما ذكرنا والتحقيق ان المعول في ذلك ما تقدم من حديث عبادة بن الصامت مما اخرجه الستة الا البخاري
من قوله في اخر الحديث فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فالتزم التقابض عند الاختلاف
وهو تحريم النسيئة وكذا ما تقدم من رواية ابي داود لقوله صلى الله عليه وسلم ولا باس ببيع البر بالشعير والشعير اكثرهما
يدا بيد واما النسيئة فلا واخرج ابو داود ايضا قال حدثنا موسى بن اسمعيل حدثنا حماد عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة فقام دليلا على ان وجود احد جزئي علة الربا علة لتحريم النسا
ثم علمنا ان فيه شبهة الربا اعني الفضل وانما قلنا هذا لان مقتضى ما ذكر من ان للشبهة حكم الحقيقة ان تحرم باحد الوصفين
التفاضل ايضا لان لشبهة العلة حكم العلة فتثبت به شبهة حكم العلة وحكم العلة هو حرمة التفاضل والنسا فيثبت
فيهما ثم تقدم هذا الحديث على حديث البعير ببعيرين لانه محرم وذاك مبيح ويجمع بينهما بان ذلك كان قبل تحريم الربا ولما
كان مقتضى ما ذكر ان لا يجوز اسلام النقود من الدراهم والدنانير في الزعفران وفي سائر الموزونات كالقطن والحديد
والنحاس وهو جائز بالاجماع اجاب بالفرق بان الوزن في النقود وتلك الاموال مختلف فانه في النقود بالمثاقيل والدراهم
الصنجات وفي الزعفران بالامناء والقبان وهذا اختلاف في الصورة بينهما وبينهما اختلاف اخر معنوي وهو ان النقود
لا تتعين بالتعيين والزعفران وغيره يتعين واخر حكمي وهو انه لو باع النقود موازنة وقبضها كان له ان يبيعها قبل الوزن
وتفسيره لو اشترى دراهم او دنانير موازنة فوزنها البائع بغيبة المشتري وسلمها فقبضها جاز له ان يتصرف فيها
قبل وزنها ثانيا وفي الزعفران ونحوه يشترط اعادة الوزن في مثله فاذا اختلفا اي النقد والزعفران ونحوه فيه اي في الوزن
صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وقوله صورة ومعنى
وحكما نشر مرتب بعد اللف ولا يخفى ان التعين بالتعيين وعدمه لا يتعلق بالوزن وليس الاختلاف باعتباره اختلافا في معنى

الوزن ولقائل ان يقول بان الزعفران والمسك والزباد يوزن بالصنجات ايضا وكذا الاخير بل لا فرق بين النقد وغيره في ذكر
وقوله وفي الزعفران واشباهه لا يجوز ان اراد بعد ما اتزنه من بائعه وقبضه ليس له ان يبيعه حتى يعيد الوزن ممنوع بل له ان
يبيعه موازنة من اخر ثم يلزم بعد هذا البيع ان يزنه الاخر ليسلمه اليه ليصح تصرف الاخر فيه وكذا نقول في الدراهم اذا
قبضها واما ان يقال اذا باع بالدراهم حتى كانت ثمنا او باعها له ان يتصرف فيها قبل قبضها بخلاف الزعفران لانه
مبيع وذلك ثمن ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه بخلاف المبيع وعلى تقدير هذا الاختلاف الحكمي وجد لا يوجب عبارة
غير مشارك له في اصل الوزن واذا ضعف هذا فالوجه في هذا ان يضاف تحريم الجنس بانفراده الى السمع كما ذكرنا والحق تاثير
الكيل والوزن بانفراده ثم تستثنى اسلام النقود في الموزونات بالاجماع كيلا ينسد اكثر ابواب السلم وسائر الموزونات
خلاف النقد لا يجوز ان يسلم في الموزونات وان اختلفت اجناسها كاسلام حديد في قطن او زيت في جبن وغير ذلك الا اذا
خرج من ان يكون وزنيا بالصنعة الا في الذهب والفضة فلو اسلم سيفا فيما يوزن جاز الا في الحديد لان السيف خرج من ان
يكون موزونا ومنعه في الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا كان او حديدا
وان كان احدهما اثقل من الاخر بخلافه من الذهب والفضة فانه يجري فيه ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان
صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا تتغير بالصنعة فلا تخرج عن الوزن بالعادة واورد انه ينبغي ان يجوز حينئذ
اسلام الحنطة والشعير في الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن اجيب بان امتناعه لامتناع كون النقد مسلما
فيه لان المسلم فيه مبيع وهما متعينان للثمنية وهل يجوز بيعا قيل ان كان بلفظ البيع يجوز بيعا بثمن موجل وان كان بلفظ
السلم نقد قيل لا يجوز وقال الطحاوي رحمه الله ينبغي ان ينعقد بيعا بثمن موجل هذا واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم
الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا وعند الشافعي وقال مالك جنس واحد حتى لا يجوز بيع احدهما
بالاخر متفاضلا لان اسم الطعام يقع عليهما قلنا بل جنسان لانهما مختلفان اسما ومعنى وافراد كل عن الاخر في قوله صلى
الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير يدل على انهما جنسان والا قال الطعام بالطعام وكون اسم الاعم
يصح اطلاقه على الاخص لا يوجب ان جميع ما يصدق عليه يكون مماثلة كالحيوان يطلق على امور متباينة بلا شك
كالانسان والفرس ولم يلزم من ذلك ان يكونا جنسا واحدا بالمعنى الفقهي والثوب الهروي والمروي وهو بسكون الراء
جنسان لاختلاف الصنعة وقوام الثوب بها وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الارمني والطالقاني
جنسان والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبه اجناس وكذا غزل الصوف والشعر ولحم البقر والضان والمعز
والالية واللحم وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان والادهان المختلفة اصولها اجناس ولا
يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ لان الطبيب زيادة **قوله** وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم
على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه حتى لا يجوز بيعه وزنا وان تماثلا في الوزن الا ان
علم انهما متماثلان في الكيل ايضا وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا مثل الذهب والفضة لان
النص اقوى من العرف لان العرف جاز ان يكون على باطل كتعارف اهل زماننا في اخراج الشموع والسرج الى المقابر ليالي
العيد والنص بعد ثبوته لا يحتمل ان يكون على باطل ولان حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط والنص حجة على الكل
فهو اقوى ولان العرف انما صار حجة بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
وفي المجتبى ثبت بهذا ان ما يعتاده اهل خوارزم من بيع الحنطة الربيعية بالخريفية موزونا متساويا او متفاضلا نقدا
او نسيئة لا يجوز وما لم ينص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو محمول على عادات الناس في الاسواق لانها دلالة
دلالة على الجواز فيما وقعت عليه لقوله صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون حسنا الحديث ومن ذلك دخول الحمام وشرب
ما السقا لان العرف بمنزلة الاجماع عند عدم النص وزاد الشافعي ان ما كان مستخرجا من اصل فهو ملحق به لانه تبع له
كالدقيق وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك الكيل في الشيء او الوزن فيه
ما كان في ذلك الوقت الا لان العادة اذ ذاك بذلك وقد تبدلت فتبدل الحكم واجيب بان تقريره صلى الله عليه وسلم اياهم
على ما تعارفوا من ذلك بمنزلة النص منه عليه فلا يتغير بالعرف لان العرف لا يعارض النص كما ذكرناه انفا كذا وجه ولا
يخفى ان هذا لا يلزم ابا يوسف لان قصاراه انه كنصه على ذلك وهو يقول يصار الى العرف الطاري بعد النص بناء على ان

تغير العادة يستلزم تغير النص حتى لو كان صلى الله عليه وسلم حيا نص عليه على وزان ما ذكرنا في سنية التراويح مع انه
صلى الله عليه وسلم لم يواظب عليه بل فعله مرة ثم ترك لكن لما بين عذر خشية الافتراض على معنى لولاه لواظبه حكم
بالسنية مع عدم المواظبة لانا امنا من بعده النسخ فحكمنا بالسنية فكذا هذا لو تغيرت تلك العادة التي كان النص
باعتبارها الى عادة اخرى تغير النص والله اعلم فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا
كيلا لا يجوز عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل لو كان بالمعيار المنصوص عليه كما لو باع
مجازفة فانه لا يجوز لتوهم الفضل في احدهما وقوله الا انه الخ استثناء على قولهما من قوله فهو مكيل ابدا اي يلزم ان يتصرف
فيه بالكيل ابدا فهو بعمومه يمنع السلم في الحنطة ونحوها وزنا فاستثناه وقال يجوز ذلك لان المصحح فيه كون المسلم فيه
معلوما على وجه لا يكون بينهما فيه نزاع وذلك يتحقق باتفاقهما على الوزن بخلاف بيعها بجنسها فان المصحح هناك التماثل
بالمسوى الشرعي المعين فما لم يكن ذلك المسوى المتحقق بالجزاف فلا يجوز وهذا مختار الطحاوي وروي الحسن عن اصحابنا
رحمهم الله انه لا يجوز لانها مكيل بالنص والحاصل ان فيه روايتين والفتوى على الاول وقد عرفت الفرق وقوله في الكافي
الفتوى على عادة الناس يقتضي انهم لو اعتادوا ان يسلموا فيها كيلا فاسلم وزنا لا يجوز ولا ينبغي ذلك بل اذا اتفقا على
معرف كيل او وزن ينبغي ان يجوز لوجود المصحح وانتفاء المانع وفي جمع التفاريق روي عنهما جواز السلم وزنا في المكيل وفي
وكذا عن ابي يوسف في الموزونات كيلا انه يجوز وكذا اطلقه الطحاوي فقال لا باس بالسلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا
هذا الذي ذكره فرق بين الكيل نصا والوزني عادة وقلبه فاما الوزني نصا وعادة كما في انائين من جنس واحد حديد او
ذهب او فضة احدهما اكثر وزنا من الاخر ففي الاناءين من غير النقدين يجوز بيع احدهما بالاخر اذا كانت العادة ان لا يباعان
وزنا لانه عددي متقارب وفي اناء الذهب والفضة لا يجوز فانه يجري فيهما ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا في العادة
وفي الوزن في الذهب والفضة منصوص عليه فلا يتغير بالصنعة بالعادة واما في الحديد ونحوه فالوزن فيه ثابت بالعرف
فيخرج بالصنعة ايضا من ان يكون موزونا بالعرف وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني هذا في التحقيق تفسير لبعض
الفاظ ربما ينسب اليها المبيع بلفظ تقدر ولم يشتهر فيها انها اسم يرجع الوزن كما اشتهر في المن والقنطار او الى الكيل كما في القفيز
ولذلك فلا يدري هذه الاسماء من قبيل الوزن فيجري حكم الوزن على المبيع او الكيل فيجري عليه حكم الكيلي وذلك كاسم الرطل وهو بفتح
الراء وكسرها والاوقية فافاد ان المنسوب اليهما من المبيعات وزني فيجري عليه ذلك فلو بيع ما ينسب الى الرطل والاوقية
كيلا بكيل متساويين يعرف قدرهما كيلا ولا يعرف وزنهما لا يجوز لاحتمال عدم تساويهما في الوزن فيكون بيع الجزاف
ولو تبايعا كيلا متفاضلا وهما متساويا الوزن صح وليس قولنا احتمال عدم تساويهما وزنا لافادة انه لو ظهر تساويهما
وزنا يجوز وانما قدمنا ان اموال الربا لو بيعت مجازفة ثم ظهر تساويهما لا يجوز خلافا لزفر وقول الشافعي كقولنا بل لافادة انه
لو علم تساويهما فيما يجب نسبتها اليه من الكيل والوزن كان جائزا ثم الرطل والاوقية مختلف فيهما عرف الامصار ويختلف في
المصر الواحد من المبيعات فالرطل الان بالاسكندرية وزن ثلثمائة درهم واثني عشر درهما نوزن كل عشرة سبعة مثاقيل
وفي المصر مائة واربعة واربعون درهما وفي الشام اكثر من ذلك فهو اربعة امثاله وفي حلب اكثر من ذلك وتفسير ابي عبيد
الرطل بانه مائة وثمانية وعشرون تفسير للرطل العراقي الذي قدر به الفقهاء كيل صدقة الفطر وغيرها من الكفارات ثم
في الاسكندرية الرطل المذكور لغير الكتان مائتا درهم بوزن سبعة وكل رطل في عرف ديار مصر والشام واقطاره اثني
عشر اوقية وربما كان في غيرها عشرون اوقية وحينئذ لا يشكل اختلاف كمية الاوقية باختلاف الرطل وفي زمنه صلى الله
عليه وسلم كانت اربعين درهما ثم الاوقية مثلا اثني عشر كما ذكرنا وفي نحو المسك والزعفران عشرة والحاصل ان هذه
الاسماء مع اسماء اخر توقيفية من جهة الاصطلاح تعرف بالاستكشاف والسؤال فيعرف الحال وقوله مكيلا لا يعرف
وزنه الخ عرف تقديره وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان ذهبا وفضة بجنسه او بغير جنسه فان كان بجنسه
اشترط فيه التساوي والتقابض قبل افتراق الابدان وان اختلف المجلس حتى لو عقدا عقد الصرف ومشيا فرسخا ثم تقابضا
وافترقا صح وان لا يكون به خيار وكذا السلم ولا اجل كما ذكر وهو مستدرك لان اشتراط التقابض يفيده ولو اسقط الخيار
والاجل في المجلس عاد صحيحا خلافا لزفر وان كان بخلاف جنسه كالذهب بالفضة اشترط ما سوى التساوي واستدل
على اشتراط التقابض بقوله صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة ربا الا هاء وهاء وروى ابن ابي شيبة من حديث ابن عمر عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب ربا الا هاء وهاء والورق بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والشعير
بالشعير ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء وفي رواية اصحاب الكتب الستة الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر الخ
وهاء ممدودة من هاء والف وهمزة بوزن هاع مبني على الفتح ومعناه خذ يعني هو ربا الا فيما يقول كل منهما خذ لصاحبه ومنه
هاؤم اقرؤا كتابيه وفسره بانه يعني يدا بيد في الحديث المتقدم ثم قال وما سواه اي ما سوى عقد الصرف مما فيه الربا
من بيع الاموال الربوية بجنسها او بخلاف الجنس يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض فلو افترقا بعد تعيين البدلين
من غير قبض جاز عندنا خلافا للشافعي في بيع الطعام اي كل مطعوم حنطة او شعيرا او لحما او فاكهة فانه يشترط فيه
التقابض لقوله صلى الله عليه وسلم يدا بيد ولانه حينئذ يقع التعاقب في القبض وللنقد مزية فيكون كالمؤجل اذ تحصل النقدية
في البدلين ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط في صحة بيعه القبض كالثوب بالثوب والعبد بالعبد ونحو ذلك وهذا لان الفائدة
المطلوبة انما هو التمكن من التصرف وذلك يترتب على التعيين فلا حاجة الى اشتراط شرط اخر وهو القبض بخلاف الصرف
لان التعيين لا يحصل فيه الا بالقبض فان الدراهم والدنانير لا تتعين مملوكة بالعقد الا بالقبض قال ومعنى قوله يدا بيد عينا
بعين وكذا رواه عبادة بن الصامت تقدم رواية عبادة بن الصامت يدا بيد وله رواية اخرى عند مسلم عينا بعين ولفظه
في مسلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر
بالتمر والملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين فمن زاد او ازداد فقد اربى وفيه قصة وقوله يقع التعاقب فيحصل التفاوت
بان هذا القدر مهدر لا يعد زيادة ما لم يذكر الاجل وقد استشكل بانه استدل بيدا بيد على اشتراط التقابض قبل الافتراق
في الصرف ثم استدل به هنا على ان الشرط التعيين لا التقابض فيكون تعميما للمشترك او للحقيقة في المجاز والجواب انه
فسر هاء وهاء بيدا بيد وفسر يدا بيد بالتعيين لرواية عينا بعين واستدلاله به على التقابض في الصرف لا ينفيه لان الاستدلال
به هناك انما هو على التعيين ايضا لكن لما كان التعيين هناك بالتقابض يكون لا بغيره لما قلنا انها لا تتعين الا بالقبض
كان الاستدلال بها عليه استدلالا عليه لكن ينبغي ان يقال حمل يدا بيد على معنى عينا بعين ليس اولى من قلبه واجيب
عنه بان رواية عينا بعين تفسير للمحتمل لان يدا بيد يحتمل معنيين فهي تفسير له ولو كان المراد منه القبض لم يقبض لقوله
عينا بعين فائدة لانه يحصل بالقبض ضرورة فلزم ان عينا بعين تفسير ليدا بيد وللقائل ان يدفعه بمنع الاجمال بل هو
ظاهر في التقابض ويجب ان يحمل عينا بعين عليه لان القبض اخص من التعيين وكل قبض يتضمن تعيينا وليس كل تعيين قبضا
وباب الربا باب الاحتياط فيجب ان يحمل العينية على القبض ويؤيده فهم عمر رضي الله عنه كذلك في الصحيحين ان مالك بن اوس
صطرف من طلحة بن عبيد الله صرفا بمائة دينار فاخذ طلحة الذهب يقلبها في يده ثم قال حتى يأتي خازني من الغابة وعمر يسمع ذلك فقال والله
لا تفارقه حتى تاخذ منه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والشعير
بالشعير ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء وبهذا استدل ابن الجوزي على اشتراط التقابض على ابي حنيفة رضي الله عنه
وكيف ومعنى هاء خذ وهو من اسماء الافعال ومنه هاؤم اقرؤا كتابيه وقال قائل • تمزج لي من بغضها السقاء • ثم تقول
من بعدها هاء • واما ما نقل من قياس الشافعي على الصرف في اشتراط التقابض فدفع بان الاسم يعني هناك عن صرف كل الى الاخر
كما في بيع والمعاني الفقهية تعطف على الاسماء الشرعية وليس في الفرع ذلك الا انه لا حاجة له اليه فان الدليل السمعي على الذي
قررناه وتستقل بمطلوبه ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين الخ ومبنى ذلك سبق وهو ظاهر غير ان ذلك
كله مشروط بكونه يدا بيد وهي من مسائل الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في بيع بيضة ببيضتين
وجوزة بجوزتين وفلس بفلسين او تمرة بتمرتين يدا بيد جاز اذا كان بعينه وليس كلاهما ولا احدهما دينا وصورة اربع
ان يبيع فلسا بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما لا يجوز لان الفلوس الرائجة اموال امثال ويقطع الاصطلاح الناس
على سقوط قيمة الجودة منها فيكون احدهما فضلا خاليا مشروطا في العقد وهو الربا وان بيع فلسا بعينه بفلسين
بغير عينهما لا يجوز ولا امسك البائع الفلس المعين وطالبه بفلس اخر او اسلم الفلس المعين وقبضه بعينه منه مع
فلس اخر لاستحقاقه فلسين في ذمته فيرجع اليه عين ماله ويبقى الفلس الاخر خاليا عن العوض وكذا لو باع فلسين
باعيانهما بفلس بغير عينه لانه لو جاز لقبض المشتري الفلسين ودفع اليه احدهما مكان ما استوجب عليه فيبقى الاخر
فضلا بلا عوض استحق بعقد البيع وهذا على تقدير ان رضي بتسليم المبيع قبل قبض الثمن والرابع ان يبيع فلسا بعينه

بفلسين بعينهما فيجوز خلافا لمحمد واصله ان الفلس لا يتعين بالتعيين ما دام رائجا عند محمد وعندهما يتعين حتى لو هلك
احدهما قبل القبض بطل العقد وجه قول محمد ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا
لا تتعين فصار كما لو كانا بغير عينهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان ثمنيتها في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير
عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تثبت بالتعيين لصيرورتها عروضا اعترض عليه بان الفلوس اذا كسدت باصطلاح
الكل لا يكون ثمنا باصطلاح المتعاقدين فيجب ان لا تصير عروضا باصطلاح المتعاقدين مع اتفاق من سواهما على ثمنيتها
اجيب بان الفلوس في الاصل عروض واصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد كان على خلاف الاصل فلا يجوز ان تصير ثمنا
باصطلاحهما لوقوع اصطلاحهما على خلاف الاصل وخلاف الناس واما اذا اصطلحا على كونها عروضا فهو على الاصل فيجوز
وان كان من سواهما على الثمنية وقوله ولا يعود وزنيا وان صارا عروضا جواب عما يقال يلزم ان لا يجوز بيع فلس بفلسين لانه
حينئذ بيع قطعة نحاس بقطعتين بغير وزن فاجاب بان الاصطلاح كان على امرين الثمنية والعددية واصطلاحهما على اهدار
ثمنيتهما لا يستلزم اهدار العددية فانه لا تلازم بين عدم الثمنية وعدم العددية لجواز ثبوت الثمنية مع عدم العددية كالنقدين
والعددية مع عدم الثمنية كالجوز والبيض بخلاف الدرهم بالدرهمين لان النقود للثمنية خلقة بخلاف ما اذا كانا بغير
عينهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه ولا يخفى ضعف قوله لان الجنس بانفراده يحرم النسا وانما يتم لو كان كون المبيع او
الثمن بغير عينه يستلزم النسيئة وليس كذلك الا ترى ان البيع بالنقود بيع بما ليس بمعين ويكون مع ذلك حالا فكونه بغير عينه
ليس معناه نسيئة وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النسا والكالي بالكالي قال ابو عبيد هو
النسيئة بالنسيئة وفي الفائق كلا الدين بالرفع كلوا فهو كالي اذا تاخر قال الشاعر وعينه كالكالي الضمار يحجوا
رجلا يريد بعينه عطيته الحاضرة كالمتاخر الذي لا يرجى ومنه كلا الله بك كلاء العمر اي اكثر تاخيرا وتكلات كلاءة اي
استنسات نسيئة وحديث النهي عن الكالي بالكالي رواه ابن ابي شيبة واسحق بن راهويه والبزار في مسانيدهم من حديث موسى بن
عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباع الكالي بالكالي وضعفه احمد بموسى بن عبيدة فقيل
له ان شعبة روى عنه فقال لو رأى شعبة ما راينا منه لم يرو عنه ورواه عبد الرزاق عن ابرهيم بن ابي يحيى الاسلمي عن عبد الله بن
دينار وضعف بالاسلمي ورواه الحاكم والدارقطني عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر وصححه الحاكم على شرط مسلم وغلطهما
البيهقي وقال انما هو موسى بن عبيدة الربذي ورواه الطبراني من حديث رافع بن خديج في حديث طويل وعن الكالي بالكالي والحديث
لا ينزل عن الحسن بلا شك **قوله** ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق اي دقيقها بوجه من الوجوه ولا بالسويق اي سويق الحنطة اما
سويق الشعير فيجوز لان غاية ما يستلزم شبهة التفاضل وحقيقته جائزة لاختلاف الجنس فضلا عن شبهته وانما امتنع لان
المجانسة بين الحنطة ودقيقها وان انتفت اسما وصورة ومعنى موجودة فان المقصود من الحنطة من نحو الهريسة والمقلوة واخر
النسا منتف في الدقيق فهي باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة وانما لم يقل اجزاؤها لان من اجزائها النخالة ايضا فالحنطة كسرت
على اجزاء صغار وذلك لا ينفي المجانسة والمعيار في كل من الحنطة والدقيق والسويق الكيل والكيل لا يوجب التسوية بينهما لان
بعارض ذلك التكسير صارت اجزاؤها مكتنزة فيه اي في الكيل اي منضمة انضماما شديدا والقمح في الكيل ليس كذلك فلا يتحقق
المساواة بينهما كيلا بل هو محتمل فصار بيع احدهما بالاخر كيلا كبيع الجزاف لذلك الاحتمال وحرمة الربا انما كانت منتهية
بالعلم بالمساواة الا فيما لا اعتبار به مثل ان يتفق كبس في كيل هذه الحنطة لم يتفق قدره سواء في الاخرى فاذا لم يتحقق العلم
بها صارت منتفية بالضرورة فلا يجوز وان كانت كيلا بكيل متساو وقولنا قول الشافعي في الاظهر عنه وسفيان الثوري
واحمد في رواية خلافا لمالك واحمد في اظهر قوليه لان الدقيق نفس الحنطة فرقت اجزاؤها فاشبه بيع حنطة صغيرة جدا
بكبيرة جدا وما ذكرناه من عروض الجهل بالمساواة بعروض الطحن يدفعه وبيع النخالة بالدقيق على هذا الخلاف لان الشافعي
اجازه لان النخالة ليست من اموال الربا لانها لا تطعم وقولنا المعيار في الحنطة والدقيق الكيل لا يراد به الا فيما اذا بيع بجنسه
اما بالدراهم فيجوز بيع الحنطة وزنا بالدراهم وكذا الدقيق وغير ذلك   ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا
وهو قول احمد وكذا استقراضه كيلا والسلم فيه كيلا ومنع الشافعي بيع الدقيق بالدقيق لانه لا يعتدل في الكيل لانه يتكبس بالكبس
فلا يتحقق التساوي في الكيل ونحن نمنع كونه لا يعلم بل يعلم وما يتوهم من التفاوت بالكبس يتوهم مثله في كيل القمح وقد سقط
اعتباره **وفي الذخيرة** عن الامام الفضلي انما يجوز اذا تساويا كيلا اذا كانا مكبوسين وهو حسن ولفظ متساويا نصب

علي

على الحال ونصب على التمييز وهو تمييز نسبة مثل تصبب عرقا والاصل متساويا كيله وفي بيع الدقيق بالدقيق وزنا روايتان
وفي الخلاصة لم يذكر غير رواية المنع فقال في جنس اخر في الزرع والثمار وكذا بيع الدقيق وزنا لا يجوز وفيها ايضا سواء
كان احد الدقيقين اخشن او ادق وكذا بيع النخالة بالنخالة وفي شرح ابي نصر يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا على صفة واحدة
من النعومة والذي في الخلاصة احسن لاهدار ذلك القدر من زيادة النعومة وبيع الدقيق المنخول لا يجوز الا مماثلا وبيع النخالة
بالدقيق يجوز بطريق الاعتبار عند ابي يوسف بان كانت النخالة الخالصة اكثر من النخالة التي في الدقيق ثم قال المصنف وبيع الدقيق
بالسويق لا يجوز بيع دقيق نوع من الحنطة او الشعير بسويق ذلك النوع عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا اما دقيق الحنطة بسويق
الشعير وعكسه فلا شك في جوازه وعندهما يجوز بيع الدقيق بالسويق متساويا ومتفاضلا لانهما اي دقيق الحنطة وسويقها
جنسان وان رجعا الى اصل واحد لاختلاف المقصود اختلافا كثيرا بعد القلي والطحن فان المقاصد من الدقيق مثل ان يصنع خبزا
او عصيدا او اطرية وهو شبه الرشتا لا يتاتى من السويق كما ان ما يقصد بالسويق وهو ان يذاب مع عسل ويشرب ويلت بسمن
وعسل ويؤكل لا يتاتى من الدقيق واذا كانا جنسين جاز بيع احدهما بالاخر متساويا ومتفاضلا وابو حنيفة يمنع انهما جنسان
وله طريقان احدهما ان بيع الحنطة المقلية بالحنطة غير المقلية لا يجوز اتفاقا وذلك ليس الا باعتبار اتحاد الجنسية وعدم
العلم بالتساوي مع مساواة الكيل لاكتناز احدهما فيه دون الاخر والدقيق اجزاء غير المقلية والسويق اجزاء المقلية ولم يزد
الدقيق على الحنطة الا بتكسيره بالطحن وكذا الاخر وذلك لا يوجب اختلاف الجنس بعد اتحاده والثاني وعليه اقتصر المصنف
ان بيع الحنطة غير المقلية بالسويق لا يجوز وكذا بيع الحنطة المقلية بالدقيق وليس ذلك الا لاستلزامه ربا الفضل وربا
الفضل لا يثبت الا مع المجانسة فكانت المجانسة ثابتة بين السويق والحنطة والدقيق اجزاء الحنطة فثبت المجانسة بين الدقيق والسويق
ثم تمنع العلم بالمساواة فيمتنع البيع مطلقا قولهم اختلفت المقاصد وذلك اختلاف الجنس قلنا اعظم المقاصد هي متحدة فيه
وهو التغذي فلا يبالي بفوات بعضها الذي هو دون المقصد بدليل الحكم باتحاد الجنس في الحنطة المقلية وغير المقلية حتى
امتنع بيع احدهما بالاخر كما ذكرناه لسبب اتحادها في ذلك المقصود الاعظم مع فوات ما دونه من المقاصد فان المقلية لا تصلح
للزراعة ولا للهريسة ولا للطحن فيتخذ منها خبز وكذا العلكة اي الجيدة السالمة من السوس مع المسوسة ومع ذلك جعلا جنسا واحدا
غير ان المسوسة يجوز بيعها بالعلكة كيلا متساويا والمقلية مع غير المقلية لا يجوز لما ذكرنا من ان الكيل لا يسوي بينهما فاما
بيع الحنطة المقلية بالمقلية فاختلفوا قيل يجوز اذا تساويا كيلا ذكره في الذخيرة وقيل لا وعليه عول في المبسوط ووجهه ان النار
قد تاخذ في احدهما اكثر من الاخر والاول اولى ومسوسة بكسر الواو وكانها من سوست اي دخلت السوس فيها **قوله** ويجوز بيع
اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان او لا مساويا لما في الحيوان او لا بشرط التعيين اما
بالنسيئة فلا لامتناع السلم في الحيوان واللحم وفصل محمد رحمه الله فقال ان باعه بلحم غير جنسه كلحم البقر بالشاة الحية ولحم الجزور
بالبقرة الحية يجوز كيف ما كان وان كان من جنسه كلحم شاة بشاة حية فشرطه ان يكون اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في الشاة
ليكون لحم الشاة بمقابلة مثله من اللحم والباقي من اللحم بمقابلة السقط ولو لم يكن كذلك يتحقق الربا اما لزيادة السقط ان كان اللحم المفرز مثل
ما في الحيوان من اللحم او لزيادة اللحم ان كان اللحم اقل مما في الشاة فصار كبيع الحل بالمهملة وهو دهن السمسم لا يجوز الا على ذلك الاعتبار
والمراد بالسقط ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلاق والجلد والاكارع ولو كانت الشاة مذبوحة مسلوخة جاز اذا تساويا
وزنا بالاجماع والمراد بالمسلوخة المفصولة من السقط وان كانت بسقطها لا يجوز الا على الاعتبار ولو باع شاة مذبوحة بشاة
حية يجوز عند الكل اما عندهما فظاهر لانه لو اشتراها باللحم جاز كيف ما كان فكذلك اذا اشتراها بشاة مذبوحة واما على قول محمد
فانما يجوز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم في احديهما مع سقطها بازاء السقط وعلى هذا شاتان مذبوحتان غير مسلوختين بشاة مذبوحة
لم تسلخ يجوز لان اللحم بمثله وزيادة لحم الشاة بازاء الجلد ونحوه فالمراد هنا من المسلوخة وغيرها باعتبار الجلد وعدمه وقال مالك
والشافعي واحمد رحمهم الله لا يجوز بيع اللحم بالحيوان اصلا لا بطريق الاعتبار ولا بغيره خلافا للمزني من اصحاب الشافعي فانه قال
كقول ابي حنيفة وابي يوسف ولو باعه بلحم غير جنسه كلحم البقر بشاة فعند مالك واحمد يجوز وللشافعي قولان والاصح لا يصح لعموم
نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاطلاق انه باع موزونا بما ليس بموزون
فغايته اتحاد الجنس كما قال محمد باعتبار ما في الضمن كالعصير مع العنب واللبن مع السمن لكن اتحاده مع اختلاف المقدر انما
يمنع النسا فقلنا بشرط التعيين ولا يجوز النسيئة وانما قلنا ان الحيوان ليس بموزون لانه لا يوزن عادة فليس فيه احد

المقدر بن الشرعيين الوزن او الكيل لان الحيوان لا يعرف قدر ثقله بالوزن لانه يثقل نفسه ويخففها فلا يدري بخلاف الدهن والسمسم
لان الوزن يعرف قدر الدهن اذا ميز من الثجير ثم يوزن الثجير هذا على التنزل والا فهما على ما قال غير المصنف يعتبران لحم الشاة
الحية جنسين اخذا من قوله تعالى فكسونا العظام لحما ثم انشاناه خلقا اخر اي بعد نفخ الروح فعلم ان الحي مع الجماد جنسان فيجوز احدهما
بالاخر من غير اعتبار وانما امتنع النسا لانه حينئذ سلم وهو لا يجوز كما قدمناه واعلم ان السمع ظاهر في منع بيع اللحم بالحيوان
ومنه ضعيف وقوي فمن القوي ما رواه مالك في الموطا وابو داود في المراسيل عن زيد بن اسلم عن سعيد بن المسيب نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان وفي لفظ نهى عن بيع الحي بالميت ومرسل سعيد متروك بالاتفاق وقال ابن خزيمة حدثنا
احمد بن حفص السلمي حدثني ابي حدثني ابراهيم بن طهمان عن الحجاج بن الحجاج عن قتادة عن الحسن عن سمرة نحوه قال البيهقي اسناده
صحيح ومن اثبت سماع الحسن من سمرة عده موصولا ومن لم يثبته فهو مرسل جيد وانت تعلم ان المرسل عندنا حجة مطلقا واسند
الشافعي الى رجل مجهول من اهل المدينة انه صلى الله عليه وسلم نهى ان يباع حي بميت واسند ايضا عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه
انه نهى عن بيع اللحم بالحيوان واسند الى القاسم بن محمد وعروة بن الزبير وابي بكر بن عبد الرحمن انهم كرهوا ذلك وهولاء تابعون
وحديث ابي بكر رضي الله عنه لعله بالمعنى فان شايخنا ذكروه عن ابن عباس رضي الله عنهما ان جزورا نحر على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم فجاء اعرابي بعناق فقال اعطوني بهذا العناق لحما فقال ابو بكر رضي الله عنه لا يصلح هذا اولوه على انه كان من ابل الصدقة
نحر ليتصدق به قوله ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد رحمهم الله
لا يجوز فقد تفرد ابو حنيفة بالقول بالجواز واما الرطب بالرطب فيجوز عندنا كيلا متماثلا وللجماعة قوله صلى الله عليه وسلم فيما
روى مالك في الموطا عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن زيد بن عياش عن سعد بن ابي وقاص انه سئل عن البيضا
بالسلت فقال سعد ايهما افضل قال البيضا فنهاه عن ذلك وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسال عن شرا
التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اينقص الرطب اذا جف قال نعم فنهاه عن ذلك فهذا حكم منبه فيه على علته وهو
كونه ينقص في احد البدلين في ثاني الحال عن المساواة ومن طريق مالك رواه اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الرطب تمر لقوله صلى الله عليه وسلم حين اهدي له رطب اوكل تمر خيبر هكذا فسماه اي سمى الرطب تمرا
وهذا انما يتم اذا كان المهدي رطبا وليس كذلك بل كان تمرا اخرج الشيخان في الصحيحين عن ابي سعيد الخدري وابي هريرة ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعث اخا بني عدي الانصاري رضي الله عنه فاستعمله على خيبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل تمر خيبر هكذا
قال لا والله يا رسول الله انا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين من الجمع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تفعلوا ولكن مثلا بمثل
او بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك الميزان ولفظ اخر انا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال لا
تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا والجمع اصناف مجموعة من التمر وما ادعاه بعض الخلافيين فيمن حلف لا ياكل تمرا فاكل
رطبا انه يحنث فليس كذلك بل المذهب انه لا يحنث لان مبناها على العرف وسنذكر تمامه ثم قال المصنف ولانه ان كان تمرا فهذا
اللفظ يحكى عن ابي حنيفة انه دخل بغداد وكانوا اشدا عليه لمخالفته الخبر فسالوه فقال الرطب اما ان يكون تمرا ولم يكن فان كان
تمرا جاز العقد عليه لقوله عليه السلام التمر بالتمر وان لم يكن جاز لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
فاوردوا عليه الحديث فقال هذا الحديث دائر على زيد بن عياش وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه وابدله المصنف بقوله ضعيف
عند النقلة وغلط بعض الشارحين المصنف في قوله زيد بن عياش بان المذكور في كتب الحديث زيد ابو عياش وتبع في ذلك الشيخ
علاء الدين مغلطاي قال الامام الزيلعي المخرج رحمه الله ليس ذلك بصحيح قال صاحب التنقيح زيد بن عياش ابو عياش الزرقي
ويقال المخزومي ويقال مولى بني زهرة المدني ليس به وغير شايخنا ذكروا ان ابا حنيفة انما قال هو مجهول وقد رد ترديده بين كونه
تمرا او لا بان هنا قسما ثالثا وهو كونه من الجنس ولا يجوز بيعه بالاخر كالحنطة المقلية بغير المقلية لعدم تسويه الكيل بينهما
فكذا الرطب بالتمر لا يسويهما الكيل وانما يسوي في حال اعتدال البدلين وهو ان يجف الاخر وابو حنيفة يمنعه ويعتبر التساوي
حال العقد وعروض النقص بعد ذلك لا يمنع مع المساواة في الحال اذ كان موجبه امرا خلقيا وهو زيادة الرطوبة بخلاف المقلية
بغيرها فانا في الحال نحكم بعدم التساوي لاكتناز احدهما في الكيل بخلاف الاخر يتخلل كثيرا وردطعنه في ابي عياش ايضا بانه ثقة
كما نقلنا انفا من قول صاحب التنقيح وايضا روى عنه مالك في الموطا وهو لا يروي عن رجل مجهول وقال المنذري كيف يكون مجهولا
وقد روى عنه اثنان ثقتان عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان وعمران بن ابي انس وهما ممن احتج بهما مسلم في صحيحه وقد عرفه

ايمة

ايمة هذا الشان وقد اخرج حديثه مالك في الموطا مع شدة تحريه في الرجال وقال ابن الجوزي في التحقيق قال ابو حنيفة زيد ابو عياش مجهول
فان كان هو لم يعرفه فقد عرفه ايمة النقل ثم ذكر ما ذكرنا وقد اجيب ايضا بانه بتقدير صحة السند فالمراد النهي عنه
نسيئة فانه ثبت في حديث ابي عياش هذا زيادة نسيئة اخرجه ابو داود في سننه عن يحيى بن ابي كثير عن عبد الله بن يزيد
ان ابا عياش اخبره انه سمع سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر
نسيئة وبهذا اللفظ رواه الحاكم وسكت عنه وكذا رواه الطحاوي في شرح الاثار ورواه الدارقطني وقال اجتماع
هولاء الاربعة على خلاف ما رواه ابن ابي كثير يدل على ضبطهم للحديث يريد بالاربعة مالكا واسمعيل بن امية والضحاك
ابن عثمان واخر وانت تعلم ان بعد صحة هذه الزيادة يجب قبولها لان المذهب المختار عند المحدثين قبول الزيادة وان كان الاكثر
لم يرووها الا في زيادة تفرد بها بعض الرواة الحاضرين في مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فانها مردودة على ما كتبناه
في تحرير الاصول وما نحن فيه لم يثبت انه زيادة لما في مجلس واحد اجتمعوا فيه فسمع هذا ما لم يسمع المشاركون له في ذلك المجلس
بالسماع فما لم يظهر ان الحال كذلك فالاصل انه قاله في مجالس ذكر في بعضها ما تركه في اخر والله الموفق لكن يبقى قوله في تلك
الرواية الصحيحة اينقص الرطب اذا جف عريا عن الفائدة اذا كان النهي عنه نسيئة وما ذكروا من فائدته ان الرطب ينقص الى ان
يحل الاجل فلا يكون في هذا التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف فمنعه على طريق الاشفاق مبني على ان السائل
كان ولي يتيم ولا دليل عليه وكذلك العنب بالزبيب يعني على الخلاف عند ابي حنيفة يجوز مع التساوي كيلا وعندهما
لا يجوز قوله والوجه ما بيناه لهما يعني في منع بيع الرطب بالتمر وهو قوله صلى الله عليه وسلم اينقص اذا جف باعتبار اشتماله على
العلة المنبه عليها ولابي حنيفة ان الزبيب اما من جنس العنب متساويا او لا فيجوز مطلقا ونقل القدوري في التقريب عن ابي
جعفر ان جواز بيع الزبيب بالعنب قولهم جميعا وذكر ابو الحسن ان عندهما لا يجوز الا على الاعتبار وقال المصنف وقيل لا يجوز بالاتفاق
اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية فانه لا يجوز البيع لان القلي كان بصنع العباد فبعدم اللطافة التي كانت الحنطة بها مثلية
بخلاف التفاوت الحاصل باصل الخلقة كالرطب مع التمر والعنب مع الزبيب لا يعتبر فهذا هو الاصل فصار في بيع العنب بالزبيب
اربع روايات لا يجوز اتفاقا وهي رواية ابي جعفر وهي على الخلاف رواية الكتاب يجوز عنده وعندهما لا يجوز الا على الاعتبار
لان الزبيب موجود في العنب فصار كالزيت بالزيتون والفرق لابي حنيفة على رواية المنع بين العنب بالزبيب وجواز الرطب
بالتمر ان الاستعمال ورد باطلاق اسم التمر على الرطب ولم يرد مثل هذا في الزبيب فافترقا واما الرطب بالرطب فيجوز متماثلا
كيلا وكذا العنب بالعنب يجوز عندنا وبه قال مالك واحمد والمزني خلافا للشافعي وكذا الخلاف في كل ثمرة لها حال جفاف كالمشمش والجوز والكمثرى والرمان والاجاص لا يجيز بيع رطبه برطبه كما لا يجيز بيع رطبه بيابسه لانه لا يعرف قدر النقصان
اذ قد يكون نقصان احدهما اكثر من الاخر وكذا الخلاف في الباقلاء الاخضر بمثله لان بين الباقلاوين قد يتفاوت فيمنع بعد
الكيل فكان كبيع الحنطة المقلية بغير المقلية وبيع الحنطة المبلولة بالمبلولة والرطبة بالرطبة او المبلولة باليابسة يجوز
وكذا بيع التمر المنقع والزبيب المنقع بالمنقع واليابس منهما يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد في الفصول كلها من بيع
الحنطة المبلولة الى هنا والمنقع اسم مفعول من انقع الزبيب في الخابية فهو منقع واصله ان محمدا اعتبر اعدل الاحوال وهو
المال عند الجفاف كما اشار اليه حديث سعد وذلك منتف في المبلولة والرطبة مع مثلها او اليابسة اما مع اليابسة فظاهر
واما المبلولة مع المبلولة فالتفاوت يقع في قدر البلل قال الحلواني الرواية محفوظة عن محمد ان بيع الحنطة المبلولة باليابسة
انما لا يجوز اذا انتفخت اما اذا بلت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة اذا تساويا كيلا وابو حنيفة وابو يوسف يعتبران
المساواة بتاويل التساوي في الحال عملا باطلاق الحديث اي حديث عبادة بن الصامت وغيره الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل
في بيع الرطب بالتمر لما روينا من حديث سعد بن ابي وقاص وهو مخصوص من القياس فلا يلحق به الا ما كان في معناه والحنطة ال
ليست في معنى الرطب من كل وجه فالرطوبة في الرطب مقصود وفي الحنطة عيب وفي المبسوط ذكر في بعض النسخ قول ابي يوسف مع
ابي حنيفة وهو قوله الاخر وقوله الاول كقول محمد وقد نقض ما تقدم من الاصل وهو ان التفاوت بصنع العباد معتبر في المنع واما
باصل الخلقة لا بالحنطة المبلولة فان الرطوبة الحاصلة فيها بصنع العباد بها يحصل التفاوت مع انه جاز العقد اجيب
بان الحنطة في اصل الخلقة رطبة وهي مال الربا اذ ذاك والبل يعيدها الى ما هو اصل الخلقة فيها فلم يعتبر بخلاف القلي
ووجه الفرق لمحمد بين هذه الفصول من بيع الحنطة الرطبة الى هنا حيث منعه وبين الرطب بالرطب حيث اجازه وكذا كل بسر

العيب بالعنب فانه يجيزه وحاصله ان التفاوت ان ظهر مع بقاء الاسم على البدلين او احدهما فسد العقد وان ظهر بعد
زوال الاسم عنهما لا يفسد ففي الرطب بالرطب والعنب بالعنب يظهر التفاوت بعد خروج البدلين عن الاسم الذي عقد عليه
العقد فان الاسم حينئذ التمر والزبيب فلا يكون تفاوتا في المعقود عليه وفي الحنطة المبلولة وما في معناه لا يتغير فيظهر في
نفس المعقود عليه فيمتنع ولو باعه البسر بالتمر متساويا يجوز ومتفاضلا لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفرى وهو بضم الكاف
وفتح الفاء وتشديد الراء عنقود اكمام النخل وهو اول ما ينشق حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اي كيلا من التمر بكيلين من الكفرى
وقلبه لانه ليس بتمر لان الكفرى لم ينعقد بعد فيه صورة التمر وهذا الاسم اعني التمر له من اول ما ينعقد صورته لا قبله وبهذا
استدل بعضهم لابي حنيفة في بيع الرطب بالتمر فورد عليه انه لو حلف لا ياكل تمرا فاكل رطبا لا يحنث فكان غيره فاجاب بالمنع بل
يحنث وليس بصحيح بل المسألة مسطورة في الكتب المذهبية المسطورة بانه لا يحنث وكذا ادعى انه يحنث فيما اذا حلف
لا ياكل تمرا فاكل بسرا ولم يكن به حاجة الى هذا اذ يكفيه ان الايمان مبنية على العرف وكلامنا فيه لغة ومع بعد ذلك مطالبون
بتصحيح ان اسم التمر يلزم الخارج من حين ينعقد الى ان يطيب ثم يجفف من اللغة ولا ينكر صحة الاطلاق باعتبار مجاز الاول وقوله
والكفرى عددي متفاوت الخ جواب سؤال هو انه اذا لم يكن الكفرى تمرا ينبغي ان يجوز اسلام التمر فيه وشراء التمر به نسيئة فقال
الكفرى عددي متفاوت بالكبر والصغر تفاوتا غير مهدر فلا يجوز اسلامه فيه ولا ان يشترى نسيئة للجهالة فتقع المنازعة
قوله ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج معلوما انه اكثر مما في الزيتون والسمسم
فلو جهل او علم انه اقل او مساو لا يجوز فالاحتمالات اربع والجواز في احدها بانه اذا كان اكثر كان الخارج منه بمثله من الدهن
المفرد والزائد منه بمقابلة الثجير وفي فتاوى قاضيخان رحمه الله انما يشترط ان يكون الخالص اكثر اذا كان للثفل في البدل
الاخر شيء له قيمة اما اذا كان لا قيمة له كما في الزبد بعد اخراج السمن منه فيجوز مع مساواة الخارج للسمن المفرد يروى ذلك
عن ابي حنيفة وقال زفر يجوز مع عدم العلم لانه متردد بين الفساد والصحة فلا يثبت الفساد بالشك والاصل الصحة
وقلنا الفساد غالب لانه على تقديري النقصان والمساواة والصحة على تقدير الاكثرية وكان هو الظاهر فوجب الحكم به
وعند الشافعي لا يجوز هذا البيع اصلا لعدم العلم بالتفاضل وقت العقد واعلم ان المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فيمنع
النسيئة كما في المجانسة العينية وذلك كالزيت مع الزيتون والشيرج مع السمسم ويكتفى باعتبار ما اضيف اليه فيختلف
الجنس مع اتحاد الاصل حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد اصلهما واحد وهو الزيت او الشيرج فصارا
جنسين باختلاف ما اضيفا اليه من الورد والبنفسج نظرا الى اختلاف المقصود والغرض ولم يبال باتحاد الاصل وعلى هذا
دهن الزهر في ديارنا ودهن البان اصلهما اللوز يطبق بالزهر وبالخلاف مدة ثم يعصر اللوز فيخرج منه دهن مختلف الرائحة
فيجوز بيع احد الدهنين بالاخر متفاضلا وعلى هذا قالوا لو ضم الى الاصل ما طيبه دون الاخر جاز متفاضلا حتى اجازوا
بيع قفيز سمسم مطيب بقفيزين غير مربى وعلى هذا يجوز بيع رطل لوز مطبق برطل لوز غير مطبق وكذا يجوز بيع رطل
دهن لوز مطبق بزهر النارنج برطلي دهن اللوز الخالص وكذا رطل زيت مطيب برطلين من زيت لم يطيب فيجعلوا الرائحة
التي فيها بازاء الزيادة على الرطل خلافا للشافعي فانه لا يجيز الدهن المطيب وغيره الا مثلا بمثل واوردا انه ينبغي ان يجوز
بيع السمسم بدهنه باي وجه كان لان الدهن وزني والسمسم كيلي اجيب بانه لما كان المقصود من السمسم ما في ضمنه من الدهن
فكان بيع الجنس بالجنس فان قيل فيجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا وصرفا للكل من دهنه وتجيره الى خلاف جنسه اجيب
بان الصرف يكون عند الانفصال صورة كمسئلة الاكرار ولا صورة هنا منفصلة وقوله والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب
بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار يعني ان كان الدهن المفرد والسمن والدبس اكثر مما يخرج من الجوز واللبن والتمر جاز وقد
علمت تقييده بما اذا كان الثفل له قيمة والظاهر ان لا قيمة لثفل الجوز الا ان يكون بيع بقشره فيوقد وكذا العنب لا قيمة لثفله فلا
تشترط زيادة العصير على ما يخرج والله اعلم واختلفوا في القطن بغزله فبعضهم لا يجوز متساويا لان القطن ينقص بالغزل
فهو كالحنطة مع الدقيق وقال بعضهم يجوز وفي فتاوى قاضيخان لا يجوز الا متساويا لان اصلهما واحد وكلاهما موزون
وان خرجا او احدهما على الوزن جاز متفاضلا وبيع الغزل بالثوب جائز على كل حال وقال المصنف بالاجماع وعن محمد ان
القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا وعنه انه لا يجوز مطلقا وهكذا عن ابي حنيفة ايضا ثم ذكر انه لا باس ببيع المحلوج بالقطن
والغزل بالقطن اذا كان يعلم ان الخالص اكثر مما في الاخر وهذا في المحلوج مع القطن ظاهر لان الفاضل حب القطن وهو مما ينتفع

به وقد يعلف لبعض الدواب واما في الغزل فكانه لا يكون الفاضل من القطن المفرد بازاء صنعة الغزل فنقل الاجماع انما
هو باعتبار الاقوال المعول عليها دون الروايات قال ويجوز بيع اللحمان جمع لحم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده
لحم الابل والبقر والغنم لانها اجناس مختلفة لاختلاف اصولها ولم تحدث في الجنس الواحد منها زيادة تصيره جنسين فاما
البقر والجواميس فجنس واحد لا يجوز بيع لحم البقر بلحم الجاموس متفاضلا وكذا المعز مع الضان والعراب والبخاتي لا يجوز
بيع شيء مع الاخر متفاضلا لاتحاد الجنس وانما جاز بيع لحم الجنس الواحد من الطيور كالسمان مثلا والعصافير متفاضلا
لانه ليس بمال الربا اذ لا يوزن لحم الطير ولا يكال وينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة ديار
مصر بعظمه وقوله مراده الخ يحترز به عن قول مالك فان عنده اللحوم كلها ثلاثة اجناس الطيور جنس والدواب اهليها ووحشيها
جنس واحد والبحريات وكذا البان البقر والغنم يجوز متفاضلا لما ذكرنا من اختلاف الجنس باختلاف الاصلين وعن الشافعي
ان اللحوم والالبان جنس واحد لاتحاد المقصود من الكل وهو التغذي وهذا قول للشافعي غير المختار والصحيح من قوليه مثل
قولنا ثم دفع هذا القول بان اصولها مختلفة الاجناس فكذا اجزاؤها اذا لم يتبدل بالصنعة فانها حينئذ تعد اجناسا
ولهذا جاز بيع الخبز بالدقيق والسويق متفاضلا ويجوز خل التمر بخل العنب متفاضلا وكذا عصيرهما لاختلاف اصلهما
جنسا وتخصيص الدقل وهو ردي التمر باعتبار العادة لان الدقل هو الذي كان في العادة يتخذ خلا واما شعر المعز وصوف
الغنم فجنسان لاختلاف المقاصد بخلاف لحمهما ولبنهما حيث جعل جنسا واحدا كما ذكرنا لاتحاد الجنس مع عدم الاختلاف فانما
يقصد بالشعر من الالات غير ما يقصد بالصوف فصار ما يوجب اختلاف الامور المتفرعة ثلاثة اشيا اختلاف الاصول
واختلاف المقاصد وزيادة الصنعة فان قيل بالنظر الى اتحاد الاصل في الصوف والشعر لا يجوز بيعهما متفاضلا وزنا
وبالنظر الى المقاصد اختلف فيجوز متفاضلا فينبغي ان لا يجوز متفاضلا تغليبا للمحرمة فالجواب ان ذلك عند تعارض
دليلهما وتساويهما فيرجح المحرم وهذا ليس كذلك فانه لا يقاوم الصورة المعنى والزم على تغليب جانب المعنى كون البان
البقر والغنم جنسا واحدا لاتحاد المقصود واجيب بمنع اتحاده فان لبن البقر يقصد للسمن ولبن الابل لا يتاتى منه
ذلك وكذا اغراض الاكل تتفاوت فان بعض الناس لا يطيب له البقر ويتضرر به دون الضان وكذا في الابل ومن الاختلاف
بالصنعة ما قدمنا من جواز بيع اناء صفر او حديد احدهما اثقل من الاخر وكذا قمقمة بقمقمتين وابرة بابرتين وسيف بسيفين
ودواة بدواتين ما لم يكن شيء من ذلك من احد النقدين فيمتنع التفاضل وان اصطلحوا بعد الصياغة على ترك الوزن
والاقتصار على العد والصورة ويجوز بيع شحم البطن بالالية او باللحم واللحم بالالية متفاضلا لانها اجناس لاختلاف
الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا واما شحم الجنب ونحوه فتابع للحم وهو مع شحم البطن والالية جنسان وكل ذلك
لا يجوز نسيئة لان الوزن يجمعهما واما الرؤس والاكارع والجلود فيجوز يدا بيد كيف ما كان لا نسيئة لانه لم ينضبط بالوصف
حتى ان السلم فيه لا يجوز قوله ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا يدا بيد قيل وهو ظاهر مذهب علمائنا الثلاثة
لان الخبز صار اما عدديا في عرف وموزونا في عرف اخر فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة فبفرض كون الجنسية
جمعتهما اختلف القدر فجاز التفاضل والدقيق اما كيلي فكذلك او وزني على ما عليه عرف بلادنا ومن جعله وزنيا لم
يثبت الجنسية بينه وبين الخبز فيجوز التفاضل ايضا وروي عن ابي حنيفة انه لا خير فيه وهذه العبارة نفي الجواز بطريق
التاكيد للنكرة في النفي وبهذا القول قال الشافعي واحمد لشبهة المجانسة اذ في الخبز اجزاء الدقيق وان الدقيق بعرض ان يصير
خبزا فيشترط المساواة ولا يدري ذلك والفتوى على الاول وهو الجواز وهو اختيار المتاخرين عددا او وزنا كيفما اصطلحوا
عليه وهذا اذا كانا نقدين فاما بيعهما نسيئة فان كانت الحنطة نسيئة او الدقيق بان اسلم الخابز فيهما فدفعه نقدا جاز
ايضا وان كان الخبز نسيئة بان اسلم حنطة او دقيقا في خبز لم يجز عند ابي حنيفة لانه لا يوقف على حده فانه يتفاوت
في الصنعة عجنا وخبزا وكذا عند محمد لانه عددي عنده ويكون منه الثقيل والخفيف ويجوز عند ابي يوسف لانه وزني او
يجوز بشرط الوزن ان كان العرف فيه العدد والنضج وحسن العجن وصفان مضبوط نوعهما وخصوص ذلك القدر بعينه
من العجن والنار مهدر واختاره المشايخ للفتوى اذا اتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس
الذي سمي حتى لا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه اذا قبض منحوزا ما هو دون ما سمي صنعة واذا كان كذلك فالاحتياط
في منعه لانه قل ان يقع الاخذ من النوع المسمى خصوصا فيمن يقبض المسلم فيه في ايام متعددة كل يوم كذا كذا رغيفا فقل ان

يصير مستبدلا ولا خير في استقراض الخبز عند ابي حنيفة عددا او وزنا لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور باعتبار كونه
جديدا او عتيقا والتقديم في التنور والتاخير عنه ويتفاوت جودة خبزه بذلك واذا منع ابو حنيفة السلم فيه وباب
السلم حتى جاز في الثياب ولا يجوز استقراضها فهو لاستقراضه امنع وعند محمد رحمه الله يجوز بهما اي عددا ووزنا للتعامل
بين الجيران بذلك والحاجة قد تدعوا الى ذلك بين الجيران وعند ابي يوسف يجوز وزنا لا عددا للتفاوت في احاده ومحمد
يقول قد اهدر الجيران تفاوته وبينهم يكون اقتراضه غالبا والقياس يترك بالتعامل وجعل المتاخرون الفتوى على قول ابي
يوسف وانا ارى ان قول محمد احسن قوله ولا ربا بين المولى وعبده اي المأذون غير المديون لانه وما في يده لمولاه فلا يتحقق
الربا لعدم تحقق البيع وكذا المدبر وام الولد فان كان عليه دين لا يجوز اي البيع بطريق الربا اما عند ابي حنيفة فلعدم ملكه
لما في يد عبده المأذون المديون فهو اجنبي عنه فيتحقق الربا بينهما وعندهما ان لم يزل ملكه عما في يده لكن تعلق بما في يده
حق الغرما فصار المولى كالاجنبي عنه فيتحقق الربا بينهما كما يتحقق بينه وبين مكاتبه وفي المبسوط ذكر انه لا يتحقق الربا
بينهما مطلقا ولكن على المولى ان يرد ما اخذ على العبد لان كسبه مشغول بحق غرمائه فلا يسلم له ما لم يفرغ من دينه كما لو
اخذ لا بجهة البيع سوا كان اشترى منه درهما بدرهمين او لا بخلاف المكاتب لانه صار كالحر يدا او تصرفا في كسبه فيجري الربا
بينهما قوله ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي ومالك واحمد وعلى هذا الخلاف الربا بين المسلم
الاصلي والمسلم الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فلو باع مسلم دخل اليهم مستأمنا درهما بدرهمين حل وكذا اذا
باع منهم ميتة او خنزيرا او قامرهم واخذ المال يحل كل ذلك عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ومن ذكرنا لهم اطلاق النصوص
فانها لم تقيد المنع بمكان دون مكان والقياس على المستأمن منهم في دارنا فان الربا يجري بين المسلم وبينه فكذا الداخل منا
اليهم بامان ولابي حنيفة ومحمد ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وهذا الحديث غريب
ونقل ما روي مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ذلك قال الشافعي قال ابو يوسف انما قال ابو حنيفة هذا لان بعض
المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا بين اهل الحرب اظنه قال واهل الاسلام وقال الشافعي
وهذا الحديث ليس بثابت ولا حجة فيه اسنده عن البيهقي وقال في المبسوط هذا مرسل ومكحول ثقة والمرسل من مثله مقبول
ولان ابا بكر قبل الهجرة حين انزل الله تعالى الم غلبت الروم الاية قالت له قريش ترون ان الروم تغلب قال نعم فقال هل لك ان
تخاطرنا فخاطرهم فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي عليه السلام اذهب اليهم وزد في الخطر ففعل وغلبت الروم فارسا
فاخذ ابو بكر خطره فاجازه النبي عليه السلام وهو القمار بعينه بين ابي بكر ومشركي مكة وكانت مكة دار شرك ولان مالهم
مباح والاطلاق والنصوص في مال المحظور وانما يحرم على المسلم اذا كان بطريق الغدر فاذا لم ياخذ غدرا فباي طريق ياخذه حل
بعد كونه برضى بخلاف المستأمن منهم عندنا لان ماله صار محظورا بالامان فاذا اخذه بغير الطريق المشروعة يكون غدرا
وبخلاف الزنا ان قيس عليه الربا لان البضع لا يستباح بالاباحة بل بالطريق الخاص اما المال فيباح بطيب النفس به واباحته وهذا
لا يفيد لمعارضة اطلاق النصوص لا بعد ثبوت حجية حديث مكحول وقد يقال لو سلم حجيته فالزيادة بخبر الواحد لا يجوز
واثبات قيد زايد على المطلق من نحو لا تاكلوا الربا ونحوه هو الزيادة فلا يجوز ويدفع بالقطع بان المطلقات مراد محلها
المال المحظور لحق مالكه ومال الحربي ليس بمحظور الا لتوقي الغدر فجاز وهذا التقرير في التحقيق يقتضي انه لو لم يرد خبر
مكحول اجازه النظر المذكور اعني كون ماله مباحا الا لعارض لزوم الغدر الا انه لا يخفى انه انما يقتضي حل مباشرة العقد
اذا كان الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم ومن جهة الكافر وجواب
المسألة بالحل عام في الوجهين وكذا القمار قد يفضي الى ان يكون مال الخطر للكافر بان يكون الغلب فالظاهر ان الاباحة بقيد
نيل المسلم الزيادة وقد التزم الاصحاب في الدرس ان مرادهم من حل الربا والقمار ما اذا حصلت الزيادة للمسلم نظرا الى العلة
وان كان اطلاق الجواب خلافه والله اعلم بالصواب

الحقوق

محل هذا الباب عقيب كتاب البيوع قبل الخيار قوله ومن اشترى منزلا فوقه منزل حاصل ما هنا ان الاسما ثلاثة البيت والمنزل
والدار فالبيت اصغرها وهو اسم لمسقف واحد جعل للبيتوتة فيه فمنهم من يقتصر على هذا ومنهم من يزيد له دهليزا او الحوا
فيه ان علوه لا يدخل في بيعه يعني اذا باع البيت لا يدخل العلو وان قال بكل حق هو له او كل قليل وكثير ما لم يذكر اسم العلو
صريحا لان العلو مثله في انه مسقف يبات فيه والشيء لا يستتبع مثله بل هو ما هو ادنى منه وان ورد المستعير له ان يعير ولا

بخلف

بخلف ما يختلف باختلاف المستعمل والمكاتب كالعبد فاجيب بان ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لما ملك المستعير المنفعة
بغير بدل كان له ان يملك ما ملك كذلك والمكاتب بعقد الكتابة لما صار احق بمكاسبه كان له ذلك لان كتابته عبد
من اكتسابه والمنزل فوق البيت دون الدار وهو اسم لمكان يشتمل على بيتين او ثلاثة ينزل فيها الناس ليلا ونهارا وله
مطبخ وموضع قضا الحاجة فيتاتى فيه السكنى بالعيال مع ضرب قصور اذ ليس له صحن غير مسقف ولا اصطبل الدواب
فيكون البيت دونه فصلح ان يستتبعه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع غير متوقف على التنصيص عليه
باسمه الخاص وهو ان يشتريه بكل قليل وكثير هو له فيه او منه او بكل حق له او بمرافقه ولشبهه بالبيت لا يدخل بلا ذكر
زيادة والدار اسم لساحة ادير عليها الحدود تشتمل على بيوت واصطبل وصحن غير مسقف وعلو فيجمع فيها بين الصحن
للاستراحة ومنافع الابنية للاسكان ولا فرق بين كون الابنية بالتراب والماء او بالخيام والقباب والعلو من توابع
الاصل واجزائه فيدخل فيه بلا ذكر زيادة على شرا الدار ولذا يدخل الكنيف الشارع والكنيف هو المستراح اما الظلة
وهو الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والاخر على دار اخرى وعلى اسطوانات في السكة ومفتحها في الدار المبيعة
فعند ابي حنيفة لا يدخل في بيع الدار ما لم يقل ما ذكرنا من قوله بكل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل او كثير هو فيها
او منها لانه اي الظلة بتاويل الساباط مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل بلا ذكر
زيادة ولان مفتحها اذا كان في الدار كانت تبعا للدار كالكنيف الشارع قالوا هذا في عرفهم اي عرف اهل الكوفة اما في عرفنا
يدخل العلو من غير ذكر في الاصول كلها سوا كان المبيع بيتا فوقه علو او منزلا لذلك لان كل مسكن يسمى خانه في بلاد العجم
وله علو سوا كان صغيرا كالبيت وغيره الا دار السلطان تسمى سراي قوله ومن اشترى بيتا في دار او منزلا فيها او
سكنا فيها لم يكن له الطريق في هذه الدار الى ذلك المشترى الا ان يشتريه بكل حق او بمرافقه او بكل قليل وكثير
وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكرها وفي المحيط المراد الطريق الخاص في ملك
انسان فاما طريقها الى سكة غير نافذة والى الطريق العام فيدخل وكذا ما كان له من حق تسييل الماء والقاء الثلج في
ملك انسان خاصة وقال فخر الاسلام اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل مائها في دار اخرى لا يدخل من غير
ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق الا ان تعليله بقوله لانه ليس من هذه الدار يقتضي ان الطريق
الذي في هذه الدار يدخل وهو غير ما في الكتاب فالحق ان كلا منهما لا يدخل لانه وان كان في هذه الدار فلم يشتر جميع
هذه الدار انما اشترى شيئا معينا منها فلا يدخل ملك البايع او ملك الاجنبي الا بذكره ثم قال فان قال البايع ليس
للدار المبيعة طريق في دار اخرى فالمشتري لا يستحق الطريق بغير حجة ولكن له ان يردها بالعيب وكذا لو كانت جذوع دار
اخرى على الدار المبيعة فان كانت للبايع يومر برفعها وان كانت لغيره كان بمنزلة العيب وكذا لو ظهر في الدار
المبيعة طريق لدار اخرى او تسييل ماء فان كانت تلك الدار للبايع فلا طريق له في الدار المبيعة وقوله بخلاف
الاجارة متصل بقوله لم يكن له الطريق يعني في الاجارة تدخل الطريق والشرب والمسيل لان المقصود منها الانتفاع
ولا انتفاع بغير دخول هذه الاشيا والبيع ليس كذلك فان المقصود منه في الاصل ملك الرقبة لا الانتفاع بعينها
عينا بل اما للتجارة او ليتجر فيها او ياخذ نقضها فلم يتعين فايدة للبيع فلا يلزم ولهذا جاز بيع الجحش كالولد وان لم
ينتفع به في الحال وكذا الارض السبخة ولا تصح اجارة ذلك وفي الكافي ولهذا لو استأجر علوا واستثنى الطريق
فسدت الاجارة بخلاف ما لو اشترى علوا واستثنى الطريق يصح ولو استحق العلو ثم اجيز البيع صح لان الانتقاض بالاستحقاق
لا يوجب انفساخ البيوع الماضية في ظاهر الرواية ولا شيء لصاحب ساحة العلو من الثمن لانه بمقابلة المبيع والمبيع البناء
لا الساحة لا حصة في الهوا فان قيل ما ذكرتم يشكل بالقسمة في دار بين رجلين وفيها صفة فيها بيت وبابه
في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما فاصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا
ولا مسيلا وصاحب البيت لا يستطيع ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ولا يقدر ان يسيل ماءه في ذلك فالقسمة فاسدة
فعلى قياس ما ذكرتم في الاجارة ينبغي ان يدخل الطريق والمسيل وان لم يذكر الحقوق تحريا لجواز القسمة كما ادخلتموها
تحريا لجواز الاجارة اجيب بان الفرق بينهما لان موضع الشرب ليس مما تناولته الاجارة وانما يتوسل به الى الانتفاع
والاجر انما يستوجب الاجر اذا تمكن المستأجر من الانتفاع ففي ادخال الشرب توفير المنفعة عليهما هنا بالاجرة وهذا

بالانتفاع اما هنا فموضع الطريق والمسيل داخل في القسمة لانهما كانا داخلين في الملك المشترك فوجب القسمة اختصاص كل منهما
عما هو نصيبه فلو اثبتنا لاحدهما حقا في نصيب الاخر تضرر به الاخر ولا يجوز الاضرار دون رضاه وانما دليل الرضا اشتراط الحقوق
والمرافق واعلم انه اذا ذكر الحقوق في البيع وهو بحيث يمكنه احداث طريق فيما اشتراه وتسييل ما ئه فيه لم يلزمه ذلك الطريق
والمسيل وفي القسمة اذا ذكر الحقوق وامكنه الطريق والتسييل فيما اصابه ليس له ذلك بل يتطرق ويسيل فيما اصابه فطولب
بالفرق والفرق ان البيع ايجاد الملك من العدم لقصد الانتفاع به وان لم يلزم فيه ذلك فما شرطه يتم مطلقا والمقصود بالقسمة
تمييز الملك الثابت لهما لكل منهما لينتفع به على الخصوص بحيث لا يشركه فيه احد اذ لو لم يرد ذلك الخصوص لم يكن حاجة الى القسمة وانما
يتم هذا اذا لم يدخل الطريق والمسيل فلا يدخلان الا برضى صريح ولا يكفي فيه ذكر الحقوق والمرافق والله اعلم بالصواب

باب الاستحقاق

حق هذا الباب ان يذكر بعد تمام ابواب البيع لانه
ظهور عدم الصحة بعد التمام ظاهر ولكن لما ناسب الحقوق لفظا ومعنى ذكر عقيبه ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها
رجل فان كان ببينة استحق ولدها معها وارشها ان كان وان كان بمجرد اقرار المشتري له بها لا يستحق الولد بدلالة ووجه الفرق ان البينة
حجة مطلقة اي ثابتة في حق جميع الناس غير مقتصرة على المقضي عليه فانها كاسمها مبينة لما كان ثابتا في نفس الامر قبل الشهادة به
لان الشهود لا يتمكنون من اثبات ملك في الحال لم يكن ثابتا في الاصل ولا القاضي وانما تظهر البينة ما كان ثابتا قبله قبلية لا تقف
عند حد معين ولهذا ترجع الباعة بعضهم على بعض فيما اذا اشترى واحد من اخر واشترى من الاخر اخر وهكذا ثم ظهر الاستحقاق
بقضاء بالبينة تبين انه قضاء على الكل ولا تسمع دعوى احدهم انه ملكه لان الكل صاروا مقضيا عليهم بالقضاء على المشتري الاخير
كما لو ادعت في يد الاخير انها حرة الاصل حيث يرجعون فالولد كان متصلا بها في الزمان الذي ينسحب عليه اظهار البينة الملك
فيكون له اما الاقرار فحجة قاصرة على المقر لا يتعدى الى غيره لانه لا ولاية له على غيره ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن
في الاستحقاق بالاقرار وانما جعل حجة لضرورة تصحيح خبره وذلك يحصل باثباته في الحال والولد في الحال منفصل عنها والاقرار
انما هو بها فقط فلا يتعدى اليه وهذا التوجيه يقتضي انه لو ادعاه المقر له لا يكون له ذكر التمرتاشي انه ما لم يكن للمقر له اذا لم
يدعه فلو ادعاه كان له لان الظاهر انه له واذا قلنا ان الولد للمستحق بالبينة فقضى القاضي بالام هل يدخل في القضاء فيصير
هو ايضا مقضيا به قيل نعم تبعا كما ان ثبوت استحقاقه تبعا وقيل لا بل يشترط القضاء بالولد ايضا لانه اصل يوم القضاء لانفصاله
واستقلاله ولا بد من الحكم به وهو الاصح من المذهب قال المصنف واليه تشير المسائل التي ذكرها محمد رحمه الله فان محمدا قال اذا
قضى القاضي بالاصل ولم يعلم بالزوائد لا تدخل الزوائد تحت الحكم وكذا اذا كانت الزوائد في يد غايب لم يدخل لحيث لم يدخل القضاء
على الغايب في ضمن القضاء على الحاضر وهو امر جائز عرفا انه يشترط القضاء بالولد بخصوصه ثم ذكر في النهاية ان القضاء باستحقاق
المبيع على المشتري لا يوجب انفساخ العقد الذي بينه وبين البائع ولكن يوجب توقفه على اجازة المستحق وتبعه الجماعة فاعترضه
شارح بان غاية ما في الباب ان يكون بيع فضولي يعني بايع المشتري الذي قضي عليه بالاستحقاق وفيه اذا وجد عدم الرضى
ينفسخ العقد واثبات الاستحقاق دليل عدم الرضى يعني الموقوف المفسوخ لا يلحقه الاجازة واستوضح بما في الفتاوي الصغرى
اشترى شيئا ثم استحق من يده ثم وصل الى المشتري يوما لا يؤمر بالتسليم الى البائع لانه وان جعل مقرا بالملك للبائع لكن القضي
الشرا وقد انفسخ الشرا بالاستحقاق فينفسخ الاقرار ثم قال الاجوم لو اشترى عبدا قد اقر نصا انه ملك البايع ثم استحق من يد
المشتري ورجع بالثمن على البايع ثم وصل اليه يوما يؤمر بالتسليم الى البايع لان اقراره بالملك له لم يبطل ونقله عن شرح قسم خواهر
زاده انتهى وما ذكره صاحب النهاية هو المنصور وقوله اثبات الاستحقاق دليل عدم الرضى ان اراد دليل عدم الرضى بالبيع فليس
بلازم لم لا يجوز ان يكون دليل عدم الرضى بان يذهب من يده مجانا وذلك لانه لو لم يدع الاستحقاق ويثبته استمر في يد المشتري
من غير ان يحصل له عينه ولا بدله فاثباته ليحصل احدهما اما العين او البدل بان يجيز ذلك البيع ويصل الثمن اليه فظهر ان
اثبات الاستحقاق ليس ملزوما لعدم الرضى بالبيع بل المحقق انه ملزوم لعدم الرضى بذهابه وذهاب بدله عنه واما ما استوضح
به من الفتاوي الصغرى فليس مفيدا له لان المذكور فيها استحق من يده ثم وصل اليه ومعنى هذا انه اخذ عنه من يد المشتري
ثم وصل اليه ولا شك انه اذا اتصل باثبات الاستحقاق اخذ المستحق للعبد بعينه فلا بد ان يرجع المشتري بالثمن ممن هو في يده
فقد ظهر منه عدم الرضى بالبيع والا لم ياخذ واجازه فاين هذا من مجرد اثبات الاستحقاق والقضاء به حتى ظهر ملكه فيه والله سبحانه
هو الفتاح الجواد لا اله غيره ولا نرجو الا خيره وفي الذخيرة مما يجب اعتباره في فصل الاستحقاق ان استحقاق المبيع يوجب

توقف

توقف العقد السابق على اجازة ولا يوجب نقضه في ظاهر الرواية انتهى واعلم ان المنقول في ان البيع متى ينفسخ اقوال قيل اذا
قبض المستحق وقيل بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه بالثمن حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضى له او بعدما
قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه يصح وقال شمس الائمة الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات
ما لم يرجع كل على بايعه بالقضاء وفي الزيادات روي عن ابي حنيفة انه لا ينتقض ما لم ياخذ العين بحكم القاضي وفي
ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح انتهى ومعنى هذا ان يتراضيا على الفسخ لانه ذكر فيها ايضا استحق في
المشتري فاراد المشتري نقض البيع من غير قضاء ولا رضى البايع ليس له ذلك لان احتمال اقامة البينة على النتاج من
البايع او على تلقي الملك من المستحق ثابت الا اذا قضى القاضي فيلزم العجز فينفسخ انتهى يلزم العجز عن اثبات ذلك والمراد
ان شيخ المستحق فانه هو المالك نعم لا شك في انه لو فرض اتفاق عدم رجوع المشتري بعد ان قضى للمستحق واخذ
المبيع واستمر غير مجيز انه ينفسخ فان سكوته بعد الاخذ عن الاجازة قد ربما يتمكن فيه من الاجازة ولم يجز دليل ظاهر في عدم
رضاه بالبيع **قوله** ومن اشترى عبدا اي اشترى انسانا فقال له اشترني فاني عبد فاذا هو حر اي فظهر انه حر ببينة اقامها
فان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة اي يدري مكانه لا يرجع على العبد بشيء من الثمن الذي قبضه بايعه للتمكن من الرجوع
على القابض وان كان البايع لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد بما دفع الى البايع من الثمن ورجع العبد على بايعه بما
رجع المشتري به عليه ان قدر وانما يرجع العبد على البايع مع انه لم يامره بالضمان عنه لانه ادى دينه وهو مضطر في اداء
لانه يرجع عليه وهو مضطر فلا يكون متبرعا ولذا ...
بخلاف من ادى عن اخر دينا او حقا عليه بغير امره فليس مضطرا فيه فانه لا يرجع به والتقييد بالقيدين لانه لو قال انا
عبد وقت البيع ولم يامره بشرائه او قال اشترني ولم يقل فاني عبد لا يرجع عليه بشيء ولو ارتهن عبدا مقرا بالرق فظهر حرا
وقد كان قال ارتهني فاني عبد الراهن لم يرجع عليه اي على العبد على كل حال اي سواء كان الراهن حاضرا او غايبا يعرف مكانه
او لا يعرف وهذا ظاهر الرواية عنهم وعن ابي يوسف انه لا يرجع فيهما اي في البيع والرهن لان الرجوع بالمعاوضة وهي المبايعة
هنا او بالكفالة وليس واحد منهما ثابتا بل الثابت ليس الا مجرد الاخبار كاذبا فصار كما لو قال اجنبي ليتخصص ذلك وكقول العبد
ارتهني فاني عبد وهي المسالة المذكورة ثانيا ولهما ان المشتري شرع في الشرا معتمدا على امره واقراره فكان مغرورا من جهته
والتغرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فكان بتغريره ضامنا
لدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البايع ولا يعقد الا فيما لا يعرف مكانه كالمولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فاني
قد اذنت له ففعلوا ثم ظهر استحقاق العبد فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد ويجعل المولى بذلك ضامنا لدرك ما
ذاب عليه دفعا للغرور عن الناس بخلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى جاز الرهن
ببدل الصرف والسلم فيه فلو هلك يقع استيفاء الدين ولو كان معاوضة كان استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه وهو حرام
واذا لم يكن عقد معاوضة لا يجعل الامر به ضمانا لانه ليس تغريرا في عقد معاوضة ولهذا قالوا لو قال الرجل لاخر وقد ساله
عن امن هذا الطريق فقال اسلكه فانه امن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات
غير انه استحق عند الله عذابا بالايطاق ويحلق الاجنبي لانه لا يعبؤ بقوله فالرجل هو الذي اغتر قال المصنف ثم في وضع نقض
ضرب اشكال على قول ابي حنيفة لان الدعوى اي دعوى الحرية شرط في القضاء ببينتها والدعوى لا تصح من هذا العبد المتناقض
لان دعوى الحرية تناقض تصريحه برقه **فاجيب** من جهة بعض المشايخ ان هذه الدعوى ان كانت بحرية الاصل فالدعوى
ليست بشرط عنده كقولهما في دعوى الحرية مطلقا لتضمنه تحريم فرج امه على السيد وتحريم اخواتها وبناتها وحق
الفرج حقه تعالى والدعوى ليست شرطا في حق الله تعالى كما في عتق الامة حتى ان الشهود يحتاجون في شهادتهم الى تعيين
الام والحرمات لا يحتاج في القضاء بها الى الدعوى واذا لم يحتج الى الدعوى لا يضر التناقض فيها وقيل هو اي الدعوى شرط
مطلقا في حرية الاصل ودعوى الاعتاق في الكافي والصحيح ان دعوى العبد شرط عند ابي حنيفة في حرية الاصل والعتق
العارض لكن التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى بها اما في حرية الاصل فلخفاء حال العلوق فانه يسبي مع
امه او بدونها ولا يعلم بحريتها ورقها حال العلوق به فيقر بالرق ثم تظهر له حرية امه فيدعي الحرية وفي الاعتاق العا
رض لان المولى ينفرد به ولا يعلم بالعبد فيقر بالرق ثم يعلمه فيدعيه والتناقض في دعوى ما فيه خفاء يعذر فيه وصار كالمختلعة
تقيم البينة على تطليق الزوج اياها ثلاثا قبل خلعها تقبل وكذا المكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة تقبل مع ان

اتفاقهما على سؤال الخلع والكتابة اقرار بقيام العصمة والرق ولم يضرهما التناقض للخفاء فترجع المراة والمكاتب ببدل
الخلع ومال الكتابة وذكر هذه مسئلة الجامع الكبير وهي اصل في الاستحقاق وهي رجل اشترى من آخر ثوبا فقطعه
قميصا وخاطه ثم جاء مستحق قال هذا القميص لي واثبته بالبينة فالمشتري لا يرجع بالثمن على البائع لان الاستحقاق ما
ورد على ملك البائع لانه لو كان ملكه في الاصل انقطع بالقطع والخياطة كمن غصب ثوبا فقطعه وخاطه ينتقل ملك
المغصوب منه الثوب الى الضمان فالاصل ان الاستحقاق اذا ورد على ملك البائع الكائن من الاصل يرجع عليه وان ورد على
ملك المشتري بعد ما صار الى حال لو كان غصبا ملكه به لا يرجع على البائع لانه متيقن الكذب ولهذا لو اشتراها منذ
شهرين فاقام رجل بينة انها له منذ شهر يقضي بها له ولا يرجع على بائعه وعرف ان المعنى ان يستحقه باسم القميص ولو
كان اقام البينة ان كان له قبل هذه الصفة رجع المشتري بالثمن وعلى هذا الجواب اذا اشترى حنطة وطحنها ثم استحق الدقيق
ولو قال كانت قبل الطحن لي يرجع وكذا اذا اشترى لحما فشواه ولو اشترى شاة فذبحها وسلخها فاقام البينة اخر الراس
والاطراف واللحم والجلد له قضي بها رجع المشتري على البائع لان هذا استحقاق عين الشاة حقا في دار اي مجهولا
فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا لم يرجع على الذي صالحه بشيء لتمكنه من ان يقول ادعاي
من الحق الذي ادعيته او الحق الذي ادعيه هذا الباقي وله كان ادعاها كلها فصالحه فاستحق منها شيء رجع بحسابه
لان التوفيق هنا غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامته ودلت المسئلة على امرين احدهما ان الصلح عن مجهول
على معلوم جائز لان الابراء عن المجهول جائز عندنا لان الجهالة فيما يسقط لا يفضي الى المنازعة والاخر ان صحة الدعوى
ليست شرطا في صحة الصلح لان دعوى الحق غير صحيحة لجهالة المدعى به وكذا لو اقام بينة لا تقبل اما اذا ادعى اقرار
المدعى عليه بالحق قبلت البينة فروع اشترى شيئا ثم قال هو ملك فلان وصدقه او ادعاه فلان وصدقه هو وانكر
نحلف فنكل البائع له في شيء من ذلك الرجوع على البائع بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب فحلف فنكل يلزم الموكل لان
النكول من المضطر كالبينة وهو مضطر في النكول اذ لم يعلم عيبه ولا سلامته ولو اقام المشتري بينة على انه ملك فلان
لا تقبل لتناقضه فان اقدامه على الشراء اقرار منه بملك البائع فاذا ادعاه لغيره تناقض بخلاف ما لو برهن على اقرار البائع
انه ملك فلان تقبل لعدم تناقضه وبخلاف ما لو برهن على انها حرة الاصل وهي تدعي ذلك او انها ملك فلان
وهو اعتقها او دبرها او استولدها قبل شرائها حيث تقبل ويرجع بالثمن على البائع لان التناقض في دعوى الحرية
وفروعها لا يمنع صحة الدعوى باع عقارا ثم برهن ان ما باعه وقف لا تقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق
ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل ولو برهنت امة في يد المشتري الاخير انها معتقة فلان او مدبرته او ام ولده
يرجع الكل الا من كان قبل فلان اشترى شيئا ولم يقبضه حتى ادعى آخر انه له لا يسمع دعواه حتى يحضر المشتري والبائع
لان الملك للمشتري واليد للبائع والمدعي يدعيهما فشرط القضاء عليهما حضورهما ولو قضي له بها بحضرتهما ثم برهن
البائع او المشتري على ان المستحق باعها من البائع ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع لانه يقرر القضاء الاول ولا ينقضه
ولو فسخ القاضي البيع بطلب المشتري ثم برهن البائع ان المستحق باعها منه يأخذها وتبقى له ولا يعود البيع المنتقض ولو
قضي للمستحق بعد اثباته بالمستحق ثم برهن البائع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبائع عند ابي حنيفة وليس له
ان يلزمها المشتري لنفوذ القضاء بالفسخ باطنا وظاهرا عنده ولو استحق من يد مشتر فبرهن الذي قبله على بيع المستحق من
بايع بايعه قبل لانه خصم ولو برهن البائع الاول ان المستحق امره ببيعها وهلك الثمن في يده تقبل ولو استهلكه او رده لا تقبل
ولو اقر عند الاستحقاق بالاستحقاق ومع ذلك اقام المستحق البينة واثبت عليه الاستحقاق بالبينة كان له ان
يرجع على بايعه لان القضاء وقع بالبينة لا بالاقرار لانه محتاج الى ان يثبت بها ليمكنه الرجوع على بايعه هكذا ذكر
رشيد الدين في باب دعوى الدين بسبب وبغير سبب من فتاواه وذكر في باب ما يكون اقرارا من المدعى عليه من فتاواه المدعي
لو اقام بينة على دعواه ثم اقر المدعى عليه بالملك له فالقاضي يقضي بالاقرار لا بالبينة لان البينة انما تقبل على المنكر
لا المقر وذكر في آخر كتاب الدعوى ادعى عينا في يد رجل وانكر المدعى عليه فاقام بينة على ما ادعاه فقبل ان يقضي القاضي
للمدعي ببينته اقر المدعى عليه بالعين للمدعي يقضي بالبينة او بالاقرار اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا بالاقرار
وبعضهم قالوا بالبينة لان المدعي حين اقام البينة كان المدعى عليه منكرا واستحق المدعي القضاء بالبينة فلا يبطل

هذا الاستحقاق باقراره قال والاول اظهر واقرب الى الصواب وهو يناقض ما ذكره في باب دعوى الدين الا ان يخص ذلك بعارض
الحاجة الى الرجوع وقصد القاضي الى القضاء باخرى الحجتين بعينها فيحصل انه اذا ثبت الحق بالبينة والاقرار ينبغي على ما جعله
الاظهر ان يقضي بالاقرار وان سبقته اقامة البينة غير ان القاضي يتمكن من اعتباره قضاه بالبينة فعند تحقق حاجة الخصم
الى ذلك ينبغي ان يعتبر قضاءه بها ليندفع الضرر عنه بالرجوع ولو قضي بالاستحقاق فطلب المشتري الثمن من البائع فرده اليه ثم ظهر
فساد القضاء فليس للمشتري ان يسترد المستحق من البائع لثبوت التقابل ولو لم يترادا ولكن القاضي قضى للمستحق وفسخ البيع ثم
ظهر فساد القضاء يظهر فساد الفسخ ولو احب البائع ان يأمن غائلة الرد بالاستحقاق فابراء المشتري من ضمان الاستحقاق قائلا لا
ارجع بالثمن ان ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله لان الابراء لا يصح تعليقه بالشرط قالوا والحيلة فيه ان
ان يقر المشتري ان بايعي قبل ان يبيعه مني اشتراه مني فاذا اقر على هذا الوجه لا يرجع بعد الاستحقاق لانه لو رجع على بايعه فهو
ايضا يرجع عليه باقراره انه بايعه منه والله اعلم **فصل في بيع الفضولي** مناسبة هذا الفصل مع
الاستحقاق ظاهرة لان دعوى الاستحقاق تتضمن دعوى الفضولي على احسن الوجوه لانه يتضمن اما دعواه ان بايعك باع ملكي
بغير امري لغصبه او فضوله واحسن المخارج الملتمسة فيه فضوله والفضول جمع فضل غلب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية
له فيه نقول بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف انت فضولي يخشى عليه الكفر **قوله** ومن باع ملك غيره بغير اذنه فالمالك بالخيار ان
شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وهو قول مالك واحمد وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او
باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية وصار كبيع الآبق والطير في الهواء في عدم القدرة على التسليم وكطلاق
الصبي العاقل في عدم الولاية وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك قلنا المراد البيع الذي تجري فيه
المطالبة من الطرفين وهو النافذ والمراد ان يبيعه ثم يشتريه فيسلمه بحكم ذلك العقد وذلك غير ممكن لان الحادث يثبت مقصورا
على الحال وحكم ذلك السبب ليس هذا بل ان يثبت بالاجازة من حين ذلك العقد ولهذا يستحق المبيع بزوائده المتصلة
والمنفصلة وسبب ذلك النهي يفيد هذا وهو قول حكيم يا رسول الله ان الرجل يأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه
ثم ادخل السوق فاشتريها فاسلمها فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك وقال الكرخي حدثنا ابراهيم بن موسى الجوزي
قال حدثنا الحسن بن الفرار قال حدثنا سفيان عن شعيب بن غرقدة سمعه من قومه عن عروة البارقي وحدثنا ابراهيم قال حدثنا
ميمون الخياط قال حدثنا سفيان عن شعيب بن غرقدة اخبرنا الحسن عن عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه اعطاه دينارا ليشتري
به اضحية فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار وجاء بشاة ودينار فدعا النبي صلى الله عليه وسلم في بيعه بالبركة فكان لو اشترى
ترابا لربح فيه وروي انه عليه السلام دفع دينارا الى حكيم بن حزام ليشتري اضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين ثم
اشترى شاة بدينار وجاء بالشاة والدينار الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فقال عليه السلام بارك الله في
صفقتك فاما الشاة فضح بها واما الدينار فتصدق به وقولك لا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ان اردت لا انعقاد
على وجه النفاذ سلمناه ولا يضر وان اردت لا انعقاد على وجه التوقف الى ان يرى المالك مصلحة في الاجازة فيجيز فعله او
عدمها فيبطله ممنوع ولا دليل عليه بل الدليل دل على ثبوته وهو تحقق الحاجة والمصلحة لكل من العاقد والمالك والمشتري من
غير ضرر ولا مانع شرعي فيدخل ثبوته في العمومات اما تحقق ما ذكرنا فان المالك يكفي مؤونة طلب المشتري ووفور الثمن وقراره
ونفاق سلعته وراحته منها ووصوله الى البدل المطلوب له المحبوب والمشتري وصوله الى حاجته نفسه ودفعها بالمبيع وان
لم يفعلها اذا كان مهمالة والعاقد يصون كلامه عن الالغاء والاهدار بل وحصول الثواب له اذا نوى الخير لله تعالى من الاعانة على
حصول الرفق لاخيه المسلم ولما كان هذا التصرف خيرا لكل من جماعة عباد الله كان الاذن في هذا القدر ثابتا دلالة اذ كل عاقل
ياذن في التصرف النافع بلا ضرر يشبه اصلا وبالعمومات فوجب اعتباره وصار كالوصية من المديون المستغرق وباكثر من الثلث
اذا كان المعقود عليه باقيا حيث يتوقف على اجازة المستحق بالاجماع فهذا اصل القياس صحيح لا ينفك فاذا ثبت الاذن دلالة
ينبغي ان ينفذ العقد لانا نقول الثابت دلالة ما لا ضرر فيه وذلك هو الانعقاد موقوفا على رأي المالك فيثبت هذا القدر فاما
نفاذه بلا رأيه ففيه اضرار به اذ قد لا يريد بيعه فيثبت بخلاف بيع الطير في الهواء والسمك في الماء لا يجوز لعدم المحل فان الطير
ليس بمملوك اصلا قبله وما ليس بمملوك لاحد لا يكون محلا للبيع وبيع الآبق ينعقد فاسدا وهو عندنا معيد للملك اذا اتصل
به القبض وعدم توقف طلاق الصبي ولو بمال لحق الشرع فانه انزله كالمجنون فيما يحرم فيه وان كان عاقلا اذ صح توكيله بذلك عن غيره

وطلاق المراة ضرر ظاهر فان عقد النكاح شرع للتراحم والتعاون وانتظام المصالح فلذا لم يتوقف ذلك منه الا على اجازة وليه
ولا على اجازته بعد البلوغ بخلاف ما لو اشترى او زوج امته فان هذه التصرفات تتوقف على اجازة وليه او اجازته بعد البلوغ
فان قيل يجب ان يلغو لعدم المقصود منه وهو الملك قلنا لا يلزم من عدم ترتبه في الحال عدمه مطلقا بل هو مرجو فلا يلزم
عدمه وكون متعلق العقد مرجوا كاف في صحة التصرف وعن هذا صح تعليق الطلاق والعتاق بالشرط والا فلا وقوع في الحال
ولا يقطع بوقوعه فكان ينبغي ان يلغى لكن لما كان بحيث يرجى صح وانعقد سببا في الحال المضاف او عند الشرط كقولنا هذا وقول
المصنف تصرف تمليك من اضافة العام الى الخاص كحركة الاعراب والاضافة في مثله بيانية اي تصرف هو تمليك وحركة
هي اعراب ولا حاجة الى هذا القيد هنا لان تصرفات الفضولي تتوقف عندنا اذا صدرت وللتصرف مجيز اي من يقدر على الاجازة
سوا كان تمليكا كالبيع والاجارة والهبة والتزويج والتزوج او اسقاطا حتى لو طلق الرجل امراة غيره او اعتق عبده فاجاز
طلقت وانعتق وكذا سائر الاسقاط للديون وغيرها فكان الاحسن ان يقول تصرف شرعي واما القياس على الفضولي في الشرا
ففي شرا الفضولي تفصيل ذكره في شرح الطحاوي وطريقه الخلاف وهو انه لو قال الفضولي بع هذا لفلان فقال المالك
بعت فقال الفضولي قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف فلا يصح القياس اما اذا قال الفضولي اشتريت هذا لاجل فلان فقال
بعت او قال المالك ابتدا بعت منك هذا العبد لاجل فلان فقال اشتريت نفذ على الفضولي غير متوقف على اجازة فلان لانه وجد
نفاذا على المشتري فلا يتوقف لانه اضيف اليه ظاهرا فلا حاجة الى ايقافه الى رضى الغير فقوله لاجل فلان يحتمل لاجل شفاعته
او رضاه بخلاف البيع لم يجد نفاذا **قوله** وله الاجازة اي للمالك اذا كان المعقود عليه باقيا وهو المبيع وكذا المتعاقدان
وهما الفضولي والذي خاطبه فلا بد من بقا اربعة الثلاثة المذكورة والمالك حتى لو مات لا يصح اجازة الوارث كما سنذكر
هذا فيما اذا كان الثمن دينا اي مما لا يتعين وهذا لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيام العقد الذي هو مورد هذا التصرف
وقيامه بقيام العاقدين والمعقود عليه وانما لم يذكر المالك لانه ذكر ان الاجازة منه وهو فرع وجوده وفي الايضاح عقد الفضولي
في حق وصف الجواز موقوف على الاجازة فاخذت الاجازة حكم الانشا ولا بد في الانشا من قيام الاربعة وبالتفصيل شرط بقا المعقود
عليه لان الملك لم ينتقل فيه وانما ينتقل بعد الاجازة ولا يمكن ان ينتقل بعد الهلاك والمشتري ليلزمه الثمن وبعد الموت لا
يلزمه ما لم يكن لزمه حال اهليته والبايع لانه يلزمه حقوق العقد بالاجازة ولا تلزم الا الاحياء والمالك لان الاجازة تكون منه
لا من وارثه واذا اجاز المالك صار المبيع ملكا للمشتري والثمن مملوكا للمالك امانة في يده اي في يد الفضولي فلو هلك لا يضمنه
كالوكيل فالاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة من حيث انه صار بها تصرفه نافذا وان لم يكن من كل وجه فان
المشتري من المشتري من الفضولي اذا اجاز المالك لا ينفذ بل يبطل بخلاف الوكيل وهذا بسبب ان الملك البات اذا طرا على
الموقوف وهو ملك المشتري من الفضولي يبطل الموقوف ولهذا لو تزوج امة ووطئها مولاها بغير اذنه فمات قبل الاجازة
توقف النكاح الى اجازة الوارث لانه لو طرا ملك بات للوارث في البضع ليبطل وهذا يوجب تقييد الوارث بكونه ممن لا يحل
بخلاف نحو ابن العم وللفضولي اي في البيع ان يفسخ قبل اجازة المالك حتى لو اجازه لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان له ذلك
ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم في العيب وفي ذلك ضرر به
فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته عليه بخلاف الفضولي في النكاح ليس له ان يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر محض اي ناقل عبارة
فبالاجازة ينتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي فلا يلزمه بالاجازة ضرر تعلق الحقوق وقد ثبت للمالك
والولي حق ان يجيز وكذا بالفعل كان زوج امراة برضاها من غايب فقبل ان يجيز زوجه اختها توقف العقد الثاني ايضا بخلاف ما لو
وكله بعد عقده فضولا ان يزوجه امراة فزوجه اختها فان العقد الاول يبطل لطريان البات على الموقوف هذا الذي ذكرناه فيما اذا
كان الثمن دينا فان كان عينا بان باع الفضولي ملك غيره بعرض معين بيع مقايضة اشترط قيام الاربعة المذكورة وخامس وهو
ذلك الثمن العرض واذا اجاز مالك المبيع والثمن عرض فالفضولي يكون ببيع مال الغير مشتريا للعرض من وجه والشرا لا يتوقف اذا
وجد نفاذا فينفذ على الفضولي فيصير مالكا للعرض والذي يفيده الاجازة انه اجاز للفضولي ان ينقد ثمن ما اشتراه من ذلك العرض
من ماله كانه قال اشتر هذا العرض لنفسك وانقد ثمنه من مالي هذا قرضا عليك فان كان مثليا فعليه مثله وان كان قيميا
كثوب وجارية فقيمته فيصير مستقرضا للجارية او الثوب والقرض وان لم يجز في القيميات لكن ذلك اذا كان قصدا وهنا انما ثبت
ضمنا مقتضى لصحة الشرا فيراعى فيه شرايط صحة المقتضي وهو الشرا لا غير كالكفيل بالسلم فيه اذا اداه من مال نفسه يصير

مقرضا حتى يرجع بقيمته ان كان ثوبا لان الثوب مثلي في باب السلم فكذا فيما جعل تبعا له فكذا هنا اذ لا صحة لشرا العبد الا بقرض
الجارية والشرا مشروع فما في ضمنه يكون مشروعا هذا وانما ينفذ الشرا على المشتري اذا لم يضفه الى اخر ووجد الشرا النفاذ عليه
ولم يسبق توكيل للمشتري من اخر فاما ان كان كذلك فالشرا يتوقف وفي الوكالة ينفذ على الموكل فانه ذكر في شرح الطحاوي ولو اشترى
رجل لرجل شيا بغير امره كان ما اشتراه لنفسه اجاز الذي اشتراه له او لم يجزه اما اذا اضافه الى اخر بان قال للبايع بع عبدك
من فلان بكذا فقال بعت وقبل المشتري هذا البيع لفلان فانه يتوقف وقوله ولو هلك لا ينفذ باجازة الوارث قد مر الكلام
فيه وهو بخلاف القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف فان القسمة الموقوفة على اجازة الغايب الكبير جازت باجازة ورثته بعد
موته استحسانا لانه لا فائدة في نقض القسمة ثم الاعادة وقول محمد القسمة مبادلة كالبيع فلا يجوز باجازة ورثته هو القياس
والاستحسان مقدم ولو هلك المبيع قبل الاجازة قبل التسليم فلا ضمان على احد وان هلك بعده فللمالك ان يضمن ايهما شا
البايع او المشتري وايهما اختار برى الاخر من الضمان لتضمن التضمين تمليكا فاذا ملكه من احدهما لا يتصور تمليكه من الاخر
فان اختار تضمين المشتري بطل البيع الموقوف لان اخذ القيمة كاخذ العين ويرجع المشتري بالثمن على الفضولي لا بما ضمن
وان اختار تضمين البايع نظر ان كان قبض البايع مضمونا عليه ينفذ بيعه لان سبب ملكه وهو غصبه تقدم عقده وان كان
قبض امانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم لا ينفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه تاخر عن عقده وذكر محمد في ظاهر الرواية انه
يجوز البيع بتضمين البايع وهو محمول على انه سلمه اولا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كالمغصوب هذا اذا باعه بثمن دين
فان كان بعين مما يتعين بالتعيين فهلك في يد البايع بطل البيع فلا يلحقه اجازة ويرد البيع على صاحبه ويضمن البايع للمشتري
مثل العوض او قيمته ان كان قيميا لانه قبضه بعقد فاسد ولو اجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف
اولا وهو قول محمد رحمهما الله لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في
شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك **قوله** ومن غصب عبدا فاعتقه المشتري ثم اجاز مولى العبد البيع فالعتق جائز كذا ذكره
محمد في الجامع الصغير ولم يذكر خلافا لكنهم اثبتوا خلاف زفر في بطلان العتق وهذه من المسائل التي جرت المحاورة بين
ابي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب فقال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة ان العتق جائز وانما رويت ان
العتق باطل وقال محمد بل رويت لي ان العتق جائز واثبات مذهب ابي حنيفة في صحة العتق بهذا لا يجوز لتكذيب الاصل الفرع
صريحا واقل ما هنا ان يكون في المسئلة روايتان عن ابي حنيفة قال الحاكم الشهيد قال ابو سليمان هذه رواية محمد عن ابي يوسف
ونحن سمعنا من ابي يوسف انه لا يجوز عتقه وسيجي ان شا الله تعالى قالوا وقول محمد قياس وقول ابي حنيفة استحسان وجه قول
محمد انه لا عتق بلا ملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم والموقوف لا يفيد الملك وقت العتق ولو ثبت في الاخرة
اي عند الاجازة ثبت مستندا وهو ثابت وقت العتق من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما روينا من هذا
الحديث وقد سلف تخريجه ولهذا اي لاجل ان الشرط الملك الكامل لا يصح ان يعتقه الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا المشتري
بشرط الخيار للبايع ثم يجيز البايع البيع وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ
من الغاصب اذا ادى الضمان بعد ان باع وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولا الطلاق في النكاح الموقوف
حتى اذا اجيز لا يقع على المراة وكل من الطلاق والعتق في الحاجة الى الملك على السوا وكذا اذا جعل فضولي امر امراة رجل بيدها فطلقت
نفسها ثم اجاز الزوج لا تطلق بل يثبت التفويض فان طلقت نفسها الان طلقت والا فلا ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق
موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر اول الباب فيثبت الاعتاق موقوفا مرتبا عليه ثم ينفذ بنفاذه ومطلق بفتح اللام
واحترز به عن البيع بشرط الخيار فخرج جواب قوله لا يصح عتق المشتري والخيار للبايع لان ذلك ليس بتصرف مطلق اذ الخيار
يمنع ثبوته في حق الحكم لا باتا ولا موقوفا وقد يقرا بكسر اللام والفتح اصح وبموضوع لافادة الملك عن الغصب فخرج الجواب عن
قوله لا ينفذ من الغاصب اذا اعتق ثم ادى الضمان على ان الغصب ليس سببا موضوعا لافادة الملك وانما يثبت الملك ضرورة
اداء الضمان فهو بعرضية ان يعتبر سببا لا انه وضع سببا فيقتصر على ذلك ولذا لا يتعدى الى الزوايد المنفصلة بخلاف البيع اذا
اجيز يثبت الملك في المتصلة والمنفصلة واما بيع المشتري من الغاصب فانما لا يصح منه لبطلان عقده بالاجازة فان بها
يثبت الملك للمشتري باتا والملك البات اذا ورد على الموقوف ابطله وكذا لو وهبه مولاه للغاصب وتصدق به عليه او مات
فورثه فهذا كله يبطل الملك الموقوف لانه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد على وجه يطرا فيه البات ولا

فقد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف وصار كاعتاق المشتري من الراهن فانه يتوقف بالاتفاق على اجازة
المرتهن او فك الرهن والجامع انه اعتاق في بيع موقوف وكاعتاق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين يصح ثم ينفذ
اذا قضي الدين واما عتق المشتري من الغاصب اذا ادي الغاصب الضمان فنقول ينفذ كذا ذكره هلال الراي بن يحيي البصري في وقفه
وهو من اصحاب ابي يوسف ذكر فيمن غصب ارضا فباعها فوقفها المشتري ثم ادي الغاصب ضمانها حتي ملك قال ينفذ وقفه
على طريقة الاستحسان فالعتق اولي واما عدم وقوع الطلاق في النكاح الموقوف وفي التفويض الموقوف فلان الاصل فيه ان كل
تصرف جعل شرعا سببا لحكم اذا وجد من غير ولاية شرعية فلم يستعقب حكمه ويوقف ان كان مما يصح تعليقه جعل معلقا
والا احتجنا الي ان يجعله سببا في الحال متاخرا حكمه ان امكن فالبيع ليس مما يعلق فيجعل سببا في الحال فاذا زال المانع من ثبوت
الحكم بوجود الاجازة ظهر اثره من وقت وجوده ولذا ملك الزوايد واما التفويض فيحتمل التعليق فجعلنا الموجود من الفضولي
معلقا بالاجازة فعندها يثبت التفويض للحال لا مستندا فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة واما النكاح فلا يتعلق ولا
يمكن ان يعتبر في حال التوقف سببا للملك الطلاق بل الملك المتعة المستعقب له اذا ثبت وهذا لانه لا يثبت لاجل صحة الطلاق
مقصود الان شرعيته لضد ذلك من انتظام المصالح بينهما لا لوقوع الشتات بالفرقة فلا يثبت ذلك الابناء على ثبوت المقصود
اولا وهو منتف هنا فلو ثبت لكان ليس الا لصحة وقوع الطلاق بخلاف ملك اليمين فانه يجوز ان ينعقد مقصودا لصحة العتاق
والمراد من قوله صلى الله عليه وسلم لا عتق الحديث النافذ في الحال وغاية ما يفيد لزوم الملك للعتق وهو ثابت هنا فانا لم
نوقعه قبل الملك فحاصل الخلاف كما قال الامام القاضي يرجع الي ان بيع الفضولي لا ينعقد في حق الحكم عند محمد وهو الملك لانعدام
الولاية فكان الاعتاق لا في ملك فيبطل كما لو باعه المشتري من الغاصب وعندهما يوجبه موقوفا لان الاصل ايصال الحكم
بالسبب والتاخير لدفع الضرر عن المالك والضرر في نفاذ الملك لا في توقفه وبعد فالمقدمة القايلة في كلام محمد المصحح
للاعتاق الملك الكامل لم يصرح فيها بدفع ويمكن ان يستخرج من الدليل المذكور منع انه يحتاج الي ملك كامل وقت ثبوته
بل وقت نفاذه وهو كذلك قوله فان قطعت يد العبد اي عند المشتري من غاصبه وحاصل وجوه هذه المسئلة المذكورة انه
من غصب عبدا فباعه فاما ان يعتقه المشتري من الغاصب ثم يجيز المالك بيع الغاصب واما ان لا يعتقه ولكن قطعت يده
ونحوه من الجراحات الموجبة للارش فاخذ ارشها ثم اجاز المالك بيع الغاصب واما ان لا يكون احد هذين ولكن باعه
المشتري من الغاصب ثم اجاز المالك بيع الغاصب وهو الذي يلي هذا الفرع واما ان لا يكون شيء من ذلك ولكن مات
في يده او قتل ثم اجاز وهي اربعة فروع تتفرع على اجازة بيع الغاصب اولها ما اذا اجاز بيع الغاصب بعد عتق المشتري
منه وهي التي فرغنا منها والثاني اذا اجاز بيع الغاصب بعد ان جني على العبد جناية فاخذ ارشها فان الارش يستحقه المشتري
من الغاصب لان قطع يده لا يمنع صحة الاجازة اذ لم يفت المعقود عليه بقطعها بخلاف موته فاذ الحقته الاجازة ظهر انه
قطع في ملكه فيستحق ارش يده لما ذكرنا من ان البيع موضوع سببا للملك بخلاف ما لو قطعت في يد الغاصب ثم ادي الضمان
فملك العبد فانه لا يكون له الزوايد لان الغصب لم يوضع سببا للملك وانما يثبت الملك مستندا الي وقت الغصب لطريق الضرورة
فيظهر في المتصل لا المنفصل ثم يتصدق هذا المشتري بما زاد من ارش اليد على نصف الثمن لانه اي ما زاد على نصف الثمن لم يدخل
في ضمانه لما ذكرنا ان اليد من الادمي نصفه والذي دخل في ضمانه هو ما كان في مقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح
ما لم يضمن وهذا لان ارش يد العبد نصف قيمته والحر نصف ديته وعسي ان يكون نصف القيمة اكثر من نصف الثمن فلا يطيب
له الفضل لانه انما دخل في ضمانه بالثمن لا القيمة وذكر المصنف وجها اخر وهو انه فيه شبهة عدم الملك لان الملك في الارش
يثبت يوم القطع مستندا الي يوم البيع وهو ثابت من وجه دون وجه وهو شبهة عدم الملك واورد عليه لو وجب التصدق
لشبهة عدم الملك في الزايد ينبغي ان يتصدق بالكل لان في الكل شبهة عدم الملك لعين المذكور في بيان شبهة عدم الملك
في الزايد ولو قيل شبهة عدم الملك انما تؤثر المنع مع كونه لم يضمن لا بانفراده دفع بان كونه لم يضمن يستقل بالمنع اتفاقا فلا
حاجة الي زيادة شبهة عدم الملك اذ لا تفيد شيئا ووزع في الكافي الوجهين فقال ان لم يكن العبد مقبوضا واخذ الارش يكون
الزايد على نصف الثمن ربح ما لم يضمن لان العبد قبل القبض لم يدخل في ضمانه ولو كان اخذ الارش بعد القبض ففيه شبهة عدم الملك
لانه غير موجود اي الملك حقيقة وقت القطع وانما يثبت فيه بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه ولو كان المشتري
من الغاصب اعتق العبد ثم قطعت يده ثم اجاز المولي بيع الغاصب كان الارش للعبد قال المصنف وهذه اي هذه المسئلة

وفي بعض النسخ وهو حجة على محمد يعني كون الارش للمشتري حجة على محمد في عدم تجويزه اعتاق المشتري من الغاصب اذا اجاز المالك
بيع الغاصب فانه اعتاق في ملك موقوف وهذا استحقاق ارش مملوك بملك موقوف قال والعذر له اي جوابه بالفرق بان الملك
من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده فاخذ ارشها ثم عجز فرد في الرق فان الارش للمولي مع ان ملكه فيه حال الكتابة
من وجه لا من كل وجه وكذا اذا قطعت يد العبد في يد المشتري والخيار للبايع ثم اجاز البايع البيع يكون الارش للمشتري بخلاف
الاعتاق على ما مر حيث لا يكفي فيه الا الملك من كل وجه والثالث من الفروع ما ذكره بقوله فان باعه المشتري من اخر ثم
اجاز المولي البيع الاول اي بيع الغاصب لم يجز البيع اي بيع المشتري من الغاصب من الاخر لما ذكرنا يعني قوله لان الاجازة تثبت
البايع ملكا باتا الخ ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول اي بيع الغاصب بخلاف الاعتاق عندهما اي
عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اي الاعتاق لا يؤثر فيه غرر الانفساخ بدليل ان المشتري لو اعتق العبد قبل قبضه يجوز ولو
باعه لا يجوز وقد روي عن ابي حنيفة انه يتوقف البيع كما يتوقف الاعتاق واستشكل هذا التعليل بانه شامل للبيع الفضولي مطلقا
غاصبا او غير غاصب اذ فيه غرر الانفساخ على تقدير عدم الاجازة ومع ذلك ينعقد موقوفا ويلحقه الاجازة واجيب
بان هناك معارضا للغرر للانفساخ مرجحا عليه وهو ما تقدم عن تحقق المصالح المتعدية والقاصرة من غير شائبة ضرر
وليس مثله ثابتا في البيع الثاني لانه لم يملكه المشتري الاول حتي يطلب مشتريا اخر فيجرد البيع الثاني عرضة الانفساخ فلم ينعقد
اصلا وانما وجب تقديم ذلك المعارض لانه لو اعتبر مجرد غرر الانفساخ بلا اعتبار النفع لم يصح بيع اصلا لان كل بيع فيه
غرر الانفساخ خصوصا في المنقولات لجواز هلاك المبيع قبل القبض فينفسخ فالمعتبر مانعا غرر الانفساخ الذي لم يثبت نفع
وفرق العتابي بغير هذا بين اعتاق المشتري من الغاصب حيث ينفذ بالاجازة وبين بيع المشتري من الغاصب حيث لا ينفذ بالاجازة
بان العتق منه للملك فهو مقرر للملك حكما والمقرر للشيء من حقوقه فجاز ان يتوقف بتوقفه والبيع ازالة له بلا انهاء فكان
ضدا محضا لحكمه فلا يتوقف بتوقفه ولا ينفذ بنفاذه والدليل على الفرق بينهما ان المشتري اذا اعتق ثم اطلع على عيب يرجع
بالنقصان ولو باع ثم اطلع على عيب لا يرجع والرابع ما ذكره بقوله فان لم يبعه المشتري ولكن مات في يده او قتل ثم اجاز البيع
لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات وهذا في الموت ظاهر واما بالقتل فلم لم يعتبر ايجاب البدل
للمشتري بالقتل فيكون المعقود عليه باقيا ببقاء بدله فتصح الاجازة كما في البيع الصحيح اذا قتل فيه العبد قبل القبض فان البيع
لا ينفسخ كما ينفسخ بالموت بل يجعل قيام بدله كقيامه فيتخير المشتري بين ان يختار البيع فيدفع الثمن ويرجع ببدل العبد على قاتله
وان يفسخه فيصير الي البايع فدار الفرق بانه لا ملك للمشتري من الغاصب حال القتل ملكا يقابل بالبدل لانه ملك موقوف والملك
الموقوف لا يقابل بالبدل بخلافه في البيع الصحيح قوله ومن باع عبد غيره بغير امره قوله بغير امره وان وقع في الجامع الصغير
فليس من صورة المسئلة بل صورتها باع عبد غيره من رجل فاقام ذلك المشتري بينة على اقرار البايع انه لم يامره مالكه ببيعه
او اقام على قول رب العبد ذلك واراد بذلك رد العبد فان هذه البينة لا تقبل للتناقض على الدعوي اذ الاقدام على الشراء دليل
دعواه صحته وانه يملك بيعه ودعواه اقراره بعدم الامر يناقضه اذ هو دليل انه لم يصح ولم يملك البايع البيع وقبول البينة مبني
على صحة الدعوي فحيث لم يصح لم تقبل ولو لم يكن بينة بل ادعي البايع بعد البيع ان صاحبه لم يامره ببيعه وقال المشتري امرك واد
المشتري عدم الامر فادعي البايع الامر فالقول لمن يدعي الامر لان الاخر مناقض اذ اقدامه على البيع او الشراء دليل اعترافه بالصحة
وقد ناقض بدعواه عدم الامر بخلاف الاخر ولذا ليس له ان يستحلفه لان الاستحلاف يترتب على الدعوي الصحيحة لا الباطلة ذكره
في شرح الزيادات بخلاف ما لو اقر البايع عند القاضي بذلك حيث يحكم بالبطلان والرد ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا
يمنع صحة الاقرار ولذا صح اقراره بالشيء بعد انكاره اياه الا ان الاقرار حجة قاصرة يعني انما ينفذ في حق المقر خاصة فاذا وافقه
المشتري نفذ عليهما فلذا شرط طلب المشتري حتي يكون نقضا باتفاقهما لا بمجرد اقرار البايع والمراد من فسخ القاضي انه يمضي اقرارهما
لان الفسخ يتوقف على القضاء وفروعها ان صاحب العبد لو حضر وصدقهما نفذ الفسخ في حقه ويقرر وان كذبهما وقال كنت امرته
كان القول قوله لما ذكرنا ان اقدامهما اقرار منهما بالامر فلا يعمل رجوعهما في حقه ويغرم البايع الثمن له ويكون المبيع للبايع لانه ويبطل
عن المشتري الثمن للامر في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبقي في ذمة المشتري للامر ويرجع المشتري على البايع بمثل الثمن بناء على ان الوكيل
بالبيع يملك ابراء المشتري عن الثمن عند ابي حنيفة ومحمد ويملك الاقالة بغير رضي الامر وعلى قول ابي يوسف لا يملك قوله وذكر في الزيادات
الخ صورة مسئلة الزيادات اشتري جارية وقبضها ونقد الثمن ثم ادعاها مستحق كان المشتري خصما لانه يدعيها لنفسه فان اقر بها للمدعي

امر بتسليمها ولا يرجع بالثمن على بايعه لان اقراره بها له لا يكون حجة على البايع وكذا لو جحد دعواه فحلف فنكل فقضي عليه
بالنكول لان نكوله ليس حجة على غيره لانه كاقراره فرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب يحدث مثله باقراره لا يلزم
الموكل وان رد عليه بنكوله يلزمه كرده بالبينة لان المشتري مختار في النكول لانه امتنع عن اليمين مع وجود ما يطلق له الحلف
وهو البيع الذي هو ظاهر في الملك ولو كان مضطرا فالاضطرار اعني الحقه بعمل باشره بنفسه فلا يظهر حكم نكوله في حق الغير
اما الوكيل فمضطر في النكول اذ لم يوجد ما يطلق له الحلف فان غير المالك يخفى عليه عيب ملك المالك ولو قال المشتري
انا اقيم البينة انها للمستحق لا يرجع على البايع لا يلتفت اليه لانه مناقض في دعواه لان اقدامه على الشرا اقرار منه بملك البايع
وصحة البيع وبهذه البينة ناقض فرق بين هذا وبين ما ذكر في المأذون رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم اقام البينة
ان البايع باع العبد قبل ذلك من فلان الغايب بكذا قبلت بينته مع انه مناقض ساع في نقض ما تم به والثانية ما روى
ابن سماعة عن محمد اذا وهب لرجل جارية فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه كان دبرها او استولدها قبلت
بينته ورجع على الموهوب له بالجارية والعقر وقيمة الولد مع انه مناقض ساع في نقض ما تم به وفرقا اما في مسئلة الواهب
فالفرق ان تناقضه فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد والتناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى وعندي ان هذا غير
صحيح لان التناقض انما قبل في دعوى الحرية لانها مما قد يخفى على المناقض المدعي بها بعد اقراره بالرق والفاعل بنفسه التدبير
مثلا والاستيلاد لا يخفى عليه فعل نفسه من استيلاده ووطئه فيجب ان لا يقبل تناقضه ولا يحكم ببينته واما في مسئلة المأذون
فبانه لما اقام البينة على البيع من الغايب قبل البيع منه فقد اقامها على اقرار البايع انه ملك الغايب لان البيع اقرار من البايع
بانتقال الملك الى المشتري ثم مسئلة الاستحقاق لو اقامها على اقرار البايع انها للمستحق قبلت لانه يثبت لنفسه حق
الرجوع على البايع باقراره وهو خصم في ذلك ويثبت ما ليس بثابت وهو اقرار البايع ولو كان مناقضا فالتناقض يرتفع
بتصديق الخصم وهو يثبت بهذا تصديق الخصم ويجوز ان يقبل البينة على اقرار الخصم ولا يقبل على نفس الحق كما قال علماونا
فيمن في يده عبد فادعاه رجل فاقام صاحب اليد البينة انه لفلان الغايب لا يقبل بينته ما لم يدع الوصول اليه من جهة
الغايب ولو اقامها على اقرار المدعي انه لفلان الغايب يقبل وان لم يدع الوصول اليه من جهته وفرق في شرح الزيادات بين
هذا وبين مسئلة الجامع المذكورة في الهداية وهو انه لا يقبل بينة المشتري على اقرار البايع انه لم يأمره كما لا يقبل على دعواه
انه لم يامره بانه وضع المسئلة في الجامع فيما اذا كان البيع في يد المشتري فهو سالم له من حيث الظاهر وسلامة المبيع من
حيث الظاهر تمنع الرجوع بالثمن فلا يكون مدعيا حق الرجوع وفي الزيادات وضع فيما اذا اخذت الجارية من يد المشتري
فكان مدعيا لنفسه حق الرجوع قال ولا يقال في مسئلة المأذون المبيع في يد المشتري ومع هذا قبلت بينته لانا نقول ذلك
محمول على ما اذا اخذ العبد من يده وهذا هو فرق المصنف وهو منظور فيه بان وضع مسئلة الزيادات ايضا في ان الجارية
في يد المشتري كما سمعت فالاولى ما ذكر في الفوايد الظهيرية عن بعض المشايخ ان مسئلة الجامع محمولة على ان المشتري
اقام البينة على اقرار البايع قبل البيع اما اذا اقامها على اقراره بعد البيع ان رب العبد لم يأمره بالبيع فيقبل لان اقدام
المشتري على الشراء يناقض دعواه اقرار البايع بعدم الامر قبل البيع ولا يناقض دعواه اقراره بعدم الامر بعد البيع قال
ومسئلة الزيادات محمولة على هذا ايضا فيقع الغنية عن التفرقة بين المسئلتين انتهى وقيل مسئلة الجامع محمولة على اقرار
البايع او رب العبد قبل البيع فلم تقبل للتناقض والزيادات على الاقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض فقبلت ومما بنى
المسئلة باع عبد غيره بلا امره ثم اشتراه من مولاه ثم اقام البايع البينة انه اشترى العبد من مولاه بعد بيعه او ورثه
بعد البيع قال محمد تقبل بينته ويبطل البيع الاول **ومن فروع** مسئلة الاستحقاق على ما شرح في الزيادات ما لو قال المشتري
للقاضي سل البايع ان الامة للمستحق او ليس له اجابه القاضي الى ذلك لانه يدعي انه مظلوم وله حق الرجوع عليه بالثمن
باقراره فيسئله القاضي فان اقر بذلك الزمه الثمن وان انكر وطلب المشتري تحليفه اجابه القاضي الى ذلك فمنهم من قال انما يحلفه
لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا جحد يستحلف كما في ساير الدعاوي **فان قيل** نعم هو كذلك لكنه مناقض لان
شراه اقرار منه بصحته ودعواه انه ملك المستحق انكار ذلك ولهذا لا تقبل بينته وما لا تقبل البينة الا بعد دعوى
صحيحة لا يستحلف الا بعد دعوى صحيحة دل عليه ما في المأذون اشترى عبد شيئا ثم قال انا محجور وقال البايع مأذون فاراد
العبد ان يقيم البينة على ما ادعى لا تقبل ولا يستحلف خصمه وان اقر به البايع يلزمه وذكر في الجامع ان المشتري لو اراد استحلافه

البايع انك ما بعته من فلان قبل ان تبيعه مني لم يكن له ذلك وان اقر به البايع يلزمه **والجواب** ان في مسئلتنا المشتري
غير مناقض من كل وجه لانه لا ينكر العقد اصلا ولا الثمن كان بيع مال الغير منعقد وبدل المستحق مملوك وانما ينكر وصف
العقد وهو اللزوم بعد الاقرار من حيث الظاهر فكان مناقضا من وجه دون وجه فجعلناه مناقضا في حق البينة ولم
نجعله مناقضا في حق اليمين ليكون عملا بهما والعمل في هذا الوجه اولى لان البينة حجة متعدية فلو لم نجعله مناقضا في حقها يلزمنا
ان نجعله مناقضا في حق اليمين بطريق الاولى بخلاف مسئلة المأذون لان العبد منكر لحكم العقد اصلا لان شرا المحجور لا يوجب
ملك الثمن فكان مناقضا من كل وجه وبخلاف مسئلة الجامع لان ثمة المبيع في يد المشتري فلا يكون له حق الخصومة وهذا
على طريقة الموافقة للمصنف في الفرق قال ولو لم يستحق الجارية ولكن ادعت انها حرة الاصل فان اقر المشتري بذلك
او استحلف فنكل وقضى القاضي بحريتها لم يرجع المشتري على البايع اما حرية الجارية فلانها كانت له من حيث الظاهر
فصح اقراره ولا يرجع على البايع لان نكوله واقراره حجة عليه دون غيره منهم من قال قوله فاستحلف فنكل غلط من الكاتب
لان الاستحلاف لا يجري في دعوى الرق في قول ابي حنيفة وعندهما يجري الا ان اليمين تكون على الامة فلا معنى لقوله فابى المشتري
اليمين ومنهم من قال بل هو صحيح لان موضوع المسئلة فيما اذا ابيعت الامة وسلمت فانقادت لذلك فانقيادها كاقرارها
بالرق فدعويها الحرية كدعوى العتق العارض فيكون الثمن على المشتري لان الظاهر شاهد له فلو ان المشتري اقام البينة على البايع
انها حرة قبلت بينته ويرجع عليه بالثمن فرق بين هذا وبين الاستحقاق من وجهين احدهما انه ليس بمناقض في فصل الحرية
لانه فيها يظهر ببينته انه اخذ الثمن بغير حق وذلك دين عليه لان الحرية تنفي انعقاد العقد وملك اليمين للبايع فكانت
البينة مظهرة ان اقدامه على الشرا لم يكن اقرارا بانعقاد العقد فلا يتحقق التناقض اما الاستحقاق فلا يمنع انعقاد العقد
ولا ملك الثمن للبايع فلو قبلنا بينة المشتري انها للمستحق لا يظهر ببينته انها للمستحق لان اقدامه على الشراء اقرار بملك
الثمن للبايع ومع بقاء ذلك الاقرار يتحقق التناقض ويصير مكذبا شهوده ساعيا في نقض ما تم به والوجه الثاني انه
مناقض في الفصلين الا ان هذا تناقض لا يحتمل النقض فلا يمنع صحة الدعوى كما لو تزوج امراة ثم اقامت البينة انها
من الرضاع او اقامت البينة انه طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل ان تنكح زوجا غيره وكذا لو اعتق عبده على مال ثم اقام
العبد البينة انه اعتقه قبل ذلك قبلت واختلف اصحابنا رحمهم الله فيمن باع ارضا ثم اقام بينة انه باع ما هو وقف
منهم من قال لا تقبل لانه يحتمل الفسخ فصار كالبيع ومنهم من قال تقبل لانه لا يحتمل الفسخ بعد القضا فصار بمنزلة التدبير
ونحوه وذكر ابو بكر الرازي رحمه الله انما تقبل بينة المشتري انها حرة لانها شهادة قامت على حرمة الفرج فتقبل
من غير دعوى حتى لو كان مكان الامة عبد على قول ابي حنيفة لا تقبل وعلى قولهما تقبل لانها شهادة على عتق العبد فلا
تقبل من غير دعوى والتناقض يمنع الدعوى ولو ادعى المستحق انها امته اعتقها او دبرها او ولدت منه فاقر المشتري
بذلك وابى اليمين وقضي عليه لا يرجع على البايع بالثمن لما قلنا فان اقام المشتري البينة على البايع بذلك ان شهد الشهود
على ان ذلك كان قبل الشرا قبلت بينته ويرجع عليه بالثمن لانه يثبت ببينته انها لم تدخل في العقد فكان مدعيا الدين
فلا يكون مناقضا فان شهدوا ان ذلك كان بعد الشرا بينهما لا تقبل بينته لانها وقت العقد كانت مملوكة محلا للعقد
والاعتاق المتاخر لا يبطل الشرا السابق **قوله** ومن باع دار الرجل اي عرصة غيره بغير امره وفي جامع فخر الاسلام يعني
المسئلة اذا باعها ثم اعترف بالغصب بعد ما ادخلها المشتري في بنائه فكذبه المشتري لم يضمن البايع عند ابي
حنيفة لمن اقر بالغصب منه وهو قول ابي يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار هل يتحقق
اولا عند ابي حنيفة لا فلا يضمن وعند محمد نعم فيضمن **فروع** تتعلق بهذا الفصل باع الامة فضولي من رجل وزوجها منه فضولي
اخر فاجيزا معا ثبت الاقوى فتصير مملوكة لا زوجة ولو زوجاها كل من رجل فاجيزا بطلا ولو باعاها كل من رجل
فاجيزا تنصف بينهما ويخير كل منهما بين اخذ النصف والترك ولو باعه فضولي واجره اخر او رهنه او زوجه
فاجيزا معا ثبت الاقوى فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع اقوى وكذا تثبت الهبة اذا وهبه فضولي واجره اخر وكل من
العتق والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة احق من الرهن لافادتها ملك المنفعة بخلاف
الرهن والبيع احق من الهبة لان الهبة تبطل بالشيوع فيما لا يبطل بالشيوع كهبة فضولي عبدا وبيع اخر اياه يستويان لان
الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة فياخذ كل النصف ولو تبايع غاصبا عرض

رجل واحد له فاجاز لم يجز لان فائدة البيع ثبوت ملك الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم يلحقه الاجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا واجاز المالك جاز ولو غصب النقدين من واحد وعقد الصرف وتقابضا ثم اجاز جاز لان النقود لا تتعين في المعاوضات وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب وتقدم المختار في بيع المرهون والمستاجر انه موقوف على اجازة المستاجر والمرتهن فلو وصل الى المالك لوفاء الدين او للابراء او فسخ الاجارة او تمام المدة تم البيع ولو لم يجز افللمشتري خيار الفسخ اذا لم يعلم وقت البيع بهما وان علم فكذلك عند محمد وقيل وهو ظاهر الرواية وعند ابي يوسف ليس له الفسخ اذا علم وقيل هو ظاهر الرواية وليس للمستاجر فسخ البيع بلا خلاف ولا للراهن والموجر وفي المرتهن اختلاف المشايخ وفي مجموع النوازل بيع المغصوب موقوف ان اقر به الغاصب او كان للمغصوب منه بينة عادلة فلو اجاز تم البيع والا فلا ولو هلك قبل التسليم انتقض البيع وقيل لا لانه اخلف بدلا والاول اصح وروى ابن سماعة عن ابي يوسف وبشر عن محمد ان شرى المغصوب من غاصب جاحد يجوز ويقوم المشتري مقام المالك في الدعوى وعن ابي حنيفة روايتان رجل غصب عبدا وباعه ودفعه الى المشتري ثم ان الغاصب صالح المولى من العبد على شيء قال محمد ان صالحه على الدراهم والدنانير كان كاخذ القيمة من الغاصب فينفذ بيع الغاصب وان صالحه على عرض كان كالبيع من الغاصب فيبطل بيع الغاصب ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع ويقصده وكذا شراؤه على اجازة وليه والده او وصيه او جده او القاضي وكذا الذي بلغ سفيها والمعتوه وكذا بيع المولى عبده المأذون المديون يتوقف على اجازة الغرماء في الصحيح خلافا لمن قال فاسد فلو قبض المولى الثمن فهلك عنده ثم اجاز الغرماء بيعه صح اجازتهم ويهلك الثمن على الغرماء وان اجاز بعضهم البيع وان اجاز بعضهم بحضرة العبد والمشتري لا تصح الاجازة ويبطل البيع ومنه بيع المريض عينا من وارث يتوقف على اجازة الورثة او صحة المريض فان صح من مرضه نفذ وان مات منه ولم يجز الورثة بطل والله اعلم

السلم

تقدم ان البيع ينقسم الى بيع مطلق ومقايضة وصرف وسلم لانه اما بيع عين بثمن وهو المطلق او قلبه وهو السلم او ثمن بثمن فالصرف او عين بعين فالمقايضة ولم يشترط في المطلق والمقايضة قبض فقدمهما وشرط في الاخرين ففي الصرف قبضهما وفي السلم قبض احدهما فقدم انتقالا بتدريج وخص باسم السلم لتحقق ايجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه اعني تسليم راس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم اليق لكن لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم له ويعرف مما ذكر ان معناه الشرعي بيع اجل بعاجل وما قيل اخذ عاجل باجل غير صحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وعرف ايضا انه تصدق على عقده بلفظ البيع بان قال المسلم اليه بعتك كذا حنطة بكذا الى كذا ويذكر باقي الشروط او يقول المسلم اشتريت منك الخ وفيه خلاف زفر وعيسى بن ابان وصحة المذهب عليه عن الوجه لان العبرة للمعنى ومعنى اسلمت اليك الى كذا وبعتك الى كذا في المبيع مع باقي الشروط واحد وان كان على خلاف القياس فذاك باعتبار الحكم لا باسم يرجع الى مجرد اللفظ وعرف ان ركنه ركن البيع وسبب شرعيته شدة الحاجة اليه وسيذكر المصنف شرائطه واما حكمه فثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه الدين الكائن في الذمة اما في العين فلا يثبت الا بقبضه على انعقاد مبادلة اخرى على ما سيعرف والموجل المطالبة بما في الذمة ومعناه لغة التسلف فاعتبر في الشرع كان الثمن يسلفه المشتري للبائع ليقبضه اياه وجعل اعطاء العوض للمسلم اليه فيه قضا كانه هو اذ لا يصح الاستبدال فيه قبل القبض وجعل الهمزة في اسلمت اليك للسلب يعني ازلت سلامة راس المال حيث سلمته الى مفلس ونحو ذلك بعيد ولا حيلة له الا باعتبار المدفوع هالكا وصحة هذا الاعتبار تتوقف على غلبة توابه عليه وليس الواقع ان السلم كذلك بل الغالب الاستيفاء **قوله** وهو يعني السلم عقد مشروع بالكتاب والهداية المداينة اخرج الحاكم في المستدرك بسند صحيح على شرطهما عن قتادة عن ابي حسان الاعرج عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله في الكتاب واذن فيه قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الاية وعنه رواه الشافعي في سنده والطبراني وابن ابي شيبة وعزاه بعض متاخري المصنفين الى البخاري وهو غلط فانه لم يخرج في صحيحه لابي حسان الاعرج واسمه مسلم والمصنف ذكر لفظ الحديث احل السلف المضمون فقال المشايخ المراد بالمضمون المؤجل بدليل انه في بعض رواياته السلف المؤجل وعلى هذا فهي صفة مقررة لا موسسة ويكون ما روى المخرجون الذين ذكرنا من

من قوله المضمون الى اجل جمعا بين مترادفين وقوله مسمى اي معين وكذا بالسنة الا ان لفظ الحديث كما ذكره المصنف فيه غرابة وهو انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وان كان في شرح مسلم للقرطبي ما يدل على انه عثر عليه بهذا اللفظ قيل والذي يظهر انه حديث مركب من حديث النهي عن بيع ما ليس عند الانسان رواه اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عنه صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع الى ان قال ولا بيع ما ليس عندك قال الترمذي حسن صحيح وتقدم والرخصة في السلم رواه الستة عن ابي المنهال عن ابن عباس قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاث فقال من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وفي البخاري عن عبد الله بن ابي اوفى قال ان كنا لنسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما في الحنطة والشعير والتمر والزبيب ولا يخفى ان جوازه على خلاف القياس اذ هو بيع المعدوم ووجب المصير اليه بالنص والاجماع للحاجة من كل من البائع والمشتري فان المشتري يحتاج الى الاسترباح لنفقة عياله وهو بالسلم اسهل اذ لا بد من كون المبيع نازلا عن القيمة فيربحه المشتري والبائع قد يكون له حاجة في الحال الى الثمن وقدرة في المال على المبيع بسهولة فتندفع به حاجته الحالية الى قدرته المالية فلهذه المصالح شرع وشنع بعض من نقد الهداية قولهم السلم على خلاف القياس لانه بيع المعدوم قال بل هو على وفق القياس فانه كالابتياع بثمن مؤجل واي فرق بين كون احد العوضين مؤجلا في الذمة وبين الاخر بل هو على وفق القياس ومصلحة الناس قال وهذا المعنى هو الذي فهمه ترجمان القرآن ابن عباس وتلا الاية ثم قال بعد كلام اندفع فيه فالحاصل ان قياس السلم على الابتياع بثمن مؤجل اصح من قياسه على بيع المعدوم الذي لا يقدر على تسليمه عادة مع الحلول كالديون المؤجلة واطال كلاما وحاصله مبني على اعتقاد ان القوم قاسوا السلم على بيع المعدوم فيكون على خلاف القياس وان قياسه على الثمن المؤجل اولى به وليس كلامهم هذا بل انه هو نفسه بيع المعدوم فهو على خلاف القياس الاصلي فيه وكونه معدوما لا يقدر على تحصيله عادة ليس هو معتبرا في مفهوم السلم عندهم بل هو زيادة عنده وقوله اي فرق الخ يفيد انه على وفق القياس وكلامه يفيد الاعتراف بكون بيع المعدوم على خلاف القياس ثم الفرق ظاهر وهو ان المبيع هو المقصود من البيع والمحل للورود فانعدامه يوجب انعدام البيع بخلاف الثمن فانه وصف يثبت في الذمة مع صحة البيع فقد تحقق البيع شرعا مع عدم وجود الثمن لان الموجود في الذمة وصف مطابقة الثمن لا عين الثمن وليس في كلام ابن عباس ما يفهم انه رآه على خلاف القياس وكونه فيه مصلحة الناس لا ينفي انه على خلاف القياس لاجل هذه المصلحة شرع وان كان على خلاف القياس قال المصنف رحمه الله والمراد بالموزونات التي يجوز السلم فيها غير الدراهم والدنانير اما الدراهم والدنانير فان اسلم فيها دراهم او دنانير فالاتفاق انه باطل وان اسلم غيرها من العروض كحنطة او ثوب في عشرة دراهم او دنانير فلا يصح سلما بالاتفاق لان المسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا والنقود اثمان فلا يكون مسلما فيها واذا لم يصح فهل ينعقد بيعا في الكر والثوب بثمن مؤجل او يبطل رأسا حكى المصنف فيه خلافا فقيل يبطل وهو قول عيسى بن ابان وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل او يبطل وهو قول ابي بكر الاعمش وجعل المصنف وغيره قول عيسى بن ابان اصح لان تصحيح العقد انما يكون في المحل الذي اوجب المتعاقدان البيع فيه لا في غيره وهما لم يوجباه الا في الدراهم ولا يمكن تصحيح العقد باعتبارها بل باعتبار الثوب ولم يوجباه فيه فكان في غير محله لان الاول عندي ادخل الفقه لان حاصل المعنى الصادق بينهما اعطا صاحب الثوب برضاه ثوبه الى الاخر بدراهم موجلة وهذا معنى افاد البيع بلا تاويل اذ هو مبادلة المال بالمال بالتراضي وكونهما ادخلا البا على الثوب لا يقدح فان الواقع بينهما هو هذا المعنى وفيه تصحيح تصرفهما وادخال البا على الثوب المقابل بالخمر فيما اذا اشترى خمرا بثوب فانه لا يبطل بل يفيد وان كان يقتضي هو الخمر وهو مبطل اعتبار التحصيل غرضهما ما امكن **قوله** وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع اي عدد الذرع والصفة والصنعة ولا بد منها اي من هذه الثلاثة للضبط الذي هو شرط الصحة وعرف من تعليله هذا ان شرط صحة السلم كون المسلم فيه مضبوطا على وجه يمكن تسليمه من غير افضا الى المنازعة فلهذا اجمع الفقها على جواز السلم في المذروعات من الثياب والبسط والحصر والبواري اذا بين الطول والعرض وفي الايضاح يحتاج الى بيان الوزن في ثياب الحرير والديباج لتفاوت بعد ذكر الطول والعرض لانها تختلف باختلاف الوزن فان الديباج كلما ثقل ازدادت قيمته والحرير كلما خف زادت انتهى وهذا في عرفهم وعرفنا

ثياب الحرير ايضا وهي المسماة بالكمخا كلما ثقل ازدادت القيمة فالحاصل انه لابد من ذكر الوزن سواء كانت القيمة تزيد بالثقل
او بالخفة فان قيل ينبغي ان لا يصح السلم في غير الكيل والموزون لانه مشروع على خلاف القياس ولم يذكر في النص المفيد لشرعيته
الا الكيل والوزن فلا يقاس عليهما غيرهما لا يقال السلم مخصوص من عموم لا تبع ما ليس عندك ودليل التخصيص جاز ان يعلل
ويلحق بالمخرج غيره به لانا نقول ذلك مقيد بما اذا لم يخالف حكم دليل التخصيص القياس لاتفاقهم على ان ما خالف القياس
لا يقاس عليه فالجواب ان شرعية السلم ليس من تخصيص العام بل من تقييد المطلق فالعام وهو لفظ ما ليس عندك الواقع
في سياق النهي وهو لا تبع مطلق بالنسبة الى ذكر الاجل فيما ليس عندك وعدمه وشرعية السلم تقييد له بما اذا لم يذكر الا
في البيع اما اذا ذكر الاجل فيجوز بيع كل ما ليس عندك لا بعضه ليكون تخصيصا لما ليس عنده بل كل ما ليس عنده بلا ذكر اجل على عمومه
في منع البيع وكله مع ذكره مخرج من ذلك الحكم لكن بشرط ضبطه ومعرفته كما ان ما عنده ايضا لا يجوز بيعه غير مسلم مع جهالته
وعدم ضبطه فالحاصل ان كله مع شرطه من الضبط يجوز بيعه باجل ولا يجوز بلا اجل وكون المذكور في الحديث الكيل والوزن
ليس تعيينا لهما ولا امر بخصوصهما على تقدير السلم بل حاصله امر بتعيين الاجل والكيل على تقدير السلم في المكيل بيانا لشرط
الصحة وهو عدم الجهالة يدل عليه سبب الحديث وهو انه صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين
والثلاث فقال من اسلم في شيء يعني من هذه الثمار فليكن الى اجل معلوم وفي كيل معلوم ثم انه صلى الله عليه وسلم زاد الوزن
ليفيد عدم الاقتصار على الكيل فان سبب شرعيته بيع ما ليس عنده الحاجة الى الاسترباح والتوسعة على المقل الراجي فانبسط
عطفه ذلك من الاقدام على اخذ العاجل بالاجل واعطائه وشرط الضبط لدفع المنازعة والقدرة على التسليم ولذا اجمعوا
على عدم الاقتصار على المكيل والموزون للقطع بان سبب شرعيته لا يتخلف وهو الحاجة الماسة الى اخذ العاجل بالاجل
وهي ثابتة من القرائن في المذروع كما في اصحاب المكيلات والموزونات يفهم ذلك كل من سمع سبب الشرعية المنقول في اثناء
الاحاديث سواء كان له رتبة الاجتهاد او لم يكن فلذا كان ثبوت السلم في المذروعات بالدلالة اعني دلالات النصوص
المتضمنة للسبب لمن سمعها فان قيل في المذروعات مانع وهو ان الضبط بالذرع دونه بالكيل والوزن فلا يلحق بهما •
فالجواب حينئذ ان قلت الذرع لا يضبط القدر كما يضبط الكيل والوزن فليس بصحيح بل الذراع المعين يضبط كمية المبيع
بلا شبهة فيه والاختلاف فيه ليس في الصنعة ونحن ما قلنا ان مجرد ذكر عدد الذرعان مصحح للسلم بل لابد من ذكر الاوصاف
حتى ينضبط كما ان المكيل ايضا لا يكفي في صحة السلم فيه مجرد ذكر عدد المكيل بل لابد ان يذكر الاوصاف معه فتامل هذا التقرير
فان في غيره خبطا والله اعلم قوله وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض اي يجوز السلم فيها عددا لان العدد
المتقارب مضبوط بالعدد مقدور التسليم فيجوز السلم فيه عددا والصغير والكبير فيه سواء لاصطلاح الناس على اهدار
التفاوت بعد ان يكون من جنس واحد لان التفاوت حينئذ يسير لا عبرة به وكذا لا تباع بيضة دجاجة بفلس واخرى بفلسين
وهذا هو الضابط في المعدود المتقارب وهو مروي عن ابي يوسف وعليه عول المصنف اعني ان ما تفاوتت ماليته متفاوت
كالبطيخ والقرع والرمان والرؤس والاكارع والسفرجل فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت في المالية الا اذا ذكر ضابطا
غير مجرد العدد كطول وغلظ ونحو ذلك ومن المعدودات المتفاوتة الجوالقات والفراء فلا يجوز الا بذكر مميزات واجازوه
في الباذنجان والكاغد عدد الاهدار التفاوت فيه نظر ظاهر او يحمل على كاغد بقالب خاص والا لا يجوز وكون الباذنجان
مهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز الهند لا يستحق شيء منه
بالاسلام وفي بيض الدجاج والجوز الشامي والفرج لعدم اهدار التفاوت من جنسين لكثرة التفاوت ويشترط مع العدد
بيان الصفة ايضا فلو اسلم في بيض النعام او جوز الهند جاز كما جاز في الاخرين وعن ابي حنيفة انه منعه في بيض النعام ادعا
لتفاوت احاده في المالية وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه ان ينظر الى الغرض في عرف الناس فان كان الغرض في عرف من يبيض
النعام الاكل ليس غير كعرف اهل البوادي يجب ان يعمل بظاهر الرواية فيجوز وان كان الغرض في ذلك العرف حصول القشر
ليتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها من الامصار يجب ان يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد
الا مع تعيين المقدار واللون من نقاء البياض او اكداره قال المصنف وكما يجوز عددا في العدد في المتقارب يجوز كيلا وقال زفر
لا يجوز لانه ليس بكيل بل معدود وعنه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت بين احاده قلنا اما التفاوت فقد اهدر فلا تفاوت
اذ لا تفاوت في ماليته واما كونه معدودا فسلم لكن لم لا يجوز كيله مع ان اعتبار المقدار ليس الا للضبط والضبط لم ينحصر

في العدد بل يعرف بطريق اخر فان قيل الكيل غير معدل فيه لما يبقى بين كل جوزتين وبيضتين من التخلخل قلنا
قد علم به ورضي رب السلم فانما وقع السلم على مقدار ما يملؤه هذا الكيل مع تخلخله وانما يمنع ذلك في اموال الربا اذا قوبلت
بجنسها والمعدود ليس منها وكيله انما كان باصطلاحهما فلا يصير بذلك مكيلا مطلقا ليكون ربويا واذا اجزناه
كيلا نوزنا اولى قوله وكذا في الفلوس عددا اي يجوز السلم في الفلوس عددا هكذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع من غير ذكر
خلاف فكان هذا ظاهر الرواية عنه وقيل بل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف اما عنده فلا يجوز بدليل منعه بيع الفلس
بالفلسين في باب الربا لانها اثمان وهذا ما اراد المصنف من قوله ذكرناه من قبل واذا كان اثمانا لم يجز السلم فيها على ما ذكرنا
وروي عنه ابو الليث الجواز ففيه جواز السلم في الفلوس لا يجوز على وفق هذا التخريج لكن ظاهر الرواية عنه الجواز والفرق له
بين البيع والسلم ان من ضرورة السلم كون المسلم فيه مثمنا فاذا اقدما على السلم فقد تضمن ابطالهما اصطلاحهما على
الثمنية وهو السلم فيها على الوجه الذي يتعامل فيها به وهو العد بخلاف البيع فانه يجوز وروده على الثمن فلا موجب لخروجها
به عن الثمنية فلا يجوز التفاضل فامتنع بيع الفلس بالفلسين وقد تضمن الفرق المذكور جواب المصنف المذكور على تقدير
التخريج الرواية عنه وقولنا يصح السلم فيها على الوجه الذي الخ هو تقرير قول المصنف ولا يعود وزنيا يعني اذا بطلت
ثمنيتها لا يلزم خروجها عن العددية الى الوزنية اذ ليس من ضرورة عدم الثمنية عدم العددية كالجوز والبيض بل يبقى على
الوجه الذي تعورف التعامل به فيها وهو العدد الا ان يهدره اهل العرف كما هو في زماننا فان الفلوس اثمان في زماننا ولا
تقبل الا وزنا فلا يجوز السلم فيها الا وزنا في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية في ديارنا ايضا قوله
ولا يجوز السلم في الحيوان دابة كان او رقيقا وهو قول الثوري والاوزاعي وقال الشافعي ومالك واحمد يجوز للمعنى
والنص اما المعنى فلانه يصير معلوما اي منضبطا ببيان الجنس كفرس او ابل او عبد والسن كابن مخاض او عشار والنوع كعربي
وتركي وحبشي والصفة كاحمر واسمر وطويل او ربعة والتفاوت بعد ذلك يسير وهو مغتفر بالاجماع والا لم يصح
سلم اصلا فان الغايب لو بلغ في تعريفه النهاية لابد من تفاوت بينه وبين المرئي فان بين جيد وجيد من الحنطة تفاوتا
لا يخفى وان صدق اسم الجودة على كل منهما وكذا بين ثوب ديباج احمر وثوب ديباج احمر فعلم ان التفاوت اليسير مغتفر
شرعا فصار الحيوان كالثياب والمكيل واما النص فما روى ابو داود عن محمد بن اسحق عن يزيد بن ابي حبيب عن مسلم بن جبير عن
ابي سفيان عن عمرو بن حريش عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره ان يجهز جيشا فنفدت
الابل فامره ان ياخذ على قلائص الصدقة وكان ياخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط
مسلم واخرج الطحاوي بسنده الى ابي رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فقدمت عليه ابل من ابل
الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكره فرجع اليه ابو رافع فقال لم اجد فيها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه ان
خيار الناس احسنهم قضاء فدل على ثبوت الحيوان في الذمة وعن ابن عمر انه اشترى راحلة باربعة ابعرة يوفيها صاحبها
بالربذة وفي رواية باربعة ابعرة مضمونة واستوصف بنو اسرائيل البقرة فوصفها الله تعالى لهم فعلموها بالوصف
وقال صلى الله عليه وسلم الا لا يصف الرجل الرجل بين يدي امرائه حتى كانها ينظر اليه ولا تصف المراة المراة بين يدي
زوجها حتى كانه ينظر اليها فقد جعل الموصوف كالمرئي وقد اثبت الشرع الغرة ومائة من الابل دية في الذمة وثبت
مهرا في الذمة وصحة الدعوى بالحيوان الموصوف والشهادة به مع ان شرط الدعوى والشهادة كون المدعي والمشهود به
معلوما قلنا اما المعنى فيمنع ان بعد الوصف في الحيوان يصير التفاوت يسيرا بل هو بعد ذلك مما يصير معه تفاوتا فاحشا
فان العبدين المتساويين سنا ولونا وجنسا يكون بينهما من التفاوت في حسن الشيمة والاخلاق والادب وفهم المقاصد
ما يصيره باضعاف قيمة الاخر وكذا بين الفرسين والجملين بخلاف الثياب فانها مصنوعة العبد بالة خاصة فاذا
اتحدت لم تتفاوت الا يسيرا وكذا بين الجيدين من الحنطة مثلا باتفاق خلق الله تعالى في غير الحيوان ذلك ولم يخلق الحيوان
كذلك وقول المصنف رحمه الله قلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد يريد يتفاوتان قليلا لا عدم التفاوت
اصلا كما هو استعمال قلما فان هذا الفعل اعني قل اذا كف بما استعمل للنفي كقوله وقلما وصال على طول الصدود يدوم وحين
علمنا انه اراد قلة التفاوت وجب ان نجعل ما مصدرية والمعنى على التفاوت ولا يخفى ما في قول غير واحد من الشارحين
اذا اتحد الصانع والالة اتحد المصنوع من التساهل واما النفي المذكور فقال ابن القطان هذا حديث مضطرب الاسناد

ورواه حماد بن سلمة هكذا ورواه جرير بن حازم عن ابن اسحق فاسقط يزيد بن ابي حبيب وقدم ابا سفيان على مسلم بن جبير
ذكر هذه الرواية الدارقطني ورواه عفان عن حماد بن سلمة فقال فيه عن ابن اسحق عن يزيد بن ابي حبيب عن ابي حبيب عن مسلم
عن ابي سفيان عن عمرو بن حريش ورواه عبد الاعلى عن ابن اسحق عن ابي سفيان عن مسلم بن كثير عن عمرو بن حريش ورواه عن
عبد الاعلى ابو بكر بن ابي شيبة فاسقط يزيد بن ابي حبيب وقدم ابا سفيان كما فعل جرير بن حازم الا انه قال في مسلم بن جبير
مسلم بن كثير ومع هذا الاضطراب فعمرو بن حريش مجهول الحال ومسلم بن جبير لم اجد له ذكرا ولا اعلمه في غير هذا الاسناد وابو
سفيان فيه نظر انتهى كلامه فلا حجة فيه مع انه معارض بما هو اقوى منه وهو ما اخرجه ابن حبان في صحيحه عن سفيان
عن معمر عن يحيى بن ابي كثير عن عكرمة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ورواه
عبد الرزاق حدثنا معمر به وكذا رواه الدارقطني والبزار وقال البزار ليس في الباب اجل اسنادا من هذا وقول البيهقي انه عن
عكرمة مرسل بسبب ان منهم من رواه عن معمر كذلك كانه هو مبنى قول الشافعي رحمه الله حديث النهي عن بيع الحيوان
بالحيوان نسيئة غير ثابت لكن هذا غير مقبول بعد تصريح الثقات بابن عباس كما ذكرنا وكذا رواه الطبراني في معجمه
عن داود بن عبد الرحمن العطار عن معمر به مسندا وغاية ما فيه تعارض الوصل والارسال من الثقات والحكم فيه للوصل
كما عرف وقد تايد بعد تصحيحه باحاديث من طرق منها ما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن الحسن عن سمرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وقول البيهقي اكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة معارض بتصحيح
الترمذي له فانه فرع القول بسماعه منه مع ان الارسال عندنا وعند اكثر السلف لا يقدح مع انه قد يكون شاهدا مقويا
فلا يضره الارسال وايضا اعتضد بالموصول السابق والمرسل الذي يرويه من ليس يروي عن رجال الاخر وحديث اخر اخرج
الترمذي عن الحجاج بن ارطاة عن ابي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحيوان اثنين بواحد لا يصلح
نساء ولا باس به يدا بيد قال الترمذي حديث حسن كانه للخلاف في الحجاج بن ارطاة وحديث اخر اخرجه الطبراني عن ابن عمر
نحوه سواء وقول البخاري مرسل وجوابه على ما ذكرناه انفا وتضعيف ابن معين لمحمد بن دينار لا يضر لذلك ايضا مع انه ليس كذلك
واخرج الامام احمد حدثنا حسين بن محمد حدثنا خلف بن خليفة عن ابي جناب عن ابيه عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين فقال رجل يا رسول الله ارايت الرجل يبيع الفرس بالافراس والنجيبة
بالابل قال لا باس اذا كان يدا بيد وحمل هذه الاحاديث على كون النهي فيما اذا كان النساء من الجانبين حتى يكون بيع الكالي بالكالي
تقييد للعام فانه اعم من ذلك فلا يجوز المصير اليه بلا موجب وقال المصنف رحمه الله صح ان النبي عليه السلام نهى عن
السلم في الحيوان هو مما اخرجه الحاكم والدارقطني عن اسحق بن ابراهيم بن جوتي حدثنا عبد الملك الذماري حدثنا سفيان
الثوري عن معمر عن يحيى بن ابي كثير عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي عليه السلام نهى عن السلف في الحيوان وقال صحيح الاسناد
ولم يخرجاه وتضعيف ابن معين ابن جوتي فيه نظر بعد تعدد ما ذكر من الطرق الصحيحة والحسان مما هو بمعناه برفعه الى
الحجة بمعناه لما عرف في فن الحديث وكذا يجب ان يرجح على حديث ابي رافع ان صح لانه اقوى سندا اعني حديث ابن حبان ولان
المانع يرجح على المبيح وفي الباب اثر ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال دفع عبد الله بن مسعود الى زيد
ابن خويلدة البكري مالا مضاربة فاسلم زيد الى عتريس بن عرقوب الشيباني في قلائص فلما حلت اخذ بعضا وبقي بعض
فاعسر عتريس وبلغه ان المال لعبد الله فاتاه يسترفقه فقال عبد الله افعل زيد فقال نعم فارسل اليه يسأله فقال عبد الله
اردد ما اخذت وخذ راس مالك ولا تسلمن ما لنا في شيء من الحيوان قال صاحب التنقيح فيه انقطاع بين ابراهيم وعبد الله
فانه انما يروي عنه بواسطة علقمة او الاسود الا ان هذا غير قادح عندنا خصوصا من ارسال ابراهيم فقد تعاضدت
الاحاديث والطرق عن ابن عباس وسمرة وجابر وغيرهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في المطلوب ومما ذكروا من معرفة
البقرة بالوصف فانما ذكر الله لهم اوصافا ظاهرة ليطبقوها على معين موجود ولا شك في ان هذا مما تحصل به المعرفة وكلامنا
في انه ينتفي معه التفاوت الفاحش مطلقا منعناه واما سنه صلى الله عليه وسلم وصف الرجل الحديث فللحوق الفتنة على
السامع وهي لا تتوقف على انتفاء التفاوت الفاحش بين الوصف والمتخصص واما ثبوته في الذمة في المهر والدية ونحوها فلان
الحيوان فيه ليس مقابلا بمال وهو ظاهر فيجري فيه المساهلة بخلاف ما قوبل بمال فانه تجوز فيه المشاححة فجرينا على
ذلك وقلنا ما وقع من الحيوان بدل مال كالمبيع منه لا يجوز ان يثبت في الذمة لما يجري فيه من المشاححة عادة بخلاف غيره

كالمهر

كالمهر ونحوه فانه ليس عوضا عن مال خرج من يد الاخر فيجوز فعملنا بالاثار فيهما وقد يقال ان يقول كون التفاوت بعد
الاوصاف يبقى فاحشا لا يضر لان ذلك باعتبار الباطن ولا يلزم المسلم اليه سوى ما تضمن ما ذكر من الاوصاف الظاهرة فاذا
انطبق المذكور منها على ما يؤديه المسلم اليه حكم عليه بقبوله سواء كان التفاوت قليلا بحسب الباطن او كثيرا لان المعقود عليه
ليس الا الموصوف فقط نعم لو عين من الصفات الذكاء وجودة الفهم والاخلاق والحسن ينبغي انه لا يجوز لان ذلك لا يعرف الا
بعد زمان الاختبار وبعده تجري المنازعة في ان اخلاقه ما هي في تحريرها فالمفرع في ابطال السلم في الحيوان ليس الا السنة
وهكذا قال محمد بن الحسن لما سأله عمرو بن ابي عمرو قال قلت له انما لا يجوز في الحيوان لانه غير مضبوط بالوصف قال لا انا نجوز
السلم في الذبايح ولا نجوز في العصافير ولعل ضبط العصافير بالوصف اهون من ضبط الذبايح ولكنه بالسنة وفي
مبسوط شيخ الاسلام والعصافير وان كانت من العدديات المتقاربة لكنه في معنى المنقطع لانها مما لا تقتنى ولا تحبس للتوالد
ولا يتيسر اخذه ولا رجحان اخذه يقام مقام الوجود بخلاف السمك الطري لرجحان امكان اخذه وهذا يقتضي جواز السلم
فيما يقتنى منها كالحمام والقمري وهو خلاف المنصوص عن محمد وقد روي عن ابي يوسف انه لا يتفاوت احاده كالعصافير
يجوز السلم فيها وفي لحومها وهو مشكل على الدليل الا انا ان عللناه بعدم الضبط فالعبرة لعين النص لا لمعنى النص وان اعتبرنا
عمومه وجب ان لا يجوز **فان قيل** فالسمك الطري مخصوص من عموم الحيوان فجاز في العصافير قياسا على الثياب بعلة التفاوت
قلنا انما يتم لو شرط حياة السمك الطري في السلم فيه وليس كذلك بل كيف ما كان حتى لو شرط ذلك كان لنا ان نمنع
صحة السلم فيه **قوله** ولا في اطرافه اي لا يجوز السلم في اطراف الحيوان كالرؤوس والاكارع وهو جمع كراع وهو ما دون الركبة
في الدواب قيل المانع مبني على منع السلم في الحيوان وهذه ابعاضه وليس بشيء لانها لا يصدق عليها الحيوان ان كان النهي
تعبدا والمعنى ان كان معلولا بالتفاوت الفاحش لان ذلك انما يكون في حالة الحيوة وكان يلزم ان لا يجوز في الجلود لكنه
جائز بذكر الطول والعرض والنوع والجودة وكذا يجوز السلم في الجلود وزنا وللمصنف انما ذكر في منعه انها عددية متفاوتة
ولا مقدر لها فامتنع السلم عددا وغير عدد لانتفاء المقدر وعندي لا باس بالسلم في الرؤوس والاكارع وزنا بعد ذكر النوع
وباقي الشروط فان الاكارع والرؤوس من جنس واحد حينئذ لا يتفاوت تفاوتا فاحشا وقول مالك بجوازه عددا بعد ذكر
النوع لخفة التفاوت جيد لكن يزاد انها رؤوس عجاجيل او ابقار كبار ونحوه في الغنم فان التفاوت بعد ذلك يسير ولا في
الجلود عددا وكذا الاخشاب والجوالقات والفراء والثياب المخيطة والخفاف والقلانس الا ان يذكر العدد لقصد التعدد
في المسلم فيه ضبطا للكمية ثم يذكر ما يقع به الضبط كان يذكر في الجلود مقدارا من الطول والعرض بعد النوع كجلود البقر
والغنم وكذا في الاديم يقول طائفي او برغالي وفي الخشب طوله وغلظه ونوعه كسنط او جوز ونحوه وقول بعضهم يجوز في
الكاغد عددا محمول على ما بعد تسمية طوله وعرضه وثخنه وزفنه ونوعه الا ان يعني ذكر نسبته عن قدره كورق حموي وفي
الجوالق طوله ووسعه وكذا كل ما كان مميزا له عن غيره قاطعا للاشتراك وكذا لا يجوز في الحطب جزما ولا في الرطبة جرزا
للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بين طول ما يشد به الحزمة شبرا او ذراعا فحينئذ يجوز اذا كان لا يتفاوت وليس المعنى
ان لا يجوز السلم فيها اصلا بل لا يجوز بهذا العقد ولو قدر بالوزن في الكل جاز وفي ديارنا تعارفوا في نوع من الحطب الوزن فيجوز
الاسلام فيه وزنا وهو اضبط واطيب وكون العرف في شيء من بعض المقدرات لا يمنع ان يتعامل فيه بمقدار اخر يصطلح عليه
الا ان يمنع منه مانع شرعي كما قلنا في البيض كيلا ومنه كان ظاهر المذهب جواز السلم في الحنطة وزنا بخلاف ما اذا قوبل بنحو
الحنطة بجنسها وزنا وهو كيلي لما عرف في باب الربا اما السلم فليس يلزم فيه ذلك لان راس مال السلم في الحنطة لا يكون حنطة
وقد رضيا بضبطه وزنا كيلا يصير تفاوت الحطبين المتحدين وبهذا نضعف رواية الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز في
الحنطة وزنا وذكر قاضي خان ان الفتوى على الجواز لتعامل الناس ويجوز السلم في القت وزنا والرطبة القضب والجرز بضم
الجيم وفتح الراء المهملة جمع جرزة وهي الحزمة من الرطبة كحزمة الريحان ونحوه واما الجز بكسر الجيم والزاي اولهما مفتوحة
فجمع جزة وهي الصوف المجزوز **قوله** ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء
مصدر ميمي من الحلول حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك وهو موجود عند
العقد والمحل لا يجوز وهو قول الاوزاعي وقال الشافعي ومالك واحمد واسحق اذا كان موجودا عند المحل جاز وان كان منقطعا وقت
العقد وبينهما لان اشتراط الوجود للقدرة على التسليم وهو بالوجود وقت المحل فاشتراطه في غير ذلك بلا موجب بلا دليل

نفيد عدم دليل وجوده لان نفي المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي ولهم ايضا اطلاق الحديث المتقدم اعني انه صلى الله عليه
وسلم قدم المدينة فوجدهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث فافاض في بيان الشرط الشرعي فلم يزد على قوله من
اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فلو كان عدم الانقطاع شرطا لبينه وحين لم يبينه لم يثبت بل لزم
انه ليس شرطا بسكوته عنه بعد شروعه في بيان ما هو شرط على ما عرف في مثله قلنا بل فيه مدرك شرعي وهو ما رواه ابو
داود وابن ماجة واللفظ له عن ابي اسحق عن رجل نجراني قلت لعبد الله بن عمر اسلم في نخل قبل ان تطلع قال لا قلت لم قال لان رجلا
اسلم في حديقة نخل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يطلع النخل فلم تطلع النخل شيئا ذلك العام فقال المشتري
اخرت حتى تطلع فقال البايع انما النخل هذه السنة فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للبايع اخذ من نخلك
شيئا قال لا قال فبم تستحل ماله اردد عليه ما اخذت منه ولا تسلموا في نخل حتى يبدو صلاحه وجه الدلالة انه لا يصدق على
السلم اذا وقع قبل الصلاح انه بيع ثمرة قبل بدو صلاحها وفيه مجهول كما رايت والحديث المعروف وهو انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فيكون متناولا للنهي ويدل عليه ما اخرج البخاري عن ابي البختري سالت ابن عمر عن السلم
في النخل قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يصلح وعن بيع الورق نساء بناجز وسالت ابن عباس عن السلم في النخل
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يؤكل منه فقد ثبت عن هذين الصحابيين الكبيرين في العلم والتبع انهما
فهما من نهيه عن بيع النخل حتى يصلح بيع السلم فقد دل الحديث على اشتراط وجوده عند العقد والاتفاق على اشتراطه عند المحل
فقط وقائل عدمها وفيما بينهما فالقول باشتراطه عندهما لا غير احداث قول ثالث او يقول ذلك بتعليل النص على اشتراطه عند
العقد مع ان الاداء متاخر عنه فلا يضطر اليه عنده بان اشتراطه للقدرة على التسليم ظاهر لان الظاهر استمرار الموجود وبالا
يتمكن من التحصيل فان احد السلم مظنة العدم وبالاخذ بذلك مظنة التحصيل شيئا فشيئا في مدة الاجل وباعتبار المظنة تثبت
الاحكام فلا يلتفت الى كون بعض من يسلم اليه قد يحصله دفعة عند حلول الاجل كالزراع واهل النخل فان ما يسلم فيه لا يحصى
واكثرهم يحصل المسلم فيه بدفعات ارايت المسلم اليه في الجلود ايذبح عند حلول الاجل الف راس ليعطي جلودها لرب السلم
وكذا الاسماك المالحة والثياب والاخشاب والاحطاب والاعسال والمشاهد في بعض من له نخل او زيتون ان ياخذ اكثر ما يحصل
له ليعطي ما يخرج له ويشتري الباقي وكثير ياخذون ليتربحوا في راس المال وينفقوا من فضل الكسب على عيالهم فتحصيل المسلم
فيه قليلا قليلا لان وضع السلم شرعا لاعتبار ظن ما ذكرنا فيكون هو السبب في اشتراط الشرع وجوده عند العقد ثم الانقطاع
الذي يفسد العقد ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ذكره ابو بكر البلخي ونوادر دوا عليه وفي مبسوط
ابي اليسر لو انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد لانه لا يحصل الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو
اسلم في الرطب ببخارى لا يجوز وان كان بسجستان ولو انقطع بعد المحل اي حلول الاجل قبل التسليم لا يبطل العقد لكن رب السلم
بالخيار ان شاء فسخ وان شاء انتظر وجوده وقال زفر يبطل العقد وهو قول الشافعي ورواية عن الكرخي للعجز عن التسليم قبل القبض
فصار كما لو هلك المبيع قبل القبض في المبيع العين فان الشيء كما لا يثبت في غير محله لا يبقى عند فواته كما لو اشترى بفلوس ثم كسدت
قبل القبض يبطل العقد فكذا هنا ولنا ان السلم قد صح ثم تعذر التسليم بعارض على شرف الزوال فيتخير المشتري كما لو ابق المبيع قبل
القبض وهذا لان المعقود عليه هنا دين ومحل الدين الذمة وهي باقية فيبقى الدين ببقاء محله وانما تاخر التسليم اذا كان وجوده
مرجوا بخلاف المبيع العين فان بهلاكه يفوت محل العقد وكذا الفلوس اذا كسدت فانها وان كانت في الذمة لكن الثمن الكائن
فيها فلوس هي اثمان ولا وجود لها بعد الكساد فيفوت المحل ثم ليس هو على شرف الزوال بل الظاهر استقراره في الوجود بخلاف
ما نحن فيه لان لادراك الزرع والثمار اوانا معلوما وكذا لغيرها اوان يكثر وجودها فيه من السنة برخص قوله ويجوز
السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما بان يقول بوري او راي وفي اسماك الاسكندرية الشفش والدونيس وغيرها
لانه حينئذ معلوم القدر مضبوط الصفة مقدور التسليم ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت واما الصغار فيجوز فيه وزنا
وكيلا سواء فيه الطري والمالح في التحفة وفي المغرب سمك مليح ومملوح وهو المقدد الذي فيه الملح ولا يقال مالح الا في لغة
ردية قال بعض الشارحين لكن قال الشاعر بصرية تزوجت بصريا اطعمها المالح والطريا
ثم نقل عن بعض المشايخ وكفى بذلك حجة للفقها وظاهر هذا الاستدراك انه ليس بردي ولم نجد سوى هذا البيت وهو لا
يثبت في قول المغرب الا في لغة ردية وليس لهذا الاستدراك فائدة بل قال ابن دريد سمك مليح ومليح ولا يلتفت الى قول الراجز

اطعمها المالح والطريا ذاك مولد لا يؤخذ بلغته واما الطري فيجوز حين وجوده وزنا ايضا فان كان ينقطع في بعض السنة
كما قيل انه ينقطع في الشتاء في بعض البلاد فلا ينعقد في الشتاء ولو اسلم في الصيف وجب ان يكون منتهى الاجل لا يبلغ الشتاء
وهذا معنى قول محمد لا خير في السلم في السمك الطري الا في حينه يعني ان يكون السلم مع شروطه في حينه كيلا ينقطع من العقد
الى الحلول وان كان في بلد لا ينقطع جاز مطلقا وزنا لا عددا لما ذكرنا من التفاوت في احاده وعن ابي حنيفة في الكبار التي تقطع كما تقطع
اللحم لا يجوز السلم في لحمها اعتبارا بالسلم في اللحم فانه يمنع السلم في اللحم وعن ابي يوسف منع السلم في الكبار وزنا مع اجازته
في اللحم فان هناك يمكن اعلام موضع القطع الجنب والظهر او الفخذ ولا يتاتى في السمك ذلك وطعن بعضهم على محمد في قوله
في حينه لان الاصطياد يتحقق في كل حين مدفوع فان الانقطاع عدم الوجود في بعض البلاد وفي بعض السنة وهو لا يستلزم
عدم الاصطياد ليرد ما ذكره ولا خير في السلم في اللحم وهذه العبارة تاكيد في نفي الجواز كقوله لا خير في استقراض الخبز
وقول من قال ان المجتهد بقوله فيما يستخرج من الحكم بالراي تحرزا عن القطع في حكم الله بالراي بعيد فكل الاحكام القياسية المظنونة
معبر عنها في الفقه بلا يجوز كذا او يجوز كذا وكلها من هذا القبيل لانه قد استقر عند اهل العلم انها مظنونات لا مقطوعات
وايضا المجتهد قاطع بان حكم الله في حقه ذلك وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة كقوله ذكرا وخصيا سمينا بعد
ان بين جنسه من نحو الضان وسنه ثني ومن الفخذ او الكتف او الجنب مائة رطل وفي الحقايق والعيون الفتوى على قولهما
وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع ابي حنيفة فيما اذا اطلق السلم في اللحم وقولهما اذا بينا
ما ذكرنا وجهه انه موزون في عادة الناس مضبوط بما ذكرنا من الوصف وقوله ولهذا يضمن بالمثل الاستدلال على كونه موزونا
لكونه مضمونا بالمثل جائز الاستقراض وما ذكرنا من العادة المستقرة فيه في ساير الاقطار قاطع فيه وما فيه من العظم غير
مانع لانه اذا سمى موضعا ومعلوم انه فيه عظم كان تراضيا على قطعه بما تضمنه من العظم ولانه ثابت باصل الخلقة كالنوى
في التمر ولذا جاز السلم في الالية مع انها لا تخلو من عظم والسلم فيها وفيها الشحم بالاجماع بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف
موضع منه لان عضو الطير صغير وهذا ظاهر في منعه مطلقا وحاصل الكلام فيه ان ما لا يصاد من الطيور لا يجوز السلم فيه
ولا في لحمه وما يصاد قيل هو على الخلاف عندهما يجوز وعنده لا يجوز وقيل يجوز عند الكل لان ما فيه من العظم لا يعتبره الناس
وهو الصحيح فيجب ان يكون محمل ما في الكتاب من المنع مطلقا في مخلوع العظم فان القلة حينئذ ثابتة ثم يجب انه اذا اسلم في
مائة رطل من لحم الدجاج مثلا ان يعين الموضع بعد كونه بعظم فان من الناس من لا يحب الصدر منها فيقول اوراكا او غير الصدر
او ينص على صدورها او اوراكها فان اطلق فقال من لحم الدجاج السمين يجب ان لا يجوز للمنازعة بسبب ما ذكرنا الاختلاف اغراض
الناس ولابي حنيفة رضي الله عنه وجهان احدهما انه يقع سلما في المجهول للتفاوت في اللحم بقلة العظم وكثرته بخلاف لحم السمك
فان مضمونه من العظم قليل معلوم اهدره بين الناس ولذا هو فرق بين لحم السمك وغيره وقولهما اذا سمى موضعا كان تراضيا
على قطع ما تضمنه العظم قلت المشاهد في بيع اللحم حالا بعظمه جريان المماكسة بين البايع والمشتري في العظم حتى ان المشتري
يستكثره فيامره بنزع بعضه والجزار يدس عليه فكيف في المؤجل المستاخر التسليم وعلى هذا الوجه يجوز السلم في مخلوع
العظم وهو رواية الحسن عنه ثانيهما انه يختلف بحسب الفصول سمنا وهزالا فلو سمي السمين قد يكون انتهاء الاجل في فصل الهزال
وحاصل هذا الوجه انه سلم في المنقطع وعلى هذا لا يجوز في مخلوع العظم وهو رواية ابي شجاع عنه قال المصنف وهو الاصح
لان الحكم المعلل بعلتين مستقلتين يثبت مع احدهما كما ثبت معهما وقولهما يضمن بالمثل ممنوع بما ذكر في باب الاستحقاق من الجامع
الكبير فيمن غصب لحما فشواه ثم استحقه رجل لا يسقط ضمان الغصب وللمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم قيل ولا يوجد رواية
بانه من ذوات القيم الا هنا من الجامع الكبير لكن ذكر صاحب الفتاوى الصغرى انه راي وسط غصب المنتقى ان ابا يوسف روى عن
ابي حنيفة اذا استهلك لحما قال عليه قيمته وحل عبارة المصنف ان القبض اي قبض اللحم القرض يعاين فيعرف مثله براي المقبوض
اما السلم فليس فيه مقبوض معاين بل مجرد وصف فلا يكتفى به الى اخر ما ذكرنا وكذا الاستقراض وزنا ايضا ممنوع بل ذلك عندهما
وبعد التسليم اي تسليم ان ضمان اللحم بالمثل كما اختاره الاسبيجابي انه يضمن بالمثل الا ان ينقطع عن ايدي الناس وهو الوجه
لان جريان ربا الفضل فيه قاطع فانه مثلي فيفرق بين الضمان والسلم بان المعادلة في الضمان منصوص عليها وتمام المعادلة بالمثل
لانه مثل صورة ومعنى اما القيمة فمثل معنى فقط لان الموجب الاصلي رد العين والمثل اقرب الى العين بخلاف القيمة وكذا يتقدر
تسليم استقراضه فالفرق بين السلم والقرض ان القبض في القرض معاين محسوس فامكن اعتبار المقبوض ثانيا اولا اما السلم

فانما يقع علي الموصوف في الذمة وبالوصف عند العقد لا تعرف مطابقته للموجود عند القبض كمعرفة مطابقته بعد رؤية
المقبوض الموجب للمثل وهذا معني قوله اما الوصف فلا يكتفي به اي لا يكتفي بالوصف في معرفة الموافقة بين الموصوف والمقبوض
كما هو بين المقبوض اولا والمقبوض ثانيا ولما اهدر الشارع في باب الربا كون الجودة فارقا ثبت الربا بين لحمي نوع متفاضلا
وان اختلف موضعهما كلحم فخذ مع لحم ضلع ولا يجوز السلم الا مؤجلا وهو مذهب مالك واحمد وقال الشافعي
رحمه الله يجوز السلم الحال بان يقول مثلا اسلمت هذه العشرة في كر حنطة صفتها كذا وكذا الي اخر الشروط وبه قال عطا
وابو ثور وابن المنذر لاطلاق النص وهو قوله ورخص في السلم والظاهر انهم لا يستدلون به لانهم اهل حديث وهذا
لا يثبت الا من كلام الفقهاء وانما الوجه عندهم انه لا دليل في اشتراط الاجل فوجب نفيه وربما استدلوا علي نفيه بانه
لو شرط الاجل لكان لتحصيل القدرة علي التسليم التي هي شرط جواز العقد وهي ثابتة والظاهر من حال العاقد انه لا يلتزم
تسليم ما لا يقدر عليه والغرض وجود المسلم فيه فيقدر عليه ولو لم يكن قادرا حقيقة فقد ثبتت قدرته بما دخل في يده
من راس المال ولهذا اوجبنا تسليم راس المال بخلاف الكتابة الحالة فان العبد يخرج بالكتابة من يد مولاه من غير ان يحل
في ملكه شي فلا يصير قادرا علي تسليم بدل الكتابة واما استدلالكم بقوله صلي الله عليه وسلم من اسلم منكم في شي فليسلم
في كيل معلوم ووزن معلوم الي اجل معلوم فليس معناه الامر بالتاجيل في السلم فيمنع الحال بل معناه من سلم في كيل
فليسلم في كيل معلوم او في موزون فليسلم في وزن معلوم او الي اجل فليكن الي اجل معلوم لانه لو لم يكن كذلك لكان ايضا
امرا بان يكون السلم في مكيل او موزون فلم يجز في المعدود والمذروع لان النسق في الفصول الثلاثة واحد ونحن نقول لا شك
ان اهل الاجماع قاطبة في اخراجه من ذلك الحكم العام للترخيص للمفاليس المحتاجين الي نفقة عاجلة قادرين علي البدل بعد
اجله فلا يتحقق محل الرخصة الا مع ذكر الاجل فلا يجوز في غيره وكونه قادرا حال العقد لم يتحقق المبيح في حقه ولما كان
الحاجة وهي باطنة انيط بامر ظاهر كما هو المستمر في قواعد الشرع كالسفر للمشقة ونحوه وهو ذكر الاجل فلم يلتفت بعد ذلك
الي كون البيع معدوما من عند المسلم اليه حقيقة او موجودا قادرا هو عليه فقول المصنف ولو كان قادرا علي التسليم لم يوجد المرخص
معناه لو لم يذكر الاجل والله تعالي اعلم وقولهم الغرر في السلم الحال اقل منه في المؤجل بعد ما ذكرنا لا يفيد شيئا اعني ما بينا من ان
شرعيته لدفع حاجة المحتاج الي المال العاجز عن العوض في الحال فان الغرر قد يحمل فيه لتلك الحاجة وهي منتفية في السلم الحال

قوله والاجل ادناه شهر الخ في التحفة لا رواية عن اصحابنا رضوان الله عليهم وفي المبسوط في مقدار الاجل واختلفت الروايات
عنهم والاصح ما روي عن محمد انه مقدر بالشهر لانه ادني الاجل واقصي العاجل وقال الصدر الشهيد الصحيح ما روي عن الكرخي
انه مقدار ما يمكن تحصيل المسلم فيه وهو جدير بان لا يصح لانه لا ضابط محقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية اخري انه ينظر
الي مقدار المسلم فيه والي عرف الناس في تاجيل مثله كل هذا ينفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار الي المعين من الزمان وفي
الايضاح فان قدر بنصف يوم جاز وبعض اصحابنا قدروا بثلاثة ايام اعتبارا بخيار الشرط وليس بصحيح لان التقدير
ثمة بالثلاث بيان اقصي المدة فاما ادناه فغير مقدر بشي والتقدير بالثلاث مروي عن الشيخ ابي جعفر احمد بن ابي عمران
استاذ الطحاوي وصحح المصنف الاول لانه مروي عن محمد ولانه ماخوذ من مسئلة اليمين وهي ما اذا حلف ليقضينه دينه عاجلا
فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فكان ما دون الشهر في حكم العاجل فالشهر وما فوقه اجل قالوا وعليه الفتوي قوله ولا يجوز
السلم بمكيال رجل بعينه وبذراع رجل بعينه قال المصنف معناه اذا كان لا يعرف مقداره اما اذا عرف فيجوز لضبط
المقدار لو تلف ذلك المكيال والذراع وانما لا يجوز لما ذكرنا من احتمال هلاك ما قدر به فيتعذر الايفا قال وقدم من قبل
بريدا واكثار البيوع وهو قوله ويجوز البيع باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه الي ان قال بخلاف السلم الي اخره
وقد روي عن ابي حنيفة انه لا يجوز ايضا في بيع العين بالعين لانه بيع ليس بمكايلة ولا مجازفة وبيع الحنطة انما يجوز علي احدهما
والصحيح الاول والحصر ممنوع وتقدير التسليم فهنا بيع مجازفة ثم لا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض وينبسط كالقصاع والحديد
والخزف مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والغرارة لا يجوز للمنازعة عند التسليم الا في قرب الما فيما روي عن ابي يوسف
للتعامل فيه فانه اجازه وهو ان يشتري من سقا كذا كذا قربة من ما النيل او غير ذلك مثلا بهذه القربة وعينها جاز البيع
ومقتضي القاعدة المذكورة ان لا يجوز اذا عين هذه القربة والله اعلم ولكن بمقدارها والزنبيل بالفتح بلا تشديد وبالكسر
مشددا الباء ويقال زنبيل ايضا ولا في طعام قرية بعينها كحنطة بلدة القمحيين او المحلة ببلاد مصر او ثمرة نخلة بعينها

اوبستان بعينه لانه قد يعتريه افة فتنتفي قدرة التسليم قال المصنف واليه اشار رسول الله صلي الله عليه وسلم ارايت لو
ذهب ثمر هذا البستان بم يستحل احدكم مال اخيه فان معني هذا انه لا يستحق بهذا البيع ثمنا ان لم يخرج ذلك البستان
شيا فكان في بيع ثمر هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما اذا اسلم في حنطة صعيدية او شامية فان احتمال
ان لا ينبت في الاقليم برمته شي ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة فيجوز فهذا الحديث يفيد عدم صحة البيع سوا
كان وروده في السلم او في البيع مطلقا والواقع ان معناه ورد في السلم وفي البيع اما في السلم فما قدمناه من حديث ابي داود وابن
ماجة في الذي اسلم في تلك الحديقة النخل فلم يطلع شي فاراد المسلم اليه ان يمنعه الثمن الذي كان اخذه وقال انما لي النخل هذه
السنة حيث قال له رسول الله صلي الله عليه وسلم اخذ من نخلك شيا قال لا قال بم تستحل ماله اردد عليه ما اخذت
منه الحديث واما ما في مسلم عن جابر ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال لو بعت من اخيك ثمرا فاصابته جائحة فلا
يحل لك ان تاخذ منه شيا بم تاخذ مال اخيك بغير حق فيصدق علي كل من السلم والبيع ويمكن ان يكون دليلا علي ان هلاك
البيع يبطل البيع ويوجب رد الثمن فهو دليل هذه المسئلة ايضا وفي الصحيحين عن انس ان النبي صلي الله عليه وسلم قال ان لم
يثمرها الله فبم يستحل مال اخيكم هذا فلو كانت نسبة الثمرة الي قرية معينة لبيان الصفة لا التعيين الخارج من ارضها بعينه
كالحنطة التي ببخاري والبساجي وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة لا باس به ولانه لا يراد خصوص النابت هناك بل الاقليم
ولا يتوهم انقطاع الحنطة هناك لانه اقليم وكذا اذا قال من حنطة هراة يريد هراة خراسان ولا يتوهم انقطاع طعام
اقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سوا وكذا في ديار مصر في قمح الصعيد والذي في الخلاصة ذكر معناه
في المجتبي وفي غيره لو اسلم في حنطة بخاري او حنطة سمرقند او اسبيجاب لا يجوز لتوهم انقطاعه ولو اسلم في حنطة هراة
لا يجوز او في ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها لتوهم انقطاعه اذ الاضافة لتخصيص البقعة
فيبطل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان ولذا لو اتي المسلم
اليه في ثوب هروي بثوب نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي يعني من صفته ومؤنته يجبر رب السلم علي قبوله فظهر ان
المانع والمقتضي العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا وبينه ما في الخلاصة قال لو كان ذكر النسبة
لا التعيين المكان كالخشراني فانه يذكر لبيان الجودة لا يفسد السلم وان كان يتوهم انقطاع حنطة ذلك الموضع مثل الثوب
جاز السلم والا فلا اما السلم في الحنطة الصعيدية والعراقية والشامية فلا شك في جوازه وفي شرح الطحاوي لو اسلم في
حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة في وقت العقد الي وقت المحل شرط
لصحة السلم قوله ولا يصح السلم عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا بسبع شرايط تذكر في العقد واما عندهما فهي الخمس
الاولي ولا شك ان للسلم شروطا غيرها ولكن لا يشترط لصحة السلم ذكرها في العقد بل وجودها وشرايط جميع شرايطه
نقل بعضهم في بعض النسخ سبع وهو الاصح ليس كذلك بل سبعة علي تقدير كون المعدود شرطا وسبع علي تقدير ها شريطة
وكل وارد علي اعتبار خاص والمعروف من النسخ ليس الا المشهور سبع شرايط جنس معلوم كحنطة شعير ونوع معلوم كسقية
وهي ما يسقي سيحا او بخسية وهي ما تسقي بالمطر ونسبت الي البخس لانها مبخوسة الحظ من الما بالنسبة الي السيح غالبا
وصفة معلومة كجيد ردي وسط مشعر سالم من الشعير ومقدار معلوم كذا كيلا بمكيال معلوم فهذه اربعة يشترط
في كل من راس المال والمسلم فيه فهي ثمانية بالتفصيل وما يجوز كونه مسلما فيه يجوز كونه راس السلم ولا ينعكس فان
النقود تكون مالا ولا يسلم فيه والخامس اجل معلوم والاصل اي في اشتراط هذه الخمسة ما روينا يعني قوله صلي الله عليه
وسلم من اسلم منكم الحديث نص علي شرطي القدر المعلوم والاجل المعلوم وثبت باقي الخمسة بالدلالة لظهور ارادة
الضبط المنافي للمنازعة وقوله والفقه ما بيناه يعني قوله ولان الجهالة مفضية الي المنازعة والسادس ذكر مقدار
راس المال اذا كان راس المال يتعلق العقد علي قدره يعني ينقسم اجزا المسلم فيه علي اجزائه وهو ان يكون الثمن من المكيلات والموزونات
او المعدودات المتقاربة وهذا شرط في المسلم فيه اتفاقا فصار احد عشر شرطا والثاني عشر تسمية مكان الايفا وهو يخص
المسلم فيه والثالث عشر ان لا يشمل البدلين احدي علتي الربا لان انفراد احديهما يحرم النسا وان لا يكون فيه خيار شرط
والرابع عشر ان يتعين المسلم فيه بالتعيين فلا يصح السلم في الدراهم والدنانير وتقدم وفي التبر روايتان والخامس عشر
انتقاد الثمن علي قول ابي حنيفة كذا ذكر بسبب اشتراطه لاجله اعلام قدره والسابع عشر تسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان

ثات

والثاني عشر
اشترط
ع

المسلم فيه حمل ومؤنة اي اذا كان نقله يحتاج الى اجرة ونحوه لنقله وقالا لا يحتاج الى تسمية راس المال اذا كان معينا بقبضه
دفعة ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد فهاتان مسئلتان خلافيتان بينه وبينهما لهما في الاولى وهو قولهما قال
مالك واحمد والشافعي في قول ان المقصود من اعلام قدر راس المال وهو التسليم بلا منازعة يحصل بالاشارة الى العين
المعجل فاغنى عن اعلام قدره وصار كثمن المبيع المعجل والاجرة المعجلة في الاجارة والمضاربة اذا دفع الى اخر دراهم معينة غير
معلومة المقدار مضاربة بالنصف فانه جائز وكراس المال الذي لا ينقسم المسلم فيه عليه كالثوب والعبد فانه لا يشترط فيه
اعلام كمية ذرعانه بالاتفاق وله ما روي عن ابن عمر انه قال به وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس والقياس على المسلم
فيه بجامع انه عوض يتناوله عقد السلم ولان جهالة قدر المسلم فيه مانع اتفاقا وجهالة راس المال مودية اليه وما يودي
الى الممنوع ممنوع شرعا بيان تاديته اليه انه ربما ينفق راس المال كما ينفقه المحتاجون فربما يظهر فيه زيوف فيختار
الاستبدال به ورده وقد يكون اكثر راس المال زيفا فانه اذا رده واستبدل بها في المجلس يفسد السلم عند ابي حنيفة لانه
لا يجيز الاستبدال في اكثر من النصف خلافا لهما وقد لا يتفق الاستبدال بها في مجلس الرد فينفسخ العقد في مقدار ذلك فاذا لم
يكن قدر المكيل معلوما لم يدر في كم انتقض وفي كم بقي فيصير المسلم فيه مجهول المقدار وكذا لو استحق بعضه يلزم هذا ايضا
وهذا وان كان موهوما فالموهوم في هذا العقد له حكم المعلوم لشرعه مع المنافي وهو كون المبيع معدوما فان ما شرع
كذلك يكون ضعيفا في الشرعية فيؤثر فيه توهم العذر المذكور وهذا في الحقيقة تعليل قوله صلى الله عليه وسلم ارايت ان ذهب
الله بثمرة هذا الحايط ثم يستحل احدكم مال اخيه بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه وكذا لو اشتراه على انه
عشرة فاذا هو خمسة عشر كان كله له والمبيع لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد على قدره ولهذا لو ظهر الثوب والحيوان المجعول
راس مال مخرقا وسمي عددا من الذرعان فيه فوجده المسلم اليه انقص او بعض اعضاء الحيوان تالفا لا ينتقص من المسلم فيه شيء بل
المسلم اليه بالخيار ان شاء رضي به بكل المسلم فيه وان شاء فسخ لفوات الوصف المرغوب واستشكل بان هذا اعتبار لشبهة الشبهة
وهي نازل منها فان في وجود الزيف احتمالا ثم احتمال الرد لذلك ثم عدم الاستبدال به في مجلس الرد فيه ايضا ذلك والمعتبر
الشبهة لا النازل كما افاده الحديث فان المعتبر فيه الشبهة لا غير وهو احتمال ان لا يخرج الثمن **اجيب** تارة بانها شبهة
واحدة فان الكل مبني على وجود الزيف وتارة بان السوال فاسد لان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت كالنقد مع النسيئة
وليس هذا كذلك وانما اعتبر الموهوم بالنص المذكور على ان طريق المنع ما انحصر في وجود الزيف بل ظهور استحقاق راس
المال كما ذكرنا انه طريق ومما يدل على صحة اعتبار الموهوم في هذا العقد اجماعا على انه لا يصح السلم لبطلان العقد في حصة
ما لم يعلم قدره فيبطل في الاخر ايضا لاتحاد الصفقة او لجهالة حصة الاخر من المسلم فيه فيكون المسلم فيه مجهولا وهما في المسئلة
الثانية وهي اشتراط مكان التسليم فيما له مؤونة ان مكان العقد يتعين للايفاء لوجود العقد فيه الموجب للتسليم ما لم يصرفاه باشتراط
مكان غيره وحاصله انه مقتضى عقد مطلق فلا يرد انه لو كان مقتضى العقد لما صح اشتراط غيره فان تغيير مقتضى العقد مردود
وهو مفسد على ما هو رواية عن احمد رحمه الله وصار كانصرافه الى غالب نقد البلد ما لم يسميا نقدا غيره فينصرف اليه [illegible]
بالثمن فان العقد يقتضيهما معا فلما اقتضى وجوب تسليم الثمن في مكان العقد وجب في الاخر ذلك وصار المكان كالزمان
الذي هو اول اوقات الامكان حيث يتعين الوجوب لعدم المزاحم اولا ولا دا على قول الكرخي في الامر المطلق وتقريره ان التسليم
يحتاج الى مكان وهذا المكان لا يزاحم فيه غيره فيتعين كاول اوقات الامكان والحاقا ايضا بالقرض والغصب والاستهلاك ورد
بان يكون تعيين غير مكان العقد غير مفسد ينقض بما اذا اشترى كرا او شرط على البايع حمله الى منزله فيفسد سواء اشتراه في المصر
او خارجه **اجيب** بالفرق بان المشتري يملك العين بمجرد شرائها فاذا شرط حملها فقد شرط عملا في ملكه مع الشراء بمسمى
الثمن في مقابلة ذلك كله فصار بايعا اجرا ومشتريا مستاجرا معا فهو صفقة في صفقة فيفسد اما عقد السلم فلا يملك المشتري
به العين لان المعقود عليه دين لا عين فانما يملك العين بالقبض بالنقل من مكان اخر عمل من البايع في ملك نفسه فلا يكون بايعا
واجرا واورد ايضا في الفوايد الظهيرية عن محمد رحمه الله ما يدل على عدم تعيينه فانه قال في رجل باع طعاما والطعام في السواد
ان كان المشتري يعلم مكانه فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار ولو تعين زمان البيع مكانا للتسليم لم يكن له خيار ثم قيل انما يجوز
البيع اذا كانت خوابي الحنطة في بيت واحد فان كانت في مصر وسواد فالبيع فاسد لافضائه الى المنازعة لان المشتري يطالبه بالتسليم
في اقرب الاماكن والبايع يسلمه اليه في الابعد وهذا كله دليل ان مكان البيع لا يتعين **اجاب** بانه انما يتعين اذا كان المبيع حاضرا

والمبيع

والمبيع في السلم حاضر لانه في ذمة البايع وهو حاضر في مكان العقد كالمبيع حاضر بحضوره وفي بيع العين اذا كان ولابي حنيفة
ان التسليم في السلم غير واجب في الحال فلا يتعين مكان العقد بخلاف القرض والغصب فان التسليم فيهما واجب في الحال فيتعين مكان
سبب الوجوب في الحال وكذا اندفع قياسه على راس مال السلم فانه يجب تسليمه في الحال وتضمن منع ما قالا من ان وجود العقد
الموجب للتسليم يوجب تعيين مكانه بل العقد يوجب التسليم فقط لا الان اقتضى امرا اخر تعيين مكانه فاذا لم يتعين فالجهالة تفضي الى
المنازعة لان قيم الاشيا تختلف باختلاف الاماكن فلا بد من البيان دفعا للمنازعة لان المسلم اليه يطالبه بالتسليم في مكان
يسقط عنه فيه مؤونة الحمل وترتفع قيمته والمسلم اليه على عكسه وبخلاف راس المال لان تسليمه واجب للحال فافترقا والحاقه باول
في تعين اول الاوقات بلا جامع لكن لا يخفى ان قوله التسليم غير واجب للحال فلا يتعين مكان العقد مما يرد عليه المنع اذ لا ملازمة
تظهر وما المانع من تعينه مع تاخر التسليم حتى اذا حل الاجل وجب تسليمه في ذلك المكان فالاولى ان يقتصر على منع تعيين العقد المكان
والحاقهما بالاستهلاك والقرض ظهر الفارق بينهما وبين السلم وبالثمن في العين محل النزاع لان ابا حنيفة في الصحيح عنه يرى انه لا
يتعين ايضا اذا كان موجلا وانه يجب تعيينه ايضا كما سيذكر المصنف وبراس مال السلم يمنع فيه حكم الاصل فانا لا نعين مكان
العقد لتسليم راس مال السلم بل ان يقبضه قبل الافتراق لنفي الكالي بالكالي فلو عقدا السلم ومشيا فرسخا ثم سلمه اليه قبل ان يفارقه
جاز وقولهم الموجب للتسليم وجد فيه قلنا نعم ولا يستلزم وجود الموجب في مكان ان يوجب مقتضاه في ذلك المكان فانه لا ملازمة
عقلية في ذلك اذ يجوز ان يوجد في مكان واثره الايجاب مطلقا فلا تثبت هذه الملازمة الا سمعا **قوله** وعن هذا اي وعن كون
المكان يوجب اختلاف القيمة قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه يوجب التحالف عنده كما لو اختلفا في صفة الثمن والمثمن فان
اختلاف الصفة يوجب اختلاف القيمة فهو كما اذا اختلفا في جودته ورداءته وقيل على عكسه اي لا يوجب التحالف عنده بل القول
قول المسلم اليه لان تعيين المكان ليس قضية العقد عنده وعندهما يتحالفان لان تعيين المكان لما ثبت بمجرد وجود العقد فيه
كان من مقتضيات العقد والاختلاف فيها يوجب التحالف فالاختلاف فيه يوجب التحالف بالاجماع فكذا هنا قال وعلى هذا الاختلاف
الثمن في البيع اذا كان له مؤونة حمل وهو موجل في بيع العين والاجرة بان استاجر دارا مثلا بما له حمل ومؤونة وهو موجل
عنده يشترط بيان مكان تسليمها وعندهما لا والقسمة فيما اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤونة وقيل
لا يشترط ذلك في الثمن بالاجماع والصحيح انه يشترط عنده اذا كان موجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وعندهما يتعين
مكان الدار في القسمة ومكان تسليم الدابة في الاجارة للايفاء **قوله** وما لم يكن له حمل ومؤنة كالمسك والكافور والزعفران
وصغار اللولو يعني القليل منه والا فقد يسلم في امنان من الزعفران كثيرة تبلغ احمالا وكذا المسك وصغار اللولو لا يشترط
فيه بيان مكان الايفاء عندهم وهو الاصح من قول الشافعي ويوفيه في المكان الذي اسلمه فيه وكما قلنا يتعين مكان العقد عندهما
اذا كان مما ياتي التسليم فيه ومالا بان اسلم اليه وهما في مركب في البحر او جبل فانه يجب في اقرب الاماكن التي يمكن فيهما منه قال
المصنف وهذا رواية الجامع الصغير والبيوع يعني من اصل المبسوط وذكر في الاجارات من اصل المبسوط يوفيه في اي مكان شاء
وهو الاصح والاصح من قول الشافعي ايضا لان الاماكن كلها سواء اذ المالية لا تختلف باختلاف الاماكن فيما لا حمل له ولا مؤونة بل بعزة
الوجود وقلته وكثرة رغبات الناس وقلتها بخلاف ما له مؤونة فان الحنطة والحطب يوجد في المصر والسواد ثم تشترى في المصر
باكثر مما تشترى في السواد ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد والشرط الذي لا يفيد لا يجوز وقيل يتعين لانه يفيد سقوط
خطر الطريق وهو الاصح وبه قال الشافعي واحمد ذكره في التحفة ثم لو عينا المصر فيما له حمل ومؤونة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه
كبقعة واحدة فيما ذكرنا يعني القيمة لا تختلف باختلاف المصر الواحد عادة قيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فلو كان بين جوانبه نحو
فرسخ لا يجوز الا ان يبين لانه مفض الى المنازعة ذكره في المحيط ولو شرط ان يوفيه في مكان ثم يحمله الى منزله لا خير فيه
ولو شرط الحمل الى منزله ابتداء قيل يجوز استحسانا وروى البلخي عن اصحابنا انه لا يجوز السلم وقيل انما لا يجوز قياسا اذا شرط
الايفاء في موضع ثم الحمل الى منزله اما لو شرط الايفاء في منزله فيجوز قياسا واستحسانا وفي بيع العين لو شرط على البايع في
المصر ان يوفيه الى منزله والعقد في مصر جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا وعند محمد لا يجوز هذا اذا لم يكن بين جوانب المصر
مسافة بعيدة فان كان لا يجوز البيع ولو اشترى طعاما بطعام من جنسه وشرط احدهما التوفية الى منزله لم يجز بالاجماع كيف ما
كان ولو شرط ان يوفيه الى مكان كذا فسلمه في غيره وذكر الكرا الى الموضع المشروط صار قابضا ولا يجوز اخذ الكرا وان شاء رده
اليه ليسلمه في المكان المشروط لانه حقه **قوله** ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يفارقه بدنا بحقيقة ان يقبض راس المال

قبل الافتراق شرط بقاء العقد على الصحة اما اذا كان راس المال من النقود فلانه لو لم يقبض افترقا عن دين بدين لانها
لا تتعين فلا يقع العقد الا على دين في الذمة يقع بدفع العين المقاصة عنه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الكالي بالكالي اي النسية بالنسية الا ان مالكا رحمه الله يجيز التاخير ويقول اذا لم يشترط التاجيل لا يخرجه الى
عرفا ونقول لنا قال الشافعي واحد وان كان عينا ففي القياس لا يشترط تعجيله لان عدم تسليمه لا يؤدي الى بيع دين بدين
بل بيع عين بدين وفي الاستحسان يشترط اعمالا لمقتضى الاسم الشرعي لان الاسلام والاسلاف في كذا ينبي عن تعجيل
المسلم دون الاخر لان وضعها في الاصل لاخذ عاجل باجل والشارع قرره كذلك فيجب ان يثبت على اعتبار المعنى الذي
اعتبر فيها ولو فرضنا فرضنا انها صارت علما فاصل الوضع كاف باعتبار ما اعتبر في معناها من الاحكام فلزم التعجيل
ولانه لا بد من تسليمه كي يتقلب فيه المسلم اليه اذ الغرض افلاسه وحاجته الى العقد لافلاسه فيتقلب فيه ليقدر على
تحصيل المسلم فيه الى الاجل ولهذا اي لاشتراط التسليم قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع
تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم الذي هو الملك وهذا على قول ابي حنيفة ظاهر فانه وان خرج البدل من
ملك من لم يكن له خيار لم يدخل في ملك الاخر وعلى قولهما هو ملك متزلزل فانه بعرضية ان ينفسخ من له الخيار فلا يتم
القبض لان تمامه مبني على تمام الملك في المقبوض وهذا بخلاف الاستحقاق فان راس المال اذا ظهر مستحقا لم يمنع استحقاقه
من تمام قبضه لجواز اجازة المالك حتى لو اجاز فيصح العقد وان كان الاستحقاق يمنع الملك لان منعه الملك ليس
بقضية السبب بل السبب وجد مطلقا لا مانع فيه سوى تعلق حق الغير وجاز ان يجيز ذلك الغير فاذا اجاز التحق الاجازة
بحالة العقد بخلاف خيار الشرط فان عدم الملك قضية السبب نفسه وجعله في حق الحكم كالمتعلق بشرط سقوط الخيار
وكان تاثيره اكثر من تاثير عدم القبض فكان اولى بالابطال من عدم القبض وهذا لان المعلق بالشرط معدوم قبله فلا
حكم اصلا وهو الملك فلا قبض ولذا قلنا ان اعتاق المشتري لا يصح ولا يتوقف اذا كان في البيع خيار للبائع واعتاق
المشتري من الفضولي يتوقف ولذا لا يثبت فيه اي في السلم خيار رؤية بالاجماع لانه غير مفيد اذ فائدة خيار الرؤية
رد المبيع والمسلم فيه دين في الذمة فاذا رد المقبوض عاد دينا كما كان لانه لم يرد عين ما تناوله العقد فلا ينفسخ العقد به
بل يعود حقه في مثله ولان اعلام الدين ليس الا بذكر الصفة فقام ذكر الصفة مقام العين فلا يتصور خيار رؤية ذكره
في الكافي ولا يشكل بالاستصناع فانه دين في ذمة الصانع ويجري فيه خيار الرؤية يعني اذا رد ما ياتي به ينفسخ لانا لا نسلم
ان المبيع فيه الدين في ذمة الصانع بل العين كما سياتي واما خيار الرؤية في راس المال فصحيح لانه لا يمنع ثبوت الملك
ذكره في التحفة وهذا اذا كان عينا مثليا او قيميا بخلاف خيار العيب في السلم فيه فانه يصح لانه لا يمنع تمام القبض لان تمامه
بتمام الصفقة وتمامها بتمام الرضى وهو تام وقت العقد **قوله** ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق وراس مال السلم
قائم جاز السلم خلافا لزفر وانما قيد بقيام راس المال لانهما لو اسقطاه بعد انفاقه او استهلاكه لا يعود صحيحا اتفاقا
لانه بالاستهلاك صار دينا في ذمة المسلم اليه فلو صح كان براس مال هو دين وذلك لا يجوز كما لا يجوز في ابتداء العقد
ولانه الان في معنى الابتداء اذ قبل الاسقاط لم يكن للعقد وجود شرعا وقول الشافعي ومالك كقول زفر قد مر نظيره في
باب البيع الفاسد وهو ما اذا باع الى اجل مجهول ثم اسقط الاجل قبل حلوله ينقلب جائزا عندنا خلافا لهم قال المصنف
رحمه الله وجملة الشروط جمعوها الخ فاعلام راس المال مشتمل على بيان جنسه وصفته ونوعه وقدره وتعجيله ثم رخصة
ومن صفته ان يذكر من النقد الفلاني اذا كان في البلد نقود مختلفة المالية متساوية في الرواج كقولنا عدلية او غطريفية
فان لم تختلف وتساوت رواجا يعطيه من ايها شاء ولو تفاوتت رواجا انصرف الى غالب نقد البلد كما في البيع وينبغي في
ديارنا اذا سمى مؤيدية يعطيه الاشرفية والجقمقية لتعارف تسمية الكل مؤيدية والاستواء في المالية والرواج واعلام
المسلم فيه يشتمل على مثلها خلا التعجيل وتاجيله وبيان مكان الايفاء تمام احد عشر واما القدرة على تحصيله فالظاهر
ان المراد منه عدم الانقطاع فان القدرة بالفعل في الحال ليس هو شرطا عندنا ومعلوم انه لو اتفق عجزه عند الحلول
وافلاسه لا يبطل السلم وقد بقي ما قدمناه من كون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين فلا يجوز في النقود وان لا يكون حيوانا
وانتقاد راس المال اذا كان نقدا عند ابي حنيفة خلافا لهما وان لا يشمل البدلين احدى علتي الربا وعدم الخيار فظهر ان
قوله وجملة الشروط لم يتم ثم فرع على اشتراط القبض في السلم انه لو اسلم مائتين في كر حنطة منها مائة دين على المسلم اليه

ونقده مائة ان السلم في حصة الدين باطل لفوات قبضه ولا يشيع الفساد في الكل خلافا لزفر وجه قوله انه فساد قوي لتمكنه
في صلب العقد وايضا فقد جعل قبول العقد في حصة الدين شرطا لقبوله في حصة النقد فهذا شرط فاسد ولنا ان
الفساد طارئ فلا يشيع في غير محل المفسد اما ان اضاف العقد الى مائتين مطلقة بان قال اسلمت اليك مائتين في كذا ثم جعل
احديهما الدين فظاهر واما ان اضاف الى الدين والعين جميعا بان قال اسلمت مائة الدين وهذه المائة في كذا فكذلك
ان قيل يفسد في الكل عند ابي حنيفة لما ذكرنا من اشتراط القبول في حصة الدين والصحيح ان الجواب فيهما عدم الفساد
عنده لان العقد لا يتقيد بالدين ولو قيد به بدليل من اشترى عبدا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد الا اذا كانا يعلمان
عدم الدين فيفسد لامر اخر وهو انهما جعلاه هازلين بالبيع حيث عقدا بيعا بلا ثمن بخلاف ما لو كانت المائة على ثالث
فانه يشيع بالفساد ولذا قيد المصنف كون المائة دينا على المسلم اليه لان المائة على الاجنبي ليست مالا في حقهما وحين لم
يتقيد بالدين لم يتحقق الفساد بمجرد ذكر ذلك بل بالافتراق بلا قبض تلك المائة ولهذا لو نقد المائة قبل الافتراق صح السلم
وحينئذ لم يلزم قوله جعل القبول في الفاسد شرطا الخ اذ لم يلزم الفساد بالاضافة لفظا الى الدين وكان الفساد طارئا بلا
شبهة وقال في المنظومة ● ان كان راس المال نوعين نقد ● هذا ودين ذاك فالكل فسد ● ان لم يبين قسط
ذا وقسط ذا ● والبر في الشعير والزيت كذا ● فاستشكلت على مسئلة الكتاب فقيل انما قيد بالنوعين لانه اذا كان من
جنس واحد لا يتعدى الفساد كما ذكر في الهداية واستشكله صاحب الحواشي على قول ابي حنيفة لان عنده اذا ورد العقد على شيئين
وفسد في احدهما يفسد في الاخر لانه يصير قبول الفاسد شرطا الخ قال الا ان هذا في الفساد المقارن الذي تمكن في صلب
العقد لا في الطارئ وهذا طارئ لان قبض راس المال شرط لبقاء العقد على الصحة اما العقد في نفسه فصحيح واستشكله
الشيخ حافظ الدين في المصفى بان هذا يقتضي ان لا يفسد في حصة النقد اذا كان راس المال نوعين ايضا ثم قال يحتمل ان
الفساد باعتبار ان معرفة راس المال شرط عنده ولم يبين حصة كل منهما من المسلم فيه فهي المسئلة التي قدمها المصنف تفريعا
على اشتراطه معرفة مقدار راس المال اذا كان مما يتعلق العقد على قدره فاذا قوبل بشيئين كان الانقسام بطريق القيمة وذلك
يعرف بالحزر والظن وهو مجهول انتهى وهو جيد ما فرعه المصنف على اشتراطه معرفة مقدار راس المال الا ان على هذا
لا حاجة الى تقييد المنظومة بكون احدهما دينا فانه لو كان عينين فسد فيهما لذلك ايضا **قوله** ولا يجوز التصرف في
راس المال ولا المسلم فيه قبل القبض اما الاول وهو راس المال فانما لا يجوز للمسلم اليه التصرف قبل قبضه لما في ذلك من
تفويت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعا قبل الافتراق واما الثاني وهو المسلم فيه فانه مبيع والتصرف في المبيع
قبل القبض لا يجوز لما تقدم من الدليل فلا يجوز هبته ولا الاستبدال به اما لو دفع المسلم اليه ما هو ادى من المشروط وقبله
رب السلم او اجود فانه يجوز ولا يكون له حكم الاستبدال لانه جنس حقه فهو كترك بعض حقه واسقاطه في حق رب
السلم ومن حسن القضاء في حق المسلم اليه وقول القدوري بعد ذلك ولا يجوز الشركة ولا التولية مع دخولهما في عموم التصرف
في المسلم فيه لغرابة وقوعهما في المسلم فيه بخلاف المرابحة والوضيعة فانه غير معتاد ولانه دين وفي الوضيعة اضرار
برب السلم فيبعد وجودهما بخلاف اخذه بمثل ما اشتراه به فانه قريب والشركة هي معنى اخذ بعضه بمثل ما اشتراه به وقيل
هو احتراز عن قول البعض ان التولية تجوز عنده في بيع العين والسلم **قوله** فان تقايلا السلم لم يكن له اي لرب السلم ان يشتري
من المسلم اليه براس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اخرج ابو داود وابن
ماجه معناه عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلم في شيء فلا يصرفه الى
غيره وهذا يقتضي ان لا ياخذ الا هو ورواه الترمذي وحسنه وقال لا اعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه واخرجه الدار
قطني عن سعيد الجوهري وعلي بن الحسين الدرهمي باللفظ المذكور وقال اللفظ للدرهمي وقال ابراهيم بن سعيد فلا ياخذ
الا ما اسلم فيه او راس ماله وهذا هو حديث المصنف وعطية العوفي ضعفه احمد وغيره والترمذي يحسن حديثه فهو
مختلف فيه فحديثه حسن ورواه عبد الرزاق موقوفا على ابن عمر انا معمر عن قتادة عن ابن عمر قال اذا اسلفت في شيء فلا تاخذ الا
راس مالك والذي اسلفت فيه واسند عن ابي الشعثاء نحوه من قوله فقوله لا تاخذ الا سلمك يعني حال قيام العقد او راس
مالك اي عند الفسخ فاستنبط منه انه اعتبر كالمبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهذا اي كونه اخذ شبها بالمبيع بسبب
ان الاقالة بيع جديد في حق ثالث غير المتعاقدين والشرع ثالث وعرف ان صحتها يتوقف على قيام المبيع الى القبض لا ترى انه

لو هلك المبيع بعد اقالة البيع قبل القبض تبطل الاقالة وذلك غير ممكن هنا لان بالاقالة يسقط المبيع لانه دين لا عين
فيسلم شي فلا يعود لكنها قد صحت فيلزم ابدا عتبر راس المال بمنزلة المبيع ضرورة لانه دين مثل المسلم فيه وجعل الدين
الدين مبيعا ليس محالا واورد عليه لو كانت بيعا جديدا لكانت بيع سلم لانها اقالة بيع سلم فكان يلزم قبض راس المال
عند الاقالة في المجلس ولم يلزم بالاجماع فاجاب عنه المصنف بانه يعني عقد الاقالة ليس في حكم الابتدا من كل وجه واجاب
غيره بان لزوم قبضه قبل الافتراق لئلا يفترقا عن دين بدين وذلك انما يكون اذا كان المسلم فيه مما يجب تسليمه ولم يجب
ذلك بعد الفسخ بالاقالة ويمكن حمل جواب المصنف على هذا بتكليف يسير وحاصل جواب صاحب الايضاح ان راس المال
جعل كالمسلم فيه والقبض ليس شرطا فيه فليس شرطا له وفيه خلاف زفر اي في منع الاستبدال براس مال السلم من المسلم
اليه بعد اقالة السلم فعنده يجوز ان يشتري به ما شا وهو القياس لانه بالاقالة بطل المسلم وصار راس المال دينا
عند المسلم اليه فيستبدل به كساير الديون قال والحجة عليه ما ذكرنا من الاثر والمعني فهو استحسان بالاثر مقدم
على القياس **قوله** ومن اسلم في كر وهو ستون قفيزا او اربعون على خلاف فيه والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع
ونصف فلما حل الاجل اشتري المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه قضاء عن المسلم فيه فاقتضاه رب السلم بحقه
بان اكتاله مرة وحازه اليه لم يكن مقتضيا حقه حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم اليه ويطالبه رب السلم بحقه
وان امره ان يقبضه له اي للمسلم اليه ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له اي لرب السلم ثم اكتاله مرة اخرى لنفسه صار مقتضيا
مستوفيا حقه وهذا لانه اجتمعت صفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري وهذا هو محمل الحديث على ما مر في الفصل الذي يلي باب المرابحة
حيث قال المصنف ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين والفقه فيه ان المستحق بالعقد ما سمي فيه وهو الكر وهو انما يتحقق بالكيل
فكان الكيل معينا للمستحق بالعقد وهنا عقدان وشرطان فلا بد من توفير مقتضى كل عقد عليه الا تري ان الثاني لو كاله فزاد لم
لم تطب له الزيادة ووجب ردها حتى لو كان المشتري كاله لنفسه بحضرة المشتري الثاني فقبضه الثاني لا بد من ان يكيله اقامة
لحق العقد الثاني والصفقتان شرا المسلم اليه من بايعه الكر والصفقة التقديرية التي اعتبرت بين المسلم اليه ورب السلم عند
قبضه لان المسلم اليه يصير بايعا من رب السلم ما اشتراه لان المأخوذ ليس عين حقه فانه دين وهذا عين فاصبه وقد اخذ
في صحة الامر ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه وعندي ليس هذا بشرط بل الشرط ان يكيله مرتين حتى لو قال له اقبض الكر الذي اشتريته
من فلان عن حقك فذهب فاكتاله ثم اعاد وكيله صار قابضا لان الغرض انه لا يصير قابضا لنفسه بالكيل الاول بل الثاني فلما
اقبضه عن حقك والمخاطب يعلم بطريق تصيره قابضا لنفسه ان يكيله مرة للقبض عن الامر وثانيا ليصير هو قابضا لنفسه ففعل
ذلك صار قابضا حقه كانه قال له اذهب فافعل ما تصير به قابضا ولفظ الجامع يفيد ما قلنا فانه لم يزد فيه على قوله فاكتاله
لنفسه جاز وقوله والسلم وان كان سابقا الخ جواب سوال مقدر وهو ان يقال بيع رب السلم مع المسلم اليه كان سابقا
على شرا المسلم اليه من بايعه فلا يكون المسلم اليه بايعا بعد الشرا ما اشتراه فلم يجتمع الصفقتان فلا يدخل تحت النهي
فاجاب بقوله السلم وان كان سابقا على شرا المسلم اليه من بايعه لكن قبض رب السلم المسلم فيه لاحق لشرائه من بايعه وانه
اي قبض المسلم فيه بمنزلة ابتدا البيع لان العين غير الدين حقيقة واعتبار عنه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال
عن المسلم فيه كيلا يلزم الاستبدال به قبل قبضه لا يستلزم اعتباره اياه مطلقا فاخذ العين عنه في حكم عقد جديد فيتحقق
بيع المسلم اليه بعد شرائه من بايعه والدليل على هذا الاعتبار ما قال في الزيادات لو اسلم مائة في كر ثم اشتري المسلم اليه من
رب السلم كر حنطة بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حل السلم اعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشتري ما باع باقل مما باع قبل
نقد الثمن يريد ان رب السلم اشترا ما باعه وهو الكر قبل نقد الثمن باقل مما باعه وانما يلزم ذلك اذا جعل عند القبض كانهما
جددا عقدا ومثل هذا فيما لو اسلم في موزون معين واشتري المسلم اليه موزونا كذلك الخ لا يجوز قبض رب السلم
بخلاف ما لو اشتري المسلم اليه حنطة مجازفة او ملكها بارث او هبة او وصية واوفاه رب السلم فكاله مرة ويجوز ويكتفي
بكيل واحد لانه لم يوجد الا عقد واحد بشرط الكيل وهو السلم ولو اشتري المعدود عدا والسلم في معدود فعلى الروايتين
في وجوب اعادة العد في بيع المعدود بعد شرائه عدا هذا فلو لم يكن سلما ولكن اقرضه فامره بقبض الكر ولم يقل اقبضه لي ثم
اقبضه لنفسك فقبضه بان اكتاله مرة جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا

فلم يجتمع صفقتان فلم يجب الكيلان لان هذا الاعتبار في القرض لو لم يكن ثابتا لزم تملك الشي بجنسه نسيئة او تفرق بلا قبض فيه
وهو ربا وبهذا لا يلزم التاجيل في القرض لانه بيع بجنسه نسيئة وكذا لو كان الدين الاول سلما فلما حل اقرض المسلم اليه
من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا وهذا لان عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل بخلاف البيع
او موازنة ولهذا لو استقرض من اخر حنطة على انها عشرة اقفزة جاز له ان يتصرف فيها قبل الكيل **قوله** ومن اسلم في كر فامر
رب السلم المسلم اليه ان يكيله له في غراير رب السلم والموضع موضع الاضمار فيهما لكنه اظهره لرفع الالتباس ففعل وهو اي رب السلم
غايب لم يكن قضا حتى لو هلك هلك من مال المسلم اليه والتقييد بغيبته لانه لو كال فيها ورب السلم حاضر يصير قابضا
بالاتفاق سواء كانت الغراير له او للبايع لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار
المسلم اليه مستعيرا الغراير منه جاعلا ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه درهم فدفع الداين اليه كيسا ليزن فيها المديون
فيه لم يصر قابضا هذا اذا لم يكن في غراير رب السلم طعام بلا نزد فان كان قيل لا يصير قابضا لما قررنا ان امره غير معتبر في
غراير رب السلم طعام بلا نزد فان كان قيل لا يصير قابضا لما قررنا ان امره غير معتبر في ملك الغير قال في المبسوط والاصح
عندي انه يصير قابضا لان امره بخلط طعام السلم بطعامه على وجه لا يتميز معتبر فيصير به قابضا وهو نظير ما سيذكر
في كتاب الصرف فيمن دفع نصف درهم الى صايغ وقال زد من عندك نصف درهم وصغ لي بهما خاتما ففعل جاز وصار بالخلط
قابضا ولو كانت مشتراة غير مسلم فيها والمسألة بحالها اي دفع المشتري غرايره للبايع وامره ان يكيلها فيها ففعل بغيبته صار
قابضا لان الامر صح هنا لانه ملك عين الحنطة بمجرد البيع فصادف امره ملكه ونظيره ما لو امره بطحن الحنطة المسلم فيها فطحنها
المسلم اليه كان الدقيق للمسلم اليه فلو اخذ رب السلم الدقيق كان حراما لانه استبدل بالمسلم فيه قبل قبضه ولو كانت مشتراة فامر
المشتري البايع ان يطحنها فطحنها كانت للمشتري فلو هلك الدقيق في الاول هلك من ملك المسلم اليه ويعود دين رب السلم عليه
كما كان ولو هلك في الثاني هلك من ملك المشتري وتقرر الثمن عليه ومثله اذا امر رب السلم المسلم اليه ان يصبه في البحر ففعل
كان من مال المسلم اليه ولو امر المشتري البايع به كان قابضا فيهلك من مال المشتري لما قلنا ولهذا يكتفي بذلك الكيل الواحد
في الشرا في الصحيح لانه نايب عنه في الكيل والوقوع في غراير المشتري وقوله في الصحيح احتراز عما قيل لا يكتفي الا بكيلين على ما مر
قبل باب الربا ولو كان في البيع امر المشتري البايع ان يكيله في غراير البايع ففعل بغيبته لم يصر قابضا لانه استعار غرايره لم يقبضها
فلو تم الاعارة لانها ما كانت عقد تبرع لم تتم الا بالقبض فلم تصر الغراير في يده فكذا ما يقع فيه على تاويل الظرف ونحوه
صار كما لو امر المشتري البايع ان يكيله ويعزله في مكان في بيت البايع ففعل بغيبته لم يصر قابضا ولو اجتمع الدين والعين بان
اشتري رب السلم من المسلم اليه كرا معينا بعد حلول السلم فامره ان يكيل في غراير المشتري كليهما ففعل بغيبته ان بدا بالكر العين
ثم بالمسلم فيه صار المشتري قابضا لهما اما العين فلصحة الامر فيه لانه لاقى ملكه واما الدين فلاتصاله بملكه وبمثله
يصير قابضا كمن استقرض حنطة ولم يقبضها ثم امر المقرض ان يزرعها في ارض المستقرض وكمن دفع الى صايغ خاتما وامره ان يزيد
من عنده نصف دينار ففعل بغيبته لزمته الزيادة وتقرر بدلها عليه لاتصال ملكه فيهما وان بدا بالدين في الغراير لم يصر قابضا
اما في الدين فلعدم صحة الامر لما قلنا واما في العين فلانه خلط مال المشتري بجنسه من مال نفسه يصير مستهلكا له عند ابي حنيفة
فينتقض البيع لهلاك المبيع قبل القبض لا يقال هذا الخلط ليس تعديا ليكون به مستهلكا لانه بامره اجاب المصنف بمنع اذنه
فيه على هذا الوجه لجواز كون مراده ان يفعل ذلك على وجه يصح وهو ان يبدأ بالعين وعندهما الخلط ليس استهلاكا فيصير
المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع لعيب الشركة وان شاء شاركه في المخلوط واورد بصبغ الصباغ يتصل بالثوب ولا يصير مالكه
قابضا به اجيب بان المعقود عليه ثمة الفعل لا العين والفعل لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال **قوله** ومن اسلم
جارية في كر حنطة حاصل هذه والتي بعدها الفرق بين الاقالة في السلم والبيع بالثمن وبيع المقايضة ففي السلم تجوز الاقالة
قبل هلاك الجارية وبعده لان صحة الاقالة تعتمد قيام العقد وهو بقيام المبيع الى ان يقبض ففي السلم المبيع قصدا هو المسلم
فيه فهلاك الجارية وعدمه لا يعدم الدين المسلم فيه فجازت الاقالة اذا ماتت قبل الاقالة او بعدها قبل القبض لقيام المعقود
عليه وهو المسلم فيه واذا جازت انفسخ في الجارية تبعا فوجب ردها وقد عجز فيرد قيمتها يوم القبض لان السبب الموجب للضمان
كان فيه فصار كالغصب وفيما لو كان اشتري جارية بالف درهم مثلا لا تجوز الاقالة بعد موتها وتبطل لو ماتت بعد الاقالة
قبل القبض لان الجارية هي المعقود عليه في البيع فلا تصح الاقالة بعد موتها ولا تبقى على الصحة اذا هلكت بعدها ولو كان البيع

مقايضة بان دفع الجارية في ثوب تبقى الاقالة بعد هلاكها اذ كان العوض الاخر باقيا لان كلا منهما مبيع من وجه
ومن اسلم الى اجل الخ الاصل في هذه المسائل انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت وهو
ان ينكر ما ينفعه كان باطلا اتفاقا والقول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة وهو ان ينكر ما يضره قال ابو حنيفة
القول قول من يدعي الصحة ايضا اذا اتفقا على عقد واحد وان كان خصمه هو المنكر وقالا القول للمنكر وان انكر الصحة اذا عرف
هذا جئنا الى المسائل اسلم الى رجل في كر فقال المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم
اليه بالاتفاق وهو قول الشافعي لان رب السلم متعنت لانه بانكار الصحة منكر ما ينفعه وهو المسلم فيه لانه على كل حال يربوا
على راس المال في العادة وان كان راس المال نقدا والمسلم فيه نسيئة لان العقلاء قاطبة على اعطاء هذا العاجل بذاك الاجل
ولولا انه يربوا عليه وان كان اجلا لم تطبقوا او يسر عليه وكلام المتعنت مردود فيبقى قول الاخر بلا معارض واما التوجيه
بان الظاهر الصحة الخ فيخص ابا حنيفة تمشيه في غير هذا المحل والمراد هنا توجيه الاتفاق على ان القول للاخر وهو الاوفق
ان القول لمدعي الصحة دائما للعقلاء هنا لظهورها في مباشرة العاقل وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الردي وانكر المسلم
اليه الشرط اصلا لم يذكره محمد في الكتاب وقالوا اي المشايخ يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة وهو قول الشافعي
لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وكلامه خصومة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسيقرر
المصنف الوجه في تلك المسئلة التي تلي هذه ولو قال المسلم اليه لم يكن فيه اجل وقال رب السلم فيه اجل فالقول قول رب السلم
اي بالاتفاق وكذا في مقداره وهو قول الشافعي لان كلام المسلم اليه هنا تعنت لانه ينكر ما ينفعه وما هو حقه وهو الاجل لان
الاجل حق فيه المسلم اليه وهذا استحسان واورد عليه ينبغي ان يكون القول لمن يدعي الفساد لان المسلم فيه لما كان في
العادة يربوا على راس المال كان انكار المسلم اليه الصحة خصومة فلا يكون متعنتا وهذا الايراد هو وجه القياس واجاب
عنه المصنف بقوله والفساد بعدم الاجل ليس متيقنا حتى يكون انكاره انكار الصحة دافعا لزيادة المسلم فيه لان السلم
الحال جائز عند بعض المجتهدين فلا يعتبر النفع في زيادة راس المال لانه ليس بلازم قطعا بخلاف عدم الوصف كالرداءة ونحوها
على ما تقدم فانه ملزوم قطعا للفساد وفي عكسه وهو ان يدعي المسلم اليه الاجل ورب السلم ينكر القول لرب السلم عندهما
لانه ينكر حقا عليه وهو زيادة الربح الكاين في قيمة المسلم فيه على ما دخل في يده من راس المال فصار كرب المال اذا قال
للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح فان القول لرب المال لانه ينكر استحقاق
زيادة الربح وان تضمن ذلك انكار الصحة ووقع في بعض النسخ نصف الربح وزيادة عشرة وهو غلط لان على هذا التقدير
القول للمضارب ولان انكاره الزيادة على ذلك التقدير لا على هذا وعند ابي حنيفة القول للمسلم اليه وهو قول الشافعي لانه يدعي
الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا اذ الظاهر من حال المسلم الامتناع عن العقد الفاسد
ولانه هو المفيد لتمام الغرض المقصود من مباشرته وهو ثبوت الملك على وجه لا يجب نقضه ورفعه شرعا ولان شرط
الشيء تبع له فالاتفاق على صدور هذا العقد اتفاق على صدوره بشرايطه فانكار الاجل انكار بعد الاقرار ظاهرا فلا يقبل
وصار كما لو اختلف الزوجان في التزويج بشهود او بلا شهود فالقول لمن يدعيه بشهود بخلاف المضاربة لانه اي عقد
المضاربة ليس بلازم ولهذا يتمكن رب المال من عزله قبل شرايه براس المال ولنا المضارب له فسخه واذا كان غير لازم
ارتفع باختلافهما واذا ارتفع بقي دعوى المضارب في استحقاق الربح ورب المال ينكر فالقول له اما السلم فينعقد لازما
فلا يرتفع بالاختلاف فكان مدعي الفساد مناقضا ظاهرا كما ذكرنا ولان عقد المضاربة اذا صح كان شركة واذا فسد صار
اجارة فلم يتفقا على عقد واحد فان مدعي الفساد يدعي اجارة ومدعي الصحة يدعي الشركة فكان اختلافهما في نوع العقد
بخلاف السلم الحال وهو ما يدعيه منكر الاجل سلم فاسد لا عقد اخر ولهذا يحنث به في يمينه لا يسلم في شيء فقد اتفقا على عقد
واحد واختلفا في صحته وفساده فالقول لمدعي الصحة واستشكل بما لو قال في المضاربة رب المال شرطت نصف الربح وزيادة
عشرة فان القول للمضارب ولم يقل اختلفا في نوع العقد اجيب بان المضارب ادعى الشركة والصحة ورب المال اقر له
بذلك بقوله شرطت لك نصف الربح ثم بقوله زيادة عشرة عطفا عليه يدعي الفساد لان اول الكلام لا يتوقف على اخره
فيه بخلاف قوله الا عشرة بالاستثناء يتوقف اذ صدر الكلام مع الاستثناء كلام واحد فقيل فيه نظر لان في الاصول فيما اذا زوج
الفضولي اختين في عقدين فقال اجزت نكاح هذه وهذه يفسدان لانه توقف اوله على اخره بوجود المغير في اخره وان كان

بحرف العطف واورد ايضا ما اذا قال تزوجتك وانا صغير وقالت بل بعد بلوغك فالقول للزوج مع انه يدعي فساد العقد
اجيب بانه ما اقر باصل العقد بل انكره حيث اسنده الى حال عدم الاهلية واعلم ان انكار الاجل على ثلاثة اوجه احدها في
اصل الاجل وهي مسئلة الكتاب والثاني في مقدار الاجل والقول فيه قول من يدعي الاقل مع يمينه فان قامت بينة لمدعي الاكثر
قضي بها وان قامت لكل منهما فالبينة بينة الزيادة والثالث في مضي الاجل اذا قال رب السلم مضى الاجل المسمى وقال المسلم
اليه لا فالقول قول المسلم اليه مع يمينه لانه ينكر توجه المطالبة عليه ومن اقام بينة تقضي له فان اقاماها فالبينة بينة المطلوب
لانها تثبت زيادة الاجل هذا والاختلاف في مقدار الاجل لا يوجب التحالف عندنا خلافا لزفر لانه ليس في المعقود عليه
ولا في بدله بخلاف الاختلاف في الصفة يعني انه ما هو فانهما يتحالفان لان الوصف جار مجرى الاصل وفي الخلاصة
اذا شرط في السلم الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى انه جيد وانكر الطالب فالقاضي يري اثنين من اهل تلك الصنعة و
هذا احوط والواحد يكفي فان قالا جيدا جبر على القبول واذا اختلفا في السلم يتحالفان استحسانا ويبدأ بيمين المطلوب
عند ابي يوسف ثم رجع وقال بيمين الطالب وهو قول محمد وان قامت لاحدهما بينة قضي بها وان قامت لهما بينة قضي
بينة رب السلم بسلم واحد عند ابي يوسف والمسئلة على ثلاثة اوجه لان راس المال اما عين او دين وكل وجه على ثلاثة
اوجه اتفقا على راس المال واختلفا في المسلم فيه او على القلب واختلفا فيهما فان كان راس المال عينا واختلفا فيهما فان كان
راس المال عينا واختلفا في المسلم فيه لا غير فقال الطالب هذا الثوب في كر حنطة وقال الاخر في نصف كر او في شعير او في
الحنطة الردية واقاما قضي ببينة رب السلم بالاجماع وان اختلفا في راس المال فقال احدهما هذا الثوب وقال الاخر هذا
العبد واتفقا على المسلم فيه انه الحنطة او قال احدهما هذا الثوب في كر حنطة وقال الاخر في كر شعير واقاما البينة وقضي بالسلمين
لمحمد على اصله وابو يوسف يقول كل يدعي عقدا غير ما يدعيه الاخر وان كان راس المال دراهم او دنانير ان اتفقا في راس المال
واختلفا في المسلم فيه واقاما فالبينة لرب السلم ويقضي بسلم واحد عند ابي يوسف خلافا لمحمد وان كان الاختلاف على القلب
فعلى هذا الخلاف ولو اختلفا فيهما فقال احدهما عشرة دراهم في كر حنطة وقال الاخر خمسة عشر في كر واقاماها فعند ابي يوسف
تثبت الزيادة فيجب خمسة عشر في كرين ولا يقضي بسلمين وعند محمد يقضي بسلمين عقد بخمسة عشر في كر وعقد بعشرة في كرين
فلو ادعى احدهما ان راس المال دراهم والاخر دنانير لم يذكر هذا وينبغي ان يقضي بسلمين كما في الثوبين وفيها اسلم في ثوب وشرط
الوسط فجاء بالجيد وقال خذ هذا وزدني درهما فعلى وجوه ما ان كان كيليا او وزنيا او ذرعيا ففي الكيلي فان اسلم في عشرة اقفزة
فجاء باحدى عشر وقال زدني درهما جاز لانه باع قفيزا بثمن معلوم ولو جاء بتسعة وقال خذ واردد عليك درهما يقبل جاز ايضا
فانه اقالة في البعض فيجوز كما في الكل ولو جاء بحنطة اجود واردى فاعطى درهما لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز
وقدمنا انه في الاردى والاجود انه يجوز بالاجماع اذا لم يكن معه شيء اخر وفي الثوب ان جاء بازيد بذراع وقال زدني درهما
جاز وهو بيع ذراع بدرهم يمكن تسليمه بخلاف بيعه مفردا وكذا اذا اتى بالزيادة من حيث الوصف فانه يجوز عندهم وان جاء
بانقص ورد معه درهما لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد لانه اقالة فيما لا يعلم حصته لان الذرع وصف وحصته مجهولة هذا اذا لم
يبين لكل ذراع حصة فان بين جاز بلا خلاف وكذا لو جاء بانقص وصفا لا يجوز ولو بازيد وصفا جاز الكل في الاصل قوله ويجوز
السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم في معلوم والرقعة يراد بها قدره ولا خلاف في هذا بل في اشتراط وزنه
اذا كان حريرا فان عند باقي الايمة الثلاثة لا يشترط وزنه والوجه بها ظاهر وكذا يجوز في البسط والاكسية والمسوح والجوالق
والبواري اذا بين الطول والعرض والصنعة وكل ما اختلفت قيمته بالثقل والخفة من الثياب عرفا كالوذاري يشترط بيان وزنه
ولو كان البيع ناجزا في المنتقى اذا باع ثوبي حرير يدا بيد لا يجوز الا وزنا بوزن وهذا هو الصحيح في السلم بخلاف البيع لان الاشارة
يكتفي بتعريفها غاية الامر عدم معرفة ثقله وهو كعدم معرفة عدد قفزان الصبرة وهو غير مانع وفي الطول بذكر عدد الذرعان
يجب ان يتوسط عند الذرع بين رخا الثوب ومده ان كانت الذراع تختلف الطول فلا بد من تعيينه الا ان يكون احدهما هو المتعارف
وانا دخل ثياب الحرير الوزن لزم ان لا يجوز بيعها بجنسها جزافا فكذا ذكر القدوري ان بيع ثوب خز بثوب خز يدا بيد لا يجوز الا وزنا
كاواني الصفر ولا يجوز السلم في الجواهر بلا خلاف الا اللالي ولا في الخرز لان احادها تتفاوت تفاوتا فاحشا في المالية فان الجوهرتين
قد تتحدان وزنا وتختلف قيمتهما باعتبار حسن الهيئة اللهم الا في الصغار التي تدق للكحل والتداوي فيجوز وزنا ولا باس بالسلم في اللبن
والاجر اذا سمي ملبنا معلوما لانه عددي متفاوت اذا سمي الملبن وقوله لاسيما اذا سمي الخ يعطي انه متقارب فلا يشترط التسمية

الملبن بل اذا سمي يكون احسن وليس كذلك بل يتفاوت تفاوتا فاحشا وذكر بعضهم انه لا يجوز بيع ماية اجرة من اتون وفي عرف
بلادنا يسمونه قيميا او قميرا وهو الذي يبنى يشوى فيه الاجر والحجار تعمل اجيرا لانه يتفاوت في النضج تفاوتا فاحشا فلا يجوز
بيعه والحصاة في السلم بالتفاوت المتقارب قوله وكل ما امكن ضبط صفته الخ لا اختلاف فيه كالقطن والكتان والابريسم
والنحاس والتبر والحديد والرصاص والصفر والحنا والوسمة والرياحين اليابسة والجذوع اذا بين طولا وعرضا وغلظا و
القصب وصنوف الاخشاب ويجوز السلم في التبن كيلا بالغراير وقيل هو موزون وقيل يعتبر التعارف وفي عرفنا كيله في شبال التبن
يسمونه اهل العرف شيف قوله ولا باس بالسلم في طشت او قمقمة او خفين او نحو ذلك كالكوز والانية من النحاس والزجاج
والحديد والقلنسوة والطواجن اذا انضبط واستقصي في صفته من الغلظ والسعة والضيق بحيث ينحصر فلا يتفاوت الا يسيرا
قوله وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا الاستصناع طلب الصنعة وهو ان يقول للصانع خف او مكعب او
اواني الصفر اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا او دستا اي برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا ويعطي الثمن المسمى او لا
يعطي شيئا فيعقد الاخر معه جاز استحسانا تبعا للعين والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي اذ لا يمكن اجارة لانه استيجار
على العمل في ملك الاجير وذلك لا يجوز كما لو قال احمل طعامك من هذا المكان الى مكان كذا بكذا او اصبغ ثوبك احمر بكذا لا يصح
ولا بيعا لانه بيع معدوم ولو كان موجودا مملوكا لغير العاقد لم يجز فاذا كان معدوما فهو اولى بعدم الجواز ولكنا جوزناه استحسانا
للتعامل الراجع الى الاجماع العملي من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليوم بلا نكير والتعامل بهذه الصفة اصل مندرج
في قوله صلى الله عليه وسلم لا تجتمع امتي على ضلالة وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما واحتجم رسول الله صلى الله
عليه وسلم واعطى الحجام مع ان مقدار عمل الحجامة وعدد كرات وضع المحاجم ومصها غير لازم عند احد ومثله شرب الماء من السقا
وسمع صلى الله عليه وسلم بوجود الحمام فاباحه بميزر ولم يبين له شرطا وتعامل الناس بدخوله من لدن الصحابة والتابعين على
هذا الوجه الى الان وهو ان لا يذكر عدد ما يصبه من ملي الطاسه ونحوها فقصرناه على ما فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه رجعنا فيه
الى القياس كان يستصنع حايكا او خياطا لينسج له او يخيط قميصا بغزل نفسه ثم اختلفوا انه مواعدة او معاقدة فالحاكم
الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنثور وانما ينعقد عند الفراغ بالتعاطي ولهذا كان للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه
بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتي به ويرجع عنه ولا تلزم المعاملة وكذا المزارعة على قول ابي حنيفة لفسادها مع التعامل
لثبوت الخلاف فيهما في الصدر الاول وهذا كان على الاتفاق والصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان
وهما لا يجريان في المواعدة ولانه جوزه فيما فيه تعامل دون ما ليس فيه ولو كان مواعدة جاز في الكل وسماه شرا فقال اذا راه المستصنع
فهو بالخيار لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعدة لم يملكها واثبات ابي اليسر الخيار لكل منهما
لا يدل على انه غير بيع الا ترى ان في بيع المقايضة لو لم ير كل منهما عين الاخر كان لكل منهما الخيار وحين جزم جوازه علمنا ان الشارع
اعتبر فيها المعدوم موجودا او في الشرع كثير كذلك طهارة المستحاضة وتسمية الذابح اذا نسيها والرهن بالدين الموعود وقراة
المأموم وقوله والمعقود عليه العين دون العمل نفي لقول ابي سعيد البردعي المعقود عليه العمل لان الاستصناع ينبي عنه كما قلنا
والاديم والصرم بمنزلة الصبغ والدليل عليه ما ذكرناه من قول محمد لانه اشترى ما لم يره وكذا لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من
صنعته قبل العقد فاخذه جاز وانما تبطل بموت الصانع لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتداء بيع انتهاء لكن
قبل التسليم لا عند التسليم بدليل انهم قالوا اذا مات الصانع يبطل ولا يستوفى في المصنوع من تركته ذكره محمد في كتاب البيوع فان
قيل لو انعقد اجارة اجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطا المسمى اجيب بانه انما لم يجبر الصانع لانه لا يمكنه الا باتلاف
عين له من قطع الاديم ونحوه والاجارة تفسخ بهذا العذر الا ترى ان المزارع له ان لا يعمل اذا كان البذر من جهته وكذا رب
الارض لانه لا يمكنه المضي بهذه الاجارة الا بذلك والمستصنع ولو شرط تعجيله لان هذه الاجارة في الاخرة شرا ما لم يره ولان
جواز الاستصناع للحاجة وهي في الجواز لا اللزوم ولذا قلنا للصانع ان يبيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع لان العقد غير لازم
واما بعد ما راه فالاصح انه لا خيار للصانع بل اذا قبله المستصنع اجبر على دفعه له لانه بالاخرة بايع **مسائل منثوره**
المسائل التي تشذ عن الابواب المتقدمة لم تذكر فيها اذا استدركت سميت مسائل منثورة اي عن ابوابها قوله ويجوز بيع
الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء هكذا اطلق في الاصل فمشى بعضهم على اطلاقه كالقدوري وفي نوادر
هشام عن محمد نص على جواز بيع الكلب العقور وتضمين من قتله قيمته وروى الفضل بن غانم عن ابي يوسف نفيه على منع بيع العقور

وعلى

وعلى هذا مشى في المبسوط فقال يجوز بيع الكلب اذا كان بحال يقبل التعليم ونقل من النوادر انه يجوز بيع الجرو لانه يقبل التعليم
وانما لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم
ويصطاد به يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز قال والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل
حال انتهى فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز بيع النمر بحال لانه لشره لا يقبل تعليما وفي بيع القرد روايتان عن ابي حنيفة ورواية الحسن
الجواز ورواية ابي يوسف بالمنع وقال ابو يوسف اكره بيعه لانه لا منفعة له انما هو للهو وهذه جهة محرمة ووجه رواية الجواز
انه يمكن الانتفاع بجلده وهذا هو وجه رواية اطلاق بيع الكلب والسباع فانه مبني على ان كلما يمكن الانتفاع بجلده او عظمه
يجوز بيعه ويجوز بيع الهرة لانها تصطاد الفار والهوام المؤذية فهي منتفع بها ولا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس والعقارب
والفارة والوزغ والقنافذ والضب ولا هوام البحر كالضفدع والسرطان وذكر ابو الليث انه يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع
بها وان لم ينتفع فلا يجوز ويجوز بيع الدهن النجس لانه ينتفع به للاستصباح فهو كالسرقين اما العذرة فلا ينتفع بها وان
لم ينتفع بها اذا اختلطت بالتراب فلا يجوز بيعها الا تبعا للتراب المخلوط بخلاف الدم يمتنع مطلقا وقال الشافعي لا يجوز بيع
الكلب مطلقا سواء كان للصيد او لم يكن واما اقتناؤه للصيد وحراسة الماشية والبيوت والزرع فيجوز بالاجماع لكن لا ينبغي
ان يتخذه في داره الا ان خاف لصوصا او اعداء للحديث الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيد او ماشية نقص من اجره كل يوم قيراطان
وجه قوله ما روى ابن حبان في صحيحه عن حماد بن سلمة عن قيس بن سعد عن عطا بن ابي رباح عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ان مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام من السحت واخرجه الدارقطني بسندين فيهما ضعف وفي الصحيحين عن ابي مسعود الانصاري
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وفي صحيح مسلم عن جابر ان النبي صلى الله عليه
وسلم زجر عن ثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل والبيع برفعته فلا يجتمعان وعارضه المصنف بوجهين
احدهما انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وهو غريب بهذا اللفظ نعم اخرج الترمذي عن ابي
هريرة قال نهى النبي عليه السلام عن ثمن الكلب الا كلب صيد وضعفه الترمذي قال وقد روي ايضا عن جابر مرفوعا ولا يصح
اسناده بالاحاديث الصحيحة ليس فيها هذا الاستثناء لكن روى ابو حنيفة في مسنده عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس رضي
الله عنهما قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن كلب الصيد وهذا سند جيد فان الهيثم ذكره ابن حبان في الثقات
من اثبات التابعين فهذا الحديث على رايهم يصلح مخصصا والمخصص بيان للمراد بالعام فيجوز وان كان دونه في القوة
عندهم حتى اجازوا تخصيص العام القاطع بخبر الواحد ابتدا فبطل مدعاهم من عموم منع البيع ثم دليل التخصيص مما
يعلل ويخرج من العام مرة اخرى وتعليل اخراج كلب الصيد ساطع انه لكونه منتفعا به وخصوص الاصطياد ملغى اذ لا اثر له
موجب لذلك فصار الكلب المنتفع به خارجا سواء انتفع به في صيد او حراسة ماشية وخرج العقور ومن مشى من اهل المذهب
على التعميم في جواز بيع الكلب يقول كل كلب يتاتى منه الحراسة فيجوز بيع الكل ويرد عليه انه حينئذ نسخ لموجب العام بالتعليل
ولا نسخ بقياس فالوجه ان يعلل دليل التخصيص بنفع لا يترتب عليه مفسدة ويدعي في العقور ان مفسدته تربوا على منفعة
حراسته لان منفعته خاصة يقترن بها ضرر عام للناس فيخرج ما سواه وقصر بعض الشارحين نظره على الحديث فحكم [illegible]
دليلا على المذهب بل ذكره لنفي مذهب الخصم اعني شمول المنع فيحتاج بعده الى دليل المذهب وليس الا الوجه الثاني وعلى تقرير ما
يتم الاول ايضا وقد استدل في الاسرار وغيره من الشروح على عموم بيع الكلب بان عبد الله بن عمرو بن العاص روى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قضى في كلب باربعين درهما ولم يخص نوعا من انواع الكلاب وهذا الحديث اولا لا يعرف الا موقوفا
حدث به الطحاوي عن يونس وهو ابن عبد الاعلى عن ابن وهب عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو انه
قضى في كلب صيد قتله رجل باربعين درهما وقضى في كل كلب ماشية بكبش وثانيا هو واقعة حال لا توجب العموم في انواع الكلاب
فجعلها دليلا على العموم خطا ظاهر ثالثهما هو قوله ولانه ينتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا يعني مالا مملوكا متقوما
اما كونه مالا فلان المال اسم لغير الادمي خلق لمنفعته المطلقة شرعا وهذا كذلك فكان مالا واما انه مملوك متقوم فلانه
محرز ماذون شرعا في الانتفاع به والملك يثبت بالاحراز بدار الاسلام والتقوم بالتمول وكليهما ماذون فيه شرعا
اذ قد اذن الشرع في اقتناء كلب الماشية والصيد واذا كان كذلك جاز بيعه ولا يخفى ان هذا المعنى لا يترجح على النص الصريح
الصحيح غاية ما في الباب ان سلم انه مال محرز متقوم لكن ثبت منع الشرع من بيع هذا النوع من المال فاجاب المصنف بان دعا

نسخ المنع من ذلك وذلك لما قلنا ان الكلاب كان امر مخففا في الاول من رسول الله صلى الله عليه
وسلم ثم علم نسخ ذلك برواية نزلت فقطا على ما حدث الطحاوي عن ابي بكرة قال حدثنا سعيد بن عامر قال حدثنا شعبة عن
ابي التياح عن مطرف عن عبد الله بن المغفل قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ثم قال ما لي وللكلاب
ثم رخص في كلب الصيد وفي كلب اخر نسبة سعيد ولهذا المعنى طرق كثيرة وجب حمل ما روي من التشديد في سورها والنهي
عن ثمنها وبيعها ثم الترخيص في بيع النوع الذي اذن في اقتنائه الاول على الحالة الاولى والثانية على الثانية فكان منع
البيع على العموم منسوخا باطلاق بيع البعض بالضرورة واجاب ان قوله نجس العين بالمنع بدليل اطلاق الانتفاع به
وقال ولو سلم فنجاسة عينه توجب حرمة اكله لا منع بيعه بل منع البيع بمنع الانتفاع شرعا ولهذا اجزنا بيع السرقين
والبعر مع نجاسة عينهما لاطلاق الانتفاع بهما عندنا بخلاف العذرة لم يطلق الانتفاع بها فمنع بيعها فان ثبت شرعا
اطلاق الانتفاع مخلوطة بالتراب ولو بالاستهلاك كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب التي هي
في ضمنه وبه قال مشايخنا وانما امتنع بيع الخمر لنص خاص في منع بيعها وهو قوله صلى الله عليه وسلم فيما اخرج مسلم عن عبد الرحمن
بن وعلة قال سالت ابن عباس عما يعصر من العنب فقال ابن العباس رضي الله عنهما ان رجلا اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم راوية
خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل علمت ان الله حرم شربها قال لا قال فسار انسانا فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم بم ساررته قال امرته ببيعها فقال ان الذي حرم شربها حرم بيعها قال ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها واخرج
البخاري عن جابر انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح يقول وهو بمكة ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير
والاصنام فقيل يا رسول الله ارايت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس قال
لا هو حرام ثم قال قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها واكلوا ثمنه وهذا يتم به شرح المسئلة المذكورة
بعد هذه المسئلة وقوله وقد ذكرناه يعني في باب البيع الفاسد وتقوم اشكالا على جواز بيع السرقين اللهم الا ان يقال لا
شك انه لا بد من تقدير في نحو حرمت الخمر فانا بينا في الاصول ان التحريم المضاف الى الاعيان تعذر اضافته الى ما هو المقصود
من ذلك العين كالشرب من الخمر والاكل من الميتة واللبس من الحرير فقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ان الله اذا حرم شيئا
يعني اذا حرم ما هو المقصود من الشيء حرم بيعه واكل ثمنه كالمقصود من الخمر والمقصود من الميتة والخنزير وهو الاكل والشرب
وليس هذا في السرقين فلم يثبت فيه تحريم البيع فان قال النجاسة سبب قلنا ممنوع فيحتاج الى دليل اخر ما هذا الحديث
فانما يفيد ان تحريم ما هو المقصود من الشيء موجب لتحريم بيعه قوله واهل الذمة في البياعات كالمسلمين يجوز لهم منها
ما يجوز للمسلمين ويمتنع عليهم ما يمتنع عليهم لانهم مكلفون بموجب البياعات والتصرفات محتاجون الى مباشرتها
وقد التزموا احكامنا بالاقامة في دارنا واعطاء الجزية فلا يجوز منهم بيع درهم بدرهمين فيما بينهم ولا السلم في حيوان
ولا نسيئة في صرف وكذا كل ما يكال ويوزن هم في البيوع كالمسلمين الا الخمر والخنزير فانا نجيز بيع بعضهم بعضا
لخصوص فيه من قول عمر اخرجه ابو يوسف في كتاب الخراج عن اسرائيل بن ابراهيم عن عبد الاعلى قال سمعت سويد بن غفلة
يقول حضر عمر بن الخطاب واجتمع اليه عماله فقال يا هؤلاء انه بلغني انكم تاخذون في الجزية الميتة والخنزير والخمر فقال بلال
اجل انهم يفعلون ذلك فقال فلا تفعلوا ولكن ولوا اربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم ولا نجيز فيما بينهم مع الميتة
والدم والحديث الذي ذكره المصنف في ذلك وهو قوله صلى الله عليه وسلم اعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
وعليهم ما على المسلمين لم يعرف قوله ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى
الالف فقال بعت فهو جائز وهو جواب للكل سواء كان قول الضامن ذلك بعد مفاوضة بين فلان وسيد العبد بالف
واباء او ابتداء قال في بعض الشروح ويكون البيع بعد دلالة على القبول لانه امتثال بذلك كقول الرجل لامراته طلقي
نفسك ان شئت فقال طلقت تحل فهو كالاستحسان فكذا وفي بعضها ما يفيد انه ايجاب فانه قال ولو لم يكن اباء
ولا مساومة وحصل ايجاب العقد عقيب ضمان الرجل كان كذلك وهذا هو الصواب لانه قوله بع عبدك امر
ولفظة الامر لا تكون في البيع ايجابا على ما مر من انه لو قال بعني هذا بكذا فقال بعت لا ينعقد حتى يقبل الاخر بخلاف
تخلعي وطلقي نفسك في التفويض في الخلع فلا بد ان المشتري يقول بعد بعت من البائع اشتريت او نحوه على ما سلف
هناك ولو لم يقل من الثمن فباع جاز البيع بالف فقط لانه اذا قال من الثمن فقد اضاف الى التزامه زيادة خمسمائة

في الثمن الى بيعه والزيادة في الثمن جائزة عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله والضمان جائز للاضافة فقد وجد المقتضي
للزوم وبلا مانع واذا لم يقل من الثمن لم يلتزم الخمسمائة من الثمن بل التزم ما لا يعطيه اياه ان باعه بالف وهذه رشوة اذ لا يقابل
بالمبيع حيث لم يقل من الثمن فينعقد بالف فقط ثم في الاول ان كان بامر المشتري كان له ان يحبس المبيع حتى ياخذ الخمسمائة من
الضامن لان البيع على المشتري صار بالف وخمسمائة وللمشتري ان يرابح على الف وخمسمائة ولو كانت دارا لها شفيع اخذها بالف
وخمسمائة ولو رد بعيب او تقايلا فالبليغ يرد الالف على المشتري والخمسمائة على الضامن ولو كان بغير امره لم يثبت الزيادة في
حق المشتري فليس للبائع حبس المبيع على الخمسمائة ويرابح على الف ويأخذها الشفيع بالف ولو تقايلا او ردت بعيب وتقايلا
البيع فللاجنبي ان يسترد الخمسمائة فان قيل ينبغي ان لا يصح هذا لان الشرا على الثمن على الاجنبي لا يجوز فكذا على ان يكون بعضه
عليه اجاب الكرخي بمنع كون الشرا على ان الثمن على الاجنبي لا يجوز اذ لا رواية فيه عن اصحابنا وتعقبه الرازي بان محمدا نص على انه
اذا اشترى بدين له على غير البائع لا يجوز لانه شرط في البيع كون تسليم الثمن على المشتري فاولى ان لا يجوز اذا كان اصل الثمن على
غير المشتري ثم اختار ان القياس ان لا يجوز ولكنا تركناه بمعنى حديث ابي قتادة في الذي امتنع النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة
عليه للدين الذي عليه فالتزمه ابو قتادة رضي الله عنه فصلى عليه فقد التزم دينا لا في مقابلة شيء يحصل للملتزم وهذه
الزيادة من الاجنبي كذلك اذا لم يحصل للاجنبي في مقابلتها شيء ودفع بانه لو كان بالنظر الى مقتضى هذا الحديث لزم جواز
اشتراط كل الثمن على الاجنبي ولا يجوز ذلك فالجواب هو ما ذكره المصنف ان هذه الزيادة لها شبه ببدل الخلع حيث لم يكن
في مقابلته شيء يسلم للملتزم وبدل الخلع يجوز اشتراطه على الاجنبي وقد يقال هذا التعليل قاصر فان الزيادة كما لا تكون
في مقابلة شيء تكون في مقابلة شيء ووجودها في مقابلة شيء اكثر احوال العقد فان احواله ثلاثة كونه خاسرا ورابحا وعدم
كونها لا في مقابلة شيء في وجه من الثلاثة وهو كونه رابحا فلا يجوز اعتبار الاصل بل الواجب اعتبار الحال الاغلبية في المشابهة
خصوصا اذا كان يبنى عليها حكم شرعي فالاولى ما قيل ان الزيادة تثبت تبعا فجاز ان تثبت على الغير بخلاف اصل الثمن الثابت
مقصودا فان قيل لو ثبتت الزيادة ثمنا والاجنبي ضامن بها لزم جواز مطالبة المشتري بها كالكفيل قلنا لا يلزم من
صحة الكفالة توجه المطالبة على الاصيل الا ترى ان من قال لزيد على فلان الف درهم وانا كفيل بها فانكر فلان طولب الكفيل
بها دون فلان فجاز هنا كذلك وذلك لان المشتري لم يلتزمها انما التزم هذا القدر من الثمن الاجنبي والحكم لا يثبت بلا سبب
قوله ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز ووطء الزوج قبض من المشتري خلافا للائمة
الثلاث اما الاول فلوجود سبب ولاية الانكاح على الامة وهو ملك الرقبة على الكمال بخلاف ما لو ملكها لا على الكمال كما في ملك
نصفها لا يملك التزويج به وانما جاز انكاحها قبل القبض ولم يجز بيعها قبله لان البيع يفسد بالغرر دون النكاح وفي البيع قبل
القبض احتمال الانفساخ بالهلاك قبل القبض والنكاح لا ينفسخ بهلاك المعقود عليه اعني المراة قبل القبض ولان القدرة
على التسليم شرط في البيع وذلك انما يكون بعد القبض وليس بشرط لصحة النكاح الا ترى ان بيع الآبق لا يصح وتزويج الآبقة يجوز
وحاصل هذا انه تعليل النهي عن البيع قبل القبض واذا كان كذلك لم يكن الوارد في منع البيع قبل القبض واردا في النكاح قبل
ليثبت بدلالته واما الثاني فلان وطء الزوج حصل بتسليط من المشتري فصار فعله كفعل المشتري ولو وطئها المشتري
كان قابضا فكذلك الزوج ولو لم يطأها الزوج لا يكون المشتري قابضا استحسانا حتى لو هلكت بعد التزويج قبل الوطء
هلكت من مال البائع والقياس ان يصير قابضا بمجرد التزويج وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله حتى اذا هلكت بعد ذلك هلكت
من مال المشتري لان التزويج تعييب للمبيع وكذا يثبت خيار الرد اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج والمشتري اذا عيب المبيع
يصير قابضا له وجه الاستحسان انه لم يتصل بها فعل حسي من المشتري والتزويج تعييب حكمي بمعنى تقليل الرغاب فيها فكان
كنقصان السعر وكالاقرار منه عليها بدين والمشتري اذا اقر بدين على العبد المبيع لا يصير بذلك قابضا فكذا بمجرد تزويج بخلاف
الفعل الحسي كان فقأ عينها مثلا او قطع يدها فانه انما يصير قابضا لما فيه من الاستيلاء على المحل واستشكل على هذا الاعتاق
والتدبير فانه يصير بهما قابضا وليس باستيلاء على المحل بفعل حسي والجواب انما قلنا ذلك فيما يكون نفس الفعل قبضا
والمعنى ان الفعل الذي يكون قبضا هو الفعل الحسي الذي يحصل الاستيلاء والقبض الحاصل بالعتق ضروري ليس مما نحن فيه وذلك
انه انهاء للملك ومن ضرورته انهاء الملك كونه قابضا والتدبير من واديه لانه به يثبت حق الحرية للمدبر ويثبت الولاء هذا واذا
صح النكاح قبل القبض فلو انتقض البيع انتقض النكاح في قول ابي يوسف خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد والمختار قول ابي يوسف لان

البيع متى انفسخ قبل القبض من الاصل فصار كان لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد القاضي الامام ابو بكر بطلان النكاح ببطلان
البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الجارية بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل   ومن اشترى عبدا
فغاب قبل القبض ونقد الثمن فاقام البائع البينة انه باعه اياه ولم يقبض الثمن فان كانت غيبة المشتري غيبة معروفة لم يبعه القاضي
في دين البائع لانه لا يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع فيكون ابطالا لحق المشتري في العين المبيعة من غير ضرورة وان
لم يدر اين هو بيع العبد واوفى الثمن نصب الثمن مفعولا ثانيا لبيع وقوله وان لم يدر اين هو بين ان الغيبة المعروفة ان يعلم اين هو
وقول المصنف في تعليل بيع القاضي لان ملك المشتري ظهر باقراره يعني باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به وهو كونه مشغولا
بحقه بين ان البيع من القاضي ليس بهذه البينة لانها لا تقام لاثبات الدين على الغايب فما هي الا لكشف الحال ليحبسه القاضي الى
البيع نظر للغايب لا يثبت الدين عليه فانه لو لم يقمها لم يجبه الى ذلك واذا تعذر استيفاؤه والغرض انه احق بماليته هذا
العبد لانه كالرهن في يده الى استيفاء الثمن حتى لو مات المشتري مفلسا كان البائع احق بماليته من ساير الغرما كالمرتهن اذا مات
الراهن فانه احق من ساير الغرما فيعينه القاضي على بيعه بخلاف ما بعد قبض المبيع لان حقه اي البايع لم يبق متعلقا به بل هو دين في
ذمة المشتري والبينة حينئذ لاثبات الدين ولا يثبت دين على غايب فلا يتمكن القاضي من البيع وقضا الدين وهذا طريق الامام
السرخسي رحمه الله وتقرير شيخ الاسلام يشعر بخلافه حيث قال القياس ان لا تقبل هذه البينة لانها على اثبات حق على الغايب
وليس ثم خصم حاضر لا قصدي ولا حكمي فهو كمن اقامها على غايب لا يعرف مكانه لا تقبل وان كان لا يصل الى حقه وفي الاستحسان
تقبل لان البايع عجز عن الوصول الى الثمن وعن الانتفاع بالمبيع واحتاج الى ان ينفق عليه الى ان يحضر المشتري وربما تربى النفقة
عن الثمن والقاضي ناظر لاحياء حقوق الناس فكان للقاضي ان يقبلها لدفع البينة بخلاف ما لو اقامها ليثبت حقا على الغايب المستتر
شيا من يده لا يقبلها والاجماع في مثله لدفع البينة عن البائع وليس فيه ازالة يد الغاصب عما في يده لان البائع يستوفي حقه
مما في يده واورد عليه انه يستلزم بيع المنقول قبل القبض اجيب بان من المشايخ من قال ينصب القاضي من يقبضه ثم يبيعه وقال
اخرون لا يحتاج الى ذلك لان هذا البيع يثبت ضمنا لانه غير مقصود بل المقصود النظر للبائع باحيا حقه والبيع ضمن له هذا
اذا كان المشتري واحدا فغاب فلو كان المشتري اثنين فغاب احدهما قبل اعطا الثمن فالحاضر لا يملك قبض نصيبه الا بنقد جميع
الثمن بالاتفاق فلو نقده اختلفوا في مواضع الاول هل يجبر البائع على قبول حصة الغايب عند ابي يوسف لا وعند ابي حنيفة ومحمد يجبر
والثاني لو انه قبل هل يجبر على تسليم نصيب الغايب للحاضر عند ابي يوسف لا بل لا يقبض الا نصيبه على وجه المهاياة وعندهما يجبر
والثالث لو قبض الحاضر العبد هل يرجع الغايب بما نقد عند ابي يوسف لا وعندهما يرجع وللحاضر حبس نصيب الغايب اذا حضر حتى
يعطيه ما نقد عنه وجه ابي يوسف ان الحاضر قضى دين الغايب بغير امره فكان متبرعا فلا يرجع واذا لم يكن له الرجوع لم يكن له
قبض حصته لانه اجنبي عنها ولهما انه مضطر فيه اي في دفع حصة الغايب لانه لا يمكنه الانتفاع بملكه الا باداء الجميع لان البيع الصادر
اليهما من البايع صفقة واحدة والمضطر يرجع وله حق الحبس وصار كمعير الرهن اذا افلس الراهن وهو المستعير او غاب وان المعير
اذا افتكه بدفع الدين رجع على الراهن لانه مضطر فيه وكان كصاحب العلو اذا سقط بسقوط السفل كان له ان يبني السفل اذا لم
يبنه مالكه بغير امره ليتوصل به الى بنا علوه ثم يرجع عليه ولا يمكنه من دخوله ما لم يعطه ما صرفه عينا فان في مسئلة السفل لا يفترق
الحال بين كون صاحبه غايبا او حاضرا وفي مسئلتنا لا يثبت له حق الرجوع الا اذا كان غايبا لانه اذا كان حاضرا لا يكون مضطرا في
ايفا الكل اذ يمكنه ان يخاصمه الى القاضي في ان ينقد حصته لقبض نصيبه بخلاف مسئلة السفل فان صاحب العلو لو خاصمه في ان
يبني السفل لا يقضي عليه ببنائه وكان مضطرا حال حضوره كغيبته وله اي للحاضر ومثل صورة حضورهما في عدم الاضطرار ما لو
استاجر رجلا دارا فغاب احدهما قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها يكون متبرعا لانه غير مضطر في نقد حصة الغايب اذ ليس له حق
حبس الدار لاستيفاء الاجرة ذكره التمرتاشي واذا ثبت حق الحبس في مسئلتنا للحاضر فله حبسه الى ان يستوفي الكل ولو بقي درهم
كالوكيل بالشرا اذا نقد الثمن من مال نفسه له ان يحبس المبيع عن الموكل الى ان يعطيه جميع الثمن   ومن اشترى جارية الخ صورتها
ان يقول اشتريت هذه الجارية بالف دينار ذهب وفضة او يقول البايع بعتك هذه الخ ولفظ الجامع في رجل يقول للرجل ابتعت هذه
الجارية بالف مثقال ذهب جيد وفضة فالهما نصفان خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة فضة ويشترط بيان الصفة من الجودة
وغيرها بخلاف ما لو قال بالف من الدراهم والدنانير لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرفان الى الجياد وعرف من هذه العبارة ان البيع
ينعقد بلفظ المضارع وان احتمل العدة اذا اراد به الحال وقيل بل هذه اجازة مساومة والمعنى انه اذا قال له ذلك ثم باعه

على هذا الوجه يثبت الانقسام وفيه ان اضافة المثقال الى الذهب ثم عطف الفضة عليه مرسلا يوجب كون الفضة ايضا مضافا
اليها المثقال ويعني وهم ان يفسد لجهالة الفضة لان المثقال غلب في الذهب فيصير الفضة مرسلة من قيد الوزن بل ينصرف اليهما
وكذا صفة الجودة لان العطف يوجب الاشتراك على وجه المساواة بين المتعاطفين فالمثقال المتقدم فسره بالذهب والفضة الا
ترى انه لو قال عبدي حر غدا وامراته طالق وتعاجيعا غدا فانه مضاف ان ذكره في كشف الغوامض وفي المبسوط لو قال الف من
الدراهم والدنانير فعليه خمسمائة دينار بالمثاقيل وخمسمائة درهم بوزن سبعة لانه المتعارف في الدراهم فينصرف اليه وكذا لو قال
الف من الذهب والفضة وجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة درهم بوزن سبعة من الفضة لان المتعارف في وزن الذهب
والفضة ذلك وليس معهما ما يصرف احدهما من المتعارف فيه فينصرف الى الوزن المعهود هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدراهم
ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الان كالشام والحجاز ليس ذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم واما في عرف
مصر لفظ الدرهم ينصرف الان الى زنة اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة
فان ما دونه نقل او خف بموته نصف فضة وكذا هذا الانقسام في كل ما يقربه من المكيل والموزون والثياب وغيرها قرضا او سلما
او غصبا او وديعة او بيعا او شرا او مهرا او وصية او كفالة او جعلا في خلع ومنه ما لو قال علي كر حنطة وشعير وسمسم كان عليه
الثلث من كل جنس   ومن له على اخر عشرة دراهم جياد فقضاه عشرة زيوفا وهو اي رب الدين لا يعلم انها زيوف فهو قضا
حتى لو انفقها الدين او هلكت ثم علم ليس له ان يرجع بشي وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف له ان يرد مثل الزيوف
ويرجع بالجياد وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابي يوسف هو الاستحسان له ان حقه في الجودة مرعي كحقه في المقدار
وقد تعذر ضمان الوصف بانفراده لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا من ضمان الاصل ليصل الى الوصف ولهما
انه اي الزيوف من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال به كالصرف وراس مال السلم جاز وما جاز الا لانه لم يعتبر
استبدالا بل نفس الحق فيقع به الاستيفاء وانما يبقى حقه في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها بعد هلاك الدراهم لما ذكرنا
من انه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه يعني هو ايجاب للقابض على نفسه ولا نظير له في الشرع
الا ان ابا يوسف ينفصل بمنع انه لا يمكن تداركها بل تداركها بما ذكر من ايجاب الشرا ممكن وهذا كما لو وجدها ستوقة او نبهرجة فهلكت
ليس يرد مثلها فان قال الستوقة ليست من جنس الجياد حتى يصير مقتضيا حقه بها قلنا وكذلك لا يصير مقتضيا حقه بالزيف
الا ان علم فرضي باعتبار انه حينئذ تارك لبعض حقه وهو صفة الجودة قولهم فيه مانع وهو كونه يجب له عليه لانه قبض جنس حقه
فاذا ضمن مثله كان الوجوب لنفسه على نفسه اذ المديون لا يضمنه شيا قلنا يجوز ذلك اذا افاد كالمولى اذا اتلف بعض كسب
عبده الماذون وقد افاد هنا تدارك حقه فصار كسر الانسان مال نفسه الا اذا افاد ويجوز ان يشتري مال المضاربة او كسب عبده
الماذون المديون وبما ذكرنا يبطل قولهم لا نظير له في الشرع ويجاب بمنع الاتحاد في المستشهد بل الضمان في الماذون للغرما وهنا
المقبوض كله ملك ومن له الحق ومن عليه واحد وهو رب الدين ولا نظير له وفي النوازل اشترى بالجياد ونقد الزيوف اخذها
الشفيع بالجياد لانه انما ياخذ بما اشترى ولو باعها مرابحة فان راس المال الجياد وفي الاجناس اشترى بالجياد ونقد الزيوف ثم
حلف انه اشتراها بالجياد قال ابو جعفر لا يحنث وقال ابو يوسف يحنث والله الموفق قوله واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه
وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي اي دخل كناسه والكناس بيت الظبي وفي بعض النسخ تكسر اي وقع فيها فتكسر وتحرز به
عما لو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل لا للاخذ ولا يختص بصاحب الارض لانه اي لان كلا من الطير والفرخ والبيض وقد اصلح
في نسخة لانها مباح سبقت يده اي يد الاخذ اليه ولانه صيد وان كان يؤخذ بلا حيلة والصيد لمن اخذه والبيض اصل الصيد
ملحق به ولهذا يجب عنه الجزاء على المحرم بكسره او شيه لانه المقصود بقوله تعالى تناله ايديكم في قوله تعالى ليبلونكم الله بشيء
من الصيد تناله ايديكم ورماحكم كذا ذكر وقوله وصاحب الارض لم يعدها له ذلك جملة حالية هي قيد لقوله فهو لمن اخذه اي
انما يكون للاخذ اذا لم يكن صاحب الارض اعدها لذلك بان حفر فيها بئرا للسقط فيها او اعدها مكانا للفراخ ليأخذها فان كان
اعدها لذلك لا يملكها الاخذ بل رب الارض يصير بذلك فابضا حكما كمن نصب شبكة ليجففها فتعقل بها صيد فهو لمن اخذه لا
لصاحب الشبكة لانه لم يعدها الا للاخذ وكما اذا دخل الصيد داره ولم يعلم به فاغلق بابه فهو لمن اخذه وان علم به واغلق الباب
عليه او سد الكوة كان لصاحب الدار وكذا اذا وقع في ثيابه النثار من السكر او الدراهم فهو لمن اخذه ما لم يلف ثوبه على السقط
فيه وما هذه مصدرية نائبة عن ظرف الزمان اي للاخذ في زمان عدم كفه الثوب وقوله او كان مستعدا له اي للنثار بان بسط

على

توبه لذلك عطف على مقدر تقديره فاذا كفه او كان مسعدا فهو له اما اذا عسل النحل في ارضه فهو لصاحب الارض لانه
عدمن انزاله اي من زيادات الارض اي ما ينبت فيها فيملكه تبعا للارض كالشجر النابت فيها كالتراب والطين المجتمع فيها
بجريان الما عليها والانزال الجمع نزل وهو الزيادة وذكر ضميرلانه وهو عايد على الارض وهي مؤنثة على تاويل المكان ومثله
وقع في شعر العرب قال ــــــ فلا مزنة ودقت ودقها ● ولا ارض ابقل ابقالها ● ومن جنس هذه المسائل
لو اتخذ في ارضه حظيرة للسمك فدخل الما والسمك ملكه ولو اتخذت لغيره فمن اخذ السمك فهو له وكذا في حفر
الحفيرة اذا حفرها للصيد فهو له او لغرض اخر فهو للاخذ وكذا صوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل
فان كان وضعه للما فهو لصاحبه والا فالماء للاخذ ولو باض صيد في ارض رجل او تكسر فيها فجاء رجل ليأخذه فمنعه صاحب
الارض فان كان في موضع يقدر صاحب الارض على اخذه قريبا منه بان كان بحضرته كان الصيد لرب الارض كانه اخذه وان لم
يكن بحضرته لا يملك

كتاب الصرف

لما كان قيوده اكثر كان وجوده اقل فقدم ما هو اكثر وجودا وايضا لما كان عقدا على الاثمان والثمن في الجملة تبع لما هو المقصود
من البيع اخر عن البيوع المتضمنة للمقاصد الاصلية اعني المبيعات ومفهومه لغة وشرعا يذكره المصنف وشروطه التقابض
للبدلين قبل الافتراق وان اختلف المجلس ولهذا لم يصح فيه اجل ولا خيار شرط لان خيار الشرط يمنع ثبوت الملك وعامه
على الرابس منهم وذلك يخل بالقبض المشروط وهو القبض الذي يحصل به التعيين بخلاف خيار الرؤية والعيب لا يمنع الملك في
المبيع فلا يمنع تمام القبض ولو افترقا وفي الصرف خيار عيب او رؤية جاز الا انه لا يتصور في النقد وسائر الديون خيار
رؤية لان العقد ينعقد على مثلها لا عينها حتى لو باعه هذا الدينار بهذه الدراهم لصاحب الدينار ان يدفع غيره
ولذا لصاحب الدراهم بخلاف الاواني والحلي ولو اسقط في المجلس خيار الشرط والاجل عاد الصرف صحيحا خلافا لزفر واورد
عليه كيف جاز ان يقال التقابض شرط الجواز وهو متاخر عن العقد فانما هو حكمه والجواب ان المختار انه ليس الا شرط بقائه
على الصحة فلا اشكال على قول البعض القائلين انه شرط الجواز واجابوا بان تاخره ضرورة نفي الجار قبض ملك الغير فهو
معتبر مقارنا او متقدما شرعا وان كان متاخرا صورة ولا يخفى انه ينبغي ان يستغنى عن هذا التكليف بان يكتفى بالقول الاخر
واما مفهومه شرعا فبيع ما من جنس الاثمان بعضها ببعض وهذا قول القدوري الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه
من جنس الاثمان وانما قال من جنس الاثمان ولم يقتصر على قوله بيع ثمن بثمن ليدخل بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ
بسبب ما اتصل من الصنعة به لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف وانما سمي اصطلاحا به لان مفهومه
اللغوي هو النقل ومنه في دعا الاستخارة فاصرفه عني واصرفني عنه ونقل كل من البدلين عن مالكه الى الاخر بالفعل شرط
جوازه فكان في المسمى معنى اللغة فسمي باسم ذلك المعنى المشروط فيه وهو ايضا معناه اللغوي الزيادة وهذا العقد لا
يقصد به الزيادة دون الانتفاع بعين البدل الاخر في الغالب لانه لا ينتفع بعينه بخلاف نحو الطعام والثوب والحمار والمراد
ان قصد كل من المتعاقدين التجارة والربح فيه بالنقل والاخلا العقد عن الفائدة والزيادة تسمى صرفا وبه سميت العبادة
النافلة صرفا في قوله صلى الله عليه وسلم من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فذكر المصنف ان المراد بالصرف
النافلة التي هي الزيادة والعدل الفرض الذي هو حق مستحق عليه ولا شك في مناسبة تسمية الفرض عدلا فقيل عليه قد فسر
الزمخشري بغير هذا قال في الفايق في ذكره صلى الله عليه وسلم لامر المدينة من احدث فيها حدثا او اوى محدثا فعليه لعنة الله
الى يوم القيمة لا يقبل منه صرف ولا عدل الصرف التوبة لانه صرف النفس عن الفجور الى البر والعدل الفدية من المعادلة
والفدا يعادل نفسه والمراد من احدث الحدث فعل ما يوجب الحد والجواب ان اهل اللغة اختلفوا في ذلك فقد ذكر في
الجمهرة عن بعض اهل اللغة الصرف الفريضة والعدل النافلة وفي الغريبين عن بعضهم الصرف النافلة والعدل الفريضة
كما ذكر المصنف ولا اعتراض مع انه الانسب واعلم ان الاموال تنقسم الى ثمن على كل حال وهي الدراهم والدنانير صحبها
حرف البا او لا وسوا كان ما يقابلها من جنسها او من غيره والى ما هو مبيع على كل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال من العروض
كالثياب والحيوان والى ما هو ثمن من وجه مبيع من وجه وهو المكيل والموزون فانها اذا عينت في العقد كانت مبيعة وان
لم يعين فان صحبها حرف البا وقابلها مبيع فهي ثمن وان لم يصحبها حرف البا ولم يقابلها ثمن فهي مبيعة وهذا لان الثمن
ما ثبت في الذمة دينا عند المقابلة قال الفرا في قوله تعالى وشروه بثمن بخس الثمن ما يثبت في الذمة دينا والنقود

لا يستحق بالعقد الا دينا خلافا للايمة الثلاثة فعندهم يتعين الذهب والفضة اذا عينت حتى لو هلكت الدراهم المعينة في
البيع قبل القبض بطلت البيع ولا يجوز استبدالها هذا تقسيم المال باعتباره في نفسه وينقسم باعتبار الاصطلاح على الثمنية
وهو في الاصل سلعة فان كانت رايجة فهي ثمن لا يتعين بالتعيين وان كانت كاسدة فهي سلعة كالفلوس **قوله** فان باع فضة
بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل يعني في العلم لا بحسب نفس الامر فقط وان اختلفا في الجودة والصياغة فيدخل
الاواني فلو باعهما مجازفة ولم يعلما الكيل وكانا في نفس الامر متساويين لم يجز ولو وزنا في المجلس فظهرا متساويين يجوز
وعند ابي حنيفة لا يجوز وان كانا متساويين خلافا لزفر هو يقول المشروط التساوي وقد ثبت واشتراط العلم به زيادة
بلا دليل قلنا بل هو شرط بدليل وهو ان الموهوم في هذا العقد جعل كالمعلوم شرعا وما لم نعلم المساواة توهم الزيادة
حاصل فيكون كثبوت حقيقة الزيادة ومقتضى هذا ان لا يجوز اذا وزن في المجلس فظهر مساويا ايضا لكن جاز وفي
الاستحسان عند اتحاد المجلس كان العقد انشا الان لان ساعاته كساعة واحدة واما عدم جواز بيع الحنطة بالحنطة
وزنا معلوما فلعدم العلم بالمساواة كيلا اذ المساواة وزنا لا تستلزمه بالنسبة الى الكيل والمعتبر فيما كان مكيلا في
عهد النبي صلى الله عليه وسلم التقدير بالكيل على ما سلف وعن هذا اذا اقتسما مكيلا موازنة لا يجوز لان القسمة كالبيع
واستدل المصنف في وجوب المساواة بقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثلا بمثل الحديث وقد تقدم وتقدم
وجه انتصابه انه بالعامل المقدر اي بيعوا والاولى حيث كان الذهب مرفوعا في الحديث ان يجعل عامله متعلق المجرور اي
الذهب يباع بالذهب مثلا بمثل نعم حديث الخدري في البخاري عنه صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا
بمثل ظاهر في انه مفرغ للحال وبقية الحديث ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا
بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غايبا بناجز والشف بالكسر من الاضداد يقال للنقصان والزيادة والمراد هنا لا تزيدوا بعضها
على بعض ولا يتضح في معنى النقص ولا يقال ولا تشفوا بعضها عن بعض وقوله وزنا بوزن بعد ذلك ولا تشفوا في حديث
البخاري المذكور تفسير لمثلا بمثل فان المثلية اعم ففسرها بانها من حيث المقدار وتقدم حديث جيدها ورديها سوا
ايضا وتخريجه وهو دليل سقوط اعتبار الجودة وسقوط زيادة الصياغة بما روى محمد عن ابي حنيفة عن الوليد بن سريع
عن انس بن مالك قال اتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه باناء كسروي قد احكمت صياغته فبعثني به لابيعه فاعطيت وزنه
وزيادة فذكرت ذلك لعمر فقال اما الزيادة فلا وهذا ويدخل في اطلاق المساواة المصوغ بالمصوغ والتبر بالانية حتى لو
باع انا فضة او ذهب بانا فضة او ذهب واحدهما اثقل من الاخر لا يجوز بخلاف انائين من غيرهما نحاس او شبهه حيث
يجوز بيع احدهما بالاخر وان تفاضلا وزنا مع ان النحاس وغيره مما يوزن من الاموال الربوية وذلك لان صفة الوزن
في النقدين منصوص عليها فلا يتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف جعله عدديا لو تعورف ذلك بخلاف
غيرهما فان الوزن فيه بالعرف فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ ووضع **قوله** ولا بد من قبض العوضين
قبل الافتراق باجماع الفقها وفي فوايد القدوري المراد بالقبض هنا القبض بالبراجم لا بالتخلية يريد باليد وذكرنا انفا
ان المختار ان هذا القبض شرط البقا على الصحة لا شرط ابتداء لظاهر قوله فاذا افترقا بطل العقد وانما يبطل بعد وجوده
وهو الاصح وثمرة الخلاف فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف يفسد فيما ليس صرفا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يفسد على القول
الاصح وقوله لما روينا يعني قوله يدا بيد وكذا ما روينا من حديث البخاري رضي الله عنه قوله صلى الله عليه وسلم ولا تبيعوا
منها غايبا بناجز وقول عمر وان استنظرك الخ رواه مالك في الموطا عنه قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا
تبيعوا الورق بالذهب احدهما غايب والاخر ناجز وان استنظرك ان يلج بيته فلا تنظره الا يدا بيد هات وهات اني اخشى عليكم
الربا وفي رواية قال الرما بالميم وهو الربا ورواه عبد الرزاق وقال ان يدخل بيته ولما ثبت نص الشرع بالزام التعارض
علل الفقها بما ذكره المصنف وحله ان المتقدم مزية على النسيئة فيتحقق الفضل في احد العوضين وهو الربا ولما كان
مظنة ان يقال هذا غير لازم في قبض العوضين لجواز ان يحصل معاينة قال لا بد شرعا من قبض احد العوضين كيلا يلزم
الكالي بالكالي اي الدين بالدين فلو لم يقبض الاخر لزم الربا بما قلنا وايضا يلزم الترجيح بلا مرجح لانهما مستويان في معنى
الثمنية فاذا وجب قبض احدهما فكذا الاخر لعدم الاولوية فان قيل الكتاب لمحض الثمنين المحضين اللذين لا يتعينان والحكم
وهو لزوم التقابض ثابت وان كان احدهما يتعين بالتعيين كالمصوغ فاجاب بان ذلك لاطلاق ما روينا من قوله صلى الله عليه

وسلم

الذهب بالذهب والفضة بالفضة وعلل الاطلاق المذكور بان المتعين ايضا كالمصوغ فيه شبهة عدم التعيين اذ فيه شبهة الثمنية
اذ قد خلق ثمنا والشبهة في باب الربا كالحقيقة على ما مر غير مرة ولما كان المعول عليه تناول النص باطلاقه لم يدفعه ان الثابت شبهة
الشبهة بل وجب بالنص الحاق شبهة شبهة الربا في هذا الحكم وقوله في جهة واحدة لانهما لو مشيا كلا في جهة كان افتراقا
مبطلا وقول ابن عمر وان وثب من سطح فثب يفيد عدم بطلان العقد بمجرد اختلاف المكان بل اذا لم يوافقه الاخر فيه وهذا
لان بمجرد وثوب احدهما اختلف مكانهما ولم يعتبر مانعا الا اذا لم يثب معه وحديث ابن عمر هذا غريب جدا من كتب الحديث
وذكره في المبسوط فقال وعن ابي جبلة قال سألت عبد الله بن عمر فقلت انا نقدم ارض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم
الورق الخفاف الكاسدة فنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب
ولا تفارقه حتى تستوفي وان وثب عن سطح فثب معه وفيه دليل رجوعه من جواز التفاضل كما هو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما
وعن ابن عباس ايضا رجوعه وفيه دليل ان المفتي اذا اجاب لا باس ان يبين للسائل طريق تحصيل مطلوبه كما فعل صلى الله عليه
وسلم حيث قال لبلال بع التمر ببيع اخر ثم اشتر به انما المحظور تعليم الحيل الكاذبة لاسقاط الوجوبات قال وكذا المعتبر
في قبض راس مال السلم يعني ان قبضه قبل الافتراق دون اتحاد المجلس بخلاف خيار المخيرة فانها لو قامت قبل الاختيار بطل
وكذا اذا مشت مع زوجها في جهة واحدة فان ذلك دليل اعراضهما عما كانا فيه لان المعتبر في الابطال هذا دليل الاعراض
والقيام ونحوه دليله فلزم فيه المجلس ولتعلق الصحة بعدم الافتراق لا يبطل لو ناما في المجلس قبل الافتراق او اغمي عليهما او
طال قعودهما وعن محمد رحمه الله جعل الصرف كخيار المخيرة يبطل بدليل الاعراض كالقيام من المجلس حتى لو ناما او احدهما فهو فرقة
ولو ناما جالسين فلا وعنه القعود الطويل فرقة دون القصير ولو كان لرجل على اخر الف وللاخر عليه مائة فارسل رسولا
يقول له انقل الدراهم التي لي عليك بالدنانير التي لك علي فقال قبلت كان باطلا وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او
من بعيد لانهما متفرقان وعن محمد لو قال الاب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة وقام قبل نقدها بطل
هذا ويجوز الرهن ببدل الصرف والحوالة به كما في راس مال السلم قوله وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة
واشترط القبض لما روي في الستة من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء
وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء قيل ويعني قوله ربا اي حرام باطلاق اسم
الملزوم على اللازم ولا مانع من جعله في حقيقته شرعا وان اسم الربا يتضمن الزيادة من الاموال الخاصة في احد العوضين في قرض
او بيع ووجه الاستدلال انه استثنى حالة التقابض من الحرام فتحصر الحل فيها فينتفي الحل في كل حالة غيرها فيدخل في عموم المستثنى
حالة التفاضل والتساوي والمجازفة فيحل كل ذلك وقوله الا اذا اسقط الخيار في المجلس استثناء من لازم قوله لا يصح شرط
الخيار وهو جواز الشرط المستلزم للبطلان اي شرط الخيار يفوت الشرط الا اذا اسقطه فلا يفوت فيعود الى الجواز وقد
نقل خلاف زفر فيه هذا وبين الفساد بترك القبض والفساد بالاجل فرقا على قول ابي حنيفة في مسئلة وهي ما اذا باع جارية في عنقها
طوق فضة زنته مائة بالف حتى انصرف للطوق مائة من الالف فيصير صرفا فيه وتسعمائة للجارية بيعا فانه لو فسد بترك القبض
بطل في الطوق وبيع الجارية بتسعمائة صحيح ولو فسد بالاجل فسد فيهما عنده خلافا لهما وفرق بان في الاول انعقد صحيحا ثم
طرا المفسد فيخص محله وهو الصرف وفي الثاني انعقد لا على الفساد فشاع وهذا على الصحيح من ان القبض شرط البقاء على الصحة
وفي الكامل لو اسقط الاجل من له الاجل دون الاخر صح في المشهور وليس في الدراهم والدنانير خيار رؤية لان العقد لا ينفسخ بردها
لانه انما وقع على مثلها بخلاف التبر والحلي والاواني من الذهب والفضة لانه ينتقض العقد برده لتعيينه فيه ولو وجد احدهما
او كليهما دون الافتراق زيفا او ستوقا فحكمه في جميع ابوابه الاستبدال والبطلان كراس مال السلم ولا يجوز التصرف
في ثمن الصرف قبل قبضه وكل منهما ثمن الصرف فالحاصل ان لا يجوز التصرف في احد بدلي الصرف قبل قبضه بهبة ولا صدقة
ولا بيع فان فعل بعض ذلك مع العاقد بان وهبه البدل وتصدق به عليه او ابراه منه فان قبل بطل الصرف لتعذر وجوب
القبض واذا تعذر الشرط ينتفي المشروط وان لم يقبل لا ينتقض لان البراءة وما معها سبب الفسخ فلا ينفرد به احدهما بعد صحة
العقد وفرع عليه ما لو باع دينارا بعشرة مثلا ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض
في العشرة مستحق حقا لله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فلو جاز البيع في الثوب سقط فلا يجوز بيع الثوب ويبقى الصرف
على حاله فيقبض بدله من عاقده معه واورد عليه ان فساد الصرف حينئذ حق الله وصحة بيع الثوب لحق العبد فتعارضا فيقدم

حق العبد لتفضل الله سبحانه وتعالى بذلك اجيب بان ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد لانه يفوت حق الله
بعد تحققه فيمتنع لانه يرتفع والتقديم فيما اذا ثبتا فيرتفع احدهما فضلا وقد نقل عن زفر رحمه الله صحة بيع الثوب لان
الثمن في بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف لان النقد لا يتعين فاضافة العقد الى بدل الصرف لعدم اضافته فيجوز كما يجوز شرا
ثوب بدراهم لم يضفها وهذا على احدى الروايتين عنه ان النقود لا تتعين في البياعات فاما على الرواية الاخرى عنه فيجب
لا يصح بيع الثوب قلنا قبض بدل الصرف واجب والاستبدال يفوته فكان شرطا بقاء ثمن الثوب من بدل الصرف شرطا فاسدا
فيمتنع الجواز لاسقاط الثمن به كذا ذكر غير واحد ولا يخفى كثرة ما ذكروا في عدم تعين النقد في البيع من انه لو اشار الى دراهم وعينها
كان له ان يحبسها ويدفع غيرها وحاصل شرا الثوب ببدل الصرف ليس الا تعيين الثمن الدراهم فلو كان ذلك شرطا فاسدا
يمنع الجواز بطل ما ذكروا في عدم تعين الدراهم في البيع وكان كلما تعينت الدراهم فسد البيع لانه لا يتعين لاجرم ان المصنف
انما اجاب بان الثمن في باب الصرف مبيع لاستدعا البيع مبيعا ولا مبيع فيه سوى الثمن فكان كل ثمن منهما مبيعا وثمنا وجعله بدل
الثوب وثمنه بيع له وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز يعني واذا لم يجز لم يدخل في ملك بايع الثوب وانت تعلم ان زفر انما قال بجواز بيع
الثوب بناء على عدم تعين بدل الصرف ثمنا فجاز ان يعطي من غيره ولا شك انه يقول بعدم جواز بيع المبيع قبل القبض فاذا قال
بصحة بيع هذا الثوب لعدم تعين بعد بدل الصرف في ثمنه كان بالضرورة قايلا بان البيع انعقد موجبا دفع مثله ويكون
تسمية بدل الصرف تقديرا للثمن الثوب سواء سميته مبيعا او ثمنا لانه انما يلزم بيع المبيع قبل القبض اذا لزم تسميته بعينه وليس
هنا هكذا فان كان هذا واقعا لم ينهض ما دفع به المصنف من ذلك بل يجب صحة بيع الثوب واعطا ثمن يملكه البايع ولما لم
يكن تمليك بايع الثوب بدل الصرف لزم بالضرورة اعطا غيره وهكذا نقل القدوري عنه اعني ان البيع الثاني جايز ويكون
ثمن المبيع مثل الذي في ذمة المشتري قال وهذا على احدى الروايتين عن زفر ان الدراهم لا تتعين فاذا لم يتعين يقع البيع بمثل
بدل الصرف وعلى هذا فبطلان بيع الثوب مطلقا كما هو جواب المذهب مشكل ونظير النهاية بغاصب الدراهم اذا اشترى
واشار اليها ودفع منها بحيث يحرم الانتفاع بذلك المبيع حينئذ غير مطابق لان اجازة بيع الثوب على ما قررنا ان يدفع مثل
بدل الصرف لا نفسه قوله ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة وكذا سائر الاموال الربوية بخلاف جنسها كالحنطة بالشعير
لان المانع من المجازفة اشتراط العلم بالمساواة والمساواة غير مشروطة فيه اي في بيع الذهب بالفضة وكل جنسين مختلفين كذا
كذلك لكن يشترط فيه القبض في المجلس لما ذكرنا يعني قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء لكن العادة في مثله ان
يقول لما روينا ثم المراد بالمجلس ما قبل الافتراق فعبر بالمجلس عنه قوله ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق
فيه الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا صرف النقود الى الطوق وان لم ينص الدافع عليه وكذا لو قال
خذ منهما صرفا ايضا الى الطوق وصح البيع فيهما لان تحكيم ظاهر حالهما اذ الظاهر قصدهما الى الوجه المصحح لان العقد
لا يفيد تمام مقصودهما الا بالصحة فكان هذا الاعتبار عملا بالظاهر والظاهر يجب العمل به بخلاف ما لو صرح وقال خذ هذه
الالف من ثمن الجارية فان الظاهر حينئذ عارضه التصريح بخلافه فاذا قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه فان قلت
ففي قوله خذ منهما عارضه ايضا قلنا لا نسلم لان المثنى قد استعمل في الواحد ايضا قال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد
من احدهما وهو البحر الملح ويا معشر الجن والانس الم ياتكم رسل منكم وانما الرسل من الانس في مذهب اهل الحق وقال تعالى نسيا حوتهما
وانما الناسي فتى موسى وقال صلى الله عليه وسلم في قصة مالك بن الحويرث وابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما وانما اراد ان يؤذن
احدهما وقال تعالى قد اجيبت دعوتكما والمراد دعوة موسى الا انه قد قيل ان هارون كان يؤمن على دعائه فاذا صح الاستعمال
وكثر وجب الحمل عليه لما قلنا وذكرنا من قريب انه لو كان الفساد بسبب الاجل في العقد شاع الفساد في الجارية ايضا على قول ابي ح
رحمه الله لان الفساد في ابتداء العقد بخلافه في غير الافتراق هذا ولقد وقع الافراط في تصوير المسئلة حيث جعل طوقها الف مثقال
فضة فانه عشرة ارطال بالمصري ووضع هذا المقدار في العنق بعيد عن العادة بل نوع تعذيب وعرف من هذا الوجه ان كون قيمتها
مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم
اليه ومثل هذا فيما اذا باع سيفا محلى بمائة وحليته خمسون بمائة وخمسين او بمائة وعشرة فدفع من الثمن خمسين فانه يجب
فيه هذه الاعتبارات ولو لم يتقابضا في الصورتين حتى افترقا بطل في حصة الطوق والحلية لانه صرف فيهما وصح في الجارية
واما السيف فان كانت الحلية لا تتخلص منه الا بضرر فيه فسد في السيف ايضا لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر فيه وهذا لا يجوز افراد

بالبيع كما مر في جذع من سقف فان كان يتخلص بلا ضرر جاز فيه كالجارية لانه امكن افراده بالبيع ويبطل في الحلية خاصة ثم
الجواب في المسئلتين مقيد بما اذا كانت الفضة المفردة يعني الثمن اكثر من الطوق والحلية فان كانت مثله او اقل او لا يدري
واختلف المقومون في ذلك لا يجوز البيع للربا حقيقة فيما اذا كانتا اقل او مساويه بسبب زيادة البدل الاخر وهو المبيع الفضة
زيادة من جنسه او من غيره وهو نفس الجارية والسيف او احتمال الربا فيما اذا لم يدر الحال وتقدم انه لا بد من العلم بالمساواة
فان قيل في صورة الاحتمال لم يقطع بالفساد فيه اجاب بان جهة الفساد فيه متعددة فانها من وجهين وهو تجويز
الاقلية والمساواة بخلاف الصحة فانها على تقدير واحد وهو الزيادة فترجحت جهة الفساد على ان مجرد احتمال الربا
كاف في الفساد فلا حاجة الى الترجيح مع انه يرد عليه انه الترجيح بما يصلح بنفسه علة للفساد ويحتاج الى الجواب بان
المعنى ان احتمال احدهما فقط مفسد فكيف اذا اجتمعا وعلى هذا كلما اشتري بالفضة فضة مع غيرها او بالذهب ذهبا مع غيره

قوله ومن باع اناء فضة بفضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا
بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد في الكل لانه طاري بعد صحة العقد في الكل
بناء على ما هو المختار من ان القبض قبل الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط الانعقاد على وجه الصحة فيصح ثم يبطل بالا
فلا يشيع ولا يتخير واحد من المتعاقدين لان بعيب الشركة جاء بفعلهما وهو الافتراق بلا قبض بخلاف ما لو استحق بعض
الاناء فان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب ولم يحدث بصنعه بخلاف ما لو باع
قطعة نقرة ثم استحق بعضها ثبت باخذ الباقي بحصتها ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض فلم يلزم العيب وهو الشركة
لامكان ان يقطع حصته منها **قوله** ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين
بخلافه فيعتبر الدرهمان بالدينارين والدرهم بالدينار وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع
كر شعير وكر حنطة بكري شعير وكر حنطة او باع السيف المحلى بفضة بسيف محلى بفضة ولا يدري مقدار الحليتين وكذا
درهم ودنانير بدرهمين ودينار لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه اي تصرف العاقد لانه قابل الجملة بالجملة
ومن قضية الانقسام على الشيوع لا على التعيين وهو ان يكون كل جزء على الشيوع مقابل لكل جزء على الشيوع فيندرج فيه
جنس ذلك الجزء وخلاف جنسه واجزاء جنسه اكثر اذ اجزاء دينارين اكثر من اجزاء دينار بالضرورة وليس المعنى ان كل جزء معين
مقابل لكل جزء على العموم والا كانت الذرة من الدينار مقابلة بجميع الدينارين والدرهم فلم يبق للذرة ما يقابلها وتقابل
الكل بنفسه اشياء كثيرة وهو اعتبار ممكن لكنه مستنكر وهو ان يقابل الذرة بالف ذرة ثم يكون هذه الالف بنفسها مقابلة
الذرة اخرى واخرى ولانه حينئذ ينبغي الانقسام بادنى تامل والدليل على ان الانقسام كما ذكرنا ما لو اشترى عبدا وجارية
بثوب وفرس ثم استحق العبد يرجع بقيمة العبد في الثوب والفرس جميعا ولولا ان الانقسام على الشيوع لما رجع في الثوب والفرس
جميعا وتغيير تصرفهما لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف بدليل الاجماع على ان من اشترى قلبا وزنه عشرة بعشرة وثوبا بعشرة
ثم باعهما مرابحة صفقة واحدة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وحده ليخلو القلب عن التفاضل وكذا اذا اشترى
عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البايع مع عبد اخر بالف وخمسمائة لا يجوز ويفسد في المشتري بالف وان امكن تصحيحه
بصرف الالف اليه ولذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا
باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض فسد في الدرهمين ولا يصرف الى الثوب لما ذكرنا فهذه احكام اجماعية
كلها دالة على ان تغيير التصرف لا يجوز وان توصل به الى تصحيحه قال امام الحرمين والمعتمد عندي في التعليل انا تعبدنا
بالمماثلة تحقيقا وهنا لم يتحقق فيفسد العقد قال صاحب الوجيز وللخصم ان يقول تعبدنا بتحقيق المماثلة فيما اذا تمحضت
مقابلة الجنس بالجنس ام على الاطلاق فان **قلت** الثاني ممنوع وان قلت الاول فسلم وليس صورة الخلاف فيه انتهى بعض تغيير
وحاصله ان على تقدير مقابلة الجملة بالجملة والجزء الشايع بالشايع لا يقتضي الربا والفساد وانما تقتضيه لو كان التفاضل
الربا والفساد وانما يقتضيه لو كان التفاضل لازما حقيقيا وذلك لا يكون الا اذا قوبل معين بمعين او تفاضل فيحتاجه
في التصحيح الى التوزيع وصرف كل الى خلاف جنسه عينا لكن الاصحاب اتجهوا بناء على اصلين اجماعي وهو ان مهما امكن تصحيح
تصرف المسلم العاقل يرتكب وله نظاير كثيرة ولهذا يحمل كلامه على المجاز ويترك حقيقته اذا كان لا يصح على تقديره ويدرج في كلامه
زيادة لم يتلفظ بها اذا كان لا يصح الا بذلك كانهم نظروا الى ان المقابلة على وجه الشيوع انما تقتضي حقيقة الربوا استلزم

شبهة وشبهة الربا معتبرة كحقيقته فقالوا العقد كذلك وانما تقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة الكل بالكل ولا المفرد
بالفرد من جنسه او من خلاف جنسه لان اللفظ مطلق غير متعرض لواحد منهما لكن مع عدم الاقتضا يحتمل مقابلة الفرد
بالفرد وهو الجنس المعين هنا بجنس معين بدليل انه يصح تفسيره به فانه لو قال بعت هذين الدرهمين والدينار بدينارين
ودرهم على معنى ان الدرهمين بالدينارين والدينار بالدرهم صح وهو طريق متعين للتصحيح فوجب حمله عليه وعلى هذا
التقدير لا حاجة الى قول المصنف وفيه تغيير وصف العقد لانه نظر الى الظاهر منه وهو مقابلة الجملة بالجملة على الشيوع
عنا فكان مقابلة المعين بالمعين محتملا فقال وفيه تغيير وصف العقد وهو مقابلة الجملة بالجملة شايعا لا اصله لانه
يبقى موجبه وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار كما اتفقنا عليه فيما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره
ينصرف الى نصيبه تصحيحا للتصرف بخلاف المسائل المذكورة فان عدم الصرف فيها لعدم الامكان والتعيين اما مسئلة
المرابحة فعدم الصرف لانه تعيين اصل العقد اذ يصير تولية في القلب واعترض بان يقتضي ما تقدم من وجوب حمل المثنى
على الواحد في مسئلة الطوق والجارية ان يحمل قوله بعتهما بعشرين مرابحة فيهما بعشرة ان يحمل فيهما على احدهما يعني الثوب كما حمل
قوله خذ هذه الالف من ثمنهما على ثمن احدهما وهو الطوق وكون الطوق لم يصير مرابحة لا يضر اذ يصدق ان العقد مرابحة بثبوت
الربح في بعض مبيعات الصفقة الواحدة وفي مسئلة الثانية وهي ما اذا باع عبدا اشتراه بالف ممن اشتراه منه مع عبد
اخر بالف وخمسمائة طريق تصحيحه غير متعين ان يكون يصرف الخمسمائة الى العبد الاخر فيكون بايعا ما اشتراه ممن اشتراه
منه بمثل ما اشتراه منه لانه كما يكون بذلك يكون يصرف اكثر من الخمسمائة بدرهمين او درهمين او غير ذلك الى العبد الاخر
فيصير بايعا للمشتري ممن اشتراه منه باقل مما اشتراه منه ونقص بان طريق الصحة ايضا ليس متعينا فيما قلتم بل له وجه
اخر وهو ان يعتبر مقابلة درهم من الدرهمين ودينار من الدينارين بمقابلة الدرهم **اجيب** بان
التغيير ما امكن تقليله متغير وتصحيح التصرف مع قلة التغيير لا يكون الا بما قلنا فكان ما قلنا متعينا بخلاف ما فرض
فان فيه ثلاث تغييرات وايضا فان الذي ادعيناه طريقا متعينا هو صرف الجنس الى خلاف الجنس كيف كان لا بخصوص
ذلك الطريق وما ذكرتم من ذلك ومن ان يصرف نصف درهم الى نصف درهم والنصف الاخر بمقابلة الدينار في فروض كثيرة
لا يخرج عن صرف الجنس الى خلاف الجنس والى هذا رجع قول صاحب الكافي في الجواب التعدد انما يمنع الجواز اذا لم يكن احد
الوجوه ترجيح بل ساوت لانه حينئذ يلزم الترجيح بلا مرجح فتمانع الوجوه فيمتنع اما اذا كان فلا وفيما اعتبرناه
ذلك لان العقد ورد على اسم الدرهم والدرهمين فلا نغير عنه ونحن اسلفنا لنا في اصل هذا الاصل نظرا استند الى
جواز ثبوت الشيء بعلل مستقلة اجتمعت دفعة واما في المسئلة الثالثة وهي ما اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال
بعتك احدهما فلان البيع اضيف الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع لجهالته ولان المعين ضده فلا يحمل الشيء على ضده فليس شيء
لان المعرفة مما صدقات النكرة فان زيدا يصدق عليه رجل ولا شك انه يحتمله فيجب حمله عليه وقد قال ابو حنيفة في قوله
عبدي او حماري حر انه يعتق العبد ويجعل استعارة المنكر للمعرفة وكذا ما قيل ان تصحيح العقد يجب في محل العقد وهو
لم يصف الى المعين **واعلم** ان ما اورد على دفع النقوض المذكورة ان تحصله جواب فذاك والا فلا يضر ان النقض في اثبات
المطلوب اذ غايته انه خطا في محل اخر اذا اعترف بخطائه في محل النقض وذلك لا يوجب خطاه في محل النزاع واما في المسئلة الاخيرة
وهي ما اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا بلا قبض فليس مما نحن فيه فان العقد انعقد صحيحا وانما طرا الفساد بالافتراق
والصرف لدفع الفساد وهو قد انعقد بلا فساد وكلامنا ليس في الفساد الطاري **فان قيل** فليصرف الجنس الى خلاف جنسه
ليبقى صحيحا كما يصرف لينعقد صحيحا والمقتضي واحد فيهما وهو الاحتيال للصحة **قلنا** الفساد هناك ليس طروه متحققا
لا مظنونا ليجب اعتبار الصرف من اول الامر بل متوهم لان الظاهر انهما يتقابضان بعدما عقدا قبل الافتراق فلا يحتاج الى ذلك
الاعتبار واما المسئلة المستشهد بها اولا وهي الرجوع في ثمن الثوب والفرس فانما تشهد على ان المقابلة للجملة بالجملة على الشيوع
ونحن نقول هو الاصل وانما قلنا اذا كان تصحيح العقد يحصل باعتبار التوزيع وجب المصير اليه وهو ثابت في المسئلة المفروضة
الا ترى الى ما في الايضاح قال الاصل في هذا الباب ان حقيقة البيع اذا اشتملت على ابدال وجب قسمة احد البدلين على الاخر
وتظهر الفايدة في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما يجب فيه الشفعة فان كان العقد مما لا ربا فيه
فان كان مما لا يتفاوت فالقسمة على الاجزاء وان كان مما يتفاوت فالقسمة على القيمة واما فيما فيه الربا فانما تجب القسمة على الوجه الذي

يصح به العقد مثاله باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار يصح العقد فان الخمسة بالخمسة والخمسة الاخرى بازاء الدينار وكذا
لو تقابل جنسين بجنسين كما في مسئلة الكتاب انتهى ونظير المسئلة المذكورة التي تلي هذه وهي ومن باع احد عشر درهما بعشرة
دراهم ودينار جاز البيع وتكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم التماثل وهو بذلك فبقي الدرهم بالدينار
وهما جنسان لا تعتبر التساوي بينهما ثم فرع المصنف فرعا بين ان بعض هذه البياعات وان كانت جائزة في الحكم فهي مكروهة فقال
ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب يعني واحدهما اقل من الاخر الا ان مع الاقل شيء اخر كفلوس او غيرها مما يبلغ قيمته قدر
الزيادة في البدل الاخر او اقل بقدر يتغابن فيه فالبيع جائز من غير كراهة وان لم يكن فهو جائز مع الكراهة كان يضع معه كف من
زبيب او فلسين وقيل لمحمد كيف تجده في قلبك قال مثل الجبل ولم ترو الكراهة عن ابي حنيفة بل صرح في الايضاح انه لا باس به عند ابي
حنيفة قالوا وانما كره محمد ذلك لانه اذا اجاز على هذا الوجه الف الناس التفاضل واستعملوه فيما لا يجوز وهكذا ذكر في المحيط ايضا
وقيل انما كرهه لانهما باشرا الحيلة لسقوط الربا كبيع العينة فانه مكروه لهذا واورد لو كان مكروها كان البيع في مسئلة الدرهمين
والدينار بدرهم ودينارين وهي المسئلة الخلافية مكروها ولم يذكره اجيب بانه انما لم يذكر الكراهة هناك لانه وضع المسئلة
فيما اذا كان الزايد دينارا بمقابلة الدرهم وقيمة الدينار تبلغ الدرهم وتزيد وحينئذ لا كراهة ولا يخفى ان العقد واحد وكما ان
قيمة الدينار تبلغ وتزيد على قيمة الدرهم فالدرهم لا يبلغ قيمته قيمة الدينار ولا ينقص بقدر يتغابن فيه فالعقد مكروه بالنظر
الى الطرف الاخر والذي يقتضيه النظر ان يكون مكروها اذ لا فرق بينه وبين المسئلة المذكورة في جهة الكراهة وغاية الامر انه لم
ينص هناك على الكراهة فيه ثم ذكر اصلا كليا بقيده وينبغي ان يكون قول ابي حنيفة ايضا على الكراهة كما هو ظاهر اطلاق كلام المصنف
من غير ذكر خلاف واما اذا اضم ما لا قيمة له ككف من تراب لا يصح لانه لم يقابل الزيادة مال فرع اشترى تراب الفضة بفضة
لا يجوز لانه ان لم يظهر في التراب شيء فظاهر وان ظهر فهو بيع الفضة بالفضة مجازفة ولهذا لو اشتراه بتراب فضة لا يجوز
لان البدلين هما الفضة لا التراب ولو اشتراه بتراب ذهب او بذهب جاز لعدم لزوم العلم بالمماثلة لاختلاف الجنس فلو ظهر لا
شيء في التراب لا يجوز وكلما جاز للمشتري التراب بالخيار اذا راى لانه اشترى ما لم يره ومن له على اخر عشرة فباعه الذي عليه
العشرة دينارا بالعشرة وقبض الدينار فان كان اضاف الى العشرة الدين جاز اتفاقا ويجب بهذا العقد عشرة ثم لا يجب تعيينه بالقبض
لان تعيين احد البدلين للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين الاخر لدفع الربا بالتساوي وقد اندفع به الدين بالدين في هذه
الصورة بقبض العوضين وهو الدينار والقبض الذي يتحقق منه التعيين في البدل الاخر قد تحقق سابقا فعند الاضافة الى ذلك
المقبوض يحصل به المقصود من المماثلة بين البدلين وهو كون كل منهما مقبوضا قبضا يحصل به التعيين بخلاف ما اذا لم يضف اليه لان
موجب العقد حينئذ عشرة مطلقة لا يلزم ان يكون هذه العشرة الدين ولذا قال زفر رحمه الله فيما اذا باعه المديون بالعشرة
دينارا بعشرة وهي مسئلة الكتاب ثم تقاصا لا يجوز لان موجب ذلك العقد عشرة مطلقة فلا تصير تلك العشرة المعينة
ونحن نقول موجب العقد عشرة مطلقة تصير متعينة بالقبض وبالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت كذلك غير ان القبض
سابق كما ذكرنا ولا يبالي به لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا التقدير لا حاجة الى اعتبار فسخ العقد الاول
بالاضافة الى العشرة الدين بعد العقد على الاطلاق بخلاف ما لو بلغ بالف ثم بالف وخمسين مائة فان الفسخ لازم لان احدهما
لم يصدق على الاخر بخلاف العشرة مطلقا مع هذه العشرة للصدق لان الاطلاق ليس قيدا في العقد بها والا لم يكن قضاؤها اصلا
اذ لا وجود للمطلق بقيد الاطلاق وعلى ذلك مشوا وتقريره انهما لما غيرا موجب العقد فقد فسخاه الى عقد اخر قبضا ولما لم
نقل زفر بالاقتضا ولذا لم نقل في اعتق عبدك عني بالف انه يقع عن الامر اذا اعتقه المالك لم ينفسخ ولا يتحول حكمه وهذا اذا كان
الدين سابقا على بيع الدينار فان كان لاحقا قبل الافتراق والمسئلة بحالها بان عقدا على الدينار بعشرة ثم باع صاحب الدينار
ثوبا من مشتري الدينار بعشرة ثم قاصصه بثمن الدينار عنها ففي رواية لا يصح والاصح انه يصح لما ذكرنا من حصول المقصود
وعلى ما ذكر المصنف من حصول الانفساخ والاضافة الى الدين بعد تحققه وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اذا اشترى
بايع الدينار عشرة من المشتري وغصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد منه القبض قوله ويجوز
بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة بدرهمين غلة ودرهم صحيح والغلة ما يرده بيت المال لا للزيافة بل لانها دراهم مقطعة
مكسرة يكون في القطعة ربع وثمن واقل وبيت المال لا ياخذ الا العالي وانما جاز للمساواة في الوزن والجودة فالصحة ساقطة الاعتبار
لان الجودة في الاموال الربوية عند المقابلة بالجنس ساقطة واذا كان الغالب على الدراهم والدنانير اما ان يكون الغالب

عليها

عليها الذهب والفضة والغش اقل او الغالب الغش والفضة والذهب اقل او متساويين فان كان الغالب الذهب في الدنانير
والفضة في الدراهم فهما كالذهب الخالص والفضة الخالصة اعتبارا للغالب لانها على ما قيل قلما ينطبع الا بقليل غش وقد يكون الغش
خلقيا كما في الردي منه الذي يقال له ناقص العيار في عرفنا والرداءة مهدرة شرعا عند المقابلة بالجيد فكذا الغش المغلوب لحاقه
بها واذا كانا كالخالصين فلا يجوز بيعهما بالخالص من الذهب والفضة الا متساويين في الوزن وكذا بيع بعضها ببعض وكذا لا
يجوز استقراضهما بها الا وزنا كاستقراض الذهب والفضة الخالصين وان كان الغالب فيهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير
الخالصة اعتبارا للغالب فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف وهي انه اذا كانت الفضة
الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم او اقل او لا يدري لا يصح في الفضة ولا في النحاس ايضا اذا كان لا يتخلص الفضة الا بضرر
وان كانت الخالصة اكثر مما في الدراهم جاز ليكون ما في الدراهم من الفضة بمثلها من الخالصة والزايد من الخالصة بمقابلة
الغش وكذا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس اي يصرف كل من الدراهم الى غش الدراهم الاخرى لانها في
حكم شيئين فضة وغش صفر او غيره ولكنه مع هذا صرف حتى يشترط القبض قبل الافتراق ويجوز المصنف بالمجلس عنه لوجود
الفضة من الجانبين واذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر ولا يخفى ان هذا لا يتاتى في كل دراهم
غالبة الغش بل اذا كان الفضة المعلومة بحيث تخلص من النحاس اذا اريد ذلك فاما اذا كانت بحيث لا يتخلص لقلتها بل يحترق لا
عبرة بها اصلا بل تكون كالمموهة ولا تعتبر ولا يراعى شرائط الصرف وانما هو كاللون وقد كان في اوايل قرن تسعمائة في قضيد
قريب من ذلك قال المصنف رحمه الله ومع هذا مشايخنا يعني مشايخ ما وراء النهر من بخاري وسمرقند لم يفتوا بجواز ذلك اي بيعها
بجنسها متفاضلا في العدالي والغطارفة مع ان الغش فيها اكثر من الفضة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيها
ينفتح باب الربا الصريح فان الناس حينئذ يعتادون التفاضل في الاموال النفيسة فيتدرجون الى ذلك في النقود الخالصة
فمنع حسما لمادة الفساد والغطارفة دراهم منسوبة الى غطريف بن عطا الكندي امير خراسان ايام الرشيد وقيل هو خال
الرشيد ثم ان كانت هذه الدراهم التي غلب غشها تروج بالوزن فالبيع بها والاستقراض بالوزن وان كانت تروج بالعد
فالبيع والاستقراض بها بالعد ليس غير وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هنا المعتاد فيهما اذا لم يكن نص
على ما عرف في الربا وما دامت تروج فهي اثمان لا تتعين بالتعيين ولو هلكت قبل القبض لا يبطل العقد وان كانت غير
رايجة فهي سلعة فتتعين بالتعيين ويبطل العقد بهلاكها قبل التسليم وهذا اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل من المتعاقدين
ان الاخر يعلم فان كانا لا يعلمان او لا يعلم احدهما او يعلمان ولا يعلم كل ان الاخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرايجة في ذلك
البلد لا بالمشار اليه من هذه الدراهم التي لا تروج وان كانت يقبلها البعض ويردها البعض فهي في حكم الزيوف والنبهرجة
فيتعلق البيع بجنسها كما هو في الرايجة لكن يشترط ان يعلم البايع خاصة ذلك من امرها لانه رضي بذلك وادرج نفسه في البعض
الذي يقبلونها وان كان البايع لا يعلم تعلق العقد على الاروج فان اشترت في الرواج جرى التفصيل الذي اسلفناه في اول
كتاب البيع وتعيين المصنف الجياد تساهل ومن احكام هذه الدراهم التي غلب غشها انه لو اشترى سلعة بها فكسدت اي قبل
قبضها بطل البيع عند ابي حنيفة فان كان المبيع قايما مقبوضا رده وان كان مستهلكا او هالكا رجع البايع عليه بقيمته ان كان
قيميا ومثله ان كان مثليا وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي واحمد لا يبطل ثم اختلفوا فقال
ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع قال في الذخيرة وعليه الفتوى لانه مضمون به اي بالبيع وهو نظير قوله في المغصوب اذا
هلك ان عليه قيمته يوم الغصب لانه يوم تحقق السبب وقال محمد عليه اخر ما تعامل الناس بها وهو يوم الانقطاع لانه اوان
الانتقال الى القيمة وفي المحيط والتتمة والحقايق به يفتي رفقا بالناس لهما ان البيع قد صح بالاجماع الا انه تعذر التسليم
اي تسليم الثمن لانعدام الثمنية بالكساد والضمير ضمير الشان وانه اي الكساد لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب شيئا فانقطع
في اوانه بان لا يوجد في الاسواق لا يبطل اتفاقا وتجب القيمة او ينتظر زمان الرطب بان لا يوجد في السنة الثانية فكذا هنا ولابي
حنيفة ان الثمن يهلك بالكساد لان مالية الفلوس والدراهم الغالبة الغش بالاصطلاح لا بالخلقة وما هي الا اصطلاح بل انتفى
فانتفت الثمنية فبقي بيعا بلا ثمن بخلاف النقدين فان ماليتهما بالخلقة لا بالاصطلاح كمالية العبد لما كانت بالحياة ذهبت بذهاب
الحيوة لا يقال فلتصر مبيعة اذا انتفت ثمنيتها لانا نقول تصير مبيعة في الذمة والمبيع في الذمة لا يجوز الا في السلم واعترض
في بعض الحواشي بان انتفاء ثمنيتها توجب انه يصير بيع مقايضة فلا يستلزم كونه دينا ولا يبطل بعدم القبض قبل الافتراق على ما

قدمنا من ثبوت التعيين في البدلين بمجرد العقد فلا يلزم الافتراق عن دين بدين الا ان المجيب نظر الى ان صورة المسألة انه باع بدراهم
كذا وكذا على غشها وهذا لا يوجب وليس في صورة المسألة احضر الدراهم واشار اليها بعينها بل باع بها على غط ما يباع بالاثمان
وهذا لان الغرض ان البيع وقع حال رواجها اثمانا وانما كسدت بعده بعد القبض ولم يتنبه هذا المعترض لصورة المسألة فلم يثبت
لزوم كونه بيعا بلا ثمن وشرط في العيون ان يكون الكساد في سائر البلاد فلو كسد في بعض البلاد دون البعض لا يبطل عند ابح
لانها لم تهلك ليصير البيع بلا ثمن ولكن تعيبت فيكون البايع بالخيار ان شا اخذ مثل النقد الذي وقع عليه البيع وان شا اخذ
قيمته دنانير قالوا وما ذكر في العيون على قول محمد واما على قولهما فلا وينبغي البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع
بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبار الا بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبار الاصطلاح الكل فالكساد
يجب ان يكون على هذا القياس ايضا وما ذكرناه في الكساد مثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك هذا اذا كسدت
او انقطعت فلو لم تكسد ولم تنقطع ولكن نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البايع وعكسه لو غلت
قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بالنقد بذلك المعيار الذي كان وقت البيع والجواب
عن البيع بالرطب ان الرطب يرجو الوصول في العام الثاني غالبا فكان له مظنة تغلب الظن وجوده عندهما بخلاف الكساد فانه
ليس له مظنة محققة الوجود في زمن خاص يرجى فيها بل الظاهر عدم العود لان الاصل في غالبة الغش الكساد وعدم الثمنية
والشيء اذا رجع الى اصله قلما ينتقل عنه وفي الخلاصة عن المحيط دلال باع متاع الغير بغير اذنه بدراهم معلومة واستوفاها
فكسدت قبل ان يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له ويجوز البيع بالفلوس لانها نوع من انواع المال
فان كانت نافقة جاز البيع وان لم يعين بل لو عينت لا تتعين وللعاقد ان يدفع غير ما عين لانها حينئذ اثمان كالدراهم
حتى لو هلكت قبل القبض لا ينفسخ العقد ويجوز ولو استبدل بها جاز ولو باع فلسا بفلسين يجوز على ما سلف في باب
الربا ولو باع فلسا بغير عينه بفلسين باعيانهما لا يجوز لان الفلوس الرايجة امثال متساوية وبه وضعا لاصطلاح الناس على
سقوط قيمة الجودة فيكون ربوا وان كانت كاسدة فهي مبيعة لا يصح العقد عليها ما لم يتعين فاذا باع بالفلوس النافقة
ثم كسدت قبل القبض بطل البيع عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه اي في الدراهم الغالبة الغش
يبطل البيع عنده لا عندهما ثم يجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف وعند محمد يوم الانقطاع هكذا ذكر القدوري الخلاف
والذي في الاصل وشرح الطحاوي والاسرار من غير ذكر خلاف سوى خلاف زفر رحمه الله استدل بما تقدم من انقطاع الرطب
المشتري بره واباق العبد المبيع قبل التسليم وتخمير العصير المشتري قبل التسليم لا يبطل العقد فيها واجيب بما تقدم في الرطب
واما العبد فالبيع لم يبطل بالاباق بل هو مال باق حيث هو وانما عرض العجز عن التسليم وكذا بالتخمر لم يزل عن مالية المالك
بل عجز عن تسليمه شرعا بخلاف الكساد هلاك الثمن به الا ان الذي يقتضيه النظر ثبوت الخلاف كما ذكر القدوري ولا
فرق بين كساد المغشوشة وكساد الفلوس اذ كل منهما سلعة بحسب الاصل ثمن بالاصطلاح فان غالبة الغش الحكم فيها للغالب
وهو النحاس مثلا فلو لم ينص على الخلاف في الفلوس وجب الحكم به وفي شرح الطحاوي لو اشترى بمائة فلس بدرهم وقبض
الفلوس او الدرهم ثم افترقا جاز البيع لانهما افترقا عن عين بدين وقد قدمناه فان كسدت الفلوس بعد ذلك فانه ينظر
ان كان الفلس هو المقبوض لا يبطل البيع لان كسادها هلاكها وهلاك المعقود عليه بعد القبض لا يبطل البيع وان كان الفلس
غير مقبوض بطل البيع استحسانا لان كساد الفلوس كهلاكها وهلاك المعقود عليه قبل القبض يبطل العقد والقياس ان لا
يبطل لانه قادر على دائما وقع العقد عليه وقال بعض مشايخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشتري ابطاله فيجعل الكساد ها
كعيب فيها والمعقود عليه اذا حدث به عيب قبل القبض ثبت للمشتري فيه الخيار والاول اظهر ولو نقد الدراهم وقبض نصف
الفلوس ثم كسدت الفلوس قبل ان يقبض النصف الاخر بطل البيع في نصفها وله ان يسترد نصف الدراهم وعلى هذا لو اشترى
فاكهة او شيا بعينه بفلوس ثم كسدت وقد قبض المبيع عليه ان يرد المبيع ان كان قايما او القيمة او مثله وهذا معلوم مما ذكرنا
الا ان ابا يوسف قال في هذا ان عليه قيمة الفلوس ولا يفسد البيع وفرق بين هذا وبين المسألة الاولى وهو انه اذا باع الفلوس بدرهم
لا رهنا لو اوجبنا رد قيمة الفلوس يتمكن فيه الربا وههنا لا يتمكن وفي المسألتين جميعا اذا لم تكسد الفلوس غير ان قيمته غلت
او رخصت لا يبطل البيع وعليه ان يدفع العدد الذي عينه منها ولو استقرض فلوسا فكسدت عند ابي حنيفة رحمه الله
يرد مثلها عددا اتفقت الروايات عنه واما اذا استقرض دراهم غالبة الغش فقال ابو يوسف في قياس قول ابي حنيفة عليه

مثلها ولست اروي ذلك عنه ولكن الرواية في الفلوس اذا اقرضها ثم كسدت وقال ابو يوسف عليه قيمتها من الذهب
يوم القرض في الفلوس والدراهم وقال محمد عليه قيمتها في اخر وقت نفاقها وجه قوله انه اي القرض اعارة وموجبه اي موجب
عقد الاعارة رد العين اذ لو كان استبدالا حقيقة وموجبا لرد المثل استلزم الربوا للنسيئة وكان موجبا رد العين الا ان
ما تضمنه هذا العقد لما كان تمليك المنفعة بالاستهلاك لا مع بقاء العين لزم تضمنه لتمليك العين فبالضرورة اكتفي
برد العين معنى وذلك برد المثل ولذا اجبر المغصوب منه على قبول المثل اذا اتى به الغاصب في غصب المثلي بلا انقطاع مع ان
موجب الغصب رد العين وذلك حاصل بالكاسد والثمنية فضل في القرض غير لازم فيه ولذا يجوز استقراضها بعد الكساد
وكذا يجوز استقراض كل مثلي وعددي متقارب ولا ثمنية ولهما انه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبضها فيجب رد
قيمتها وهذا لان القرض وان لم تقتض وصف الثمنية لا تقتضي سقوط اعتبارها اذا كان المقبوض قرضا موصوفا بها لان
الاوصاف معتبرة في الديون لانها تعرف بها بخلاف الاعيان المشار اليها وصفها لغو لانها تعرف بذواتها وتاخير
دليلهما بحسب عادة المصنف ظاهر في اختياره قولهما ثم اصل الاختلاف في وقت الضمان اختلافهما فيمن غصب مثليا فانقطع
وجبت القيمة عند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم القضا وقولهما انظر للمقرض من قول ابي حنيفة لان في رد المثل اضرارا
به ثم قول ابي يوسف انظر له ايضا من قول محمد لان قيمته يوم القرض اكثر من قيمته يوم الانقطاع وقول محمد انظر للمستقرض وقول ابي يوسف
لان قيمته يوم القبض اكثر من قيمته يوم الانقطاع فكان قول محمد انظر للمستقرض وقول ابي يوسف ايسر لان القيمة يوم القبض معلومة
ظاهرة لا يختلف فيها بخلاف ضبط وقت الانقطاع فانه عسر وقول ابي يوسف ايسر في ذلك قوله ومن اشترى شيا بنصف درهم
فاكهة او غيرها بان قال مثلا لبايع سلعة اشتريتها منك بنصف درهم فلوس فقال بعتك انعقد موجبا الدفع ما يباع من
الفلوس بنصف درهم فضة وكذا اذا قال بدانق من الفلوس وهو سدس درهم او بقيراط وهو نصف السدس وقال زفر رحمه الله
لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وهي تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها والا فالثمن مجهول
ولان العقد وقع على الدانق والدرهم ثم شرط ايفاءه من الفلوس وهو صفقة في صفقة فان المعنى انه شرط ان يعطي بنصف الدرهم
الدرهم الذي هو الثمن فلوسا وهو ان يبيعه بالدانق فلوسا ونحن نقول ان ما يباع بالدانق وما ذكرنا من الفلوس معلوم وهو
المراد بقوله بنصف درهم فلوس لانه لما ذكر نصف الدرهم ثم وصفه بانه فلوس وهو لا يمكن عرفنا ان المراد به ما يباع به من
الفلوس وهو معلوم عند الناس فاغنى عن ذكر العدد بخصوصه واذا صار كناية عن ما يباع بنصف وربع درهم لم يلزم جهالة
الثمن ولا صفقة في صفقة لان الثمن حينئذ من الابتداء ما يباع من الفلوس بنصف درهم ولو قال بدرهم فلوس او درهمين فكذا
عند ابي حنيفة وعند محمد لا يجوز الا فيما دون الدرهم لان المبايعة في العادة في الفلوس فيما دون الدرهم يصير معلوما
بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف اصح لا سيما في ديارنا اي المدن التي وراء النهر فانهم يشترون الفلوس
بالدراهم ولان المدار هو العلم بما يباع بالدرهم من الفلوس مع وجوب الحمل عليه تصحيحا للعلم بانه المراد ولا فرق في ذلك
بين ما دون الدرهم والدراهم فضلا عن الدرهم ولم يذكر في المبسوط خلاف محمد والمذكور من خلافه خلاف ظاهر الرواية عنه وفي
بعض النسخ سيما بغير لا وهو استعمال لم يثبت في كلام من يحتج بكلامه في اللغة وفي بعضها على الصواب قوله ومن اعطى صيرفيا
درهما فقال اعطني بنصفه او ربعه او قيراط منه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة وعلى رواية ان يقول وبثلاثة ارباعه
ثلاثة ارباع درهم الا حبة وقس الباقي جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي من النصف الا حبة والثلاثة الارباع وربا في الصورتين
لان بيع نصف الدرهم بالفلوس جائز وبيع نصف درهم بنصف درهم الا حبة ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة يبطل
في الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي مقارن للعقد فيشيع وقد مر نظيره يعني في باب البيع الفاسد في مسألة الجمع بين العبد
والحر اذا لم يفصل الثمن يشيع الفساد اتفاقا واذا فصل لا يشيع عندهما وعنده يشيع ولو كرر لفظ الاعطاء بان قال اعطني بنصفه
فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة كان جوابه كجوابهما في ان الفساد يخص النصف الاخر لانهما بيعان لتعدد الصفقة وهذا
هو المختار خلافا لما حكي عن الشيخ ابي جعفر وشيخ الاسلام والمطرزي انه لا يجوز وان كرر لفظ الاعطاء لان تعدد الصفقة عنده
بتعدد البيع وهو الايجاب ولفظ اعطني مساومة واذا كان قوله يعني بكذا ليس ايجابا حتى لو قال بعت لا ينعقد ما لم يقل الاول
قبلت فاعطني وليس من مادة البيع اولى وحينئذ لم يتعدد البيع فيشيع الفساد على قوله كالصورة الاولى ووجه المختار ان ذلك
صار معلوما والمراد انه ايجاب وعلى هذا فلو تعورف في بعض مثله صح ايضا الا انهم لم يذكروه او ان الكلام فيما اذا دفع اليه قطعا

قبل الافتراق فانه يجعل بيعا في النصفين بالمعاطاة فيهما والله اعلم ولو قال حين دفع اليه الدرهم الكبير اعطني نصفه درهم
فلوس ونصفا الاحبة جاز فيهما لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم الاحبة فيجري للجواز بان يكون نصف
درهم الاحبة بمثله وما وراه بازا الفلوس نعم قد يقال الماكان قوله نصف درهم فلوس معناه ما يباع به كان الحاصل اعطني
بهذا الدرهم ما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم الاحبة وما يباع بنصف درهم معلوم ان يخص نصف الدرهم
فصار كالاول كانه قال اعطني بنصفه نصف درهم فلوس وجوابه ان موجب التحري للتصحيح ان المعني علي ذلك التقدير اعطني
بهذا الدرهم نصف درهم الاحبة وما يباع بنصف درهم فلوس وهذا بعيد انما غا اشتري بما يباع من الفلوس بنصف
درهم بنصف درهم وحبة وما يباع من الفلوس بنصف الاحبة بمثله قال المصنف رحمه الله وفي اكثر نسخ المختصر يعني القدوري
ذكر المسئلة الثانية ولم يذكر الاولي ولذا قال شارحه وهو غلط من الناسخ تقدم بعضها في ضمن التعليل فرعا يغفل
عنها تصارفا جنسا بجنس متساويا فزاد احدهما وحط شيا وقبل الاخر التحق باصل العقد وبطل العقد وقال ابو يوسف
لا يبطل وقال محمد يصح الحط فقط وتجعل هبة مبتداة ولو تصارفا بغير الجنس فزاد او حط جاز لعدم اشتراط المماثلة غير
ان الزيادة يجب قبضها في مجلس الزيادة لانه ثمن الصرف وعنده من لا يلحق الزيادة باصل العقد كالشافعي رحمه الله واحمد لا يشترط
لانها هبة ابتدائية ولو افترقا لا عن قبضها بطل حصتها من البدل الاخر كانه باع الكل ثم فسد في البعض لعدم القبض والحط
جائز سوا كان قبل التفرق او بعده ويرد الذي حط ما حط وان كان الحط قيراط ذهب فهو شريك في الدينار مثلا لان في
تبعيضه ضررا وكل مال ربوي لم يجز بيعه مرابحة ولا مواضعة اذا اشتراه بجنسه ويجوز بخلاف جنسه ولو اشتري مصوغا
من فضة بفضة او من ذهب بذهب وتقابضا فوجده المشتري معيبا له ان يرده بالعيب فان رده بقضا لا باس بان لم يقبض
الثمن من البايع في مجلس الرد لانه فسخ وبغير قضا يشترط القبض في مجلس الرد فان قبض صح الرد والا بطل وعاد البيع الاول لانه
بيع في حق الشرع فان تعذر الرد بان هلك في يده او حدث عيب اخر رجع بارش العيب ان كان الثمن ذهبا لتعذر الفسخ وان كان
فضة لا يرجع لانه يودي الي الربا فان قبله البايع بعينه له ذلك والخيار للمشتري بعد وانه لو اشتري دينارا بدرهم كلا
دينار لهذا ولا درهم للاخر ثم افترضا وتقابضا قبل التفرق جاز وفي المكيل لا يجوز وعن ابي حنيفة رحمه الله اشتري
فلوسا بدراهم ولا فلوس ولا دراهم لهما ثم نقد احدهما وتفرقا جاز ولو كان مكان الفلوس دينار لم يجز وتقدم معناه
في تقسيم الطحاوي اشتري سيفا حليته مائة درهم فضة بمائتي درهم ثم علم ان حليته مائتا درهم قبل التفرق فان شا
زاد في الثمن مائة اخري وان شا فسخ والمائة ليست بشرط بل يزيد شيا ليتخلص المائتان للحلية ولو علم بعد التقابض
والتفرق بطل العقد في الكل ولو كان ذلك في ابريق فضة يبطل العقد في نصف الابريق والله سبحانه وتعالي اعلم

كتاب الكفالة

اورد الكفالة عقيب البيوع لانها غالبا يكون تحققها في الوجود عقيب البيع فانه قد لا يطمئن البايع الي المشتري فيحتاج
الي من يكفله بالثمن او لا يطمئن المشتري الي البايع فيحتاج الي من يكفله في المبيع وذلك في السلم فلما كان تحققها في الوجود غالبا
بعدها اوردها في التعليم بعدها ولها مناسبة خاصة بالصرف وهي انها تصير بالاجرة معاوضة عما ثبت في الذمة من الاثمان
وذلك عند الرجوع الي المكفول عنه ثم لزم تقديم الصرف لانه من ابواب البيع السابق علي الكفالة فلزمت الكفالة بعده
ومحاسن الكفالة جليلة وهي تفريج كرب الطالب الخايف علي ماله والمطلوب الخايف علي نفسه حيث كفيا مونتهما اهمهما وقر
جانبهما وذلك نعمة كبيرة عليهما ولذا كانت الكفالة من الافعال العالية حتي امتن تعالي بها حيث قال وكفلها زكريا في قرا
التشديد يتضمن الامتنان علي مريم اذ جعل لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها بان اباح لها ذلك وسمي نبيا بذي الكفل لما كفل
جماعة من الانبيا الملك اراد قتلهم وسبب وجودها تضييق الطالب علي المطلوب مع قصد الخارج رفعه عنه اما تقربا
الي الله تعالي او ازالة الاذي عن نفسه اذا كان المطلوب ممن يهمه ما اهمه وسبب شرعيتها دفع هذه الحاجة والضرر الذي ذكرنا
انفا ودليل وقوع شرعيتها قوله تعالي ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله صلي الله عليه وسلم الزعيم غارم رواه ابو
داود والترمذي وقال حديث حسن والاجماع وشرطها في الكفيل كونه من اهل التبرع فلا كفالة من صبي ولا عبد محجور
ولا مكاتب ولا تصح من المريض الا من الثلث وفي الدين ان يكون صحيحا فلا كفالة في بدل الكتابة لانه ليس دينا صحيحا اذ لا
يلزم دين للمولي علي عبده ولزوم دين الكتابة بخلاف القياس ليصل العبد الي العتق وان يكون مقدور التسليم وانما مفهومها

لغة فقال المصنف الضم سوا كان متعلقة عينا او معني قال في المغرب تركيبه دال علي الضم والتضمن ومنه كفل البعير
كسا يدار حول اسنامه كالحوية يركب عليه وكفل الشيطان مركبه واما في الشرع فما اشار اليه من قوله ثم قيل هي ضم
ذمة الي ذمة في المطالبة وقيل في الدين قال والاول اصح فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل خلافا للشافعي ومالك واحمد
في رواية فيثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الاصيل ولم يرجح في المبسوط احد القولين علي الاخر وما قال من لزوم
صيرورة الالف الدين الواحد الفين كما ذكره بعض الشارحين قال في المبسوط وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل
مع بقائه في ذمة الاصيل ما يوجب زيادة حق الطالب لان الدين وان ثبت في ذمة الكفيل فالاستيفا لا يكون الا من احدهما
كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كلا ضامن للقيمة وليس حق المالك الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الا من احدهما واختياره
تضمين احدهما يوجب براة الاخر فكذا هنا يريد باختياره التضمين بالقبض منه لا بمجرد حقيقة اختياره لانه يتحقق مرافعه
احدهما او بمجرد ذلك لا يبرا الاخر ومما يدل علي ثبوت الدين في ذمة الكفيل انه لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع الكفيل به علي
الاصيل مع ان هبة الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وكذا لو اشتري من الكفيل بالدين شيا يصح مع ان الشري بالدين من غير من
عليه الدين لا يصح **والحاصل** ان ثبوت الدين في الذمة اعتبار من الاعتبارات فجاز ان يعتبر الشي الواحد في ذمتين ثم انما يمتنع
في عين ثبت في زمن واحد في طرفين حقيقتين ولكن المختار ما ذكرنا انه في مجرد المطالبة لا الدين لان اعتباره في الذمتين وان
امكن شرعا لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن الا بموجب ولا موجب لان التوثق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم ولا بد من ثبوت اعتبار الدين
في الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل **واما الجواب** عن تسليم الهبة والدين فانا جعلناه في حكم الدينين
تصحيحا التصرف صاحب الحق وذلك عند وقوعه بالفعل وقبله لا ضرورة فلا داعي الي ذلك ولا يخفي ان ما نقل من قول ابي حنيفة
ان الدين فعل يقتضي ان الدين يكون في ذمة الكفيل ايضا كما هو في ذمة الاصيل اذ فعل الادا واجب عليه ثم الوجه ان يطلق المطا
من غير تقييد بالدين فان الكفالة كما تكون بالديون تكون بالاعيان المضمونة بنفسها وهو ما يجب تسليمه بعينه فان هلك ضمن
مثله ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن مثل كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض علي سوم الشراء يصح الكفالة بها ويجب تسليمها
واذا هلك يجب تسليم قيمته اذا ثبت بالبينة او بالاقرار والاعيان المضمونة بغيرها وهي الاعيان الواجب التسليم قايمة وعند هلاكها
لا يجب تسليم مثلها ولا قيمتها وهو المبيع قبل القبض يضمن بالثمن وكالرهن يضمن بالدين ولو هلك لا يجب علي الكفيل قيمتها واما الاعيان
الواجبة التسليم وهو امانة كالعارية والمستاجر في يد المستاجر تصح الكفالة بها ومتي هلك لا يجب علي الكفيل قيمته بخلاف
الاعيان الغير الواجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تصح الكفالة بها اصلا في الكفيل واما ركنها فالايجاب
والقبول بالالفاظ الاتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الاخير القبول ركنا فجعل الكفالة تتم بالكفيل وحده في الكفالة بالمال و
النفس وهو قول مالك واحمد وقول الشافعي واختلفوا علي قول ابي يوسف فقيل ان الكفالة تصح من الواحد وحده موقوفا علي
اجازة الطالب او تصح نافذا وللطالب حق الرد وفايدة الخلاف انما تظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول من يقول بالتوقف
يقول لا يواخذ به الكفيل واما حكمها فثبوت حق المطالبة الكفيل متي شا سوا تعذر عليه مطالبة الاصيل او لا وفي رواية
عن مالك لا يطالبه الا اذا تعذر ذلك وقال ابن ابي ليلي وابن شبرمة وداود وابو ثور ينتقل الحق الي ذمة الكفيل فلا يملك مطا
الاصيل اصلا كما في الحوالة وما ذكر في المنظومة من نسبة ذلك الي مالك خلاف ما في مشاهير كتب اصحابه احتجوا بما روي
ابو سعيد الخدري رضي الله عنه انه صلي الله عليه وسلم حضر جنازة فقال هل علي صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان فقال
صلوا علي صاحبكم فقال علي رضي الله عنه انا لهما ضامن فقام عليه السلام وصلي عليه ثم اقبل علي علي رضي الله عنه فقال
جزاك الله خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك فقيل يا رسول الله اله خاصة ام للناس كافة فقال للناس كافة فدل
ان المضمون عنه بري من الضمان وللعامة قوله صلي الله عليه وسلم نفس المومن معلقة بدينه حتي يقضي عنه وقوله في خبر ابي
لا يبرد جلدته وصلواته صلي الله عليه وسلم علي المضمون عنه لانه بالضمان صار وفا وانما امتنع عن الصلوة علي مديون لم
يخلف وفا وقوله فك الله رهانك لانه كان بحال لا يصلي عليه فلما ضمن عنه فكه عن ذلك ولا يخفي انه لم يقع الجواب بعد
فان الدليل يتم بصلواته عقيب ضمان علي اذ يدل علي ان الضمان تم بذلك **قوله** قال القدوري الكفالة ضربان كفالة
بالنفس وكفالة بالمال ويدخل في الكفالة بالمال الكفالة بالاعيان التي ذكرناها والكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار
المكفول ثم نقل عن الشافعي ان الكفالة بالنفس لا يجوز وهو قول له مخالف للقول الاظهر عندهم وهو انها جائزة كقولنا واستدل

لقوله المصنف بانه التزام ما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به فكان كبيع الطير في الهوى وهذا لانه
حر لا انقياد له ولا ولاية له عليه خصوصا اذا كفل بغير امره وكذا بامره لان امره بكفالته لا يثبت له ولاية عليه وصار
كالكفالة ببدن الشاهدين واستدل للمذهب بما اخرجه من قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم باعتبار عمومه وقوله
بنوعيه اي نوعي عقد الكفالة واعترض بانه مخصص بالزعيم في المال من نفس الحديث حيث قال غارم والكفيل بالنفس
لا غرم عليه للمال واجيب بان الغرم لا يختص بالمال بل الغرم اذا ما يلزم مما يضره والغرام اللازم ذكره في المجمل
والكفيل بالنفس يلزمه الاحضار وقد ثبت بالقياس على كفالة المال وهو ما اشار اليه المصنف بقوله والحاجة ماسة
وقد امكن تحقيق معنى الكفالة وحاصله الحاقه بجامع عموم الحاجة اليها احيا الحقوق مع الايجاب والقبول والشرايط وما
طرا من انتفا الشرط بانتفا القدرة على تسليمه ممنوع لان الظاهر انه ينقاد اذا كان بامره وان كان بلا امره يمكنه احضاره
بالاستعانة باعوان الحاكم وابطل بعضهم قوله لا يقدر على نفس المكفول بانه مبني على عدم جواز الكفالة فلا يصح دليلا
ولا يخفى ان ليس المراد بالقدرة المنفية القدرة الشرعية ليكون مبنا على عدم جواز الكفالة فيلزم الدور بتقليل تامل
وروي انه صلى الله عليه وسلم كفل رجلا في تهمة وكان بين علي وعمر رضي الله عنهما خصومة فكفلت ام كلثوم بنفس
علي رضي الله عنه واعترض بالمناقضة في الحدود والقصاص فان الكفالة بالنفس فيهما لا تصح وان كان تسليم النفس واجبا
كتسليمها المجواب والجواب يمنع عدم صحتها مطلقا بل المنصوص في الاصل صحة الكفالة بنفس من عليه حد القذف
والسرقة والقصاص في النفس وما دون النفس ووجهه انها من حقوق العباد من وجه في بعضها ومن كل وجه في بعضها
واما حد الزنا والشرب فعدم صحة الكفالة للزوم الثاني فان الحد يحتال في دربه وصحة الكفالة للاستيثاق والاحتيال
لاستيفائه فقام المانع فيهما واما الجبر على اعطاء الكفيل فيها ففي الحدود لا يجبر بالاجماع وفي القصاص كذا عند
ابي حنيفة خلافا لهما واما عدم صحة الكفالة بنفس الشاهد ليودي فلان الكفالة لا يفيد لان الشاهد عند مطالبة
الطالب بالاداء اما ان يجيب ويحضر او لا ففي الاول لا حاجة الى الكفالة وفي الثاني يلزم فسقه فلا تقبل شهادته لو حضر
الكفيل بخلاف ما نحن فيه وتنعقد اذا قال تكفلت الخ شروع في ذكر الالفاظ التي تثبت بها الكفالة وهي صريحة
وكناية فالصريح كفلت وضمنت وزعيم وقبيل وحميل وعلي والي ذلك عندي هذا الرجل على ان اوفيك به او على ان
القاك به او اوادعه الي وحميل بالمهملة بمعنى كفيل به فعال حمل به حماله بفتح العين في الماضي وكسرها في المضارع وروي
في الفا بن الحميل ضامن واما القبيل فهو ايضا بمعنى الكفيل ويقال قبل به قبالة بفتحها في الماضي وضمها وكسرها في المضارع
وهذه الالفاظ توجب لزوم موجب الكفالة اذا اضيفت الى جملة البدن او ما يعبر به عن الجملة حقيقة في اللغة والعرف
ومالا فلا على وزان الطلاق على ما مر مثل كفلت او انا حميل او زعيم بنفسه او رقبته او روحه او جسده او راسه او
بدنه او وجهه لان هذه يعبر بها حقيقة كالنفس والجسد والبدن وعرفا ولغة مجازا كهو راس وتحرير رقبة وتقدم
في الطلاق ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا كفل بعينه قال البلخي رحمه الله لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي يجب
ان يصح في الكفالة والطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا
في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده او رجله وياتي في ذمه ما تقدم في الطلاق وكذا
اذا اضاف الى جزء منه ككفلت بنصفه او ثلثه او بجزء منه لان النفس الواحد في حق الكفالة لا يتجزى فذكر بعضها
شايعا كذكر كلها ووجه ضمنت بانه تصريح بموجبه لان موجب الكفالة لزوم الضمان في المال في اكثر الصور وعلي صيغة
التزام والي في معناه قال صلى الله عليه وسلم من ترك كلا اي يتيما فالي لان العطف تقتضي المغايرة وقوله وقد روينا
فيه اقتصر في بعض النسخ وفي بعضها الحديث يريد قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم في الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا فالينا واخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجة
عن المقدام بن معدي كرب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك كلا فالي ومن ترك مالا فلورثته وانا وارث
من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه ورواه ابن حبان في صحيحه وفي لفظ لابي
داود وانا اولى بكل مومن من نفسه فمن ترك دينا او ضيعة فالي بخلاف ما لو قال انا ضامن لمعرفته لا يثبت به الكفالة لانه التزم
المعرفة دون المطالبة وكذا انا ضامن لك على ان اوقفك عليه او على ان ادلك عليه او على منزله ولو قال الضامن

بتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه ان يلزم لانه مصدر متعد الى اثنين فقدم الزم ان يعرفه الغريم
بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل للمطلوب وعن نصير قال سال ابن محمد بن الحسن ابا سليمان الجوزجاني عن رجل
قال لاخر انا ضامن لمعرفة فلان قال ابو سليمان اما في قول ابي حنيفة وابيك لا يلزمه شيء واما ابو يوسف قال هذا على
معاملة الناس وعرفهم قال الفقيه ابو الليث في النوازل هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عن ابي حنيفة
ومحمد في خزانة الواقعات وبه يفتى اي بظاهر الرواية لكن نص في المنتقى ان في قول ابي يوسف فيمن قال انا لك بمعرفة فلان
يلزمه وعلى هذا معاملة الناس وفي فتاوى النسفي لو قال الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اسلمه اليك او اقبضه
لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام وفي الخلاصة من متفرقات خاله قيد بما اذا قاله منجزا فلو معلقا يكون كفالة
بخوان بقول ان لم يود فانا اودي نظيره في النذر لو قال انا احج لا يلزمه شيء ولو قال ان دخلت الدار فانا احج يلزمه الحج قوله
فان شرط في الكفالة اي بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه او يوم لزمه احضاره فيه والاحبسه الحاكم لامتناعه عن
ايفا حق مستحق عليه وهذا اذا لم يظهر عجزه عن احضاره فان ظهر لا يحبسه اذ لا فايدة في حبسه كما اذا مات المكفول به
فان الكفالة تبطل فان غاب وعلم مكانه لا يطالب الكفيل بالحال ويوجل الى مدة يمكنه الاحضار فيها فان لم يحضره ظهرت
مماطلة الكفيل فيحبس الى ان يظهر للقاضي بعذر الاحضار عليه بدلالة الحال او بشهود بذلك فيخرج من الحبس وينظر
الى وقت القدرة كالاعتبار بالدين واذا اخرج لا يحول بينه وبين المكفول فيلازمه ولا يمنعه من اشغاله ولو لم يكن يعلم مكانه
سقطت مطالبة الكفيل فلو قال الطالب تعرف مكانه وقال الكفيل لا اعرف فان كانت له خرجة معروفة يخرج اليها الى نوع
معلوم للتجارة فالقول للطالب ويومر الكفيل بالذهاب اليه لان الظاهر شاهد له وان لم يكن ذلك فالقول للكفيل لانه
متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقيل لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبس حتى يظهر عجزه لان المطالبة كانت
متوجهة عليه بالضمان فلا يصدق في دعوى ما سقطها فان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا يومر الكفيل بالذهاب
اليه وفي بعض النسخ قوله وكذا اذا ارتد ولحق بدار الحرب يعني يمهله الحاكم مدة ذهابه الى دار الحرب ان كان بيننا وبينهم موادعة
فان لم يكن لا يواخذ الكفيل للعجز عنه واللحاق وان كان موتا فهو حكمي في ماله ليعطى الاقرب اليه اما حقوق العباد فثابتة
على حالها ولم يفصل في المذهب بين المسافة البعيدة والقريبة وللشافعية فيما اذا كانت مسافة القصر وجهان احدهما
لا يسقط الطلب كما هو مذهبنا والثاني يسقط الحاقا بالغيبة المنقطعة قوله واذا احضره وسلمه اليه في مكان يقدر
المكفول له على ان يخاصمه مثل ان يكون في مصر من الامصار برئ الكفيل من الكفالة سواء قبله الطالب او لا كالمديون اذا جاء
بالدين فوضعه بين يدي الطالب وهذا لانه ما التزم التسليم بالكفالة الا مرة وقد حصلت ثم الشرط عندهما ان يكون ذلك
المصر هو المصر الذي كفل فيه وعن ابي حنيفة ليس ذلك بشرط وهي المسئلة الاخيرة من مسايل التسليم ووضعها هنا انسب
وجه قوله انه يثبت بذلك قدرة المخاصمة في الجملة وهما يقولان المقصود من التكفيل بنفسه تحصيله في وقت يقدر فيه
على مخاصمته وهذا لا يكون ظاهرا الا في مصره لان شهوده ظاهرا فيه لا في غيره من الامصار ولا نفيد الكفيل فائدته المقصود
وقولهما اوجه وفي الفتاوى القاضي اذا اخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه فان الكفيل ان سلمه الى القاضي او الى
رسوله برئ وان سلمه الى المدعي لا وهذا اذا لم يضف الكفالة الى المدعي فان اضاف بان قال اكفل للمدعي فالجواب
على العكس اما ان عين مجلس القاضي او المسجد الجامع فالمذهب انه اذا سلمه في السوق برئ لان المقصود من الكفالة يحصل بذلك
وهو قدرة المخاصمة وحين اختلف الزمان راى المشايخ انه لا يبرا بذلك لان البراءة كانت باعتبار انه يقدر على ايصاله
الى حضرة القاضي بمعاونة الناس وعيار الطريق الان لا يقدرون او لا يفعلون ان قدروا وكان التقييد مفيدا وقد
روي عن ابي يوسف نصا لان الناس لا يعينونه للاحضار قيل ويجب ان يفتى بهذا ولو شرط تسليمه عند الامير فسلمه
عند القاضي او عزل ذلك القاضي وولي غيره فدفعه عند الثاني جاز ذكره في الخلاصة ولو سلمه في برية او سواد لا يبرا
اتفاقا ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرا لانه لا يقدر على المحاكمة فيه وفي المنتقى رجل كفل بنفس محبوس
ينبغي للقاضي ان يخرجه حتى يدفع الكفيل الى المكفول له ثم يعيده الى السجن ومفهوم قوله وقد حبسه غير الطالب يدل
عليه وفي العيون لو ضمن بنفس رجل وحبس المطلوب في السجن فاتى به الذي ضمنه الى مجلس القاضي فدفعه اليه قال محمد
لا يبرا لانه في السجن ولو ضمنه وهو في السجن برئ ولو خلي عن الحبس ثم حبس ثانيا فدفعه اليه وهو في الحبس الثاني برئ لمن لو دفعه

ضامن

به

التجارة ونحوها صح الدفع وان كان في امر من امور السلطان لا يبرا ولو حبس الطالب المطلوب ثم اخذ الطالب ثم
اخذ الطالب الكفيل فقال ادفعه الي فدفعه وهو في الحبس قال محمد بري بتسليمه اليه وهو في حبسه ومفهوم هذا القيد في قول
المصنف وقد حبسه غير الطالب ولو قال المطلوب في السجن دفعت نفسي اليك عن كفالته كان جايزا ايضا وبري الكفيل
وفي الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر ان ياتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره قوله
واذا مات المكفول به بري الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل
وكذا اذا مات الكفيل يعني يبرا لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب الذي هو في النفس
بخلاف الكفيل بالمال اذا مات فانه يطالب بادا ما كفل به لان ماله يصلح للوفا بذلك فيطالبه الوصي فان لم يكن فالوارث لقيامه
مقام الميت ويرجع ورثة الكفيل على الاصيل اعني المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره كما في الحيوة ولو كان الدين مؤجلا ومات
الكفيل قبل الاجل يوخذ من تركته حالا ولا ترجع ورثته على المكفول عنه الا بعد حلول الاجل لان الاجل باق في حق المكفول عنه
لبقا حاجته اليه وعن زفر لا يحل بموت الكفيل على الكفيل ايضا اما لو مات المكفول له فلا يسقط الكفالة بالنفس كما تسقط بالمال
لان الكفيل موجود على قدرته والوصي او الوارث يقوم مقام الميت في المطالبة فيطالبه بذلك قوله ومن كفل بنفس اخر ولم يقل
اذا دفعته اليك فانا بري فدفعه اليه فهو بري لانه اي دفع المطلوب هو موجب التصرف يعني الكفالة فلا يحتاج في ثبوته
الى التنصيص عليه كالملك موجب البيع فيثبت عنده من غير ان يشترط والتحقيق ان موجب الكفالة وجوب الدفع عند المطالبة
وجوازه عند عدمها والبراة بموجب الدفع وكانت حكم متعلق موجب الكفالة فاذا وجد وجدت وقد وجد اذ قد فرض الدفع
فيثبت من غير حاجة الى اشتراطها وقوله كما في قضا الدين يعني اذا سلم المديون الدين للداين ولا مانع من القبض بري
وان لم يقبضه كالغاصب اذا رد المغصوب على المالك يبرا مع انه جان فههنا اولى والبايع اذا سلم المبيع الى المشتري قال
الفقيه ابو الليث انما ذكر هذا الدفع توهم انه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة الى ان يستوفي حقه لان الكفالة ما اريدت
الا للتوثق لاستيفا الحق فما لم يستوفه يجب عليه تسليمه الى ان يستوفيه فازال هذا الوهم ببيان ان عقد الكفالة يوجب التسليم
مرة لا يفيد التكرار قوله ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته اي من كفالة الكفيل وذلك بان يقول سلمت نفسي او دفعت
نفسي اليك من كفالة فلان صح عن كفالته فيبرا الكفيل بذلك قال شمس الايمة لا نعلم فيه خلافا قال المصنف لانه
اي المكفول مطالب بالخصومة وفي بعض النسخ مطالب بالحضور يعني اذا طالب الكفيل فكان تسليمه نفسه على هذا الوجه مسقطا
ذلك عن نفسه اذا طالبه بتعجيل الدين الذي عليه فلا يكون متبرعا كالمحيل اذا قضى الدين بنفسه يصح قبل الطالب او لم
يقبله وكذا اذا سلمه رسول الوكيل او وكيله لقيامهما مقامه يعني اذا قال سلمت اليك عن الكفيل بخلاف ما اذا لم يقل ذلك
بل نفسه ولم يزد على ذلك او سلمه الوكيل ولم يقل ما ذكرنا لا يبرا الكفيل وسلمه اجنبي لا بامر الكفيل من الكفيل لا يبرا الكفيل
بذلك الا ان يقبله الطالب فيبرا الكفيل حينئذ بخلاف ما لو سكت الاصيل فلم يقل شيا لا يبرا قوله فان تكفل بنفسه على انه
ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى الوقت فهو ضامن للالف لان الكفالة بالمال في هذا
معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا تعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرا عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال
عليه بالكفالة المعلقة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل منهما للتوثق ولعله يطالبه بحق اخر فهذا مطالبان اما الاول فخالف
فيه الشافعي فقال لا تصح هذه الكفالة لانه اي لان تعليق الكفالة تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع كما لا يجوز تعليق
البيع كان يقول اذا دخلت الدار فقد بعتك كذا عاما فقبل الاخر لا يثبت البيع عند الدخول كذلك هنا ولنا انه اي عقد
الكفالة يشبه البيع في الانتها من حيث ان الكفيل بالامر يرجع على المكفول عنه بما ادى فصار كالمعاوضة ويشبه النذر ابتدا
من حيث انه تبرع في الابتداء بالتزام المال فبالنظر الى الشبه الاول فقط لا يصح تعليقه وبالنظر الى الثاني فقط يجوز مطلقا
فان النذر يصح تعليقه مطلقا فعملنا بالشبهين فقلنا ان كان التعليق بشرط متعارف بين الناس اي تعارفوا تعليقها به
صح عملا بشبه النذر وان كان بغير متعارف كدخول الدار وهبوب الريح ونحوه لا يجوز عملا بشبه البيع والتعليق بعدم
الموافاة متعارف ثم ذكر خصوص الكمية في صورة المسلة وهي الالف اتفاقي في التصوير فان الكفالة لا تتوقف صحتها على معلومية
المقدار المكفول به بل لا يضره جهالة المكفول به ولو قال كفلت لك بمالك عليه صح ومهما ثبت بالبينة انه عليه لزمه
واما الثاني فقد نقل عن الشافعي عدم صحة الكفالتين وهو على خلاف الصحيح عنه بل الكفالة بالنفس جايزة فاما الاصح الكفالة

الثانية للتعليق واما ثبوت صحتهما فللمقتضي وهو الكفالة بالنفس ولا تم الكفالة بالمال ثانيا معلقة وقد وجد الشرط
فصحت كفالتان متعددتان الموجب لان موجب تلك تسليم النفس وموجب الاخرى تسليم المال وليس اسقاط احدهما مسقطا
للاخر لجواز ان يكون له مال اخر يدعي به غير المال الذي كفل به معلقا وليس في اللفظ ما يوجب ان التزام الكفالتين على
البدل الا لو كانت العبارة كفلت بنفسه على اني ان لم اوف به الى كذا كنت كفيلا بما عليه بدل نفسه ولم يكن كذلك بل اللفظ
على ثبوت الكفالة بالنفس منجزا بقوله كفلت بنفسه وعلى تعليق كفالة اخرى بالمال بعدم الموافاة به وقد وجد الشرط فثبت
الكفالتان ولا يخفى حينئذ انه لو كانت المعلقة بماله عليه بان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى كذا فهو كفيل بكل مال عليه
ينبغي انه اذا ثبت له عليه مال فدفعه ثم اعترف بانه لم يبق له قبله حق ان تبطل الكفالة بالنفس حينئذ ولو توارى المكفول
له عند مجي الوقت فلم يجده الكفيل ليدفعه اليه وخاف لزوم المال عليه يرفع امره الى القاضي لينصب وكيلا فيسلمه اليه وعلى
وعلى هذا لو باع على ان المشتري بالخيار ثلاثة ايام فتوارى حتى كادت تمضي يرفع المشتري الى القاضي لينصب وكيلا عن البايع
ويرد عليه قال الفقيه ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا وانما روي في بعض الروايات عن ابي يوسف ولو فعله القاضي
فهو حسن ذكره في الخلاصة وفيها كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذي للطالب على فلان رجل اخر وهو
كذا على الكفيل جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وهنا ثلاث مسايل احدها ان يكون الطالب والمطلوب واحدا في
الكفالتين وانه جايز استحسانا والثانية ان يكون الطالب مختلفا فيهما فتبطل الكفالة بالمال سواء كان المطلوب واحدا
او اثنين وان كان الطالب واحدا والمطلوب اثنين فهو مختلف فيه ولو كفل بنفسه الى غد فان لم يواف به غدا في المجلس مثلا
عليه المال الذي عليه واشترط الكفيل على الطالب ان لم يواف غدا لقبضه مني فانا بري منه فالتقيا بعد الغد فقال
الكفيل قد وافيت وقال الطالب قد وافيت ولم توافاني لم يصدق واحد منهما فلو اقام المطلوب بينة على الموافاة بري
من الكفالتين وكما كفل على انه ان لم يواف فعليه المال فادعى الكفيل انه وافى به لا يصدق ولو كفل بنفسه وقال ان غاب
فلم اوافك به فانا ضامن لما عليه فهذا على ان يوافيه بعد الغيبة قوله ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا
فعليه المال فان مات المكفول عنه يعني بعد الغد ضمن المال للمكفول له ويرجع على ورثة المكفول به ان كانت الكفالة باذنه
فان قيل ينبغي ان لا يجب المال اذا مات المكفول به لان شرط صحة هذه الكفالة بالمال بقا الكفالة بالنفس وهي زايلة
بموت المكفول به على ما عرف وصار كما لو ابرا المكفول له الكفيل عن الكفالة بالنفس قبل الوقت اجيب بالفرق بان الابرا
وضع لفسخ الكفالة فتنفسخ من كل وجه بخلاف الانفساخ بالموت انما هو ضرورة العجز عن التسليم المفيد فيقتصر اذ لا
الى تعديها الى الكفالة بالمال واما جواز المحبوبي والمبسوط بان تصحيحها بطريق التقديم والتاخير بان يجعل كانه كفل بالمال
للحال ثم علق ابراه بعدم الموافاة فخروج عن الظاهر احتياط الايجاب المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة ولم يذكر في اكثر
نسخ الجامع الصغير لفظ الغد ولهذا لم يذكره فخر الاسلام والصدر الشهيد وقاضي خان فينشا الفرق بين مسلة الجامع
والقدوري بان هذه مطلقة وتلك مقيدة بالوقت فكذا ذكرها المصنف والوجه ان هذه تفيد فايدة اخرى وهي
ان عدم الموافاة اذا كان لعجز الميت لا لاثر له ويثبت عنده الضمان وانما كان يتوهم ان العجز الموجب لعدم الموافاة يكون عن
تقصير من الكفيل بخلاف موت المكفول عنه لانه غلب عن ذلك بامر سماوي لا حيلة له في دفعه ولا تقصير منه فيه والا فكون تلك
مقيدة وهذه مطلقة لا يفيد عدم معرفة حكم هذه اذ عرف ان المدار وجود الشرط ولا فرق بين المقيد والمطلق فيه هذا اذا
مات المكفول به فلو مات الكفيل قبل مجي الوقت هل يجب المال دينا في تركته اذا مضى الوقت قال ظهير الدين في الاصل اشارة
الى انه يجب فانه قال ان وافى ورثته الكفيل بالمكفول به الطالب قبل انقضا المدة لا يلزم الكفيل المال وان ابى القبول يجبر عليه لان
لهم حقا في ذلك وهو ان لا يلزمهم المال عند انقضا المدة قوله ومن ادعى على اخر صورتها في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل لزم رجلا وادعى عليه مائة دينار فبينها او لم يبينها او لزمه ولم يدع مائة دينار فقال له رجل دعه فانا كفيل بنفسه الى
غد فان لم اوفك به غدا فعلي مائة دينار فرضي بذلك فلم يواف به غدا قال عليه المائة الدينار في الوجهين جميعا اذا ادعى
ذلك صاحب الحق انه له وهذا قول ابي يوسف وقال محمد ان ادعى ولم يبينها حتى كفل له بالمائة دينارا وادعاها بعد ذلك لم
التفت الى دعواه واراد بالوجهين ما اذا بينها اي ذكر انها جيدة او ردية او وسط او نحو ذلك او لم يذكر كذا قيل والاوجه ان
يراد بالوجهين ما اذا ادعى المائة بينها او لا وما اذا لم يدع شيا حتى كفل له ثم ادعى المقدار الذي سماه الكفيل لمحمد وجهان

احدهما انه علق التزام مال مطلق بخطر هو عدم الموافاة اذ لم ينسبه الي ما عليه وهو رشوة علي ان يترك المطلوب في الحال
فلا يصح التزام هذا المال وكلامه يحتمل ذلك كما يحتمل ما يدعيه فلا يثبت ذلك بالشك وعلي هذا الوجه عول ابو منصور الماتريدي
وهذا الوجه لا يمنع صحة الكفالة بالنفس الثاني ان الكفالة بالنفس باطلة لان صحتها موقوفة علي صحة الدعوي ولم تصح
مع جهالة المدعي به من غير بيان فلم يجب احضار النفس فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه واذا لم تصح
الاولي لم تصح الثانية وعلي هذا الوجه عول الكرخي وهو مبطل الكفالتين قال المصنف ولهما ان المال ذكر معرفا
فينصرف الي ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوي قبل الحضور الي مجلس القاضي احترازا عن حيل الخصوم ثم يقع البيان
فيه فتصح الدعوي علي اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوي فيتبين صحة الكفالة الاولي فيترتب عليها صحة
الثانية ونحن قد اسمعناك عبارة الجامع الصغير والمال منكر فيه حيث قال فعلي مائة دينار وكذا ذكر غير واحد
وكذا في المبسوط فالوجه ان يترك المقدمة الاولي ويقال انه اذا ظهرت الدعوي بالف ظهر ان المراد الالف التي
سيدعيها حكما منا بان الكفيل كان يدري خصوص دعواه تصحيحا لكلام العاقل ما امكن فتصح الكفالة حين يقع علي اعتبار
بيان الدعوي بذلك القدر وحاصل هذا انا لا نحكم حال صدورها بالفساد بل الامر موقوف علي ظهور الدعوي بذلك
العدد فاذا ظهرت ظهر انه انما كفل للمدعي بها وفي الخلاصة قال اذا كفل بنفس رجل علي انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم
ولم يقل التي عليه فمضي غد ولم يواف به وفلان يقول لا شيء علي والطالب يدعي الفا والكفيل ينكر وجوبه علي الاصيل فعلي الكفيل
الف درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا شيء عليه وهذا يقتضي ان الحاصل ان ابا حنيفة وحده
ويستفاد بها ان الالف تجب علي الكفيل بمجرد دعوي المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه علي الاصيل وسنذكر ما يظهر فيها قوله
ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة رضي الله عنه قال المصنف معناه لا يجبر علي اعطاء الكفيل
عنده وقالا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد ولهذا يشترط الدعوي وفي القصاص خالص حق العبد ليس كذلك بل الغالب فيه
ذلك وفيه حق الله لاخلاء الارض عن الفساد ومعني الجبر ليس ان يحبس حتي يعطي بل يلازمه ولا يدعه يدخل بيته الا وهو معه او يجلس
معه خارج البيت او يعطي كفيلا بخلاف الحدود الخالصة حقا لله كحد الزنا والشرب لا تجوز الكفالة وان طابت نفس
المدعي عليه باعطاء الكفيل بعد الشهادة او قبلها الا ان قبلها لا يستحق عليه حضور مجلس الحكم بسبب الدعوي لانه لا يسمع
دعوي احد في الزنا والشرب فلم تقع الكفالة بالنفس بحق واجب علي الاصيل وبعد اقامة البينة قبل التعديل او شهادة واحد
عدل يحبس وبه يحصل الاستيثاق فلا معني للكفالة بخلاف ما فيه حق العبد فان حضوره مجلس الحكم مستحق عليه بمجرد دعوي
القذف والقتل حتي يجبره القاضي علي الحضور ويحول بينه وبين اشغاله فتصح الكفالة باحضاره واورد عليه
ينبغي ان لا يحبس بذلك لان معني الاستيثاق فيه اكثر اجيب بان الحبس في هذا ليس للاحتياط لاثبات الحد بل للتهمة
الدعارة والفساد تعزيرا واذا لم يكفل به ماذا يصنع قال يلازمه الي وقت قيام القاضي عن المجلس فان احضر البينة فيها
والا خلي سبيله وروي عن ابي يوسف في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة احبسه واؤدبه ثم اخرجه ومن يتهم
بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واخلده في السجن الي ان يتوب لان شر هذا علي الناس وشر الاول علي نفسه ولابي
حنيفة قوله صلي الله عليه وسلم لا كفالة في حد رواه البيهقي وقال تفرد به عمر بن ابي عمر الكلاعي عن عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده وهو من مشايخ بقية المجهولين ورواه ابن عدي في الكامل عن عمر الكلاعي واعله به قال مجهول لا اعلم روي عنه
غير بقية كما يروي عن سائر المجهولين ولان مبني الكل يعني من الحدود الخالصة حقا لله تعالي فظاهر والتي فيها حق العبد كالقصاص
علي الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانه لا يندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما في التقرير
حيث يجبر المطلوب علي اعطاء الكفيل فيه بنفسه هذا ولو سمحت نفسه اي نفس المطلوب باعطاء الكفيل بلا جبر يعني
في حد القذف والقصاص جاز لانه امكن ترتيب موجبه عليه وهو تسليم النفس لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب بها
الكفيل فيتحقق الضم ومقتضي هذا التعليل صحة الكفالة اذا سمح بها في الحدود الخالصة حقا لله لان تسليم النفس واجب فيها
لكن نص في الفوائد الخبازية والشاهية علي ان ذلك في الحدود التي فيها للعباد حق كحد القذف لا غير كما ذكرناه من قريب لانه
معارض بوجوب الدرء ولا يحبس في الحدود حتي يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي انه عدل
لنفي المجهول لان الحبس هنا للتهمة لا للاستيفاء لحد والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة لان التهمة

تثبت

تثبت بذلك فاذا وقعت التهمة حبس بالنص وهو ما روي بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلي الله عليه وسلم
حبس رجلا بالتهمة وقدمنا تخريجه والكلام فيه في الحدود بخلاف الاموال لان الحبس اقصي عقوبة فيه اي في المال فانه لو ثبت
المال بالبينة العادلة وامتنع من الايفاء يحبس فكان اقصي عقوبة فيها اما الحدود والقصاص فاقصي العقوبة فيها القتل
والحبس نوع عقوبة فجاز ان يعاقب بالحبس قبل ثبوت الحد والقصاص وفي الصحاح والمغرب التهمة بالتحريك واصل التاء فيه
واو من وهمت الشيء اهمه وهما من باب ضرب اي وقع في خلدي والوهم ما يقع في القلب من الخاطر واتهمت فلانا بكذا
والاسم التهمة بالتحريك اصله اوتهمت كما في اتكلت اصله اوتكلت بمعني اعتمدت قلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها ثم
ابدلت منها تاء وادغمت في تاء الافتعال قال المصنف وذكر في ادب القاضي ان علي قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة
الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة اذ هما يقولان بجواز الكفالة فيحصل بها المقصود فكان عنهما روايتان في رواية يحبس
ولا يكفل وفي اخري يكفل ولا يحبس لحصول المقصود باحدهما وجمع بينهما بان المراد بالاولي يحبس ان لم يقدر علي كفيل وبالثانية
يكفل بلا حبس ان قدر علي الكفيل ولا يخفي ان المراد بالحدود حد القذف والقصاص قوله والرهن والكفالة جائزان في الخراج
لان الكفالة ضم في المطالبة بالدين والخراج دين مطالب به من جهة العباد حتي يحبس به ويلازم ويمنع من وجوب الزكاة فصحت
الكفالة لاستيفاء الدين منه والخراج يمكن استيفاؤه من الرهن فامكن ترتيب موجب العقد اي كل من عقد الكفالة وهو مطالبة
الكفيل وعقد الرهن وهو الاستيفاء للخراج من الرهن فصح كل من عقد الكفالة والرهن به وظهر مما قررناه ان قوله مطالب به
ممكن الاستيفاء لف ونشر فالمطالبة ترجع الي الكفالة والاستيفاء يرجع الي الرهن وانما نص علي خصوص هذا الدين لدفع توهم
انه لا يجوز الكفالة به لان الخراج في حكم الصلاة ووجوبه لحق الشرع كالزكاة لكن لما كان ملزوما للوازم الدين كما ذكرنا صح العقد
ان المذكوران بخلاف دين الزكاة فانه وان كان له مطالب من العباد وهو الامام في الاموال الظاهرة والمالك في الباطنة لا تصح
الكفالة به فانه ليس حقيقة الدين لان حاصله ايجاب فعل تمليك طائفة من المال شكرا لله علي نعمة الغني ولذا لا يؤخذ من تركته جبرا
للورثة عندنا ولم يخلص كونه له مطالب من العباد عن شبهة عدم ذلك وان المالك للعين يتحقق مطالبا من جهة العباد
حقيقة ذلك ان يكون غير المالك مطالبا للمالك فالمالك مطالب بفتح اللام ليس غير ومطالبة الامام ليس لايصال
المستحقين الي املاكهم بل الي ما يستحقون لا بطريق الملك بخلاف سائر الديون فانها مملوكات قوله ومن اخذ من
رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا اخر بنفسه جاز وهما كفيلان بالنفس لان موجبه التزام المطالبة وجاز تعدد
الملتزمين بها لزيادة التوثق ثم اذا سلم احدهما نفس المكفول به لا يبرا الاخر بالاجماع بخلاف الكفالة بالمال ان كفلوا معا
طولب كل بما يخصه او علي التعاقب جازت مطالبة كل واحد بالكل مثلا كفل ثلاثة معا بالف لا يطالب احد منهم الا بثلثها ولو
كفلوا بها علي التعاقب طولب كل واحد بالالف وايهم قضي سقطت عن الباقين قوله واما الكفالة بالمال فهو عديل قوله
اولا الباب الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال من حيث المعني فان المعادلة الصريحة لو قال اما الكفالة بالنفس وهو انما قال
فالكفالة بالنفس الخ والكفالة بالمال عندنا جائزة وان كان المال المكفول به مجهول المقدار وبه قال مالك واحمد والشافعي
في القديم وقال في الجديد هو وابن ابي ليلي والليث وابن المنذر لا يجوز بالمجهول لانه التزام مال مجهول فلا يجوز فلا بد من تعيينه
لوقوع المماكسات في مبادلة المال بالمال والكفالة عقد تبرع كالنذر لا يقصد به سوي ثواب الله او دفع الضيق عن الحبيب
فلا يبالي بما التزم في ذلك ويدل علي ذلك اقدامه بلا تعيينه للمقدار حين قال ما كان عليه فعلي فكان مبناها التوسع فتحملت
فيها الجهالة ومن اثار التوسع فيها جواز الكفالة بشرط الخيار عشرة ايام بخلاف البيع ومما نوقض به من انه لو قال انا
ضامن لك ببعض مالك علي فلان فانه لا يصح ممنوع بل يصح عندنا والخيار للضامن ويلزمه ان يبين اي مقدار شاء وعلي
ضمان الدرك اجماع وضمان الدرك ان يقول للمشتري انا ضامن للثمن ان استحق المبيع احد مع جواز ان يظهر استحقاق بعضه
او كله وقد نقل نص الشافعي رضي الله عنه علي جواز ضمان الدرك واما الاستدلال بقوله تعالي ولمن جاء به حمل بعير وانا به
زعيم علي ان شرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه تعالي ولم يعقبه بانكار فيمكن ان يدعي ان حمل البعير كان مقدارا معينا كما يتعارف
في زماننا الحمل الصادر خمسمائة رطل فلا يتم الاستدلال به وصار كما لو كفل بشجة اي خطأ فان العمد علي تقدير السراية يجب القصاص
اذا كانت بالة جارحة ولا كفالة بالقصاص واذا كانت خطأ ففي الكفالة بها جهالة المكفول به فانها ان سرت الي النفس وجب
دية النفس والا فارش الشجة ومع ذلك صح وقدمنا ان المراد من الدين الصحيح ما لا يكون بدل الكتابة فانه ليس بدين صحيح

لان العبد متمكن من اسقاط هذا الدين بنفسه بان يعجز نفسه ولانه للسيد على عبده ولا دين يثبت للسيد على عبده ولذا لا يجوز بدله عن دين الزكوة فانه دين حتى يمنع وجوب الزكاة لكنه ليس حقيقة الدين من كل وجه لما ذكرنا والدرك التبعة وفيه فتح الراء وسكونها
ثم المكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الدين وان شاء طالب الكفيل وهو قول اكثر اهل العلم وعن مالك لا يطالب الكفيل الا
اذا تعذرت مطالبة الاصيل وله مطالبتهما جميعا لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة وذلك يسوغ مطالبتهما ومطالبة ايهما
شاء الا اذا شرط في الكفالة براءة الاصيل فحينئذ لا يطالب الاصيل بناء على انها حينئذ حوالة عقدت بلفظ الكفالة تجوز
بها فيها فتجري حينئذ احكام الحوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل تنعقد كفالة اعتبارا للمعنى فيهما بخلاف المالك
المغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين يعني الغاصب وغاصب الغاصب اذا قضى القاضي عليه بذلك ليس له ان يضمن الاخر
لان اختياره تضمين احدهما الى ان قضى عليه يتضمن التمليك منه فيبرأ الاخر بالضرورة بخلاف المطالبة عن الكفالة لا تقتضي
التمليك ولو قضى عليه ما لو توجد حقيقة الاستيفاء **ويجوز تعليق الكفالة بالشروط** مثل ان يقول ما بايعت فلانا
فعلي وما ذاب عليه اي ما وجب وثبت عليه فعلي من ذوب النجم لان المعنى اذا بايعته فعلي درك ذلك البيع فان ذاب لك عليه
شيء فعلي وكذا ما اغصبك فعلي واذا صحت فعليه ما يجب بالمبايعة الاولى ولو باعه مرة بعد مرة لا يلزمه ثمن في المبايعة
الثانية ذكره في المجرد عن ابي حنيفة نصا وفي نوادر ابي يوسف برواية ابن سماعة يلزمه كله ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان
ونهاه عن المبايعة صح حتى لو باع بعد ذلك لم يلزم الكفيل شيء وقيد بقوله فلانا ليصير المكفول عنه معلوما فان جهالة
المكفول عنه يمنع صحة الكفالة كجهالة المكفول في الاضافة ولو قال ما بايعت من الناس فعلي ضمانه فهو باطل للتفاحش الجهالة
بجهالة المكفول عنه وبه بخلاف انفراد جهالة المكفول به فانها حينئذ قليلة تتحمل **والحاصل** ان جهالة المكفول له تمنع صحة
الكفالة مطلقا وجهالة المكفول به لا تمنعها مطلقا وجهالة المكفول عنه في التعليق والاضافة تمنع صحة الكفالة وفي التنجيز
لا يمنع مثال ذلك لو قال ما ذاب لك على احد من الناس او ما بايعت احدا فهو علي لا يصح لجهالة المضمون عنه في الاضافة
وكذا لو قال ما ذاب لاحد عليك فهو علي لا يصح لجهالة المكفول له ولو قال ما غصبك فلان او سرقك فعلي جاز لانتفاء ما يمنع
المثل ما غصبك اهل هذه الدار فانا له ضامن لا تصح الكفالة كانه قال ما يجب لك على واحد من الناس فعلي وفيه لا يصح لجهالة
المكفول عنه ومن بايع فلانا اليوم من بيع فعلي لا يلزم الكفيل شيء لجهالة المكفول له لانه ضمن لواحد من الناس بخلاف ما لو قال
لجماعة حاضرين ما بايعتموه فعلي يصح فايهم بايعه لزم الكفيل لانه ضمن لمعينين وحينئذ يجب كون اهل الدار في المسألة
التي قبلها ليسوا معينين معلومين عند المخاطبين والا فلا فرق ومنه ما لو قال لرجلين كفلت لهذا بماله على فلان وهو
الف او لهذا بماله عليه فهو باطل لجهالة المكفول له ولو قال لرجل كفلت بمالك على فلان او بمالك على فلان رجل اخر جاز لانها
جهالة المكفول عنه في غير تعليق ويكون الخيار للكفيل فيحتاج الى فرقين فرق بين المكفول له وعنه في التنجيز حيث يصح مع
جهالة المكفول عنه دون المكفول وفرق بين المكفول عنه في التنجيز والاضافة حيث يصح في التنجيز دون الاضافة اما الاول
فما ذكر في الذخيرة ان الكفالة في حق الطالب بمنزلة البيع والمكفول كالبايع لانه يملك ما في ذمة المكفول عنه من الكفيل فلا بد
من تعيين فلا يصح بدون قبول المشتري وقبوله يستلزم تعيينه فكانت جهالة الطالب مانعة جوازها كجهالة المشتري
مانعة للبيع والكفالة في حق المطلوب بمنزلة الطلاق والعتاق حيث يصح من غير قبوله وامره فلا يمنع جهالة المعتق جواز
العتق واما الفرق بين جهالة المكفول عنه في الارسال والتوقف فان القياس يابى جواز اضافة الكفالة لانها تمليك في حق
الطالب وانما جوز استحسانا للتعامل والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه معلوما فاذا كان مجهولا يبقى على القياس **وحاصل**
هذا ان المبطل هو الاضافة لا جهالة المكفول عنه اذا اعرف هذا جئنا الى مسألة الكتاب فاستدل المصنف واكثر الاصحاب
بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ونقل عن ابي بكر الجصاص تضعيف الاستدلال به لجواز ان يكون لبيان العمالة
لا الكفالة وكذا قاله اصحاب الشافعي لان هذا القائل ضامن عن نفسه وهذا حال المستأجر لانه ضامن للاجرة عن نفسه بحكم الاجارة
لا الكفالة وضمان العمالة على هذا الوجه جائز كمن ابق عبده فقال من جاء به فله كذا والدليل على انه ليس من باب الكفالة
من العمالة ان المكفول له في الاية مجهول ولا كفالة مع جهالته الا في مسألة واحدة ستاتي وعامة المشايخ قالوا الاستدلال به
صحيح فان الزعيم حقيقة الكفيل والمؤذن نادي الغير عن غيره وهو الملك فان المعنى الملك يقول لكم لمن جاء به حمل بعير لانه
انما نادي بامره ثم كفل عن الملك بالجعل المذكور لا عن نفسه الا ان فيه جهالة المكفول له فقد اشتملت على من جواز الكفالة

مع جهالة المكفول له وجوازها مضافة وقد علم انتساخ الاول بدلالة الاجماع على منعها مع جهالة المكفول له وهو لا يستلزم
نسخ الاخر كما قلنا بجواز الكفالة عن الميت المفلس وبطلانها مع جهالة المكفول له وغيبته لحديث ابي قتادة في قصة الميت
المديون بدرهمين فقال هما علي فصلى عليه الصلاة والسلام عليه فدل على جواز الامرين ثم قال الدليل على انتساخ احدهما
وهو جوازها مع غيبة المكفول له ولم يقم على الاخر وهو الكفالة عن الميت المفلس ولو لم يتم هذا كفى ما تقدم من المعنى فيها
ومن الاجماع على صحة ضمان الدرك ولما كان اضافة الكفالة على خلاف القياس لما ذكرنا من شبهه بالبيع الى اخر ما تقدم اقتصر
على ما يناسب مورد النص وهو ان يكون شرطا ملائما وملائمة الشرط باحد ثلاثة امور احدها ان يكون سببا للزوم
الحق وهو الحق عبر عنه المصنف بان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع فان استحقاقه سبب لوجود الثمن على
البايع للمشتري ومن هذا القبيل ما في الاية فان الكفالة بالجعل معلقة بسبب وجوبه وهو المجيء بالصاع فانه سبب وجوب
الجعل الثاني ان يكون شرطا لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم فلان وهو مكفول عنه فان قدومه سبب موصل للاستيفا
منه الثالث ان يكون سببا لتعذر الاستيفا مثل ان غاب عن البلد او هرب او مات ولم يدع شيئا ومن الصور المروية عن محمد رحمه الله
ضمنت مالك على فلان ان توي وان حل مالك عليه ولم يواتك به **وفي الخلاصة** نقلا عن الاصل قال للمودع ان اتلف
المودع وديعتك او جحدك فانا ضامن لك صح وكذا ان قتلك وابنك فلان خطأ فانا ضامن للدية صح بخلاف ان اكلك
سبع ونحوه مما ليس ملائما كان دخلت الدار او قدم فلان وهو غير مكفول عنه او هبت الريح او جاء المطر لا يصح هذا التعليق وكذا
اذا جعل واحد منهما اجلا يعني من هبوب الريح ومجيء المطر كان يقول كفلت به او بمالك عليه الى ان يهب الريح او الى ان يجيء المطر
لا يصح الا ان الكفالة تثبت حالة ويبطل الاجل بخلاف ما لو علقها بهما نحو اذا هبت الريح فقد كفلت لك بمالك عليه
فان الكفالة باطلة اصلا ولو جعل الاجل الحصاد والدياس او المهرجان او العطا وصوم النصارى جازت الكفالة والتاجيل
فالحاصل ان الشرط الغير ملائم لا تصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل الغير الملائم تصح حالة ويبطل الاجل لكن
تعليل المصنف لهذا بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق يقتضي ان
في التعليق بغير الملائم تصح الكفالة حالة وانما تبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفتاوى قاضي خان ان الكفالة باطلة
فتصحيحه ان يحمل لفظ تعلقها على معنى تاجيلها بجامع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وقلد المصنف في هذا الاستعمال
لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق واراد التاجيل هنا وظاهر شرح الاتقاني المشي على ظاهر اللفظ فانه قال فيه الشرط اذا كان
ملائما جاز تعليق الكفالة ومثل بقوله اذا استحق المبيع فانا ضامن الى ان قال وان كان بخلاف ذلك كهبوب الريح ومجيء المطر
لا يصح التعليق ويبطل الشرط ولكن تنعقد الكفالة وتجب الحال لانه لما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشروط الفاسدة اصله
الطلاق والعتاق وفي الخلاصة كفل بمال على ان يجعل له الطالب جعلا فان لم يكن مشروطا في الكفالة فالشرط باطل فان كان
مشروطا فيها فالكفالة باطلة انتهى وهذا يفيد انما تبطل بالشروط الفاسدة اذا كانت في صلبها **قوله** فان قال تكفلت
بمالك عليه هذا شروع في بيان خصوص وقت الوجوب على الكفيل وهذا على اختلاف الالفاظ التي تقع بها الكفالة فمن ذلك
ما ذكر من قوله تكفلت لك بمالك عليه فلا يجب على الكفيل شيء الا ان يقوم البينة بمقدار الف او غيرها لان الثابت بالبينة
كالثابت معاينة فيتحقق بها ما عليه فوجب عليه ولو لم يقم بينة فالقول قول الكفيل في مقدار ما على المكفول عنه مع يمينه
فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق المكفول عنه في
حق نفسه بما اقر به على نفسه لولايته عليها بخلاف قوله ما ذاب لك على فلان فهو علي او ما ثبت فاقر المطلوب بمال لزم
الكفيل لان الثبوت جعل بقوله وكذلك ذاب وانه بمعنى حصل وقد حصل باقراره بخلاف الكفالة بمالك عليه وانها بالدين
القايم في الحال وما ذاب ونحوه الكفالة بما سيجب والوجوب يثبت باقراره بخلاف ما قضي عليه لك لا يلزم الا ان يقضي ومثل
ما لك ما اقر لك به امس فلو قال المطلوب اقررت له بالف امس لم يلزم الكفيل لانه قبل ملا واجبا عليه لا مالا يجب عليه في الحال
ولم يثبت انه واجب عليه وان قال لما اقر به فاقر به في الحال يلزمه ولو قامت بينة انه اقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه
لم يقل ما كان اقر لك ولو ابى المطلوب اليمين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بذل وفي الخلاصة رجل قال
ما اقر فلان به فهو علي فضمن الكفيل ثم اقر فلان فالمال لازم في تركة الضامن وكذا ضمان الدرك وفيها قال لاخر بايع فلانا فما
بايعته من شيء فهو علي صح فان قال الطالب بعته متاعا بالف وقبضه مني واقر به المطلوب وجحد الكفيل يؤخذ الكفيل

به استحسانا بلا بينة ولو جحد الكفيل والمكفول عنه البيع واقام الطالب البينة على احدهما انه باعه وسلمه لزمهما ولو قال الزلم
يعطك فلان مالك عليه فانا ضامن بذلك لا سبيل فيه عليه حتى يتقاضاه فيقول لا اعطيك ولو مات المطلوب قبل ان
يتقاضا لزم الضمان ايضا ولو لم ثبت لكنه قال انا اعطيك ان اعطاه مكانه او ذهب الى السوق فاعطاه او قال اذهب الى المنزل
حتى اعطيك مالك فاعطاه فهو جائز فان قال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل ولو قال ان تقاضيت فلانا مالك عليه
ولم يعطك فانا المالك عليه ضامن فمات المطلوب قبل ان تتقاضاه بطل الضمان ولو قال ان عجز غريمك عن الادا فهو علي
فالعجز يظهر بالحبس ان حبسه ولم يود لزم الكفيل وفي فتاوي النسفي رجل كفل لرجل عن رجل بمال على ان يكفل عنه فلان بكذا
من المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة وليس له خيار في ترك الكفالة وفي مجموع النوازل جماعة طمع الوالي ان ياخذ منهم شيئا
بغير حق فاختفى بعضهم وظفر الوالي ببعضهم فقال المختفون للذين وجدهم الوالي لا تطلعوهم علينا وما اصابكم فهو علينا
بالحصص فلو اخذ الوالي منهم شيئا فلهم الرجوع قال هذا مستقيم على قول من يقول بجواز ضمان الجباية وعلى قول عامة المشايخ
لا يصح ولو كفل عاله على ان يعطيه من وديعة المكفول عنه التي عنده جاز اذا امره بذلك وليس له ان يسترد الوديعة منه فان
هلكت بري الكفيل والقول قول الكفيل انها هلكت فلو غصبها رب الوديعة او غيره او استهلكها بري الكفيل والحوالة على
هذا ولو ضمن بالف على ان يعطيه اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن على الكفيل ضمان فلا يلزم بيع الدار قوله ويجوز الكفالة
بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فانه اعم من كونه باذن وبلا اذن
ولانه اعني الكفالة التزام المطالبة وهو اي هذا الالتزام تصرف في حق نفسه وفيه نفع للطالب بلا ضرر على المطلوب لا تضمن
ثبوت الرجوع ولا رجوع عليه لانه اي الرجوع عند امره وعند امره يكون قد رضي به فان كفل بامره رجع بما ادى لانه قضى دينه
بامره مقيد بامرين احدهما ان يكون المطلوب ممن يصح منه الامر فلو كان صبيا محجورا وامره ان يكفل فلا رجوع له عليه ولو كان عبدا
محجورا فانما يرجع عليه بعد عتقه فلو كان الصبي ماذونا صح امره ويرجع الكفيل عليه لصحة امره بسبب الاذن ثانيهما
ان يشتمل كلامه على لفظة عني كان يقول اكفل عني اضمن عني لفلان او على قوله وانا ضامن لفلان ونحوه فلو قال اضمن الالف
التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الادا الا ان كان بين مجرد الامر بالضمان والاعطا فجاز ان يكون القصد ليرجع وان يكون القصد
طلب تبرعه بذلك فلم يلزم المال وهذا قول ابي حنيفة ومحمد بدليل ما في اشارات الاسرار اذا قال الرجل اضمن لفلان الف
درهم او اقضه الف درهم ففعل لم يرجع على الامر الا اذا كان خليطا او شريكا وقال ابو يوسف يرجع لانه وجد القضا
بنا على الامر فلا بد من اعتبار الامر فيه وان يكون كذلك الا اذا كان قضا من جهة الذي امر فصار كما لو قال اقض عني و
ذلك استقراضا منه ومتى قلنا لا يقع عن الذي امر لغا الامر لانه يصير قاضيا عن نفسه فيصير وجود الامر وعدمه سوا
اما الخليط فيرجع فيه بالاجماع والخليط هو الذي يعتاد الرجل مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجرار
منه واورد مطالبة بالفرق بين الامر في الكفالة وبين ما اذا قال ادعني عن زكوة مالي او اطعم عني عشرة مساكين فادى عنه
لا يرجع على الامر ما لم يشترط الضمان فيقول على اني ضامن فلم يكتف بمجرد الامر في الرجوع وان ذكر فيه لفظة عني بل حتى شرط
الضمان وفي الكفالة اكتفى به واجاب في الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام بان الامر طلب التمليك من المامور في الفصول
كلها لانه امره ان يودي عنه ويقضي عنه وان يكون قاضيا عنه لا يعدو ان يصير المقضي به ملكا للامر الا ان الملك للامر
انما يثبت في ضمن ملك القابض فيثبت على وفقه فمتى ثبت للقابض ملك مضمون بالمثل يثبت للامر مثل ذلك والا فلا
وفي قضا الدين انما يثبت للقابض ملك مضمون بالمثل لانه انما تملكه بالمثل وهو الدين السابق له حتى لو ظهر ان لا دين
عليه يسترد منه المقبوض فثبت للامر ملك مضمون بالمثل وليس ذلك الا القرض وفي باب الزكوة والكفارة ثبت للقابض
ملك غير مضمون بالمثل حتى لو ظهر ان لا زكوة عليه لا يسترد من الفقير ما قبض فثبت للامر ملك مثل ذلك فلا ضمان عليه
الا بالشرط والحاصل ان الامر في الكفالة تضمن طلب القرض اذا ذكر لفظة عني وفي قضا الزكوة والكفارة طلب اتهاب
ولو ذكر لفظة عني لما ذكرنا ان الملك انما ثبت للمكفول عنه على الوجه الذي ثبت للقابض وقوله وان كفل بغير امره لم
يرجع هو قول الشافعي ورواية عن احمد وقول مالك ورواية عن احمد يرجع كالوكيل بامره لان الطالب بالاستيفا منه كالمملك
ما على المطلوب من الكفيل او كالمقيم له مقام نفسه في استيفا المال من الاصيل وقلنا تمليك الدين من غير من عليه الدين لا
يجوز وحيث تساهلنا في شي من ذلك فانما معناه التشبيه اي هو كالملك وفي الكفالة بالامر يجب المال للكفيل على الاصيل

حكما الكفالة كما وجب للطالب بها على الكفيل لكن يتاخر الى ادائه وهذا لا يكون في كفالته بلا امره لانه متبرع ولا يمكن اثبات
المال في ذمة المطلوب بلا رضاه ولذلك لا يرجع وقوله رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه فانما يرجع
بما ضمن حتى لو كان الدين زيوفا فادى عنها جيادا فانما يرجع بالزيوف او كان الدين جيادا فادى عنها زيوفا وتجوز الطالب
بها فيرجع بالجياد بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى فلو كان الدين جيادا فادى زيوفا يرجع بالزيوف ولو كان
كان زيوفا فادى جيادا رجع بالزيوف ايضا لان رجوعه بحكم الامر ولم تدخل صفة الجودة فيما اذا كان الدين زيوفا تحت
الامر اما الكفيل فانما يرجع بحكم الكفالة وحكمها انه يملك الدين بالادا فيصير كالطالب نفسه فيرجع بنفس الدين فصار
كما اذا ملك الكفيل الدين بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه فان ماله عينه وكذا اذا وهب الطالب الدين للكفيل او تصدق
به عليه فانه يملكه ويطالب به المكفول بعينه فان قيل ينبغي ان لا يصح هبة الدين من الكفيل لان هبة الدين انما تصح
ممن عليه الدين وليس الدين على الكفيل على المختار وبهذه المسئلة استدل من قال ان الكفالة ضم في الدين اجيب بان
هبة الدين من غير من عليه انما لا تجوز اذا لم ياذن للغير في قبضه فاما اذا وهب الدين من اخر واذن له في قبضه جاز
استحسانا وهنا لما ادى الدين فقد سلطه الطالب على قبضه من المطلوب كذا قيل والوجه ان يقال بعقد الكفالة سلطه
على قبضه عند الادا وانما اخترنا هذه العبارة لان قبض الطالب من الكفيل سقطت ولانه عن الدين الذي على المطلوب
اذا صار ملكا له شرعا جبرا من غير اختيار من الطالب فلا يملك التسليط على ما ليس في ملكه والاوجه اما اعتبار الدين
في ذمة الكفيل هو في ذمة الاصيل ويسقط عنهما باداء احدهما كما هو احد القولين او اعتباره كذلك عند الهبة تصحيحا
للتصرف واذا وهب الكفيل الدين لا بد من قبوله بخلاف ما اذا ابراه لان الواجب عليه المطالبة وبالابرا تسقط فلا يحتاج
الى القبول ولا يرتد بالرد وقوله وكما اذا ملك المحتال عليه الدين بالاداء الى المحتال بان احال المديون رجلا على رجل
ليس له عليه دين فقبل الحوالة وادى فانه يملك الدين الذي على المحيل فيرجع به لا بما ادى حتى لو ادى عروضا او دراهم
عن الدنانير لا يرجع الا بالدين كالكفيل وكذا لو ملك وكذا لو وهب المحتال الدين للمحتال عليه او تصدق به عليه او ورثه
المحتال عليه من المحتال وقوله كما ذكرنا في الحوالة اي حوالة كفاية المنتهي بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى لانه
لم يملك الدين بالادا فانما يرجع بما ادى كما ذكرنا قريبا وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف المكفول بها على
خمسمائة حيث يرجع بما ادى وهو الخمسمائة لا بما ضمن وهو الالف لانه اسقاط او هو ابرا عن بعض الدين فيسقط البعض
ولا ينتقل الى الكفيل وقوله كما لو ابرا الكفيل يعني عن خمسمائة واخذ منه خمسمائة لا يرجع الكفيل على المكفول عنه الا بخمسمائة
فكذلك اذا صالح على خمسمائة عن الالف لا يرجع الا بخمسمائة والمعنى اذا ابرا الكفيل عن كل الدين لا يرجع بشي فكذلك عن
بعضه لا يرجع بخلاف ذلك البعض اعتبارا للبعض بالكل قوله وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يودي عنه
لانه اي الكفيل لا يملكه قبل الادا بخلاف الوكيل بالشرا حيث له ان يرجع على الموكل بالثمن قبل ان يوديه لانه انعقد بينهما
مبادلة حكمية فان الموكل لا يستفيد الملك الا من قبل الوكيل فكان الوكيل كالبايع ولذا كان له حبس المشتري قبل قبض الثمن
وللبايع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فكذا الوكيل فان لوزم الكفيل بالمال فله ان يلازم المكفول عنه اذا كانت الكفالة
توجب الرجوع حتى يخلصه ولذا اذا حبس كان له ان يحبسه خلافا للشافعي في الاظهر قال لانه لا دين له عليه اذ الدين لا
ينتقل اليه الا بالادا ولم يود بعد وقلنا ملازمته وحبسه معه كما جاز ان يكون للدين جاز ان يكون لانه الذي ادخله
في ذلك فعليه خلاصه والا فيعامله بمثل ما عامله به قوله واذا ابرا الطالب المكفول عنه او استوفى منه حقه بري
الكفيل لان براة الاصيل توجب براة الكفيل بالاجماع لان الدين عليه اي على الاصيل في الصحيح خلافا لمن ذكر ان الدين
في ذمة الكفيل كذا قيل وليس لهذا الخلاف اثر هنا بل القايل ان الدين في ذمة الكفيل والقايل ليس الا في ذمة الاصيل قايل
بان براة الاصيل توجب براة الكفيل لان ضمان الكفيل يشترط بقا ضمان الاصيل ويشترط قبول الاصيل او موته قبل القبول
والرد فان ذلك يقوم مقام القبول ولو رده ارتد ودين الطالب على حاله واختلف المشايخ ان الدين هل يعود الى الكفيل
ام لا فبعضهم يعود وبعضهم لا بخلاف الكفيل فانه اذا ابراه صح قبل او لم يقبل ولا يرجع على الاصيل لما ذكرنا قريبا ولو كان
ابرا الاصيل او هبته او التصدق عليه بعد موته فعند ابي يوسف القبول او الرد الى الورثة فان قبلوا صح وان ردوا ارتد
وقال محمد لا يرتد بردهم كما لو ابراهم في حال حيوته ثم مات وهذا يختص بالابرا وان ابرا الكفيل لم يبرا المكفول عنه لان عليه

اي علي الكفيل المطالبة دون الدين وبقا الدين بدونه اي بدون المطالبة علي تاويل الطلب جايز فلم يلزم مني عدم المطا
عدم الدين علي الاصيل فلا يبرا الاصيل بابرايه وكذا اذا اخر عن الاصيل فهو تاخير عن كفيله ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا
عن الاصيل لان التاخير ابرا موقت فيعتبر بالابرا المويد **فان قيل** الابرا المويد لا يرتد برد الكفيل والموقت يرتد برده ويرد
الاصيل يرتدان كليهما **والجواب** ان الفرق بينهما في حكم لا يستلزم الفرق بينهما في كل حكم وسبب الافتراق في ذلك الحكم وهو
الارتداد بالرد وعليه ما ذكر في الذخيرة ان الابرا المويد اسقاط محض في حق الكفيل ليس فيه تمليك مال لما ذكرنا ان الواجب
بالكفالة مجرد المطالبة والاسقاط المحض لا يحتمل الرد لتلاشي الساقط كاسقاط الخيار واما الابرا الموقت فهو تاخير
مطالبة وليس باسقاط الا يرى ان المطالبة تعود بعد الاجل والتاخير قابل للابطال بخلاف الاسقاط المحض فاذا عرفت هذا
فما لو نقل الكفيل التاخير والاصيل فالمال حال يطالبان به للحال وهذا بخلاف ما لو كفل بالمال اي بالدين الحال موجلا الي شهر
مثلا فانه يتاجل عن الاصيل الي شهر لانه اي المكفول له لا حق له حال الكفالة الا في الدين فليس اذ ذاك حق يقبل التاجيل
سواه وكان الاجل الذي يشترطه الكفيل داخلا فيه فبالضرورة يتاجل عن الاصيل اما هاهنا وهو ما اذا كانت الكفالة ثابتة
قبل التاجيل فبخلافه لانها تقرر حكمها قبل التاجيل انه جواز المطالبة ثم طرا التاجيل عن الكفيل فينصرف الي ما تقرر عليه بالكفالة
وهو جواز المطالبة **فان** صالح الكفيل رب المال عن الالف علي خمسماية ان شرطا براتهما جميعا عن الخمسماية او شرط براة
المطلوب برا جميعا وان شرط براة الكفيل وحده بري الكفيل عن خمسماية والالف بتمامها علي الاصيل فيرجع الكفيل بخمسماية ان كان
بامره والطالب بخمسماية بخلاف ما لو صالحه علي خمسماية علي ان يهب الباقي حيث يرجع الكفيل بالالف وان لم يشرطا براة واحد منهما
بان لم يرد علي قوله صالحتك عن الالف علي خمسماية وهي مسالة الكتاب برا جميعا عن خمسماية لانه اي الكفيل اضاف الصلح الي الالف
الدين وهو اي الدين علي الاصيل فيبرا الاصيل من خمسماية ومن ضرورته ان يبرا الكفيل منها علي ما ذكرنا ويرجع الكفيل علي
الاصيل بالخمسماية التي وفاها ولا خلاف في هذا بخلاف ما لو صالح بجنس اخر لانه اي الصلح بجنس اخر مبادلة فيملكه اي الدين
فيرجع بجميع الالف وعند الايمة الثلاثة يرجع بالاقل من الدين ومن قيمة السلعة التي صالح بها لانه او في هذا القدر ولا يجعل
الصلح بجنسه مبادلة لان الخمسماية لا تجعل عوضا عن الالف لما فيه من الربا ولا يمكن تمليكها من الكفيل لان تمليك الدين من غير
من عليه الدين لا يجوز ولا يمكن ان تجعل واجبة في ذمة الكفيل تصحيحا للصلح مع الكفيل حتي تصير البراة عن خمسماية مشروطة
للكفيل كما لو صالح علي خلاف الجنس لان وجوبها في ذمة الكفيل عند الحاجة الي التمليك وفي خلاف الجنس يحتاج الي التمليك وفي
الجنس يحتاج لما فيه من الربا بل هو اسقاط الخمسماية فكانت البراة عن خمسماية مشروطة للاصيل فيسقط عنهما ثم يرجع الكفيل
علي الاصيل بخمسماية اذا كان كفل بامره ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرا الاصيل لان الواجب بالكفالة المطالبة
والبراة منهما من الكفالة فيبقي حال المطالبة علي ما كان قبل الكفالة وجعل في النهاية صورة هذه المسالة ما في المبسوط
لو صالحه علي ماية علي ان ابرا الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل علي الاصيل بماية ورجع الطالب علي الاصيل بتسعماية لان ابراه
الكفيل فسخ للكفالة **ومن** قال الكفيل ضمن له بالامر المكفول عنه قد برئت الي من المال رجع الكفيل علي المكفول عنه بجميع
الدين لان قوله الي لانتها الغاية والمتكلم وهو رب الدين هو المنتهي في هذا التركيب فلا بد ان يكون ثم مبتدا وليس الا الكفيل
المخاطب فافاد التركيب براة من المال مبتدا ها من الكفيل ومنتهاها صاحب الدين وهذا معني الاقرار من رب الدين بالقبض
من الكفيل كانه قال دفعت الي فلا يرجع علي واحد منهما ويرجع الكفيل علي الاصيل ان كان كفل بامره والحواله كالكفالة في هذا
وهنا ثلاث مسائل احدها هذه والثانية قال ابراتك من المال ليس اقرارا بالقبض حتي كان للطالب ان ياخذ الاصيل
والثالثة برئت من المال ولم يقل الي فهذا اقرار بالقبض عند ابي يوسف كقوله برئت الي وعند محمد كقوله ابراتك اثباتا للادني
وهو براة الكفيل اذ في الزايد عليه شك فلا يثبت وفرق محمد بين هذا وبين ما لو كتب في الصك بري الكفيل من الدراهم التي كفل
بها فانه اقرار بالقبض عندهم جميعا كقوله برئت الي بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب علي الطالب بالبراة
اذا حصلت بالايفا وان حصلت بالابرا لا يثبت الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابرا وابو يوسف
يقول هو مثل برئت الي لانه اقرار ببراة ابتداوها من المطلوب وهو الكفيل المخاطب وحاصله اثبات البراة منه علي الخصوص مثل
قمت وقعدت والبراة الكاينة منه خاصة كالايفا بخلاف البراة بالابرا فانها لا يتحقق بفعل الكفيل بل بفعل الطالب فلا
يكون حينئذ مضافة الي الكفيل وما قاله محمد انما يتم اذا كان الاحتمالان متساويين واختلف المتاخرون فيما اذا قال المدعي عليه

ابراني المدعي من الدعوي التي يدعي علي منهم من قال هو اقرار بالمال كما لو قال ابراني من هذا المال الذي ادعاه ومنهم من قال لا
يكون اقرارا لان الدعوي يكون بحق وبباطل ولو قال للكفيل انت في حل من المال فهو كقوله ابراتك لان لفظه الحل يستعمل في البراة
كالابرا دون البراة بالقبض قالوا في شروح الجامع الصغير هذا اذا كان الطالب غايبا فاما اذا كان حاضرا يرجع اليه في
البيان انه قبض او لم يقبض لان الاصل في الاجمال ان يرجع فيه الي المجمل في البيان والمراد من المجمل هنا ما يحتاج الي تامل ويحتمل
المجاز وان كان بعيدا كما يحتمل قوله برئت الي معني لا في ابراتك لا حقيقة المجمل يعني يرجع اليه اذا كان حاضرا لازالة الاحتمال
خصوصا ان كان العرف من ذلك اللفظ مشتركا منهم من يتكلم ويقصد ما ذكرنا من القبض ومنهم من يقصد الابرا **قوله**
ولا يجوز تعليق البراة من الكفالة بالشرط اي بالشرط المتعارف مثل ان عجلت الي البعض او دفعت البعض فقد ابراتك من
الكفالة اما غير المتعارف فلا يجوز كما لا يجوز تعليق الكفالة به فقط السوال القايل يشكل بما اذا قال الكفيل بالمال علي اني
ان وافيت به غدا فانا بري من المال فوافاه به بري من المال لان هذا شرط ملايم علي انه لا ورود له لان الغرض ان فيه روايتين
فهذا الفرع شاهد احدهما وروي انه يجوز وهو اوجه لان المنع لمعني التمليك وذلك يتحقق بالنسبة الي المطلوب اما الكفيل
فالمتحقق عليه المطالبة فكان ابراه اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد بالرد من الكفيل بخلاف الاصيل لا يصح تعليقه
لان فيه معني تمليك المال **وقوله** وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كنفس الحدود ونفس القصاص اذ لا
يقبل الكفيل به الا عن المكفول عنه ولا يضرب وتقدم **قوله** وان تكفل عن البايع بالمبيع لم يصح عندنا خلافا للشافعي **اعلم**
ان الاعيان اما مضمونة علي الاصيل او غير مضمونة فغير المضمونة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية عندنا والمستا
في يد المستاجر والمضمونة اما مضمونة بغيرها كالمبيع قبل القبض فانه مضمون بالثمن والرهن فانه مضمون بالدين فالثلثة
الاول لا تصح الكفالة بها اصلا بناء علي انها غير واجبة التسليم فلا يجب علي الكفيل شي وقالوا رد الوديعة غير واجب علي
المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب علي الكفيل تسليمها بخلاف العارية فان تسليمها واجب فيصح التكفيل
بتسليمها وكذا الباقي من القسمين يصح التسليم ولا تصح الكفالة بها علي معني انه بعينه يجب علي الكفيل فان هلك فعليه بدله
لان هذا العقد لا يجب علي الاصيل بل لو هلك المبيع انما يسقط الثمن او الرهن سقط من الدين بقدره والباقي في طاهر فلا يجب
علي الكفيل وعلي معني الكفالة بتسليم العين يصح كما ذكرنا فمتي هلك لا شي علي الكفيل وفايدته حينئذ الزام احضار العين
وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع او المستاجر او الرهن انفسخت الكفالة علي وزان الكفالة بالنفس سوا وما ذكر
شمس الايمة السرخسي ان الكفالة بتسليم العارية باطلة باطل فقد نص في الجامع الصغير ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة
وكذا في المبسوط ونص القدوري انها بتسليم المبيع جايز ونص في التحفة علي جميع ما اوردناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة
والوجه عندي ان لا فرق بين الثلاثة الاول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين العارية وما معها من الامانات اذ
لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب التخلية بينه وبينها لا ردها اليه فنقول فليكن مثل هذا الواجب علي
الكفيل وهو ان يحصلها ويخلي بينه وبينها بعد احضاره اليها ونحن نعني بوجوب الرد ما هو اعم من هذا ومن حمل المردود
اليه قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة واما مضمونة بنفسها كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض
علي سوم الشرا فتصح الكفالة بها ويجب علي الكفيل ما يجب علي الاصيل وهو دفع العين فان عجز وجبت قيمته او مثله علي الكفيل
وفي المبسوط ادعي عبدا في يد رجل فلم يقدمه الي القاضي واخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فمات العبد في يد المطلوب
واقام المدعي البينة ان العبد عبده يقضي القاضي بقيمته علي المطلوب ان شاء علي الكفيل لان بالبينة ظهر ان العبد كان مغصوبا
والكفالة بالعين المغصوبة توجب القيمة والقول قول الكفيل في قيمته لانكاره الزيادة كالاصيل اعني الغاصب فان اقر الغاصب
باكثر لزمه الفضل ولا يصدق علي الكفيل وفي المبسوط كفل بالرهن وفيه فضل علي الدين فهلك علي المرتهن ليس علي الكفيل
شي لان عين الرهن والزيادة علي مقدار الدين من الرهن امانة في يد المرتهن ولا يضمن الكفيل شيا من ذلك بالكفالة ولو ضمن ايضا
الدين ما نقص من الرهن من دينه وكانت قيمة الرهن تسعماية والدين الف مثلا ضمن الكفيل ماية لانه التزم بالكفالة دينا مضمونا
في ذمة الاصيل ولو استعار الراهن المرهون من المرتهن علي ان اعطاه كفيلا به فهلك عند الراهن لم يلزم الكفيل شي لانه لا ضمان
للمرتهن علي الاصيل بسبب هذا القبض فلا يضمن الكفيل ايضا ولو كان الراهن اخذه بغير رضي المرتهن جاز ضمان الكفيل واخذ
به لان الراهن ضامن مالية العين هنا الا تري انه لو هلك في يده ضمن قيمته للمرتهن فيكون هذا بمنزلة الكفالة بالمغصوب

ولفظ المستاجر في كلام المصنف بالفتح في الموضعين وقدمنا انه متى هلك وكل من المبيع والرهن والمستاجر بعد الكفالة
بتسليمه لا شيء على الكفيل ففي المبيع والرهن تقدم ما يفيد وجهه وفي المستاجر لان الاجارة تنفسخ به وخرج الاصيل
من ان يكون طالبا بتسليم العين وانما وجب رد الاجرة والكفيل ما كفل الاجرة قوله ومن استاجر دابة للحمل فان كانت
بعينها اي اجره ان يحمله على هذه الدابة لا تصح الكفالة لانه عاجز عن الفعل الواجب على الاصيل وهو حمله على هذه
الدابة لانه لا ملك له في هذه الدابة ليحمل عليها وان كانت بغير عينها جازت لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه وعلى دابة
يستاجرها والحمل هو المستحق وهو مقدور للكفيل فصحت كفالته به ومن ذلك من استاجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته
فهو باطل لما بينا من انه عاجز عنه اذ لا يملك العبد اما لو كفل بنفس العبد المستاجر فهو صحيح على ما عرف ولو هلك لا شيء على
الكفيل وقال شارح في الفرق بين الحمل على المعين وغير المعين بان الدابة اذا كانت بعينها فالواجب على الموجر تسليم الدابة
لا الحمل فالكفالة بالحمل كفالة بما لم يجب على الاصيل فلا يصح بخلاف ما اذا كانت غير معينة لان الواجب هو الحمل ويمكن استيفاؤه
من الكفيل فصحت الكفالة انتهى واعترض الاصحاب بان الواجب ان كان ليس الا تسليم الدابة المعينة بسبب ان تحميله
الذي هو فعله غير معقود عليه وانما المعقود عليه حمل الدابة فكذلك اجارة حمله على دابة الى مكان كذا ليس عليه سوى
تسليم اي دابة كانت اذ لا يجب تحميله الذي هو فعله لانه لم يستاجر الرجل نفسه فلا فرق فينبغي ان لا تجوز الكفالة فيه ايضا
لان الحمل ايضا غير واجب على الاصيل بغير ما في التي قبلها والحاصل انه ان كان الحمل على الدابة تسليمها فينبغي ان تصح الكفالة
فيهما لان الكفالة بتسليم المستاجر صحيحة ولو تمنع منه كون المستاجر ملكا لغير الكفيل وان كان التحميل ينبغي ان لا يصح فيهما لان التحميل
غير واجب على الاصيل والحق ان الواجب في الحمل على الدابة معينة او غير معينة ليس مجرد تسليمها بل المجموع من تسليمها والاذن
في تحميلها وهو ما ذكر في النهاية مع التركيب وما ذكرنا من الحمل عليها ففي المعينة لا يقدر على الاذن في تحميلها اذ ليست له
ولاية عليها ليصح اذنه الذي هو معنى الحمل وفي غير المعينة يمكنه ذلك عند تسليم دابة نفسه او دابة استاجرها
ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف تجوز اذا بلغه الخبر فاجاز
ولم يشترط في بعض النسخ اي نسخ كفالة الاصل عن ابي يوسف الاجازة بل انه نافذ ان كان المكفول له غايبا وهو الاظهر
عنه والحاصل ان عنه روايتين والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا وجه رواية النفاذ انه التزام يستبد الملتزم
ولا يتعدى له ضرر في المكفول له لان حكمه لا يوجب عليه شيا لانه مختار في المطالبة لا ملزوم فان راي مطالبته طالبه
والا لا واحال المصنف وجه التوقف على ما ذكره في الفضولي في النكاح وهو ان شطر العقد لا يتوقف حتى اذا عقد فضولي
لامراة على اخر توقف على الاجازة كما اذا كان عقدا نافذا بان خاطب عنه فضولي اخر وعندهما لا يتوقف الا ان خاطب فضولي
اخر فلا يتوقف عندهما الا العقد التام ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود
من الموجب وحده شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وهذا يقتضي انه لو تم عقدا بقبول فضولي اخر توقف وقد
صرح بذلك عندهما قالوا اذا قبل عنه قابل توقف بالاجماع وحينئذ فقوله في وضع المسئلة لا تصح الا بقبول المكفول
له في المجلس غير صحيح بل الشرط ان يقبل في المجلس ان كان حاضرا فينفذ او يقبل عنه فضولي ان كان غايبا فيتوقف الى اجازته
او رده وقوله الا في مسئلة واحدة استثناء من قوله لا يصح الا بقبول المكفول له في المجلس فان هذه المسئلة صحت من غير قبوله
في المجلس ولا قبول فضولي عنه وهو ان يقول المريض المديون لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل عنه به مع غيبة الغرماء
فانه يصح استحسانا فللغرماء مطالبته وذكر لاستحسان وجهين احدهما ان قوله تكفل عني وصية اي فيه معنى الوصية
اذ لو كانت حقيقة الوصية لم يفترق الحال بين حال الصحة والمرض في ذلك وقد ذكر في المبسوط ان ذلك لا يصح منه في حال
الصحة واذا كان بمعنى الوصية فكانه انما قال لهم اقضوا ديوني فقالوا نعم اذ قالوا تكفلنا بها فلذا قال المشايخ انما يتم
ذلك اذا كان له مال فان لم يكن له مال لا تؤخذ الورثة بديونه ولو كان حقيقة الكفالة لاخذوا بها حيث تكفلوا ثانيهما
ما ذكر في المبسوط والايضاح ان حق الغرماء يتعلق بتركته في مرض موته لا بد منه لضعفها بمرض الموت ولذا امتنع نفوذ
في ماله كيف شاء واختار فنزل نائبا عن الغرماء المكفول لهم عاملا لهم لما في ذلك من المصلحة له بتفريغ ذمته ومنه
نفع للطالب المكفول له كما اذا حضر بنفسه فان قيل غاية الامر ان يكون كالطالب حضر بنفسه فلا بد من قبوله فان الصادر
منه حينئذ قوله تكفل ولو قال تكفل لي بما لي على فلان فقال كفلت لا يتم الا ان يقول بعد ذلك قبلت او نحوه كالبيع اذا قال

يعني كذا فقال بعت لا ينعقد حتى يقول الامر قبلت اجاب المصنف بقوله انما لا يشترط القبول بعد قول الوارث تكفلت
لانه اي لان قوله تكفل لا يراد به المساومة وانما احتيج في البيع لذلك لانه يراد به المساومة وهنا لا يراد به الا التحقيق
بدلالة هذه الحالة فان حالة الموت ظاهرة في الدلالة على قصده الى تحقيق الكفالة لتخليص نفسه لا على المساومة بها فصار
الامر هنا كالامر بالنكاح فيما لو قال زوجني بنتك فقال زوجتكها انعقد وان لم يقل قبلت حيث كان النكاح لا يجري
فيه المساومة ولو قال المريض ذلك الاجنبي فقد اختلف المشايخ منهم من قال لا يجوز لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه
بلا التزام فكان المريض في حق الاجنبي والصحيح سواء ولو قال ذلك لاجنبي او لوارثه لا يصح الا ان يقبل الطالب ومنهم
من قال يصح من الاجنبي وينزل المريض منزلة الطالب لحاجته لتضييق الحال عليه كما ذكرنا في الوارث وهو اوجه وما في
المبسوط من قوله وهذا من المريض صحيح وان لم يسم الدين ولا صاحب الدين فانه انما يصح بطريق الوصية لورثته
بان يقضوا دينه والجهالة لا تمنع صحة الوصية مبني على غير الوجه الارجح وهو انها كفالة ولا حاجة الى ذلك
بل هي كفالة وجهالة المكفول به وهو الدين لا تضر في الكفالة وقد فرض ان المريض قايم مقام المكفول له وهو معين فلم
يكن المكفول له مجهولا حكما لهذا الاعتبار قوله واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيا بل مات مفلسا فتكفل
رجل للغرماء بما عليه لم يصح عند ابي حنيفة رحمه الله قال ابو يوسف ومحمد والايمة الثلاثة واكثر اهل العلم يصح لانه
كفل بدين ثابت لعموم قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم ولما روي انه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة انصاري فقال
هل على صاحبكم دين قالوا نعم درهمان او ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقام ابو قتادة وقال هما علي فصلى صلى الله
عليه وسلم عليه فلو لم تصح الكفالة عن الميت المفلس لما صلى عليه بعد الكفالة ولانه كفل بدين ثابت لانه اي الدين وجب
في حياته لحق الطالب وهو باق ولم يوجد المسقط وهو الاداء والابراء او انفساخ سبب وجوبه ولم يتحقق بالموت
بالموت شيء من ذلك ويدل على بقائه كونه يطالب به في الاخرة وانه لو تبرع به انسان جاز اخذ الطالب منه ولو سقط بالموت
ما حل له اخذه وانه لو كان به كفيل قبل موته بقيت الكفالة ولو بطل الدين بطلت الكفالة لسقوطه عن الكفيل بسقوطه
عن الاصيل ولابي حنيفة رحمه الله انه كفل بدين ساقط في حكم الدنيا الا مطلقا والكفالة من احكام الدنيا لانها توثق
ليؤخذ فيها لا في الاخرة ولا يتصور لها وجود بلا دين كذلك ولان الدين فعل حقيقة ولذا يوصف بالوجوب
والموصوف بالاحكام الافعال وقد عجز عنه بنفسه وبخلفه وهو الكفيل الكاين قبل سقوطه فسقط في احكام الدنيا
ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين ولو كان يفيد الاضافة اي التبرع الدين وهو الحق فانما يعتمد قيامه بالنسبة الى
من عليه دون ماله والكفالة نسبة بين كل من المكفول له والاصيل لانه التزام ما على الاصيل للمكفول له ولو كان به
كفيل لم يعجز بخلفه فلم يسقط الدين بموته بخلاف الكفالة بعد موته فانها كفالة بعد السقوط ولو كان له مال
فالافضاء الى الاداء باق فلم يسقط الدين فصحت كفالته عن الميت الملي واما حديث ابي قتادة فليس فيه صريح
انشاء الكفالة بل يحتمل قوله هما علي كلا من انشائهما والاخبار بهما على حد سوا ولا عموم لواقعة الحال فلا يستدل به في
خصوص محل النزاع ويحتمل الوعد بهما وان كان مرجوحا وامتناعه صلى الله عليه وسلم من الصلوة عليه ليظهر طريق
انقائهما لا يفيد طريق الكفالة فلما ظهر بوعدهما او بالاقرار بالكفالة بهما حصل المقصود فصلى عليه ونوقض اثبات سقوط
الدين بمسائل احدها لو مات المشتري مفلسا قبل ادائه الثمن لا يبطل البيع بهلاك الثمن ولو سقط الثمن بطل ولو اشترى
بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض بطل البيع بهلاك الثمن في نفسه فعلم ان سقوط الدين بالنسبة الى الدنيا لا يبطل
الدين ثانيهما انه لو كان بالدين كفيل بقي على حاله اذا مات مفلسا ولو سقط في احكام الدنيا لم يبق الكفالة ثالثها لو كان
بالدين رهن بقي الدين عليه بعد موته مفلسا وبقاء الرهن انما يكون ببقاء الدين ولان تعذر المطالبة لمعنى لا يوجب بطلان
الدين في حال الحيوة كالعبد المحجور اذا اقر بدين تكفل عنه به كفيل صح وان كان لا يطالب به في حال رقه فكذا في حال
الموت اجيب عن الاول بان الدين لا يبطل بموته في حق المستحق حتى جاز ان ياخذه من المتبرع والكفالة يعتمد قيام
الدين في حق الاصيل كما ذكرنا وقد سقط بهذا الاعتبار لضرورة بطلان المحل فيتقدر بقدر الضرورة وعن الثاني بان
كساد الفلوس يبطل الملك في حق المشتري فكذلك ينقض العقد وهنا الدين باق في حق صاحب الدين فلا يبطل العقد
وعن الثالث فلان ذمة الكفيل السابق كفالته خلف عن ذمته فلا يبطل ذمته بالموت ومثله الرهن واما العبد فله ذمة

صالحة فصح الكفالة وتتاخر المطالبة بحق المولي كما ان الدين ثابت في ذمة المفلس الحي وان كان لا يطالب به **قوله** ومن كفل عن
رجل بالف عليه بامره فقضاه اي قضا الرجل المكفول عنه الكفيل الالف التي كفل بها قبل ان يعطيه اي قبل ان يعطي الكفيل
الالف صاحب المال وذكر ضمير يعطيه علي تاويل المال او المكفول به اللازم من قوله كفل عن رجل وصاحب المال مفعول اول ليعطي
والمفعول الثاني هو ضمير المال المقدم في يعطيه فليس له اي ليس للرجل المكفول عنه ان يرجع فيها وهو وجه للشافعي وفي وجه
اخر له ان يرجع وهو قول مالك واحمد بنا علي انه امانة عنده ما لم يقبض الاصيل ونحن نبين انه يملكه وان الامانة ما اذا كان
دفعه الي الكفيل علي وجه الرسالة الي الطالب ولو لم يملكه فقد تعلق به حقه وهذا الوجه الاول من الوجهين اللذين ذكرهما
المصنف لانه تعلق به حق القابض علي احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال الحاقا بالزكوة المعجلة
للساعي تعلق به حق القابض علي احتمال ان يتم الحول والنصاب كامل فلم يجز استرداده شرعا ما بقي هذا الاحتمال والوجه الثاني
انه اي القابض ملكه بالقبض علي ما نذكر بعد ما ذكره بعد سطر في تعليل طيب الربح للكفيل لو عمل فيه فربح وهو قوله لانه ملكه
حين قبضه اما اذا قضي الدين فظاهر وكذا لو قضي المطلوب بنفسه الدين ولم يقبض الكفيل وثبت للمطلوب الاسترداد بما دفع
للكفيل وانما حكمنا بثبوت ملكه اذا قضي الاصيل بنفسه لانه اي الكفيل وجب له بمجرد الكفالة علي الاصيل مثل ما وجب للطالب علي
الكفيل وهو المطالب الا انه لكن اخرت مطالبة الكفيل الي ادايه فنزل ما للكفيل علي الاصيل بمنزلة الدين المؤجل ولو عجل المديون
الدين المؤجل ملكه الداين بقبضه فكذا هذا ولهذا اي والدليل ان للكفيل حق المطالبة متاخرا انه لو ابرا الكفيل الاصيل قبل اداه
قبل ادا الكفيل يصح حتي لا يرجع علي الاصيل بعد ذلك اذا ادي وجاز اخذ الكفيل من الاصيل رهنا به قبل ادايه فكذا اذا قبضه
ملكه يعني اذا كان بحيث يملكه اذا قبضه واذا ملكه كان الربح له الا اي لكن استثنا منقطع فيه نوع خبث علي قول ابي حنيفة نبينه
عن قريب فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وهو الالف التي قضاه اياها لان الدراهم لا يتعين وقد قررناه في البيوع في اخر فصل في احكامه
قوله ولو كانت الكفالة بكر حنطة فدفعه الاصيل الي الكفيل والبا في بحاله فالربح له اي للكفيل لما بينا انه ملكه اي ملك الكر
وانما بينه في ضمن بيان انه ملك المقبوض قال واحب ان يرده علي الذي قضاه الكر ولا يجب عليه وهذا عند ابي حنيفة في الجامع
الصغير ولا شك انه ضمير قال لابي حنيفة فقوله وهذا عند حنيفة في رواية الجامع الصغير انما ذكره ليمهد لنصب الخلاف بذكر
قولهما حيث لم يصرح بفاعل قال وقالا هو له لا يرده عليه وهو رواية اخري عن ابي حنيفة وهو رواية كتاب البيوع من الاصل
وعنه اي عن ابي حنيفة رواية ثالثة انه يتصدق به وهي رواية كتاب الكفالة منه لهما انه ربح في ملكه علي الوجه الذي بيناه في
ثبوت ملكه من انه وجب له علي الاصيل الخ فيسلم له ولابي حنيفة انه تمكن الخبث مع الملك اما القصور ملكه بسبب ان الاصيل
بسبيل من استرداده بان يقضي هو الطالب فينتقض ملك الكفيل فيما قبض ولانه انما رضي به اي بملك الكفالة فيه علي اعتبار
قضا الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به والوجه ان يعطف بالواو فانهما وجهان لان الوجه احدهما بل كل منهما ثابت
وهو قصور الملك بسبب ثبوت ذلك تلك الخبثة وعدم رضي الاصيل بملك الكفيل بما دفعه اليه الا علي ذلك التقدير
وهو منتف وهو الخبث تعمل فيما تعين وهو الكر لا فيما لا يتعين كالالف مثلا فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه
في رواية اخري وهي الاصح لان الخبث لحق الاصيل لا لحق الشرع فيرده اليه ليصل الي حقه لان الحق له وهذا يفيد انه يطيب له
فقيرا كان او غنيا وفيه روايتان والاوجه طيبه له وان كان غنيا لما ذكرنا من ان الحق له الا انه استحباب لا جبر لان الملك
للكفيل واعلم انه نكر في هذه المسلة مقابلة الاستحباب بالحكم فقال ولا احب اليّ ان يرده ولا يجب في الحكم اي في القضا
وثانيا لانه استحباب لا جبر يعني يجبره الحاكم علي ذلك فاذا كان المراد بالاستحباب ما يقابل جبر القاضي يكون المعني لا يجبر
القاضي ولكن يفعله هو ولا يلزم من عدم جبر القاضي وعدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالي اذ قد عرفنا ان المراد بالاستحباب
عدم جبر القاضي عليه فجاز ان يكون بينه وبين الله وهو مستحب في القضا غير مجبور عليه والعبارة المنقولة عن فخر الاسلام
في وجه قول ابي حنيفة وهو الاستحسان قال ووجه الاستحسان ان ما قبضه الكفيل مملوك له ملكا فاسدا من وجه فان للاصيل
استرداده حال قيام الكفالة بقضائه بنفسه واسترداد المقبوض حال قيام العقد حكم ملك فاسد كما في البيع الفاسد وانما قلنا
حال قيام الكفالة لان الكفالة لا تبطل باد الاصيل ولكن تنتهي كاد الكفيل بنفسه فكان المقبوض ملكا فاسدا من وجه صحيحا
من وجه ولو كان فاسدا من كل وجه بان اشتري مكيلا او موزونا ملكا فاسدا وربح تجب التصدق بالربح او الرد علي المالك لان الخبث
كان لحقه فيزول بالرد عليه كالغاصب اذا اجر المغصوب ثم رده فان الاجر له يتصدق به او يرده علي المغصوب منه فكذا في الملك

الفاسد من كل وجه ولو كان الملك صحيحا من كل وجه لا يجب التصدق بالربح ولا رده فاذا فسد من وجه صح من وجه يجب التصدق
او الرد علي الاصيل عملا بالشبهين بقدر الامكان ظاهر وفي وجوب رده فيما بينه وبين الله تعالي او التصدق به غير انه
يرجح الرد هذا كله اذا اعطاه علي وجه القضا فلو اعطاه علي وجه الرسالة الي الطالب فتصرف وربح صار محمد مع ابي حنيفة
في انه لا يطيب له الربح ويطالبه عند ابي يوسف لما عرف فيمن غصب من انسان وربح فيه يتصدق بالفضل في قولهما لانه استفاده
من اصل خبيث مستدلا بحديث الخراج بالضمان **قوله** ومن كفل عن رجل بالف عن امره فامره اي فامر الكفيل الاصيل ان يتعين
عليه حريرا اي يشتري له حريرا بطريق العينه وهو ان يشتري له حريرا بثمن واكثر من قيمته ليبيعه باقل من ذلك الثمن لغير
البايع ثم يشتريه البايع من ذلك الغير بالاقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الي بايعه فيدفعه بايعه الي المشتري المديون
فيسلم الثوب للبايع كما كان ويستفيد الزيادة علي ذلك الاقل وانما وسطا الثاني تحرزا عن شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد
الثمن وانما تفسيره بان يستقرض فيابى المقرض الا ان يبيعه عينا تساوي عشرة مثلا في السوق باثني عشر فيفعل فيربح البايع
درهمين رغبة عن القرض المندوب الي البخل وتحصيل غرضه من الربا بطريق المواضعة في البيع فلا يصح هنا اذ ليس المراد
من قوله تعين علي حريرا اذهب فاستقرض فان لم يرض المسؤل ان يقرضك فاشتر منه الحرير باكثر من قيمته بل المقصود ما ذهب
فاشتر علي هذا الوجه فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والملك له في الحرير والزيادة التي يخسرها عليه لا رهن العبارة
ما صلحها ضمان لما يخسر المشتري نظرا الي قوله علي كانه امره بالشرا لنفسه فما خسر فعلي وضمان الخسران باطل لان الضمان لا
يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون علي احد حتي لو قال بايع في السوق علي ان كل خسران يلحقك فعلي او قال للمشتري ان ابق
عبدك هذا فعلي لم يصح وقيل هو توكيل فاسد لانه غير معين مقداره ولا ثمنه فلا تصح الوكالة كما لو قال اشتر لي حنطة
ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو فرضنا ان الثمن معلوم بينهما وهو قدر ما يقع به الايفا كان الحاصل اشتر لي حريرا يكون ثمنه
الذي بيعه به في السوق قدر الدين الذي علينا وهو لا يعين قدر ثمن الحرير الموكل بشرائه بل ما يباع به بعد شرائه لان الزايد
الزايد علي القدر الذي يقع به الايفا غير معلوم وكيف ما كان توكيلا فاسدا او ضمانا باطلا يكون الشرا للمشتري وهو الكفيل
والربح اي الزيادة التي يخسرها عليه لانه العاقد ومن صور العينه ان يقرضه مثلا خمسة عشر ثم يبيعه ثوبا يساوي عشرة
بخمسة عشر ويأخذ الخمسة عشر القرض التي دفعها اليه منه فلم يخرج منه الا عشرة ويثبت له خمسة عشر ومنها ان يبيع متاعه
بالغين من المستقرض الي اجل ثم يبعث متوسطا يشتريه لنفسه بالف حالة ويقبضه ثم يبيعه من البايع الاول بالف ثم يحيل
المتوسط بايعه علي البايع الاول بالثمن الذي عليه وهو الف حالة فيدفعها الي المستقرض ويأخذ منه الفين عند الحلول قال
وهذا البيع مكروه لقوله صلي الله عليه وسلم اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم والمراد باتباع
اذناب البقر الحديث للزراعة لانهم حينئذ يتركون الجهاد وتالف النفس الجبن وقال ابو يوسف لا يكره هذا البيع لانه فعله
كثير من الصحابة وحمدوا علي ذلك ولم يعدوه من الربا حتي لو باع كاغدا بالف يجوز ولا يكره وقال محمد رحمه الله هذا البيع في
قلبي كامثال الجبال ذميم اخترعه اكلة الربا وقد ذمهم رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم
اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم اي اشتغلتم بالحرث عن الجهاد وفي رواية سلط عليكم شراركم فيدعوا خياركم فلا
يستجاب لكم وقيل اياك والعينة ثم ذموا البياعات الكائنات الان اشد من بيع العينه حتي مشايخ بلخ منهم محمد بن سلمة ببلخ
للتجار العينة التي جاءت في الحديث خير من بياعاتكم وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعسل والسيرج وغير ذلك
استقر الحال فيها علي وزنها مظروفة ثم اسقاط مقدار معين علي الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك ان البيع الفاسد
بحكم الغصب المحرم فاين هو من بيع العينة الصحيح المختلف في كراهته ثم الذي في قلبي ان ما يخرجه الدافع ان فعلت صورة
يعود فيها اليه هو او بعضه كعود الثوب او الحرير في الصورة الاولي وكعود العشرة في صورة اقراض الخمسة عشر فلا كراهة
كراهة الا خلاف الاولي علي بعض الاحتمالات كان يحتاج الي مديون فيابى المسؤل ان يقرض بل ان يبيع ما يساوي عشرة
بخمسة عشر الي اجل فيشتريه المديون ويبيعه في السوق بعشرة حالة ولا باس في هذا فان الاجل قابله قسط من الثمن والقرض
غير واجب عليه دايما بل هو مندوب فان تركه لمجرد رغبة عنه الي زيادة الدنيا فمكروه او لعارض يعذر به فلا وانما يعرف
ذلك في خصوصيات المواد وما لم يرجع اليه العين التي خرجت منه لا يسمي بيع العينة لانه من العين المسترجعة لا العين
مطلقا والا فكل بيع بيع العينة **قوله** ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام رجل

بينة على الكفيل انه له على المكفول عنه الف درهم لا يقبل القاضي هذه البينة ولا يقضي بها لانه قضاء عن غايب لم ينتصب عنه
خصم اذ الكفيل في هذه الصورة لا يكون خصما عنه لانه انما كفل عنه بمال مقضي بعد الكفالة لانه وان كان ماضيا فالمراد
به المستقبل كقولهم اطال الله بقاك وهذا لانه جعل الذوب شرطا والشرط لا بد من كونه مستقبلا على خطر الوجود وما لم
يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلا والدعوى مطلق عن ذلك والبينة لم تشهد بقضاء مال وجب بعد الكفالة فلم
تقم على من اتصف بكونه كفيلا عن الغايب بل على اجنبي اذ لا ينتصب خصما وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى وهي لفظ
ذاب لانه بمعنى ذاب تقرر ووجب وهو بالقضاء بعد الكفالة حتى لو ادعى اني قدمت الغايب الى قاضي كذا واقمت عليه بينة
بكذا بعد الكفالة وقضى لي عليه بذلك واقام البينة على ذلك صار كفيلا وصحت الدعوى وقضى على الكفيل بالمال لصيرورته
خصما عن الغايب سواء كانت الكفالة بامره او بغير امره الا انه اذا كان بغيره يكون القضاء على الكفيل خاصة وقد منا من مسايل
الذوب ونحوه عند مسلة تعليق الكفالة بالشرط ولو ضمن ثمن ما بايعه او داينه او اقرضه فغاب المطلوب فبرهن الطالب
على الكفيل انه كفل به وقد داينه او اقرضه بعده وجحد الكفيل ذلك قضى على الكفيل والغايب بلا خلاف لان الضمان مقيد
بصفة ولا يمكن لقضائه الا بعد القضاء على الغايب فينتصب الكفيل خصما عنه فيقع القضاء عليهما ومن اقام البينة صورتها
في الجامع وقال يعقوب ومحمد رحمهما الله اذا كفل عن رجل بمال مؤجل بامر المكفول عنه فغاب المكفول عنه فجاء الطالب بالكفيل
فاقام عليه بينة ان له على فلان كذا وان هذا كفل له بامره فلان عن فلان فاني اقضي بشهادتهم بالمال على هذا وعلى
المكفول عنه الغايب فان كانت الكفالة بغير امر الغايب قضي بالمال على الكفيل ولم يكن الكفيل خصما عن الغايب انتهى يعني فلا
يقع القضاء على الاصيل وانما خص قولهما بالذكر لانه لم يحفظ عن ابي حنيفة نص لا ان في المسلة اختلافا وانما قبلت هذه
البينة ولم يقبل فيما قبلها لان المكفول به هنا مال مطلق ودعوى المدعي مطلقة ايضا فصحت فقبلت البينة لانها بناء
على صحة الدعوى بخلاف ما قبلها لان المكفول به هناك مال مقيد بكون وجوبه بعد الكفالة وان كان مقيدا بخصوص كمية
ولم يطابقها دعوى المدعي ولا البينة وانما اختلف القضاء بالامر وعدمه حتى يقع القضاء عليهما في الامر فيرجع الكفيل ولو
حضر الغايب لا يحتاج الى اقامة البينة عليه بالمال لانه قضى عليه به وعلى الكفيل وحده اذا لم يكن امر فلا يرجع لانهما اي الكفالة
بالامر وبغير الامر متغايران لان الكفالة بالامر تبرع ابتداء وانتهاء لا تقضى له بالاجر وهو المعاوضة ليثبت له الرجوع
ويكون الغايب مقضيا عليه واذا قضى بها اي بالبينة بالامر ثبت امره اي امر المكفول عنه وامره يتضمن اقرار الاصيل بالمال
اذ لا يامر غيره بقضاء ما عليه الا وهو معترف بان عليه للمقضي له دينا فيصير مقضيا عليه به بخلاف الكفالة بغير امره
فانها لا تمس جانبه اي جانب الاصيل لان صحة الكفالة بلا امر المكفول له انما تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى
الى الاصيل اذ زعمه لا يلزم غيره ثم في الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الامر حيث ثبت الامر وقال زفر رحمه الله لا يرجع
لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره وهو الاصيل ونحن نقول قد صار الكفيل في انكاره الدين على الاصيل مكذبا شرعا
بقيام البينة بخلافه فيبطل زعمه فيثبت حكم الكفالة بالامر وهذا كمن اشترى عبدا واعترف بانه ملك البايع ثم استحق
بالبينة فانه يرجع على البايع بثمنه وان كان معترفا بان البايع ظلمه واستشكل عليه قول محمد فيمن اشترى عبدا فباعه فرد
عليه بالبينة بعد انكاره العيب فعند محمد لا يرد على بايعه خلافا لابي يوسف فلم يبطل زعمه بالقضاء بالبينة أجيب
بانه انما لا يرد لان قوله لا عيب فيه نفي للعيب في الحال والماضي والقاضي انما كذبه في قيام العيب عند البيع الثاني دون
الاول لان قيام العيب عند البيع الثاني دون الاول لان قيام العيب عند البيع الثاني دون الاول لان قيام العيب عند
البيع الاول ليس شرطا للرد على الثاني وفي الجامع الكبير جعل المسلة على اربعة اوجه فقال اما ان يكون الكفالة
مطلقة نحو ان يقول كفلت بما لك على فلان او مقيدة نحو ان يقول كفلت لك عن فلان بالف درهم وكل وجه على
وجهين اما ان يكون الكفالة بامر المكفول عنه او بغير امره فان كانت مطلقة فالقضاء على الكفيل قضاء على الاصيل سواء
كانت بامره او بغير امره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول
الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شي واذا كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان غايبا والمذهب عندنا ان القضاء
على الغايب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغايب قال مشايخنا وهذا طريق من اراد
اثبات الدين على الغايب من غير ان يكون بين الكفيل والغايب اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع

رجل

رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة على الدين فيقضى به
على الكفيل والاصيل ثم يبرا الكفيل وكذا الحوالة على هذه الوجوه وكذا كل من ادعى حقا لا يثبت على المدعى عليه الا
بالقضاء على الغايب يكون الحاضر خصما عن الغايب كمن قذف رجلا فادعى المقذوف الحد فقال القاذف قذفته وهو
عبد فاقام المقذوف عليه بينة انه كان عبد الفلان وانه اعتقه قضى بعتقه على فلان لانه ادعى حقا وهو الحد لا
يتوصل الى اثباته الا باثبات العتق فصار القاذف خصما عن فلان سيد العبد الغايب ويثبت القضاء عليه وكذا عبد
ماذون عليه دين فقال صاحب الدين انا ضامن لدينك ان اعتقته فاعتقه ثم اقام صاحب الدين بينة ان مولاه
اعتقه بعد كفالة الكفيل وان كان فيه قضاء على الغايب وقضاء للغايب وهذا كله استحسان استحسنه علماونا
وصيانة للحقوق **قوله** ومن باع دارا فكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم وقد بينا ان ضمان الدرك هو قبول الثمن
عند استحقاق المبيع وقوله تسليم اي تصديق من الكفيل ان المبيع ملك البايع فلو ادعاه لنفسه لا تسمع دعواه اذ لو صحت
رجع المشتري بالثمن على الكفيل بحكم الكفالة فلا يفيد وايضا فالكفالة ان كانت مشروطة في البيع بان باع بشرط
ان يكفل له فتمام البيع بقبوله اي بقبول الكفيل ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم به ولهذا تبطل شفعته لو كان الكفيل شفيعا
وان لم يكن اي عقد الكفالة مشروطا فيه فالمراد به احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه الا بالكفالة تسليما
لقلبه فينزل عقد الكفالة منزلة الاقرار بملك البايع والا كان تغريرا فلا يصح دعواه اياه اصلا بعد ذلك هذا
اذا كفل فاما اذا لم يكفل ولكن شهد على البيع ثم ادعاها بعد شهادته ان كان رسم مكتوبا على الصك وفي الصك ما يفيد
الاعتراف بملك البايع مثل باع فلان بن فلان جميع الدار الجارية في ملكه او بيعا باتا نافذا ثم كتب بذلك فكذلك لا
تسمع دعواه لها وان لم يفد ذلك مثل ان يكتب في الصك باع فلان من فلان جميع الدار واقر بالبيع بحضرتي والشرا
ثم كتب شهدت بذلك او كتب جرى ذلك لا يمتنع دعواه فيها فلعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة ليسعى بعد ذلك
في تثبيت البينة وقوله وختم هو امر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش
خاتمه كيلا يطرقه التبديل وليس هذا في زماننا

فصل في الضمان

الضمان هو الكفالة لكن لما كانت
هذه المسايل مسايل الجامع الصغير وذكرت فيه بلفظ الضمان اوردها مترجمة به كذلك **قوله** ومن باع لرجل
ثوبا اللام في لرجل لام الملك اي باع ثوبا هو لرجل بطريق الوكالة عنه في بيعه وضمن الوكيل له اي للرجل المالك الثمن
او مضارب ضمن ثمن متاع لرب المال فالضمان باطل لان الكفالة وهي الضمان التزام المطالبة والمطالبة اليهما اي الى
الوكيل والمضارب فيصير كل منهما ضامنا لنفسه فيصير مطالبا مطالبا وهذا لان حقوق العقد ترجع اليهما حتى لو
حلف المشتري ما للوكيل عليه دين بر ولو حلف ما للوكيل عليه شي حنث بخلاف الوكيل بالنكاح من المراة حيث يصح
ضمانه المهر لها من الزوج لانه سفير لا يرجع اليه حقوق العقد فله المطالبة بالمهر على ما سلف فلا يصير ضامنا
لنفسه ولان المال في كل يد من الوكيل والمضارب امانة فلا يصير مضمونا عليهما ولا يصح الضمان لاستلزامه تغيير حكم
الشرع وصار كاشتراط الضمان على المودع والمستعير وكذلك اي لا يصح الضمان ايضا فيما اذا باع رجلان عبدا مثلا
بينهما صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة بان ضمن نصف الثمن مطلقا
يصير ضامنا لنفسه لان كل جزء من الثمن مشترك بينهما فما يستحق بنصف احدهما فللاخر ان يشاركه فيما يوديه الضامن
للشريك يكون بينه وبين المضمون له فكان له الرجوع بنصفه على الشريك فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما وقع الرجوع
فيه ويصير كانه ما ادى الا الباقي فكان للضامن ان يرجع بنصف الباقي ثم وثم الى ان لا يبقى شي او يبقى الجزء الذي لا يتجزى فظهر
لزوم بطلان الضمان من حيث صح ولو كان ضمن نصيب شريكه خاصة يوديه الى قسمة الدين فيما قبضه وهو لا يجوز لان ما في الذمة
لا يقبل القسمة لانها افراز ولا يمكن الا في عين خارجية والدين وصف اعتباري ورد عليه اخبار الثاني ونقل الاجماع
على ان احدهما لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز كما انه لو باع نصيبه من العين يجوز وليس فيه معنى قسمة الدين قبل قبضه
فعلى الوجه الذي صح هذا يكون نصيب شريكه المضمون له قال في الفوايد الظهيرية بعدما اورد هذا ولكن التعويل على ما
ذكرنا يريد ما قررناه من بطلان الضمان حيث صح لكن بعدما صار الوجه مرددا بين كون الضمان بنصف شايع او نصف
وبطل الاول بما ذكرنا للناظر ان يختار الثاني ويدفع لازمه الباطل بما ذكرنا الان بفرق بين شرائه بحصته وبين ضمانها او نحض البطلان

بكه

مما اذا اريد ضمان النصف شايعا ويحكم بانه المراد وقوله بخلاف ما اذا باعا صفقتين يعني بخلاف ما لو باع الشريكان كل واحد
نصيبه او باعا معا وسميا لكل نصيب ثمنا ثم صح الضمان لانه لا شركة بينهما بحكم الشرع بذلك وكذلك لو قبل المشتري
في نصيب احدهما فيما اذا باعا معا دون الاخر صح فلو قبل الكل ثم نقد حصة احدهما ملك قبض نصيبه على الخصوص ولا
يخفى ان هذا في الثاني محمول على ما اذا اعاد مع تفصيل الثمن لفظة البيع عند ابي حنيفة والا فهو على قولهما في تعدد الصفقة
على ما سلف في البيع قال الامام قاضي خان ولو تبرع بعني الشريك بالاداء في هذه الفصول من غير ضمان جاز تبرعه لان التبرع
اشرع جوازا من الكفالة الا ترى انه يجوز التبرع ببدل الكتابة ولا يجوز الكفالة به **قوله** ومن ضمن عن اخر خراجه ونوايبه
وقسمته فهو جايز اما الخراج فقد ذكرناه قبل هذا الفصل بقوله والرهن والكفالة جايزان في الخراج وهو يخالف الزكاة
لانها مجرد فعل هو تمليك طايفة من ماله مقدرا لا دين ثابت في الذمة لان الدين اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلا
عن مال اتلفه او قرض اقترضه او مبيع عقد بيعه او منفعة عقد عليها من بضع امراة وهو المهر او استيجار عين والزكاة
ليس كذلك بل ايجاب اخراج مال ابتدا بدلا عن مال نفسه فليس بدين حقيقي ولو وجبت في نصاب مستهلك وانما الها شبه الدين
في بعض الاحكام على ما قد مناه بخلاف الخراج لانه مال يجب في مقابلة الذب عن حوزة الدين وحفظه فكان كالاجرة
وقد قيدت الكفالة بما اذا كان خراجا موظفا لا خراج مقاسمه وهو ما يجب فيما يخرج فانه غير واجب في الذمة واما
النوايب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك للعامة واجرة الحارس للمحلة الذي يسمى في ديار مصر الخفير
والموظف لتجهيز الجيش في حق وفدا الاسارى اذا لم يكن في بيت المال شي وغيرهما مما هو بحق فالكفالة به جايزة بالاتفاق لانها
واجبة على كل مسلم موسر بايجاب طاعة ولي الامر فيما فيه مصلحة المسلمين ولم يلزم بيت المال او لزمه ولا شي فيه وان اريد
بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والطباخ وغيرهم للسلطان في كل يوم او شهر
او ثلاثة اشهر فانها ظلم فاختلف المشايخ في صحة الكفالة بها فقيل تصح اذ العبرة في صحة الكفالة وجود المطالبة اما
بحق او باطل ولهذا قلنا ان من تولى قسمتها بين المسلمين فهو ماجور وينبغي ان كل من قال ان الكفالة ضم في الدين يمنع صحتها
ها هنا ومن قال في المطالبة يمكن ان يقول بصحتها ويمكن يمنعها بناء على انها في المطالبة في الدين او معناه او مطلقا وممن
يميل الى الصحة الامام البزدوي يريد فخر الاسلام اما اخوه صدر الاسلام فابي صحة الكفالة بها واما القسمة فقيل هي النوايب
بعينها او حصة منها اذا قسمها الامام ولا حاجة الى كون الرواية قسم بلا هاء لان قسمة في القران بمعنى القسم قال تعالى
ونبيهم ان الما قسمة بينهم اذ لا معنى لضمان حقيقة القسمة بالمعنى المصدري لكن لو كان كذلك لكان ينبغي كون الرواية
بالواو فيكون من عطف الخاص على العام لكن الرواية باو وقيل الراتبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوايب ما هو منها غير
راتب فتغايرا والحكم يعني في القسمين ما بيناه من الصحة في احدهما والخلاف في الاخرى ثم من اصحابنا من قال الافضل للانسان
ان يساوي اهل محلته في اعطا النايبة قال شمس الايمة هذا كان في ذلك الزمان لانه اعانة على الحاجة والجهاد اما في زماننا فاكثر
النوايب تو خذ ظلما ومن يمكن من دفع الظالم عن نفسه فهو خير له وان اراد الاعطا فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه
لفقير يستعين به الفقير عن الظلم وينال المعطي الثواب وقوله والحكم ما بينا يعني ما ذكره في ان الكفالة فيما كان بحق جايز
وبغير حق فيها خلاف **قوله** ومن قال لاخر المراد الفرق بين مسئلتين احدهما من اقر بدين مؤجل لرجل فاعترف المقر له بالدين
وانكر الاجل القول للكفيل في ظاهر الرواية خلافا للشافعي حيث الحق الاول بالثاني فجعل القول في المسئلتين للمقر ولابي
يوسف على رواية ابراهيم بن رستم حيث الحق الثاني بالاول فجعل القول فيهما للمقر له وما وقع في اكثر نسخ الهداية من عكس
ذلك وهو ان الشافعي الحق الثاني بالاول وابو يوسف قلبه سهو من الكاتب وجه قول الشافعي ان الدين نوعان حال
ومؤجل فاعترافه بالمؤجل اعتراف بنوع كالاعتراف بحنطة ردية او جيدة ولا يلزم النوع الاخر فالقول للمقر للكفيل
وجه ابي يوسف انهما تصادقا على وجوب المال ثم ادعى احدهما الاجل على صاحبه وهو ينكر فلا يصدق الا بحجة
كما في الاول وصار الاجل كالخيار فيما لو اقر بالكفالة على انه بالخيار وانكر الطالب القول للطالب في انكاره الخيار ووجه
المذهب ان المقر بالدين اقر بما هو سبب المطالبة في الحال اذ الظاهر ان الدين كذلك لانه انما يثبت بدلا عن قرض او اتلاف
او بيع ونحوه والظاهر ان العاقل لا يرضى بخروج مستحقه في الحال الا ببدل في الحال فكان الحلول الاصل والاجل عارض وكان
فكان الدين المؤجل مقروضا العارض لا نوعا ثم ادعى لنفسه حقا وهو تاخيرها والاخر ينكره وفي الكفالة ما اقر بالدين

على ما هو الاصح بل يحق المطالبة بعد شهر والمكفول له يدعيها في الحال والكفيل يكون ذلك فالقول له وهذا لان التزام المطالبة
يتنوع الى التزامها في الحال وفي المستقبل كالكفالة بما ذاب والدرك فانما اقر بنوع منها فلا يلزم بالنوع الاخر بخلاف الكفالة
على انه بالخيار فانها ضعيفة لقلة وجودها فنزلت منزلة العدم وهذا مخلص ممن ادعي مالا وهو مؤجل في الواقع فان
اعترف به مؤجلا لا يصدق وان انكر يكون كاذبا او خاف ان اعترف به كذلك لا يصدق في الاجل والحيلة ان يقول للمدعي هذا
المال الذي تدعيه مؤجل ام معجل فان قال مؤجل حصل المقصود وان قال معجل فينكر وهو صادق وفي العيون من عليه دين مؤجل
مؤجلا اذا حلف ما له اليوم قبله شي ارجو ان لا يكون به باس ان كان لا يقصد به اتواحقه **قوله** ومن اشترى جارية
وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل وفاعل باخذ ضمير من الكفيل مفعول يعني لم يطالبه حتى يقضي له بالثمن على
البايع لا بمجرد الاستحقاق والقضا به وبالمبيع لا ينقض البيع اي ينفسخ على ظاهر الرواية واحترز بظاهر الرواية عن
رواية الامالي عن ابي يوسف انه ياخذ الكفيل قبل ان يقضي على البايع بالثمن لان الضمان توجه على البايع ووجب للمشتري مطالبته
فكذلك على الكفيل وجه الظاهر من ان بمجرد ما ذكر من ان بمجرد الاستحقاق لا ينفسخ البيع فبالضرورة لا يجب الثمن على البايع
وهو على ملكه ولا يعود الى ملك المشتري حتى لو كان الثمن عبدا فاعتقه البايع بعد القضا بالاستحقاق نفذ عتقه وكذا
لو كان المشتري باعها من غيره فاستحقت من يد الثاني ليس للمشتري الاول ان يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه المشتري
الثاني كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد واذا لم يجب الثمن على الاصيل لا يجب على الكفيل بخلاف ما لو قضي بحرية العبد
ونحوه لان البيع لا يبطل به لعدم المحلية للبيع فيكون استحقاقا مبطلا للملك راسا وما نحن فيه استحقاق ناقل للملك
لمحليته للملك باقية واحتمال اجازة المستحق للبيع القايم ثابت فما بقي هذا الاحتمال بقي الملك بخلاف ما اذا قضي على
البايع برد الثمن لارتفاعه حينئذ وصح في فصول الاستروشني ان للمستحق ان يجيز بعد قضا القاضي وبعد قبضه قبل ان يرجع
المشتري على بايعه بالثمن والرجوع بالقضا يكون **قوله** والاستحقاق المبطل كدعوى النسب ودعوى المراة الحرمة الغليظة
ودعوى الوقف في الارض المشتراة وانها كانت مسجدا او شارك الاستحقاق الناقل في ان كلا منهما يجعل المستحق عليه ومن
يتلقى ذلك الشي من جهته مستحقا عليهم حتى انه لو اقام واحد منهم البينة على المستحق بالملك المطلق تقبل بينته وتخلفا في
في ان كل واحد من الباعة في الناقل لا يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على كفيل الدرك ما لم ينقض على الكفيل وان لم ينقض
على المكفول عنه واسلفنا من مسايل الاستحقاق جملة وقوله وموضعه اي الاستحقاق اوايل الزيادات في ترتيب الاصل
رتبه محمد فانه بدا بباب المادون واحترز بالاصل عن ترتيبها الكاين الان فانه ترتيب ابي عبد الله الزعفراني تلميذ محمد بن
الحسن فانه غير ترتيب محمد الى ما هي عليه الان وانما سماه محمد بالزيادات لان اصول ابوابه من امالي ابي يوسف فكان محمد
يجعل ذلك الباب من كلام ابي يوسف اصلا ثم يزيد عليه تفريعا بتمامه **قوله** ومن اشترى عبدا وضمن له رجل بالعهدة لا
هذه اللفظة مشتبهة المراد فانها يقال للصك القديم وهو ملك البايع فلا يصح ضمانه وقال الشيخ
ابو بكر الرازي هو كتاب الشرا وهو ملك المشتري فهو بمنزلة من ضمن لرجل ملكه وفي بلادنا يقال الخاص منه وهو مكتوب شرا
الجواري ويقال لنفس العقد لان العهدة من العهد كالعقدة من العقد والعهد والعقد واحد ويقال على حقوق العقد
لانها ثمراته وعلى خيار الشرط وهي في الحديث عهده الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط فيه ولكل ذلك وجه قد بيناه
واذا تعددت المفاهيم تعذر العمل بها قبل البيان بخلاف ضمان الدرك فانه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا فلا تعدد
وذكر بعض المشايخ ان عند ابي حنيفة ضمان العهده هو ضمان الدرك ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة لانه عبارة عن
تخليص المبيع وتسليمه وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع ان قدر عليه وتسليم قيمته وذكر
الصدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف ان تفسير الخلاص والدرك واحد عند ابي يوسف ومحمد يعني فيكون صحيحا لانه ضمان الدرك
عندهما تصحيحا للكلام فتمت الالفاظ ثلاثة ضمان الدرك جايز بالاتفاق وضمان العهدة لا يجوز باتفاق ظاهر الرواية
وضمان الخلاص مختلف فيه في ظاهر الرواية وقد ذكر ابو زيد في شروطه ان ابا حنيفة وابا يوسف كانا يكتبان في الشروط
فما ادرك فلان بن فلان فعلى فلان خلاصه او رد الثمن وان لم يذكر رد الثمن يفسد لانه يبقى الضمان تخليص المبيع وعلم من هذا
ان الخلاف فيما اذا ذكر ضمان الخلاص مطلقا اما اذا قال خلاص المبيع او رد الثمن او اراد ذلك فعلى اتفقا على ارادته فيجوز بالاجماع

كفالة الرجلين لما ترك هذا مما قبله منزلة

المركب من المفرد ذكره عقيبه **قوله** وإذا كان الدين على اثنين بأن اشتريا معا عبدا بألف واقترضا معا وكفل كل منهما عن صاحبه
فما أداه أحدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزائد لوجهين أحدهما أن كلا منهما في النصف أصيل
وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الأصالة وما عليه بحق الكفالة لقوة الأول وضعف الثاني لأن الأول
دين عليه والثاني مطالبة بلا دين ثم هو تابع فوجب صرف المؤدي عن الأقوى تقديما له على الأضعف على ما هو مقتضى العادة
لا يقال هذا يقتضي أن على قول من يجعل الدين على الكفيل مع المطالبة يكون المؤدي منهما كما هو قول طائفة من مشايخنا ونقله
ابن قدامة عن الأئمة الثلاثة لهذا الأمر أن يصرفه بنيته أو بلفظه إلى أحدهما لأنا نقول الحكم عندنا ما ذكرنا من غير خلاف
عندنا فإن الدين الثابت عليه بطريق الكفالة ليس بقوة الكائن عليه بطريق الأصالة ألا ترى أن المريض إذا اشترى في
مرض موته شيئا كان من جميع المال ولو كفل كان من الثلث وأيضا لو اشترى المريض وعليه دين جاز ولو كفل وعليه دين
لا يجوز وأما كونه يصرف بنيته فقلنا التعيين في الجنس الواحد لغو وهذا دين واحد حتى لو كان نصف الدين بقرض مثلا
ونصفه بيع وعين صح وفي الجنسين يعتبر بعينه لأنه حينئذ متعدد منهما أنه لو وقع في النصف عن صاحبه للكفالة كان
له أن يرجع عليه به فلصاحبه أن يرجع بعين ما رجع به المؤدي لأن أداء نائبه يعني كفيله بأمره كأدائه بنفسه ولو أدى نفسه
يرجع فكذا نائبه لكن إذا جعله كله عن صاحبه فنقول بذلك ليرجع بجميع ما رجع به صاحبه وإلا لم يكن له أن يرجع إلا
بنصف ما رجع به صاحبه بيانه أدى الأول مائتين يرجع بنصفها لأنه في إحدى المائتين أصيل فإذا رجع به على صاحبه
لم يقدر صاحبه أن يرجع بكليتهما إلا إذا اعتبر نفسه مؤديا كلها عن صاحبه المؤدي حقيقة وإلا لم يرجع إلا بنصفها
لأنه لو أداها حقيقة بنفسه انصرف منها خمسون إلى ما عليه أصالة وخمسون إلى ما عليه كفالة وإنما يرجع بما عن
الكفالة فيؤدي إلى الدور وما يؤدي إليه ممتنع فيمتنع رجوعه فلم يقع عن صاحبه ولا تغير حكم الشرع إذ الوقوع
عن صاحبه حكمه جواز الرجوع وقد علمت أنه منع الدور **واعلم** أن ليس المراد حقيقة الدور فإنه توقف الشيء
على ما يتوقف عليه ورجوع المؤدي ليس متوقفا على رجوع صاحبه بل إذا رجع للآخر أن يرجع ولا يلزم كونه في حال
واحد بل إن شاء أعطاه ما أخذ منه فإذا رجع الآخر استعاده أو أعطاه غيره وكذا الأول فاللازم في الحقيقة التسلسل
في الرجوعات بينهما فيمتنع الرجوع المؤدي عنه والحق أن هذا الوجه باطل لأن رجوع المؤدي عنه لا يمكن أن يسوغه
شرعا اعتبار المؤدي عنه أنه أدى بنفسه واحتسبه عن المؤدي لأنه اعتبار باطل يؤدي إلى أن المؤدي عنه يرجع
على المؤدي عنه بمثل ما أدى إلى الطالب وهو نقيض ما يقطع به من الشرع أن المؤدي هو الذي يرجع على المؤدي عنه بمثل
ما أدى وكيف يكون أداء الإنسان عن غيره سببا لأن يرجع عليه ذلك الغير بمثل ما أخرج هذا مجازفة عظيمة **قوله** وإذا كفل
رجلان عن رجل بمال على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء أداه أحدهما رجع على شريكه بنصفه قليلا كان أو كثيرا
ومعنى المسألة في الصحيح أن تكون الكفالة بالكل عن الأصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة من غير نظر إلى أنها
مع الدين أو لا فيجتمع الكفالتان وموجبهما التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل لأنه التزام على الكفيل من المطالبة بما
كفل به كما يصح عن الأصيل بالتزام المطالبة بما عليه وكما تصح الحوالة من المحتال عليه للمحال بما أحيل به عليه على آخر وإذا عرف
هذا فما أداه أحدهما وقع شائعا عنهما إذ الكل كفالة ما عن نفسه وما عن الكفيل الآخر فلا ترجيح للبعض ليقع النصف الأول
عن نفسه خاصة بخلاف ما تقدم وإذا لم يترجح ما عليه من جهة المديون وما عليه من جهة الكفيل الآخر فيرجع على شريكه
بنصف جميع ما أدى ولا يؤدي إلى الدور لأن قضية هذا الاستقرار الاستواء في العلة وهي الكفالة وقد حصل برجوع أحدهما
وهو المؤدي بنصف ما أدى فنقضه برجوع غير المؤدي بلا موجب بخلاف ما تقدم لا استواء فيه في العلة فإن أحدهما علته
أقوى من الآخر فلم يستويا فلم يستو موجبهما فلذا لا يرجع إلا بما زاد على النصف وهذا الفرق باعتبار الوجه الأول في المسألة
الأولى ولو كان الوجه الثاني صحيحا لم يقع فرق باعتباره لأن يسوغ رجوع المؤدي عنه اعتبار نفسه أدى ما أدى عنه المؤدي
واحتسابه عن المؤدي وهذا يمكن هنا بعينه بأن يقول هذا الذي ترجع علي به بسبب أنك أديته عني هو كأدائي بنفسي فكأني
أنا الذي أديته واحتسبه عنك فأنا أرجع عليك به ولا شك في بطلان هذا فلا يقع الفرق إلا باعتبار القوة والضعف
وهو الوجه الأول ثم يرجعان يعني الكفيلين المتكافلين على الأصيل لأنهما أديا عنه لأنه كفل عنه بجميع المال بأمره ثم أداه
قوله ولو أبرأ رب المال أحدهما أخذ الآخر بالجميع لأن براءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل فبقي المال كله على الأصيل والآخر كفيل عنه بكله

وإذا افترق المتفاوضان فلأصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاؤوا بجميع الدين لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما
عرف في كتاب الشركة من أن شركة المفاوضة تنعقد على وكالة كل منهما عن الآخر وكفالة كل عن الآخر إلا ما استثني ولا يرجع
أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين المديونين بدين واحد والله الموفق **قوله**
وإذا كوتب العبدان كتابة واحدة بأن قال مثلا كاتبتكما على ألف إلى عام وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وكل شيء أداه أحدهما
يرجع بنصفه على صاحبه ووجهه أن هذا العقد وهو عقد الكفالة جائز استحسانا خلافا للأئمة الثلاثة كما لو كانت
الكفالة كتابة واحدة فقط ولأنه كفالة ببدل الكتابة وهي باطل وأيضا شرط فيه كفالة المكاتب وهو باطل والكتابة
تبطل بالشروط الفاسدة وجه الاستحسان أنه يمكن أن يعتبر له وجه يصح به فيجعل عليه وهو أن يجعل المال على أحدهما وعتق
الآخر معلقا بأدائه كما في الولد المولود في الكتابة فيجعل كل منهما في حق المولى كأن المال كله عليه وعتق الآخر معلقا بأدائه فيطالب
كل منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا الكفالة وفي الحقيقة المال مقابل بهما منقسم عليهما بخلاف ما إذا اختلفت كتابتهما لأن
عتق كل منهما معلق بمال عليه على حدة فتعذر تصحيحه وفيما وراء ذلك الاعتبار المصحح الحقيقة هي المعتبرة حتى أن ما أداه
أحدهما يرجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولو لم يؤديا شيئا حتى أن المولى أعتق أحدهما جاز لمصادفته ملكه ويبرأ عن
النصف لأنه ما رضي بالتزام المال إلا ليكون وسيلة إلى عتقه ولم تبق وسيلة لحصول عتقه بطريق آخر فيسقط ويبقى النصف
على الآخر لأن المال في الحقيقة مقابل بعتقهما وإنما جعل على كل منهما احتيالا لتصحيح الضمان والحامل عليه تشوف الشارع
إلى العتق فإذا جاء العتق استغني عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فوجب أن يتنصف وللمولى أن يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء
المعتق بالكفالة وصاحبه بالأصالة وأورد عليه أنه يستلزم كون الرقيق ضامنا لبدل الكتابة وهو لا يجوز **أجيب**
بأن هذا في حالة البقاء لا في الابتداء كما لو مات شهود النكاح فإن أخذ الذي عتق رجع على صاحبه بما أدى وإن أخذ الآخر به
لم يرجع على الذي عتق بشيء لأنه إنما أدى عن نفسه

باب كفالة العبد

قوله ومن ضمن عن عبد مالا موصوفا بكونه لا يجب على العبد حتى يعتق كأن أقر باستهلاك
وعنه آخر ما يتعلق به لتأخره بالرق مال وكذبه المولى أو أقرضه إنسان أو باعه وهو محجور فإنه لا يجب عليه إلا بعد عتقه وكذا إذا أودع شيئا فاستهلكه أو وطئ
امرأة بشبهة بغير إذن المولى بخلاف ما لو كان استهلاكه للمال معاينا معلوما فإنه يؤخذ به في الحال فإذا كفل رجل عن العبد
بالمال الذي لا يجب عليه إلا بعد الحرية من غير أن يشرط في الكفالة تأجيلا وهذا هو المراد بقوله لم يذكر حلولا ولا غيره لزم الكفيل
حالا لأن المال حال على العبد لوجود السبب وقبول الذمة وعدم الأجل وكيف والعتق لا يصلح أجلا للجهالة وقت وقوعه وقد لا يقع أصلا
وإنما لا يطالب به لعسرته إذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به أي بتعلق الدين بملكه والكفيل غير معسر فالمانع الذي
تحقق في الأصل منتف من الكفيل مع وجود المقتضي وهو الكفالة المطلقة بمال غير مؤجل فيطالب به في الحال فصار كما لو كفل
عن مفلس أو غائب يلزمه في الحال مع أن الأصيل لا يلزمه وهذا أحسن في حلول هذه الكفالة بخلاف وجه تأخير الدين إلى
العتق وهو العسرة وعدم رضى المولى فإنه لو لزم تأخير دين الاستهلاك المعاين لعسرته وعدم رضى المولى بل الوجه
عدم نفاذ تصرف غير المولى في حقه بما يضره أعني تصرف المقرض والبائع العبد ولم يرض بإيداع المودع عند عبده ولا بتمكين المرأة
وعدم نفاذ قول العبد في حق المولى إذا كان يكذبه بخلاف الاستهلاك المعاين فإنه ليس فيه أحدهما فسعد في حقه دفعا للضرر
لم يتسبب فيه على نفسه فيجب الدين في الحال فيؤخذ من كسبه إن كان له كسب وإلا تباع رقبته فيه إلا أن يفديه المولى هذا هو المرجح في قول
محمد في العبد الذي يستهلك المال الذي لا يجب حتى يعتق بخلاف الدين المؤجل لأنه متأخر بمؤخر صحيح ولو كان كفل بدين
الاستهلاك المعاين ينبغي أن يرجع قبل العتق إذا أدى لأنه دين غير مؤخر إلى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته أو القضاء
عنه وبحث أهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الأمر بالكفالة من العبد أو السيد وقوي عندي كون المعتبر أمر السيد لأن
الرجوع في الحقيقة عليه **قوله** ومن ادعى على عبد مالا وكفل رجل بنفسه فمات العبد بريء الكفيل لبراءة الأصيل وهو ظاهر
لا فرق في ذلك بين كون المكفول به حرا أو عبدا وإنما فرضها في العبد ليرتب عليها مسألة دعوى الرقبة وهي قوله فلو كان ادعى
رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فأقام المدعي البينة أن العبد كان له ضمن الكفيل قيمته لأن على المولى رد رقبة العبد على وجه
يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت القيمة واجبة على الأصيل فكذا على الكفيل فهو كما لو كفل بالمغصوب
حيث يؤخذ برد عينه فإن عجز فبقيمته فحاصله أنه كفل بما هو رقبة العبد والمكفول عنه المولى بخلاف ما لو كفل بالمال الذي

علي العبد فانه يجب ضمانه والمكفول عنه هو العبد وكذا عن الحر مفلسا لان الكفيل في قولهم جميعا بخلاف من كفل
عن المفلس بعد موته علي ما تقدم من الخلاف فيه **قوله** واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فادي او كان المولي كفل عن عبده
وادي بعد عتق عبده لم يرجع واحد منهما علي الاخر شيئا ونقل عن زفر رحمه الله في شرح الجامع انه يرجع قال المصنف ومعني
الاول يعني ضمان العبد عن سيده ان لا يكون علي العبد دين حتي تصح كفالته عن سيده وهذا لان الاصل ان كفالة العبد لا تصح
مطلقا لان الكفالة انما تصح ممن يصح منه التبرع علي ما قدمناه اول الباب فلذا لا يصح من الصبي غير الماذون غير ان المراد
له بها فك للحجر عنه فيه فيصح حتي يباع رقبته في دين الكفالة اذا كفل لغير السيد باذن السيد فاذا كان علي العبد دين لا
يملك السيد ماليته لتعلق حق الغرما بها فلا يعمل امره اياه بالكفالة بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين فان لمولاه الحق في ماليته
فيعمل اذنه له في ان يكفل عنه وفي بعض نسخ الهداية ومعني المسئلة ان يكون عليه دين وليست صحيحة لما بيناه اما كفالة
السيد عن العبد فصحيحة علي كل حال سوا كان علي العبد دين اولا فان قيل دين العبد الذي يظهر في حق المولي يقضي من ماليته
وهو ملك المولي فاي فائدة في هذه الكفالة اجيب بان الفائدة اشتغال ذمة المولي بالمطالبة مع الدين اولا معه ليقضي من
جميع امواله بخلاف ما اذا لم يكفل فانه لا يلزمه عينا الا ان يسلمه ليباع وقد لا يفي ثمنه بالدين فلا يصل الغرما الي تمام الدين
وبالكفالة يصلون لزفر رحمه الله انه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو كونه عبده ولا يستوجب واحد من السيد
والعبد دينا علي الاخر قد زال بالعتق فان الادا منهما بعده فيجب الرجوع ولنا انها وقعت من كل منهما غير موجبة للرجوع
لما قلنا ان واحدا منهما لا يستوجب دينا علي الاخر فلا ينقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجاز فادي الكفيل
لا يرجع لان معني الامر وان تحقق في حالة البقا لم يوجب حكم الابتدا وهو الرجوع لان الاصل انما يقع لازما لا يكون لبقائه حكم
الابتدا وهذه الكفالة حين وقعت وقعت غير موجبة للرجوع لما قلنا من ان كل واحد من السيد والعبد لا يستوجب علي الاخر
دينا الا ان يكون العبد مديونا فحينئذ يثبت له الدين علي السيد واذا وقعت غير موجبة فلو انقلبت موجبة لان في حال البقاء
وليس لبقائها حكم الابتدا لانها تقع لازمة وقد طولب به بالفرق بين هذه وبين الراهن اذا اعتق العبد الرهن وهو معسر فان
العبد يسعي في ذلك الدين ثم يرجع به علي سيده فلم لا يرجع هنا لحريتهما اذ ذاك فاجاب ان يرجع علي المولي ايما هنا في زمان عتاقه
الدين وهو زمان الكفالة كان عبدا فيه **قوله** ولا تجوز الكفالة ببدل الكتابة حر تكفل به او عبد وكذا لا تجوز بمال اخر للسيد
علي المكاتب لانه اي عقد الكتابة ثبت مع المنافي وهو عبديته للسيد المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم وذلك يقتضي نفي
الدين للسيد علي عبده فانما ثبت علي خلاف القياس بالنص لتحقيق العتق لتشوف الشارع اليه فيقتصر عليه فلا يظهر في حق
صحة الكفالة ولان المكاتب لو عجز نفسه سقط هذا الدين ولا يمكن اثباته اي اثبات هذا الدين علي هذا الوجه علي الكفيل
وهو كونه اذا عجز للكفيل نفسه سقط عنه واثباته مطلقا في ذمة الكفيل عن هذا الوصف ينافي معني الضم لان من شرطه
الاتحاد ولو اثبتناه علي الاطلاق علي الكفيل وعلي تمكنه من اسقاطه علي الاصيل لم يتحد الدين عليهما وبدل السعاية كمال الكتابة
في قول ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده للعلة الاولي لان له احكام العبد عنده حتي لا تقبل شهادته ولا يتزوج اكثر من ثنتين
وينصف حده وقسمها دون العلة الثانية اذ لا يقدر علي ان يسقط عنه دين السعاية بتعجيز نفسه وعندهما تصح الكفالة
به لانه حر مديون عندهما واما الكفالة للمكاتب بدين له علي السيد ليس من جنس بدل الكتابة فجائزة واما العبد التاجر اذا
ادان مولاه دينا وان كان عليه دين صحت الكفالة لان لسيده حق الغرما لا السيد فكان الدين واجبا في ذمته كما في ذمة غيره
فصحت الكفالة والكفالة بالنفس مثل ذلك ان لم يكن علي العبد دين لا يصح وان كان صحت

كتاب الحوالة

الحوالة تناسب الكفالة لان كلا منهما عقد التزام ما علي الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براة الاصيل براة
مقيدة علي ما ستعلم بخلاف الكفالة لا تتضمنه فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم فاخر الحوالة عنها وايضا اثر الكفالة
اقرب الي الاصيل وهو عدم السقوط بعد الثبوت واثر الحوالة ابعد منه والحوالة اسم من الاحالة ومنه يقال احلت زيدا بماله
علي عمرو فاحتال اي قبل فانا محيل وزيد محال ويقال محتال والمال محتال به والرجل محال عليه ويقال محتال عليه فتقدير الاصل
في محتال الواقع فاعلا محتول بكسر الواو وفي الواقع مفعولا محتول بالفتح كما يقدر في مختار الفاعل مختير بكسر اليا وبفتحها في
مختار المفعول واما صلة له مع المحتال الفاعل فلا حاجة اليها بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتال ومحتال
عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه **وفي المغرب** تركيب الحوالة يدل علي الزوال والنقل ومنه التحول وهو

نقل

نقل الشيء من محل الي محل ويقال للمحتال حويل ايضا فالمحيل هو المديون والمحال رب الدين والمحال عليه والمحتال
عليه هو الذي التزم ذلك الدين للمحتال والمحال به نفس الدين وهي في الشرع نقل المطالبة من ذمة المديون الي ذمة الملتزم
بخلاف الكفالة فانها ضم في المطالبة لا نقل فلا يطالب المديون بالاتفاق وانما اختلف المشايخ ان الدين ايضا ينتقل
اولا وسنذكره من قريب فلو اريد التعريف علي قول الناقلين بخصوصهم قيل نقل الدين او قول النافين قيل نقل المطالبة
فقط **قوله** وهو جائزة بالديون قال صلي الله عليه وسلم فيما رواه ابو هريرة رضي الله عنه مطل الغني ظلم واذا اتبع
احدكم علي ملي فليتبع متفق عليه واما بلفظ احيل مع لفظ يتبع كما ذكره المصنف فرواية الطبراني عن ابي هريرة في الاوسط
قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم مطل الغني ظلم ومن احيل علي ملي فليتبع ورواه احمد وابن ابي شيبة ومن احيل
علي ملي فليحتل قيل وقد يروي فاذا احيل بالفا فيفيد ان الامر بالاتباع للحلا علي معني انه اذا كان مطل الغني ظلما فانه
فاذا احيل علي ملي فليتبع لانه لا يقع في الظلم والله اعلم ثم اكثر اهل العلم علي ان الامر المذكور امر استحباب وعن احمد
للوجوب والحق الظاهر انه امر اباحة هو دليل جواز نقل الدين شرعا او المطالبة فان بعض الاملياء عنده من اللدد في الخصومة
والتعسير ما تكثر به الخصومة والمضارة فمن علم من حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات
والظلم واما من علم منه الملاءة وحسن القضا فلا شك في ان اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف علي المديون والتيسير عليه
ومن لا يعلم حاله فمباح لكن لا يمكن اضافة هذا التفصيل الي النص لانه جمع بين معنيين مجازيين للفظ الامر في اطلاق واحد
فان حمل الي قرب لضم معه القيد والا فهو دليل الجواز للاجماع علي جوازها دفعا للحاجة وانما خصت بالدين لان النقل
الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين
قوله وتصح برضي المحيل والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو اي الدين الذي ينتقل بها اي بالحوالة والذمم متفاوتة
في حسن القضا والمطل فلا بد من رضاه والا لزم بالزامه اتباع من لا يوفيه واما المحتال عليه فلانه الذي يلزم الدين ولا
لزوم الا بالتزامه ولو كان مديونا للمحيل لان الناس يتفاوتون في الاقتضا من بين مسهل ميسر وصعب معسر واما المحيل فالحوالة
تصح بلا رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو اي المحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه
عاجلا باندفاع المطالبة عنه في الحال واجلا بعدم الرجوع عليه لانه لا يرجع الا بامره وحيث تثبت الحوالة بغير رضاه
كان بغير امره واولي في الاوضح المذكور وفي القدوري بما اذا كان للمحيل علي المحتال عليه دين بقدر ما تقبل الحوالة فان
قبول الحوالة حينئذ من المحتال عليه يكون اسقاط المطالبة المحيل من نفسه اعني نفس المحتال عليه ولا تصح الا برضاه وكذا في
الخبازية واشتراط رضي المحيل قول الائمة الثلاثة قالوا لان المحيل ايفا ما عليه من اي جهة شا فلا يتعين عليه بعض الجهات
قهرا ونقل ابن قدامة ان رضي المحيل لا خلاف فيه ليس بصحيح وصورته ان يقول رجل لصاحب الدين لك علي فلان بن فلان
الف فاحتل بها علي فرضي الطالب واجاز صحت الحوالة حتي لا يكون له ان يرجع بعد ذلك وسنبين الحق فيه عندنا هذا ولا
يصح الحوالة في غيبة المحتال في قول ابي حنيفة ومحمد كما قلنا في الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة للغايب فتتوقف علي اجازته اذا بلغه
وكذا لا يشترط حضرة المحتال عليه حتي لو احال علي غايب فبلغه فاجاز صحت **قوله** واذا تمت الحوالة بالقبول بري المحيل من الدين
هذا قول طائفة من المشايخ وهو الصحيح من المذهب وقول طائفة اخري لا يبرا الا من المطالبة فقط وقال زفر لا يبرا من المطالبة
ايضا فالنظر في خلاف المشايخ اولا حتي يثبت المذهب ثم ينظر في خلاف زفر فالقايلون ان المذهب لا يبرا عن الدين استدلوا بمسائل
ذكرها محمد تقتضي ذلك فمنها ان المحتال اذا ابرا المحتال عليه يصح ولا يرتد برده كابرا الكفيل ولو انتقل اصل الدين الي ذمة
المحتال عليه وجب ان يرتد برده كما لو ابرا المحتال المحيل قبل الحوالة لما فيه من معني التمليك ومنها ان المحيل اذا نقد المحتال ماله
بعد الحوالة يجبر علي القبول فلو انتقل اصل الدين بالحوالة كان متبرعا بمال المحتال فلا يجبر علي قبوله لغيره ومنها ان المحتال
اذا وكل المحيل بقبض مال الحوالة من المحتال عليه لا يصح ولو انتقل الدين صار المحيل اجنبيا عنه وتوكيل الاجنبي بقبض الدين صحيح
ومنها ان المحتال اذا ابرا المحتال عليه لا يرجع عليه بذلك علي المحيل ولو كانت الحوالة بامر المحيل ولو وهب من المحتال عليه يرجع
به علي المحيل كما في الكفيل الا اذا لم يكن للمحيل عليه دين والا التقيا قصاصا ولو كان الدين يتحول الي ذمته كان الابرا والهبة في حقه
سوا فلا يرجع والقائلون المذهب ينقل الدين فاستدلوا بان المحتال اذا وهب الدين من المحيل او ابراه من الدين بعد الحوالة لا
يصح ابراوه وهبته ولو بقي الدين في ذمته صح وجعل شيخ الاسلام هذا الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فعند ابي يوسف ينقل

الدين والمطالبة وعند محمد ينتقل المطالبة لا الدين قال وفائدة هذا الخلاف تظهر في مسئلتين احدهما ان الراهن اذا احال المرتهن
بالدين فله ان يسترد الرهن عند ابي يوسف كما لو ابراه عنه وعند محمد لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن والثانية اذا ابرا الطالب
المحيل بعد الحوالة لا يصح عند ابي يوسف لانه بري بالحوالة وعند محمد يصح ويبري المحيل لان اصل الدين باق في ذمته وانما تحولت المطالبة
ليس غير وقد انكر هذا الخلاف بينهما بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر احكاما متشابهة
واعتبر الحوالة في بعضها تاجيلا وجعل المحول بها المطالبة لا الدين واعتبرها في بعض الاحكام ابرا وجعل المحول بها المطالبة
والدين وانما فعل هكذا لان اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين اذ الحوالة مبنية عن النقل وقد اضيف الي
الدين واعتبار المعني يوجب تحويل المطالبة لان الحوالة تاجيل معني الا تري انه اذا مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الي
ذمة المحيل وهذا هو معني التاجيل فاعتبر المعني في بعض الاحكام واعتبر الحقيقة في بعضها نعم يحتاج الي بيان كيفية خصوص
الاعتبار في كل مكان وسيجيب المصنف عن بعضها في خلافية زفر هذه اذا عرف المذهب جينئذ جينا الي خلاف زفر الاعتبار بالكفالة
بجامع ان كلا منهما عقد توثق ولم ينتقل فيها دين ولا مطالبة بل اشترك ولان عدم الانتقال ادخل في معني التوثق لا يصير
له مكنة ان يطالب كلا منهما فكذا هذا ولنا ان الحوالة للنقل لغة ومنه حوالة الغراس فوجب نقل الدين والدين اذا انتقل
عن الذمة لا يبقي فيها اما الكفالة فللضم لغة لانها من الكفل وهو الضم فوجب فيها اعتبار ضم الذمة الي الذمة لان الاحكام
تبني العقود الشرعية المسماة باسما تعتبر فيها معاني تلك الاسما وهو فائدة اختصاصها باسمائها قوله عقد توثق
والتوثق ان يطالب كلا منهما قلنا بل التوثق لم ينحصر في ذلك بل يصدق باختيار الاملي والايسر في القضا فيكفي به في تحقيق
معني التوثق في مسمي لفظ الحوالة غير موقوف علي خصوص ما ذكر من التوثق وهذا الدليل ينهض علي زفر فانه قال يبقي الدين
والمطالبة علي الاصيل اما الطايفة من المشايخ القائلون بنقل المطالبة دون الدين فلا فانه اذا قال الحوالة تنبي عن
النقل فيعتبر فيها ذلك قالوا سلمنا واعتبار نقل المطالبة كاف في تحقيق معني النقل غير موقوف علي نقل الدين كما قلت
لزفر تحقيق التوثق يحصل باختيار الاملي الخ غير موقوف علي كل ما يحصل به التوثق وقوله وانما يجبر الي اخره جواب نقض
من قبل زفر وهو مما سبق ان ادلة القائلين من المشايخ بعدم نقل الدين وهو ان المحيل اذا نقد المحتال الدين المحال به قبل
نقد المحال عليه اجبر المحتال علي القبول فلو لم يكن الدين باقيا علي المحيل لم يجبر لانه حينئذ متبرع بشي من ماله فلا
يجبر علي قبوله اجاب بانه لا يلزم علي تقدير النقل ان يكون متبرعا محضا وانما يكون ذلك لو لم يكن عود الدين المنتقل
اليه بعينه ممكنا محتملا قد يتوقع فاما ان كان فلا لانه علي ذلك التقدير دافع عن نفسه المطالبة علي تقدير تحقق سببها
فهذا الجواب يدفع هذا الوارد من حيث هو نقض لزفر ودليل لتلك الطايفة وقد نقض من قبل زفر بوجود الحوالة ولا نقل
اصلا وهما اذا وقعت بغير اذن المحيل واجيب بان معني النقل يتحقق فيه بعد ادا المحتال عليه حتي لا يبقي اذ ذاك علي المحيل
شي الا انه قد يقال الوجه هذا الصحح ان يقال الكفالة بغير امر المكفول عنه فيها نقل الدين ايضا بهذا الوجه لانه اذا ادي الكفيل
عنه لم يبق عليه شي والحق ان اصل الجواب ساقط فان انتفا الدين عن المحيل باد المحال عليه ليس هو نقل الدين بل انتفاوه
من الوجود بالكلية وليس هذا نقله تحوله من محل الي محل هو ذمة المحال عليه وعندي ان الجواب هو ان الحوالة بغير اذن المحيل
ليست حوالة من كل وجه لان حقيقة الحوالة ان كان فعل المحيل الاحالة او الحاصل من فعله فهو منتف لانتفا الفعل منه
والنقل انما هو في حقيقتها ولهذا اجاز المالكية هذا المعني واخرجوه من الحوالة وسموه حمالة وحكمها شطر حكم الحوالة وهو
اللزوم علي المحتمل دون الشطر الاخر وهو انتقال الدين عن المديون فلم تكن حوالة والا استعقبت تمام حكمها وهذا ما وعدناه

قوله ولم يرجع المحتال علي المحيل الا ان يتوي حقه وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع وان توي بموت او افلاس او غيره وهو
قول احمد والليث وابي عبيد وعن احمد اذا كان المحال عليه مفلسا ولم يعلم الطالب بذلك فله الرجوع الا ان يرضي بعد العلم
وهو قول مالك لان الافلاس عيب في المحال عليه فله ان يرجع بسببه كالمبيع ولان المحيل غيره فهو كما لو دلس المبيع يرجع به لان البراة
الحاصلة بالانتقال حصلت مطلقه فلا تعود الا بسبب جديد ولا سبب فلا عود ويونده ما روي عن ابن المسيب انه كان
له علي علي دين فاحاله به علي اخر فمات المحتال عليه فقال ابن المسيب اخترت عليا فقال ابعدك الله فمنع رجوعه ونحن نمنع
كون البراة مطلقه بل هي مقيدة يعني بشرط السلامة وان كانت مطلقه وهذا القيد تثبت بدلالة الحال وهو ان المقصود
من شرط الحوالة ليس مجرد الوجوب علي الثاني لان الذمم باعتبار هذا القدر متساوية وانما تتفاوت في احسان القضاء

وعدمه فالمقصود التوصل الي الاستيفا من المحيل الثاني علي الوجه الاحسن والاتم ينتقل عن الاول فصارت السلامة من المحل
الثاني كالمشروط في العقد الاول فاذا لم يحصل المشروط عاد حقه علي الاصيل وصار كما لو صالح علي عين فهلكت قبل
التسليم يعود الدين لان البراة ما ثبتت مطلقه بل بعوض فاذا لم يسلم يعود يوتده ما روي عن عثمان رضي الله عنه
مرفوعا وموقوفا في المحتال عليه اذا مات مفلسا قال يعود الدين الي ذمة المحيل وقال لا توي علي مال امر مسلم ولفظ
الاسرار قال اذا توي المال علي المحال عليه عاد الدين علي المحيل كما كان ولا توي علي مال مسلم وذكر محمد في الاصل عن شريح مثل
ذلك وهذان الحديثان متعارضان فان كانا صحيحين او لم يثبتا فقد تكافا هذا واختلف عباراتهم في كيفية العود
قيل تنفسخ الحوالة اي يفسخها المحتال ويعاد الدين كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا وقيل تنفسخ ويعود الدين كالمبيع اذا هلك
قبل القبض وقيل في الموت عن افلاس تنفسخ ويعود وفي الجحود يفسخ ويعاد فطريقه الخلاف قالوا لو مات المحيل والمحال عليه
مفلسين لا يرجع فكذا ما نحن فيه قلنا لا نسلم بل له الرجوع الا انه سقطت المطالبة بالاعسار ولهذا كلما ظهر لاحدهما
مال اخذ كما في الكفيل والمكفول عنه اذا ماتا مفلسين تبطل الكفالة ثم لا تدل علي ان المطالبة لا تثبت حالة الحيوة المكفول
عنه قالوا مال الحوالة جعل كالمقبوض لانه لو لم يكن كالمقبوض لادي الي الافتراق عن دين بدين ولانه تجوز الحوالة براس مال
السلم والصرف ولولا انه كالمقبوض لم تجز الحوالة واذا مات المحيل مفلسا لا يكون المحتال اسوة للغرما واذا كان كالمقبوض لا
يرجع قلنا ليس كالمقبوض ولا الجاد للمحتال ان يشتري شيا من غير المحتال عليه كما يجوز ان يشتري به من المحتال عليه وقولهم
لو لم يكن كالمقبوض صار دينا بدين انما يلزم لو كان القصد منه المعاوضة وليس كذلك كالقرض واما الصرف والسلم
فحجة لنا لانه لو كان كالمقبوض لجاز ان يتفرقا عن المجلس من غير قبض وليس فانه اذا احال بهما فلو افترقا من غير قبض يفسد العقد
واما كون المحتال لا يصير اسوة الغرما اذا مات المحيل ولا مال له سوي ما علي المحتال عليه فممنوع قال في الجامع الكبير ولو
ان المحال اخر المحيل سنة ثم مات المحيل وعليه دين اخر سوي دين المحال يقسم دينه علي المحيل بين المحال وبين الغرما بالحصص
لان هذا مال المحيل ولم يصر بالحوالة ملكا للمحتال لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يتصور لكن تعلق به حق المحال
وبهذا لا يصير المحال اخص به ما لم يثبت اليد بدليل ان العبد المادون اذا كان له عليه دين يتعلق حق صاحب الدين برقبته
وكسبه ثم لو وجب بعد ذلك دين اخر كان رقبته وكسبه بين الكل بالحصص انتهي واذا عرف انه يرجع بالتوي بين التوي
بقوله والتوي عند ابي حنيفة رحمه الله بكل من امرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه للمحتال ولا للمحيل فقوله
له يعني كلام المحيل والمحتال او يموت مفلسا لا مال له معينا ولا دينا ولا كفيل عنه بدين المحتال وعندهما بهذين ووجه
اخر وهو ان يحكم حاكم بافلاسه وهذا بنا علي ان تفليس القاضي يصح عندهما وعنده لا يصح لانه تو هم ارتفاعه بحلوث
مال له فلا يعود بتفليس القاضي علي المحيل والتوي التلف يقال منه توي يوزن علم توي وهو تو وتا ولو قال المحتال
مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ففي الشافي والمبسوط القول للطالب مع اليمين علي العلم لانه متمسك بالاصل وهو العسرة
لو كان حيا فزعم انه مفلس فالقول له فكذلك بعد موته وفي شرح الناصح القول للمحيل مع اليمين لانكاره عود الدين

قوله واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل انما احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله وعليه مثل
الدين لان سبب الرجوع قد تحقق في حقه وهو قضاوه دينه بامره ولان المحيل يدعي دينا عليه وهو ينكر والقول للمنكر ولا يكون
قبول الحوالة من المحتال عليه اقرارا بالدين عليه لانا نقول ليس من ضرورة قبول الحوالة ذلك بل قد تكون بما عليه وهي المقيدة وقد
تكون مطلقة والمطلقة هي حقيقة الحوالة اما المقيدة فوكالة بالادا من وجه القبض واذا طالب المحيل المحتال بما احال به
وقال انما احلتك لتقبضه لي فقال المحتال بل احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه اي علي المحيل دينا وهو
ينكر فالقول له لان فراغ الذمة هو الاصل وبه قال الشافعي في وجه اخر القول للطالب لان الحوالة بالدين ظاهر فما قاله
المحيل توكيل فهو خلاف الظاهر وهو قول احمد وقول المصنف ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه
جواب عنه وهو بنا علي تساويهما في الاستعمال ومنع كونها بالدين اظهر فالجواز متواطي فيهما والادعا ومجاز اشعار فيما
يخص قولهما فان الحقيقة عند ابي حنيفة مقدمة علي المجاز المتعارف وقد تكلف شمس الائمة حين استبعد التواطي وتقديم
المجاز المتعارف فحملها علي ما اذا استوفي المحتال الالف المحال بها وقد كان المحيل باع متاعا من المحتال عليه بهذه الالف
فيقول المحتال كان المتاع ملكي وكنت وكيلا في بيعه عني والمقبوض مالي ويقول المحيل كان المتاع ملكي وانما بعته لنفسي فالقول

للمحيل لان اصل المنازعة وقع بينهما في ملك ذلك المتاع واليد كان للمحيل فالظاهر انه له انتهى وظاهر تخصيص المسئلة بنحو
هذه الصورة وليس كذلك بل جواب المسئلة مطلق في ساير الامهات والحوالة لا حاجة الى ذلك بعد تجويز كون لفظ احلتك
بالالف يراد به الالف للمحيل لان ثبوت الدين على الانسان لا يمكن بمثل هذه الدلالة بل لا بد من القطع بها من جهة اللفظ او كلام
مثل له علي او في ذمتي لان فراغ الذمة كان ثابتا بيقين فلا يلزم فيه ضرر شغل ذمته الا بما له من اللفظ ومنه نحو قوله
احلتك قوله ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه اخر فهو جائز لانه اقدر على القضا التيسر ما يقضي به وحضوره
بخلاف الدين عليه فان هلكت بري المحال عليه وهو المودع لتقيدها بها اي لتقيد الحوالة بالوديعة التي هلكت فانه اي
اي الرجل ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت الحوالة مقيدة بعين مغصوب بعرض او الف مثلا دراهم فان اذا هلك
المغصوب المحال به لا تبطل الحوالة ولا يبرا المحال عليه لان الواجب على الغاصب رد العين فان عجز رد المثل او القيمة فاذا هلك
في يد الغاصب المحال عليه لا يبرا لان له خلفا والفوات الى خلف كلا فوات فبقيت بخلفه فيرد خلفه على المحتال وقد يكون الحوالة
مقيدة بالدين ايضا بان يحيله بدينه الذي له على فلان المحال عليه فصارت المقيدة بالتفصيل ثلاثة اقسام مقيدة بعين
امانة وبعين مضمونة وبدين خاص وحكم المقيدة في هذه الجملة اعني الاقسام الثلاثة ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه
بذلك العين ولا بذلك الدين لان الحوالة لما قيدت بها تعلق حق الطالب به وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن واخذ
المحيل يبطل هذا الحق فلا يجوز فلو دفع المحال عليه العين او الدين الى المحيل ضمنه للطالب لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال
كما اذا استهلك الرهن احد يضمنه للمرتهن لانه يستحقه ولما كان تشبيه المصنف بالرهن يتبادر منه انه لو هلك المحيل وعليه
دين اخر غير دين المحتال ينبغي ان يختص المحتال بذلك الدين الذي احيل به او العين وليس كذلك بينه المصنف فقال وان كان
اي المحتال اسوة الغرما فيه بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقي للمحيل حق المطالبة بما احال به من الامر المعين فياخذه منه بطلت
الحوالة والواقع انها حق المحتال فليس له ان يبطل حقه وترك الفرق بين الرهن والمحال به عينا دينا او عينا والفرق ما قدمناه
انه وان كان حق المحتال متعلقا بالعين المخصوصة او الدين كما يتعلق حق الداين بالرهن المعين لكن ليس له يد ولا ملك والمرتهن
يد ثابتة مع الاستحقاق وكان له زيادة اختصاص واذا كان المحتال اسوة الغرما فلو قسم ذلك الدين او العين بين غرما المحيل
واخذ المحتال حصته لا يكون له ان يرجع على المحال عليه ببقية دينه وهو ظاهر لتقيد الحوالة بذلك المقسم هذا ومن احكام
الحوالة المقيدة بالدين او العين انه لو ابرا المحتال المحال عليه صح الابرا وكان للمحيل ان يرجع على المحال عليه بدينه ولو وهب المحتال
دينه من المحال عليه او مات المحتال وهو ورثه المحال عليه لا يكون للمحيل ان يرجع على المحال عليه والفرق ان الهبة من اسباب
الملك وكذا الارث فملك المحال عليه ما في ذمته بالهبة فهو كما لو ملكه بالاداء او الوادي لا يرجع المحيل عليه فكذا اذا ملكه بالهبة
بخلاف الابرا فانه في الاصل موضوع الاسقاط فلا يملك به المحال عليه ما في ذمته وانما خرج به عن ضمانه للمحتال دينه وهو شاغل
لدين المحيل فبقي دين المحيل على المحال عليه بلا شاغل فيرجع به عليه وقوله بخلاف المطلقة تتصل بقوله لا يملك المحيل مطالبة
المحال عليه بالعين المحال به والدين والحاصل ان الحوالة قسمان مقيدة كما ذكرنا ومطلقة وهي ان يقول المحيل للطالب احلتك
بالالف التي لك على هذا الرجل ولم يقل ليوديها من المال الذي لي عليه فاذا احال كذلك وله عند ذلك الرجل وديعة او مغصوبة
او دين كان له ان يطالب به لانه اي الثاني لا تعلق لحق المحتال به اي بذلك العين لوقوعها مطلقة فيه بل بذمة المحال عليه وفي
الذمة سعة فياخذ دينه او عينه من المحال عليه لا تبطل الحوالة وما عليه يرجع الى الدين او الغصب او عند يرجع الى الوديعة
ومن المطلقة ان يحيل على رجل ليس له عنده ولا عليه شيء وتنقسم المطلقة الى حالة او موجلة فالحالة ان يحيل الطالب بالالف
وهي على المحيل حالة فيكون على المحتال عليه حالة لان الحوالة لتحويل الدين فيتحول بالصفة التي هي على الاصيل وليس للمحتال
عليه ان يرجع على الاصيل قبل ان يودي ولكن له اذا الوزم ان يلازمه واذا احبس ان يحبسه والمطلقة الموجلة له على
رجل الف الى سنة فاحال الطالب عليه الى سنة كانت عليه الى سنة ولو حصلت الحوالة منهم لم يذكره محمد وقالوا ينبغي
ان تثبت موجلة كما في الكفالة لانه تحمل ما على الاصيل باي صفة كان فلو مات المحيل لم يحل المال على المحتال عليه لان حلول
الاجل في حق الاصيل لاستغنائه عن الاجل بموته ولا يتاتى ذلك في حق المحال عليه لانه حي محتاج الى الاجل ولو حل عليه انما حل
بنا على حلوله على الاصيل فلا وجه له لان الاصيل بري عن الدين في احكام الدنيا والتحق بالاجانب ولو مات المحال عليه قبل
الاجل والمحيل حي حل المال على المحتال عليه لاستغنائه عن الاجل بموته فان لم يترك وفاء رجع الطالب على المحيل الى اجله لان الاجل

سقط حكما للحوالة وقد انتقضت الحوالة بموت المحتال عليه مفلسا فينتقض ما في ضمنها وهو سقوط الاجل كالو باع المديون
بدين موجل عبدا من الطالب ثم استحق العبد عاد الاجل لان سقوط الاجل كان بحكم البيع وقد انتقض كذا هنا قوله ويكره السفا
جمع سفتجة بضم السين وفتح التا وهو تعريب سفته وهو الشي المحكم سمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع في بلدة
الى مسافر قرضا ليدفعه الى صديقه او وكيله مثلا في بلد اخرى ليستفيد به خطر الطريق لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر
نفعا رواه الحارث بن ابي اسامة في مسنده عن حفص بن حمزة انبانا سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني قال سمعت عليا رضي الله
عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر نفعا فهو ربا وهو مضعف بسوار بن مصعب قال عبد الحق متروك
وكذا قال غيره ورواه ابو الجهم في جزئه المعروف عن سوار ايضا واخرج ابن عدي في الكامل عن جابر بن سمرة قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم السفتجات حرام واعله بعمرو بن موسى بن وجيه ضعفه البخاري والنسائي وابن معين وذكره
ابن الجوزي في الموضوعات واحسن ما هنا ما عن الصحابة والسلف ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا خالد الاحمر
عن حجاج عن عطا قال كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة وفي الفتاوى الصغرى وغيرها ان كان السفتج مشروطا في القرض
فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وصورة الشرط ما في الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على
ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب جاز وكذا لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك
هنا فلا خير فيه وروي عن ابن عباس ذلك الا ترى انه لو قضاه احسن مما له عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا قالوا انما يحل ذلك
عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل كذلك فلا والذي يحكى عن ابي حنيفة انه لم يقعد في ظل
جدار غريمه فلا اصل له لان ذلك لا يكون انتفاعا بملكه كيف ولم يكن مشروطا ولا متعارفا وانما اورد القدوري هذه المسئلة
لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة والله اعلم

كتاب ادب القاضي

لما كان اكثر المنازعات في الديون والبياعات والمنازعات يحتاج الى قطعها اعقبها بما هو القاطع وهو القضا والادب الخصال
الحميدة والقاضي يحتاج اليها فافادها وهو ان ذكر ما ينبغي للقاضي ان يفعله ويكون عليه وسميت الخصال الحميدة ادبا لانها تدعوا
الى الخير والادب في الاصل من الادب بسكون الدال هو الجمع والدعا وهو ان تجمع الناس وتدعوهم الى طعامك يقال عند ادب
زيد يادب ادبا بوزن ضرب يضرب اذا دعا الى طعامه فهو ادب والمادبة المصنوع المدعو اليه ومنه قول طرفة بن العبد
يمدح قومه بني بكر بن وايل ورثوا السودد عن ابائهم ثم سادوا سوددا غير زمر نحن في المشتاة ندعو الجفلى
لا ترى الادب فينا ينتقر ومنه ما ذكر ابو عبيد في قول ابن مسعود ان هذا القران مادبة الله فمن دخل فيه فهو امن وروي
عنه ايضا مادبة الله فتعلموا من مادبته بفتح الدال اي تاديبه وكان الاحمر يجعلها الغنيين قال ابو عبيد لم اسمع
احدا يقول هذا غيره واما القضا فقال ابن قتيبة يستعمل لمعان كلها يرجع الى الحتم والفراغ من الامر يعني بكماله وفي الشرع
يراد به الالزام يقال للحكم وهو منع الظالم عن الظلم من الحكمة التي تجعل في راس الفرس واما وصف القضا ففرض كفاية فلو امتنع
الكل اثموا وللسلطان ان يكره من يعلم قدرته عليه لانه لا بد من ايصال الحقوق الى اربابها بالزام المانعين منها ولا يكون
ذلك الا بالقضا وقد امر الله به نبيه صلى الله عليه وسلم بقوله وان احكم بينهم بما انزل الله وقبله صلى الله عليه وسلم داود
بقوله تعالى فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى وبعث صلى الله عليه وسلم عليا قاضيا على اليمن ومعاذا وقال له بم تقضي
قال بكتاب الله قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم تجد اجتهد رايي فاقره وعليه اجماع المسلمين
قوله لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرايط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد هذا لفظ القدوري وذكر المولى على
لفظ المفعول للاشعار بانه الذي عليه الفعل من غير طلب منه كما هو الاولى اما الاول وهو انه لا بد ان يكون من اهل الشهادة فلان
حكم القاضي يستفيد من حكم الشهادة يعني كلا من القضا والشهادة يستمد من امر واحد هو شروط الشهادة من الاسلام والبلوغ
والعقل والحرية وكونه غير اعمى ولا محدودا في قذف والكمال فيه ان يكون عدلا عفيفا بالسنة وبطريق من كان قبله من القضاة
فرع فلو قلد عبد فعتق جاز ان يقضي بتلك الولاية من غير حاجة الى تجديد كما لو تحمل الشهادة حال الرق ثم اعتق كذا في الخلاصة
في اول كتاب القضا وذكر بعد ورقة لو قلد قضا مصر لصبي فادرك ليس له ان يقضي بذلك الامر ولو قلد كافر القضا فاسلم قال
محمد هو على قضايه ولا يحتاج الى توليه ثانية فصار الكافر كالعبد والفرق ان كلا منهما له ولاية وبه مانع وبالعتق والاسلام يرتفع
اما الصبي فلا ولاية له اصلا ومما في الفصول لو قال لصبي او كافر اذا ادركت فصل بالناس او اقض بينهم جاز ولا يخالف ما ذكر في الصبي

لان هذا تعليق الولاية والمعلق معدوم قبل الشرط وما تقدم تنجيز واذا لم يصح ولاية الصبي فاذا صار لا يصح سلطانا فما
في زماننا من تولية ابن صغير للسلطان اذا مات فقد ساله في فتاوي النسفي وصرح بعدم ولاية وقال ينبغي ان يكون الانفاق
على والي العظيم يصير سلطانا وتقليد القضاة منه غير انه يعد نفسه تبعا لابن السلطان تعظيما وهو السلطان في الحقيقة
انتهى ومقتضى هذا انه يحتاج الى التجديد بعد بلوغه وهذا لا يكون الا ان عزل ذلك الوالي العظيم نفسه من السلطنة
وذلك لان السلطان لا ينعزل الا بعزله نفسه وهذا غير واقع واما الذكورة فليست بشرط الا القضا في الحدود والدماء
فتقضي المراة في كل شي الا فيهما وقد اختلف في قضا الفاسق فاكثر الايمة على انه لا يصح ولايته كالشافعي وغيره كما لا تقبل
شهادته وعن علمائنا الثلاثة في النوادر مثله لكن الغزالي قال اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرها
متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضا كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا
وهو ظاهر المذهب عندنا فلو قلد الفاسق الجاهل صح ويحكم بفتوى غيره ولكن لا ينبغي ان يقلد والحاصل انه ان كان في
الرعية عدل عالم لا يحل تولية من ليس كذلك ولو ولي صح على مثال شهادة الفاسق لا يحل قبولها وان قبل نفذ الحكم بها وفي
غير موضع ذكر الاولوية يعني الاولى ان لا يقبل شهادته وان قبل جاز ومقتضى الدليل ان لا يحل ان يقضي بها فان قضى جاز
ونفذ ولو كان عدلا قبل الولاية فولي ففسق وجار باخذ الرشوة وغيرها من اسباب الفسق لا ينعزل ويستحق العزل هذا هو ظاهر
المذهب وعليه مشايخنا البخاريون والسمرقنديون ومعنى يستحق العزل انه يجب على السلطان عزله ذكره في الفصول وقيل
اذا ولي عدلا ثم فسق انعزل لان عدالته في معنى المشروطة في ولايته لانه حين ولاه عدلا اعتمد عدالته فكانت ولايته مقيدة
بعدالته فيجوز بزوالها ولا شك انه لو لزم ذلك انعزل كان الولاية تقبل التقييد والتعليق بالشرط كما اذا قال له اذا وصلت
الى بلدة كذا فانت قاضيها واذا وصلت الى مكة فانت امير الموسم والاضافة كان يقول جعلتك قاضيا في راس الشهر والاستثنى
منها كان يقول جعلتك قاضيا الا في قضية فلان او لا ينظر في قضية كذا لكن لا يلزم ذلك اذ لا يلزم من اختيار ولايته
لصلاحية تقييدها به على وجه يزول بزواله فلا ينعزل ولهذا التقرير اندفع المورد من ان البقا اسهل من الابتدا وفي الابتدا
تجوز ولاية الفاسق ففي البقا لا ينعزل واتفقوا في الامرة والسلطنة على عدم الانعزال بالفسق لانها مبنية على القهر
والغلبة ثم الدليل على جواز تعليق الامارة واضافتها قوله صلى الله عليه وسلم حين بعث البعث الى موتة وامر عليهم
زيد بن حارثة ان قتل زيد فجعفر اميركم وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحه وهذه القضية مما اتفق عليها جميع اهل السير
والمغازي ثم الرشوة اربعة اقسام منها ما هو حرام على الاخذ والمعطي وهو الرشوة على تقليد القضا والامارة ثم لا
يصير قاضيا الثاني ارتشا القاضي ليحكم وهو كذلك حرام من الجانبين ثم لا ينفذ قضاوه في تلك الواقعة التي ارتشى فيها
سوا كان بحق او بباطل اما في الحق فلانه واجب عليه فلا يحل اخذ المال عليه واما في الباطل فاظهر وحكى في الفصول في
نفاذ قضا القاضي فيما ارتشى فيه ثلثة اقوال لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الايمة لا ينفذ فيهما
وهو ما ذكر البزدوي رحمه الله وهو حسن لان حاصل امر الرشوة فيما اذا قضى بحق انه يجابها فسقه وقد فرض ان الفسق لا يوجب
العزل فولايته قايمة وقضاوه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير موثر وغاية ما وجه به انه اذا ارتشى عامل لنفسه
او ولده يعني والقضا عمل لله تعالى وان ارتشى القاضي او ولده او من لا تقبل شهادته او بعض اعوانه سوا اذا كان بعلمه ولا
فرق بين ان يرتشي ثم يقضي او يقضي ثم يرتشي وفيه لو اخذ الرشوة ثم بعث الى شافعي ليقضي لا ينفذ قضا الثاني لان الاول عمل
في هذا لنفسه حين اخذ الرشوة وان كان كتب الى الثاني ليسمع الخصومة واخذ مثل اجر الكتاب صح حكم المكتوب اليه الذي
قلد بواسطة الشفعا كالذي قلد احتسابا في انه ينفذ قضاوه وان كان لا يحل طلب الولاية بالشفعا الثالث اخذ المال
ليسوي امره عند السلطان دفعا للضرر او جلبا للنفع وهو حرام على الاخذ لا الدافع وحيلة حلها للاخذ ان يستاجره
يوما الى الليل او يومين فتصير منافعه مملوكة ثم يستعمل في الذهاب الى السلطان للامر الفلاني وفي الاقضية قسم
الهداية وجعل هذا من اقسامها فقال حلال من الجانبين كالاهدا للتودد حرام من الجانبين كالاهداء ليعينه على
الظلم حلال من جانب المهدي حرام على الاخذ وهو ان يهدي ليكف عنه الظلم والحيلة ان يستاجره الخ قال هذا اذا كان فيه
شرط اما اذا كان الاهدا بلا شرط ولكن يعلم يقينا انما يهدي ليعينه عند السلطان فمشايخنا على انه لا باس به ولو
قضى حاجته بلا شرط ولا طمع فاهدي اليه بعد ذلك فهو حلال لا باس به وما نقل عن ابن مسعود من كراهته فورع الرابع

ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع اليه على نفسه او ماله حلال للدافع حرام على الاخذ لان دفع الضرر عن المسلم واجب ولا
يجوز اخذ المال ليفعل الواجب وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وقد ظهرت خيانته للدين وقيل يستفتى
لانه يجتهد كل الجهد حذار ان ينسب فتياه عصره الى الخطا واما الثاني وهو اشتراط اهلية الاجتهاد فالصحيح
انها ليست شرطا للولاية بل للاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا ويحكم بفتوى غيره خلافا للشافعي ومالك واحمد
وقولهم رواية عن علمائنا نص محمد في الاصل ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا ولكن المختار خلافه قالوا القضا يستدعي القدرة عليه
ولا قدرة بدون العلم قلنا يمكنه القضا بفتوى غيره ومقصود القضا وهو ايصال الحق الى مستحقه ودفع الظلم يحصل به فاشتراطه
ضايع والمراد بالعلم ليس ما يقطع بصوابه على ما يظنه المجتهد فانه لا قطع في مسائل الفقه واذا قضى بقول المجتهد فيه فقد قضى
بذلك العلم وهو المطلوب وكون معاذ قال اجتهد رايي لا يلزم اشتراطه وانما لم يذكر معاذ الاجماع لانه لم يكن حجة في زمنه
صلى الله عليه وسلم وقد قدمنا عن الغزالي توجيه خلافه فيقلد في هذا الزمان وفي بعض نسخ الهداية الاستدلال على تقليد
المقلد بتقليد النبي عليه السلام عليا اليمن ولم يكن مجتهدا فليس بشي فانه عليه السلام دعا له بان يهدي الله قلبه ويثبت
لسانه فان كان بهذا الدعا ادرك اهلية الاجتهاد فلا اشكال والا فقد حصل له المقصود من الاجتهاد وهو العلم والسداد وهذا
غير ثابت في غيره وسنذكر حديث علي رضي الله عنه واعلم انما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي الا المجتهد وقد استقر راي الاصوليين
على ان المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابي
حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي وطريق
نقله كذلك عن المجتهد احد امرين اما ان يكون له سند فيه اليه او ياخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن
ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر عنهم او المشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض
نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد ولا الى ابي يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد
النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا للاقاويل
المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي به بل يحكيها للمستفتي فيختار
المستفتي ما يقع في قلبه انه الاصوب ذكره في بعض الجوامع وعندي انه لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان يحكي قولا منها
فان المقلد له ان يقلد اي مجتهد شاء فاذا ذكر احدها فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسئلتك كذا
بل يقول قال ابو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل فالاخذ بما يقع في قلبه انه اصوب اولى والعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب
الحكم وخطايه وعلى هذا اذا استفتى فقيهين اعني مجتهدين فاختلفا عليه الاولى ان ياخذ بما يميل اليه قلبه منهما وعندي
انه لو اخذ بقول الذي لا يميل اليه جاز لان ميله وعدمه سواء والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل اصاب ذلك المجتهد او اخطا
وقالوا المنتقل من مذهب الى مذهب باجتهاد وبرهان اثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان اولى ولا بد ان يراد بهذا الاجتهاد
معنى التحري وتحكيم القلب لان العامي ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال انما يتحقق في حكم مسئلة خاصة قلد فيه وعمل به والا فقوله
قلدت ابا حنيفة فيما افتى به من المسايل مثلا والتزمت العمل به على الاجمال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد بل هذا
حقيقة تعليق التقليد او وعد به كانه التزم ان يعمل بقول ابي حنيفة فيما يقع له من المسايل التي تتعين في الوقايع فان ارادوا هذا
الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع المجتهد المعين بالزامه نفسه ذلك قولا او نية شرعا بل الدليل اقتضى العمل بقول المجتهد
فيما احتاج اليه بقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والسوال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة وحينئذ اذا
ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به والغالب ان مثل هذه الزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص والا اخذ العامي في كل مسئلة
بقول مجتهد اخف عليه وانا لا ادري ما يمنع هذا من النقل والعقل فكون الانسان يتبع ما هو اخف على نفسه من قول مجتهد سوغ
له الاجتهاد ما علمت من الشرع ذمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن امته والله سبحانه اعلم بالصواب
قوله وينبغي للمقلد وهو من له ولاية التقليد ان يختار من هو اقدر واولى لديانته وعفته وقوته دون غيره ويرزق من
بيت المال ولا باس للقاضي ان ياخذ وان كان غنيا متريا وان احتسب فهو افضل والاصل فيه قوله تعالى في مال اليتيم اذا
عمل الوصي ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف وذكر عن عمر رضي الله عنه انه كان يرزق سليمان بن
ربيعة الباهلي عن القضا كل شهر خمسماية درهم لانه فرغ نفسه للعمل للمسلمين وكانت كفايته وعياله عليهم قالوا وكان عمر

يرزق شريحا كل شهر مائة درهم ورزقه علي خمسمائة وذلك لقلة عياله في زمن عمر او رخص السعر وكثرة عياله في زمن
علي وغلاء السعر فرزق القاضي لا يتقدر بشي لانه ليس باجر لانه لا يحل علي القضا وانما يختار الاولي لقوله صلي الله عليه وسلم
فيما رواه الحاكم في المستدرك عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم من استعمل رجلا علي عصابة
وفي تلك العصابة من هو ارضي لله منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وقال صحيح الاسناد وتعقب بحسين بن
قيس بانه ضعيف وضعفه العقيلي وقال انما يعرف هذا من كلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه واخرجه الطبراني من غير طريق
حسين هذا عن ابن عباس قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم من تولي من امر المسلمين شيئا فاستعمل رجلا وهو يعلم ان فيهم
من هو اولي بذلك واعلم منه بكتاب الله وسنة رسول الله صلي الله عليه وسلم فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين
وروي ابو يعلي الموصلي في مسنده عن حذيفة عن النبي صلي الله عليه وسلم قال ايما رجل استعمل رجلا علي عشرة انفس وعلم ان في
العشرة من هو افضل منه فقد غش الله ورسوله وجماعة المسلمين والذي له ولاية التقليد الخليفة والسلطان الذي نصبه الخليفة
واطلق له التصرف وكذا الذي ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها واطلق له التصرف فان له ان يولي ويعزل كذا قالوا ولا
بد من ان لا يصرح له بالمنع او يعلم ذلك بعرفهم فان نايب الشام وحلب في ديارنا يطلق لهم التصرف في الرعية والخراج ولا
يولون القضاة ولا يعزلون ولو ولي تحكم المولي ثم جاء بكتاب السلطان لا يكون ذلك مضا للقضا والحرية شرط في السلطان وفي
التقليد بالاصالة لا بطريق النيابة فان السلطان اذا امر عبده علي ناحية وامره بنصب القاضي جاز فان نصبه كنصب السلطان نفسه
قوله وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه وحاصل ذلك الكلام ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف
معاني الاثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث ليلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه والفرق بين القولين ان علي الاول انسبه
الي معرفة الحديث اكثر من معرفته بالفقه وفي الثاني عكسه ثم ان المصنف رتب علي الاول كونه حينئذ يعرف معاني الاثار
والمراد معاني الاثار المعاني التي هي مناطات الاحكام الداله عليها الفاظ الحديث وعلي الثاني سلامته من القياس مع معارضة
النص وقد وقع التصريح بانهما قولان ولا شك في ذلك لانهما متضادان لان كونه ادري بالحديث من الفقه يضاد كونه
ادري بالفقه من الحديث وان تعلم ان المجتهد يحتاج الي الامرين جميعا وهي تحرزه من القياس في معارضة النص ومعرفة
معاني الاثار ليتمكن من القياس فالوجه ان يقال صاحب حديث وفقه يعرف معاني الاثار ويمتنع عن القياس بخلاف النص
والحاصل ان يعلم الكتاب والسنة باقسامهما من عبارتهما واشارتهما ودلالتهما واقتضائهما وباقي الاقسام ناسخهما
ومنسوخهما ومناطات احكامهما وشروط القياس والمسائل المجمع عليها ليلا يقع في القياس في مقابلة الاجماع واقوال
الصحابة لانه قد تقدم علي القياس فلا يقيس في معارضة قول الصحابي ويعلم عرف الناس وهذا قوله وقيل ان يكون صاحب
قريحة الخ فهذا القيد لا بد منه في المجتهد فمن اتقن هذه الجملة فهو اهل للاجتهاد فيجب عليه ان يعمل باجتهاده وهو ان يبذل
جهده في طلب الظن بحكم شرعي عن هذه الادلة ولا يقلد احدا   ولا باس بالدخول في القضا لمن يثق بنفسه ان يودي فرضه لان
الصحابة رضوان الله عليهم تقلدوه ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف اما ان الصحابة تقلدوا فالحديث معاد معروف وكذا
علي رضي الله عنهما الرواية ابي داود عن علي قال بعثني رسول الله صلي الله عليه وسلم الي اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله ترسلني
وانا حديث السن ولا علم لي بالقضا فقال ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتي
تسمع من الاخر كما سمعت من الاول فانه احري ان يتبين لك القضا قال فما زلت قاضيا وما شككت في قضا بعد ورواه احمد واسحق
ابن راهويه والطيالسي والحاكم وقال صحيح الاسناد واخرجه ابن ماجه وفيه ضرب صدري وقال اللهم اهد قلبه وثبت
لسانه قال فما شككت الحديث وصححه ايضا الحاكم في المستدرك ايضا عن ابن عباس قال بعث النبي صلي الله عليه وسلم عليا رضي الله
عنه الي اليمن فقال علمهم الشرايع واقض بينهم الحديث وصححه ثم قلد علي شريحا الامام واما انه فرض كفاية فقد قدمناه غير ان
مقتضاه ان يكون الدخول فيه مستحبا وعبارة لا باس اكثر استعمالها في المباح وتركه اولي وحاصله انه ان امن علي نفسه الحيف
اي الجور وعدم اقامة العدل كره له الدخول كراهة تحريم لان الغالب الوقوع في محظوره حينئذ وان امن ابيح رخصة والترك هو
العزيمة لانه وان امن فالغالب هو خطا ظن من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه فيوجر عن الاستحباب هذا اذا لم يتخصص
للاهلية فيه وان انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان ممن يمكن ان يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك وحديث
من ولي القضا فكانما ذبح بغير سكين اخرجه اصحاب السنن الاربعة من حديث ابي هريرة ان النبي صلي الله عليه وسلم قال من جعل علي

القضا فقد ذبح بغير سكين حسنه الترمذي واخرجه ابن عدي في الكامل من حديث ابن عباس عن النبي صلي الله عليه وسلم قال من
استقضي فقد ذبح بغير سكين وحكي ان بعض القضاة استخف بهذا الحديث ثم دعي من يسوي له لحيته فبينما هو يحلق له تحت لحيته
في حلقومه اذ عطس القاضي فالقي الموسي راسه وقد جاء في التحذير من القضا اثار فقد اجتنبه ابو حنيفة رحمه الله وصبر علي الضرب
والسجن حتي مات في السجن وقال البحر عميق فكيف اعبره بالسباحة فقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم
فقال ابو حنيفة كاني بك قاضيا وقول ابي حنيفة كقول ابي قلابة ما وجدت القاضي الا كسابح في بحر فلم يسبح حتي يغرق وكان
دعي للقضا فهرب حتي اتي الشام فوافق موت قاضيها فهرب حتي اتي اليمامة واجتنبه كثير من السلف وقيد محمد بن الحسن نيفا
وثلاثين يوما او نيفا واربعين يوما للتقليد وقد اخرج مسلم عن ابي ذر رضي الله عنه ان النبي صلي الله عليه وسلم قال
يا ابا ذر اني احب لك ما احب لنفسي لا تامرن علي اثنين ولا تولين مال اليتيم واخرج ابو داود عن ابن بريدة عن ابيه قال قال
رسول الله صلي الله عليه وسلم القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضي به فهو في الجنة ورجل عرف
الحق فلم يقض وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فقضي للناس علي جهل فهو في النار وفي صحيح ابن حبان عن عايشة
رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول يدعي بالقاضي العادل يوم القيمة فيلقي من شدة الحساب ما يتمني
انه لم يقض بين اثنين في عمره واخرجه الحاكم عن ابن عباس ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال من ولي عشرة فحكم بينهم بما
احبوا او كرهوا جي به يوم القيمة مغلولة يداه الي عنقه فان حكم بما انزل الله ولم يرتش في حكمه ولم يحف فك الله عنه
غله وان حكم بغير ما انزل الله وارتشي في حكمه وحاف فيه شدت يساره الي يمينه ثم رمي به في جهنم وروي النسائي
عن مكحول لو خيرت بين ضرب عنقي وبين القضا لاخترت ضرب عنقي واخرج ابن سعد في الطبقات قال استعمل ابو الدردا علي
القضا فاصبح الناس يهنونه بالقضا فقال اتهنوني بالقضا وقد جعلت علي راس مهواة منزلتها ابعد من عدن ابين
واما ما في البخاري سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله امام عادل فلا ينافي محبته اولا معلولة يده الي ان يفكها
عدله فيظله في ظله فلا تعارض قوله وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسالها لقوله صلي الله عليه وسلم من طلب
القضا وكل الي نفسه الخ اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث انس قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم من
سال القضا وكل الي نفسه ومن اجبر عليه ينزل اليه ملك يسدده ولفظ ابي داود من طلب القضا واستعان عليه فاخرجه
الترمذي ايضا عن انس مرفوعا من ابتغي القضا وسال فيه شفعا وكل الي نفسه ومن اكره عليه انزل الله عليه ملكا يسدده
وقال حسن غريب وهو اصح من حديث اسرائيل بن يزيد سند الاول واصح من الكل حديث البخاري قال صلي الله عليه وسلم
يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسال الامارة فانك ان اوتيتها عن مسالة وكلت اليها وان اوتيتها من غير مسالة اعنت عليها واذا
كان طلب الولاية ان يوكل الي نفسه وجب ان لا يحل له حينئذ معلوم وقوع الفساد منه لانه مخذول قوله ويجوز التقليد
من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية رضي الله عنه والحق كان بيد علي
رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج هذا تصريح بجور معاوية والمراد في خروجه لا في اقضيته ثم انما يتم
اذا ثبت انه ولي القضاة قبل تسليم الحسن له واما بعد تسليمه فلا ويسمي ذلك العام عام الجماعة واستقضي معاوية
ابا الدردا بالشام وبها مات وكان معاوية رضي الله عنه استشاره فيمن يولي بعده فاشار عليه بفضالة بن عبيد
الانصاري فولاه الشام بعده وقوله في نوبته علي التي ذكرها المصنف هي كونه رابعا بعد عثمان وقيد بنوبته احترازا
عن قول الروافض ان كان احق بها في ساير النوب حتي من ابي بكر وانما كان الحق معه في تلك النوبة لصحة بيعته وانعقادها
فكان علي الحق في قتال اهل الجمل وقتال معاوية بصفين وقوله عليه السلام لعمار تقتلك الفئة الباغية وقد قتله اصحاب
معاوية رضي الله عنه يصرح بانهم بغاة ولقد اظهرت عايشة رضي الله عنها الندم كما اخرجه ابن عبد البر في الاستيعاب
قال قالت عايشة رضي الله عنها لابن عمر يا ابا عبد الرحمن ما منعك ان تنهاني عن مسيري قال رايت رجلا غلب عليك يعني
ابن الزبير فقالت له اما والله لو نهيتني ما خرجت واما الحجاج فحاله معروف في تاريخ البخاري بسنده عن ابي اسحق
قال كان ابو بردة بن ابي موسي علي قضا الكوفة فعزله الحجاج وجعل اخاه مكانه واسند في موضع اخر عن ضمرة قال
استقضي الحجاج ابا بردة بن موسي واجلس معه سعيد بن جبير ثم قتل سعيد بن جبير ومات الحجاج بعده بستة اشهر
وفي تاريخ اصبهان للحافظ ابي نعيم عبد الله بن ابي مريم الاموي ولي القضا باصبهان للحجاج ثم عزله الحجاج واقام

محبوسا بواسط فلما هلك الحجاج رجع الى اصبهان وتوفي بها وقال ابن القطان في كتابه في باب الاستغا طلحة بن عبد الله بن
ابو محمد الذي يقال له طلحة الندي ابن اخي عبد الرحمن بن عوف تقلد القضا من يزيد بن معوية على المدينة وهو تابعي يروي عن
ابن عباس وابي هريرة وابي بكرة رضي الله عنهم وقوله الا اذا كان لا يمكنه من القضا بحق استثنا من قوله يجوز التقليد من
السلطان الجاير لان المقصود لا يحصل من التقلد حينئذ وهو ظاهر هذا واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه كما هو
في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار في بلاد المغرب كقرطبة الان وبلنسية وبلاد الحبشة واقروا المسلمين عندهم على مال
يوخذ منهم يجب عليهم ان يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولي قاضيا او يكون هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا
لهم اماما يصلي بهم الجمعة **فروع** في العزل للسلطان عزل القاضي بريبة وبلا ريبة ولا ينعزل حتى يبلغه العزل وينعزل
نايبه بعزله بخلاف ما اذا مات القاضي لا ينعزل نايبه وكثير من المشايخ على ان النايب لا ينعزل بعزل القاضي لانه نايب السلطان
وينعزل القاضي بعزل نفسه اذا بلغ السلطان وما لم يبلغه لا ينعزل كعزل الوكيل نفسه لا ينعزل حتى يبلغ الموكل وقيل لا ينعزل
القاضي بعزل نفسه لان القضا صار حقا للعامة فلا يملك ابطاله وعن ابي يوسف لا ينعزل بعزل السلطان حتى ياتي قاض اخر
صيانة لحقوق الناس ومثله وصي القاضي اذا عزل نفسه يشترط علم القاضي ويجوز تعليق العزل بالشرط ومن صوره اذا كتب
الخليفة اليه اذا وصل اليك كتابي هذا فانت معزول لا ينعزل حتى يصل اليه الكتاب ولم يجوز ظهير الدين تعليق العزل وليس بشي
وينعزل خلفا القاضي بموته ولا ينعزل بموت الخليفة ولو قلد رجل قضا بلدة لها قاض هل ينعزل الاول عن ابي يسر لا ينعزل قال
في الخلاصة وهو الاشبه ولو شرط في القضا شرطا مثل ان يشتغل امر احد في الف ينعزل وعن ابي حنيفة لا يترك القاضي على القضا
اكثر من سنة ثم يعزله ويقول اشتغلناك اذهب فاشتغل ثم ائتنا **قوله** ومن قلد القضا يسال اي اول ما يبدا به من اعماله هذا هو
ان يسال ان يطلب من القاضي المعزول ديوانه ثم فسر ديوانه بانه الخرايط التي فيها السجلات وغيرها من كتب الاوقاف وكتب نصب
الوصايا والمحاضر والصكوك وتقدير النفقات للايتام وغيرهم مما اقتضاه الحال وانما يطلبه لانها انما وضعت عند القاضي
ليكون حجة وثيقة محفوظة عند القاضي اذا وقعت الحاجة الى الحجة ومعرفة الاحوال فيجعل عند من له ولاية النظر في امورهم
وما كانت عند الاول الا لانه كذلك ثم ان كان القاضي الذي كتب فيه ورقا من بيت المال ومن مال ارباب القضايا فظاهر وتيت
المال وكذا الاخر في الصحيح لانه رضي به لانه القاضي لا لانه تلك الذات وقد انتقل الى القاضي وان كان ملك القاضي فكذلك
في الصحيح لانه اتخذه تدينا ليحفظ به امور المسلمين وحاجاتهم لا تمولا ويبعث المولى اثنين او واحدا امونا ليقبضاها
بحضرة المعزول او من امينه ويسالان اعني الامين المعزول شيا فشيا ويجعلان كل نوع في خريطة مثلا الصكوك في خريطة
والنفقات في خريطة وكتب الاوقاف في خريطة ليكون اسهل للتناول بخلاف ما اذا اختلط الكل فان في الكشف عنه حينئذ عسرا
شديدا وفي عرف ديارنا ليس عند القاضي صكوك الناس ولا كتب اوقافهم بل اذا كان القاضي هو ناظر الوقف وهذا السوال لكشف
الحال الا ليلزم العمل بمقتضى الجواب من القاضي فانه التحق بساير الرعايا بالعزل ثم اذا اقتضاه حتما عليه خوفا من طرق التغيير
واما ما قيل يكتبان عدد ضياع الوقف ومواضعها فليس الى ذلك حاجة فان كتب الاوقاف مشتملة على عدد الضياع والقرى
والدور والحوانيت محدوده **قوله** وينظر في حال المحبوسين فيبعث الى السجن من يحصيهم وياتيه باسمايهم واخبارهم ويسال
المحبوسين عن سبب حبسه لان القاضي ناظر في امور المسلمين وهولا مسلمون محبوسون ولا بد ان يثبت عنده سبب حق
حبسهم وثبوته عند الاول ليس بحجة يعتمدها الثاني في حبس هولا لان قول الاول لم يبق حجة فمن اعترف بحق الزمه اياه
ورده الى السجن الا ان يبلغ المقدار الذي يخرج من السجن عنده اذا لم يثبت له مال وكذا من انكر وشهد الشهود عليه والقاضي
يعرف هولا الشهود بالعدالة فان لم يعرف عدالتهم اخذ منهم كفيلا واطلقهم حتى ينظر في حالهما فان ظهرت عدالة
الشهود رده الى السجن اذا طلبه الخصم ولو اخبر القاضي المعزول بسبب حبسهم لا يقبل لانه التحق بواحد من الرعايا وشهادة
الفرد ليست بحجة موجبة للعمل لا سيما وهو على فعل نفسه وبهذا قال الشافعي ومالك وقال احمد يقبل قوله بعد العزل كما قبل
العزل لانه امين الشرع وعند مالك لا يقبل قوله قبل العزل ايضا الا بحجة واذا لم يقبل قول المعزول عليه ولم يقم بينة بما يوجب حبسه
لا يعجل باطلاقه لان فعل القاضي ظاهرا ما كان الا بحق فيحتاط لخصمه الغايب فينادي عليه وصفته ان يامر كل يوم اذا جلس
مناديا ينادي في محلته من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليات الى القاضي يفعل ذلك اياما فاذا حضر وادعى وهو على
جحوده ابتدا الحكم بينهم وان لم يحضر اخذ منه كفيلا بنفسه اذ لعله محبوس بحق لغايب وامارته انه في حبس قاضي والظاهر

انه بحق فان قال لا كفيل لي وابى ان يعطي كفيلا وجب ان يحتاط نوعا اخر من الاحتياط فينادي شهرا فان لم يحضر احد اطلقه
وقيل اخذ الكفيل هنا قولهما اما على قول ابي حنيفة فلا كما قال في اصحاب الميراث اذا اقتسموا على ما سياتي والمختار ان اخذ
الكفيل هنا اتفاق والفرق لابي حنيفة ان المال ظاهرا حق لهذا الوارث وفي ثبوت وارث اخر شك فلا يجوز تاخير حقه
الى زمان حصول الكفيل لامر موهوم وهنا الظاهر ان حبسه بحق لظهور ان فعل القاضي بحق ولكنه مجهول فليس اخذ
الكفيل لموهوم ولو قيل فبالنظر الى هذا الظاهر يجب ان لا يطلقه بقوله اني مظلوم حتى يمضي مدة يطلق فيها مدعي الاعسار
كان جيدا **قوله** وينظر في الودايع وارتفاع الاوقاف الكاينة تحت ايدي امنا القاضي والذي في ديارنا من هذا اموال الاوقاف
تحت ايدي جماعة توليهم القاضي النظر او المباشرة فيها وودايع اليتامى تحت يد الذي يسمى امين الحكم فيعمل فيها على حسب
ما تقوم به البينة انه لفلان او غير ذلك او يعترف الذي هو في يده ولا يقبل قول المعزول على من هو في يده اذا انكر وقال هي لي
لا ببينة لما بينا انه التحق بواحد من الرعايا بخلاف القاضي لانه هو المخصوص بان يكتفى بقوله في الالزام حتى ان الخليفة الذي
قلد القاضي لو اخبر القاضي انه شهد عنده الشهود بكذا لا يقضي به حتى يشهد عنده الخليفة مع اخر والواحد لا يقبل
قوله الا ان يعترف الذي في يده ان القاضي المعزول سلمها اليه فحينئذ اما ان يقول سلمها الي ولا ادري لمن هي او يقول سلمها الي وقال
هي لفلان بن فلان وهو الذي اقر له القاضي المعزول ففي هذين يقبل قول المعزول فيها لانه ثبت باقرار من في يده ان اليد
فيها كانت للقاضي فيقبل اقرار القاضي فيها كما لو كانت في يده حال اختياره او يقول دفعه الي القاضي المعزول وهو لفلان
وقال المعزول بل لفلان رجل اخر فالقول ما قال المعزول وتدفع لمن اقر به له لانه اقر باليد للقاضي فصار المال في يده ثم اقر
انه لفلان فلا يصح اقراره او بدا بالاقرار لفلان فقال هو لفلان بن فلان ثم قال دفعه الي القاضي ففي هذا يومر بالتسليم
الى من اقر له الامين ويضمن مثله اذا كان مثليا او قيمته للمعزول فيدفعه المعزول الى من اقر له به لانه لما بدا بالاقرار صح اقراره
ولزم لانه ادعى ما هو في يده فلما قال دفعه الي القاضي فقد اقر ان اليد كانت للقاضي والقاضي يقر به لغير من اقر هو به له فيصير هو
متلفا لذلك على من اقر له القاضي باقراره لغيره فلا يضمنه هذا واما لو شهد قوم انهم سمعوا القاضي الاول يقول استودعت
فلانا مال فلان اليتيم وجحد من في يده او شهدوا على بيعه مال فلان اليتيم فانه يقبل ويوخذ المال لمن ذكر وكذا لو مات الاول
واستقضى غيره فشهد بذلك **فرع** يناسب هنا لو شهد شاهدان ان القاضي قضى لفلان على فلان بكذا وقال القاضي لم
اقض بشي لا يجوز شهادتهما عندهما ويعتبر قول القاضي وعند محمد يقبل وينفذ ذلك **قوله** ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا
كيلا يشتبه مكانه على الغربا وبعض المقيمين **وفي الخلاصة** ولا يتعب نفسه في طول الجلوس ولكن يجلس طرفي النهار وكذا
المفتي والفقيه والمسجد الجامع اولى لانه اشهر ثم الذي يقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة قال فخر الاسلام هذا
اذا كان الجامع في وسط البلدة اما اذا كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة على اهل الشقة المقابلة له فالاولى ان يختار مسجدا
في وسط البلد وفي السوق ويجوز ان يحكم في بيته وحيث كان الان الاولى ما ذكرنا وبقولنا قال مالك واحمد في الصحيح عنه
وقال الشافعي كره الجلوس في المسجد للقضا لانه ياتي القضا بحضرة المشرك وهو نجس بالنص قال تعالى انما المشركون نجس والحايض
وهي ممنوعة عن دخوله ولان المساجد بنيت للصلوة والذكر والخصومات تقترن بالمعاصي كثيرا من اليمين الغموس والكذب في
الدعاوي ولنا ما في الصحيحين من حديث اللعان من حديث سهل بن سعد وفيه فتلاعنا في المسجد ولا بد من كون احدهما كاذبا
حانثا في يمين غموس وفي الصحيحين ايضا عن كعب بن مالك انه تقاضى ابن ابي حدرد دينا له عليه في المسجد فارتفعت اصواتهما
حتى سمعهما رسول الله وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى يا كعب فقال لبيك يا رسول الله فاشار بيده ان
ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه واخرج الطبراني الى ابن عباس قال بينا رسول الله صلى
الله عليه وسلم يخطب يوم الجمعة اذ اتى رجل فتخطى الناس حتى قرب اليه فقال يا رسول الله اقم علي الحد فقال اجلس فجلس ثم قام
الثانية فقال يا رسول الله اقم علي الحد فقال اجلس فجلس ثم قام الثالثة وقال يا رسول الله اقم علي الحد فقال وما حدك قال اتيت
امراة حراما فقال صلى الله عليه وسلم لعلي وابن عباس وزيد بن حارثة وعثمان بن عفان رضوان الله عليهم اجمعين انطلقوا به
فاجلدوه ولم يكن تزوج فقيل يا رسول الله الا تجلد التي خبث بها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من صاحبتك قال
فلانة فدعاها ثم سالها فقالت يا رسول الله كذب علي والله اني لا اعرفه فقال صلى الله عليه وسلم من شاهدك فقال يا رسول الله
ما لي شاهد فامر به فجلد حد الفرية ثمانين واما ان الخلفا الراشدين كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات فنقل بالمعنى يعني

وقع منهم هذا ولا يكاد يشك في ان عمر وعثمان وقع لهما ذلك ومن تتبع السير راى من ذلك شيئا كثيرا ففي البخاري لاعن عمر عند
منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم واسند الامام ابو بكر الرازي الى الحسن انه راى عثمان يقضي في المسجد وذكر القصة وذكر فيما قيل
انه غريب مبني على ان المراد رواية هذا اللفظ وليس كذلك وفي الطبقات لابن سعد بسنده الى ربيعة بن ابي عبد الرحمن انه راى
ابا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم يقضي في المسجد عند القبر وكان على القضا بالمدينة في ولاية عمر بن عبد العزيز واسند الى سعيد بن سلم
ابن بابك قال رايت سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف يقضي في المسجد وكان قد ولي القضا بها وكان يقضي في المسجد وكل
قضا صدر من هولاء كان بين السلف مشهورا وفيهم الصحابة والتابعون ولم يروا انكاره عن احد واما الحديث الذي ذكره المصنف
انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم فلم يعرف وانما اخرج مسلم حديث الاعرابي الذي قام يبول في المسجد فقال اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم مه مه فقال صلى الله عليه وسلم لا تزرموه دعوه فتركوه حتى بال ثم دعاه صلى الله عليه وسلم فقال ان هذه
المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول والقذر وانما هي لذكر الله تعالى والصلاة وقراءة القران قال وامر رجلا من القوم فجاء بدلو
من ماء فشنه عليه واما نجاسة المشرك ففي الاعتقاد على معنى التشبيه والحائض يخبر بحالها فيخرج اليها القاضي او يرسل
نايبه كما لو كانت الدعوى في دابة ولو جلس في داره فحسن بشرط ان ياذن للناس على العموم ولا يمنع احدا من الناس لان لكل احد حقا
في مجلسه وعلى قياس ما ذكرنا في المسجد الاولى ان يكون في وسط البلد وفي المبسوط ولا يقضي وهو يمشي او يسير على دابته لانه
اذ ذاك غير معتدل الحال ولما فيه من الاستخفاف بالقضا ولانه مشغول بما هو فيه ولا باس بان يتكي لانه نوع جلسة كالتربع
وغيره وطباع الناس في الجلوس مختلف وينبغي ان لا يقضي وهو غضبان او فرحان او جايع او عطشان او مهموم او ناعس او في
حال برد شديد او حر او يدافع الاخبثين او به حاجة الى الجماع والحاصل لا يقضي حال شغل قلبه واصله حديث لا يقضي القاضي
وهو غضبان معلول به ولا ينبغي ان يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس ولا يسمع من رجل حجتين فاكثر الا ان يكون
الناس قليلا ولا يقدم رجلا جا الاخر قبله ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا وينبغي ان يجلس معه من كان يجالسه قبل ذلك
لان جلوسه وحده تهمة الرشوة او الظلم وروي ان عثمان ما كان يحكم حتى كان يحضر اربع من الصحابة ويستحب ان يحضر مجلسه
جماعة من الفقها ويشاورهم وكان ابو بكر يحضر عمر وعثمان وعليا حتى قال لا احد يحضر مجلسه الفقها من كل مذهب ويشاورهم
فيما يشكل وفي المبسوط فان دخله حصر في قعوده معهم عنده او شغله عن شي من امور المسلمين جلس وحده فان طباع الناس تختلف
فمنهم من يمنعه حشمة الفقها من فصل القضا ومنهم من يزداد قوة على ذلك فان كان ممن يدخله حصر جلس وحده وفي المبسوط
ما حاصله انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضايه ويبين له انه فهم حجته ولكن الشرع كذا يقتضي القضا
فلو عكس غيره يكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما يفسد العامة عرضه وهو بري
واذا امكن اقامة الحق مع عدم ايغار الصدور كان اولى **قوله** ولا يقبل الهدية الحاصل ان المهدي ما له خصومة او لا فان كا
لا يقبل منه وان كان له عادة بمهاداته او ذا رحم محرم وان لم تكن خصومة فان كان له عادة بذلك قبل القضا بسبب قرابة
او صداقة فان لم يكن لا ينبغي ان يقبل وان كان جاز بشرط ان لا يزيد على المقدار المعتاد قبل القضا فان زاد لا يقبل الزيادة و
ذكر فخر الاسلام الا ان يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله اذا زاد في الهدية لا باس بقبولها وهذا يقتضي
ان لا يقبل الهدية من القريب الا اذا كان له عادة بالمهاداة كغيره فان لم يكن للقريب قبل القضا عادة فاهدى بعد
القضا لا يقبل وعبارة الهداية مع القدوري حيث قال ولا يقبل الهدية الا من ذي رحم محرم او ممن له عادة قبل
القضا اذا لم يكن خصومة والوجه هو ظاهر النهاية ثم صرح في مسئلة الدعوة عن شيخ الاسلام بانه لا فرق بين القريب والبعيد
في انه لا يقبل هديته الا اذا كان له عادة نعم يمكن ان يقال في القريب الذي ليس له عادة بمهاداة قبل القضا ان كان ذلك لفقره
ايسر بعد ذلك ولانه قريبه فصار يهدي اليه جاز لان الظاهر ان المانع ما كان الا الفقر وهذا على شبه قول فخر الاسلام في الزيادة
اذا كثر ماله ثم اذا اخذ الهدية في موضع لا يباح اخذها قيل يضعها في بيت المال لانها بسبب عمله لهم وعامتهم على انه يردها على
اربابها ان عرفهم واليه اشار في السير الكبير وان لم يعرفهم او كانوا بعيدا حتى يتعذر الرد ففي بيت المال ويكون حكمها حكم
اللقطة فان جا المالك يوما يعطاها وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي وفي شرح الاقطع الفرق بين الرشوة
والهدية ان الرشوة يعطيه بشرط ان يعينه والهدية لا شرط معها انتهى والاصل في ذلك ما في البخاري عن ابي حميد الساعدي قال
استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا لي فقال عليه السلام

هل

هلا جلس في بيت ابيه او بيت امه فينظر ايهدى له ام لا قال عمر بن عبد العزيز كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
هدية واليوم رشوة ذكره البخاري واستعمل عمر ابا هريرة فقدم بمال فقال له من اين لك هذا قال تلاحقت الهدايا فقال له عمر
اي عدو الله هلا قعدت في بيتك فتنظر ايهدى لك ام لا فاخذ ذلك منه وجعل في بيت المال وتعليل النبي صلى الله عليه وسلم
دليل على تحريم الهدية التي سببها الولاية ولهذا لو زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصومة كره عندنا وعند الشافعي
هو محرم كالرشوة هذا ويجب ان يكون هدية المستقرض للمقرض كالهدية للقاضي ان كان المستقرض له عادة قبل استقراضه
ما هدى الى المقرض فللمقرض ان يقبل منه قدر ما كان يهديه بلا زيادة **قوله** ولا يحضر دعوة الا اذا كانت عامة يعني ولا
خصومة لصاحب الوليمة العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه فلا يجيب دعوته الا اذا كانت عامة ولا خصومة له وعن محمد يجيب
قريبه وان كانت خاصة هكذا حكى الخلاف الطحاوي وقال الخصاف يجيب الخاصة لقريبه بلا خلاف لعلة الرحم وعلى تقدير
الخلاف طولب بالفرق في القريب بين الهدية قال يقبل منه مطلقا ولم يفصل بين جري العادة وعدمه وفي الدعوة فصل بين العامة
والخاصة كما ذكر في المتن قال شيخ الاسلام قالوا ما ذكر في الضيافة محمول على ما اذا كان المحرم لم تجر بينهما الدعوة والمهاداة
وصلة القرابة واحدث بعد القضا ذلك فاذا كانت الحالة هذه فهو كالاجنبي سوا وما في الهداية محمول على انه كان جرى
بينهما المهاداة وصلة القرابة قبل القضا فاذا اهدى بعد القضا لا باس بقبوله انتهى فعاد الحال الى انه لا فرق بين القريب
والغريب في الهدية والضيافة سوا ذلك الامكان الذي قدمناه واختلف في الخاصة والعامة فقيل ما دون العشرة خاصة
والعشرة وما فوقها عامة وقال المصنف الخاصة هي التي لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها والعامة هي التي يتخذها
حضر القاضي او لا وعندي ان ما حكي عن القاضي ابي علي النسفي وهو ان العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة حسن
فان الغالب هو كون الدعوة العامة هاتين وربما مضى عمر ولم يعرف من اصطنع طعاما عاما ابتدا للعامة الناس بل ليس الا
لهاتين الخصلتين او لخصوص من الناس ولانه اضبط فان معرفة كون الرجل لو لم يحضر القاضي لم يصنع او يصنع غير محقق فانه امر
مبطن وان كان عليه لوائح ليس كضبط هذا ويكفي عادة الناس في ذلك وعادة الناس هي ما ذكر النسفي والله اعلم وعند
الشافعي واحمد يحضر الولايم مطلقا لانه صلى الله عليه وسلم كان يحضر وهو الذي يقضي قلنا كان صلى الله عليه وسلم
معلوم العصمة عند الكل لا يضره حضور ولا قبول هدية فلقد ابعدت **قوله** ويشهد الجنازة ويعود المريض المراد مريض
لا خصومة له والا لا يعوده وانما وجب ذلك لما روى مسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حق المسلم
على المسلم خمس رد السلام وتشميت العاطس واجابة الدعوة وعيادة المريض واتباع الجنازة واذا استنصحك فانصح له زاد
هي السادسة وزاد ابن حبان وقال فيه واذا عطس فحمد الله فشمته وروى البخاري في كتابه المفرد في الادب من حديث عبد
الرحمن بن زياد بن انعم الافريقي قال كنا غزاة في البحر زمن معاوية فانضم مركبنا الى مركب ابي ايوب الانصاري فلما حضر
غدانا ارسلنا اليه فاتانا فقال دعوتموني وانا صايم فلم يكن لي بد من ان اجيبكم لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول ان للمسلم على اخيه ست خصال واجبة ان ترك منها شيا فقد ترك حقا واجبا عليه لاخيه يسلم عليه اذا لقيه ويجيبه اذا
دعاه ويشمته اذا عطس ويعوده اذا مرض ويحضره اذا مات وينصحه اذا استنصحه ولا بد من حمل الوجوب فيه على الاعم من الوجوب
في اصطلاح الفقه الحادث فان ظاهره وجوب الابتدا بالسلام وكون الوجوب كوجوب عين في الجنازة فالمراد به امر
ثابت عليه اعم من كونه ندبا او وجوبا بالاصطلاح **قوله** ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه الاخر لما روى اسحق بن
راهويه في مسنده عن الحسن قال جا رجل فنزل على علي رضي الله عنه فاضافه فلما قال اني اريد ان اخاصمه قال له علي رضي الله عنه
فاضافه فلما قال اني اريد ان اخاصمه قال له علي رضي الله عنه تحول فان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا
ومعه خصمه وكذا رواه عبد الرزاق ثم الدارقطني ولان فيه تهمة **قوله** واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال
لما روى اسحق بن راهويه في مسنده انا بقية بن الوليد عن اسمعيل بن عياش حدثني ابو بكر التيمي عن عطا بن يسار عن ام سلمة
قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابتلي بالقضا بين المسلمين فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يرفع صوته
على احد الخصمين اكثر من الاخر واخرجه الدارقطني في سننه عن عباد بن كثير عن ابي عبد الله عن عطا بن يسار عن ام سلمة
عن النبي صلى الله عليه وسلم من ابتلي بالقضا بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده وروى عن عمر انه كتب
الى ابي موسى عبد الله بن قيس الاشعري ان اس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس

ضعيف من عدلك ولا تسار احدهما ولا تشير اليه ولا يلقنه حجته للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الاخر فيترك حقه ولا يضحك
في وجه احدهما لانه يجترئ بذلك على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضا والمستحب باتفاق اهل
العلم انه يجلسهما بين يديه ولا يجلس واحدا عن يمينه والاخر عن يساره لان لليمين فضلا ولذا كان صلى الله عليه وسلم يخص به
ابا بكر دون عمر وفي ابي داود ان عبد الله بن الزبير خاصمه عمرو بن الزبير الى سعيد بن العاص وهو على السرير فقعد اجلس عمرو بن الزبير على السرير
فلما جاء عبد الله بن الزبير وسع له سعيد من شقه الاخر فقال ههنا قال عبد الله الارض الارض قضا رسول الله صلى الله عليه وسلم
او قال سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجلس الخصمان بين يدي القاضي وفي النوازل والفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع
رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض
ثم يقضي بينهما وهذه المسئلة تظهر ان القاضي يصلح قاضيا على السلطان الذي ولاه والدليل عليه قصة شريح مع علي فانه
قام واجلس عليا مجلسه وينبغي للخصمين ان يجثوا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولو فعلا ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم
كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له فيكون بعدهما عنه قدر ذراعين او نحو ذلك من غير ان يرفعا اصواتهما ويسند
القاضي ظهره الى المحراب وهو مستحب عند الائمة الثلاثة ويقف اعوان القاضي بين يديه ليكون اهيب واذا حضرا فالقاضي بالخيار
ان شاء ابتدا فقال ما لكما وان شاء تركهما حتى يبتداهما بالنطق وبعض القضاة يختار السكوت ولا يكلمهما شيء غير ما بينهما فاذا تكلم
المدعي اسكت الاخر حتى يفهم حجته لان في تكلمهما معا شغبا وقلة حشمة لمجلس القضا ثم يستنطق الاخر وان لم يسال المدعي ذكر
وقيل لا الا بعد سؤال المدعي بان يقول اساله لكي يتفكر في الدعوى ليظهر له صحتها والا قال الدعم فصحح دعواك واذا صحت الدعوى
يقول انما زيدا ان اصنع فان قال اريد جوابه ساله والاصح عندنا انه يستنطقه ابتدا للعلم بالمقصود واذا كانت الخصومة
بين النسا والرجال فلا بد من تقدمهن معهم واختار محمد ان يقدم الدعوى الاول فالاول ويضع على ذلك امينا لا يرتشي يعرفه
السابق ويبكر على باب القاضي ولا يكون عنده طمع ولو اشكل السابق يقرع بينهم ولا يستعجل على الخصوم بل يتمهل فان بالعجلة تنقطع
الحجة ويذهل عنها ولهذا الاخوف فهم فيكون مهيبا لا يخافه الناس وانكر الائمة ما زاد ومن اخذ بواب القاضي شيا ليمكنه من
الدخول وهو يعلم قالوا هو فساد عظيم ليس لاحد ان يمنع احدا من التقدم الى القاضي في حاجة والماخوذ على ذلك رشوة محرمة
وعلى هذا يقاس حال الذي يسمى في زماننا نقيب القاضي قيل ينبغي ان يقوم بين يديه اذا جلس للحكم رجل يمنع الناس من التقدم اليه من سوط
يقال له الجلواز وصاحب المجلس يقيم الخصوم بين يديه على البعد والشهود تقرب من القاضي واعلم ان القيام بين يدي القاضي
للخصومة لم يكن معروفا بل ان يجلسهما على ما ذكرنا فهذه ايضا من المحدثات لما فيه من الحاجة اليه وعن ابن عمر رضي الله عنه
انه كان اذا سافر استصحب رجلا يسيء الادب فقيل له في ذلك فقال اما علمت ان الشر بالشر يدفع والمقصود ان الناس يختلفوا
الاحوال والادب وقد حدث في هذا الزمان امور وسفها فيعمل بمقتضى الحال يراد به الخير لا حشمة النفس المودي الى الاعجاب
ولا حول ولا قوة الا بالله ويستحب ان يكون فيه عبسة بلا غضب وان يلزم التواضع في غير وهن ولا ضعف ولا يترك شيا من
الحق ويتخذ كاتبا امينا صالحا يكتب المحاضر والسجلات عارفا بها كيلا يقع السجل فاسدا بالاخلال ببعض الشروط كما هو مذكور
في كتاب السجلات والمحاضر ويقعد حيث يرى ما يكتب ويكتب خصومة كل منهما وشهادة شهودهما في صحيفة وهي المحضر في
عرف الفقها خلاف عرف العادة اليوم بمصر ويكره تلقين الشاهد وهو ان يقول له القاضي كلاما يستفيد به الشاهد
علما عليه الائمة الثلاثة وعن ابي يوسف وهو وجه للشافعي لا باس به لمن استولته الحيرة او الهيبة فترك شيا من شرائط
الشهادة فيعينه بقوله اشهد بكذا وكذا بشرط كونه في غير موضع التهمة اما فيها بان ادعى المدعي الفا وخمسمائة والمدعى ينكر
الخمسمائة وشهد الشاهد بالف فيقول القاضي يحتمل انه ابرا من الخمسمائة واستفاد الشاهد بذلك علما فوفق به في شهادته
كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق كما في تلقين احد الخصمين وفي المبسوط ما قالاه عزيمة لان القاضي منهي عن اكتساب ما يجر
اليه تهمة الميل وتلقين الشاهد لا يخلو عنه وقول ابي يوسف رخصة فانه لما ابتلي بالقضا شاهد الحصر عند ادا الشهادة
لان مجلس القضا مهاب فيضيع الحق اذا لم يعنه على ادا الشهادة ويحصر مضارع حصر من باب علم اذا امتنع عليه اداه اذا ضاق صدره
وتقدمت هذه اللفظة في كتاب الصلوة وايضا باكرام الشهود فان الله يحيي بهم الحقوق وهذا التلقين اعانة واكرام حيث لا
يتسبب اليه القصور وقوله بمنزلة الاشخاص هو ارسال شخص ليأتي بخصمه يقال شخص من بلد الى بلد اذا ذهب من حد منع قبل وتاخير
قول ابي يوسف وتسميته بالاستحسان دليل على انه مختار المصنف وهذا بنا على ان قوله استحسنه معناه ان له دليل الاستحسان

الاصطلاحي وقد لا يلزم ويكفي كونه اخذ دليله في ذلك وفي فتاوى قاضي خان لا ينبغي للقاضي ان يبيع ويشتري بنفسه بل يفوض
ذلك الى غيره وبه قالت الائمة الثلاثة وعن احمد يتخذ وكيلا لا يعرف انه وكيل القاضي تحرزا عن المحاباة وشرط شريح على عمر حين
ولاه ان لا ابيع ولا اشتري ولا ارتشي وقال بعض اشياخ المالكية ينبغي للقاضي ان يرتفع عن طلب العواري من الماعون والدابة وما
اشبه ذلك وعن محمد لا باس ان يبيع ويشتري في غير مجلس القضا وينبغي للخصوم اذا وصلوا ان لا يسلموا على القاضي فان سلموا
لا يجب على القاضي رد سلامهم فان رد يقتصر على قوله وعليكم ويخرج في احسن ثيابه والله الموفق **فصل في الحبس**
احكام القضا كثيرة فذكر منها ما ذكر ومنها الحبس الا انه اختص باحكام كثيرة فافرده بفصل على حدة والحبس مشروع بالكتاب
لانه المراد بالنفي المذكور بقوله تعالى او ينفوا من الارض وبالسنة على ما سلف انه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة وذكر
الخصاف ان ناسا من اهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم ولم يكن في عهد
صلى الله عليه وسلم وابي بكر رضي الله عنه سجن انما كان يحبس في المسجد او الدهليز حتى اشترى عمر رضي الله عنه دارا بمكة باربعة
الاف درهم واتخذه محبسا وقيل بل لم يكن في زمن عمر ولا عثمان ايضا الى زمن علي فبناه وهو اول سجن بني في الاسلام وقال في الغاية
ان عليا بنى سجنا من قصب فسماه نافعا فنقبه اللصوص وتسيب الناس منه ثم بنى سجنا من مدر فسماه مخيسا وفي ذلك
يقول علي رضي الله عنه الا تراني كيسا مكيسا ● بنيت بعد نافع مخيسا ● بابا حصينا واميرا كيسا ● والمخيس موضع
التخييس وهو التذليل والكيس حسن التاني في الامور والمكيس المنسوب في الكيس واراد بالامين السجان الذي نصبه فيه والمحبوس
في الدين لا يخرج لصوم رمضان ولا العيد ولا الجمعة ولا الصلاة جماعة ولا الحج فريضة ولا لحضور جنازة بعض اهله ولو اعطى كفيلا
بنفسه لانه شرع ليضجر قلبه فيسارع للقضا ولهذا قالوا ينبغي ان يكون موضعا خشنا ولا يبسط له فراش ولا وطا ولا يدخل له احد
يستانس به وقيل يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وغيرهم وعليه الفتوى وفيه نظر لانه ابطال
حق ادمي بلا موجب وموت الاب ونحوه غير مبطل بنفسه نعم اذا لم يكن له من يقوم بحقوق دفنه فعل ذلك وسئل محمد عما اذا
مات والداه الخرج فقال لا ولو مرض في السجن قالوا ان كان له خادم لا يخرج حتى يموت وان لم يكن له خادم يخرج لانه قد
يموت بسبب عدم الممرض ولا يجوز ان يكون الدين مفضيا للتسبب في هلاكه ولو احتاج الى الجماع تدخل زوجته او جاريته
فيطاها حيث لا يطلع عليه وقيل يمنع منه لان الجماع ليس من الحوائج الاصلية ولا يمنع من دخول اهله وجيرانه للسلام
عليه لانه قد يفضي الى المقصود من الايفا بمشورتهم ورايهم ويمنعون من طول المكث والكمال غير مقدر في الحبس فيحبس في الدرهم
وما دونه لانه ظلمه يتحقق بمنع ذلك قوله واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحبه حبس غريمه لم يعجل بحبسه حتى يامره
بدفع ما عليه لان الحبس جزا المماطلة بقوله صلى الله عليه وسلم لي الواجد يحل عرضه وعقوبته رواه ابو داود وفسر عبد الله بن
المبارك احلال عرضه باغلاظ القول له وعقوبته بالحبس فلا بد من ظهور المماطلة ولم يظهر بمجرد ثبوت الحق بالاقرار لعله طمع
في الامهال فلم يستصحب المال وانما يظهر اذا امره بعد اقراره فامتنع اما اذا ظهر بالبينة فيحبسه كما اذا ظهر لظهور المماطلة بانكاره
وفي الفوايد الظهيرية وعن شمس الائمة السرخسي عكس هذا وهو انه اذا ثبت بالبينة لا يحبسه لاول وهلة لانه يعتذر
باني ما كنت اعلم ان علي دينا له بخلافه بالاقرار لانه كان عالما بالدين ولم يقضه حتى احوجه الى شكواه وعلى قول الخصاف
لا يحبسه حتى يامره في الاقرار والبينة قوله فان امتنع اي بعد امره بقضائه حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل
في يده كالقرض وثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا ثبت المال في يده ثبت غناه به والمراد بالغنى القدرة
على الايفا والا فالدين قد يكون دون النصاب ويحبس به يعني اذا دخل المال في يده ثبت قدرته على ايفائه وما لم يكن
بدل مال لكنه لزمه عن عقد التزمه كالمهر والكفالة لان اقدامه على مباشرة ما يلزم ذلك المال دليل القدرة عليه فيحبسه
ولا يسمع قوله اني فقير لانه كالمناقض لوجود دلالة اليسار ولا يحبسه فيما سوى هذين النوعين اذا قال اني فقير الا
ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه حينئذ لانه وجد دلالة اليسار اي قدرته على الدين المدعى به هكذا ذكر في الكتاب وروي
ان القول له في جميع ذلك اي فيما كان بدل مال او لزمه بعقد او حكما لفعله لا العقد كالاتلاف وضمان الغصب وهو
قول الخصاف لان الاصل هو العسرة في حق كل احد لانه عدم المال ولهذا قال اذا ثبت الحق لا يحبسه حتى يساله الك مال او لا
فان قال لا استحلفه فان نكل حبسه وان حلف اطلقه الا ان يقيم المدعي البينة على قدرته وعندنا يحبسه ولا يساله فان قال
انا فقير حينئذ ينظر وروي ان القول له اي المديون الا في ما بدله مال كالقرض وثمن المبيع بخلاف المهر والكفالة فان القول

فيما قول المدعي وان الجضا وهذا القول لابي حنيفة وابي يوسف ومن العلما من قال الحكم الزي ان كان يرى الفقرا فالقول قوله
في الفقر الا ان يثبت المدعي قدرته وان كان زي الاغنيا فالقول للمدعي الا في الفقها والعلوية والعباسية لان الحكم الذي فيهم
لانهم يتكلفون في لباسهم مع فقرهم وحاجتهم وعلى هذا القول لو كان على المطلوب زي الفقرا فادعى المدعي انه غير زيه
وقد كان عليه زي الاغنيا قبل ان يحضر مجلس الحكم فان القاضي يسال المدعي البينة على ذلك فان اقام البينة انه كان
عليه زي الاغنيا فالقول قول المدعي وان لم يقدر على البيان حكم زيه في الحال فيجعل القول قول المديون وكلما تعارضت
بينتا اليسار والاعسار قدمت بينة اليسار لان معهما زيادة علم التقدم الا ان يدعي المدعي انه موسر وهو يقول اعسرت
بعد ذلك واقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علم بامر حادث وهذا حدوث ذهاب المال ثم ذكر المصنف مسئلتي
مخصوصتين نص اصحابنا بلا خلاف احدهما ان المراة اذا ادعت انه موسر لتاخذ نفقة اليسار وقال انه معسر ليعطي
نفقة الاعسار ان القول للزوج والثانية احد الشريكين اذا اعتق نصيبه وزعم انه معسر فلا يضمن للساكت شيا ولكن
يستسعي العبد وقال شريكه بل موسر ليضمنه كان القول قول المعتق قال المصنف والمسئلتان يؤيدان القول الاخر ان يعني
قول القائل القول لمن عليه في جميع ذلك وقول القائل القول لمن عليه الا فيما بدله مال اما تاييدهما الاول فلانه جعل القول
قول الزوج والمعتق فلو كان الصحيح المذكور اولا لكان القول للمراة والشريك الساكت في دعوى اليسار واما تاييدهما الثاني
فلانه لما لم يكن بدل المهر وبدل العتق مالا جعل القول قول من عليه علم بهذا ان الصحيح هو القولان الاخيران كذا في النهاية
ومنهم من استروح في الاول فقال انما تاييدهما القول من قال القول له في جميع ذلك فظاهر وذكر في الثاني ما ذكر في النهاية
ولا يخفى انهما يبطلان القول المفصل في الكتاب بين كون الدين ملتزما بمال او بعقد فلا يكون القول للمطلوب وكونه بخلافه
فالقول للمطلوب فان البدل فيهما مستلزم بعقد او شبهه وهو الفعل الحسي الموضوع سببا اعني العتق ويؤيدان القول
الاخير وهو ان القول للمديون الا فيما بدله مال فان البدل في المسئلة ليس مالا ويجعل القول للمديون فاذا القول بان ما بدله
ليس بمال يكون القول فيه للمطلوب وان التزمه بعقد ثم هذه الثانية باعتبار صدقهما مع جزء كل من القولين عطابقة كل
منهما يوهم انه تعدد القول والا فلم يلزم من كون القول للمطلوب فيما اذا التزم بعقد كون القول له في جميع المديون فما
في النهاية والدراية وغيرهما من قوله بعد توجيه التاييد وكان الصحيح هما القولان تساهل ظاهر وكيف يمكن ان يجمع بينهما
في الصحة وهما متباينان فان كون القول للمطلوب في الكل اذا كان هو الصحيح لا يكون المفصل بين كون الدين مالا فالقول للمدعي
او غير مال فالقول للمطلوب صحيحا فالذي لا شبهة فيه انما يبطلان القول المذكور في الكتاب ليس غير واجاب المصنف عن
الابطال المذكور بان دين النفقة وضمان العتق ليس بدين مطلق بل هو صلة واجبة ولذا سقطت النفقة بالموت بلا قضا
وكذا ضمان الاعتاق عند ابي حنيفة وهذا قول والتخريج على ما قال في الكتاب الخ فلم يرد انتقاضا فيرجع قول الكتاب المفصل في
قوته وثبوته ثم فيما اذا كان القول قول المدعي او ثبت ذلك بالبينة يحبس المديون شهرين او ثلاثة ثم يسال عنه فالحبس
لظهور المماطلة ثم انما يحبس ليظهر ماله فيودي ما عليه فلا بد ان تمتد المدة لتفيد هذه الفائدة مقدرة بما ذكر وهو
شهران او ثلاثة وهو رواية محمد عن ابي حنيفة في كتاب الحوالة والكفالة وروي غير ذلك من التقدير بشهر وهو اختيار
الطحاوي لان ما زاد على الشهر في حكم الاجل وما دون الشهر في حكم العاجل فصار ادنى الاجل شهرا والاقصى لا غاية له
فيقدر بشهر وروي باربعة اشهر الى ستة اشهر وهو رواية الحسن ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر عن ابي حنيفة رحمه الله
والصحيح الخ ذكر هشام عن محمد نحوه وكذا الصدر الشهيد فالتقدير في هذا غير معتبر بل هو مفوض الى راي القاضي
اذ المقصود بالحبس ان يضجر قلبه فيقضيه ان كان له مال فرج عن نفسه يسال عنه جيرانه واهل الخبرة به فان شهد عدل
شاهدان بانه قادر على قضا الدين ابد حبسه وان قالوا انه ضيق الحال اطلقه ولو اراد ان يسال قبل انقضا مدة الحبس
كان له ذلك واما السؤال قبل الحبس وقبول بينة الاعسار ففيه اختلاف الرواية عن محمد في رواية تقبل قبل الحبس وبه
افتى محمد بن الفضل واسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة ونصير بن يحيى وهو قول الشافعي واحمد والاكثر على انها لا تقبل قبل الحبس
وهو قول مالك وهو الاصح فان بينة الاعسار بينة على النفي فلا تقبل حتى تتايد بموئد وبعد مضي المدة تايدت
اذ الظاهر انه لو كان له مال لم يتحمل ضيق السجن ومرارته واعلم ان سؤال القاضي بعد المدة للاحتياط والا فبعد مضي المدة
التي يغلب على ظن القاضي انه لو كان له مال دفعه وجب اطلاقه اذا لم يقم المدعي بينة بيساره من غير حاجة الى سؤال واليه

يشير قوله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله ولو طلب المديون يمين المدعي انه ما يعلم انه معسر حلف فان نكل
اطلقه ولو قبل الحبس وان حلف ابد حبسه ولا شك ان معناه ما لم يقم بينة على حدوث عسرته قال ابو القاسم في كيفية
شهادة الاعسار ان يقولا نشهد انه مفلس لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد اختبرنا امره سرا وعلانية
بخلاف ما اذا مضت المدة قال فانه يكفي الواحد العدل في اخباره بالعسرة والاثنان احوط ولا يشترط فيها الشهادة ذكر
في باب الحبس من كفالة شيخ الاسلام قوله وفي الجامع الصغير رجل اقر بدين عند القاضي فانه يحبسه ثم يساله عن حاله
انما ذكره لما في ظاهره من المخالفة لما قدمه من قوله اذا ثبت الدين بالاقرار لا يحبسه في اول الوهلة فان هذا ظاهر في وصل
الحبس باقراره فذكر ليأوله بقوله ومراده واذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة وظهرت مماطلته فترافعا الى القاضي
فانه يحبسه بمجرد جوابه انه لم يعطه الى الآن شيا قوله ويحبس الرجل في نفقة زوجته فانه ظالم ويتحقق ذلك بان
يقدمه في اليوم الثاني من يوم فرض النفقة قليلا كالدانق اذا راى القاضي ذلك فاما بمجرد فرضها لو طلبت حبسه لم يحبسه
لان العقوبة تستحق بالظلم والظلم بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق وهذا يقتضي انه اذا لم يفرض لها ولم ينفق الزوج عليها في
يوم ينبغي اذا قدمته في اليوم الثاني ان يامره بالانفاق فان رجع فلم ينفق اوجعه عقوبة وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب
فهو ظالم لها وهو قياس ما اسلفناه في باب القسم من قولهم اذا لم يقسم لها فرفعته يامره بالقسم وعدم الجور فان ذهب
ولم يقسم فرفعته اوجعه عقوبة وان كان ما ذهب لها من الحق لا يقضي ويحصل بذلك ضرر كثير قوله ولا يحبس والد في الدين
دين ولده لانه عقوبة ولا يستحق عقوبة الوالد لاجل الولد لان التأفيف لما حرم كان الحبس حراما لانه فوقه وكذا الاجداد له
اذا قذفه ولا يقتص منه اذا قتله اما اذا امتنع من الانفاق عليه فانه يحبس وكذا كل من وجبت عليه النفقة فابى عن الانفاق
لا يتدارك لسقوطها اي لسقوط النفقة بمضي الزمان بخلاف الدين فانه لا يسقط وفي الذخيرة والعبد لا يحبس لمولاه
لان المولى لا يستوجب عليه دينا والمولى لعبده الماذون غير المديون لان كسبه لمولاه فكيف يحبس له فان كان عليه
دين لانه للغرما في التحقيق ويحبس مولى المكاتب للمكاتب اذا لم يكن دينه من جنس بدل الكتابة لان في الجنس له حق اخذه فاذا
اخذ يلتقيان قصاصا وفي غير جنسه لا يقع المقاصة والمكاتب في اكسابه كالحر فله حق المطالبة فيحبس لمطله اما
المكاتب فلا يحبس بدين الكتابة لمولاه لانه بالامتناع لا يصير ظالما ولو كان عليه دين غير بدل الكتابة يحبس فيه لانه
لا يتمكن من فسخ ذلك الدين وهو ظاهر الرواية وعن بعض مشايخنا هما سواء لانه يتمكن من اسقاطه بتعجيز نفسه فيسقط
الدين عنه لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وفي ظاهر الرواية ان بدل الكتابة صلة من وجه بخلاف سائر الديون

باب كتاب القاضي الى القاضي

هذا ايضا من احكام القضا غير انه لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين فهو كالمركب بالنسبة الى فعل التجنيس والعمل بكتاب القاضي
الى القاضي على خلاف القياس لانه لا يزيد على اخباره بنفسه والقاضي لو اخبر قاضي البلد الاخر بانه ثبت عنده بينة قبلها
حق فلان الكاين في بلد القاضي الاخر لم يجز العمل به لان اخبار القاضي لا يثبت حجة في غير محل ولايته فكتابه اولى ان لا يعمل به
لكنه جاز باجماع الصحابة والتابعين لحاجة الناس الى ذلك فان الانسان قد لا يقدر على ان يجمع بين شهوده والمدعى
عليه بان كانا في بلدتين فجوز اعانة على ايصال الحقوق لمستحقها وما وجه القياس به بما فيه من شبهة التزوير فان الخط
والختم يشبه الخط والختم فلبس بذلك لان هذه الشبهة منفية باشتراط شهادة الشهود على نسبة ما فيه الى القاضي
المرسل وانه ختمه وقيل ما روي الضحاك عن سفيان انه عليه السلام كتب ان ورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها
رواه ابو داود والترمذي واجمع الفقها عليه لا يقال لا نسلم مساس الحاجة الى كتاب القاضي لان الشاهد على الكتاب يجوز
ان يشهدا على شهادة الاصول ويودوا عند القاضي الثاني فلم يحتج اليه لانا نقول في الشهادة على الشهادة يحتاج القاضي
الثاني الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك في بلدة وبالكتاب يستغني عن ذلك لانه يكتب بعدالة الذين شهدوا عنده قوله
ويقبل كتاب القاضي في الحقوق اي التي تثبت مع الشبهات بخلاف الحدود والقصاص اذا شهد به اي بالكتاب عند القاضي المكتوب
اليه ما سمعنا من ان المشهود فيه ما هو عن قريب ثم فصل فقال فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة يريد بالخصم الحاضر
من كان وكيلا من جهة المدعى عليه او مسخرا وهو من نصبه القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع الدعوى عليه والا لو اراد بالخصم
فالمدعى عليه وكيله لم يبق حاجة الى الكتاب الى القاضي الاخر لان الخصم حاضر عنده هذا القاضي وقد حكم عليه واذا حكم عليه

واذا حكم كتب بحكمه الى قاضي البلد التي فيها الموكل ليقضي منه الحق وهذا الكتاب المتضمن الحكم هو المدعو سجلا في عرفهم وان
شهدوا بلا خصم حاضر لم يحكم لانه حينئذ قضا على غايب وانما يكتب بالشهادة الى القاضي الاخر ليحكم هو بها وهذا هو الكتاب
الحكمي في عرفهم نسبوه الى الحكم باعتبار ما يوول وهو في الحقيقة نقل الشهادة الى ذلك القاضي وسنذكر شروط الحكم من القاضي
الثاني والفرق بين الكتابين ان السجل يلزم العمل وان كان المكتوب اليه لا يرى ذلك الحكم لصدور الحكم في محل مجتهد فيه والكتاب
الحكمي لا يلزم اذا كان يخالفه لانه لم يقع حكم في محل اجتهاد فله ان لا يقبله ولا يعمل به ويندرج في الحقوق الدين والنكاح والنسب
والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة ما يعرف بالوصف غير محتاج الى الاشارة واستشكل
بان في دعوى النكاح لا بد من الاشارة الى الرجل والى المراة وكذا في الامانة والمغصوب وكانت بهذه بمنزلة الاعيان
المدعى بها نفس النكاح الذي هو الفعل والغصب ونحوه لا يحتاج الى الاشارة لانها من الافعال فان كان يلزم في ضمنه الاشارة
الى الرجل والمراة اذ كل خصم والاشارة الى الخصم شرط ولا يخفى ما فيه لان الاشارة اذا لزمته باي طريق كان ضمنا او قصدا تعذر
على شهود القاضي الكاتب فالحق ان الاشارة لا يلزم من الاصول الى الخصم الغايب بل يشهدون على مسمى الاسم الخاص والنسب والشهرة
فاذا وصل الكتاب هناك يقع التعيين كما سنذكر ان شا الله تعالى فيكتب فيها كما يكتب في الدين والعبد ويقبل في العقار ايضا
اذا بين حدودها الاربع لان التعريف يحصل له ولا يقبل في الاعيان المنقولة كالحمار والثوب والعبد للحاجة الى الاشارة فيها
وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق في العبد لانه يخدم خارج البيت فاباقه ميسر فلمساس الحاجة فيه
جوزه بخلاف الامة لانها داخل البيت فلا تيسر لها تيسره له وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل من الدواب والثياب والاما
وعليه المتاخرون ونص الاسبيجابي على ان الفتوى عليه وبه قال مالك واحمد والشافعي في قوله فان المانع منه ما كان لحاجة
الى الاشارة في الاعيان وهي غايبة في بلد المكتوب اليه ولا شك ان في الدين ايضا لا بد من الاشارة الى المديون ليقضي عليه ومع
ذلك اكتفي باسمه وشهرته في الاثبات عليه وقبول القاضي الكاتب الشهادة عليه وما ذاك الا لان عند القضا من الثاني
يتحقق يعني الاشارة والتعيين ونبين ذلك بايراد الصور فصورة الدين اذا شهدوا على فلان بن فلان بن فلان الفلاني
ان يكتب كما ذكره الحسن في المجرد من فلان قاضي كورة كذا الى فلان قاضي كورة كذا سلام عليك فاني احمد اليك الله الذي لا اله الا هو
اما بعد فان رجلا اتاني يقال له فلان بن فلان وذكر ان له حقا على رجل في كورة كذا ولم يذكر في المجرد يقال له فلان بن فلان الفلاني
على فلان بن فلان الفلاني ولا بد منه كما سنذكره وسالني ان اسمع بينته واكتب اليك بما استقر عندي من ذلك فسالته البينة
فاتاني بعدة منهم فلان وفلان وفلان ويحليهم وينسبهم فشهدوا عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني
كذا كذا درهما دينا حالا وسالني ان احلفه بالله ما قبض منها شيا ولا قبضه له قابض بوكالة ولا احتال بشي منها وحلفته بالله
الذي لا اله الا هو ما قبض من هذا المال الذي قامت البينة عندي ولا قبضه له وكيل ولا احاله ولا قبضه قابض وانها عليه
فسالني ان اكتب له كتابا اليك بما استقر عندي من ذلك فكتبت اليك هذا الكتاب واشهدت عليه شهودا انه كتابي
وخاتمي وقراته على الشهود قال ثم يطوي الكتاب ويختم عليه فان ختم عليه شهوده فهو اوثق ثم يكتب عليه عنوان من فلان
قاضي كورة كذا الى فلان قاضي كورة كذا ثم يدفعه الى المدعي فاذا اتى به المدعي الى القاضي الذي بالكورة فذكر ان هذا كتاب
القاضي اليه ساله البينة على كتاب القاضي ولا ينبغي ان يسمع بينة المدعي حتى يحضر الخصم فاذا حضر واقر انه فلان بن فلان
الفلاني قبل بينته وسمع منه فان انكر قال له جي بالبينة ان هذا فلان بن فلان الفلاني فاذا جا بها وعدلوا سمع بينته على
حينئذ على ان هذا كتاب القاضي الذي ذكر فيقول لهم اقرا عليكم ما فيه فاذا قالوا قراه علينا واشهدنا ان هذا كتابه وختمه فاذا
سمع منه لا يفك الخاتم حتى يسال عنهم فاذا عدلوا لم يفكه ايضا حتى يحضر الخصم فاذا حضر فكه وقراه عليهم وعليه فان اقر
الزمه اياه وان انكر قال الك حجة والا قضيت عليك فان لم يكن له حجة قضي عليه فان كان له حجة قبلها وان قال لست انا
فلان بن فلان الذين شهدوا عليه بهذا المال بل هو اخر قال له هات بينة ان في هذه الضيعة او القبيلة رجلا
ينسب بمثل ما انتسب اليه والا لزمتك ما شهد به فان جا ببينة على ان في تلك الضيعة او القبيلة من ينتسب بمثل ما نسب
اليه ابطل الكتاب وان لم يكن في تلك القبيلة او الضيعة احد على اسمه واسم ابيه قضي عليه انتهى فقد علمنا ان التعيين
الذي هو المقصود بالاشارة يحصل باخرة الامر قبل القضا عليه وفي هذه الصورة مواضع وان كانت ظاهرة ينبه عليها
منها قوله في شهود الكتاب منهم فلان وفلان ويحليهم وينسبهم لم يذكر كتب عدالتهم ولا بد منها وقالوا لو كتب وانا شهودا

عدولا عرفتهم بالعدالة او سالت عنهم فعدلوا اكتفى عن تسميتهم ونسبهم وعندي لا بد ان يقول احرار عدول اذا لم يسمهم
والذي يظهر من كلام محمد وغيره انه لا بد من تسميتهم وتسمية كل منهم ومصلاه وحرفته ان تاجرا فتاجر او مزارع فمزارعا
والمقصود تتميم تعريف الشهود ثم يذكر انه عرفهم بالعدالة او عدلوا لان الخصم اذا احضره الثاني فلا يكون له مطعن فيهم
او في احد منهم فلا بد من تعيينهم له ليتمكن من الطعن ان كان والا فيقول سموهم لي فاني قد يكون لي فيهم طعن ومنها قوله الى
فلان قاضي كورة كذا انما يصح اذا كان القاضي واحدا فان كان لها قاضيان لا يصح ومنها قوله في المدعي يقال له فلان
ابن فلان يتم التعريف في قولهما وعنده لا بد من ذكر الجد وكذا الخلاف لو ذكر قبيلته او صناعته وان ذكر اسمه ولم يذكر اسم
الاب لم يكن نسبه الى قبيلة او فخذه فقال فلان التميمي وما اشبهه لا يكون تعريفا بالاتفاق وان كان مشهورا لا يحتاج الى هذا
وقيل ولا بد ان يذكر ادعى المدعي انه غايب عن هذا البلد مسيرة سفر لان بين العلما اختلافا في المسافة التي يجوز فيها كتاب
القاضي الى القاضي فجماعة من مشايخنا قالوا لا يجوز فيما دون مسافة القصر وبه قال الشافعي واحمد في وجه وحكى
الطحاوي عن ابي حنيفة واصحابه انه يجوز فيما دون مسافة القصر وقال بعض المتاخرين هذا قول ابي يوسف ومحمد وبه قال مالك
والذي تقتضيه مذهب ابي حنيفة انه لا يجوز كالشهادة على الشهادة ومنها ختم الشهود وليس بلازم بل هو اوثق كما قال ومنها
قوله وعدلوا ظاهر في انه لا يفك الختم حتى يعدل شهود الكتاب وفيه خلاف سيذكر وان كانت دارا قال ادعى ان له دارا في بلد كذا
في محلة كذا وذكر حدودها في يد رجل يقال له فلان بن فلان يعرفه على وجه التمام ولو ذكروا ثلاثة حدود كفى استحسانا خلافا لزفر
ولو غلطوا في بعض الحدود بطل الكتاب وصورة كتاب العبد الابق من مصر بعد العنوان والسلام شهد عندي فلان وفلان
بان العبد الهندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقامته كذا وسنه كذا وقيمته كذا ملك فلان المدعي وقد ابق الى الاسكندرية
وهو اليوم في يد فلان بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين مسافرين الى الاسكندرية على ما فيه وعلى ختمه كما سنذكر فاذا
وفعل القاضي ما تقدم وفتح الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له به لان الشهود الذين شهدوا بملك العبد للمدعي لم يشهدوا
بحضرة العبد ويأخذ كفيلا بنفس العبد من المدعي ويجعل خاتما من القاضي في عنق العبد ولا حاجة الى هذا الا لدفع من يتعرض له
ويتهمه بسرقته فاذا لم يكن لا حاجة ويكتب كتابا الى قاضي مصر ويشهد شاهدين على كتابه على ما عرف فاذا وصل الكتاب اليه فعل
ما يفعل المكتوب اليه ثم يامر المدعي ان يحضر شهوده ليشهدوا بالاشارة الى العبد انه ملكه فاذا شهدوا قضى له وكتب الى قاضي
الاسكندرية بما ثبت عنده ليبرئ كفيله وفي بعض الروايات ان قاضي مصر لا يقضي للمدعي لان الخصم غايب ولكن يكتب كتابا اخر
الى قاضي الاسكندرية فيه ما جرى عنده ويشهد على كتابه وختمه ويرد العبد معه اليه ليقضي به بحضرة المدعى عليه فيفعل
ذلك ويبرئ الكفيل وصورته في الجواري كما في العبد الا ان القاضي المكتوب اليه لا يدفع الجارية الى المدعي بل يبعثها على يد
امين لاحتمال انه اذا ارسلها مع المدعي يطاوها لاعتماده انها ملكه قال في المبسوط ولكن ابو حنيفة ومحمد قالا هذا فيه بعض
القبح فانه اذا دفع العبد يستخدمه قهرا او يستعمله فياكل من غلته قبل ان يثبت ملكه فيه بالقضا وربما يظهر العبد لغيره
ولا يخفى ان ضم محمد مع ابي حنيفة بنا على ظاهر الرواية عنه وكلامنا على الرواية عن محمد المختار للفتوى الموافقة للوجه والائمة
الثلاثة واذا عرفت هذا فالزوجة المدعى باستحقاقها في بلد القاضي المكتوب اليه لا بد ان يعمل من قبيل الامة فيجري فيها ما
يجري فيها لانه بعد ان يجري مجرى الديون لانها اذا قالت لست انا فلانة المشهود على انها زوجة المدعي المذكور ولم تقدر على
بينة ان في قبيلتها من هو على اسمها ونسبها ان يدفع الى المدعي يطاوها **قوله** ولا تقبل الكتاب اي لا تقبل المكتوب اليه الكتاب
الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين على انه كتاب القاضي فلان الكاتب وان فيه كذا وكذا ولا بد من اسلامهما فلا تقبل شهادة
الذميين على كتاب قاضي المسلمين ولو كان الكتاب لذمي لانهم يشهدون على فعل المسلم وهذا لان قبول شهادة بعضهم على بعض
كان للحاجة والضرورة اذ قلما يحضر المسلمون معاملاتهم خصوصا الانكحة والوصايا وهذا لا يتحقق في كتاب القاضي وختمه وانما
شرط الشعبي الشهادة عليه وكذا الحسن اسند الخصاف الى عمر بن ابي زايدة او عمير قال جئت بكتاب من قاضي الكوفة الى اياس بن
معاوية فجئت وقد عزل واستقضي الحسن فدفعت كتابي اليه فقبله ولم يسالني البينة عليه ففتحه ثم نشره فوجد لي فيه شهادة
شاهدين على رجل من اهل البصرة بخمسمائة درهم فقال الرجل يقوم على راسه اذهب بهذا الى زياد فقل له ارسل الى فلان
فخذ منه خمسمائة درهم وادفعها الى هذا وبه قال ابو ثور والاصطخري من الشافعية وابو يوسف في رواية فالشرط عندهم ان يكون
المكتوب اليه يعرف خط القاضي الكاتب وختمه قياسا على كتاب الايمان وعلى رسول القاضي الى المزكين ورسول المزكين الى القاضي

وصل

قلنا الفرق ان هذا نقل يلزم اذ يجب على القاضي المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا بد للملزم من الحجة وهو البينة بخلاف
كتاب اهل الحرب فانه ليس ملزما اذ للامام ان يعطيهم ما طلبوه وله ان لا يعطي واما الرسول فلان التزكية ليست ملزمة وانما الملزم
هو البينة واما الفرق بين رسول القاضي وبين كتابه حيث يقبل كتابه ولا يقبل رسوله فلان غاية رسوله ان يكون
كنفسه وقدمنا انه لو ذكر ما في كتابه لذلك القاضي بنفسه لا يقبل وكان القياس في كتابه كذلك الا انه اجيز باجماع
التابعين على خلاف القياس فاقتصر عليه فان قلت فكيف عمل بالكتاب وهو لو يكتب الا الى قاض اخر غيره فالجواب
يجوز ان يكون قال الى اياس القاضي بالبصرة والى كل قاض يراه من قضاة المسلمين فانه اذا كتب كذلك كان لكل قاض
وقع اليه ان يعمل به بلا خلاف بخلاف ما لو كتب من الاول الى من يبلغه كتابي هذا من قضاة المسلمين فانه لا يجوز العمل به
لاحد من القضاة ان يعمل به واجازه ابو يوسف ايضا قال في الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم فرع يجوز على كتاب القاضي
الشهادة على الشهادة كما جاز فيه شهادة النساء لانه يثبت مع الشبهات ولو كتب القاضي الى الامير الذي ولاه
اصلح الله الامير ثم قص القصة وهو معه في المصر فجاءه به ثقة يعرفه الامير ففي الفتاوى لا يقبل الا ان الجائز العمل بالبينة
ولانه لم يذكر اسمه واسم ابيه وفي الاستحسان يجوز للامير ان يمضيه لانه متعارف ولا يليق على القاضي ان يأتي في
كل حادثة الى الامير ليخبره ولانه لو ارسل اليه بذلك رسولا ثقة كان عبارة رسوله كعبارته في جواز العمل به فكذا اذا
ارسل كتابه ولم يجر الرسم في مثله من مصر الى مصر فشرطنا هناك كتاب القاضي الى القاضي
الكتاب عليهم شروع في بيان الشروط المدعى بذكرها في قوله ويختص بشرائط نذكرها والحاصل ان شهد الشهود على ما ويجب ان تقرا
في الكتاب فلا بد حينئذ من ان يقرا عليهم او يعلمهم ما فيه اي باخباره لانه لا شهادة بلا علم المشهود به كما لو شهدوا بان
هذا الصك مكتوب على فلان لا يفيد ما لم يشهدوا بما تضمنه من الدين واشتراط علمهم بما في الكتاب قول ابي حنيفة ومحمد
والشافعي واحمد ومالك في رواية من ان يشهدوا انه ختمه وذلك بان يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد لا بد ان يكون الكتاب معنونا اي مكتوب فيه العنوان الذي قدمناه وهو اسم الكاتب واسم المكتوب اليه ونسبهما
والشرط العنوان الباطن فان لم يوجد وكان معنونا في الظاهر لا يقبل لتهمة التغيير وعن هذا قيل ينبغي ان يكون معهم نسخة
اخرى مفتوحة ليستعينوا بها على حفظ الكتاب فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما وقال ابو يوسف
اخرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه بعد ما كان اولا يقول كقول ابي حنيفة وعن ابي
يوسف ايضا ان الختم ليس بشرط ايضا رخص في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وهذا مختار شمس الائمة السرخسي
ولا شك عندي في صحته فان الغرض اذا كان عدالة الشهود وهم حملة الكتاب فلا يضره كونه غير مختوم مع شهادتهم
انه كتابه نعم اذا كان الكتاب مع المدعي ينبغي ان يشترط الختم لاحتمال التغيير الا ان يشهدوا بما فيه حفظا فالوجه ان كان الكتاب
مع الشهود ان لا يشترط معرفتهم لما فيه ولا الختم بل يكفي شهادتهم انه كتابه مع عدالتهم وان كان مع المدعي اشترط
حفظهم لما فيه فقط ومن الشروط ان يكتب فيه التاريخ فلو لم يكتب لا يقبل وذلك لينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت اولا
وكذا لو شهدوا على اصل الحادثة ولم يكن مكتوبا لا يقبل وفي خزانة الفقه لا يجوز كتاب القاضي الى القاضي في المصرين ومن قاضي
مصر الى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي مصر الى شيء والذي ينبغي ان يعد عدالة شهادة شهود الاصل والكتاب لا فرق ولو كان
العنوان من فلان الى فلان او من ابي فلان الى ابي فلان لا يقبل الا ان يجرد الاسم او الكنية لا يعرف به الا ان يكون الكنية مشهورة
مثل ابي حنيفة وابن ابي ليلى وكذلك النسبة الى ابيه فقط مثل عمر بن الخطاب وعلي بن طالب رضي الله عنهم وقيل لا يقبل
الكنية المشهورة كابي حنيفة على رواية ابي سليمان ولا يجوز في ساير الروايات لان الناس يشتركون في الكنى غير ان بعضهم
يشتهر بها فلا يعلم المكتوب اليه ان المكني هو ذلك الذي اشتهر بها او غيره بخلاف ما لو كتب الى قاضي بلدة كذا فانه في
الغالب يكون واحدا فيحصل التعريف بالاضافة الى محل الولاية ولم يشترط ابو يوسف العنوان ايضا بل اذا لم يكن معنونا وكان
مختوما وشهدوا بالختم كفى قوله واذا وصل الى القاضي لم يقبل الا بحضرة الخصم وفي بعض النسخ لم يفكه الا بحضرة الخصم
كما ذكرنا فيما تقدم والمراد به لا يقرؤه الا بحضرته لا مجرد فكه فانه لا يتعلق به حكم وترتيب الحال انه اذا وصل المدعي الى القاضي
جمع بينه وبين خصمه فان اعترف استغنى عن الكتاب وان انكر قال له هل لك حجة فاذا قال معي كتاب القاضي اليك طالبه بالبينة
عليه فاذا حضروا احضر خصمه ان لم يكن حاضرا فيشهدون بحضرته انه كتاب القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه

افتكه وقراه عليه وانما لم يقراه الا بحضوره لانه اي الكتاب في المعنى بمنزلة الشهادة على الشهادة لان القاضي ينقل الى
الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شاهد الاصل بعبارته بخلاف القاضي الكاتب فانه يسمع من
الاصول الشهادة وان كان الخصم المدعى عليه غائبا لان سماعه ليس للحكم بل للنقل وكان سماعه بمنزلة تحمل الفرع لشهادة
الاصل وفي التحمل لا يشترط حضور الخصم كذا هذا وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد علمت ان قول ابي يوسف الاكتفاء بشهادة
انه كتابه وختمه ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة في شهود الكتاب للفتح حيث قال فاذا شهدوا الخ فتحه ولم يقل فاذا شهدوا
وعدلوا قال المصنف الصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة ذكره الخصاف واحترز به عما ذكره في المغني فانه قال فيه
وذكر الخصاف لا يفتح قبل ظهور العدالة ثم قال ما ذكره محمد اصح اي يجوز الفتح قبل ظهورها بعد الشهادة بانه كتابه ووجهه
المصنف بما ذكره الخصاف من انه ربما يحتاج الى زيادة الشهود بان ارتاب في هؤلاء فيقول زدني شهودا ولا يمكن اداء الشهادة
من المزيد بين الاحال قيام الختم فرع لو سمع الخصم بوصول كتاب القاضي الى قاضي بلدة فهرب الى بلد اخرى كان للقاضي
المكتوب اليه ان يكتب الى قاضي تلك البلدة بما ثبت عنده من كتاب القاضي فكما جوزنا للاول الكتابة يجوز للثاني والثالث
وهلم جرا للحاجة ولو كتب فلم يخرج من يده حتى رجع الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب
بل يعيد المدعي شهادتهم لان سماعه الاول كان للنقل فلا يستفيد به ولاية القضاء وانما يستفيدها لو كان الخصم حاضرا
وقت شهادتهم وانما يقبله المكتوب اليه هذا شرط اخر لقبول الكتاب والعمل به وهو ان يكون القاضي الكاتب على قضائه
الى ان يمضي امر الكتاب فلو انه مات او عزل قبل ان يصل الى المكتوب اليه او خرج عن اهلية القضاء بجنون او عمي قالوا او فسق
وانما يخرج على القول بالعزل بالفسق بطل الكتاب وقال ابو يوسف والشافعي يعمل به وبه قال احمد لان كتاب القاضي كالشهادة
على الشهادة لانه ينقل به شهادة الذين شهدوا عنده الى المكتوب اليه والنقل قد تم بالكتاب فكان كشهود الفرع اذا
ماتوا بعد اداء الشهادة قبل القضاء او مات الاصل بعد اداء الشهادة قبل القضاء او مات الاصل بعد اداء الفرع فانه لا يمنع
القضاء وحاصل الجواب في الذخيرة منع تمام النقل بمجرد الكتابة بل حتى يصل ويقروه لان هذا النقل بمنزلة القضاء ولهذا
لا يصح الا من القاضي فلا يتم الا بوجوب القضاء ولا يجب الا بقرائته وبهذا يتبين ان العبارة الجيدة ان يقال لو مات قبل قراءة الكتاب
لا قبل وصوله لان وصوله قبل ثبوته عند المكتوب اليه وقراءته لا يوجب عليه شيا فقول المصنف التحق بواحد من الرعايا
يعني قبل تمام القضاء ولهذا لا يقبل اخباره اخر غير المكتوب اليه في غير عمله او غير عملهما ولو كان على قضائه لانه
بالنسبة الى العمل الاخر كواحد من الرعايا باعتبار ان الكتاب خص من ذلك بالاجماع ولو مات بعد وصول الكتاب وقراءته عمل
به المكتوب اليه هكذا ذكر في ظاهر الرواية وكذا لو مات المكتوب اليه او عزل وولي غيره لا يعمل الذي قام مقامه عندنا
الا عندنا الا اذا كان كتب الى فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له وقد قدمنا
ما هنا قال الشافعي واحمد يعمل به لان المعول عليه شهادة الشهود على ما حملوه ومن تحمل وشهد وجب على كل قاض الحكم بشهادته
وصار كما لو كتب الى كل قاض وصل اليه واجيب بان الكتاب لما خص الاول بالكتابة فقد اعتمد عدالته وامانته والقضاء
منفاوتون في اداء الامانة فصح التعيين بخلاف ما اذا اردفه بقوله والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان هناك
اعتمد على علم الكل وامانتهم فكان الكل مكتوبا اليهم معينين اما لو كتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين
وحكامهم فقد منا انه اجازه ابو يوسف وهو مذهب الشافعي واحمد ومنعه ابو حنيفة والظاهر ان محمدا مع ابي حنيفة
والوجه قول ابي يوسف لان اعلام المكتوب اليه وان كان شرطا فالعموم يعلم كما يعلم الخصوص وليس العموم من قبيل الاجمال
والتجهيل فصار قصديته وتبعيته سواء ولو مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه سواء كان تاريخ الكتاب
قبل موت المطلوب او بعده ولا خلاف فيه قوله ولا يقبل كتاب القاضي في الحدود والقصاص وهو قول الشافعي وفي قول
اخر يقبل وهو قول مالك واحمد لان الاعتماد على الشهود وقد شهدوا قلنا اي فيه اي في كتاب القاضي شبهة البدلية
وصار كالشهادة على الشهادة لا يقام بها الحد لان مبنى الحدود والقصاص على الاسقاط بالشبهات وفي قبول الكتاب سعي
واحتياط في اثباتهما وعرف من تقريرنا ان المعنى على عدم الواو في قوله ولان مبناهما الخ والله تعالى اعلم واعلم انك ربما
تطلع على فروع كثيرة في الكتب فيها تصريح بمعنى الكتاب فيهما مثل ما ذكر في الخلاصة وغيرها في رجل وامراة ادعيا ولدا
وقالا هو معروف النسب منا هو في يد فلان استرقه في بلد كذا فطلبا الكتاب لا يكتب في قول ابي حنيفة ومحمد واذا ادعيا النسب

ولو لم يذكر الاسترقاق يكتب بالاتفاق لانه دعوي الشي مجردا فكان كدعوي الدين بخلاف المسئلة الاولي لانه يريد به دفع الرق فهو كدعوي انه عبدي فرع هل يكتب القاضي بعلمه في الخلاصة هو كالقضا بعلمه والتفاوت هنا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضا بالاجماع كذا قال بعضهم ولو اقام شاهدا واحدا عند القاضي وسال ان يكتب بذلك كتابا الي قاض اخر فعل فانه قد يكون له شاهد في محل المكتوب اليه ويكتب في الدين المؤجل ويبين الاجل لمطالبه اذا حل هناك ولو قال اشتري عبد محمد بنه وابراني منه واقام عليه بينه وانا اريد ان اقدم البلدة التي هو فيها واخاف ان ياخذني به فعند محمد يكتب وعند ابي يوسف لا يكتب واجمعوا انه لو قال جحد في الاستيفا والابرا مرة يكتب وكذا لو ادعي ان الشفيع الغايب سلم الشفعة واقام بينة وطلب ان يكتب له هل يكتب هو علي الخلاف بين ابي يوسف ومحمد وكذا امراة ادعت الطلاق علي زوجها الغايب واشهدت وطلبت الكتاب هو علي الخلاف ولو قالت طلقني ثلاثا وانقضت عدتي وتزوجت باخر واخاف ان ينكر الطلاق فاحضرته وقالت للقاضي سله حتي اذا انكر اقمت عليه البينة فالقاضي يساله بلا خلاف والقياس في الكل سوا هذا الاحتياط فصل اخر قوله ويجوز قضا المراة في كل شي الا في الحدود والقصاص وقال الايمة الثلاثة لا يجوز لان المراة ناقصة العقل ليست اهلا للخصومة مع الرجال في محافل الخصوم وقال صلي الله عليه وسلم لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة رواه البخاري قال المصنف وقد مر الوجه يعني جواز قضائها وهو ان القضا من باب الولاية كالشهادة والمراة من اهل الشهادة فيكون من اهل الولاية وقيل هو قوله قبل ولان فيه شبهة البدلية ولا يخفي ان هذا انما يخص وجه استثنا الحدود والقصاص والاحسن ان يجعل كلا منهما والمصنف لم ينصب الخلاف فيحتاج الي الجواب عن الدليل المذكور والجواب ان ما ذكر غاية ما يفيد منع ان يستقضي وعدم حله والكلام فيما لو وليت واثم المقلد بذلك او حكمها خصمان فقضت قضا موافقا لدين الله تعالي اكان ينفذ ام لا لم ينهض الدليل علي نفيه بعد موافقة ما انزل الله الا ان يثبت شرعا سلب اهليتها وليس في الشرع سوي نقصان عقلها ومعلوم انه لم يصل الي حد سلب ولايتها بالكلية الا تري انها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية علي اليتامي وذلك النقصان بالنسبة والاضافة ثم هو منسوب الي الجنس فجاز في الفرد خلافه الا تري ان تصريحهم بصدق قولنا الرجل خير من المراة مع جواز بعض افراد النسا خيرا من بعض افراد الرجال وكذلك النقص الغريزي نسب صلي الله عليه وسلم لمن يولهن الي عدم الفلاح وكان الحديث متعرضا للمولين ولهن بنقص الحال وهذا حق لكن الكلام فيما لو وليت فقضيت بالحق لماذا يبطل ذلك الحق وليس للقاضي ان يستخلف علي القضا في صحة ولا مرض الا ان يفوض ذلك اليه فيملكه كما انه اذا اصرح فيه بالمنع يمتنع منه وهذا لانه قلد القضا دون التقليد به فصار كالوكيل ليس له ان يوكل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث جاز له ان يستخلف لانه لتوقفه بحيث لو عرض في وقته ما يمنعه كان لا الي خلف ومعلوم ان الانسان عرض للاعراض فكان المولي له اذنا في استخلافه دلالة بشرط ان يكون المستخلف سمع الخطبة اما اذا لم يكن سمعها فلا لانها من شرايط افتتاح الجمعة بخلاف ما لو سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة حيث يجوز لان المامور هناك بان وليس بمفتتح والخطبة شرط الافتتاح وقد وجد في حق الاصل وكذا لو افسدها هذا الخليفه واستفتح يجوز وان لم يشهد الخطبة لان شروعه فيها صحيح وهذا الشروع التحق بمن شهد الخطبة حكما وبخلاف المستعير فان له ان يعير بشرطه لانه يملك المنافع لنفسه فكان له تمليكها بخلاف ولاية القضا فانما هي اذن في ان يعمل لغيره وهذا ما قالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له اقامة غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له وبخلاف الوصي يملك الايصا والتوكيل بطريق الدلالة ايضا لان ثبوتها بعد الموت وقد عجز القاضي عن المباشرة بنفسه والموصي قد مات فلا يمكن رجعه الي رايه فتضمن الايصا الاذن بالاستخلاف وقوله ولو قضي الثاني بحضرة من الاول او قضي بغيبته فبلغه فاجازه جاز كما في الوكالة اذا وكل الوكيل غيره فتصرف بحضرته او بغيبته فاجاز نفذ لانه حضره راي الاول وهو الشرط لانه المقصود بتوكيله وتحقيق ماله انه فضولي ابتدا وكيل انتها ولا يمتنع اذ قد يجوز في الانتها والبقا ما لا يجوز في الابتدا خصوصا وقد فرض زوال المانع من الصحة في الابتدا وهو كونه ليس مما حضره رايه واذا فوض الي الاستخلاف يملكه فيصير الثاني نايبا عن الاصيل يعني السلطان حتي لا يملك الاول عزله الا اذا كان المقلد قال له ول من شئت واستبدل من شئت فح يملك عزله وقال جعلتك قاضي القضاة فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا وفيه خلاف الشافعي واحمد واذا رفع الي القاضي حكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع

بان يكون قولا لا دليل عليه وفي بعض نسخ القدوري او يكون قولا الخ وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها فقضي به القاضي ثم جا قاض اخر يري غير ذلك امضاه قالوا انما اعاده لان في عبارة الجامع فايدتين ليستا في القدوري احدهما تقييده بالفقها افاد انه لو لم يكن عالما بالخلاف لا ينفذ قال شمس الايمة وهو ظاهر المذهب لا ينفذ علي قول الاكثر ولا يخفي ان لا دلالة في عبارة الجامع علي كونه عالما بالخلاف وانما مفاده انه ما اختلف فيه الفقها في نفس الامر فقضي القاضي بذلك الذي اختلف فيه عالما بانه مختلف فيه او غير عالم فانه اعم من كونه عالما ثم جا قاض اخر يري خلاف ذلك الذي حكم به هذا امضاه فرعا يفيد ان الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا هو المنفذ والكلام في القاضي الاول الذي ينفذ هذا الاخر حكمه وليس فيه دليل علي انه كان عالما بالخلاف بطريق من طرق الدلالة نعم في الجامع التنصيص علي انه ينفذه اذا كان خلاف رايه وكلام القدوري يفيده ايضا فانه قال اذا رفع اليه حكم حاكم امضاه وهو اعم من ان يكون موافقا لرايه ومخالفا فاما في الجامع المنصوصية عليه اذا كان مخالفا وقوله الا ان يخالف الخ حاصله بيان شرط جواز الاجتهاد ومنه يعلم كون المحل مجتهدا فيه حتي يجوز مخالفته اولا فشرط حل الاجتهاد ان لا يكون مخالفا للكتاب والسنة يعني المشهورة مثل البينة علي المدعي واليمين علي من انكر فلو قضي بشاهد ويمين لا ينفذ ويتوقف علي امضا قاض اخر ذكره في اقضية الجامع وفي بعض المواضع ينفذ مطلقا ثم يراد بالكتاب المجمع علي مراده او ما يكون مدلول لفظه ولم يثبت نسخه ولا تاويله بدليل مجمع عليه فالاول مثل حرمت عليكم امهاتكم الاية لو قضي قاض بحل امراته كان باطلا لا ينفذ والثاني مثل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ولا ينفذ الحكم بحل متروك التسمية عمدا وهذا لا ينضبط فان النص قد يكون موولا فيخرج عن ظاهره فاذا منعناه يجاب بانه مؤول بالمذبوح للاوثان ايام الجاهلية فيقع الخلاف في انه مؤول او ليس بمؤول فلا يكون حكم احد المتناظرين بانه غير مؤول قاضيا علي غيره مع الاجتهاد فيه نعم قد يترجح احد القولين علي الاخر بثبوت دليل التاويل فيقع الاجتهاد في بعض افراد هذا القسم انه مما يسوغ فيه الاجتهاد او لا ولذا يمنع نفاذ القضا في بعض الاشيا ويخيرونه وبالعكس ولقد نقل الخلاف في الحل عندنا ايضا وان كان كثير لم يحكوا الخلاف ففي الخلاصة في رابع جنس من الفصل الرابع من ادب القاضي قال واما القضا بحل متروك التسمية عمدا فجايز عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز انتهي واما عدم تسويغ الاجتهاد بكونه مخالفا للاجماع وسواء كان علي الحكم او علي تاويل السمعي او نقل عدم تسويغ فقها العصر اجتهاده وذلك مثل اجتهاد ابن عباس رضي الله عنهما في جواز بيع الدرهم بالدرهمين لم تقبله الصحابة منه فلو قضي به قاض لا ينفذ حتي روي انه رجع عنه وهذا هو مراد المصنف بقوله وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر بمخالفة البعض يعني انه لا يعتبر في انعقاد الاجماع بل لا معتبر في جواز الاجتهاد ولم يرد بالبعض ما دون النصف او ما دون الكل بل الواحد والاثنين والا لم يعتبر قضا في محل مجتهد فيه اصلا اذ ما من محل اجتهاد فيه الا واحد الفريقين اقل من الفريق الاخر اذ لا ينضبط تساوي الفريقين واذا لم يعتبر واقط الا بخلاف ابن عباس ونحوه وهو خلاف رجل واحد فالمراد اذا اتفق اهل الاجماع علي حكم وخالفهم واحد لا يصير المحل بذلك محل اجتهاد حتي لا ينفذ القضا بقول ذلك الواحد في مقابلة قول الباقين ثم هذا اعم من كونهم سوغوا اجتهاده ذلك او لا والذي صححه شمس الايمة واختاره ان الواحد المخالف لو سوغه له لا يثبت حكم الاجماع وان لم يسوغه المحل مجتهدا فيه قال واليه اشار ابو بكر الرازي لان ذلك كما قال المصنف خلاف لا اختلاف ثم قال المصنف المعتبر الاختلاف في الصدر الاول يعني ان كون المحل محل اجتهاد يتحقق الخلاف فيه بين الصحابة وقد تحتمل بعض العبارات ضم التابعين وعليه فرع الخصاف ان للقاضي ان ينقض القضا ببيع ام الولد لانه مخالف لاجماع التابعين وقد حكي في هذا الخلاف عندنا فقيل هذا قول محمد اما علي قول ابي حنيفة وابي يوسف فيجوز قضاؤه ولا يفسخ وفي النوازل عن ابي يوسف لا ينفذ القضا به فاختلفت الرواية عن ابي يوسف وقال شمس الايمة السرخسي هذه المسئلة تنبني علي ان الاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يرفع يعني اختلفت الصحابة في جواز بيعهن فعن علي رضي الله عنه الجواز وعمر وغيره علي منعه ثم اجمع التابعون علي عدم جواز بيعهن فكان قضا القاضي به علي خلاف الاجماع عند محمد فيبطله الثاني وعندهما لم يرفع خلاف الصحابة دفع في محل اجتهاد فلا ينقضه الثاني ولكن قال القاضي ابو زيد في التقويم ان محمدا روي عنهم جميعا ان القضا ببيع ام الولد لا يجوز فقد علمت ما هنا من تشعب الاختلاف في الرواية وبنا علي اشتراط كون الخلاف في الصدر الاول في كون المحل اجتهاديا قال بعضهم ان للقاضي ان يبطل ما قضي به القاضي المالكي والشافعي برايه يعني اذا لم يلزم اذا كان قول مالك والشافعي وافق قول بعض الصحابة او التابعين المختلفين فلا ينقض باعتبار انه مختلف بين الصدر الاول بل باعتبار انه قول مالك

والشافعي فلو لم يكن فيها قول الصدر الاول بل الخلاف منصب فيها بين الامامين للقاضي ان يبطله اذا خالف رايه وعندي
ان هذا لا يعول عليه فان صح ان مالكا والشافعي وابا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا والا فلا ولا شك
انهم اجتهاد دون رفعة ولقد نري في اثنا المسائل جعل المسئلة اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتي ينفذ القضا باحد
القولين فكيف لا يكون كذلك اذا لم يعرف الخلاف الا بين هولاء الايمة يؤيده ما في الذخيرة عن الحلواني ان الاب اذا خالع
الصغيرة علي صداقها وراه خيرا لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان علي قول مالك يصح ويزول الصداق عن
ملكها ويبرا الزوج عنه فاذا قضي به قاض نفذ وفي حيض منهاج الشريعة عن مالك فيمن طلقها فقضي عليها سنة اشهر
لم تر دما فانها تعتد بعدها بثلثة اشهر فاذا قضي بذلك قاض فينبغي ان ينفذ لانه مجتهد فيه لانه نقل مثله عن ابن عمر
قال وهذه المسئلة يجب حفظها لانها كثيرة الوقوع ثم ذكر في المنتقي ان العبرة في كون المحل مجتهدا فيه اشتباه الدليل لا
حقيقة الخلاف قال الا يري ان القاضي اذا قضي بابطال طلاق المكره نفذ لانه مجتهد فيه لانه موضع اشتباه الدليل اذ
اعتبار الطلاق بسائر تصرفاته ينفي حكمه وكذا لو قضي في حد او قصاص بشهادة رجل وامراتين ثم دفع الي قاض اخر يري
خلاف ذلك ينفذه وليس طريقه القضا الاول كونه في مختلف فيه لانه لا خلاف فيه واما طريقه ان القضا الاول
حصل في موضع اشتباه الدليل لان المراة من اهل الشهادة اذ ظاهر قوله تعالي فرجل وامراتان يدل علي جواز شهادتهن
مع الرجال مطلقا وان وردت في المداينة لان العبرة لعموم اللفظ ولم يرد نص قاطع في ابطال شهادة النسا في هذه
الصورة ولو قضي بجواز النكاح بلا شهود نفذ لان المسئلة مختلف فيها فمالك وعثمان البتي يشترطان الاعلان لا الشهود
وقد اعتبر اختلافهما لان الموضع موضع اشتباه الدليل اذ اعتبار النكاح بسائر التصرفات تقتضي ان لا يشترط الشهادة
انتهي ولا يخفي انه اذا كان معارضة المعني الدليل السمعي النص يوجب اشتباه الدليل فيصير المحل محل اجتهاد ينفذ القضا
فيه فكل خلاف بين الشافعي ومالك او بيننا وبينهم او احدهم محل اشتباه الدليل حينئذ اذ لا يخلو عن مثل ذلك فلا
يجوز نقضه من غير توقف علي كونه بين الصدر الاول ولا باس بذكر مواضع نص فيها اهل المذهب بعينها اذا قضي القاضي
بالقصاص بحلف المدعي ان فلانا قتله وهناك لوث من عداوة ظاهرة كقول مالك لا ينفذ لمخالفة السنة المشهورة
البينة علي المدعي واليمين علي من انكر مع ان معه ظاهر في حديث محيصة وحويصة نذكره في القسامة ان شا الله رب
العالمين ولو قضي بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد الثاني بلا دخول كقول سعيد بن المسيب لا ينفذ لذلك ايضا وهو
حديث العسيلة وفي السير من الجامع الكبير اذا قضي ان الكفار لا يملكون ما استولوا عليه لا ينفذ لانه لو ثبت في
ذلك اختلاف الصحابة ولو قضي بشهادة الزوج لزوجته نفذ وفي الفصول نقلا من فتاوي رشيد الدين الزوج الثاني
اذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل انقضا العدة
وحكم الحاكم بصحة هذا النكاح ينفذ لان الاجتهاد فيه مساغا وهو صريح ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم
عليهن من عدة وهو ايضا مذهب زفر ولو قضي في الماذون في نوع انه ماذون فيه فقط كمذهب الشافعي يصير متفقا ولو
قضي بنصف الجهاز فيمن طلقت قبل الدخول وقد قبضت المهر وتجهزت لا ينفذ لانه خلاف الجمهور وينفذ القضا بجواز بيع
المدبر ولو قضي بعدم جواز عفو الزوجة عن دية العمد بناء علي قول البعض انه لا حق لها في القصاص لا ينفذ ولو زني بام امراته
فقضي باقرار البنت معه نفذ وحكي في الفصول فيمن اذا زني بامراة ثم تزوج بنتها فقضي بجوازه خلافا عند ابي يوسف لا ينفذ
للنص عليه وعند محمد يجوز وبصحة السلم في الحيوان ينفذ وينفذ بالقرعة في رقيق اعتق الميت واحدا منهم وبالشهادة بالاسم
وعكسه ينفذ عند ابي يوسف ولا ينفذ عند محمد وبالشهادة علي الشهادة فيما دون مدة السفر نفذ وبشهادة شهود علي
وصية مختومة من غير ان يقرأها عليهم المينا مضاه الاخر وبصحة النكاح الموقت بايام نفذ ولو عقدا موقتا بلفظ المتعة
نحو متعيني بنفسك عشرة ايام لا ينفذ ولو قضي برد زوجته بالعيوب من العمي والجنون نفذ لان عمر يقول بردها بالعيوب الخمسة
وكذا بصحة رد الزوجة له ولو قضي بسقوط المهر بالتقادم بلا اقرار ولا بينة لم ينفذ وكذا اذا قضي ان لا يوجل العنين
هذا في القضا المجتهد فيه فاما اذا كان نفس القضا مجتهدا فيه فهذه فريعات منه واصله ان الخلاف اذا كان في نفس القضا
الواقع توقف علي امضا قاض اخر فان امضاه ليس للثالث نقضه لان قضا الثاني هو الذي وقع في مجتهد فيه اعني قضا الاول وعليه
فرع اذا قضي بالحجر علي المفسد للفساد لا ينفذ لتحقق الخلاف في القضا فيوقف علي امضا قاض اخر وقيل ان يمضيه للثاني نقضه

لانه ليس قضا في مجتهد فيه وكذا لو قضي لامراته بشهادة رجلين فالقاضي الثاني مخير بين ان يجيزه او يرده لان الخلاف وقع
في نفس القضا ومنه ما لو قضي المحدود في قذف او الاعمي واما قضا السلطان في امر فالاصح انه ينفذ وقيل لا ينفذ فعلي
القول بانه لا ينفذ يحتاج في نفاذه الي ان ينفذه قاض اخر وقيل في مسئلة الحجر في صحة نقض الثاني ان قضا الاول ليس بقضا
لعدم المقضي له وعليه فينفذ قضا الثاني باطلاقه عن الحجر قوله والاصل حاصله توجيه ان القاضي الثاني ينفذ خلاف
رايه في المرفوع اليه وهو اجتهاد الثاني في البطلان كاجتهاد الاول في الصحة مثلا فتعارض اجتهادهما وترجح الاول
باتصال القضا به فلا ينقضه الثاني باجتهاد هو دونه قوله ولو قضي في المجتهد فيه الخ مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه
نفذ عند ابي حنيفة رواية واحدة وان كان عامدا ففيه روايتان عنه وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين لان رايه يحتمل
الخطا وان كان الظاهر عنده الصواب وراي غيره يحتمل الصواب وان كان الظاهر عنده خطاه فليس واحد منهما خطا
بيقين فكان حاصله قضي في محل مجتهد فيه فينفذ ووجه عدم النفاذ ان قضاه مع اعتقاده انه غير حق عبث فلا يعتبر
كمن اشتبهت عليه القبلة فوقع تحريه علي جهة فصلي الي غيرها لا يصح لاعتقاده خطا نفسه فكذا هذا وبه اخذ شمس الايمة
الاوزجندي وبالاول اخذ الصدر الشهيد وفرع بعضهم عليه ان ما يفعله القضاة من الارسال الي شافعي ليحكم ببطلان
المضافة لا يجوز الا بشرط كون القاضي المرسل يري بطلانه كالشافعي والا كان مقلدا لغيره ليفعل ما هو الباطل عنده وهو
باطل قال الشيخ ابو المعين هذا خلاف ما عليه السلف فانهم يتقلدون القضا من الخلفا ويرون ما يحكمونه
به نافذا وان كان يخالف راي الخلفا انتهي واوكد الامور في هذا حكم شريح بما يخالف راي علي كثيرا وهو يعلم ويوافقه
كما علم في رد شهادة الحسن له وعمر قبله فقيل صح عن عمر انه قلد ابا الدردا القضا فاختصم اليه رجلان فقضي لاحدهما
ثم لقي المقضي عليه عمر فساله عن حاله فقال قضي علي فقال لو كنت مكانه قضيت لك قال فما يمنعك فقال عمر ليس هنا نص
والراي مشترك وغير ذلك وتحقيقه ان القاضي المرسل يقطع بان ما يفعله القاضي المرسل اليه ما مور به من عند الله فظنه
بطلانه معناه ظنه مطابقته لحكم الله تعالي الثابت في نفس الامر لكن القطع بان المكلف به منه تعالي ليس اصابة ذلك
بل العمل بمظنونه وان خالف حكمه تعالي فقد اوجب عليه ان يعمل بخلاف حكمه تعالي فكان ارسال الحنفي اليه ارسالا الا ليحكم بما
امره الله تعالي ولا جناح عليه في ذلك مع علمه ان الله جوز له ان يقول هذا القول وان يعمل به من افتاه به او حكم به عليه
واقتصار المصنف علي وجه النفاذ دليل انه المرجح عنده هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا ينفذ في الوجهين يعني وجه النسيان
والعمد لانه قضي بما هو خطا عنده وقد تضمن وجه ابي حنيفة جوابه فتامل ومع ذلك ذكر المصنف كصاحب المحيط
علي قولهما وذكر في الفتاوي الصغري ان الفتوي علي قول ابي حنيفة فقد اختلف الفتوي والوجه في هذا الزمان ان يفتي
بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوي باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه
لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد فاما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة مثلا فلا يملك المخالفة
فيكون معزولا بالنسبة الي ذلك الحكم هذا وفي بعض المواضع ذكر الخلاف في حل الاقدام علي القضا بخلاف مذهبه وقال
وجه من قال بالجواز ان القاضي مامور بالمشاورة وقد يقع علي خلاف رايه ووجه المنع قوله تعالي وان احكم بينهم بما انزل الله
اليك الاية واتباعه غير رايه اتباع هوي غيره والوجه الصحيح ان المجتهد مامور بالعمل بمقتضي ظنه اجماعا وهذا بخلاف
مقتضي ظنه وعمله هنا ليس الا قضاؤه بخلاف المرسل الي من يري خلاف رايه ليحكم هو فانه لم يعمل فيه شيء هذا ومن تتمة
المضافة انه اذا فسخ اليمين المضافة بعد التزوج لا يحتاج الي تجديد العقد ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم
فسخ حكي عن برهان الايمة يكون الوطء حلالا ولو كان اليمين كل امراة وفسخت اليمين ثم تزوج باخري هل يحتاج الي الفسخ
في كل امراة ذكر فيه خلاف عند ابي يوسف يحتاج وعند محمد لا وفي المنتقي ذكر ان عند ابي حنيفة يحتاج وعند ابي يوسف لا
يحتاج واختلف فيه المشايخ ايضا وحيلة ان لا يحتاج في كل امراة ان يقضي القاضي عند تزوج امراة ببطلان اليمين الواقعة
مطلقا من غير قيد فسخها في حق تلك المراة وسنذكر في امر الفتوي فيها كلاما اخر في باب التحكيم قوله وكل شيء قضي به القاضي
في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك اي هو عند الله حرام وان كان الشهود الذين قضي بهم كذبة والقاضي لا يعلم ذلك
وكذا اذا قضي باحلال يكون حلالا عند الله تعالي وان كان بشهادة زور وهذا عند ابي حنيفة وهو مشروط بما اذا كانت
الدعوي بسبب معين للحل والحرمة كالبيع والنكاح والطلاق وهذه المسئلة هي التي تقدمت في النكاح المعنونة بان القضاء

بالعقود والفسوخ بشهادة الزور بغير علم القاضي نافذ عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه وباقي الايمة ومن المثل ادعي علي امراة
نكاحا وهي جاحدة واقام بينة زور فقضي بالنكاح بينهما حل للمدعي وطوها ولها التمكين خلافا لهم وكذا اذا ادعت نكاحا
علي رجل وهو يجحد ومنها قضي ببيع امة بشهادة زور بان ادعي علي رجل انه باعها منه وانك اشتريتها حل للمنكر وطوها اذا
قامت البينة الزور وقضا بها وكذا في الفسوخ بالبيع والاقالة وفي الهبة روايتان ومنه ادعت ان الزوج طلقها ثلاثا
وهو ينكر فاقامت بينة زور فقضي بالفرقة فتزوجت باخر حل له وطيها عند الله تعالي فان علم بحقيقة الحال لا يحل
عند الايمة اذا كان عالما بكذب الشهود ومن صور التحريم صبي وصبية سبيا فكبرا واعتقا ثم تزوج احدهما بالاخر فجا
حربي مسلما واقام بينة انهما ولداه فقضي القاضي بينهما بالفرقة فان رجع الشهود او تبين انهم شهود زور لا يحل للزوج وطيها
عنده لان القضا بالحرمة نفذ باطنا وظاهرا ومحمد في هذه الفروع مع ابي حنيفة لانه لا يعلم حقيقة كذب الشهود واجمعوا
في الاملاك المرسلة عن تعيين سبب انه لا يحل باطنا والوجه في الاصل والفرق تقدم قبيل باب الاوليا والاكفا ومن الاوجه
لابي حنيفة انه لو فرق بينهما بامر الزوج نفذ ظاهرا وباطنا فبامر الله اولي والقاضي مامور بذلك منه حل وعلا فاما الاشتباه
بتفريق المتلاعنين ينفذ باطنا وان كان احدهما كاذبا فليس بشي **وفي الخلاصة** واجمعوا علي انه لو اقر بالطلقات الثلاث
ثم انكر وحلف فقضي له بها لا يحل وطوها وان الشهود لو ظهروا عبيدا او كفارا او محدودين لا ينفذ باطنا وفيها رجل قال
لامراته انت طالق البتة ونوي واحدة باينة او رجعية فقضي القاضي بانها ثلاث اخذا بقول علي نفذ القضا ظاهرا وباطنا
ثم بعد ذلك ان كان الزوج مجتهدا يتبع راي القاضي عند محمد وعند ابي يوسف يتبع راي القاضي ان كان مقضيا عليه وان كان مقضيا
له يتبع اشد الامرين عليه وان كان عاميا فان استفتي فيما افتاه به المفتي صار كالثابت بالاجتهاد عنده وان لم يستفت اخذ
بما قضي به انتهي والوجه عندي قول محمد لان اتصال القضا بالاجتهاد الكاين للقاضي يرجحه علي اجتهاد الزوج والاخذ
بالراجح متعين وكونه لا يراه حلالا انما يمنعه من القربان قبل القضا اما بعده وبعد نفاذه باطنا كما فرضت المسلة فلا
ولا يقضي القاضي علي غايب الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي يجوز اذا كان غايبا عن البلدة او فيها وهو مستتر
قولا واحدا وهو قول مالك واحمد وان كان في البلد غير مختف فله قولان اصحهما لا يحكم عليه بدون حضوره وهو قول
مالك والفرق ان في المستتر تضييع الحقوق لو لم يحكم وفي غيره لا احتجوا بقوله صلي الله عليه وسلم البينة علي المدعي واليمين علي
من انكر فاشتراط حضور الخصم زيادة عليه بلا دليل ولنا قوله صلي الله عليه وسلم لعلي حين استقضاه علي اليمن لا تقض
لاحد الخصمين بشي حتي يسمع كلام الاخر وقدمناه من رواية ابي داود وغيره وتصحيحه وتحسينه فعلم ان جهالة
كلامه مانعة من القضا وذلك ثابت مع غيبته وغيبة من يقوم مقامه ولان حجة البينة علي وجه توجب العمل بها موقوف
علي عجز المنكر عن الدفع والطعن فيها والعجز عنه لا يعلم الا مع حضوره او نايبه ولان شرط العمل بها الانكار حتي لا تسمع علي مقر
ولا يقضي بها اذا اعترض الاقرار قبل القضا وبغيبته تفوت العلم بوجود الشرط لوجود شرط العمل بها وهو الانكار
وما لم يعلم بوجود الشرط لا يحكم بثبوت المشروط وهو صحة الحكم عليه ولا يكفي في الحكم ثبوته كونه الاصل لانه يترتب عليه
وجود امر فلا بد من ثبوت وجوده ولذا قلنا جميعا فيمن قال العبد ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضي اليوم وقال السيد
دخلت وقال العبد لم ادخل لا يحكم بوجود العتق لوجود الشرط بنا علي ان الاصل عدم الدخول لما ذكرنا انه جعل شرط الحدوث
امر اخر فلا يحكم بوجوده بنا علي الاصل فان قيل الخلاف ثابت فيما لو حضر وانكر ثم غاب قلنا لان بقا الانكار شرط
القضا بالبينة وهو محتمل لجواز الرجوع عنه الا بالنظر الي الاصل ولا عبرة به وانما نقضي عليه بالبينة اذا حضر وسكت لانزال
الشرع اياه منكرا الا انه غير منكر وما قيل وقف البينة علي حضوره غير مفيد لانه اما ان يقر او ينكر وعلي الوجهين الدعوي
لازمة عليه فليس بشي لانه مع حضوره يحتمل ان يقر فيبطل حكم البينة او لا فيطعن في البينة وبسببه او لا يطعن فيقضي عليه
بالبينة ومع غيبته تشتبه وجه القضا فلا يجوز وهذا لان حكم الحاكم بالبينة ان ينفذ في حق ساير الناس وبالاقرار يقتصر علي
المقر ويظهر ذلك فيمن اشتري جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة ياخذها وولدها ولو اقر بها الرجل لم ياخذ ولدها
ولا يرجع بالثمن علي بايعها وبالبينة يرجع الباعة بعضهم علي بعض وما ذكرنا فيما لو انكر ثم غاب قول ابي حنيفة لان الشرط قيام الا
وقت القضا وفيه خلاف ابي يوسف فانه قال يحكم بها لان انكاره سمع نصا فوجد شرط حجتها كما لو اقر ثم غاب يقضي بالاقرار
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد انه لا يقضي بالبينة ويقضي بالاقرار وهو قول ابي حنيفة لان في البينة للمدعي عليه حق الطعن

في البينة والقضا عليه حال غيبته يبطل هذا الحق اما المقر له حق الطعن في اقراره وبالقضا عليه لا يبطل حقا له ثم
رجع حين ابتلي بالقضا وقال يقضي فيهما جميعا واستحسنه حفظا لاموال الناس واذا علمت انه لا بد من حضوره او حضور
من يقوم مقامه فمن يقوم مقامه احد ثلث نايب بانابته كوكيله او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون
حكما يعني شخصا يقوم مقامه حكما اي يكون قيامه عنه حكما لامر لازم له واقتصر المصنف عليهما نفيا للمسخر من جهة القاضي
فان فيه اختلاف الروايتين وهو الذي ينصبه القاضي ليسمع عليه الدعوي وكذا لو احضر المدعي رجلا غير خصمه ليسمع
القاضي الخصومة والقاضي يعلم انه ليس بخصم لا يسمع الخصومة عليه ولا علي المسخر من جهته وانما يجوز نصب القاضي
الوكيل عن خصم اختفي في بيته ولا يحضر مجلس الحكم ولكن بعد ان يبعث امناه الي باب داره فينادي علي باب داره
ويقول احضر مجلس الحكم والا حكم عليك اما في غير ذلك الموضع فلا وذكر محمد في الجامع رجل غاب وجا رجل فادعي علي
رجل ذكر انه غريم الغايب وكله بطلب كل حق له علي غرمايه بالكوفة والمدعي عليه ينكر وكالته فاقام بينة علي
وكالته قضي عليه بالوكالة يعني علي الغايب قال شيخ الاسلام فيه دليل علي جواز الحكم علي المسخر فانه قال ذكر
انه غريم الغايب ولم يقل هو غريم الغايب قال الصدر الشهيد هذا محمول علي ما اذا لم يعلم القاضي انه مسخر والوجه ان يحمل
علي احدي الروايتين كما ذكر ظهير الدين في فتاواه ان في نفاذ قضا القاضي علي الغايب روايتين ذكر شمس الايمة السرخسي
وشيخ الاسلام انه ينفذ وغيرهما من المشايخ قالوا لا ينفذ وفي منقود خواهر زاده لا ينبغي للقاضي ان يقضي للغايب من
غير خصم كما لا ينبغي ان يقضي علي الغايب الا ان مع هذا لو وكل وكيلا وانفذ الخصومة بينهم فهو جايز وعليه الفتوي انتهي
والذي تقتضيه النظر ان نفاذ القضا علي الغايب موقوف علي امضا قاض لان نفس القضا هو المجتهد فيه فهو كقضا المحدود
في قذف ونحوه وحيث قضا علي غايب فلا يكون عن اقرار عليه ومن فروعه مسلة عجيبة في الفصل الاول من الفتاوي الصغري
عين في يد رجل ادعي اخر انه ملكه اشتراه من فلان الغايب وصدقه ذو اليد فالقاضي لا يامر ذا اليد ان يسلمها الي المدعي
حتي لا يكون قضا علي الغايب بالشرا باقراره وهي عجيبة لانه اعترف بالملك للمدعي ولا نقضي عليه بالتسليم قال واحال
الصدر الشهيد هذه المسلة الي باب اليمين من ادب القاضي ولم اجدها ثمه واما الثالث فما اذا كان ما يدعيه علي الغايب
سببا لا محالة لما يدعيه علي الحاضر بحيث لا ينفك عنه وهو في غير صورة في الكتب بخلاف ما اذا كان ما يدعيه علي الغايب
شرط لحقه لا سببا لا محالة او قد يكون سببا وقد لا يكون فانه لا معتبر به في جعل الحاضر خصما علي الغايب قال
المصنف وقد عرف تمامه في الجامع مثال السبب الملزوم لا محالة في ست مسايل ثلث فيما يكون المقضي شيين وثلث فيما يكون
واحدا اما الثلث الاول احدها ادعي دارا في يد رجل انها ملكه وانكر ذو اليد فاقام البينة انها داره اشتراها من فلان
الغايب وهو يملكها فانه نقضي بها في حق الحاضر والغايب لان الشرا سبب لثبوت ما يدعيه علي الحاضر لان الشرا من المالك
سبب لا محالة للملك والثانية ادعي علي اخر انه كفل عن فلان الغايب بما يذوب له عليه فاقر المدعي عليه بالكفالة و
انكر الذوب فاقام المدعي البينة انه ذاب له علي فلان الف نقضي بها علي الكفيل والغايب حتي لو حضر وانكر لا يلتفت الي
انكاره الثالثة ادعي الشفعة في دار في يد انسان فقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من احد فاقام المدعي البينة ان
ذا اليد اشتراها من فلان الغايب بالف وهو يملكها وانا شفيعها نقضي بالشرا في حق ذي اليد والغايب ومثال المثلث الثنين
احدهما قذف محصنا فادعي عليه الحد فقال القاذف انا عبد وعلي حد العبيد وقال المدعي المقذوف بل اعتقك مولاك
ولي عليك حد الاحرار والمولي غايب واقام البينة علي ذلك تقبل هذه البينة ونقضي بالعتق في حق الحاضر والغايب
جميعا حتي لو حضر وانكر العتق لا يلتفت الي انكاره فالعتق سبب لكمال الحد وهو المدعي علي الحاضر فهما سببان الثانية
شاهدان شهدا علي رجل بمال فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان الغايب فاقام المشهود له البينة ان مولاهما اعتقهما
قبل هذا وهو يملكهما تقبل ويثبت العتق في حق المشهود عليه والمولي الغايب لان العتق لا ينفك عن الشهادة الثالثة رجل
قتل رجلا عمدا وله وليان غاب احدهما وادعي الحاضر علي القاتل ان الغايب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبي مالا وانكر القاتل
فاقام المدعي البينة علي ذلك تقبل ونقضي بها علي الحاضر والغايب جميعا فان قيل هذا منتقض بما اذا كان العبد بين
حاضر وغايب فادعي العبد علي الحاضر منهما ان الغايب اعتق نصيبه وهو موسر وادعي قصر الحاضر عن نفسه لتصير يده مكاتبا
عند ابي حنيفة واقام البينة علي الحاضر بذلك لا تقبل هذه البينة اصلا مع ان اعتاق الغايب نصيبه سبب لقصر يد الحاضر عنه

لا محالة اجيب بان عدم القبول عنده في هذه لا لعدم الخصم عن الغايب بل للجهالة المقضي عليه بالكتابة لان الساكت
ان اختار تضمين المعتق يصير مكاتبا من جهة المعتق وان اختار الاستسعا فيصير مكاتبا من جهة الساكت فكان المقضي عليه بالكتابة
مجهولا فلم تقبل واما ما لا يكون فيه ما يدعي به على الغايب سببا لا محالة لما يدعيه على الحاضر بل قد يكون وقد لا يكون فقد يكون
ايضا شيين وقد لا يكون واحدا وبيانه في مسئلتين احديهما قال العبد لرجل مولاك وكلني بحملك اليه فاقام العبد البينة ان مولاه
اعتقه تقبل في حق قصر يد الحاضر ولا تقبل في حق العتق على الغايب حتى لو حضر الغايب وانكر العتق يحتاج العبد الى اعادة البينة
عليه والثانية رجل قال لامراة غايب وكلني زوجك بحملك اليه فاقامت بينة انه طلقها ثلاثا تقضي بقصر يد الوكيل عنها دون
الطلاق فلو حضر وانكر الطلاق يحتاج الى اعادتها او بينة اخرى فالمدعي العتق وقصر اليد والطلاق وقصر اليد لان العتق والطلاق
قد يتحقق ولا يوجب انعزال الوكيل بان لا يكون هناك وكالة وقد يتحقق موجبا للانعزال بان وجد بعد الوكالة فليس انعزال الوكيل حكما
اصليا للطلاق والعتاق فمن حيث انه ليس سببا لحق الحاضر في الجملة لا يكون الحاضر فيه خصما عن الغايب ومن حيث انه قد يكون
سببا قبلنا البينة فيما يرجع الى حق الحاضر في قصر يده وانعزاله عن الوكالة لانه ليس من ضرورة انعزال الوكيل تحقق الطلاق والعتاق
ولا من ضرورة تحقق الطلاق والعتاق انعزال الوكيل فلا تقضي بالطلاق والعتاق ومن هذا القسم وهو دعوى شيين لا ان
ما يدعيه على الغايب ليس سببا لما يدعيه على الحاضر الا باعتبار البقا فيانه في مسائل احديها ما قالوا فيمن اشترى جارية فادعى
المشتري على البايع انه كان زوجها من فلان الغايب ولم يعلمه المشتري ويريد ان يردها بهذا العيب وانكر البايع فاقام المشتري
على ذلك بينة فانه لا يقضي بها لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان المدعي شيئان الرد بالعيب على الحاضر والنكاح على الغايب
والنكاح المدعى به على الغايب ليس سببا لما يدعي على الحاضر الا باعتبار البقا لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وان اقام البينة على
البقا بان شهدوا انها امراته للحال لا تقبل ايضا لان البقا تبع للابتدا والثانية المشتري شرا فاسدا اذا اراد البايع الاسترداد
فاقام البينة انه باع من فلان الغايب لا تقبل لابطال حق الاسترداد لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان نفس البيع ليس سببا لبطلان
حق البايع في الاسترداد واذا لم يكن خصما في اثبات نفس البيع لم يكن خصما في اثبات البقا لان البقا تبع للابتدا كما ذكرنا الثالثة
رجل في يده دار بيعت بجنبها دار فاراد ذو اليد ان ياخذ المشتراة بالشفعة فقال المشتري له الدار التي في يدك ليست لك
انما هي لفلان فاقام الشفيع البينة انها داره اشتراها من فلان الغايب لا تقضي بالشرا لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان
المدعي شيئان والمدعى على الغايب من شرا الدار ليس سببا لثبوت حقه في الشفعة ما لم يثبت البقا لانه لو فسخ بعد الشرا
او ازالها عن ملكه بسبب من الاسباب لا يكون له شفعة وانما يكون الشفعة باعتبار البقا ولا بينة عليه ولو اقام على
البقا لم تقبل ايضا لما ذكرنا واما ما يكون شرطا فعامة المشايخ فيه انه لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فيما يدعيه وصورته
قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فادعت ان فلانا طلق زوجته واقامت البينة على ذلك لا تقضي بوقوع الطلاق
بها لانه ابتدا القضا على الغايب وقد افتى بعض المتاخرين كفخر الاسلام والاوزجندي فيه بانتصاب الحاضر خصما وتقضي
بوقوع الطلاق كما لو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق فبرهنت على دخول فلان حيث يصح وان كان فلان غايبا والجواب
انه ليس في هذا قضا على الغايب بشيء اذ ليس فيه ابطال حق له فصار الاصل ان ما كان شرط الثبوت الحق للحاضر من غير ابطال حق
للغايب قبلت البينة فيه اذ ليس فيه قضا على الغايب وما تضمن ابطاله عليه لا تقبل قوله ويقرض القاضي اموال اليتامى
ويكتب ذكر الحق وهو المسمى في عرفنا وهو الصك والحق هنا هو الاقراض وهذا لان في الاقتراض مصلحتهم لان بقاه على وجه
[illegible] السارق والغاصب المكابر وفي القرض بقاؤها محفوظة عن ذلك مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج
[illegible] بخلاف الوصي فانه لا يقدر على الاستخراج اذ ربما لا يوافقه الشهود او لا يجدهم ولو وجدهم فليس كل بينة
تعدل وليس كل قاض يعدل وفي الحوبين يدي القضاة ذل وصغار فكان اضرارا بالصغار على هذا الاعتبار والاب كالوصي في اصح
الروايتين لانه لا يقدر على الاستخراج ووجه الاخرى انه اعم ولاية من الوصي لانها في المال والنفس كولاية القاضي ويزيد عليها
بزيادة الشفقة المانع من ترك النظر والظاهر انه انما يقرض من يامن جحوده وعلى هذا قالوا لو اخذ الاب قرضا لنفسه
يجوز وان روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز والجواب ان الاعتبار في جواز القرض وعدمه ليس لقرب القرابة ولا لزيادة
الولاية بل لتمام القدرة على الاسترجاع بعد وجود اصل الولاية ولا قدرة للاب عليه بخلاف القاضي فانه لو لم يجد
الشهود لموت او غيبة قضى بعلمه او استخرج ولا يخفى ان قدرته هذه انما تفيد مع وجود الملا دانما لو اعسر المستقرض

صار القاضي كغيره في عدم القدرة وعن هذا قال الخصاف ينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين اقرضهم المال حتى لو اختل
حال احد منهم ياخذ منه المال قبل ان يعسر فلا يقدر وكذا لو كان المستقرض معسرا في الابتدا لا يجوز للقاضي اقراضه وقد
انتظم ما ذكرنا حكم القاضي بعلمه ولتفصيلها فعندنا وفي قول للشافعي انه يجوز وظاهر مذهب مالك واحمد لا يجوز وعن كل منهما
رواية بالجواز كقولنا لانه صلى الله عليه وسلم قال لهند بنت عتبة خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف فهذا قضا بعلمه
وشرطه عند ابي حنيفة ان يعلم في حال قضائه في المصر الذي هو قاضيه بحق غير حد خالص لله تعالى من قرض او بيع او غصب او
غصب او تطليق رجل امراته او قتل عمد او حد قذف واما اذا علم قبل القضا في حقوق العباد ثم ولي فرفعت اليه تلك الحادثة
او علمها في حال قضائه في غير مصره ثم دخله فرفعت اليه لا يقضي عنده وقالا يقضي وفي التجريد جعل قول محمد مع ابي حنيفة ولو
علم في رستاق مصره عندهما يقضي واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة وسوا كان مقلدا للرساتيق او لم يكن واصل هذا ان قضا
القاضي في القرية والمفازة لا ينفذ عند ابي حنيفة ومحمد ونص اصحاب الامالي عن ابي يوسف انه ينفذ قضاوه في السواد وهكذا
في النوادر عن محمد ولو علم بحادثة وهو قاض في مصره ثم عزل ثم اعيد الى القضا فعند ابي حنيفة لا يقضي وعندهما يقضي واما في حد
الشرب والزنا فلا ينفذ قضاوه بعلمه اتفاقا والله الموفق

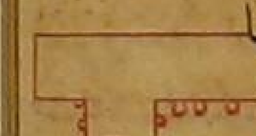
باب التحكيم

هذا ايضا من فروع القضا والمحكم احط رتبة من القاضي فان القاضي يقضي فيما لا يقضي المحكم فاخر عنه ولهذا قال ابو يوسف انه لا
يجوز تعليق التحكيم بالشرط واضافته بخلاف القاضي لان حكمه بمنزلة الاصلاح والواقع منه كالصلح او هو صلح من وجه فلا يكون
مثله بالشك والتحكيم جايز بالكتاب قوله تعالى فابعثوا حكما من اهله الاية وفيه نظر واما السنة فما قال ابو شريح يا رسول الله
ان قومي اذا اختلفوا في شيء فاتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان فقال عليه الصلوة والسلام ما احسن هذا رواه النسائي
واجمع على انه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت يهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم وروي انه كان بين عمر وابي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتياه فخرج زيد وقال لعمر هلا بعثت الي
فاتيك يا امير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم فدخلا بيته فالقى لعمر وسادة فقال عمر هذا اول جورك فكانت اليمين على عمر
فقال زيد لابي لو اعفيت امير المؤمنين فقال ابي نعفي امير المؤمنين ونصدقه ويعلم انه لا يظن باحد منهما
في الخصومة اشتباه الحادثة عليهما فقدما الى الحكم للتبيين لا للتلبيس وفي الحديث جواز التحكيم وان زيدا كان معروفا بالفقه
وقد روي ان ابن عباس رضي الله عنهما كان يختلف اليه وياخذ بركابه عند ركوبه وقال هكذا امرنا ان نضع بفقهائنا فقبل زيد يده
وقال هكذا امرنا ان نضع باشرافنا وفيه ان الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه وانه ينبغي ان من احتاج الى العلم ياتي الى العالم في
بيته ولا يبعث اليه ليأتيه وان كان اوجه الناس واما القا زيد الوسادة اجتهادا من قوله صلى الله عليه وسلم اذا اتاكم كريم قوم
فاكرموه وبسط النبي صلى الله عليه وسلم ردا لعدي بن حاتم وان الخليفة ليس كغيره واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة
من عمومه الاول وانه لا باس بالحلف صادقا وامتناع عثمان حين لزمته كان لامر اخر وان اليمين حق المدعي له ان يستوفيها ويسقط
باسقاطه قوله واذا حكم رجلان رجلا او امرا فحكم بينهما ورضيا بحكمه الى ان حكم جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما
وسنذكر لهذا تخصيصات فاولها قوله وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم بان يكون اهلا للشهادة فلا يجوز تحكيم الكافر والعبد
او الذمي الا ان يحكمه ذميان لانه من اهل الشهادة عليهم فهو من اهل الحكم عليهم وكذا المحدود في القذف والفاسق لا يجوز حكم
احد من هولا لعدم اهلية القضا لعدم اهلية الشهادة والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في تولي الفاسق ينفذ حكمه
وقوله وينفذ حكمه عليهما عطف على جواب المسئلة اعني قوله جاز وهذه شروط التحكيم فقدمناها على الجواب ولو قدم المجرور
فقال وعليهما ينفذ حكمه كان مفيدا للحصر فيفيد انه لا ينفذ على غيرهما فلو حكماه في عيب بالمبيع فقضى برده ليس للبايع ان يرده على
بايعه الا ان يتراضا البايع الاول والثاني والمشتري على تحكيمه فحينئذ يرده على الاول ولو اختصم الوكيل بالبيع مع المشتري
منه في العيب فحكم برده على الوكيل لم يلزم الموكل اذا كان العيب يحدث مثله رواية واحدة الا انه يرضى الموكل بتحكيمه معهما
وان كان العيب لا يحدث مثله ولم يدخل الموكل معهم في التحكيم ففي لزومه للموكل روايتان وانما اقتصر حكمه ولم يتعد لانه كالمشايخ
ثم يشترط هذه وقت التحكيم ووقت القضا جميعا حتى لو حكما عبدا فعتق او صبيا او ذميا فبلغ واسلم ثم حكم لا ينفذ كما في المقلد
وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لا ينفذ حكمه ثم الاضافات في قوله ولا يجوز تحكيم العبد الخ من اضافة المصدر الى المفعول
ولو اعتبرت الى الفاعل جاز في بعضها دون بعض وفي المعنى يجوز تحكيم المكاتب والعبد الماذون كالحر وتحكيم الذمي ذميا للحكم بينه

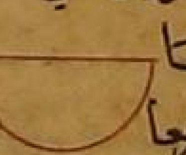
وبين ذمي يجوز لما ذكرنا ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما اذ هما المولياه
له فلهما عزله قبل ان يحكم كما ان السلطان ان يعزل القاضي قبل ان يحكم ولو حكم قبل عزله نفذ وعزله بعد ذلك لا يبطله
فكذا هنا واذا انفذ حكمه لزمهما الصدور حكمه عن ولاية كاملة عليهما فقط لانه فلا يكون دون الصلح وبعدما تم
الصلح ليس لواحد ان يرجع قوله فاذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه على
ذلك الوجه بعينه وان خالفه ابطله وقال مالك وابن ابي ليلى هو كالمقلد فلا يبطله الا ان يكون جورا بينا لم يختلف
فيه اهل العلم ونحن فرقنا بان ولاية القاضي عامة على الناس لعموم ولاية الخليفة المقلد له بخلاف المولين له انما لهما
ولاية على انفسهما فقط لا على القاضي فلا يلزم حكمه القاضي لانه لم يحكمه ولان تقليدهما بمنزلة اصطلاحهما على شيء في
المجتهدات كان للقاضي ان يبطله او ينفذه فكذا هنا وهذا يبين لك ان المراد من قوله وان خالفه ابطله ليس ما يعطيه
ظاهره من لزوم ابطال القاضي اياه بل جواز ان يبطله وان ينفذه وعبارة المبسوط بعد ان ذكر الوجه فلا يجب تنفيذ حكمه على
القاضي قوله ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص وهذا احدى الروايتين في القصاص وهي رواية الخصاف قال شمس الائمة
في شرح ادب الخصاف من اصحابنا من قال هذا في الحدود الخالصة حقا لله تعالى لان الامام هو المتعين لاستيفائها وليس
لهما ولاية على سائر الناس فاما القصاص وحد القذف فيجوز التحكيم فيها ولكن صاحب الكتاب يريد الخصاف اطلق وقال
لا يجوز وهو الصحيح لان حكم الحكم بمنزلة الصلح ولا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف بالصلح ولانهما يندرآن بالشبهات
وفي حكمه شبهة لانه حكم في حقهما لا في حق غيرهما واي شبهة اعظم من هذا قال المصنف قالوا وتخصيص الحدود والقصاص
يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات وهو الصحيح وفي الخلاصة نفاذ الحكم في الطلاق والعتاق والنكاح والكفالة
بالمال والنفس والديون والبيوع والكفارات والقصاص وارش الجنايات وقطع يد عمد ودم عمد بينة عادلة جاز اذا
وافق راي القاضي عن ابي حنيفة لا يجوز في القصاص ونقل الناصحي عن ابي بكر الرازي في القصاص ينبغي ان لا يجوز لان ولي القصاص
لو استوفى القصاص من غير ان يرفع الى السلطان جاز فكذا اذا احكم فيه لانه من حقوق بني ادم وتوجيه المصنف لانهما
لا ولاية لهما على دمهما وكذا لا يملكان الاباحة يعني لو قال الشخص اقتلني لا يصح امره ولا يحل للاخر قتله برفعه وهذا
لان المقضي عليه هو الاصل في التحكيم والاخر اعني الطالب تبع فيكون احدهما وهو الذي يحكمه ليس الا قوى على ان يستوفي فيه
بلا حكم لا تقتضي صحة التحكيم فيه بل حتى يرضى الاخر والاخر لا يملك ما حكم فيه فلا يصح التحكيم فيه وفي الفتاوى
الصغرى حكم الحكم في الطلاق المضاف ينفذ لكن لا يفتى به وفيها روي عن اصحابنا ما هو اوسع من هذا وهو ان صاحب
الحادثة لو استفتى فقيها عدلا فافتاه ببطلان اليمين المضافة وسعه اتباع فتواه وامساك المراة المحلوف بطلاقها
وروي عنهم ما هو اوسع من هذا وهو انه اذا استفتى اولا فقيها اخر فافتاه ببطلان اليمين وسعه امساك المراة فان
تزوج اخرى وكان حلف بطلاق كل امراة يتزوجها فاستفتى فقيها اخر فافتاه بصحة اليمين فانه يفارق الاخرى
ويمسك الاولى عملا بفتواهما وفي الذخيرة فيمن تزوج امراة بغير ولي فطلقها ثلاثا فبعث القاضي الى شافعي ليحكم بينهما
ببطلان ذلك النكاح وببطلان الثلاث يجوز وكذا لو كان بذلك حكما يجوز ولا يفتى به لما مر يعني ما قدمه من خشية
تجاسر العوام يعني على هدم المذهب قال وكذا من غاب عن امراته غيبة منقطعة ولم يخلف لها نفقة فبعث الى شافعي ليحكم
بفسخ النكاح لعجز النفقة يجوز ثم قال المصنف ولو حكما في دم خطا فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ لانه
لا ولاية له على العاقلة اذ لم يحكموه وكذا لو حكم على القاتل بالدية في ماله فان القاضي يرده ويقضي بما هو الحق وهو كونه
على العاقلة لانه مخالف لرايه وللنص وهو حديث حمل بن مالك الا اذا ثبت القتل اي قتل الخطا باقراره فحينئذ يجوز قضاؤه
بالدية لان اقراره لا ينفذ في حقهم اذ لا ولاية له عليهم فاقتصر على نفسه فوجبت الدية في ماله وعلى هذا التفصيل
اروش الجراحات ان كانت بحيث لا يعقلها العاقلة بل تجب في مال الجاني بان كانت دون ارش الموضحة وهو خمسمائة
درهم وثبت ذلك بالاقرار او النكول او كان عمدا وان كان بلغ خمسمائة فقضى الحكم على الجاني جاز لانه لا يخالف
الشرع وان كانت بحيث تحملها العاقلة لا يجوز قضاؤه بها اصلا لانه ان قضى على الجاني خالف الشرع او على العاقلة
لا يجوز لانهم لم يحكموه قوله ولو اخبر يعني الحكم لو قال لاحدهما اقررت عندي او قامت عندي بينة عليك بكذا فعدلوا
عندي وقد الزمتك ذلك وحكمت بهذا فانكر المقضي عليه ان يكون اقر او اقام البينة لم يلتفت الى قوله ومضى القضا

عليه ما دام المجلس باقيا لان الحكم ما دام تحكيمهما قايما كالقاضي المقلد ولو قال المقلد ذلك لا يلتفت الى انكار
المقضي عليه فكذا الحكم الا ان يخرجه المخاطب عن الحكم ويعزله قبل ان يقول حكمت عليك ثم قال المحكم ذلك او قاله
بعد ان قام من المجلس لانه بالقيام من المجلس ينعزل كما ينعزل بعزل احدهما قبل الحكم فصار كالقاضي اذا قال بعد العزل
قضيت بكذا لا يصدق كذا هنا قوله وحكم الحاكم سواء كان قاضيا او محكما لابويه وولده وزوجته وكل من
لا تقبل شهادته له باطل لمكان التهمة بخلاف ما اذا حكم عليهم يجوز لانتفائها قوله ولو حكما رجلين لا بد من
اجتماعهما لان الحكم يحتاج فيه الى الراي وانما رضي الخصمان برايهما فلا ينفرد احدهما ثم لا يصدق الحكمان في اخبارهما
عن الحكم اذا قاما لما ذكرنا من انعزالهما فالتحقا بسائر الرعايا فلا تقبل شهادتهما على فعل باشراه حتى يشهد على ذلك
غيرهما ولو شهد عند الحكمين شاهدان ثم مات الشاهدان او غابا فسال المدعي الحكمين ان يشهدا له على شهادتهما
لم يجز لانهما ما حملاهما فلا يجوز ان يشهدا على شهادتهما واذا عرف ان احد الحكمين لا ينفرد فلو حكما عبدا وحرا لم يجز ولو
حكم مسلم ومرتد رجلا فحكم بينهما ثم قتل المرتد او لحق بدار الحرب لم يجز حكمه عليهما ولو امر الامام رجلا ان يحكم بين الناس وهو
ممن تجوز شهادته جاز ويصير كالقاضي ولو امر القاضي رجلا لم يجز الا باذن الامام الا ان يجيزه بعد الحكم او يتراضى به
الرجلان بعد الحكم ولو حكما رجلا فاخرجه القاضي من الحكومة فحكم بعده بينهما فاجازاه جاز وليس للمحكم ان يفوض
غيره ولو فوض وحكم الثاني بلا رضاهما فاجاز القاضي لم يجز الا ان يجيزاه بعد الحكم وقيل ينبغي ان يكون كالوكيل الاول
اذا اجاز فعل الوكيل الثاني ولو حكما واحدا فحكم لاحدهما ثم حكما اخر فنفذ حكم الاول ان كان جائزا عنده وان كان جورا ابطله
وكتاب الحكم الى القاضي وقلبه لا يجوز فان كتب اليه قاض فرضي به الخصمان حكم حينئذ بمقتضى الكتاب مسائل منثورة
من كتاب القضاء قوله واذا كان علو لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة رضي
الله عنه اي بغير رضى صاحب العلو وكذا ليس له ان يدخل فيه جذعا والاتفاق على انه ليس له ان يهدم سفله لما فيه من ابطال حق صاحب
العلو في سكناه العلو وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه او يضع جذعا او
يشرع كنيفا والكوة بفتح الكاف ويقال وتد وتدا ايتده من حد ضرب قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة لانه انما يمنع ما فيه
ضرر ظاهر لا ما لا ضرر فيه فلا خلاف بينهم وقيل بل بينهما خلاف وهو في محل وقوع الشك فما لا شك في عدم ضرورة كوضع
مسمار صغير او وسط يجوز اتفاقا وما فيه ضرر ظاهر كفتح الباب ينبغي ان يمنع اتفاقا وما يشك في التضرر به كدق الوتد
في الجدار او السقف فعندهما لا يمنع لان الاصل هو الاباحة لانه تصرف في ملكه والحظر بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع
لان اليقين لا يزال بالشك كما لو باع نصيبه من العبد المشترك يجوز ولو كاتب نصيبه لا يجوز وللشريك حق فسخه وعنده الاصل
الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير ولهذا يمنع من هدمه اتفاقا وتعلق حق الغير بملكه يمنع تصرفه به كالمرهون
والمستاجر تعلق به حق المرتهن فمنع الراهن من التصرف فيه وذكر شيخ الاسلام عن بعضهم ان على قول ابي حنيفة صاحب العلو
لا يملك التصرف فيه وان لم يضر بالسفل ولا يملك بالاتفاق وقال الصدر الشهيد خلافه في الاشكال وذكر قاضي خان
لو حفر صاحب السفل في ساحته بئرا وما اشبه ذلك عند ابي حنيفة له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول
بعلة الضرر وعلمت ان ليس لصاحب السفل هدمه فلو هدمه يجبر على بنائه لانه تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو
كالراهن اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون وهذا اصل كلي من اجبر على ان يفعل مع شريكه فاذا فعل احدهما
بغير امر شريكه فهو متطوع لانه له طريق وهو المطالبة بالمشاركة في الفعل كنهر بينهما امتنع احدهما عن كريه وكرى الاخر
او سفينة يخاف الغرق وبيت او دار او حمام او طاحونة فاصلحه احدهما او عبد مشترك جنى ففداه احدهما فهو متطوع لان
الاخر يجبر وان كان لا يجبر لم يكن متطوعا كعلو لرجل وسفل لاخر سقط السفل فبناه الاخر لا يكون متطوعا لانه لا يجبر صاحب السفل
على بنائه فكان في بنائه اياه مضطرا ليصل الى حقه واذا بناه وبنى عليه علوه له منع صاحب السفل من الانتفاع به والسكنى حتى
يؤدي قيمته واختلف ان القيمة تعتبر وقت البناء او وقت الرجوع والصحيح وقت البناء وانما قلنا في الدار والبيت والطاحون
والحمام ما ذكرنا اذا كان يمكنه قسمة الساحة فيبني في نصيبه وفي الخلاصة في الفصل الثاني في الحائط وعمارته قال وذكر
الخصاف انه يرجع بما انفق وهذا عندي في غاية الحسن اذا كان بقضاء ويجب ان لا يضمن لو علا بنا السفل على قدر ما كان عليه
ذلك القدر اما اذا كانت الساحة صغيرة لا يمكن بناء ذلك فيها بعد القسمة فانه اذا بنى لا يكون متطوعا وكذا اذا انهدم

بعضه لانه لا يمكن الانتفاع بنصيبه الا بينا آمر فلا يكون متطوعا وفي فتاوي النسفي دار لجار بن سطح احدهما اعلي ويسيل
ما آالعليا علي الاخري فاراد صاحب السفلي ان يرفع سطحه او يبني عليه له ذلك وليس للجار منعه ولكن يطالبه بتسييل ما الميزاب
الميزاب وان انهدم السفل او هدمه المالك ليس للاخران يكلفه العمارة لاجل اسالة الما لكن يبني هو ويمنع صاحبه من الانتفاع
انتهي نفرق بين العلي وبين حق التسييل حيث لو هدم في الاول يجبر علي البناء ولو هدم في الثاني لا يجبر وفي الحايط بين اثنين
لو كان لهما عليه خشب فبني احدهما للثاني ان يمنع الاخر من وضع الخشب علي الحايط حتي يعطيه نصف قيمة البنا مبنيا وفي الاقضية
حايط مشترك اراد احدهما نقضه وابي الشريك ان كان بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام ابي بكر محمد بن
الفضل يجبر ولو هدماه واراد احدهما بني وابي الاخر ان كان اس الحايط عريضا يمكنه ان يبني حايطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر
الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوي وتفسير الجبرانه وان لم يوافقه الشريك انفق
علي العمارة ورجع علي الشريك بنصف ما انفق وفي شهادات فتاوي الفضلي لو هدماه وامتنع احدهما يجبر ولو انهدم لا يجبر
ولكن يمنع الانتفاع ما لم يستوف نصف ما انفق فيه ان فعل ذلك بقضا القاضي وان كان بلا قضا فبنصف قيمة البناء
انتهي فلو حمل ما تقدم من كون الرجوع بقيمة البنا علي ما اذا كان بلا قضا وقول الخصاف مع قول ابي الفضل ما انفق علي ما
اذا كان بقضا ارتفع الخلاف والظاهر فليكن هو المحمل وهذا لانه لما كان مضطرا في البنا كان له تضمين ما صرف لذلك غيرانه
ليس مضطرا في ترك مراجعة من له الولاية علي الشريك وهو القاضي فيرجع الي القيمة ولو كان الحايط صحيحا فهدم احدهما
باذن الشريك لا شك ان يجبر الهادم علي البنا ان اراد الاخر كما لو هدماه وان هدمه بغير اذن الشريك وفي كتاب الحيطان رجل
اراد ان يهدم داره ولاهل السكة ضرر لانه يخرب السكة المختار انه يمنع فلو هدم مع هذا فانه يضر بالجدار ان كان قادرا علي البناء
يجبر علي البناء قيل والاصح انه لا يجبر وفي كتاب الغصب من الخلاصة رجل هدم داره فانهدم دار جاره لا يضمن قوله واذا
كانت زايغة مستطيلة ينشعب منها زايغة اخري مستطيلة وهي غير نافذة يعني المنشعبة فليس لاحد من اهل الزايغة الاولي
اذا كان له جدار في الزايغة المنشعبة ان يفتح في جداره ذلك بابا يخرج منه الي الزايغة المنشعبة وهذه صورتها



والذي يمكنه ان يفتح بابا في الزايغة القصوي هو صاحب الدار التي في ركن الزايغة الثانية وانما قلنا
ليس له ذلك لان فتحه للمرور ولا حق لاهل الزايغة الاولي في المرور في الزايغة القصوي بل هو لاهلها علي الخصوص ولذا لو بيعت دار
في القصوي لم يكن لاهل الاولي شفعة فيها بخلاف اهل القصوي فان لاحدهم ان يفتح بابا في الاولي لان له حق المرور فيها وبخلاف
النافذ فان المرور فيها حق العامة ولا خلاف ان له ان يفتح قال بعض المشايخ لا يمنع من فتح الباب بل من المرور لان فتح الباب
رفع جداره وله ان يرفعه كله فكذا له ان يرفع بعضه والاصح ان يمنع من الفتح لانه منصوص عليه في الرواية بنص محمد في الجامع
ولان المنع بعد الفتح لا يمكن اي لا يمكن مراقبته ليلا ونهارا في الخروج ولانه عسي يدعي بعد تركيب الباب وطول الزمان حقا
في المرور ويستدل عليه بتركيب الباب فيكون تركيب الباب يشهد لنفسه دعوي حق المرور ويكون القول قوله للظاهر الذي
معه وهو فتح الباب ولو كانت منشعبة مستديرة فلهم ان يفتحوا لان لكل منهم حق المرور اذ هي ساحة مشتركة غاية الامر
ان فيها اعوجاجا ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها وهذه صورتها



وفي الحيطان زقاق غير
نافذ اراد انسان يعني من اهله ان يتخذ طينا ان يترك من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعا ويفعل في الاحايين مرة
لا يمنع منه وكذا لو اراد ان يبني ربا او دكانا وهو الذي نسميه في عرفنا مصطبة ولو استاذن رجلا في وضع جذوع علي حايطه
او حفر سرداب تحت داره ففعل ثم باع الاذن داره للمشتري ان ياخذه برفعها الا اذا شرط بقاها عند البيع وكذا لو كان
نصب اعمدة ملاصقة لجدار الرجل مقابلة لبابه ونصب عليها وعلي وجه داره سقيفة للمشتري ان يطالبه بازالتها الا اذا شرطها
ولو ان لرجل حايطا ووجهه في دار رجل فاراد ان يطين حايطه ولا سبيل اليه الا بدخول دار الرجل او انهدم الحايط فرفع
نقضه في داره فاراد ان يدخل لنقل الطين وغيره فمنعه صاحب الدار اوله مجري ماء في داره فاراد حفره واصلاحه ولا
يمكن الا بدخول دار الرجل وهو يمنعه يقال له اما ان تتركه يدخل ويصلح ويفعل او تفعل بمالك كذا روي عن محمد وبه اخذ الفقيه ابو
الليث وفي وقف النوازل دار مشتركة بين قوم لبعضهم ان يربطوا الدابة فيها وان يضعوا الخشبة علي وجه لا يضر بصاحبه وان توضا
بحيث لا يضيق عليهم الطريق للمرور بهم ولو عطب بها احد لا يضمن ولو حفر الارض يؤمر ان يسويها وفي اول قسمة الاصل قبل باب
قسمة الدار رجل اصابه ساحة في القسمة فاراد ان يبنيها ويرفع بناها واراد الاخر منعه وقال تسد علي الريح والشمس له ان يرفع

بناه وله ان يتخذ فيها حماما او تنورا وان كف عما يوذي جاره فهو احسن ولا يجبر علي ذلك ولو فتح صاحب البنا في علو بنائه بابا
او كوة لم يكن لصاحب الساحة منعه ولصاحب الساحة ان يبني في ملكه ما يستر جهته ولو اتخذ بيرا في ملكه او كرباسا او
بالوعة فنز منها حايط جاره وطلب جاره منه تحويله لم يجبر عليه فان سقط الحايط من ذلك لا يضمن هذا كله ظاهر المذهب
وجواب الرواية وحكي عن ابي حنيفة ان رجلا شكي اليه من بير حفرها جاره في داره فقال احفر في دارك بقرب تلك البير
بالوعة ففعل فنتحت البير فكبسها صاحبها ولم يفته يمنع الحافر بل هداه الي هذه الحيلة وبذلك كان يفتي الشيخ الامام ظهير
الدين المرغيناني وفي مضاربة النوازل لو اتخذ داره حظيرة للغنم والجيران يتاذون من نتن السرقين ولا يامنون علي العاليس
لهم في الحكم منعه وبه قال الشافعي واحمد ولو حفر في داره بيرا فنز منها حايط جاره ليس له منعه قال في فصول العمادي نقلا
من الذخيرة بعد ان نقل عن نصير بن يحيي ان للقاضي منع الجار من ذلك وذكر غيره تمسكهم بقوله صلي الله عليه وسلم لا ضرر
ولا ضرار والوجه لظاهر الرواية لان صاحب البنا كان ينتفع بهوا ملك صاحب الساحة قبل البنا فصاحب الساحة اذا سد الهوا
بالبنا فانما منعه عن الانتفاع بملكه ولم يتلف عليه ملكا ولا منفعة فصار كما لو كان لرجل شجرة يستظل بها جاره فاراد
قلعها لا يمنع من ذلك وان تضرر به الجار لمنعه من ذلك الانتفاع ونصير هذه المسلة رواية في مسلة لها في الكتب رواية
وصورتها بالفارسية في الذخيرة وغيرها وحاصلها بالعربية داران لرجلين لكل منهما سقف واحد فاراد احدهما
ان يرفع البنا ويجعله ذا سقفين قال في الفتاوي الصغري ان كانا في القديم بسقف واحد للاخر ان يمنعه وان كانا بسقفين فليس
له منعه قال وحد القديم ان لا يحفظ اقرانه وراهذا الوقت كيف كان قال في الخلاصة فلو اقام احدهما البينة علي انه قديم
والاخر محدث فبينة القديم اولي قال ولا تقبل شهادة اهل السكة في هذا قال في الذخيرة ينبغي ان لا يكون له المنع علي
هذه المسلة لان صاحب البيت الاخر يجعل بيته ذا سقفين ويمنعه من الانتفاع بهوا ملك نفسه انتهي وعلي تقدير الفرق
فالفرق ان في هذه المسلة الستير يريد ان يمنعه من الضوء والضوء من الحوايج الاصلية وفي مسلة الاصل لمنعه عن الشمس والريح
وذا من الحوايج الزايدة انتهي واما قوله صلي الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلا شك انه عام مخصوص للقطع بعدم امتناع
كثير من الضرر كالتعازير والحدود ونحو مواظبة طبخ يتاذي به دخان فقد يحبس في خصوص اماكن فيتضرر به جيران لا يطبخون
لفقرهم وحاجتهم خصوصا اذا كان فيهم مريض يتضرر به وكما ارينا لك من التضرر بقطع الشجر المملوكة للقاطع فلا بد ان
يحمل علي خصوص من الضرر وهو ما يودي الي هدم بيت الجار ونحوه من الضرر البين الفاحش وفي الذخيرة حكي عن بعض مشايخنا
ان الدار اذا كانت مجاورة لدور فاراد صاحب الدار ان يبني فيها تنورا للخبز الدايم او رحي للطحن او مدقة للقصارين
يمنع منه لانه يتضرر به جيرانه ضررا فاحشا قيل اجمعوا علي منع الدق الذي يهدم الحيطان ويوهنها او دوران الرحي
من ذلك والحاصل ان القياس في جنس هذه المسائل ان يفعل صاحب الملك ما بدا له مطلقا لانه متصرف في خالص ملكه
وان كان يلحق الضرر بغيره لكن يترك القياس في موضع يتعدي ضرره الي غيره ضررا فاحشا كما تقدم وهو المراد بالبين
فيما ذكر الصدر الشهيد وهو ما يكون سببا للهدم وما يوهن البنا سبب له او يخرج عن الانتفاع بالكلية وما يمنع الحوايج
الاصلية كسد الضوء بالكلية علي ما ذكر في الفرق المتقدم واختاروا الفتوي عليه فاما التوسع الي منع كل ضرر ما فينسد باب
الانتفاع بملك الانسان كما ذكرنا قريبا ومنه ما ذكر ابو الليث في فتاواه حجرة سطحها وسطح جاره مستويان فاخذ جاره حتي
يتخذ حايطا بينه وبين جاره ليس له ذلك فلو اراد ان يمنعه من الصعود حتي يتخذ سترة ان كان اذا صعد يقع بصره في دار جاره
له المنع وان كان لا يقع اذا كانوا علي السطح ليس له المنع قال في فصول العمادي وعلي قياس المسلة المتقدمة وهي ان لا يمنع صاحب
الساحة ان يفتح صاحب العلو كوة ينبغي ان لا يقال في هذه للجار حق المنع من الصعود الا تري ان محمدا لم يجعل لصاحب الساحة حق
منع صاحب البنا عن فتح الكوة في علوه مع ان بصره يقع في الساحة والمراد من قوله ياخذ جاره ببنا السترة ان يشاركه في بناها
لا ان يستقل هو بذلك ويدل عليه بعض العبارات في كتاب الحيطان دار بين رجلين قسماها وقال احدهما نبني حاجزا بيننا ليس
علي الاخر اجابته وان كان احدهما يودي الاخر بالاطلاع عليه كان للقاضي ان يامرهما بنائه يتخارجان نفقته بقدر حصة كل
منهما يفعله القاضي للمصلحة ونظيرها في فتاوي ابي الليث رجل في داره شجرة فرصاد فاذا ارتقاها يطلع علي عورات الجار
يمنعه القاضي منه اذا راه قال في الذخيرة وعلي قياس مسلة فتح الكوة ليس للجار ولاية المرافعة ولا للقاضي المنع انتهي ولقد
احسن الصدر الشهيد في واقعاته حيث قال المختار ان الراقي يخبرهم وقت الارتقاع مرة او مرتين حتي يستتروا انفسهم لان هذا

جمع بين الحقين ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الانكار وسنذكره في الصلح ان شاء الله تعالى ونقل في النهاية عن بعضهم انه اراد بالدعوى مقدارا معينا كالثلث ونحوه لتصح الدعوى فانها لا تصح مع جهالة المدعى به ونقل عن والد ظهير الدين انه كان يقول الصلح عن الدعوى انما يصح اذا كانت صحيحة لان الصلح انما يصح لافتداء اليمين واليمين انما يتوجه اذا صحت الدعوى قال وهذا يشكل على قول ابي حنيفة فانه لو ادعى رجل على امراة نكاحا فصالحته على مال دفعته اليه صح مع ان اليمين لا يتصور في النكاح عنده فالحق ان الصلح يتحقق لدفع الشغب والخصام صحت الدعوى او لم تصح وكذا قال المصنف والمدعى وان كان مجهولا فالصلح عن مجهول على معلوم جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا تفضي الى المنازعة يعني وهو المانع ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت يعني ذكر وقتا عينه كقوله منذ شهر وسلمها الي فملكتها وهي الان في يده وانا اطالبه بدفعها الي فطالبه القاضي بالبيان فقال ليس لي بينة على الهبة بل على الشرا الا انه بعد الهبة والتسليم ظفر بها فحبسها عني فاشتريتها منه واقام بينة فشهدوا ان الشرا كان وقتا قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل لظهور التناقض بين الدعوى والبينة لان الدعوى ان الشرا في تاريخ بعد تاريخ الهبة وهم يشهدون بانه قبل الهبة وبين نفس اجزا الدعوى لانه بمقتضى البينة وقوله كانه قال وهب لي هذا الشي وكان ملكي بالشراء قبل فلا يثبت الملك بالهبة بعد الشراء فكان مناقضا ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق الذي وفقه ولو ادعى الهبة يعني وارخ فطولب بالبينة فقامت على الشرا قبله ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها توفيقا لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ كانه يريد نسخ الاصل لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب عندها ودعوى الشرا رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشرا بعد الهبة لانه يقرر ملك الواهب عندها اي عند الهبة ولو لم يورخ الشرا تقبل البينة كما لو ذكرنا بعد الهبة لامكان الحمل على ما ينتفي به التناقض وهذا على احدى الروايتين في تصحيح الدعوى اذا امكن التوفيق وان لم يوفق المدعي وشاهده ما ذكر في رجل ادعى دارا في يد رجل انها داره اشتراها من ابيه في صحته وهو ينكر فاقام المدعي على ذلك بينة ولم يزل او لم يقم بينة وحلف المدعى عليه ثم اقام بينة انها داره ورثها من ابيه قبل القاضي بينته ولا يكون دعواه الارث تناقضا ولو ادعى الارث من الاب اولا ثم ادعى الشرا منه بعد ذلك واقام عليه بينة لا يقضى له بالدار لامكان التوفيق في الاول بخلاف الثاني قال شيخ الاسلام اذا امكن التوفيق يصح الدعوى وان لم يدع المدعي التوفيق وفي دعوى المبسوط اشارة الى انه لا تقبل بينته الا ان يوفق المدعي فكان التوفيق من المدعي شرطا في رواية وليس شرطا في اخرى وفي المحيط قيل ما قالوا يوفق بغير دعوى المدعي قياس وما قالوا لا يوفق بدون دعواه استحسان فان قيل ينبغي ان لا تقبل هذه البينة لانه يدعي شرا ما ملكه بالهبة والتسليم اجيب بان سائر العقود تنفسخ بالتجاحد الا النكاح وهناك كذلك فان الفسخ يتحقق من جهة الواهب بجحده وحين اقدم الاخر على الشراء منه فقد رضي بذلك فانفسخت الهبة بتراضيهما فاذا اشترى بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه وقد قال الاخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر ان اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطاها لوجهين احدهما ان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت بالجحد كما اذا تجاحدا معا حيث ينفسخ قطعا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ واورد عليه ان مجرد العزم لا يحصل به الفسخ الا يرى ان من له خيار الشرط اذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا ينفسخ الجواب بان المراد العزم المؤكد بفعل اقترن به من امساكها ونقلها الى بيته فان امساكها لا يخلو بلا فسخ فكان الفسخ ثابتا به دلالة كمن قال لاخر اجرتك هذه الدابة يوما بكذا الى مكان كذا فاخذ المستاجر ليركبها كان ذلك قبولا دلالة لان الاخذ والاستعمال لا يحل بلا قبول وفي المحيط تفسير العزم على ترك الخصومة بالقلب عند بعضهم وقيل ان يشهد بلسانه على العزم بالقلب ولا يكتفي بمجرد النية وبني في الفوائد الظهيرية عليه فرعا ذكره في الجامع اشترى عبدا ثم باعه من اخر فجحد المشتري الثاني البيع فخاصمه المشتري الاول الى القاضي ولا بينة له فعزم المشتري الاول على ترك الخصومة ثم اطلع على عيب كان عند البائع الاول واراد رده فاحتج البائع الاول بدعواه على الثاني فان كان عزم المشتري على ترك الخصومة اركان بعد تحليف الثاني برده او قبله فلا لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني وهذا بخلاف ما لو جحد الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب الوجه الثاني التزام ان الفسخ يحصل بواحد وهو قوله ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فان رضي البائع فيتبعد بفسخه لفوات شرط البيع وهو الرضى

وسنذكر

وسنذكر نظر صاحب الكافي في تدافع الوجهين قريبا قوله ومن اقر هنا مسائل الاقرار بالقبض ومسائل الاقرار بالدين اما مسائل القبض فاذا اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو ايضا القبض يعني اقر انه قبض من مديونه بدين قرض اقترضه او ثمن مبيع او بدل اجارة او قال غصبت منه او اودعني الف درهم ثم قال الا انها زيوف او نبهرجة او قال بعد نعم هي زيوف او نبهرجة تصدق في الوصل والفصل وفي المبسوط اقر الطالب انه قبض ماله على فلان مائة درهم ثم قال وجدتها زيوفا فالقول قوله وصل ام فصل واطلاق المصنف يفيده قوله صدق وهذا بخلاف ما اذا اقر بالدين في المبسوط في باب الاقرار بالدين لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن مبيع او قرض او اجارة الا انها زيوف او نبهرجة لم يصدق في دعوى الزيافة وصل ام فصل في قول ابي حنيفة وعندهما يصدق ان وصل لا ان فصل ولو قال لفلان علي الف درهم من غير ذكر سبب تجارة او غصب قال بعض المشايخ هو على الخلاف ايضا لان مطلق الاقرار بالدين ينصرف الى الالتزام او بالتجارة اذ هو الدين بحال المسلم وقيل يصدق هنا اذا وصل بالاتفاق لان صفة الجودة تصير مستحقة بعقد التجارة فاذا لم يصرح في كلامه بجهة التجارة لا يصير صفة الجودة مستحقة وتاتي الحجة ان شاء الله تعالى من الجانبين وقال الشافعي واحمد اذا فصل لا تقبل في جميع الصور لانه كما ذكر العشرة فهم الجياد وقوله هي زيوف رجوع عما اقر به قلنا في مسئلتنا انما اقر بقبض الدراهم وقبض الدراهم لا يختص بالجياد لان اسم الدراهم لا يختص بالجياد بل يقع على الزيوف والنبهرجة فاذا قال هي زيوف او نبهرجة كان حاصله انه اعترف بقبض عدد من الدراهم منكرا انه قبض حقه اعني الجياد فيصدق مع يمينه اذا كان الاخر يكذبه ولم يكن رجوعا عن شيء لان الاعم يصدق على كل اخص فاذا نفى انه بعض ما صدق عليه بعينه وانه مما صدق فانه الاخر لا يكون مناقضا بخلاف ما لو قال هي ستوقة او رصاص لا تقبل لانها ليست من غير جنسها فكان رجوعا واما لو اعترف انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى ماله عليه لا يصدق في دعواه الزيوف والنبهرجة لانه في هذا مقر بقبض صريحا في الاول ودلالة فيما بعده لان حقه والثمن وكذا بدل الاجارة هي الجياد قال في النهاية جمع المصنف بين هذه المسائل الاربع في الجواب بانه لا يصدق وليس الحكم فيها على السواء فانه اذا اقر بقبض الجياد ثم ادعى انها زيوف لا يصدق لا موصولا ولا مفصولا والفرق ان قوله قبضت ما لي عليك وحقي اقرار بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فيصح موصولا كما لو قال علي الف الا مائة اما اذا قال قبضت عشرة جيادا فقد اقر بالقدر بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كما لو قال علي مائة درهم ودينار الا دينارا فان الاستثناء باطل وان كان موصولا فان قيل يجب ان لا يصح استثناء الجودة وان دخلت تحت الاقرار بلفظ واحد لان الجودة تبع للدراهم وصفة لها واستثناء التبع لا يصح كاستثناء البناء من الدار لا يصح وان كان موصولا قلنا انما لا يصح استثناء البناء لانه دخل تحت اسم الدار تبعا فلا يجوز اخراجه موصولا واما الجودة فقد دخلت تحت اللفظ مقصودا لا تبعا فيجوز استثناؤه موصولا انتهى وقال صاحب الدراية بعد ان نقله فيه نوع تامل وعندي ان التامل يشده لا يرده وكانه والله اعلم اشكل عليه تبعية الجودة لما ذكر في السؤال من انها تبع وصفة للدراهم والصفة ابدا تابعة للموصوف وهذا سهو عن قوله دخلت تحت اللفظ مقصودا فحاصل رده على السائل ان ما يكون تبعا في الوجود قد يكون مقصودا للمتكلم باللفظ وصحة الاستثناء باعتبار كونه مقصودا من اللفظ كقصد الباقي سواء كان تبعا في الوجود له او اصلا مثله وانما كانت الستوقة ليست من جنس الدراهم لان غشها غالب واسم الدراهم باعتبار الفضة والنسبة الى الغالب متعين فاذا كان الغالب هو الغش فليست دراهم الا مجازا ولذا قيل هو معرب سه طاقه يعني ثلاث طاقات الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس وهي شبه المموه وتعقب في النهاية اطلاق قوله في الستوقة لا يصدق بانه اذا قال مفصولا اما في الموصول فيجب ان يصدق فانه قال في اقرار المبسوط لو اقر انه قبض خمسمائة درهم ماله على المديون ثم قال بعد ما سكت هو رصاص لم يصدق لان اسم الدراهم لا يتناول الرصاص حقيقة وان قال موصولا فالقول قوله لان الرصاص من الدراهم صورة وان لم تكن منها معنى فكان بيانا مغيرا لظاهر كلامه الى ما هو محتمل فيصح موصولا ففي الستوقة اولى لان الرصاص ابعد منها الى الدراهم وذكر المحبوبي في جامعه مصرحا فقال فاما اذا قال وجدتها ستوقة او رصاصا قال شيخ الاسلام خواهر زاده ذكر محمد انه يصح اذا كان موصولا وقد منا ان القول قول القابض لذلك مع يمينه فلو عين على الطالب انها كانت جيادا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف احلفه اذا اتهمه قوله ومن قال لاخر

على الف درهم فقال ليس لي عليك شيء او قال هي لك او قال هي لفلان فقد رد اقراره فلو عاد الى تصديقه وادعى الالف لم يسمع
منه الا ان عاد المقر الى الاقرار بها بعد رد المقر له بصدقه بعد الاقرار الثاني فانه يثبت استحسانا لا قياسا بخلاف ما لو اقر
سيد العبد بنسبه لانسان فكذبه المقر له ثم ادعاه المقر لنفسه حيث لا يثبت عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاقرار بالنسب لا يرتد
بالرد حتى كان للمراد ان يعود ويدعيه فلما لم يبطل بالرد بقي مقرا بنسبه لغيره فلا يمكن ان يدعيه لنفسه ولو كان الاقرار بسبب
المال مثل ان يقول اشتريت مني وانكر له ان يعود فيصدقه لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ بانكاره ان كان فسخا من
جهته لا يحصل به الانفساخ وكان العقد قائما بعد انكاره فله ان يصدقه بعد ذلك اما المقر له بالمال فينفرد بالرد فافترقا
وناقضه في الكافي بانه ذكر هنا ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم يعني من مسالة الجاحد قال ولانه لما تعذر
استيفاء الثمن من المشتري فات رضى البايع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب انتهى وهو صحيح ويقتضي انه لو تعذر
الاستيفاء مع الاقرار بان مات ولا بينة ان له ان يفسخ ويستمتع بالجارية والوجه ما قدمناه اولا وهذه فروع ذكرها في النهاية
لو صدقه ثم رد اقراره لا يرتد ولو وهبت المراة صداقها لزوجها وقبل ثم رده فرده باطل وكذا لو قبل المديون الابراء ثم رده
وكذا لو قال العبد وهبت لك رقبتك فرد لا يرتد لانه اعتاق هذا كله في رد المقر له اقرار المقر فاما لو رد المقر اقرار نفسه
كان اقر بقبض المبيع او الثمن ثم قال لم اقبض واراد تحليف الاخر انه اقبضه او قال بعد ما اقر بقبض المبيع لم اقبض او قال هذا لفلان
ثم قال هو لي واراد تحليف فلان او اقر بدين ثم قال كنت كاذبا واراد تحليف الداين انه اقبضه لا يحلف في المسائل كلها عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لانه متناقض فهو كما لو قال ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالا واراد تحليفه لا يحلف وعند ابي يوسف والشافعي
يحلف وهو رواية عن احمد لان العادة جرت على هذه الاشيا قبل تحققها كتحرز امر امتناع القابض عن الاشهاد بعد ان سلم فيجب
ان تراعى العادة وصار كما لو اقر بالبيع وقال كان تلجية وطلب يمين الاخر حلف عليه كذا هنا وقال الصدر الشهيد الراي في التحليف الى
القاضي يريد ان يجتهد في خصوص الوقايع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين اقر واشهد يحلف له خصمه ومن لم يغلب على ظنه
ذلك لا يحلفه وهذا انما هو بالتفرس في الاخصام والله الهادي **قوله** ومن ادعى على اخر مالا معلوم القدر وما نصح بالدعوى
فقال المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة على الف واقام هو بينة على القضا قبلت بينته وكذا لو اقامها
على الابرا وقال زفر لا تقبل ونقل عن ابن ابي ليلى لان القضا يتلوا الوجوب وقد انكر الوجوب حيث قال لما قال ما كان لك علي
شيء قط فاذا اقام على انه قضاه ناقض ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى دفعا للشغب وان لم يكن عليه حق ويبرا منه ولذا
يقال قضى بباطل وايضا قد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضي وكذا لو قال ليس لك علي شيء قط لان التوفيق اظهر لانه نفي في الحال
وهو لا يستلزم النفي مطلقا لجواز القضا او الابرا بعد اللزوم فينتفي في الحال بعد وجوده وهذا الاطلاق يقتضي قبول البينة
اذا احتاجت الى التوفيق من غير دعوى التوفيق وفي بعض المواضع شرط محمد دعوى التوفيق ولم يذكر في بعض المواضع فقيل يشترط
الدعوى في الكل ويحمل ما سكت فيه على ما ذكر فيه حتى قال في الاقضية لا ينبغي للقاضي ان يوفق لانه نصب لفصل الخصومات لا لانشائها
ولان القاضي لا يدري بما يوفق به المدعي وفي الفوايد الظهيرية كان والدي يفتي بان التوفيق اذا كان ممكنا يجب على الحاكم
التوفيق كيلا يتعطل حجج الشرع والتوسط في هذا ان وجه التوفيق اذا كان ظاهرا متبادرا يجب ان تسمع البينة بلا توفيق المدعي
كقوله ليس لك علي شيء ثم اقامها على انه قضاه ونحوه وان كان متكلفا لا يعتبره القاضي دافعا ما لم يذكره المدعي والله سبحانه
اعلم وذلك مثل قوله وهبها لي ثم انكر واشتريتها وكذا فيما ياتي في الجارية لم ابعها له ولكن اقام بينة كاذبة بالبيع فسالته ان يبرئني
من العيوب فان مثل هذا في الحقيقة تلقين للحجة هذا فلو زاد على ذلك فقال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك او قال ولا رايتك
او ولا جرى بيني وبينك مخالطة ولا خلطة ولا اخذ ولا اعطا او ما اجتمعت معك في مكان وما اشبه ذلك ثم اقام بينة على القضا
او الابرا لم تقبل لتعذر التوفيق وذكر القدوري عن اصحابنا انها تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد نودي بالشغب على بابه فيامر بارضائه
ولا يعرفه ثم تعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق فعلى هذا قالوا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل
بينته والا قبلت وفي الشافي لو قال لم ادفع اليه شيا ثم ادعى الرفع لم يسمع لانه يستحيل ان يقول لم ادفع اليه شيا وقد دفعه
اما لو ادعى اقراره بالرفع اليه او القضا ينبغي ان يسمع لان المناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لو صدقه
المدعي عيانا لا يكون متناقضا ذكره التمرتاشي وقيل تقبل البينة على الابرا في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابرا يتحقق بلا معرفة
ومن ادعى على اخر انه باعه جارية فقال لم ابعها منك قط فاقام المدعي البينة على شرائه اياها منه فقضى بها

فوجدبها

فوجد بها اصبعا زايدة او نحوه من عيب لا يحدث مثله في تلك المدة ليعلم انه كان في يد البايع واراد ردها فاقام
البايع بينة انه بري اليه من كل عيب لم تقبل وعن ابي يوسف تقبل اعتبارا بما ذكرنا يعني التوفيق في الدين وقوله
وعن ابي يوسف يشير الى انها ليست ظاهر الرواية عنه ولنا لم يذكر محمد فيه خلافا بين اصحابنا في الجامع الصغير
وانما حكاه الخصاف عن ابي يوسف ووجه التوفيق هنا ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى على البيع سالته
ان يبريني عن العيب فابراني قال شارح ولان البيع غير البراة من العيب فجحود احدهما لا يمنع دعوى الاخر ولا يخفى ما
فيه وذكر في وجه التوفيق ايضا ان يكون البايع وكيلا عن المالك في البيع فكان قوله للمالك ما بعتها لك قط صادقا
فاقامة البينة على البراة من العيوب ليس تناقضا والوجه اعم لانه لو كانت هذه الدعوى على الوكيل نفسه لا يوفق لذلك
ونظيره ما ذكر التمرتاشي اقام بينة على الشرا وذو اليد منكر ثم اقام المنكر بينة على ان المدعي قد رد البيع قبلت ولا تبطل
انكاره البيع بينة لانه يقول اخذها مني ببينة كاذبة فاستقلته فاقالني ووجه الظاهر ان شرط البراة تغيير
للعقد من اقتضائه وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى
وان كان باطلا ولا يخفى ان لا من وجهي التوفيق الاول والثالث يرفع هذا **قوله** ذكر حق يعني صكا في اقرار بدين قال في
اخره ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه يعني من اخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق ثم كتب ان شاء الله
متصلا بهذه الكتابة او صك شرا كتب فيه وما ادرك فلان المشتري الدرك فعلى فلان خاصة ان شاء الله
فعند ابي حنيفة يبطل الصك كله الدين في الاول والشرا في هذه والخلاص وعندهما كل من الدين والشرا باق صحيح وقوله
ان شاء الله ينصرف الى ما يليه وهو وكالة من قام به وضمان الدرك خاصة وقولهما استحسان له ان الكل بواسطة
العطف كشيء واحد اتصل به الاستثنا فينصرف الى الكل للاتفاق على ان قول القايل عبده حر وامراته طالق وعليه
المشي الى بيت الله ان شا الله يبطل الكل فلا يقع طلاق ولا عتاق ولا يلزم نذر ولهما ان الاستثنا ينصرف الى ما
يليه لان الذكر للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد فقام العلم بالمقصود من كتب الصك دلالة على قصر
انصرافه الى الاخير هذا هو العادة وعليها يحمل الحادث لا على انه قد يكتب للابطال الغرض قد يتفق وظاهر الوجه
من الجانبين ان ان شا الله تعالى اجري بالاتفاق مجرى الاستثنا غير ان ابا حنيفة خالف مقتضاه وهو انصراف الاستثنا
الى ما يليه خاصة بسبب العطف وهما ذلك لولا عروض فهم الغرض من كتبه وهو بعيد اذ لو كان كذلك لم يتصور وجود
جمل متعددة بعضها استثنا فينصرف الى الاخير لان وجود الجمل المتعددة انما يكون بالعطف فاذا كان العطف يصيرها
كواحد لزم في كل استثنا متصل بجمل منسوق بعضها على بعض ان ينصرف الى الكل ويستحيل وجود المسالة بل الوجه ان ان شا الله
شرط وحكم الشرط اذا تعقب جملا منسوقة بعضها على بعض ان ينصرف الى الكل ولذا لم يعتق ولم تطلق ولم يلزم النذر
فيما ذكرنا فمشى ابو حنيفة على حكمه وهما اخرجاه من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط
المتعقب جملا متعاطفة وهو ما ذكرناه ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله هذا اذا كان ان شا الله مكتوبا متصلا
بالكتابة فلو فصل ببياض وهو الفرجة صار كفاصل السكوت فلا يعمل شيا اتفاقا وقد اورد ان هذا الكلام يقتضي انه
لو لم يكتب ان شا الله لم يبطل شيء ويلزمه صحة الوكالة للمجهول بالخصومة في قوله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه
وتوكيل المجهول لا يصح **اجيب** بان الغرض من كتابته اثبات رضى المدعى عليه بتوكيل من يوكله المدعي فلا يمتنع المدعى عليه
عن سماع خصومة الوكيل بالخصومة عند ابي حنيفة فان التوكيل بالخصومة لا يصح الا برضى الخصم عنده ودفع بانه لا
لا يفيد على قوله لان بهذا يثبت الرضى بتوكيل مجهول والرضا بتوكيل مجهول باطل فلا يفيد على قوله ايضا وقيل بل
فائدته التحرز عن قول ابن ابي ليلى فانه يصح التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم الا اذا وجد الرضا بتوكيل وكيل مجهول فلا
يجوز لكن ذكر في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابن ابي ليلى يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم مطلقا •

فصل في القضا بالمواريث واذا مات نصراني فجاءت امراته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته
فانا استحق في ميراثه وقالت الورثة بل اسلمت قبل موته فلا ميراث لك فالقول قول الورثة وكان الاولى ان يقول
القول قول الورثة لا نصدق الا ببينة لان العادة ان من كان القول له يكون مع يمينه ولا حلف عليهم الا ان ادعت انهم
يعلمون كفرها بعد موته فلها ان يحلفهم على العلم وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث فالظاهر اضافته الى اقرب

الاوقات ولنا ان سبب الحرمان من الميراث ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر هو
استصحاب اعني استصحاب الماضي للحال فتعتبره للدفع وما ذكره استصحاب هو عكس ذلك لان الاستصحاب يكون من الماضي للحال ومن
الحال الى الماضي ولكنه اعتبره للاستحقاق وليس حكم الاستصحاب كذلك والمراد بجريان ماء الطاحونة اذا اختلف مالكها مع
المستاجر اذا طالبه بمدة فقال كان الماء منقطعا حكم جريانه في الحال فاذا كان منقطعا في الحال فيعطف على الماضي لدفع استحقاق
اجرة الماضي فكذا هذا والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر فان ما يثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار
الاحاد فقد ثبت بما يوجب استحقاقا ولو مات المسلم وله امراة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة
اسلمت بعد موته فالقول لهم ايضا ولا يحكم الحال هنا لان الاستصحاب للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم
الدافعون والاستصحاب يكفي لهم في ذلك وهو استصحاب ما في الماضي من كفرها الى ما بعد موته فالمسئلتان مبنيتان
على اصل واحد وهو ان الاستصحاب اعتبر فيما للدفع لا للاستحقاق فان قيل اعتبار الحال في ماء الطاحونة شاهدا
للماضي عمل باثبات الاستحقاق بالاستصحاب فان به يستحق مالكها اجر الماضي اذا كان جاريا اجيب بان هناك اتفقا
على وجود سبب الوجوب وهو العقد ولكن اختلفوا في التاكيد والظاهر يصلح حجة للتاكيد وفي مسئلة الميراث نفس السبب
مختلف فيه وهو الزوجية مع اتفاق الزوجين في الدين عند الموت واستشكل بما ذكر محمد في الاصل اذا مات وترك ابنين
فقال احدهما مات ابي مسلما وقد كنت مسلما حال حيوته وقال الاخر صدقت وانا ايضا اسلمت حال حيوته وكذبه الابن المتفق
على اسلامه وقال بل اسلمت بعد موته فالقول للابن المتفق على اسلامه ولم يجعل الحال حكما على اسلامه فيما مضى مع قيام
السبب في الحال وهو البنوة اجيب بانه انما يصار الى ما ذكر من الطريق اذا اختلفوا في تمام الماضي في ثبوت ما هو
ثابت للحال واما اذا اختلفا في مقدار منه فلا يصار الى تحكيم الحال وان كان السبب قائما الا ترى ان في مسئلة الطاحونة اذا اتفقا
على الانقطاع في بعض مدة الاجارة بان قال المستاجر كان الماء منقطعا شهرين وقال الاجر شهرا فالقول للمستاجر مع يمينه سواء كان منقطعا
كان الماء او جاريا في الحال لانهما اختلفا في جريان مقدر وهو غير ثابت للحال وفي مسئلة الابنين ومسئلة الكتاب الاختلاف واقع
في مقدار مدة الاسلام لا في نفس الاسلام انه كان او لم يكن والثابت في الحال نفس الاسلام لا اسلام مقدر فهذا هو الماخذ
في المسئلة وذكر الامام التمرتاشي مسئلة ولم يرد ايضا شبهة على الاصل اعني كون الاستحقاق لا يثبت بالظاهر وهو لو ادعت المراة
انه ابانها في المرض فصار فارا فانا ارث وقالت الورثة بل في الصحة فالقول قولها لانها انكرت المانع من الارث وهو الطلاق
في الصحة بقي والاصل عدم المانع **قوله** ومن مات وله في يد رجل اربعة الاف درهم مثلا وديعة فاقر المستودع لرجل
انه ابن الميت لا وارث له غيره فان القاضي يقضي عليه بالدفع اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث ملك له خلافة فهو
كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر المودع لرجل انه وكيل المودع بالقبض اي بقبض الوديعة او انه
اشتراه اي اشترى الوديعة التي في يده من المودع حيث لا يومر بالدفع لانه اقر بقيام حق المودع وملكه في الوديعة الان اذ هو
حي فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته لزوال ملكه فانه اقر له بملكه لما في يده من غير ثبوت ملك مالك معين فيه
للحال وفي فصل الشراء وان كان قد اقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ في حق غيره اعني المالك لانه لا يملك ابطال ملكه باقراره
فصار كالاقرار بالوكالة بقبض الوديعة ثم لو دفع الى الذي اعترف له بالوكالة بقبض الوديعة هل له ان يستردها قيل لا لانه يصير
ساعيا في نقض ما تم به وقال ظهير الدين كان والدي يتردد في جواب هذه المسئلة ولو لم يدفع الوديعة للذي اقر له بالوكالة حتى
هلكت قيل يضمنها لانه منعها من وكيل المودع في زعمه فهو كما لو منعها من نفس المودع وقيل لا لانه لم يجب عليه الدفع بخلاف
المديون اذا اقر لرجل انه وكيل الداين بقبض ما له عليه فانه يومر بالدفع اليه لانه غير مقر على مال غيره اذ الديون تقضى بامثالها
والمثل مثل المقر فانما اقر على نفسه حتى يرجع عليه الداين اذا لم يعترف بالوكالة اذا قدم فيومر بالدفع ولو قال المودع لاخر هذا
ابنه ايضا وانكر الابن الاول قضى بالمال للاول وحده لانه لما صح اقراره للاول على ذلك الوجه انقطع يده على المال فيكون اقرارا
على الغير وهو الابن الاول فلا يصح كما لو كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لا مكذب له فصح وحين اقر للثاني له
مكذب وهو الاول فلا يصح وهل يضمن للابن الثاني شيئا قال في غاية البيان انه لا يغرم المودع للابن الثاني شيئا باقراره له لان
استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال
وفي الدراية والنهاية وغيرهما يضمن المودع نصف ما ادى للابن الثاني الذي اقر له اذا دفع الوديعة بغير قضاء القاضي

وبه قال الشافعي في قول واحمد وفي قول لا يضمن لان اقراره للثاني صادف ملك الغير فلا يلزم منه شيء قال في النهاية فان
قيل كان ينبغي ان يضمن المودع للابن الثاني الذي اقر له انه ابن الميت كالوديع المودع بالاقرار لغير القاضي المعزول بالوديعة
ثم اقر بتسليم القاضي اليه وقد ذكر في ادب القاضي من الكتاب انه يضمن للقاضي قيمته قلنا هنا ايضا اذا دفع الوديعة الى الابن
الاول بغير قضاء القاضي نصف ما ادى الى الاول انتهى وهذا هو الصواب واختلف في اللقطة اذا اقر الملتقط بها لرجل
هل يومر بالرفع فيه مذكور في اللقطة وفي الجامع الصغير لو ادعى الوصاية وصدقه مودع الميت والغاصب منه لا يومر بالدفع
هذا كله في الابن فلو اقر المودع لرجل انه اخ الميت شقيقه وانه لا وارث له غيره وهو يدعيه او لمن ادعى وصية بالف مثلا
انه صادق فالقاضي يتاني في ذلك لان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال غير انه احتمل
مشاركة غيره وهو موهوم والبنت كالابن وفي الوصية هو مقر على الغير لانه اقر انه ليس يخلف عن الميت واذا تاني ان حضر
وارث اخر دفع المال اليه لانه خلف عن الميت وكان القول قوله في الوصية وان لم يحضر وارث اخر اعطى كل مدع ما اقر به
لكن بكفيل ثقة وان لم يجد كفيلا اعطاه المال وضمنه ان كان ثقة حتى لا يهلك امانة وان كان غير ثقة تلوم القاضي حتى
يظهر انه لا وارث للميت او اكبر رايه ذلك ثم يعطيه المال ويضمنه ولم يقدر مدة التلوم بل براي القاضي وهذا اشبه
بابي حنيفة رحمه الله وعندهما مقدر بحول هكذا حكى الخلاف في الخلاصة عن الاقضية وعن ابي يوسف مقدر بشهر هذا
اذا قال ذو اليد لا وارث له غيره فان قال له وارث ولا ادري امات ام لا لا يدفع الى احد منهم شيئا الا قبل التلوم ولا
بعد حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره ولو ادعى انه اخو الغايب وانه مات وارثه لا وارث له غيره
او ادعى انه ابنه او ابوه او مولاه اعتقه او كانت امراة وادعت انها عمة الميت او خالته او بنت اخيه وقال لا وارث له غيري
وادعى انه زوج او زوجة للميت وان الميت اوصى بجميع ماله او ثلثه وصدقها ذو اليد وقال لا ادري للميت وارثا غيرهما
او لم يكن لمدعي الوصية شيء بهذا الاقرار ويدفع القاضي الى الاب والام والاخ ومولى العتاقة او العمة او الخالة وبنت
الاخ اذا انفرد ما عند الاجتماع ولا يزاحم مدعي البنوة مدعي الاخوة لكن مدعي هذه الاشياء اذا زاحمه مدعي الزوجية او الوصية
بالكل او الثلث مستدلا باقرار ذي اليد فمدعي الاخوة والبنوة اولى بعد ما يستحلف الابن ما هذه زوجة الميت او موصى له
هذا اذا لم تكن بينة على الزوجية والوصية فان اقام اخذ بها وهل يوخذ منه الكفيل تقدم ولو اقر ذو اليد ان الميت اقر ان هذا
ابنه او ابوه او مولاه اعتقه او اوصى له بالكل او ثلثه او ان هذه زوجته فالمال للابن والمولى كما لو عايناه اقر بخلاف النكاح
وولاء الموالاة والوصية لان ذا اليد اقر بسبب منتقض **قوله** واذا قسم الميراث بين الغرماء او بين الورثة لا يوخذ منهم
كفيل عند ابي حنيفة وقال هذا شيء احتاط فيه بعض القضاة وهو ظلم كانه عنى به ابن ابي ليلى فانه كان يفعله بالكوفة وكان لا
ياخذ الكفيل اي لا يدفع اليهم حتى يكفلوا والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم تقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره
اما اذا ثبتا بالاقرار فيوخذ الكفيل او قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره لا يكفل بالاتفاق ولا يتاني القاضي سواء كان ذلك الوارث
ممن يحجب او لا يحجب ولو قالوا لا وارث غيره فكذلك استحسانا ثم ما ذكر من نفس الدفع اذا لم تقل الشهود لا نعلم له وارثا اخر
هو فيما اذا كان وارثا لا يحجب بغيره وتفصيل المسئلة في ادب القاضي للصدر الشهيد قال فاذا احضر الرجل وادعى دارا في يد
رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له واقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم بل قالوا او تركها
لورثته لا تقبل ولا يدفع اليه شيء حتى يقيم بينة على عدد الورثة ليصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر
وهنا ثلاثة فصول الاول هذا وهو ما اذا لم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم والثاني ان يشهدوا انه ابنه ووارثه لا نعلم له وارثا
غيره فان القاضي يقضي بجميع التركة بلا تلوم الثالث ان يشهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم
ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث اخر قسم المال بينهم وان لم يحضر دفع
الدار اليه ويأخذ كفيلا عندهما ولا ياخذ عند ابي حنيفة رحمه الله ثم انما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال اذا كان ممن لا
يحجب كالاب والابن فان كان يحجب بغيره كالجد والاخ والعم لا يدفع اليه وان كان ممن يحجب حجب نقصان كالزوج والزوجة يدفع
اليه اقل النصيبين عند ابي يوسف وعند محمد اوفرهما وهو النصف للزوج والربع للزوجة وقول ابي حنيفة مضطرب هذا
اذا ثبت الدين والارث بالشهادة فاما اذا ثبتا بالاقرار فيوخذ الكفيل بالاتفاق ومن صورة ما اذا اقر المودع لرجل انه
ابن الميت ولم يزد عليه فالقاضي يتاني على حسب ما يرى ولا تقدير فيه وهو اليق بقول ابي حنيفة وهو ان ينتظر زمانا يغلب على

طنه انه لوكان داين اخر لظهر وقدره الطحاوي بعام فان لم يظهر وارث اخر دفع المال واحد كفيلا لاحتمال ان يظهر اخر قبل وهذا
قولهما وعند ابي حنيفة لا ياخذ وقيل ياخذ عند الكل لان الثابت بالاقرار دون الثابت بالبينة لهما ان القاضي ناظر للغيب اي
مامور بالنظر لهم والظاهر ان في التركة وارثا غايبا او غريما غايبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع القاضي
الابق واللقطة الى الذي اثبت عنده انه صاحبه اخذ كفيلا للمعنى الذي ذكرنا وهو ان القاضي مامور بالنظر لكل من عجز عن النظر
لنفسه وكذا اذا اعطى امراة الغايب يعني اذا كانت تستنفق اي تطلب النفقة وزوجها غايب وله في يد رجل وديعة وهو مقر بالزوجية
والوديعة فالقاضي يعطيها من ماله وياخذ كفيلا ولابي حنيفة ان الحق ثابت قطعا اي فيما اذا كان الوارث الاخر معدوما او ظاهرا
فيما اذا كان موجودا والقاضي لا يكلف باظهاره على وجه يوجب حق الحاضر بل هو مكلف بالعمل بما ظهر عنده فلا يوخر الى زمان
التكفيل لحق موهوم ارايت لو لم يجد كفيلا كان منع حقه هنا ظلما وصار كمن اثبت الشرا من ذي اليد لا يوخذ كفيلا من المشتري بعدما
اثبت شراوه بالحجة ولا يوخذ الكفيل من رب الدين الذي اثبت دينه على العبد بالبينة حتى بيع العبد لاجل دينه وان كان
يتوهم حضور مشتر اخر قبله وغريم اخر للعبد لان المكفول له مجهول فهو كما لو كفل واحد للغرما بخلاف النفقة لان حق الزوجة
ثابتة والزوج معلوم واما الابق واللقطة ففي اخذ الكفيل روايتان عنه والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع اللقطة بعلامة
او باقرار العبد تكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع مع العلامة واقرار العبد بالاباق لا يقال ياخذ الكفيل لنفسه
صيانة لقضايه عن النقض لانه ليس بخصم ولا يقال ياخذ للميت لان حقه في تسليم ماله الى وارثه وقد اثبت وراثته فلا معنى
للاشتغال باخذ الكفيل فان قيل القاضي يتلوم في هذه الصورة بالاجماع ذكره في الاسرار وذكر الصدر الشهيد والتلوم
انما هو لتوهم وارث او غريم وبعد التلوم ما انقطعت الشبهة فينبغي ان ياخذ الكفيل لبقا الشبهة ويدفع الى الحاضر
لقيام الحجة لان الحجة راجحة على الشبهة فاظهرنا رجحانها في الدفع اليه فيجب ان نظهر قيام الشبهة في حق التكفيل عملا
بالجهتين أجيب بان العمل يجب بالحجة بعد قيامها الا بالبينة وليس التكفيل كالتلوم لان التلوم لطلب علم زايد له ليتم عمله
بقدر الممكن فان التلوم يقوم مقام قول الشهود لا وارث له غيره فان هذا ليس بشهادة لانها على النفي بل هو خبر يوكد
انتفا ظن غيره اما الكفالة فطلب امر زايد من المستحق فلا يجوز الا بتوجه حق عليه ولا يتوجه بالموهوم قال المصنف وقوله
ظلم اي قول ابي حنيفة يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطي ويصيب لا كما ظنه البعض انه قايل بان كل مجتهد مصيب كقول
المعتزلة حرصهم الى هذا القول بوجوب الاصلح فكان صيانة المجتهدين عن الخطا وتقديرهم على الصواب واجبا وسبب
نسبة هذا الى ابي حنيفة ما روي عنه انه قال ليوسف بن خالد السمتي كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد ولو حمل
على ظاهره لكان متناقضا اذ قوله والحق عند الله واحد يفيد ان ليس كل مجتهد اصاب الحق والا لكان الحق متعددا فلزم ان معنى
قوله كل مجتهد مصيب اي نصيب حكم الله بالاجتهاد فانه تعالى اوجب الاجتهاد على المتاهل له فاذا اجتهد فقد اصاب
بسبب قيامه بالواجب وقال محمد لولا تنازعنا ثم تافرق القاضي بينهما لنفذ وقد اخطا السنة وان كانت الدار في يد
رجل واقام الاخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغايب قضي له بالنصف وترك النصف
الاخر في يد الذي هي في يده الى ان يحضر الغايب ولا يستوثق منه بكفيل وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الذي
في يده قد جحد فاقيمت عليه البينة اخذ من النصف فوضع على يد امين وان لم يكن جحد ترك في يده لهما ان الجاحد خاين
ظهرت خيانته بالجحد فلا يترك في يده لقرب ان يتصرف فيه اما لاعتقاده انها ملكه وان البينة كذبة او للخيانة بخلاف
ما لو اقر انها مال الميت مودع عنده فانه لم نظهر منه خيانة وقد رضيه الميت فكان اولى بحفظها ولابي حنيفة رحمه الله
ان القضا انما يقع اولا للميت مقصودا لانه بعد ثبوت انه مال حينئذ يقضي ديونه ويقسم المال وكونه مختار الميت ثابت مع
جحده ولا ينقض بيده كالمقر بجحوده فقد ارتفع بقضا القاضي بها للميت والظاهر عدم جحوده بعد ذلك لصيرورة الحادثة
معلومة له وللقاضي وموت القاضي وعزله قبل ان يصل الغايب وكذا احتراق المحضر والتلف نادر لا يوجب خلاف
الحكم لندرته فلو كان الدعوي في منقول وانكر الابا في عاله بعد قبل يوخذ منه النصف بالاتفاق لانه يحتاج الى الحفظ والنزع
ابلغ في الحفظ من تركه في يده اذ ربما يتصرف فيه متاولا كما ذكرنا او خيانة بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا اي
ولاجل ان المنقول يحتاج الى الحفظ دون العقار والبيع ابلغ في حفظه من تركه ملك الوصي بيع المنقول دون العقار وكذا حكم
وصي الام والاخ والعم على الصغير يملك بيع المنقول على الكبير الغايب مع انهم ليس لهم ولاية في المال وقيل المنقول على الخلاف

ايضا عنده يترك في يد الذي جحد وعندهما يوخذ منه وانما لا يوخذ الكفيل على قول ابي حنيفة من التي هي في يده اذا بقيت في
يده لانه انشا خصومة والقاضي انما نصب لقطعها وهذا لانه ربما لا يجد كفيلا او لا يسمح باعطايه والاخ الحاضر يطالبه به
فتكون الخصومة ثم اذا احضر الغايب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم النصف اليه بذلك القضا الكاين في غيبته لان
احد الورثة ينتصب خصما عن بقية الورثة فيما لهم وعليهم دينا كان او عينا فقد قامت على خصم حاضر بالنسبة الى كل
الورثة وهذا منهم وقوله لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة على ما ذكرنا من قريب وواحد من الورثة يصلح خليفة
عنه في ذلك بخلاف الاستيفا اي استيفا نصيبه لانه عامل فيه لنفسه لا للميت فلا يصلح نايبا عن غيره فلهذا لا
يستوفي الا نصيب نفسه وصار كما اذا قامت البينة بدين للميت فانه يقضي بالكل ولا ياخذ الا نصيب نفسه وقوله الا
انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة لانه ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه ويكون قضا على جميع الورثة
اذا كانت التركة كلها في يده اي في يد الحاضر حتى لو كان البعض في يده ينفذ بقدره لانه لا خصومة بدون اليد ذكره في الجامع الكبير
قال في شهادات في المواريث ولو مات وترك دارا وثلاثة بنين وابنان والدار في يد الحاضر فادعى رجل الدار على الحاضر فقص
عليه القصة وقال مات والدنا واحد اخوي فلان وفلان قبضا نصيبهما واودعاني وغابا وقال المدعي كانت داري في يد
ابيكما واعلم ان الغايبين قبضا ثلثاها شايعا واودعاها عندك وانا اقيم البينة انها داري تقبل وذو اليد خصم لان احد
الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يدعي عليه فان حضر الغايبان وصدقا في الارث وجحدا حق المدعي فالقضا ماض وان كذباه
وقالا لم نرثها من ابينا بل ثلثاها لنا لا بالارث يقال للمدعي اعد بينتك عليهما في ثلثي الدار لان ذلك على غير خصم لان اقرار
الحاضر يستعمل في حقه لا في حق الغايبين قال العتابي قال مشايخنا هذا اذا لم تكن الدار مقسومة فاما اذا اقتسموها واودع اثنان
نصيبهما الحاضر وغابا لا تقبل بينة المدعي ونصيبهما على الحاضر والنحو هذا سوا وامو الهما ان الحاضر خصما فيها بخلاف ما قبل
القسمة لانه مبقي على حكم ملك الميت على ما عرف ولو كان ثلثا الدار في يد رجل مقسوم او غير مقسوم اودعه عنده الغايبان
وهو مقر بانها وديعة لهما ميراث من ابيهما لم يكن خصما للمدعي وكذلك الابن الحاضر لا يكون خصما في ذلك لان الوارث انما
يكون خصما للمدعي على الميت كما في يده لا فيما في يد غيره قال الاشروشني فالحاصل ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت
في عين هو في يده لا في عين ليس في يده حتى ان من ادعى عينا من التركة واحضر وارثا ليس في يده ذلك العين لا تسمع دعواه وفي دعوى
الدين ينتصب خصما عن الميت وان لم يكن في يده شي من التركة قوله ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة
فيلزمه التصدق بجميع ما يملكه من النقدين والسوايم واموال التجارة ويمسك قوته فاذا اصاب شيا تصدق بقدر ما
امسك واذا اوجب التصدق بكله فلا فرق بين ان يبلغ ما عنده نصابا او لا لان المعتبر جنس ما فيه الزكوة دون قدره ولذا قالوا
لو نذر ان يتصدق وعليه دين يحيط بكل ماله لزمه ان يتصدق به فان قضي به دينه لزمه ان يتصدق بما يكتسبه بعد الى ان يوفي
ولو اوصي بثلث ماله فهو على كل مال والقياس ان يلزمه التصدق بالكل فيهما وبه قال زفر رحمه الله والبتي والنخعي والشافعي
وقال مالك واحمد يتصدق بثلث ماله لقوله صلى الله عليه وسلم لابي لبابة حين قال ان من توبتي اذا انخلع من مالي
يجزيك الثلث لعموم اسم المال كالوصية وقال صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطع الله فليطعه وجه الاستحسان
ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشرع فيه الصدقة وما اوجب به التصدق ذكره
بلفظ العموم وعلق الايجاب ببعضه قال تعالى خذ من اموالهم صدقة ولم يعم كل مال وهذا بنا على ان مقتضى اللفظ
انما يصدق بالاخذ من كل مال ذكرنا في الاصول ان بالاخذ من جنس من الاموال يصدق انه اخذ من اموالهم حقيقة وانما
ذلك قول الشافعي والاحسن ان حمله على العموم مخالفة للشرع اذ منع منه قوله تعالى ولا تبسطها كل البسط
فوجب تقييده ببعضها ثم عينا ذلك البعض بتعيين الله تعالى اياها بايجاب التصدق منها واما قوله عليه السلام
من نذر ان يطع الله فليطعه لا ينافيه لان اخراج ما ذكرنا من اجناس المال طاعة وانما يلزم لو تعبد بجميع ما تلفظ به وهو
منتف بلزوم المعصية وحديث ابي لبابة ليس فيه تصريح بانه نذر ذلك فهو على انه نوي ذلك وقصده واما الوصية
فجريانها على نحو ذلك ايضا فقلنا لو اوصي بجميع ماله ولا وارث له لانفذ لان في تنفيذه ارتكاب المعصية فيقتصر
على الثلث المفسوح له فيه مع وجود الورثة واما نفاذه في الكل اذا لم يكن له ورثة فلانها انما توجب ذلك في حال الاستغنا
بالموت فانتفى المانع الشرعي وهنا لان النهي ما كان في حالة الحيوة الا لقيام حاجته الناجزة في الحيوة وعدم البداة

بنفسه المأمور به في قوله صلى الله عليه وسلم ابدا بنفسك ثم بمن تعول فيودي الى ضيق نفسه وحرجها وقد لا يكون سببا
لمعصية وهذا المعنى منتف بعد الموت وقول المصنف ولان الظاهر انه انما يلتزم الصدقة الخ يصلح بقرينة لا بد المخصص
يعني ان العموم وان كان ثابتا لكن هنا معنى تخصصه وهو ان الظاهر من ارسال اللفظ عاما بالخروج عن كل ماله مع قيام حاجته
المستمرة لنفسه وعياله عدم كونه على وجه يدخل الضرر عليه وعليهم فكان ظاهرا في ارادة الخصوص وما ذكرناه
من لزوم المعصية بتقدير اعتبار عمومه وهو ايضا من ابداء المخصص وهذا من افراد ترك الحقيقة بدلالة وهل يدخل
الارض العشرية فيجب التصدق بها عند ابي يوسف نعم لان جهة الصدقة غالبة في العشر وروى ذلك عن ابي حنيفة
وعند محمد لا لان جهة المؤنة غالبة عنده ولا تدخل الخراجية اتفاقا لتمحض الخراج مؤنة ولهذا وجب في ارض الصبي
والوقف ولو كان قال ما املك صدقة قيل يجب الكل لان المقيد في الشرع المذكور بلفظ المال قال المصنف رحمه الله
والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة وهذا يؤذنك بتقديمهم الى التخصيص بذلك المعنى
بقليل تامل وكان مقتضى ما ذكر من اللفظين ان ثبت مثله في قوله لله علي ان اهدي جميع مالي وجميع ملكي الا ان
الطحاوي ذكر انه يجب الكل بخلاف ما لو حلف به فقال ان فعلت كذا فلله علي ان اهدي جميع مالي حيث يجب الكل بلا اشكال
لانه عقد اليمين لمنع النفس عن المذكور بالتزام ما يكرهه على تقديره فانفتح باب ارادة العموم الا ان هنا على جعل المخصص
المعنى الذي عينه المصنف واما على جعله لزوم المعصية فيجب ان يخص ايضا فكان تعويلهم ليس عليه وقوله على ما
نريد وجه الاستحسان هذا ثم اذا لم يكن له مال الا دخل تحت الايجاب يعني مال الزكوة على ما بعد ذلك يمسك منه قوته
ويتصدق بما سواه واذا استفاد شيئا تصدق بقدر ما امسك ولم يقدر محمد مقدارا في اصل المبسوط لاختلاف احوال
الناس من قلة العيال وكثرتهم والرخاء والغلاء فيختلف الاعتبار وقيل المحترف يمسك ليوم لانه يكتسب يوما فيوما
وصاحب الغلة وهو من له حوانيت او دور يجيها يمسك شهرا لان يده تصل الى نفقته بعد شهر وصاحب الضياع لسنة
لان غلتها كذلك واما في عرف ديارنا فبعضهم كذلك وبعضهم يؤجرها بدراهم على ثلاثة اقساط كل اربعة اشهر
قسط فينبغي ان يمسك الى تمام اربعة اشهر وعلى هذا فصاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله **قوله** ومن اوصى
اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فالبيع جائز وهو وصي بخلاف الوكيل اذا باع ثم علم بالوكالة لا ينفذ لانه
لا يصير وكيلا حتى يعلم وعن ابي يوسف لا يجوز في الوصية ايضا لان الوصية انابة اي استنابة والمعروف من اللغة في
الانابة انما هو معنى الرجوع والاقلاع منه اناب الى الله واستدل في النهاية انها بمعنى الاستنابة باستعمال الزمخشري
لها كذلك في تفسير سورة الروم والزمخشري نفسه يفعل كذلك فينزل علم المتكلم منزلة روايته فربما يستشهد ببيت
لابي تمام وابي الطيب ووجه الفرق على ظاهر الرواية بين الوصية والوكيل ان الوصية خلافة في التصرف عن الميت كالوراثة
لاضافتها الى ما بعد الموت فينصرف كتصرف الوارث ولو باع شيئا ثم ظهر موت المورث ظهر نفاذه حين صدر
والوصاية استخلاف مضافة الى ما بعد الموت فلا يتوقف على العلم كالوراثة ايضا وهو زمان بطلان الانابة فلا يتوقف
على العلم كالوراثة لقيام ولاية المنوب عنه ولهذا ينعزل الوكيل بالموت بخلاف الميت فيتوقف على العلم وهذا لانه
اذا اوقفناه على العلم لا يفوت النظر لقيام ولاية الموكل وقدرته وفي الاول ربما يفوت لعجز الموصي بالموت وهذا اذا
ثبت الوكالة قصدا اما اذا ثبتت ضمن الامر بالفعل ففيه روايتان وذلك مثل ان يقول لعبده اذهب الى فلان يعطك
او لامرأته اذهبي الى فلان يطلقك او اذهب بعبدي الى فلان فيبيعه منك فذهب واخبره ففعل ذكر محمد في كتاب
الوكالة انه جائز وذكر في الزيادات انه لا يجوز فكان فيه روايتان في احدهما لا يتوقف على العلم وفي اخرى لا بد من العلم
وذكر في المأذون ما يوافق الاول وهو انه اذا قال للناس بايعوا عبدي فاني اذنت له في التجارة فبايعوه جاز مع انه لا علم
للعبد بالاذن واذا توقفت الوكالة على العلم فلنذكر بما ذا يحصل العلم المثبت للوكالة فقال كل من اعلمه بالوكالة جاز
به تصرفه بشرط كونه مميزا رجلا كان او امرأة فاسقا كان او عدلا مسلما كان او ذميا وقال الشافعي واحمد لا تثبت
الوكالة بخبر الواحد اصلا لانها متضمن عقدا كغيره من العقود ولانه تسليط على مال الغير قلنا انه اثبات حق هو
حق ان يتصرف لا الزام امر فانه مختار في القبول وعدمه وهذا كقبول الهدية فمن ذكر انها على يده وهو محل الاجماع والنص
فقد كان صلى الله عليه وسلم يقبلها من العبد والنقي ومشتري من الكافر واما العزل عن الوكالة فعندهما هو لا اخبار بها

سواء وعند ابي حنيفة لا تثبت حتى يشهد عنده شاهد عدل او شاهدان اي مخبران لان لفظ الشهادة ليست بشرط
عدلا او لم يعد لا وجه قولهما انه من المعاملات وبالواحد فيهما كفاية وروى الحسن عنه انه لا بد من عدالة المخبر واحدا
كان او اكثر وبه اخذ الفقيه ابو جعفر الهندواني وانه زعم انه مذهب ابي حنيفة وقال لا يعني اطلاق الكتاب لا يعلم
خالفه الا ان يعلمها بالعدد وقيل بل هو على اطلاقه لان تاثير العدد فوق تاثير العدالة الا ترى ان القضا بواحد عدل لا يفيد
وبفاسقين ينفذ فيظهر قوله في ثبت به وهو الصحيح وهذا لانه خبر ملزم اي من كل وجه فانه يمنع الوكيل من التصرف من كل وجه
وما قيل ملزم من وجه دون وجه بناء على مجرد اصطلاح ان يراد بالملزوم من كل وجه ما كان الزاما على خصم منكر بشرط
لفظ الشهادة وحكم الحاكم وما لم يكن هذا الالزام كذلك كان الزاما فيه قصور ووجوب الضمان لو تصرف بناء على الالزام
من وجه ثم يكفي لاشتراط العدد او العدالة كونه ملزما من وجه بالمعنى الذي ذكرنا بخلاف الاعلام بالوكالة فانه لما لم يكن
فيه الزام اصلا لم يلزم احد شطري الشهادة واجمعوا على ان المخبر بالعدل ولو كان فاسقا وصدقه ينعزل وعلى هذا اذا
اخبر المولى بجناية عبده الى اخر هذه ست مسائل ذكر محمد منها اربعة في الاصل واثنان في النوادر والسادسة قاسها المشايخ
على هذه اما الثلاث فاحداها عزل الوكيل والثانية العبد المأذون اذا اخبره واحد بالحجر ان كان رسولا ينحجر فاسقا كان او عدلا
وان كان فضوليا يشترط احد شطري الشهادة فينحجر صدقه العبد او كذبه وان كان فاسقا ان صدقه انحجر والا فالمسألة على الخلاف
والثالثة العبد اذا جنى جناية ولم يعلم به المولى حتى اعتقه او باعه يلزم الاقل من قيمته ومن الدية فان اخبره واحد بالجناية
فكذلك اذا كان فاسقا ان صدقه ثم باع او اعتق يصير مختار الدية وان كذبه فهو على الخلاف عند ابي حنيفة لا يكون مختارا
للدية وعندهما يصير مختارا لها واما اللتان في النوادر فاحدهما الحربي اذا اسلم في دار الحرب فاخبره انسان بما عليه من الفرائض
ان كان المخبر عدلا او اخبره اثنان لزمته حتى لو ترك شيئا منها يكون قضاؤه اجماعا وان كان فاسقا فان صدقه فكذلك وان كذبه
فهي على الخلاف قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه يلزمه القضا ههنا اتفاقا لان المخبر له رسول رسول الله صلى الله
عليه وسلم وفيه نظر ذكرناه في كتابنا المسمى بتحرير الاصول والثانية الشفيع اذا اخبر بالشرا فسكت فعلى ما قلنا ان اخبره فاسق
فصدقه ثبت الشرا في حقه وان كذبه فهو على الخلاف فاذا سكت لا تبطل شفعته عند ابي حنيفة وعندهما تبطل والسادسة
البكر اذا زوجت بلا استيذان فاخبرت فسكتت فهو على ما ذكرناه من الوجوه **قوله** واذا باع القاضي او امينه عبدا
للغرماء اي لاجلهم ليوفي ديونهم التي على الميت واخذ المال اي الثمن فضاع عنده ثم استحق العبد ومات قبل قبض المشتري
لم يضمن القاضي ولا امينه للمشتري شيئا لان امين القاضي بمنزلة القاضي والقاضي كالامام وكل من هؤلاء لا يلحقه ضمان كيلا
يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة واذا لم يرجع المشتري على البايع من هؤلاء يرجع بالثمن على الغرما او الغريم لان البيع
واقع لهم والتصرف لاجلهم فترجع العهدة عليهم وصار كما اذا كان العاقد محجورا عليه عبدا او صبيا يعقل البيع وكله رجل
ببيع ماله جاز العقد بمباشرتهما ولا يتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما لان التزام العهدة لا يصح منهما لقصور الاهلية في الصبي
وحق السيد في العبد والاصل انه اذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد يتعلق باقرب الناس الى العقد واقرب الناس في مسئلتنا من
ينتفع بهذا العقد وهو الغريم الا ترى ان القاضي لا يامر الوصي او امينه بالبيع حتى يطلب الغريم فكذا يرجع المشتري بالثمن عليه
عند الاستحقاق لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي اياه عنه ولو كان البايع الوصي رجع المشتري عليه
بالثمن ثم الوصي يرجع به على الغريم وكذا لو باع الوصي العبد لنفقة الوارث فان المشتري يرجع على الوصي والوصي يرجع
على الوارث لما قلنا ان البيع لاجله وهو الذي ينتفع به فلو كان الوارث صغيرا نصب القاضي عنه من يقضي دينه فلو ظهر للميت
مال يرجع الغريم فيه بدينه بلا شك وهل يرجع بما ضمن للمشتري قال المصنف قالوا ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها
ايضا يريد بالمائة ما ضمن وضعها مائة لانه لحقه ذلك في امر الميت وينبغي ان يكون هذا بالاتفاق يعني جواز ان يقال واما
الواقع من القول بالرجوع بما ضمن ففيه خلاف قيل نعم وقال مجد الائمة السرخكتي لا ياخذ في الاصح من الجواب لان الغريم
انما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره وفي الكافي الاصح الرجوع لانه قضى دينه وهو مضطر فيه
فقد اختلف في التصحيح كما سمعت **فصل اخر** لما كانت مسائل هذا الفصل ترجع الى اصل واحد وهو ان
قول القاضي بانفراده هل يقبل مولى ومعزولا اخره **قوله** واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه
او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل لمجرد اخباره هذا وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا ياخذ بقوله حتى يعاين الحجة التي عنها حكم به

بذلك قال الفقيه ابو الليث روي عن محمد بن سماعه عن محمد بن الحسن انه قال لا يسعه ذلك ما لم تكن الشهادة بحضرته وزاد محمد
على هذا فقالوا او تشهد مع القاضي شاهدا عدل على ذلك وهذا يفيد ان القاضي يشهد وليس معناه الا ان يشهد القاضي والعدل
على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضي ولا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه وليس هذا من يشهد هذه الامور
باقامة الحد وهذا بعيد في العادة اعني ان يشهد القاضي عند الجلاد بانه شهد على فلان وفلان ويودي الاخر عنه وكذا انتصر
محمد على معاينة حضور الشهادة من المامور وهذا لان الغلط والخطا في الحكم محتمل لان القطع بينهما ليس الا للانبياء عليهم السلام
وعلى هذا لا تقبل كتاب القاضي الى القاضي لان الاعتماد فيه على خبر القاضي الكاتب لمجرده واستحسن المشايخ هذه الرواية في هذا الزمان
لفساد حال اكثر القضاة الا في كتاب القاضي الى القاضي لان فيه ضرورة احياء الحقوق ولما كان عدم الاعتماد معللا بالفساد
والغلط اقتضي الحال التفصيل في التوقف لا طلاقه فقال الامام ابو منصور ان كان القاضي عادلا عالما تقبل قوله لانتفاء
التهمة في الدين بالعدالة والخطا في الحكم بالعلم وان كان عدلا جاهلا استفسر فان احسن في بيان سبب حكمه وشروطه وجب
تصديقه للعدالة وترك المصنف رحمه الله قسمين اخرين وهو ما اذا كان فاسقا عالما او جاهلا فان الفسق مانع من الركون الى اخباره
بالاستفسار وحكمه بقصد المخالفة فلا يوخذ بقوله ولا بتفسيره وجه الظاهر انه اخبر عن امر يملك انشاوه في الحال فيقبل الخلو
عن التهمة انما يتحقق في اخبار بامر لا يمكن انشاوه في الحال فيحتمل عدم المطابقة اما اذا كان ذلك مما يقدر على انشائه في الحال
فيجعل كانه انشاه في الحال بمعاينة الحاضرين ولا يخفى ان الذي يملك انشاه ليس الا الحكم وهو لا يفيد فان الاحتمال المانع قايم
اذا عاين الحكم وان لم يعاين الشهادة والشروط ولذا ما قال محمد الا يسعه ذلك ما لم يكن الشهادة بحضرته ولم يقل الحكم
فلا يفيد هذا الوجه شيا ولما زاد من زاد على ما ذكر محمد قولهم او يشهد مع القاضي عدل على ذلك احتاجوا الى ان يزيدوا وجها
اخر وهو ان العادة انما نصب في كل بلدة قاض واحد ولو لم يكن خبر القاضي بانفراده حجة في الالزام لقلد في كل بلدة قاضيان
وانت سمعت ما قدمناه في تلك الزيادة وعلمت ان الاحتمال المذكور لا يزول الا بالعلم بسبب القضا وهذا لا يتحقق عند المامور الا
ان يحضر وقوع السبب او يشهد عنده عدلان انه شهد عند القاضي الامر فلان وفلان على الوجه الفلاني وشهدوا بوفر الشروط
وهذا لا يتوقف على تكثير القضا بل على وجود الشهود قضاة كانوا او لا فلا يلزم لذلك تكثيرهم فالملازمة بين عدم قبول خبره
بانفراده وتكثير القضاة ممنوعة **قوله** واذا عزل القاضي فقال الرجل الحضور تها عزل القاضي فادعى عليه رجل انه اخذ منه
الفا بغير حق او قطع يده بغير حق فقال قضيت بها عليك لفلان ودفعتها اليه وقضيت بقطعك في حق فالقول قول القاضي
ولم يحك في هذا جريان تلك الرواية عن محمد لان هذا في امر مات فلا بد ان يكون القول للقاضي والا منع الناس من قبول القضا
اذا كان يتوجه عليه بعد العزل خصومات في انفس واموال لا تحصر حينئذ فلا بد من كون القول له في هذا بخلاف ما قبله لان
القتل والقطع بعد لم يقع وكان اعمال ذلك الاحتمال مفيدا نعم كون القول له على الاتفاق مقيد بما اذا كان المدعي مقرا بانه
فعل ذلك وهو قاض لانهما لما توافقا على ذلك صار كان هذه الدعوى جرت وهو قاض والقول قوله في ذلك لما قلنا ولان
الظاهر انه لا يقضي بالجور ولا يمين على المعزول لانه ثبت فعله في حال قضائه بالتصادق ولو ادعى عليه في حال قضائه بذلك لا يمين
عليه فكذا بعده ولو اقر القاطع المامور والاخذ للمال بامر القاضي بما اقر به القاضي وهو ان القطع منه والاخذ كان بقضائه
لا اخذ وامر بالدفع لا يضمن ايضا كالقاضي لانه اقر انه فعله في حال قضائه وهو كما لو كان دفع القاضي المال الى الاخذ معاينا
للماخوذ منه في حال قضائه ويصير المقطع باقرار المقطوع انه قطعه في حال قضائه كالمعاين للحاكم الذي دفع اليه المقطوع
واخذه فاما لو زعم المقطوع والماخوذ ماله انه فعله قبل التقليد او بعده والقاضي يقول بل فعلته في حال قضائي ففيه خلاف والصحيح
ان القول ايضا للقاضي لانه اي القاضي اضافه الى حاله معهوده منافية للضمان فصار كما اذا اتفقا على الطلاق والعتاق وقالت
المراة والعبد كان ذلك في حال الصحة عقلك وقال بل وانا مجنون وكان جنونه معهودا فان القول له وكما لو قال اقررت لك وانا ذاهب
العقل من برسام وهو معلوم انه كان به واحترز بقوله هو الصحيح عما قال شمس الائمة في شرحه الجامع الصغير ان القول للمدعي
لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب الاوقات وهذا يخص بما اذا كانت الدعوى بعد العزل خاصة وكذا وضعه شمس الائمة
فانه قال فاما اذا زعم اي المدعي انه فعل ذلك بعد العزل فان القول قوله لان هذا الفعل حادث الخ قال ومن ادعى فيه تاريخا
سابقا لا يصدق الا ببينة فالتصحيح يخص بما اذا كانت دعواه انه فعله بعد العزل لكنه ذكر في تعليله ما يعم كون القول للقاضي
فانه قال لان الاصل ان المنازعة متى وقعت في الحالة الماضية يحكم الحال كمسالة الطاحونة وفي الحال فعله موجب للضمان عليه

وبهذا الاسناد يدعي سقوطه بخلاف الاول لحيث تصادقا انه فعله وهو قاض الى اخر ما ذكر ولكن المذكور في عامة نسخ
شروح الجامع ان القول للقاضي وهو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد لانه لا اسناد الى الحالة المعهودة المنافية للضمان
منكر للضمان فالقول قوله كما لو قال الوكيل بالبيع بعد العزل بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعده فالقول للوكيل ان كان المبيع
مستهلكا وان كان قايما بعينه لم يصدق لانه اخبر عن امر لا يملك انشاوه فيصير مدعيا وكذا لو قال العبد بعد العتق لرجل قطعت
يدك خطا وانا عبد وقال المقر له بل وانت حر فالقول للعبد ولا ضمان وكذا اذا قال اخذت مني كل شهر كذا من المال بعد العتق
وقال السيد قبله فالقول للسيد ان كانت الغلة هالكة وان كانت قايمة فالقول للعبد ويأخذ من المولى لانه اقر بالاخذ ثم
بالاضافة يريد التمليك عليه فكان مدعيا وكذا الوصي لو ادعى بعد بلوغ اليتيم انه انفق عليه كذا وهو في يده وادعى اليتيم انه
استهلكه فالقول قول الوصي ذكره المحبوبي واستشكل بما ذكره في باب جناية المملوك فيمن اعتق جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت
امتي فقالت بل وانا حرة فالقول لها وكذا كل ما اخذ منها عند ابي حنيفة وابي يوسف مع انه منكر باسناده الى الحالة المعهودة
المنافية ولو قلنا اقر هناك بسبب الضمان وهو القطع ثم ادعى ما يبرؤه فلا يسمع فههنا ايضا اقر بسبب الضمان وهو اقراره للمقر له
بشي ثم ادعى ما يبروء بردها بالعقل وكذا القاضي اقر بعد العزل بالاخذ ثم ادعى ما يبروء بالاسناد وكذا الوصي اجيب
بالفرق بان المولى اقر باخذ مال الغير وادعى جهة التمليك لنفسه فيصدق في الاقرار لا من جهة التمليك كما لو قال اخذت منك
الفا هي دين عليك او الهبة التي وهبتنيها وانكر الاخر كان القول للاخر وكذا لو قال اكلت طعامك باذنك وقال بغير اذني فالقول
لصاحب الطعام بخلاف القاضي والوكيل والوصي لانهم ما ادعوا جهة التمليك لانفسهم وكذا في دعوى الطلاق والعتاق وما
ادعوا التمليك لانفسهم لما هو ملك الغير وكان القول قولهم في اضافتهم الى الحالة المعهودة المنافية **قوله** ولو اقر
القاطع والاخذ في هذا الفصل وهو فصل زعم الماخوذ منه والمقطوع ان القاضي فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل فاقر
القاطع والقابض انی فعلت ذلك بامر القاضي وهو على قضائه والماخوذ منه والمقطوع يده يقول بل قبله او بعده يضمنان ولا
يضمن القاضي لانهما اقرا بسبب الضمان وهو مباشرتهما الاخذ والقطع وقبول قول القاضي في ذلك لدفع الضمان عن نفسه بسبب
نحصه وهو كيلا يمتنع الناس عن قبوله فتضيع الحقوق وهي مفسدة عظيمة فلا يوجب بطلانه عن غيره لعدم الاشتراك
في ذلك السبب وقوله ولو كان المال في يد الاخذ قايما وهذا قيد فيما يلزم جواب المسئلة المذكورة في الصورتين بحسب الظاهر
فان لازم كون القول للقاضي وللقاطع والاخذ في صورة التصادق على ان الفعل كان في حالة القضا انه لا رجوع بالمال الماخوذ
للماخوذ منه مطلقا لانه قد حكم بنفاذ قوله فافاد ان ذلك اعني عدم الرجوع فيما اذا كان الماخوذ هالكا اما اذا كان
قايما فيوخذ من القابض سواصدق القاضي في انه اخذه في حال قضائه او كذبه وقال بل قبل التقليد او بعد العزل علله محمد في
الزيادات فقال لان الشي قايم بعينه فلا يصدق انه اخذه على وجه الحكم قالوا معناه ان القاضي ما اقر بالاخذ يصير شاهد الغير
بالكلام الثاني واقراره بالاخذ صحيح وشهادته بالملك لغيره باطلة ولان القابض اقر بسبب الضمان حيث اقر ان اليد كانت للماخوذ
منه فلا تسمع دعواه التملك عليه الا ببينة وقول المعزول ليس بينة عليه لانه ليس شاهدا بالدين بل بفعل نفسه المنافي للضمان

كتاب الشهادة

يتبادر ان تقديمها على القضا اولى لان القضا موقوف عليها اذ كان ثبوت الحق بها الا انه لما كان القضا هو المقصود من الشهادة
قدمه تقدمه المقصود على الوسيلة والشهادة لغة اخبار قاطع وفي عرف اهل الشرع اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة
في مجلس القضا فيخرج شهادة الزور فليست شهادة وقول القائل في مجلس القاضي اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات وسبب
وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد
بلا طلب وشرطها البلوغ والعقل والولاية فيخرج الصبي والعبد والسمع والبصر للحاجة الى التمييز بين المدعي والمدعى عليه
ولم يذكر الاسلام لان الدين اصل الشهادة في الجملة وركنها اللفظ الخاص الذي هو متعلق الاخبار وحكمها وجوب الحكم على القاضي
والقياس يابي جوازها لكنه ترك بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ونظايره من الكتاب والسنة كثير وسببه
الطلب ثبت بقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وسببيته خوف الفوت بالمعنى وهو ان سببية الطلب انما ثبت كيلا
يفوت الحق **قوله** الشهادة فرض يعني اداوها بعد التحمل فانها يقال للتحمل كما يقال للاداء في العرف من غير ملاحظة التكلم
سوغا الاطلاق في قصد التحمل فيكون معنى اشتركا لفظيا عند اهل عرف المتكلم وافتراض الاداء الا في الحدود مجمع عليه وقوله

تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا محتمل ان يراد النهي عن الاباء عن التحمل اذا دعي اليه ويكون اسم الشهدا مجازا فمن سيتصف
بالشهادة فيكون النهي لكراهة الاباء عن التحمل كراهة تنزيه ومرجعها خلاف الاولى لان التحمل لما فيه من اعانة المسلم علي حفظ حقه
اولى ويحتمل ان يراد نهي من سمي الشهدا عن الابا وحقيقة الشهدا من اتصف بالشهادة فيكون نهي من اتصف بالشهادة حقيقة
عن الابا اذا دعي ولا اتصاف قبل الرعاية الابا بالتحمل فيلزم كون النهي عن ابا الادا وهو الارجح لما فيه من المحافظة علي حقيقة اللفظ
والادا المفروض لا يكون الا عند الحاكم فقد فرض سبحانه وتعالى علي المتحمل ان يذهب اذا دعي للحاكم للادا وقال الله تعالى
ولا تكتموا الشهادة وهو تحريم الكتمان عن القاضي فيكون الاظهار للقاضي وهو الادا فرضا عليهم لانه الضد الذي لا
يتحقق الانتهاء عن المحرم الذي هو الكتمان الا به ثم اكد سبحانه وتعالى التحريم المفاد بالنهي بقوله تعالى ومن يكتمها فانه
اثم قلبه وهو تاكيد في تاكيد لان قوله تعالى فهو اثم تاكيد واضافة الاثم الى القلب الذي هو اشرف اعضا البدن ورئيسها
تاكيد في تاكيد ولانه هو محل الكتمان فهو محل المعصية بتمامها هنا بخلاف سائر المعاصي التي تتعلق بالاعضا الظاهرة
فانها وان كانت مسبوقة بمعصية القلب وهو الهم المتصل بالفعل فليس هو محلها ولتمامها قالوا يلزم اذا كان مجلس القاضي
قريبا فان كان بعيدا فعن نصير ان كان بحال يمكنه الرجوع الى اهله في يومه يجب لانه لا ضرر عليه فلو كان شيخا لا يقدر علي
المشي فاركبه الطالب لا باس به وعن ابي سليمان فيمن اخرج الشهود الى ضيعة فاستاجر لهم حميرا فركبوها لا تقبل شهادتهم
وفيه نظر لانها العادة ومن اكرام الشهود وهو مامور به وفصل في النوازل بين كون الشاهد شيخا لا يقدر علي المشي ولا يجد
ما يستاجر به دابة فيقبل وما ليس كذلك فلا يقبل ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان كان مهيا من قبل ذلك تقبل وان
صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن ابي يوسف تقبل فيهما وهو الاوجه للعادة الجارية باطعام من حل محل
الانسان ممن يعز عليه شاهدا او لا ويونسه ما تقدم من ان الاهدا اذا كانت بلا شرط ليقضي حاجته عند الامير يجوز
كذا قيل وفيه نظر فان الادا فرض بخلاف الذهاب الى الامير وعن الفقيه ابي بكر فيمن لا يعرفه القاضي ان علم ان القاضي لا يقبله
نرجوا ان يسعه ان لا يشهد وفي العيون ان كان في الصك جماعة تقبل شهادتهم وسعه ان يمتنع وان لم يكن او كان لكن قبولها
مع شهادته اسرع وجب وقال شيخ الاسلام اذا دعي فاخر بلا عذر ظاهر ثم ادي لا تقبل لتمكن التهمة فيه اذ
يمكن ان تاخيره بعذر ويمكن انه لاستجلاب الاجرة انتهى والوجه ان يقبل ويحمل علي العذر من نسيان ثم تذكر او غيره قوله
والشهادة في الحدود اي الادا في الحدود يتخير فيها بين الادا والترك لان النهي في القران وان كان عاما لكن ثبت تخصيصه
بالشهادة علي الحدود لما فيه من الستر فمن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا
لك كذا ذكره المصنف والمعروف في الحديث ان هذا قاله صلى الله عليه وسلم لهزال ذكره مالك في الموطا عن يحيى بن سعيد
بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من اسلم يقال له هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك والمراد بمرجع
الضمير في قوله سترته ماعز رضي الله عنه روى ابو داود عن يزيد بن نعيم عن ابيه ان ماعز بن مالك اتى النبي صلى الله عليه
وسلم فاقر عنده اربع مرات فامر برجمه وقال لهزال لو سترته كان خيرا لك وان هزالا كان هو الذي اشار علي ماعز ان ياتي
النبي صلى الله عليه وسلم ويقر عنده ولم يكن شاهدا لان ماعزا رضي الله عنه انما حد بالاقرار اخرج ابو داود وعن ابن المنكدر
ان هزالا امر ماعزا ان ياتي النبي صلى الله عليه وسلم فيخبره ورواه الحاكم وزاد وقال شعبة قال يحيى فذكرت هذا الحديث
بمجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال فقال يزيد هذا هو الحق هذا حديث جدي وقال صحيح الاسناد ورواه ابن سعد في الطبقات
وفيه قال لهزال بئس ما صنعت لو سترته بطرف ردائك لكان خيرا لك قال يا رسول الله لم ادر ان في الامر سعة ومنه
قوله صلى الله عليه وسلم من رواية ابي هريرة رضي الله عنه من ستر علي مسلم ستر الله في الدنيا والاخرة رواه البخاري ومسلم
وتلقين الدرء من رسول الله صلى الله عليه وسلم اي تلقين ما يحصل به الدرء دلالة ظاهرة علي قصده الى الستر والستر يحصل
بالكتمان فكان كتمان الشهادة بالحدود مخصوصا من عموم تحريمه فمن ذلك ما اسند الطحاوي الى ابي هريرة قال اتي بسارق الى النبي
صلى الله عليه وسلم فقيل يا رسول الله ان هذا سرق فقال ما اخاله سرق وروى ابو داود انه صلى الله عليه وسلم اتي بلص قد
اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد مرتين او ثلاثا فامر به فقطع
الحديث وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا
الحديث قدمناه في الحدود فان قلت كيف صح لك القول بتخصيص عام الكتاب بهذه وهي اخبار احاد وايضا شرط

التخصيص

التخصيص عندكم المقارنة ومن اين ثبت لك ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا ينحط بها
عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصح التخصيص بها او هي مستند الاجماع علي تخيير الشاهد في الحدود
فثبوت الاجماع دليل ثبوت المخصص واما المقارنة فانما هي شرط التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص الذي ادعيناه هنا
ليس بذلك بل هو جمع للمعارضة علي ما كتبناه في التعارض من كتاب تحرير الاصول من ان الجمع بين العام والخاص اذا تعارضا بان
يحمل علي تخصيصه به فاذا وجب الجمع جملة علي ذلك تضمن الحكم منا بانه كان مقارنا او انها ليست تخصيصات ولكنا اذا
رجحنا في التعارض المحرم علي المبيح وثبت صحته بما تضمن حكمنا بان المبيح كان مقدما علي التحريم فنسخ حكما لوجوب ترجيح
المحكوم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه فكثيرا ما تعرض بعض متاخري الشارحين علي كثير من المواضع المحكوم فيها بالتخصيص
من اصحابنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص ومرادهم في تلك الاماكن ما ذكرنا هذا كله اذا نظرنا الى مجرد الطلاق
قوله تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا فاما اذا قيدناه بما اذا دعوا للشهادة في الدين المذكور اول الاية اي قوله تعالى اذا
تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ثم قال ولا ياب الشهداء يعني بذلك الدين فظاهر قوله الا انه يجب ان يشهد بالمال الذي
من قوله مخير في الحدود فانه تقتضي ان لا يشهد بالسرقة فقد تبادر انه لا يشهد فيها مطلقا لاستلزامه الحد فقال يجب ان
يشهد بالمال احياء لحق مالكه علي وجه لا يوجب الحد فيقول اخذ المال ولا يقول سرق فان الاخذ اعم من كونه غصبا او علي ادعائه
ملكه مودعا عند الماخوذ منه وغير ذلك فلا يستلزم الشهادة بالاخذ مطلقا ثبوت الحد بها مع ان فيه مصلحة للمسروق
منه لانه اذا قال سرق فيثبت السرقة وجب القطع وبه سقط ضمان المال ان كان اتلفه قوله والشهادة علي مراتب اربعة منها
الشهادة في الزنا والشهادة في بقية الحدود والقصاص والشهادة فيما سواها من المعاملات والشهادة فيما لا يطلع عليه
الرجال من النسا اما علي الزنا فيعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وروى ابن ابي شيبة
حدثنا حفص عن حجاج عن الزهري قال مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده ان لا تجوز شهادة
النسا في الحدود والدما انتهى وتخصيص الخليفتين يعني ابا بكر وعمر رضي الله عنهما لانهما اللذان كان معظم تقرير الشرع
وطرق الاحكام في زمانهما وبعدهما ما كان من غيرهما الا الاتباع ولان النص اوجب اربعة رجال بقوله تعالى اربعة منكم
فقبول امراتين مع ثلاثة مخالف لما نص عليه من العدد والمعدود وغاية الامر المعارضة بين عموم فان لم يكونا رجلين فرجل
وامراتان وبين هذه فتقدم هذه لانها مانعة وتلك مبيحة وايضا هذه تفيد زيادة قيد وزيادة القيد من طرق
الدرء فانه كلما كثرت قيود الشيء كل وجوده بالنسبة الى ما ليس فيه زيادة تقييد ولان فيها شبهة البدلية ولذا لا تقبل
فيها الشهادة علي الشهادة وذلك لان قوله فان لم يكونا رجلين الاية ظاهره ان لا تقبل شهادتهن الا عند عدم رجال
يشهدون وقد روي عن بعض العلما ذلك فاعتبر حقيقة البدلية لكن لما لم يكن ذلك معمولا به عند اهل الاجماع نزلت
الى شبهة البدلية والشبهة كالحقيقة فيما يندري بالشبهات وسائر ما سوي ذلك من المعاملات وكل ما سوي ذلك تقبل
فيه رجلان او رجل وامراتان سوا كان الحق مالا او لا كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك كالعتق والرجعة والنسب
وقال الشافعي لا تقبل شهادة النسا مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاذن وشرط الخيار والشفعة والاجارة وقتل الخطا
وكذا جرح لا يوجب الا المال وكذا فسخ العقود وقبض نجوم الكتابة الا النجم الاخير ففيه وجهان لترتب العتق عليه لان الاصل فيها
عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وكقول الشافعي قال مالك وعن احمد روايتان رواية كقولنا ورواية كقولهم
وقصور الولاية حتى انها لا تصلح للامارة ولا تقبل شهادة الاربع منهن لكن خرج عن الاصل شرعا في الاموال ضرورة لكثرة
وقوع اسبابها فيلحق الحرج بطلب رجلين في كل حادثة وكذا العادة ان يوسع فيما يكثر وجوده بخلاف النكاح فانه مع كونه
اعظم خطرا اقل وقوعا فلا يلحق الحرج بالاشتراط وكذا قوله تعالى في الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم والرجعة من توابع
النكاح فالتحقت بقية التوابع به كالخلع والطلاق قال المصنف ولنا ان الاصل فيها القبول فابتدا تضمين منع مقدمة
القابلة الاصل عدم القبول ثم اثبت هذه بوجود ما يبني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة الخ واعترض بان المشاهدة
والضبط اهلية الادا لا اهلية الشهادة بل هي كما قال في الاسرار ان اهليتها بالولاية والولاية مبنية علي الحرية والارث
والنسا في هذا كالرجال بقي اهلية التحمل بالمشاهدة والضبط والنسا في ذلك كالرجال ولهذا قبلت روايتهن لاحاديث الاحكام
الملزمة للامة فمن هذا قد يقال لو لا انه اعلم ان جعل الشارع اثنتين في مقام رجل لنقصان الضبط ونحو ذلك بل لاظهار حطه

درجتهن عن الرجال ليس بغير ولقد نرى كثيرا من النسا يضبطن اكثر من ضبط الرجال لاجتماع خاطرهن اكثر من الرجال لكثرة
الواردات على خاطر الرجال وشغل بالهم بالمعاش والمعاد وقلة الامرين في جنس النسا سلمنا الله لنقصان الضبط وزيادة
النسيان في جنسهن وان كان بعض افرادهن اضبط من بعض افراد الرجال لقوله تعالى ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى لكن
ذلك انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق حينئذ الا الشبهة فلم تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات واما
عدم قبول الاربع فعلى خلاف القياس وكانه كيلا يكثر خروجهن   وتقبل في الولادة والعيوب بالنسا في موضع لا يطلع عليه
الرجال شهادة امراة واحدة مسلمة حرة عدلة والثنتان احوط وبه قال احمد وشرط الشافعي اربعا ومالك ثنتين له ان كل
ثنتين تقوم مقام رجل ولما لك ان المعتبر في الشهادة امران العدد والذكورة وقد سقط اعتبار الذكورة فبقي العدد ولنا
ما روى محمد بن الحسن في اول باب شهادات النسا من الاصل عن ابي يوسف عن غالب بن عبيد الله عن مجاهد وعن سعيد بن
المسيب وعطاء بن ابي رباح وطاوس قالوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النسا جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر
اليه وهذا مرسل يجب العمل به وجه الاستدلال بهذا الحديث فانا اتفقنا على ان اللام لما لم يكن اعتبارها في العهد اذ لا عهد في
مرتبة بخصوصها من مراتب الجمع كانت للجنس وهو يتناول القليل والكثير فيصح بواحدة والاكثر احسن فقلنا كذلك وروى عبد
الرزاق انا ابن جريج عن ابن شهاب عن الزهري قال مضت السنة ان يجوز شهادة النسا فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات
النسا وعيوبهن وهذا مرسل حجة عندنا وهو مثل ما ذكره المصنف رحمه الله ورواه ابن ابي شيبة وروى عبد الرزاق ايضا اخبرنا
ابو بكر بن سبرة عن موسى بن عقبة عن القعقاع عن حكيم عن ابن عمر قال لا تجوز شهادة النسا وحدهن الا على ما لا يطلع عليه الا هن
من عورات النسا وله مخارج اخرى قال المصنف ثم حكمها في الولادة شرحناه في كتاب الطلاق اي في باب ثبوت النسب منه
وفي المبسوط لو شهد بالولادة رجل فقال فاجاتها واتفق نظري اليها تقبل ان كان عدلا ولو قال تعمدت النظر لا تقبل وبه قال
بعض اصحاب الشافعي وقال بعض مشايخنا ان قال تعمدت النظر تقبل ايضا وبه قال بعض اصحاب الشافعي واذا حكم البكارة فان
شهدت انها بكر يوجل العنين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها فانكرت نرى النسا فان قلن هي بكر تخير فان اختارت الفرقة
فرق الحال وانما فرق بقولهن لانها تايدت بمؤيد وهي موافقة الاصل اذ البكارة اصل ولو لم تتايد شهادتهن بمؤيد اعتبرت
في توجه الخصومة لا في الزام الخصم وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فقال المشتري هي ثيب يريها النسا فان قلن
بكر لزمت المشتري لتايد شهادتهن بمؤيد هو الاصل وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ قوي وشهادتهن ضعيفة ولم يتايد
بمؤيد لكن تثبت حق الخصومة فتتوجه اليمين على البايع لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها حلف بالله تعالى لقد
بعتها وهي بكر وان نكل ردت عليه وان حلف لزم المشتري واما شهادتهن على استهلال الصبي فتقبل في حق الصلاة عليه بالاتفاق
واما في حق الارث فعندهما كذلك وعند ابي حنيفة لا تقبل الا شهادة رجلين او رجل وامراتين لان الاستهلال صوت مسموع
والرجال والنسا فيه سوا فكان مما يطلع عليه الرجال بخلاف الولادة فانها انفصال الولد من الام فلا يطلعون عليه وهما
يقولان صوته يقع عند الولادة وعندها لا يحضر الرجال فصار كشهادتهن على نفس الولادة هو يقولهما قال الشافعي ومالك واحمد وهو
ارجح   ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل وثالث وهو التفسير
حتى لو قال اشهد على شهادته او مثل شهادته لا تقبل وكذا مثل شهادة صاحبي عند الخصاف للاحتمال اما اشتراط
العدالة فلقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من الشهداء ولان العدالة هي المعينة لجهة
الصدق فان الشهادة اخبار يحتمل الصدق والكذب على السوا بالنظر الى نفس المفهوم فبذلك لا يلزم كونه صدقا حتى يعمل
به **فان قيل** المنكر ايضا قد يكون عدلا **فالجواب** انه يعارضه اختلاف المدعي فيتساقطان وتسلم الشهادة عن
المعارض او يترجح اخبار المدعي بالشهادة وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس كمباشري السلطان والمكسة
وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستاجر لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته والاول الاصح لان هذا تعليل في
مقابلة النص ولا تقبل الا ان القاضي ان قضى بشهادة الفاسق تنفذ عندنا ويكون القاضي عاصيا واما اشتراط لفظة الشهادة
فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها اي في النصوص بهذه اللفظة قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم واشهدوا
اذا تبايعتم واستشهدوا شهيدين فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واقيموا الشهادة لله وقال عليه السلام اذا رايت مثل
الشمس فاشهد وحاصل هذا ان النصوص وردت بلفظ الشهادة **فان قيل** غايته انها وردت بلفظ الشهادة وذلك لا

يوجب على الشاهد لفظ الشهادة كما قال تعالى وربك فكبر ولم يرد من السنة في تكبير الافتتاح الا بلفظ التكبير كقوله
صلى الله عليه وسلم تحريمها التكبير ولم يشترط لذلك لفظ التكبير عند ابي حنيفة فمن اين لزم في الشهادة قلنا الفرق
معنوي وهو ان لفظ الشهادة اقوى في افادة تاكيد متعلقها من غيرها من الالفاظ كاعلم واتيقن لما فيها من اقتضى معنى
المشاهدة والمعاينة التي مرجعها الحس لانها من الفاظ الحلف فالامتناع مع ذكرها عن الكذب اظهر وقد وقع الامر
بلفظ الشهادة في قوله تعالى واقيموا الشهادة لله وقوله عليه السلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد فلزم لذلك لفظ
الشهادة بخلاف التكبير فانه التعظيم وليس لفظ اكبر ابلغ من اجل واعظم فكانت الالفاظ سوا فلم تثبت خصوصية
توجب تعيين لفظ اكبر وقوله في ذلك كله اي في المراتب الاربعة كلها يشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النسا
وغيرها وقوله هو الصحيح احتراز عما قال العراقيون من عدم اشتراط لفظ الشهادة لانها خبر كالشهادة على هلال
رمضان ووجه الظاهر وهو قول ساير الناس ومنهم مشايخ المذهب من الخادمين والبلخيين وغيرهم ما ذكرنا من النصوص
مع وجه افادة اشتراطها بخلاف رمضان فان اللازم فيه ليس الشهادة بل الاخبار ذكره في الخلاصة في كتاب الشهادات
لو اخبر عدل القاضي بمجي رمضان تقبل ويامر الناس بالصوم يعني في يوم الغيم ولا يشترط لفظة الشهادة وشرايط
القضا اما في العيد فيشترط لانه يدخل تحت الحكم لانه من حقوق العباد انتهى ولهذا احتاجوا الى الحيلة في اثبات الرمضا
قالوا ان يدعي عند القاضي بوكالة معلقة بدخول رمضان بعض دين فيقر بالدين وينكر دخول رمضان فيشهد الشهود
بذلك فيقضي بالمال فيثبت مجي رمضان اي اثبات مجي رمضان لا يدخل تحت الحكم واتفق الكل على اشتراط الحرية والبلوغ
والعقل والاسلام يعني في الشهادة على المسلم والا فالذمي يجوز ان يشهد على مثله عندنا **قوله** قال ابو حنيفة يعني لما
اتفق الايمة الاربعة على وجوب العدالة قال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على عدالة المسلم لان كل مسلم ظاهر حاله من التزام
الاسلام التزام الاجتناب عن محظوراته فيقبل كل مسلم بناء على انه عدل وقال صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول
بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ومثل
ذلك عن عمر عنه قال في كتابه الذي كتبه لابي موسى الاشعري وقدمنا بعضه وفيه المسلمون عدول بعضهم على بعض
الا مجلودا في قذف او مجربا في شهادة زور او ظنينا في ولاء او قرابة رواه الدارقطني من طريق فيه عبد الله بن ابي حميد
وهو ضعيف ومن طريق اخر حسنه واخرجه البيهقي من طريق غير الطريقين جيد واذا كان الثابت ظاهرا هي العدالة
اكتفى بها اذ القطع لا يحصل ولو مع الاستقصا نعم يزداد قوة الظن ولا موجب لطلب الزيادة الا بدليل ولم يوجد ولهذا
لم يكن السلف يسالون قيل واول من سال ابن شبرمة بخلاف الحدود والقصاص لانه وجد فيهما دليل طلب الزيادة
فيسال على ما عرف احتيالا للدرء اذ ربما يعجز عن التزكية فيندرئ الحد وهو مطلوب واورد ان الظاهر انما يكفي للدفع
والشهادة توجب الاستحقاق **واجيب** بان الظاهر في الشهادة كالقطع لما لم يمكن الوصول الى القطع ولا بالتزكية
والحق ان الظاهر يوجب الاستحقاق والمراد بالظاهر الذي لا يثبت به الاستحقاق والاستصحاب واما اذا طعن الخصم
فقد تقابل ظاهران فيسال وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسال عنهم طعن الخصم او لم يطعن في ساير الحقوق في السر
والعلانية وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك من كان مشهورا بالعدالة لا يسال عنه ومن عرف جرحه ردت شهادته
وانما يسال اذا شكوا انا قلنا لا بد من السوال مطلقا لان القضا ينبني على الحجة وهي شهادة العدول فلا بد ان يثبت عنده
العدالة وذلك بذلك ولا يخفى قوة دليل ابي حنيفة على ذلك وكونه لا بد ان يثبت العدالة لم يخالف فيه ابو حنيفة رحمه الله
ولكن يقول طريق الثبوت هو البناء على ظاهر عدالة المسلم خصوصا مع ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة
والسلف ومع ذلك الفتوى على قولهما لاختلاف حال الزمان ولذا قالوا هذا اختلاف زمان لا حجة وبرهان ولذلك
لان الغالب في زمان ابي حنيفة الصلاح بخلاف زمانهما وما قيل انه افتى في القرن الثالث وهو المشهود لهم بالصلاح
منه صلى الله عليه وسلم حيث قال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما افتيا في القرن الرابع
ففيه نظر فان ابا حنيفة توفي في عام خمسين ومائة فكيف افتى في القرن الثالث وقوله خير القرون الخ اثبات الخيرية
بالتدريج والتفاوت ان يكون في زمان المتاخر غلبة الفسق والظاهر الذي يثبت بالغالب اقوى من الظاهر الذي يثبت
بظاهر حال الاسلام وتحقيقه انه لما قطعنا بغلبة الفسق فقد قطعنا بان اكثر من التزم الاسلام لم يجتنب محارمه

فلم يبق مجرد التزام الاسلام مظنة العدالة وكان الظاهر الثابت بالغالب بلا معارض فرع لو تاب الفاسق لا تقبل
شهادته ما لم تمض ستة اشهر وقال بعضهم سنة ولو كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة قوله
ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة وهي الورقة التي يكتب فيها القاضي اسماء الشهود ونسبهم وحلاهم والمصلى اي مسجد
محلتهم وينبغي ان لا يختار الا معدلا اصلح الناس زاهدا كيلا يخدع بالمال مامونا اعظم من يعرفه في هذه الاوصاف فيكتب
اليه ثم هو يسال عنهم اهل محلتهم وسوقهم ومن يعرفهم ويكون المزكي صاحب خبرة بالناس مداخلا لهم لا منزويا عنهم
فان هذا الامر لا يعرف الا بالمخالطة والمداخلة فان لم يجد الا اهل مجلسه يسالهم فان وجدهم غير ثقات تعتبر تواتر
الاخبار وعن ابن سماعة عن ابي حنيفة يجوز في تزكية السر المراة والعبد والمحدود اذا كانوا عدولا ولا يجوز في تزكية العلانية
الا من تجوز شهادته فيشترط فيها ما يشترط فيها الا لفظة الشهادة فقط لان تزكية السر من الاخبار بالامور الدينية
وكل من هولاء تقبل خبره في الامر الديني اذا كان عدلا كما تقبل روايته للاخبار فاذا قال المسؤل عنه هو عدل كتب المزكي
هو عدل مرضي مقبول جائز الشهادة ولا يكتب هو غير عدل وفي فتاوى قاضي خان ان عرف فسقه لا يكتب تحت اسمه ذلك
بل يسكت احترازا عن الهتك ويقول الله تعالى اعلم الا اذا خاف ان يقضي القاضي بشهادته فيصرح حينئذ بذلك ومن لا يعرفه
لا بالعدالة ولا بالفسق يكتب مستور ثم يرد المستورة مع امين القاضي اليه كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع المزكي او
يقصد بالاذى واما العلانية فلا بد ان يجمع بين الشاهد والمعدل لتنتفي شبهة تعديل المعدل لغير هذا الشاهد المسؤل
عنه القاضي اذ قد يتفق اسم وشهرة وصفة لا تتبين وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول لانهم كان يغلب عليهم الصبر
للحق ووقع الاكتفا بالسر في زماننا لغلبة النفوس فيه فتوجب الفتنة وقد روي عن محمد انه قال تزكية العلانية بلاء وفتنة
ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يكون عدلا وهو غير جائز الشهادة وقيل يكتفي بقوله هو عدل
لان الحرية ثابتة بالدار وهو من اهلها فلا يلزم تلك الزيادة وهذا اصح لما ذكرنا من ان الظاهر الحرية نظرا الى الدار فيكتفي
به ما لم يطعن الخصم بالرق ثم قال ابو حنيفة تفريعا على قول من راى انه يسال عن الشهود بلا طعن لا يقبل قول الخصم يعني المدعى
عليه اذا قال في شهود المدعي هم عدول فلا يقع به التزكية لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره
فلا يصلح معدلا لان العدالة شرط في المزكي بالاجماع وعن ابي يوسف ومحمد يجوز قوله ذلك تعديلا لكن عند محمد يضم
تزكية اخر الى تزكيته اي تزكية الخصم لان العدد عند محمد في المزكي شرط وموضوع المسئلة ان يقول هم عدول الا انهم اخطاوا او نسوا
اما لو قال صدقوا او هم عدول صدقة ومعنى هذا فقد اعترف بالحق وانقطع النزاع وعن محمد فيما اذا قال هم عدول فالقاضي يسال
المدعى عليه اشهدوا عليك بحق ام بباطل فان قال بحق فهو اقرار وان قال بغير حق لا يقضي بشيء فرع اذا شهد فعدل ثم
شهد لا يستعدل الا اذا طال فوقت محمد شهرا وابو يوسف سنة ثم رجع وقال ستة اشهر واذا كان رسول القاضي الذي
يسال عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان والمراد من رسول
القاضي المزكي وهو المسؤل منه عن الشهود فيجب ان يقرا قوله الذي يسال عن الشهود بالبناء للمفعول والحاصل انه يكفي في
التزكية الواحد وكذا في الرسالة اليه والرسالة منه الى القاضي وكذا في الترجمة عن الشاهد وغيره عند ابي حنيفة وابي يوسف
وبه قال مالك واحمد في رواية وعند محمد لا بد من اثنين وبه قال الشافعي واحمد في رواية لمحمد ان التزكية في معنى الشهادة لان
ولاية القاضي تبتني على ظهور العدالة وهي بالتزكية فتوقفت عليها كما توقفت عليها فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة
ولهذا اشترطت الذكورة في المزكي في الحدود كما اشترطت في الشهادة عليها ولهما انه ليس في معنى الشهادة والتوقف لا يستلزم
الاشتراك كلما توقف عليه في كل حكم بل ما كان في معنى الشهادة التي بها ثبوت الحق يكون مثلها وما لا فلا يلزم والتزكية لا يستند
اليها ثبوت الحق بل الى الشهادة فكانت التزكية شرط العلة ولهذا وقع التفرقة بينها وبين الشهادة بالاجماع في عدم اشتراط
لفظ الشهادة في التزكية فلا يلزم من اشتراط العدد في الشهادة اشتراطها في التزكية على ان التعدية يكون بجامع يعلم اعتباره
واشتراط العدد في الشهادة امر حكمي في الشهادة يعني تعبدي وفي المبسوط هو بخلاف القياس وهذا زيادة على كونه
تعبديا اذ في القياس يكفي الواحد العدل لان خبره موجب للعلم لا علم اليقين وكما لا يثبت العلم بخبر الواحد لا يثبت بخبر الاثنين
فلا يتعداها اي لا يتعدى الشهادة الى التزكية فهذا الخلاف في تزكية السر اما تزكية العلانية فيشترط العدد بالاجماع
على ما ذكره الخصاف مع ان الوجه المذكور يجري فيه وقد منا انه زيادة شبهها بالشهادة من حيث اشتراط المجلس

القضا لها اتفاقا ولما ظهر من محمد اعتبار التزكية بالشهادة في حق العدد قال المشايخ فيجب عنده اشتراط اربعة من المزكين
في شهود الزنا والله اعلم يتعلق بكيفية الاداء ومسوغه قوله وما يتحمله الشاهد على قسمين احدهما
ما يثبت حكمه اي يكون هو تمام السبب لذلك الحكم قولا كان مثل البيع والاقرار والطلاق وحكم الحاكم او فعلا كالغصب والقتل
فاذا سمع الشاهد القول كان سمع قاضيا يشهد جماعة على حكمه او راى الفعل كالقتل والغصب وسعه ان يشهد بذلك فيقول اشهد
انه باع اشهد انه قضى فلو كان البيع بيع معاطاة ففي الذخيرة يشهدون على الاخذ والاعطا وقيل يشهدون بالبيع كالقولي
ولا يقول اشهدني لانه كذب وانما جاز الاداء بلا اشهاد لانه علم الموجب بنفسه وهو اي علم الموجب هو ركن المسوغ لاداء الشهادة
لانه لا حقيقة لمسوغ الاداء سواه وقوله في الطلاق يعني مطلق الاداء واستدل على تسويغ الشرع للاداء في ذلك بقوله تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون فافاد ان من شهد عالما بالحق كان ممدوحا فلزم ان ذلك مطلق شرعا والا لم يكن ممدوحا وقال عليه
السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد فامر بالشهادة عند العلم نفسا فعن هذا صرحوا بانه لو قال له لا تشهد علي بما سمعته
مني ثم قال بحضرته لرجل بقي لك علي كذا وغير ذلك حل له بل يجب ان يشهد عليه بذلك وفي الخلاصة اشترى عبدا فادعى
على البائع عيبا به فلم يثبته فباعه من رجل فادعى المشتري الثاني عليه هذا العيب فانكر فالذي سمعوا منه حل لهم ان يشهدوا
على العيب في الحال والحديث رواه الحاكم في المستدرك والبيهقي في المعرفة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا
سال النبي صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد او دع صححه الحاكم وتعقبه الذهبي
بان محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد انتهى والمعلوم ان النسائي ضعفه ووافقه ابن عدي وفي العبارة المذكورة ما
يفيد انه مختلف فيه ولو سمع من وراء حجاب كثيف لا يشف من وراءه لا يجوز له ان يشهد ولو شهد وفسر للقاضي بان قال سمعته
باع ولم ار شخصه حين تكلم لا تقبله لان النغمة تشبه النغمة الا اذا احاط بعلم ذلك لان المسوغ هو العلم غير ان رؤيته متكلما
بالعقد طريق العلم به فاذا فرض تحقق طريق اخر جاز وذلك بان يكون دخل البيت فراه فيه وعلم انه ليس به احد غيره ولا منفذ
غير الباب وهو قد جلس وسمع الاقرار والبيع فانه حينئذ يجوز له الشهادة عليه بما سمع لانه حصل به العلم في هذه الصورة
ونحوه ما في الاقضية ادعى على ورثة مالا فقالا لا نشهد ان فلانا المتوفى قبض من المدعي صرة فيها دراهم وزنها ان فيما قدرها
وانها دراهم وان كلها جياد بما يقع عليه يقينهما بذلك فاذا شهدا به جاز وفي الفتاوى اذا اقرت المراة من وراء
حجاب لا يجوز لمن سمع ان يشهد على اقرارها الا اذا راى شخصها فحينئذ يجوز اجمل في هذه المسئلة ووضعها في الخلاصة وغيرها هكذا
الشهادة على امراة سئل ابن محمد بن الحسن ابا سليمان عنها قال لا يجوز حتى تشهد جماعة انها فلانة اما عند ابي يوسف وعند
ابيك فيجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة وهل يشترط رؤية وجهها اختلف المشايخ فيه منهم من لم يشترط واليه
مال الامام خواهر زاده وفي النوازل قال يشترط رؤية شخصها وفي الجامع الاصغر رؤية وجهها وانت تعلم لا بد
من معرفة تفيد التمييز عند الاداء عليها واذا ثبت ان التعريف يفيد التمييز لزم ان لا حاجة الى رؤية وجهها ولا شخصها كما اختاره
شيخ الاسلام خواهر زاده الا اذا لم يوجد من يعرفها واذا وجد حينئذ يجري الخلاف المذكور انه يكفي في المعرف عدلان او لا بد من جماعة
ويوافقه ما في المنتقى تحمل الشهادة على امراة فماتت فشهد عنده ان المقرة فلانة جاز له ان يشهد عليها نقله في الخلاصة
وفي المحيط شهد على امراة سماها ونسبها وكانت حاضرة فقال القاضي اتعرفانها قالا لا تقبل شهادتهما ولو قالا تحملناها
على المسماة بفلانة بنت فلان الفلانية ولا ندري انها هذه ام لا صحت الشهادة وكلف المدعي ان ياتي باخرين يشهدان انها
فلانة بنت فلان بخلاف الاول لانهما هناك اقرا بالجهالة فبطلت الشهادة فهذا ونحوه يفيد ما قلناه ومنه ما لا يثبت حكمه
بنفسه وهو الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز ان يشهد على شهادته الا ان يشهده ذلك الشاهد على
شهادة نفسه لان الشهادة غير موجبة بنفسها بل بالنقل الى مجلس القضا فلا بد من الانابة والتحميل ولهذا لو سمعه يشهد
شاهدا على شهادته لم يسع السامع ان يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره وهذا الاطلاق يقتضي انه لو سمعه يشهد في مجلس القاضي
حل له ان يشهد على شهادته لا نهاج ملزمه فروع كتب الى اخر رسالة من فلان الى فلان كتبت تتقاضى في الالف التي لك علي
وكنت قضيتك منها خمسمائة وبقي علي خمسمائة او كتب الى زوجته قد بلغني كتابك تسليني الطلاق فانت طالق طلقت ساعة
كتب وينبغي لمن علم ذلك ان يشهد بالمال والطلاق وهي شهادة حق بخلاف ما لو كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا
على ما فيه ولم يقراه عليهم قال علماؤنا لا يجوز لهم ان يشهدوا عليه وقيل لهم ذلك والصحيح الاول وانما يحل لهم ان يشهدوا بما فيه

اذا قراه عليهم او راوه يكتب ومنهم يقرونه اوكتبه غيره ثم قراه عليه بحضرة الشهود فقال لهم هو اشهدوا علي بما فيه
ولو قراه عليه فقال الشاهد ان تشهد عليك بما فيه فحرك راسه بنعم بلا نطق فهو باطل الا في الاخرس ومثله ما اذا رفع اليهم
وصيه مختومه وقال هذه وصيتي وختمي فاشهدوا علي بما فيه لا يجوز ان يشهدوا بما فيه وعن ابي يوسف اذا كتب بحضرة الشهود
واودعه الشاهد ما فيه وامره ان يشهد بما فيه وسعه ان يشهد لانه اذا كان في يده كان معصوما من التبديل واعلم انه يجوز
لهم ان يشهدوا في المسئلة السابقة بما اذا كان الكتاب علي الرسم المعروف بان كان علي ورقه وعنوان كما هو في العادة في الكتاب
الي الغايب واذا شهد علي ذلك التقدير فقال المراد الاقرار والطلاق لا يدينه القاضي ويدين فيما بينه وبين الله تعالي اما لو
راه كتب ذكر حق علي نفسه لرجل لا علي ذلك الوجه ولم يشهدهم به لا يحل ان يشهد بالدين لجواز كونه للتجربة بخلاف الكتابة
المرسومه وبخلاف خط السمسار والصراف لانه حجة للعرف الجاري به علي ما ياتي ان شا الله تعالي في كتاب الاقرار قوله
ولا يحل للشاهد اذا راي خطه ان يشهد الا ان يتذكر شهادته التي صدرت منه فان لم يتذكر وجزم انه خطه لا يشهد لان هذا
الجزم ليس بجزم بل تخيل الجزم لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم هكذا ذكره القدوري ولم يذكر خلافا هو ولا في شرحه للاقطع
وكذا الخصاف ذكرها في ادب القاضي له ولم يحك خلافا ولما حكي الخلاف الفقيه ابو الليث وغيره كشمس الايمة قال المصنف قيل
هذا علي قول ابي حنيفة وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق يعني عدم جواز الشهادة اذا راي ولم يتذكر وانما الخلاف
فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه يعني راي في ديوانه شهادة شهود ادت عنده ولم يتصل بها حكم ثم جا المشهود له
وطلب حكم القاضي والقاضي لا يتذكر انه شهد عنده بذلك لم يجز له ان يحكم عنده وبه قال الشافعي ورواية عن احمد وعند ابي يوسف
ومحمد اذا وجد في قمطرة تحت خاتمه يجوز ان يقضي به وبه قال مالك واحمد في رواية وكذا اذا راي قضية اي راي حكمه مكتوبا
في خريطة وهو القمطرة ولم يتذكر انه حكم فهو علي هذا الخلاف فظهر ان المصنف حكي الخلاف فيهما واحدا بينه وبينهما وشمس الايمة
في ادب القاضي من المبسوط حكي الخلاف كذلك في وجدان صحيفة الحكم واما في شهادة الشاهد يجدها في صك ويعلم انه خطه
ولم يتذكر الحادثة وفي الحديث يجده مكتوبا بخطه ووجد سماعه مكتوبا بخط غيره وهو خط معروف فهي علي خلاف ذلك وقد صارت
الفصول ثلاثة وجدان القاضي الشهادة عنده او حكمه ووجدان الشاهد خطه والراوي في الحديث قال محمد اخذ في الفصول
الثلاثة بالرخصة تيسيرا وقال يعتمد الخط اذا كان معروفا وابو يوسف في مسئلة القضا والرواية اخذ بالرخصة لان المكتوب
كان في يده او يد امينه وفي مسئلة الشهادة اخذ بالعزيمة لانه كان في يد الخصم فلا يامن الشاهد التغيير فلا يعتمد خطه
وحاصل وجه قول ابي حنيفة في صورة خلافهم ان وضع الخط ليرجع اليه عند النسيان والا فلا فائدة وهو يمنع حصر
الفايدة في ذلك بل صح ان يكون فايدته ان يتذكر برويته عند النسيان الا اني اري انه اذا كان محفوظا مامونا عليه من
التغيير كان يكون تحت ختمه في خريطته المحفوظة عنده ان يترجح العمل بها بخلاف ما اذا كان عند غيره لان الخط يشبه الخط
وراينا كثيرا يحاكي خطوطهم حتي اني رايت ببلدة الاسكندرية خط رجل من اهل العلم يعرف بالقاضي بدر الدين الدماميني
كان رحمه الله فقيها مالكيا شاعرا اديبا فصيحا وخط اخر بها شاهد يعرف بالخطيب لا يفرق الانسان بين خطيهما اصلا
ودماميين بالنون بلدة بالصعيد ولقد اخبرني من اثق بصلاحه وخيره انه شاهد رجلا كان مقعدا في الصلاحية بالقدس
الشريف وضع رسم شهادته في صك فاخذ من صاحبه عدوانا فكتب رجل مثله له ثم عرضه علي ذلك الكاتب فلم يشك انه خطه
وهذا قول ابي يوسف ويقتضي انه لو كان الصك في يد الشاهد تركه الطالب في يده منذ كتبه جاز ان يشهد اذا عرف خطه ولم
يذكر الحادثة وبهذا اجاب محمد بن مقاتل حين كتب اليه نصر بن يحيي فيمن نسي شهادته ووجد خطه وعرفه هل يسعه ان يشهد
قال اذا كان الخط في حرزه يسعه ان يشهد وقال في المجرد قال ابو حنيفة لو شهدوا علي صك فقالوا نعرف ان هذا خطنا وخواتيمنا
لكن لا نذكره لم يكن للقاضي ان ينفذ شيا من ذلك فان انفذه قاض غيره ثم اختصموا اليه فيه انفذه لان هذا مما يختلف فيه
القضاة وهذا يفيد انه لو ذكر للقاضي اني اشهد من غير تذكر للحادثة بل لمعرفة خطي لا تقبل فانه لم يحك خلافا ولو نسي
قضاه ولا سجل عنده فشهد عنده شاهدان انك قضيت بكذا لهذا علي هذا فان تذكر امضاه وان لم يتذكر فلا اشكال عند ابي
حنيفة لا يقضي بذلك وابو يوسف كذلك وعند محمد يعتمد ويقضي به وهو قول احمد وابن ابي ليلي وعلي هذا لو سمع من غيره حديثا ثم
نسي الاصل رواية الفرع ثم سمع الفرع يرويه عنه عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يعمل به وعند محمد يعمل به ومن ذلك المسائل
التي رواها محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ونسيها ابو يوسف وهي ست وكان ابو يوسف لا يعتمد رواية محمد لطاعنه ومحمد

كان

كان لا يدع روايتها عنه كذا قالوا والله اعلم ان في تخريج المسائل الست اشكالا لان المذكور عند ذكرهم لهذه المسائل ان ابا
يوسف انكر وقال ما رويت لك عن ابي حنيفة ذلك علي ما صرح به في الهداية فيما اذا صلي اربعا فترك القراة في احدي
الاوليين واحدي الاخريين انه يلزمه قضا اربع فقال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة الا ركعتين وهذه الصورة
ليست من نسيان صور الاصل رواية الفرع بل من صور تكذيب الاصل رواية الفرع عنه كما يعرف في الاصول والاخلاف
يحفظ فيه بين المحدثين والاصوليين في رواية الفرع ترد في ذلك بخلاف ما اذا نسي الاصل ولم يجزم بالانكار فلا ينبغي اعتبار
قول محمد نعم اذا اصح اعتبار ما ذكره عنه تخريجا علي اصول ابي حنيفة يمكن قوله ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشي لم يعاينه
اي لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين او السماع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه
ان يشهد بهذه الامور اذا اخبره بها من يثق به من رجلين عدلين او رجل وامراتين ويشترط كون الاخبار بلفظة
الشهادة وفي الموت اذا قلنا انه يكفي الواحد لا يشترط لفظة الشهادة بالاتفاق او يتواتر الخبر بذلك وقيل في الموت يكتفي
باخبار واحد عدل او واحدة وهو المختار بخلاف اخواته لانه قل ما يشاهد حالة عند الموت الا واحد لان الانسان يهابه
ويكرهه فاذا راه واحد عدل ويعلم ان القاضي لا يقضي بذلك وهو عدل اخبر غيره ليشهدا ان بموته ولا بد ان يذكر ذلك المخبر
انه شهد موته او جنازته او دفنه حتي يشهد الاخر معه وكذا لو جا خبر موت رجل وصنع اهله ما يصنع بالموتي لم يسع
لاحد ان يشهد بموته الا ان شهد موته او سمع ممن شهد ذلك وذكره في الفتاوي والاكتفا نقل عن ابي يوسف وعن ابي ح
لا يشهد حتي يسمع من جماعة وقال الخصاف في الكل حتي يسمع من العامة ويتتابع الاخبار ويقع في قلبه تصديق ذلك
من غير تفصيل وفي الفصول عن شهادات المحيط في النسب ان سمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطوهم علي الكذب
عند ابي حنيفة وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن فلان تحل الشهادة وابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار
النسفي وفي النكاح لم يشترط المصنف مع رويته دخوله الخ ان يسمع من الناس انها زوجته وكذا القضا وذكر غيره وهو
الحق ثم قول احمد كقولنا فيما سوي الدخول وقول الشافعي ورواية عن مالك والمصنف لم يحك خلافا بل جعل قياسا واستحسانا
فالقياس عدم الجواز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة فان الاشتقاق انتظام الصيغتين معني واحد بعد اشتراكهما
في الحروف الاصول والمشاهدة منفية يعني القطع فلا يجوز كما في البيع وغيره كما لو سمع بالاستفاضة انه باع لم تجز الشهادة
عليه بالبيع وكذا غيره ووجه الاستحسان ان العادة جارية بذلك وذلك بسبب انه لا طريق الي معرفة هذه الاشيا سوي
الخبر اذ لم تجر العادة بحضور الناس الولادة وانما يرون الولد مع امه او مرضعه وينسبونه الي الزوج فيقولون هو ابن فلان
وكذا عند الموت لا يحضره غالبا الا الاقارب فاذا راوا الجنازة والدفن حكموا بموت فلان وكذا النكاح لا يحضره كل احد
وانما يخبر بعضهم بعضا ان فلانا تزوج فلانة وكذا الدخول لا نعلم الا بامارات فان الوطي لا يشاهد وكذا ولاية السلطان
للقاضي لا يحضرها الا الخواص وانما يحضرون جلوسه وتصديه للاحكام واذا كانت العادة ان علي هذه الاشيا غالبا لا يطلع
الا البعض افراد وان الناس يعتمدون فيه علي الخبر مسوغا للشهادة والا ضاعت حقوق عظيمة تبقي علي مر الاعصار كالنسب
والنكاح والارث والموت ويترتب عليهما امور كثيرة مثل العدة والاحصان وكمال المهر في الدخول والحاسم لمادة
الشغب الاجماع علي وجوب الشهادة بان عايشة بنت ابي بكر رضي الله عنهما وانها زوجة النبي صلي الله عليه وسلم وانه دخل بها
وان عليا رضي الله عنه ابن ابي طالب وعمر بن الخطاب وان شريحا كان قاضيا وان ابا بكر وعمر وعثمان وعليا ماتوا وان لم يعاين
شيا من ذلك وحكي في الخلاصة عن ظهير الدين في الدخول لا يجوز الشهادة فيه بالتسامع فلو اراد ان يثبت الدخول يثبت
الخلوة الصحيحة ونص الخصاف علي انه يجوز بالتسامع لانه امر يشتهر بخلاف الزنا فاحشة تستر قوله وينبغي ان يطلق
اداء الشهادة فيشهد انه ابنه او اميرا وقاضيا اما اذا فسر للقاضي انه شهد عن تسامع بين الناس لم تقبل شهادته كما انه اذا
شهد بالملك لمعاينة اليد حل له وتقبل ولو فسر فقال لاني رايتها في يده في وقت من الاوقات لا تقبل وفي فوايد
الظهيرية شهدا علي النكاح والنسب وفسرا وقالا سمعنا ذلك من قوم لا يتصور اجتماعهم علي الكذب لا تقبل وقيل تقبل
وقال صاحب العمدة لو قالا اخبرنا بذلك من نثق به تقبل وجعله الاصح واختاره الخصاف في فصول الاستروشني لو شهدا
علي النكاح فسالها هل كنتما حاضرين فقالا لا تقبل شهادتهما لانه يحل لهما الشهادة بالتسامع وقيل لا تقبل كانهما قالا
لم نعاين ولو شهدا وقالا سمعنا لا تقبل بكذا هذا ولو شهدا انهما دفناه او قالا شهدنا جنازته تقبل ولو شهد بالموت

واحد واخر بالحيوة تأخذ امر انه بشهادة لانها تثبت العارض ذكره رشيد الدين في فتاواه وفي الخلاصة لو اخبرها
واحد بموته واثنان بحيوته ان كان المخبر بالموت عدلا واشهدا انه عاين موته او جنازته وسعها ان تتزوج بعد انقضا
عدتها ثم قال هذا اذا لم يورخا فان ارخا وتاريخ شاهد الحيوة بعد تاريخ شاهد الموت فشهادة شاهد الحيوة اولى
وكذا نقيله انتهى واطلق في وصايا عصام فقال شهدا ان زوجها مات او قتل واخران بالحيوة فالموت اولى وفي فتاوى
الفضلي شهد عندها عدلان ان زوجها ارتد والعياذ بالله هل لها ان تتزوج فيه روايتان في السير لا يجوز وفي الاستحسان
يجوز ومن فروع التسامع في فتاوى النسفي قال رجل لامراة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان المخبر
عدلا فان تزوجت ثم اخبرها جماعة انه حي ان صدقت الاول يصح النكاح وفي المنتقى لم يشترط تصديقها بل شرط عدالة
المخبر فقط وقد يقال ان هذا خلاف ما تقدم وقد يفرق بان ذاك في حل اقدامها وعدمه وهذا بعد ان تزوجت واستخفها
الزوج الثاني ظاهرا والشيء بالشيء يذكر اذا اخبرها واحد عدل او شهد عند وليها ان زوجها طلقها او مات عنها ووقع
في قلبها صدقه لها ان تعتد وتتزوج وذكر رشيد الدين انما تجوز الشهادة بالتسامع على الموت اذا كان الرجل معروفا بان
كان عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا او من هو مثله لا تجوز الا بالمعاينة قوله ثم قصر الاستثنا في الكتاب اي استثناء
القدوري حيث قال الا في النسب الى اخر الاشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف فلا تجوز الشهادة بالتسامع
فيهما وعن ابي يوسف تجوز في الولاء بالتسامع رجع اليه وكان اولا يقول كقول ابي حنيفة ومحمد لا تجوز الا ان يسمعا المعتق ثم
رجع الى انه تجوز كقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب وفي النسب تجوز بالتسامع فكذا في الولاء الا ترى انا
نشهد ان قنبرا مولى علي بن ابي طالب ونافعا مولى ابن عمر وبلالا مولى ابي بكر الصديق ولهما انه يبتنى على العتق والعتق لكونه
قولا يسمع وكثيرا ما يقصد الاشهاد عليه لا يثبت بالتسامع فكذا ما ينبني عليه وليس تجويزنا بالسماع لكون الشيء
بما تشتهر بل للضرورة لما ذكرنا من ان النسب لا يرى اذ لا يرى العلوق وكذا تقليد القضاء الا للخواص والموت والباقي في نوادي
الى ما ذكرنا ولا كذلك العتق وكون نافع مولى ابن عمر ونحوه من باب الاخبار الحق وهذا بناء على ان لا خلاف في العتق انه لا يقبل بالتسامع
وعليه نص شمس الائمة وذكر الصدر الشهيد عن الحلواني ان الخلاف ثابت في العتق ايضا عند ابي يوسف يجوز بالتسامع خلافا
لهما وهو قول مالك واحمد وقول للشافعي وشرط الخصاف في الولاء على قول ابي يوسف شرطا لم يذكره محمد في المبسوط فقال
انما تقبل اذا كان العتق مشهورا وللمعتق ابوان او ثلاثة في الاسلام قال المصنف واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع
على اصله وقال الاقطع في شرحه قال محمد تجوز وقوله لان اصله هو الذي تشتهر والوجه في التوجيه انه وان كان قولا مما
يقصد الاشهاد عليه والحكم به في الابتدا لكنه في توالي الاعصار تبيد الشهود والاوراق مع اشتهاره وتعقيبه فتبقى في ايدي الناس
ان لم تجز الشهادة به بالتسامع فمست الحاجة الى ذلك وقوله الصحيح الى اخره احتراز عن قول طائفة من المشايخ قال في الفصول
اختلف المشايخ قال بعضهم تحل وقال بعضهم لا تحل ومن المشايخ من قال تجوز على اصل الوقف بالتسامع لا على شرائطه
واليه مال شمس الائمة السرخسي وهو ما ذكره المصنف وليس معنى الشروط انه يبين الموقوف عليه بل يقول يبدوا من غلتها
بكذا لكذا والباقي في كذا وكذا وفي الفتاوى الصغرى في الفصل الثاني من كتاب الشهادات اذا شهدوا ان هذا وقف على كذا
ولم يبينوا الواقف ينبغي ان تقبل ونص عن الشيخ الامام ظهير الدين اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر الواقف واذا شهدوا ان هذه
الضيعة وقف ولم يذكروا الجهة لا تجوز ولا تقبل بل يشترط ان يقولوا وقف على كذا ثم قال وما ذكر هنا وفي الاصل صورته ان يشهد
بالتسامع على انها وقف على المسجد او المقبرة ولم يذكروا انه يبدوا بغلتها فينصرف الى كذا ثم ما فضل يصرف الى كذا لا يشهد على
هذا الوجه بالتسامع وهكذا قال المرغيناني قال لا بد من بيان الجهة انه وقف على المسجد او المقبرة وما اشبه ذلك حتى
لو لم يذكر ذلك لا تقبل شهادته قال وتاويل قولهم لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف انه لا ينبغي للشاهد بعد ذكر
الجهة ان يشهد انه يبدو من غلته فيصرف الى كذا وكذا ولو ذكر ذلك لا تقبل ذكره في الذخيرة وذكر في المجتبى والمختار انه تقبل
على شرائط الوقف ايضا وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انه يسلك
بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع قوله ومن
في يده شيء الخ صورتها راى عينا سوى ما استثناه في يد انسان ثم راها في يد غيره والاول يدعي عليه الملك وسعه ان يشهد
للمدعي لان الملك يعرف بالظاهر واليد بلا منازع دليل ظاهر فيه ولا دليل سواه لان غاية ما يمكن فيه ان يعاين سبب الملك

من الشرى او الهبة وموت المورث وشيء من هذه الاسباب لا يفيد ملك الثاني حتى يكون ملك الاول وعن ابي يوسف انه يشترط
في حل الشهادة بالملك مع ذلك ان يقع في قلبه انه له وفي الفوائد الظهيرية اسند هذا القول الى ابي يوسف ومحمد ولفظه
وعنهما قال المصنف يعني قالوا يعني المشايخ يحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية قال الصدر الشهيد
يحتمل ان يكون قوله قول الكل وبه ناخذ وقال ابو بكر الرازي هذا قولهم جميعا ووجهه ان الاصل في حل الشهادة اليقين لما عرف
فعند تعذره يصار الى ما يشهد به القلب لان كون اليد مسوغا بسبب افادتها ظن الملك فاذا لم يقع في القلب ذلك لا ظن
فلم يفد مجرد اليد ولهذا قالوا اذا راى انسان درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل ليس في ابائه من هو اهل له لا يسعه
ان يشهد بالملك له فعرف ان مجرد اليد لا يكفي وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا وهو
الخصاف وهو قول مالك لان اليد تتنوع الى ملك ونيابة وضمان قلنا وكذا التصرف ايضا فلم يزل احتمال عدم الملك بالتصرف
ثم ينبغي ان يطلق الشهادة حتى لو قال انه شهد بناء على ان اليد لا تقبل وهذا لان معاينة اليد مطلق للشهادة مجوز لها موجب
على الشاهدان ان تشهد والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة ولهذا قلنا اذا كانت في يد رجل يتصرف فيها تصرف الملاك
بيعت دار الى جانبها فاراد ان ياخذها بالشفعة لا يقضي القاضي له بذلك وان ثبت عنده انها في يده يتصرف فيها اذا انكر
المشتري ان الدار في يده ملكه لان العيان ليس سببا للوجوب بل للجواز قوله ثم ان عاين الملك الخ حاصله ان المسئلة
على اربعة اوجه الاول ان يعاين الملك والمالك وهو ان عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده وراه في يده بلا منازعة
ثم راه في يد اخر فجا الاول وادعاه وسعه ان يشهد له وظهر ان المراد بالملك المملوك الثاني ان يعاين الملك دون المالك بان
عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جا الذي نسبت اليه الملك وادعى ملكه هذا
المحدود على شخص حل له ان يشهد استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الجهالة في المشهود به يمنع جواز الشهادة فكذا في المشهود
له وجه الاستحسان ان الملك المشهود به معلوم والنسب يثبت بالتسامع فصار المالك معلوما بالتسامع ايضا واورد
عليه انه يلزم ان تكون الشهادة بالملك بالتسامع واجيب بان الشهادة بالملك هنا ليست قصدا بل بالنسبة وفي ضمنه
ثبوت الملك فيجوز وهنا كذلك لانه سمع ان هذا الملك لفلان بن فلان فحصل له العلم بنسب المالك بالتسامع وثبت ملكه
في ضمنه والاعتبار بالمتضمن لا المتضمن ولا يخفى ان مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة
لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة والله اعلم وعلى هذا قال الناصحي فان كان المالك امراة
لا تخرج ولا يراها الرجال فان كان الملك مشهورا انه لها جاز ان يشهد عليه لان شهرة الاسم كالمعاينة الثالث لا يعاين
الملك ولا المالك بان سمع ان لفلان بن فلان ضيعة في قرية كذا حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده
عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك لانه مجازف في هذه الشهادة الرابع ان يعاين المالك بان عرفه معرفة تامة كما ذكرنا
وسمع ان له ضيعة في كورة كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد له بالملك فيها لانه لم يحصل له العلم بالمحدود
قوله واما العبد والامة يعني اذا عاينهما في يد انسان يخدمانه اذا كان يعرف انهما رقيقان جاز له ان يشهد انهما ملكه سواء
كانا صغيرين او كبيرين لانهما بوصف الرق لا يد لهما على نفسهما وقد شوهدا في يد غيرهما فكان كردية ثوب في يده وان لم
يعرف رقهما فان كانا صغيرين اي لا يعبران عن انفسهما فكذلك يجوز ان يشهد له بملكهما لما ذكرنا انهما لا يد لهما على انفسهما وان
كانا كبيرين اي يعبران عن انفسهما سواء كانا صبيين عاقلين او بالغين به صرح المحبوبي فهو مصرف الاستثنا في قوله سوى العبد
والامة لان لهما يدا على انفسهما فتدفع يد الغير عنهما حتى ان الصبي الذي يعقل لو اقر بالرق على نفسه لغيره جاز اقراره ووضع
المقر به ما يصنع بمملوكه واذا كان ممن يعبر عن نفسه لا يكون اليد دليل الملك اذ الحر قد يخدم الحر خدمة العبيد وهذا الاحتمال
يهدر اذا كانا لا يعبران عن نفسهما فاما اذا كانا لذلك اهلا فلا يزال اعتباره الا باقرارهما بالرق فان لم يقرا لا تثبت الشهادة عليهما
به وانما لا تقبل دعواهما الحرية بعد ما كبرا في يد من هما في يده لظهور الرق عليهما باليد في حال صغرهما هذا وعند ابي حنيفة انه
يحل ان يشهد في الكبيرين ايضا وكذا عن ابي يوسف ومحمد فجعلوا اليد في الكل دليلا على الملك بدليل ان من ادعى عبدا او امة
في يد غيره وذو اليد يدعي لنفسه فالقول للذي اليد لان الظاهر شاهد له لقيام يده عليه وقوله والفرق ما بينا من كون يدهما على
انفسهما فتندفع اليد عنهما

باب من لا يقبل شهادته

ومن لا يقبل لما ذكر تفصيل من يسمع من الشهادة شرع في بيان من لا تسمع شهادته واخره لان المحال الشروط والشرط غير مقصود

لذاته والاصل ان التهمة تبطل الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم والتهمة تثبت مرة بعدم العدالة
ومرة بعدم التمييز مع قيام العدالة ولا تقبل شهادة الاعمى مطلقا سواء عمي قبل التحمل او بعده فيما تجوز الشهادة
فيه بالتسامع او لا تجوز وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما تجوز فيه بالتسامع لان الحاجة فيه للسماع ولا
خلل في سمعه وهو قول الشافعي ومالك واحمد والنخعي والحسن البصري وسعيد بن جبير والثوري وتقبل في الترجمة عند الكل
لان العلم يحصل بالسماع وقال ابو يوسف يجوز فيما طريقه السماع وما لا يكفي فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل اعمى
عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه وهو قول الشافعي ومالك واحمد لانه اذا كان يعرفه باسمه ونسبه كفى كالشهادة
على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له وعليه وهو منتف من الاعمى الا بالنغمة وفيه اي في
التمييز بالنغمة شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فلم يقع ضرورة الى اهدار هذه التهمة بخلاف وطء الاعمى زوجته
وامته فانه لا يمكن التحرز عنه بجنس النساء فاهدرت دفعا للحرج عنه والاكتفاء بالنسبة في تعريف الغائب دون الحاضر
بخلاف الميت لانه لا يمكن التحرز عنه بجنس الشهود على ان الاشارة لم يقع الى وكيل الغائب ووصي الميت وهو قائم مقامه
ولا حاجة الى الالحاق بالحدود من جهة ان شهادة الاعمى لا تقبل فيها بالاجماع بل ما تقدم يكفي اذ الرد بسببه مما في الحدود
ولا يستلزم الرد مثلها في غيرها الا ان تلك يحتاط في درء الحكم فيها واما الاستدلال بما عن علي رضي الله عنه انه رد شهادة
الاعمى فيقول هذه واقعة حال لا عموم لها لجواز كونه كان في حد ونفيه وقيد في الذخيرة قول ابي يوسف بما اذا كانت شهادته
في الدين والعقار اما في المنقول فاجمع علماؤنا انها لا تقبل واستشكل بكتاب القاضي الى القاضي فان الشهود لا يشيرون الى
احد ويقبل اجيب بان الشهود فيه يعرفون المشهود عليه ويقولون لو رأيناه عرفناه والاعمى لا يعرفه اذ لو رآه لم يعرفه
حتى لو قالوا في كتاب القاضي لا نعرفه اليوم لم تقبل فنقول كتاب القاضي للضرورة والحاجة كما تقدم ولا ضرورة في شهادة الاعمى
لما ذكرنا من امكان الاستغناء عنه بجنس الشهود هكذا قال فلو رأى بصيرا ثم عمي قبل القضاء امتنع القضاء عند ابي حنيفة
ومحمد لصيرورة الشهادة حجة عنده اي عند القضاء لانها انما ترد للقضاء فيما يمنع الاداء يمنع القضاء والعمى والخرس والجنون
والفسق يمنع الشهادة فيمنع القضاء وابو يوسف رحمه الله قاسه بما اذا غاب الشاهد بعد الاداء قبل القضاء او مات قلنا
بالموت انتهت الشهادة وتمت وبالغيبة ما بطلت بخلاف العمى فانه مبطل لها وفي المبسوط انه لا يجوز شهادة
الاخرس باجماع الفقهاء لان لفظة الشهادة لا يتحقق منه ونقض بان الاصح من قول الشافعي يقبل اذا كانت فيه اشارة
مفهومة وبقولنا قال مالك واحمد وهو قول للشافعي ولا شك في تحقق التهمة في الاشارة فهو اولى بعدم القبول من الاعمى
لان في الاعمى انما يتحقق التهمة في نسبته وهنا يتحقق في نسبة وغيره من قدر المشهود به وامور اخر ولا تقبل شهادة
المملوك اي الرقيق وبه قال مالك والشافعي وقال احمد تقبل على الاحرار والعبيد وهو قول انس بن مالك رضي الله عنه وهو
قول عثمان البتي واسحق وداود وعن علي رضي الله عنه تقبل على مثله لا على الاحرار والمعول عليه في المنع عدم ولايته على نفسه
وما هو الا معنى ضعيف بعد ثبوت عدالة العبد وتمام تمييزه وعدم ولايته على نفسه لعارض يخصه من حق المولى لا
لنقص في عقله ولا خلل في تحمله وضبطه فلا مانع واما ادعاء الاجماع على عدم قبوله فلم يصح قال البخاري في صحيحه وقال
انس شهادة العبد جائزة اذا كان عدلا واجازه شريح وزرارة بن ابي اوفى وقال ابن سيرين شهادته جائزة الا العبد لسيده
واجازه الحسن وابراهيم وقال شريح كلكم بنو اعبيد واماء الى هنا لفظ البخاري ولا تقبل شهادة الصبي عندنا وهو
قول مالك والشافعي واحمد وعامة العلماء وعن مالك تقبل في الجراح اذا كانوا مجتمعين لامر مباح قبل ان يتفرقوا وروي
ذلك عن ابن الزبير والوجه في ان لا تقبل لنقصان العقل والتمييز بما تقدم لعلمه بعدم التكليف فرع اذا تحمل شهادة لمولاه
فلم يؤدها حتى عتق فاداها قبلت كالصبي اذا تحمل فادى بعد البلوغ وكذا الذمي اذا سمع اقرار المسلم ثم اسلم فادى جاز
ولا تقبل شهادة المحدود في قذف وقال الشافعي ومالك واحمد تقبل اذا تاب والمراد بتوبته الموجبة لقبول
الشهادة ان يكذب نفسه في قذفه وهل يعتبر معه اصلاح العمل فيه قولان في قول يعتبر لقوله تعالى الا الذين تابوا من بعد
ذلك واصلحوا وقيل لا لان عمر رضي الله عنه قال لابي بكرة تب اقبل شهادتك وقد يجاب بان ابا بكرة كان من العباد وحاله
في العبادة معلوم فصلاح العمل كان ثابتا له فلم يبق الا التوبة باكذاب نفسه واصله ان الاستثناء في قوله تعالى
الا الذين تابوا ينصرف الى الجملة الاخيرة او الى الكل والمسألة محررة في الاصول وهي ان الاستثناء اذا تعقب جملا متعاطفة

هل يصرف الى الكل او الاخيرة عندنا الى الاخيرة وقد تقدم ثلاث جمل في قوله تعالى فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا واولئك هم الفاسقون والظاهر من عطف ولا تقبلوا انه داخل في خبر الحد للعطف مع المناسبة وقيد التابيد
اما المناسبة فلان رد شهادته مؤلم لقلبه مسبب عن فعل لسانه الحد لانه بما يصلح مانعا في المستقبل من فعله والتعريب
سبب لزيادة الوقوع لانه لغربته وعدم من لا يعرفه لا يستحي من احد يراقبه فاذا فرض ان له داعية الزنا اوسع فيه وكذا قيد
التابيد الرد ولا القبل ولا تقبلوا لهم شهادة واولئك هم الفاسقون جملة مستانفة لبيان تعليل عدم القبول ثم استثنى
الذين تابوا وهذا لان الرد على ذلك التقدير ليس الا للفسق ويرتفع بالتوبة واما رجوع الاستثناء الى الكل في قوله تعالى في المحاربين
ان يقتلوا الى قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم حتى سقط عنهم فلدليل اقتضاه وهو قوله تعالى من قبل ان تقدروا
عليهم ليس الا لسقوط الحد وهذا لانا انما نقول بعود الاستثناء الى الاخيرة فقط اذا تجرد عن دليل عوده الى الكل فاما اذا اقترن
به عاد اليها كما يقول هو ان عودها الى الكل اذا تجرد عن دليل عودها الا الاخيرة فقط فلو اقترن به عاد اليها فقط وحينئذ
فالقياس على سائر الحدود غير صحيح لانها لم تقترن بما يوجب ان الرد من تمام الحد فكان قياسا في مقابلة النص لا يقال رد الاستثناء
الى الجملة الاخيرة ينفي الفائدة لانه معلوم شرعا ان التوبة تزيل الفسق بغير هذه الاية لانا نقول كون التوبة تزيل استحقاق العقاب
بعد ثبوته لا يعرف عقلا بل سمعا وذلك بايراد ما يدل عليه من السمع وهذا منه وكون اية اخرى تفيده لا يصير للقطع بالطرق
القران تكرار الكد والحصوصا اذا كان مطلوب التاكيد كاقيموا الصلوة وقد تكرر الا الذين تابوا الى قوله فاولئك اتوب عليهم
وانا التواب الرحيم وفي اخر الاحزاب وامن الى قوله تعالى فاولئك يدخلون الجنة ولا يظلمون شيئا وفي الاخرى الا من تاب الى
قوله فاولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات ومواضع اخرى عديدة ولم يسع ان يقال في احدها قد عرف هذا باية اخرى
فلا فائدة في هذا الامر اقدم على الكفر والعياذ بالله وانما كان هذا منه قوله تعالى رحمة للعباد ليؤكد هذا المعنى ولانه اذا
لم يذكره الا في موضع واحد فعسى ان لا يسمعه بعض الناس فاذا تعدد مواضعه فهو لم يسمع تلك الاية سمع تلك ومن لم يسمع
تلك سمع اخرى فكان في تعداد افادة هذا المعنى نصب مظنة علمه لكل احد مع تاكيد جانب عفوه لا نحصي ثناء عليه واما
ما عن عمر رضي الله عنه انه قال لابي بكرة رضي الله عنه تب اقبل شهادتك ففي ثبوته نظر لان رواية عمر بن قيس ولو تركنا النظر
في ذلك كان معارضا بما قاله لابي موسى الاشعري في كتابه له والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في قذف او مجربا في شهادة
زور او ظنينا بقرابة وقد قدمناه عنه عليه السلام من رواية ابن ابي شيبة قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم
على بعض الا محدودا في قذف وبقولنا قال سعيد بن المسيب وشريح والحسن وابراهيم النخعي وسعيد بن جبير وهكذا روي عن
ابن عباس قال المصنف او هو استثناء منقطع وذلك لان التائبين ليسوا داخلين في الفاسقين فكانه قيل واولئك هم الفاسقون
لكن الذين تابوا فان الله غفور رحيم اي يغفر لهم ويرحمهم واذا كان من تمام الحد لكونه مانعا اي زاجرا يبقى بعد التوبة كاصله
اي كاصل الحد فانه لا يسقط بالتوبة فكذا ما كان تماما له وفي المبسوط الصحيح من المذهب عندنا انه اذا اقام اربعة من
الشهود على صدقه بعد الحد تقبل شهادته قوله ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة في
الجملة فكان ردها من تمام شهادته بخلاف العبد اذا حد في قذف ثم اعتق لا تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة اذ ذاك ولزم
كون تتميم حده برد الشهادة التي تجددت له وقد طولب بالفرق بينه وبين من زنى في دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام لا
يحد حيث توقف حكم الموجب في العبد الى ان امكن ولم يتوقف في الزنا في دار الحرب الى الامكان بالخروج الى دار الاسلام اجيب
بان الزنا في دار الحرب لم يقع موجبا اصلا لعدم قدرة الامام فلم يكن الامام مخاطبا باقامته اصلا لان القدرة شرط التكليف
فلو حد بعد خروجه من غير سبب اخر كان بلا موجب وغير الموجب لا ينقلب موجبا بنفسه خصوصا في الحد المطلوب درؤه
اما قذف العبد فموجب حال صدوره للحد غير انه لم يكن تمامه في الحال فتوقف تتميمه على حدوثها بعد العتق قال في المبسوط
بعد ان ذكر فرق المصنف هذا الفرق على الرواية التي تقبل خبر المحدود في القذف في الديانات اما على رواية المنتقى انه لا تقبل
فالفرق ان الكافر بالاسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة عند اقامة الحد وهذه العدالة لم تصر مجروحة بخلاف العبد
فانه بالعتق لا يستفيد عدالة لم يكن من قبل وقد صار عدالته مجروحة باقامة الحد ثم لا فائدة في تقييد الجواب في العبد بكون
العتق بعد الحد في قوله اذا حد ثم اعتق لانه لو لم يحد حتى اعتق فحد لا تقبل ايضا ولكن وضعه كذلك لانه سيق لبيان الفرق بينه
وبين الكافر والكافر لو قذف مسلما ثم اسلم ثم حد لم تقبل شهادته ولو حد بعض الحد في حال الكفر وبعضه في حال اسلامه ففيه اختلاف

الروايتين ومن في حد القذف وفي هذه المسألة ثلاث روايات لا تسقط شهادتها حتى يقام عليه تمام الحد تسقط اذا
اقيم اكثره تسقط اذا اضرب سوطا لان من ضرورة ذلك القذف الحكم شرعا فكذبه ولا شهادة الوالد وان علا لولده وان
سفل ولا شهادة الولد لابويه واجداده اما الولد من الرضاع فتقبل الشهادة له قال المصنف رحمه الله الاصل فيه قوله صلى الله
عليه وسلم لا تقبل الخ وهذا الحديث غريب وانما اخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق من قول شريح قال لا يجوز شهادة الابن لابيه
ولا الاب لابنه ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا الشريك لشريكه في الشيء بينهما لكن في غيره ولا الاجير لمن استاجره
ولا العبد لسيده انتهى وقال ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن سفيان به واخرج نحوه عن ابراهيم النخعي لكن الخصاف وهو ابو بكر
الرازي شهد له اكابر المشايخ انه كبير في العلم رواه بسنده الى عايشة رضي الله عنها حدثنا صالح بن زريق وكان ثقة حدثنا
مروان بن معاويه الفزاري عن يزيد بن زياد الشامي عن الزهري عن عروة عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا يجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده
ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استاجره انتهى وقد فسر في رواية شريح امر الشريك وذكر المصنف ايضا عنه صلى الله
عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وهو بعض حديث رواه ابو داود في سننه عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو
ابن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد شهادة الخاين والخاينة وذي الغمر على اخيه ورد شهادة
القانع باهل البيت واجازها لغيرهم قال ابو داود الغمر الشحنا وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه وعنه رواه احمد
قال في التنقيح محمد بن راشد وثقه احمد بن حنبل ويحيى بن معين وغيرهما وتكلم فيه بعض الايمة وقد تابعه غيره عن سليمان
رواه عن عمرو بن شعيب عن الحجاج بن ارطاه في ابن ماجة وادام بن فايد في الدارقطني ولم يذكر فيه القانع واخرج الترمذي
عن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عايشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز شهادة
خاين ولا خاينة ولا مجلود حدا ولا ذي غمر على اخيه ولا مجرب بشهادة الزور ولا القانع باهل البيت ولا ظنين في ولاء
ولا قرابة انتهى وقال غريب لا نعرفه الا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي وقد يضعف في الحديث قال والغمر العداوة
انتهى وقال ابو عبيد والغمر العداوة والقانع التابع لاهل البيت كالخادم لهم قال يعني ويطلب معاشه منهم والظنين
المتهم في دينه فهذا الحديث لا ينزع عن درجة الحسن فاذا ثبت رد القانع وان كان عدلا فالولد والوالد والوالد ونحوهما
اولى بالرد فيثبت حينئذ رد شهادتهم بدلالة النص ويكون دليلا على صحة حديث الترمذي المذكور فيه ولا ظنين في
ولاء ولا قرابة وقرابة الولاء اعظم في ذلك وان كان راويه مضعفا اذ ليس الراوي الضعيف كلما يرويه باطلا انما يرد
لتهمة الغلط لضعفه فاذا قامت دلالة انه اجاد في هذا المتن وجب اعتباره صحيحا وان كان من روايته ولان المنافع
بين الاولاد والاباء متصلة فيكون شهادة لنفسه من وجه ويكون الولد كنفسه من وجه لم يجز شرعا وضع الزكوة فيهم
وعلى هذا كان شريح يرد شهادة الحسن حين شهد مع قنبر لعلي رضي الله عنهم فقال علي اما سمعت انه صلى الله عليه
وسلم قال الحسن والحسين هما سيدا شباب اهل الجنة قال نعم صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن ايت بشاهد اخر
فقيل عزله ثم عاده وزاد في رزقه فقيل رجع الى قوله وقوله والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد نفعه
نفعه وضرره ضرره ويأكل معهم وهو المراد بالقانع المذكور في الحديث واما شهادة الاستاد فمقبولة وكذا المستاجر وقيل المراد
الاجير مسانهة او مشاهرة او مياومة لانه اذا كانت اجارته على هذا الوجه دخلت منفعته التي هي الادا في اجرته فيكون
مستوجبا الاجر بها فيصير كالمستاجر عليها وفي العيون قال محمد في رجل استاجر رجلا يوما واحدا فشهد له الاجير
في ذلك اليوم القياس ان لا تقبل ولو كان اجيرا خاصا فشهد فلم يعدل حتى ذهب الشهر ثم عدل قال ابطلها كرجل شهد
لامراته ثم طلقها ولو شهد ولم يكن اجيرا ثم صار اجيرا قبل ان يقضي فاني ابطل شهادته فان لم تبطل حتى بطلت الاجارة
ثم اعاد الشهادة جازت كالمراة اذا طلقها قبل ان ترد شهادته ثم اعادها تجوز وما في ديات الاصل من قوله تقبل شهادة
الاجير على الاجير المشترك ولا تقبل شهادة احد الزوجين للاخر ولو كان المشهود له مملوكا من الزوجة او الزوج
وقال الشافعي رضي الله عنه تقبل وبقولنا قال مالك واحمد وقال ابن ابي ليلى والثوري والنخعي لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها
لان لها حقا في ماله لوجوب نفقتها وتقبل شهادة الزوج لها لعدم التهمة وجه الشافعي ان الاملاك بينهما متميزة والايدي
متميزة اي كل يد في حيز الاخرى وهي مجموعة عند من جاز الشيء منعه فلا اختلاط فيها ولهذا يجري بينهما القصاص والحبس بالدين

ولا

ولا معتبر بما بينهما من النفع المشترك لكل منهما بمال الاخر لانه غير مقصود بالنكاح لانه لم يقصد لانه ينتفع كل منهما بمال الاخر
وانما يثبت ذلك تبعا للمقصود عادة وصار كالغريم اذا شهد لمديونه المفلس بمال له على اخر يقبل مع توهم انه يشاركه في
منفعته ولنا ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته وقد سمعت انه من قول شريح مرفوع
من رواية الخصاف ولو لم يثبت فيه نص كفى المعنى فيه والحاقه بقرابة الولادة في ذلك بجامع شدة الاتصال في المنافع حتى
يعد كل غنيا بمال الاخر وكذا قال تعالى ووجدك عايلا فاغنى قيل بمال خديجة بل ربما يكون الاتصال بينهما في المنافع والانبساط
فيها اكثر مما بين الاباء والاولاد بل قد يعادي ابويه لرضى زوجته وهي لرضاه ولان الزوجية اصل الولادة لان الولادة عنها
تثبت فتلحق بالولاد فيما يرجع الى معنى اتصال المنافع كما اعطي كسر بيض الصيد حكم قتل الصيد عندنا بخلاف القصاص لان
بعد الموت لا زوجية وفي المحيط لا تقبل شهادته لمعتدته من رجعي ولا باين لقيام النكاح في بعض الاحكام •
ولو شهد احدهما للاخر في حادثة فردت فارتفعت الزوجية فاعاد تلك الشهادة تقبل بخلاف ما لو ردت لفسق ثم
تاب وصار عدلا واعاد تلك الشهادة لا تقبل وبه قال مالك واحمد والشافعي في الاصح لان القاضي لما ردها صار مكذبا
في تلك الشهادة شرعا فلا تقبل بخلاف شهادة العبد والكافر والصبي اذا ردت ثم اعتق واسلم وبلغ واعادها تقبل
وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وهو رواية عن احمد لا تقبل كالرد للفسق قلنا رد شهادتهم لعدم الاهلية
لا لتهمة الكذب وهي كافية في الرد فاذا صاروا اهلا تقبل ولو قيل الرد في الفسق لا يستلزم الحكم بكذبه بل المجرد تهمته
به وبالاعادة في العدالة يرتفع تهمة كذبه في تلك الشهادة بعينها فيجب قبولها احتاج الى الجواب فصار الحاصل
كل من ردت شهادته لمعنى وزال ذلك المعنى لا تقبل اذا اعادها بعد الزوال الا ذلك المعنى الا العبد اذا شهد فرد
والكافر والاعمى والصبي اذا شهد كل منهم فرد ثم عتق واسلم وابصر وبلغ فشهدوا في تلك الحادثة بعينها تقبل
ولا تقبل فيما سواهم وتقبل لام امراته وبنتها ولزوج بنته ولامراة ابيه ولامراة ابنه ولاخت امراته قوله
ولا شهادة المولى لعبده لما تقدم من رواية الخصاف ولانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين ومن
وجه اذا كان ولان الحال اي حال مال العبد فيما اذا كان عليه دين موقوف مراعى بين ان يصير للغرما بسبب بيعهم المال
في دينه وبين ان يبقى للمولى بسبب قضائه دينه وكذا المدبر وام الولد والمكاتب وهو قول الايمة الثلاثة وقوله
لما قلنا يعني من انه شهادة لنفسه من كل وجه او من وجه وفي المبسوط وكذا لا تقبل شهادة ابي المولى وابنه وامراته
لهولاء وكذا شهادة المراة لزوجها المملوك على ما قدمناه وكان مقتضى القياس ان تقبل لانها في الحقيقة شهادة لسيده
لكن منعوه للفظ النص السابق ولا الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما بخلاف ما ليس من شركتهما حيث تقبل لانتفاء
التهمة غير ان هذا لا يتحقق في الشريك المفاوض لان كل شيء من شركتهما فلذا قالوا لا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح
والطلاق والعتاق لان ما سوى هذه مشترك بينهما وينبغي ان ترد الشهادة بما كان من طعام اهل احدهما او كسوتهم
ايضا لانه لا شركة بينهما فيه وتقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه لا خلاف لكن قال شمس الايمة في شرح ادب القاضي
من السلف من قال لا تقبل شهادة الاخ لاخيه ولا شك في ضعف التهمة فيه لانه لا بسوطة وليس مظنة ملزومة الالف
بل كثيرا ما يكون بينهم العداوة والبغضا وكل قرابة غير الولاد كالخال والخالة وغيرهما كالاخ تقبل فيه الشهادة قوله
ولا تقبل شهادة مخنث والمراد المخنث في الردي من الافعال وهو المتشبه بالنسا تعمدا لذلك في تزينه وتكسير اعضايه وتليين
كلامه كما هو صفتهن لكون ذلك معصية روى ابو داود باسناده الى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعن الله
المخنثين من الرجال والمترجلات من النسا يعني المتشبهات بالرجال فكيف اذا اتشبه بهن فيما هو اقبح من ذلك فاما الذي في كلامه
لين خلقه وفي اعضايه تكسر خلقة فهو عدل مقبول الشهادة قوله ولا نايحة ولا مغنية هذا لفظ القدوري فاطلق ثم قال
بعد ذلك ولا من يغني للناس فورد انه تكرار يعلم ذلك بما ذكر من قوله مغنية والوجه ان اسم مغنية ومغن انما هو في العرف لمن كان
الغنا حرفته التي يكتسب بها المال الا يرى اذا قيل ما حرفته او ما صنعته يقال مغن كما يقال خياط حداد فاللفظ المذكور هنا
يراد به ذلك غير انه خص المؤنث به ليوافق لفظ الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله النايحات لعن الله المغنيات
ومعلوم ان ذلك لوصف التغني لا لوصف الانوثة ولا للتغني مع الانوثة لان الحكم المرتب على مشتق انما يفيد ان وصف الا
هو العلة فقط لا مع زيادة اخرى نعم هو من المراة افحش لرفع صوتها وهو حرام ونصوا على ان المغني للهو ولجمع المال حرام

بلا خلاف ومثل هذا لفظ النايحة صار عرفا لمن جعلت النياحة مكسبة وحينئذ كانه قال لا تقبل شهادة من اتخذ الغني
صناعة يأكل بها ولم يكن ذلك صناعة ولذا علله في الكتاب بانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة وفي النهاية ان الغنا
في حقهن مطلقا حرام لرفع صوتهن وهو حرام فلذا اطلق في قوله مغنية وقيد في غنا الرجال بقوله للناس ولا يخفى ان قوله
من يغني للناس لا يخص الرجال لان من يطلق على المونث خاصة فضلا عن الرجال والنسا معا وكون صلتها وقعت بتذكير
الضمير في قوله يغني بالياء من تحت لا يوجب خصوصه بالرجال لما عرفا انه يجوز في ضميرها مراعات المعنى ومراعات اللفظ ومراعات
اللفظ اولى وان كان المغني على التانيث فكيف اذا كان المغني اعم من المونث والمذكر فان قلت تعليل المصنف بجمع الناس على كبيرة
نقتضي ان التغني مطلقا حرام وان كان معناه بالذات ان الاستماع كبيرة لانهم انما يجتمعون على الاستماع بالذات الا ان
كون الاستماع محرما ليس لحرمة المسموع وليس كذلك فانه اذا تغني بحيث لا يسمع غيره بل نفسه ليدفع عنه الوحشة لا يكره
وقيل ولا يكره اذا فعله ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان وقيل ولا يكره لاسماع الناس اذا كان في العرس والوليمة
وان كان فيه نوع لهو بالنص في العرس فالجواب ان في التغني لاسماع نفسه ولدفع الوحشة خلاف بين المشايخ منهم من قال لا يكره
انما يكره ما كان على سبيل اللهو احتجاجا بما عن انس رضي الله تعالى عنه انه دخل على اخيه البراء بن مالك وكان من زهاد الصحابة
رضي الله عنهم وكان يتغني وبه اخذ شمس الايمة السرخسي ومن المشايخ من كره جميع ذلك وبه اخذ شيخ الاسلام ويحمل حديث
البراء بن مالك انه كان ينشد الاشعار المباحة التي فيها ذكر الحكم والمواعظ فان لفظ الغنا كما يطلق على المعروف يطلق على
غيره وقال صلى الله عليه وسلم من لم يتغن بالقران فليس منا وانشاد المباح من الاشعار لا باس به ومن المباح ان يكون فيه
صفة امراة مرسلة بخلاف ما اذا كانت بعينها حية واذا كان كذلك فجاز ان يكون المصنف قايلا بتعميم المنع كشيخ الاسلام
الا انا عرفنا من هذا ان التغني المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة المذكر والمراة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها
والديريات والحانات والهجا لمسلم او ذمي اذا اراد المتكلم هجاه لا اذا اراد انشاد الشعر للاستشهاد به او لتعلم فصاحته
وبلاغته ويدل على ان وصف المراة كذلك غير مانع ما سلف في كتاب الحج من انشاد ابي هريرة رضي الله عنه وهو محرم قامت
تريك رهبة ان تهضما ۝ ساقا بخنداة وكعبا ادرما ۝ وانشاد ابن عباس رضي الله عنه ۝ ان تصدق الطير ننك لميسا
لان المراة فيهما ليست معينة فلولا ان انشاد ما فيه وصف امراة كذلك جايز لم تنقله الصحابة ومما يقطع به في هذا قول كعب بن
زهير بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ۝ وما سعاد غداة البين اذ رحلوا ۝ الا اغن غضيض الطرف مكحول تجلو عوارض
ذي ظلم اذا ابتسمت ۝ كانه منهل بالراح معلول ۝ وكثير في شعر حسان من هذا كقوله وقد سمعه صلى الله عليه وسلم ولم ينكره
في قصيدته التي اولها ۝ تبلت فوادك في المنام خريدة ۝ تسقي الضجيع ببارد بسام ۝ فاما الزهريات المجردة عن غير
ذلك المتضمنة وصف الرياحين والازهار والمياه المطردة كقول ابن المعتز ۝ سقاها بغانات خليج كانه ۝ اذا صافحته
راحة الريح مبرد ۝ يعني سقا تلك الرياض وقوله ۝ وترى الرياح اذا مسحن غديره ۝ صقلته ونفين كل قذاة ۝ ما
ان تزال عليه ظبي كارعا ۝ كتطلع الحسنا في المراة ۝ فلا وجه لمنعه على هذا ۝ نعم اذا قيل ذلك على الملاهي امتنع وان كان
مواعظا وحكما للالات نفسها لا لذلك التغني والله اعلم وفي المغني الرجل الصالح اذا تغني بشعر فيه فحش لا يبطل عدالته
وفي مغني ابن قدامة الملاهي نوعان محرم وهو الالات المطربة بلا غنا كالمزمار والطنبور ونحوه لما روى ابو امامة انه
صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى بعثني رحمة للعالمين وامرني بمحق المعارف والمزامير والنوع الثاني مباح وهو الدف
في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره غيره لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه كان اذا سمع صوت الدف
بعث ينظر فان كان في وليمة سكت وان كان في غيره عمد بالدرة وفي الاجناس سيل محمد بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه
قال لا يقدح في شهادته واما القراة بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها
وقدر دوانها فمباح والا فغير مباح كذا ذكر وقد قدمنا في باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات
الحروف فلا معنى لهذا التفصيل ونقلنا هناك عن الامام احمد انه قال السايل عن القراة بالتلحين وقد اجاب بالمنع ما اسمك فقال محمد
فقال ايعجبك ان يقال لك يا موحامد هذا واما النايحة فظاهر انها ايضا في العرف لمن اتخذت النياحة مكسبة فاما اذا
ناحت لنفسها فصرح في الذخيرة قال لم ترد النايحة التي تنوح في مصيبتها بل التي تنوح في مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة
لانها ارتكبت معصية لاجل المال لا يومن ان ترتكب شهادة الزور لذلك وهو ايسر عليها من الغني والنوح في مدة طويلة

ولم يتعقب هذا احد من المشايخ فيما علمت لكن بعض متاخري الشارحين نظر فيه بانه معصية فلا فرق بين كونه للناس او لا
قال صلى الله عليه وسلم لعن الله الصالقة والحالقة والشاقة وقال ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى
الجاهلية وهما في صحيح البخاري ولا شك ان النياحة ولو في مصيبة نفسها معصية لكن الكلام في ان القاضي لا تقبل شهادتها
لذلك وذلك يحتاج الى الشهرة ليصل الى القاضي فانما قيد بكونها للناس لهذا المعنى والا فهو يرد عليه مثله في قولهم ولا يدمن
الشرب على اللهو يريد شرب الاشربة المحرمة خمرا او غيره ولفظ محمد في الاصل ولا شهادة مدمن خمر ولا شهادة مدمن السكر
يريد ولو من الاشربة المحرمة التي ليست خمرا فقال هذا الشارح يشترط الادمان في الخمر وهذه الاشربة يعني الاشربة المحرمة
لسقوط العدالة مع ان شرب الخمر كبيرة بلا قيد الادمان ولهذا لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان لكن نص عليه في الاصل
كما سمعت فما جوابه هو الجواب في تقييد المشايخ بكون النياحة للناس ثم هو نقل كلام المشايخ في توجيه اشتراط الادمان
انه انما شرط ليظهر عند الناس فان من شربها سرا لا يسقط عدالته ولم نفسر فيه بكلمة واحدة فكذا الذي ناحت في بيتها
لمصيبتها لا تسقط عدالتها لعدم استهار ذلك عند الناس وانظر الى تعليل المصنف بعد ذكر الادمان بانه ارتكب محرم دينه
مع ان ذلك ثابت بلا ادمان فانما اراد انه اذا اراد من حينئذ يظهر انه مرتكب محرم دينه فترد شهادته بخلاف التي استمرت
تنوح للناس لظهوره حينئذ فيكون كالذي يظهر ويخرج سكران ويلعب به الصبيان في رد شهادته وصرح بان الذي يتهم
بشرب الخمر لا تسقط عدالته ومنهم من فسر الادمان بنيته وهو ان يشرب ومن نيته ان يشرب مرة اخرى وهذا هو معنى الاصرار
وانت تعلم انه سيذكر من بعد من باب من ابواب الكباير التي تتعلق بها الحدود وشرب الخمر منها من غير توقف على ان نيته ان
يشرب ولان النية امر مبطن لا يظهر الناس والمدارات التي تتعلق بوجودها حكم القاضي لا بد ان تكون ظاهرة لا خفية كانها
معرفة والخفي لا يعرف والظهور بالادمان الظاهر لا بالنية نعم بالادمان الظاهر يعرف اصراره لكن بطلان العدالة لا تتوقف في
الكباير على الاصرار بل ان باتيانها ويعلم ذلك وانما ذلك في الصغاير وقد اندرج فيما ذكرناه شرح ذلك واما من يلعب بالطيور
فلانه يورث غفلة وهذا كانه بالخاصية المعروفة بالاستقرا وترد شهادة المغفل لعدم الامن من زيادته ونقصه ولانه
يقف على عورات الناس بصعود سطحه ليطير طيره وهذا يقتضي منع صعود السطح مطلقا الا ان يراد ذلك يكثر منه
لهذا الداعية فانها داعية كالحرب في اقتضا المواظبة عليه كما في لعب الشطرنج فانه يشاهد فيه داعية عظيمة على المواظبة
حتى انهم يستمرون النهار والليل لا يسال عن اكل ولا شرب وهذا من اظهر وجه على انه من دواعي الشيطان والاوجه ان اللعب
بالطيور يفعل مستخف به يوجب في الغالب اجتماعا مع اناس اراذل وصحبتهم وذلك مما يسقط العدالة هذا وفي تفسير
الكباير كلام فقيل هي السبع التي ذكرت في الحديث وهو الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير
حق وبهت المومن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم اكل الربا واكل مال اليتيم وفي البخاري عنه صلى الله عليه وسلم اجتنبوا السبع
الموبقات قالوا يا رسول الله وما هن فذكرها وفيها السحر واكل الربا واكل مال اليتيم وفيه عنه عليه الصلاة والسلام
الا انبئكم باكبر الكباير قالوا بلى يا رسول الله قال الشرك بالله تعالى وعقوق الوالدين وكان متكيا فجلس وقال الا وقول الزور
وشهادة الزور فما زال يكررها الحديث وقد عد ايضا منها السرقة وورد في حديث من جمع بين صلاتين من غير عذر
فقد اتى بابا من ابواب الكباير وقيل الكبيرة ما فيه حد وقيل ما يثبت حرمته بنص القران وقيل ما كان حراما لعينه ونقل
عن خواهر زاده انها ما كان حراما محضا مسمي في الشروع فاحشة كاللواطة او لم يسم بها لكن شرع عليها عقوبة محضة
بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا والوعيد بالنار في الاخرة كاكل مال اليتيم ولا يسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب
لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا دام على ذلك فان العدالة تزول بالاصرار على الصغاير فهذا اولى وهذا يخالف ما
تقدم من عد شرب الخمر من الكباير في نفس الحديث وذكره الاصحاب وفي الخلاصة بعد ان نقل القول بان الكبيرة ما فيه حد
بنص الكتاب قال واصحابنا لم ياخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان احدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة
الله تعالى والثاني ان يكون فيه منابذة المروة والكرم وكل فعل يرفض المروة والكرم فهو كبيرة والثالث ان يصر على
المعاصي والفجور ولا يخفى ما في هذا من عدم الانضباط وعدم الصحة ايضا وفي الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب
الكباير كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته والصغاير العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقل عن ابي القاضي لعصام وعليه
المعول غير ان الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم والسكر الادمان والله سبحانه

وتعالى اعلم ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وان لم يشرب لان اختلاطه بهم وتركه للامر بالمعروف
يسقط عدالته وفي الذخيرة والمحيط وكذا الاعانة على المعاصي والحث عليها من جملة الكبائر قوله ولا من يدخل الحمام
بغير ازار لان كشف العورة حرام وفي الذخيرة اذا لم يعرف رجوعه عن ذلك واما ما ذكر الكرخي ان من مشى الطريق بسراويل
ليس عليه غيره لا تقبل شهادته فليس للحرمة بل لانها تخل بالمروة قوله او يأكل الربا الى قوله ومن يفعل الافعال المستحقرة
اما اكل الربا فكبيرة اطلقوه وقيده بعضهم في الاصل بانه يكون مشهورا به فقيل لان مطلقه لو اعتبر مانعا لم يقبل شاهد لان
العقود الفاسدة كلها في معنى الربا وقل من يباشر عقود البياعات ويسلم دائما منه وقيل لان اكل الربا ليس بحرام محض لانه
يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان عاصيا مع ذلك فكان ناقصا في كونه كبيرة والمانع في الحقيقة هو ما يكون
دليلا على امكان ارتكاب شهادة الزور وشهادة الزور حرام محض فالدال عليها مما لا بد من كونه كذلك بخلاف اكل مال اليتيم
ترد شهادته بمرة وقيل لانه اذا لم يشتهر به كان الواقع ليس الا تهمة اكل الربا ولا تسقط العدالة به وهذا اقرب ومرجعه
الى ما ذكر في وجه تقييد شرب الخمر بالادمان واما قوله ليس بحرام محض فلا تعويل عليه والدال على تجويز شهادة الزور يكفي كونه
مرتكبا لمحظور دينه الا ترى الى ما قال ابو يوسف اذا كان الفاسق وجيها تقبل شهادته لبعده ان يشهد بالزور لوجاهته على ما
تقدم ثم لو لم يرتضي ذلك لانه مخالف لنص الكتاب قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا واما الاول فالربا لم يختص بعقد على الاموال
الربوية فيه تفاصيل او نسيئة بل الكثر ما كانوا عليه فنزلت اية الربوا بسبب اقراضهم المقدار كالمائة وغيره باكثر منه او الى اجل
فان لم تقضه فيه اربى عليه فتزيد الكمية وهذا هو المتداول في غالب الازمان لا بيع غير مثم بدرهمين فرعا لا يتفق ذلك الا
والاقليل واما اكل مال اليتيم فلم يقيده احد ونصوا انه بمرة وانت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضي لان الكلام فيما يرد به القاضي
الشهادة فكانه بمرة يظهر لانه يحاسب فيعلم انه استنقص من المال والحاصل ان الفسق في نفس الامر مانع شرعا عن ان القاضي
لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء في ذلك وكذا يقول اذا علم انه يلعب بالنرد رد شهادته سواء قامر به او لم يقامر لما في حديث
ابي داود من لعب النردشير فقد عصى الله ورسوله ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يرمي ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكلما
كان كذلك مما احدثه الشيطان وعمله اهل الغفلة فهو حرام سواء قومر به او لا فاما الشطرنج فقد اختلف في اباحته فعندنا
لا يجوز وكذا عند الامام احمد لما رويناه فانه قد قيل ان النردشير هو الشطرنج ولما سيأتي في باب الكراهية ان شاء الله تعالى
من قوله صلى الله عليه وسلم كل لهو المؤمن باطل الا الثلثة تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله ورواه
ابو داود عن عقبة بن عامر عنه صلى الله عليه وسلم ليس من اللهو الا ثلاث تاديب الرجل فرسه وملاعبته مع اهله ورميه
بقوسه ونبله وعند الشافعي ومالك يباح مع الكراهية ان تجرد عن الحلف كاذبا والكذب عليه وتاخير صلاة عن وقتها
والمقامرة به فلما كان للاجتهاد فيه مجرد امتناع لم تسقط العدالة به واما ما ذكر من قوله ان من يلعبه على الطريق ترد
شهادته فلا تبيانه الامور المحقرة ولا تقبل شهادة اهل الشعبذة والذي في ديارنا ذكا لانه اما ساحر او كذاب اعني
الذي يأكل منها ويتخذها مكسبه فاما من علمها ولم يعملها فلا وصاحب السيميا على هذا قوله ولا من يفعل الافعال
المستحقرة وفي بعض النسخ المستقبحة وفي بعضها المستخفة وان لم يكن في نفسها محرمة والمستخفة بفتح الخاء وكسرها اي التي
يستخف الناس فاعلها او الخصلة ليستخف الفاعل فيلعوا منه ما لا يليق وعلى هذا المعنى قوله تعالى ولا يستخفنك الذين لا
يوقنون وذلك كالاكل على قارعة الطريق يعني بمرأى الناس والبول عليها ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب بركة
والناس حضور وقد كثر ذلك في ديارنا من العامة وبعض من لا يستحيي من الطلبة والمشي بسراويل فقط ومد رجله عند الناس
وكشف راسه في موضع يعد فعله حمقه وسوء ادب وقلة مروة وحياء لان من يكون كذلك لا يبعد منه ان يشهد بالزور وفي
الحديث عنه عليه السلام ان مما ادرك الناس من كلام النبوة الاولى اذا لم تستح فاصنع ما شئت وعن الكرخي لو ان شيخا
صارع الاحداث في الجامع لم تقبل شهادته لانه سخف واما اهل الصناعات الدنية كالكساح وهو الذي يسمى في عرف
بلاد مصر قنواتي والزبال والحايك والحجام فقيل لا تقبل وبه قال الشافعي واحمد ووجهه بكثرة خلفهم الوعد وكذبهم
ورايت اكثر مخلف الوعد السكري والاصح تقبل لانها قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة
ومثله النخاسون والدلالون فانهم يكذبون كثيرا زيادة على غيره مع خلفهم فلا تقبل الا من علم عدالته منهم وقيل
لا تقبل شهادة بايعي الاكفان قال شمس الائمة هذا اذا ترصد لذلك العمل فاما اذا كان يبيع الثياب ويشتري منه

الاكفان فتقبل لعدم تمنيه الموت للناس والطاعون وقيل لا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون هذا ما اشترى
او باع او اجر وقبض المبيع قبل وقوعه فيكون كذبا ولا فرق في الكذب بين القول والكتابة والصحيح تقبل اذا كان غالب
احوالهم الصلاح فانهم غالبا انما يكتبون بعد صدور العقد وقبل صدور العقد يكتبون على المجاز تنزيلا له منزلة
الواقع يستغنون عن الكتابة اذا صدر المعنى بعدها ورد بعض العلما شهادة القروي والاعرابي وعامة العلما تقبل الا
بمانع غيره ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمسخرة وفي الحديث ويل للذي يحدث ويكذب كي يضحك
منه الناس ويل له ويل له وقال نصير بن يحيى من شتم اهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا تقبل وان كان احيانا تقبل
وكذا الشتام للحيوان كدابته واما في ديارنا فكثير يشتمون بايع الدابة فيقولون قطع الله يد من باعك ولا من يحلف في
كلامه كثيرا ونحوه وحكي ان الفضل بن الربيع شهد عند ابي يوسف فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيري
رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما قال للخليفة انا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة
للعبد وان كان كاذبا فكذلك فعذره الخليفة والذي عندي ان رد ابي يوسف شهادته ليس لكذبه لان قول الحر لغيره
انا عبدك انما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكوني تحت امرك ممتثلا له على اهانة نفسي في ذلك والمتكلم بالمجاز
على اعتبار الجامع ووجه الشبه ليس كذبا محظورا شرعا ولذا وقع المجاز في القران ولكن رده لما يدل عليه خصوص هذا
من اذلال نفسه وتملقه لاجل الدنيا فربما نغير هذا الكلام اذا قيل للخليفة فعدل الى الاعتذار بامر نعرب عن خاطره والحا
ان ترك المروة مسقط للعدالة وقيل في تعريف المروة ان لا ياتي الانسان ما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند اهل الفضل
وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني والسخف رقة العقل من قولهم
ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل وعن ابي حنيفة لا تقبل شهادة البخيل فقال مالك ان افرط لانه يؤديه الى منع الحقوق
قوله ولا من يظهر سب السلف كالصحابة والتابعين ومنهم ابو حنيفة وكذا العلما ونص ابو يوسف على عدم
قبوله قال لانه اذا اظهر سب واحد من المسلمين يسقط عدالته فاذا ظهر في واحد من الصحابة كيف يكون مقبولا وقيد
بالاظهار لانه لو اعتقده ولم يظهره فهو على عدالته تقبل شهادته ولذا قال ابو يوسف في رواية بن سماعة لا اقبل شهادة
من يشتم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم واقبل شهادة من يتبرا منهم لان اظهار الشتيمة مجون وسفه لا يأتي به
الا الاوضاع والاسقاط وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك المتبري لانه يعتقده دينا من ضياعه عند الله وان كان
على باطل فالحاصل انه من اهل الاهوا وشهادة اهل الاهوا جايزة وتقبل شهادة اهل الاهوا كلهم من المعتزلة
والقدرية والخوارج وسايرهم تقبل شهادتهم على مثلهم وعلى اهل السنة الا الخطابية وهم طايفة من الروافض لا لخصوص
بدعتهم وهواهم بل لتهمة الكذب لما نقل عنهم انهم يشهدون لمن حلف لهم انه محق ويرون وجوب الشهادة لمن كان على رايهم
وهو الذي ذكره المصنف فمنع قبول شهادتهم لشيعتهم لذلك ولغير شيعتهم للامر الاول وما نقله المصنف عن الشافعي هو قول
مالك وابي حامد من الشافعية واما قول الشافعي رحمه الله وكقولنا بلا اختلاف وجه قول مالك ما ذكر ان البدعة في الا
من اعظم الفسوق فوجب رد شهادته بالاية ولنا ان صاحب الهوى مسلم غير متهم بالكذب لتدينه بتحريمه حتى انه ربما
يكفر به كالخوارج فهو ابعد من التهمة به واما الاية فانها مخصوصة بالفسق من حيث الاعتقاد مع الاسلام فكان المراد
منهما الفسق الفعلي ولذا قال محمد بقبول شهادة الخوارج اذا اعتقدوا ولم يقاتلوا فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لاظهار
الفسق بالفعل والدليل على التخصيص اتفاقنا على قبول روايتهم للحديث وفي صحيح البخاري كثير منهم مع اعتماد العلو في
الصحة مع ان قبول الرواية ايضا مشروطة بعدم الفسق بظاهرها والمعنى وهو ان رد شهادة الفاسق لتهمة الكذب
وذلك منتف فيهم والخطابية نسبة الى ابي الخطاب وهو محمد بن ابي وهب الاجدع وقيل محمد بن ابي زينب الاسدي
الاجدع وخرج ابو الخطاب بالكوفة وحارب عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن عباس واظهر الدعوة الى جعفر فتبرا منه
جعفر ودعا عليه فقتل هو واصحابه قتله وصلبه عيسى بالكناسة قوله وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض قيد
ليخرج شهادتهم على المسلم فقد دخل في اللفظ شهادة اهل ملة منهم على اهل ملة اخرى وقد نص عليه بقوله وان اختلفت مللهم
احترز به من قول ابن ابي ليلى وابي عبيد انها لا تقبل مع اختلاف الملة كشهادة اليهودي على النصراني وعكسه وقال مالك و
الشافعي رحمهما الله لا تقبل اصلا لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون ووقع في كثير من نسخ الهداية والكافرون

صل

عتقاد

منهم الفاسقون وفي النهاية النسخة المصححة بتصحيح بخط شيخي قال تعالى للكافرين منهم الفاسقون اذا الذي في القران
والكافرون هم الظالمون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادتهم على المسلم صار كالمرتد بذلك الجامع ولقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم ولا مرضي ولا منا ولانا لو قبلنا شهادتهم لاوجبنا القضا على القاضي بشهادتهم ولا يلزم على المسلم
شيء بقولهم قال المصنف ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض قال الامام المخرج
غريب وغير مطابق للمدعي وهو ان شهادة بعضهم على بعض جايزة وان اختلفت مللهم ولو قال اهل الكتاب عوض النصارى
وافق وهكذا اخرجه ابن ماجة عن مجالد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم
على بعض ومجالد فيه مقال ثم قال شيخنا علاء الدين ويوجد في بعض نسخ الهداية اليهود عوض النصارى وذكر ما رواه
ابو داود بهذا الاسناد جاءت اليهود برجل وامراة منهم زنيا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ائتوني باعلم رجلين منكم
فاتوه بابني صوريا فنشدهما الله كيف تجدان امر هذين في التورية قالا نجد فيها اذا شهد اربعة منهم انهم راوا ذكره في فرجها
كالميل في المكحلة رجما قال فما يمنعكما ان ترجموهما قالا ذهب سلطاننا فكرهنا القتل فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم باليهود فجاوا
اربعة فشهدوا انهم راوا ذكره في فرجها كالميل في المكحلة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما قال هكذا وجدته في نسخة
علاء الدين بخط يده وهو تصحيف وانما هو فدعا بالشهود كشفته من نحو عشرين نسخة وكذا رواه اسحق بن راهويه وابو يعلى
الموصلي والبزار في مسانيدهم والدارقطني كلهم قالوا فدعي بالشهود قال في التنقيح قوله وفي الحديث فدعا بالشهود فشهدوا
زيادة في الحديث تفرد بها مجالد ولا يحتج بما انفرد به انتهى كلامه لكن الطحاوي اسنده الى عامر الشعبي عن جابر وفيه انه صلى الله عليه
وسلم قال ائتوني باربعة منكم يشهدون ثم قول القايل لا تقبل ما انفرد به مجالد يجري فيه ما ذكر من ان الراوي الضعيف اذا ثبت
دلالة على صحة ما رواه حكم به لارتفاع وهم الغلط ولا شك ان رجمه عليه السلام كان بنا على ما سال من حكم التورية فيهما
واجيب به من ان حكمها الرجم بشهادة اربعة اذ هو يوافق ما انزل اليه فلا بد من كونه بني على شهادة اربعة في نفس الامر
منهم وان لم يذكر في الرواية المشهورة لان القصة كانت فيما بين يهود في مجالسهم واماكنهم فهذه دلالة على ان مجالدا لم يغلط في هذه
الزيادة وانت علمت في مسئلة اهل الاهوا ان مراد الاية فسق الافعال لانه الذي يتهم صاحبه بالكذب لا الاعتقاد الا ان شهادتهم
على المسلمين نسخت بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا فبقيت على بعضهم بعضا ثم استدل بالمعنى وهو
ان الذمي من اهل الولاية على جنسه بدليل ولايته على اولاده الصغار ومماليكه فجازت شهادته على جنسه بخلاف المرتد
المغلس عليه لهم اذ لا ولاية له اصلا فلا شهادة له ولانه يتقول على المسلم لغيضه بقهره وكان متهما فيه بخلاف اهل
ملة على اهل ملة اخرى لانه وان عاداه ليس احدهم تحت قهر الاخر فلا حامل على التقول عليه ولا يخفى ما فيه اذ مجرد
العداوة مانع من القبول كما في مسلم يعادي مسلما ثم نشيد هذا المعنى حديث مضعف بعمر بن راشد رواه الدارقطني وابن عدي
من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز شهادة ملة على ملة الا ملة محمد صلى الله عليه وسلم
فانها تجوز على ملة غيرهم وايضا فقول الراوي اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض يحتمل ان يكون حكاية واقعة
حال شهد فيها بعض اليهود على بعض او بعض النصارى على بعض فلا عموم لها ويحتمل انه حكاية تشريع قولي فيعم شهادة الملتين
ملة على ملة فلا يحكم باحدهما عينا غير ان في هذه خلافا في الاصول ورجح الثاني وهو مسئلة قول الراوي مثل قضى بالشفعة
للجار قوله ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به المستامن لانه لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بلا امان قهر واسترق
ولا شهادة للعبد على احد وذلك لان الذمي اعلى من المستامن لانه قبل خلف الاسلام فهو الجزية فهو اقرب الى الاسلام منه
ولهذا تقبل المسلم بالذمي عندنا لا بالمستامن وقوله بخلاف الذمي متصل بقوله فان كانوا من دارين يعني تقبل شهادة الذمي
على المستامن وان كانا من اهل دارين مختلفين لان الذمي بعقد الذمة صار كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستامن
فكذا الذمي فانما لا يجري التوارث بين الذمي والمستامن لان المستامن من اهل دارنا فيما يرجع الى المعاملات والشهادة منها
ومن اهل دار الحرب في الارث والمال قوله واذا كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكباير قبلت شهادته هذا
هو معنى المروي عن ابي يوسف رحمه الله في حد العدالة وهو احسن ما قيل وفيه قصور حيث لم يتعرض لامر المروة بل اقتصر على
ما يتعلق بالمعاصي والمروي عن ابي يوسف هو قوله ان لا ياتي كبيرة ولا يصر على صغيرة ويكون ستره اكثر من هتكه وصوابه اكثر من
خطاه ومروته ظاهره ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروة هكذا نقله عنه القاضي ابو حازم حين ساله عبيد الله

ابن سليمان وزير المعتضد عن العدالة فقال له احسن ما نقل في هذا الباب ما روي عن ابي يوسف يعقوب بن ابراهيم
الانصاري القاضي ثم ذكر ذلك وكان بكفيه الى قوله ومروته ظاهرة وقول المصنف رحمه الله فاما الالمام بمعصية فلا تنقدح
به العدالة يريد الصغيرة ولفظ الالمام واللمم اشتهر في الصغيرة ومنه قول ابي خراش وهو يسعى بين الصفا والمروة ان تغفر
اللهم تغفر جما واي عبد لك لا الما هكذا اورده الفسي عنه بسنده ونسبه الخطابي رحمه الله الى امية ونسبه صاحب
الذخيرة اياه الى النبي صلى الله عليه وسلم غلط ولا باس بذكر افراد نص عليها منها ترك الصلوة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن
عليه في دين ولا حال وان كان متاولا في تركها كان يكون معتقدا فضيلة اول الوقت والامام يوخر الصلوة او غير ذلك لا تسقط
عدالته بالترك وكذا بترك الجمعة من غير عذر فمنهم من اسقطها بمرة واحدة كالحلواني ومنهم من شرط ثلث مرات كالسرخسي
والاول لا وجه وذكر الاسبيجابي رحمه الله من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه في غير ارادة التقوي
على صوم الغد ومؤانسة الضيف وكذا من خرج لرؤية السلطان والامير عند قدومه ورد شداد شهادة شيخ صالح
لمحاسبته ابنه في النفقة في طريق مكة كانه راى منه تضييقا ومشاححة تشهد بالبخل وذكر الخصاف ان ركوب البحر للتجارة والتفرج
تسقط العدالة وكذا التجارة الى ارض الكفار وقرى فارس ونحوها لانه مخاطر بدينه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن ان يكذب
لاجل المال ورد شهادة من لم يحج اذا كان موسرا على قول من يراه على الفور وكذا من لم يؤد زكاته وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكل
من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من ياخذ سوق النخاسين مقاطعة واشهد على وثيقتها شهودا قال المشايخ
ان شهدوا حل لهم اللعن لانه شهادة على باطل فكيف بهؤلاء الذين يشهدون على مباشري السلطان على ضمان الجهات
والاجارة المصانع وعلى المحبوسين عندهم والدين في ترسيمهم قوله وتقبل شهادة الاقلف نص عليه الخصاف قال لا تجوز
صلاته وامامته الا اذا تركه على وجه الرغبة عن السنة لا خوفا من الهلاك وكل من يراه واجبا تبطل به شهادته وعندنا
هو سنة لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الختان للرجل سنة وللنساء مكرمة وما عن ابن عباس رضي الله عنهما انه
لا تقبل شهادته ولا تقبل صلاته ولا توكل ذبيحته انما اراد به المجوسي الا ترى الى قوله ولا توكل ذبيحته قوله والخصي اذا كان
عدلا لانه لا مانع لان حاصل امره مظلوم نعم لو كان بارتضائه لنفسه وفعله مختارا منع وقد قبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة
الخصي على قدامة بن مظعون رواه ابن ابي شيبة بسنده ورواه ابو نعيم في الحلية حدثنا اسمعيل بن مسلم عن ابي المتوكل
ان الجارود شهد على قدامة انه شرب الخمر فقال عمر رضي الله عنه هل معك شاهد اخر قال لا فقال عمر يا جارود ما اراك الا مجلودا
قال يشرب ختنك الخمر واجلد انا فقال علقمة الخصي لعمر رضي الله عنه اتجوز شهادة الخصي قال وما بال الخصي لا تقبل شهادته
قال فاني اشهد اني رايته يتقيأها فقال عمر ما قاءها حتى شربها فاقامه ثم جلده واخرجه عبد الرزاق مطولا قوله وولد
الزنا اي تقبل شهادته في الزنا وغيره اذ لا تزر وازرة وزر اخرى وعن مالك لا تقبل في الزنا وهو طاهر من الكتاب وشهادة
الخنثى المشكل جايزة اذا شهد مع رجل وامراة فلو شهد مع رجل واحد وامراة واحدة لا تقبل الا اذا زال الاشكال بظهور ما
يحكم به بانه رجل او امراة فيعمل بمقتضاه قوله وشهادة العمال جايزة والمراد عمال السلطان لان العمل نفسه ليس بفسق لانه
معين للخليفة على اقامة الحق وجباية المال الواجب ولو كان فسقا لم يله ابو هريرة وابو موسى الاشعري لعمر وكثير وهذا
احسن ما قيل ولو كان فسقا لم يله ابو بكر وعمر وعثمان لا زهد الخلفا والعمال في العرف من يوليهم الخليفة عملا ويكون نايبه فيه وكان
الغالب فيهم العدالة في ذلك الزمان فتقبل ما لم يظهر ويشتهر عنه الظلم كالحجاج وقيل اراد ما روي عن ابي يوسف في الفاسق
الوجيه وعلمت ما فيه ورد شهادة الوزير لقوله للخليفة انا عبدك بعد هذه الرواية وقيل اراد بالعمال الذين يعملون
ويواجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم
وكيف لا وكسبهم اطيب كسب وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي والصراف الذي يجمع عنده الدراهم
وياخذها طوعا لا تقبل وقد منا عن البزدوي ان القايم بتوابع هذه النوايب السلطان والجبايات بالعدل بين المسلمين ماجور وان
كان اصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعروفون في المراكب
والعرفا في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم قوله واذا شهد الرجلان صورتها رجل ادعى
انه وصي فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى لهما بمال او وارثان او غريمان لهما على الميت دين او وصيان فالشهادة جايزة
استحسانا والقياس ان لا يجوز لان شهادة هولاء تتضمن جلب نفع للشاهد اما الوارثان فيقصدهما نصب من ينصرفهما ويحفظهما

ونقوم باحيا حقوقهما والغريمان الدائنان والموصي لهما الوجود من يستوفيان منه والمديونان لوجود من يبرءان بالدفع
اليه والوصيان من يعينهما في التصرف في المال والمطالبة وكل شهادة جرت نفعا لا تقبل وجه الاستحسان انا لم نوجب بهذه
الشهادة على القاضي شيئا لم يكن واجبا عليه بل انما اعتبرناها على وزان القرعة لا نثبت بها شيئا ويجوز استعمالها القاضي
غير الاثبات كما جاز استعمالها لتطييب القلب في السفر باحدى نسائه ولرفع التهمة عن القاضي في تعيين الانصبا فكذا هذه
الشهادة في هذه الصورة انما اعتبرناها الفائدة اسقاط تعيين الوصي عن القاضي فان للقاضي اذا ثبت الموت ولا وصي نصب
الوصي وكذا اذا كان للميت وصي وادعى العجز وهذه الصور كذلك فان الشهادة لم تثبت شيئا وثبت الموت فللقاضي او
عليه ان ينصب وصيا فلما شهدا ولا بوصايه هذا الرجل فقد رضوه واعترفوا له بالاهلية الصالحة لذلك فكفى القاضي
بذلك موونة التفتيش على الصالح وعين هذا الرجل بتلك الولاية لا بولاية اوجبتها الشهادة المذكورة وكذلك وصيا الميت
لما شهدا بالثالث فقد اعترفا بعجز شرعي منهما عن التصرف الا ان يكون هو معهما او بعجز علمه الميت منهما حتى ادخل معهما فنصب
القاضي الاخر وفي الصور كلها ثبوت الموت شرط لان القاضي لا يملك نصب وصي قبل الموت الا في شهادة الغريمين المديونين فانه
لا يشترط في اثبات ذلك الوصي الذي شهدا له ثبوت الموت لانهما مقران على انفسهما بثبوت حق قبض الدين لهذا الرجل فضررهما
في ذلك اكثر من نفعهما فتقبل شهادتهما بالوصية والموت جميعا وهذا بخلاف ما لو شهدا ان اباهما الغايب وكل هذا الرجل بقبض
دينه وهو يدعي الوكالة لا تقبل لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغايب فلو اثبتت القاضي وكالته لكان مثبتا لها بهذه الشهادة
وهي لا تقبل لتمكن التهمة فيها على ما عرف واذا تحققت ما ذكر ظهر ان عدم قبول هذه ثابت قياسا واستحسانا اذ ظهر انه لم يثبت
بها شيء وانما ثبت عندها نصب القاضي وصيا اختاروه وليس هنا موضع غير هذا يصرف اليه القياس والاستحسان ولو اعتبر في نصب
ايضا القاضي فالقياس لا يأباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياسا واستحسانا والمنقول عن اصحاب المذهب في الجامع الصغير ليس الا
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في شاهدين شهدا لرجل ان اباهما اوصى اليه قال جائز ان ادعى ذلك وان انكر لم تجز شهادتهما وان شهدا
ان اباهما وكله بقبض ديونه بالكوفة كان باطلا في ذلك كله لان القاضي لا يقدر على نصب وكيل عن الغايب فلو نصبه كان عن هذه
الشهادة وهي ليست بموجبة **فرع** لا تقبل شهادة الوصي للصبي بعد العزل ولو شهد للورثة الكبار تقبل وان كان
في حال الوصايه **قوله** ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم به قيل قوله ولا يحكم به تكرار **اجيب** بجواز ان
لا يسمع البينة ويحكم بعلمه فلم يلزم من عدم السماع عدم الحكم على نفي الامرين والمراد الجرح المجرد عن حق الشرع
او العبد فان كان متضمنا احدهما سمعت الشهادة وحكم بها وذلك بان شهدوا ان الشهود فسقة او زناة او اكلة الربا
او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او انهم رجعوا عن الشهادة او على اقرارهم انهم اجرا في هذه الشهادة او اقرارهم
ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او اقرارهم ان لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة ففي هذه الوجوه لا تقبل الثلاثة
اوجه اصحها الوجهان اللذان ذكرهما المصنف احدهما ان الشهادة انما تقبل للحكم فلا بد من كون المشهود به مما يدخل تحت الحكم
والفسق لا يدخل تحت الحكم لان الحكم الزام وليس في وسع القاضي الزام الفسق لاحد لتمكنه من رفعه في الحال بالتوبة الثاني
ان بمجرد هذه الشهادة لفسق الشاهد فلا تقبل شهادته وهذا لان فيه اشاعة الفاحشة وهو متوعد عليه قال الله تعالى
ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم **فان قيل** ليس المقصود اشاعة الفاحشة بل دفع الضرر
عن المشهود عليه **اجيب** بان دفعه ليس ينحصر في افادة القاضي على وجه الاشاعة بان يشهد في مجلس القضا المشتمل على
ملإ من الناس اذ يندفع بان يخبر القاضي سرا فيتفرع على هذه الصور التي ذكرناها ومنها ما لو اقام رجل يعني المدعى عليه
البينة ان المدعي استاجر الشهود لهذا الادا لانه على جرح مجرد **فان قيل** الاستيجار امر زايد على مجرد الجرح **اجاب**
المصنف رحمه الله عنه بقوله والاستيجار وان كان امرا زايدا فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه ليس نايبا عن المدعي
في اثبات حقه هذا بل اجنبي عنه واورد انه ينبغي ان تقبل هذه الشهادة بجميع ما ذكرنا من وجود الفسق من وجه اخر وهو ان
يجعلوا مزكين لشهود المدعي فيخبرون بالواقع من الجرح فيعارض تعديلهم واذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح
اجيب بان المعدل في زماننا يخبر القاضي سرا تفاديا من اشاعة الفاحشة والتعادي واما الرجوع عن الشهادة فلا
لا يسمع الا عند القاضي وقول الشاهد لا شهادة عندي لشك او ظن عراه بعد ما مضت فلا تقبل فاما لو كان الجرح
غير مجرد بل يتضمن اثبات حق للعبد او لله سبحانه وتعالى بان يشهدوا ان المدعي استاجرهم بعشرة واعطاهم هذا

من مالي الذي كان في يده او انه صالحهم على كذا ودفعه اليهم على ان لا يشهدوا عليه بهذا وقد شهدوا وانا اطالبهم بهذا
بهذا المال الذي وصل اليهم تقبل بخلاف ما لو قال صالحتهم على كذا الخ لكن لم ادفع اليهم المال لا تقبل لانه جرح مجرد
وكذا اذا شهدوا ان الشاهد عبد او محدود او قذف او شرب الخمر او سرق مني او زنى او شريك المدعي فيما ادعى به من المال او على
اقرارهم بانهم لم يحضروا او شهدوا على اقرارهم بانهم لم يحضروا ذلك المجلس الذي كان فيه هذا الامر قبلت او على اقرار المدعي
انهم فسقة ونحو ذلك من اقرارهم بما يبطل شهادتهم كاقرار المدعي انه استاجرهم تقبل في ذلك كله لان منه ما تضمن حقا
للعبد ومواضعة ظاهرة وفي ضمنه يثبت الجرح ومنه الشهادة برقهم فان الرق حق العبد ومنه ما تضمن حقا للشرع من
كالشهادة بشربهم وشربهم وزناهم او غير حد كالشهادة بانهم محدودون فانها قامت على اثبات قضا القاضي وقضا
القاضي حق الشرع ومنه ما هو مبطل لشهادتهم ولم يتضمن اشاعة فاحشة فتقبل ومنه شهادتهم انهم شركا المشهود
له ليس فيه اظهار الفاحشة فتقبل فتصير الشركة كالمعاينة والمراد انه شريك مفاوض فيما حصل من هذا الباطل يكون
له فيه منفعة لا ان يراد انه شريكه في المدعى به والا كان اقرارا بان المدعى به لهما وكذا كل ما يشهدون به على اقرار المدعي
بما ينسبه الى شهوده من فسقهم ونحوه ليس فيه اشاعة منهم بل اخبار عن اخبار المدعي عنهم بذلك فتصح كما لو سمع منه
ذلك وذلك منه اعتراف ببطلان حقه والانسان مواخذ بزعمه في حق نفسه وكذا الاشاعة في شهادتهم انهم محدودون
انما هي منسوبة الى قضا القاضي او شهادة القذف هذا وقد نص الخصاف في الجرح المجرد انه تقبل الشهادة به فقيل في وجهه
انه يسقط العدالة فيقبل كالرق واول جماعة قول الخصاف بحمله على شهادتهم على اقرار المدعي بذلك
بذلك او انه يجعل كشاهد زكاه نفر وجرحه نفر وقد تقدم في هذا ما يمنعه ثم قد وقع في عد صور عدم القبول ان يشهدوا
بانهم فسقة او زناة او شربة خمر وفي صور القبول ان يشهدوا بانه شرب او زنى لانه ليس جرحا مجردا لتضمنه دعوى حق الله
وهو الحد ويحتاج الى الجمع وتاويل **قوله** ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي اي اخطات لنسيان عرض
اني بزيادة باطلة بان كان شهد بالف فقال انما هي خمسمائة او نقص بان يشهد بخمسمائة فقال اوهمت انما هي بالف جازت شهادته
اذا كان عدلا اي ثابت العدالة عند القاضي او لا فسال عنه فعدل ووجهه ان الشاهد قد يبتلى به لمهابة مجلس القضا والطبع
البشري النسيان وعدالته مع عدم التهمة توجب قبول قوله ذلك بخلاف ما اذا غاب ثم رجع فقال ذلك لتمكن تهمة استغواء
المدعي في الزيادة والمدعى عليه بالنقص في المال فلا تقبل وعلى هذا اذا غلط في بعض الحدود بان ذكر الشرقي في مكان الغربي ونحوه
او في بعض النسب بان قال محمد بن علي بن عمران تداركه في المجلس قبل وبعده لا واذا جازت ولم ترد فبماذا يقضي قيل بجميع ما شهد به
لا بما شهد به صار حقا للمدعي على المدعى عليه فلا يبطل حقه بقوله اوهمت ولا بد من قيد وهو بان يكون المدعي يدعي الزيادة
فانه لو شهد له بالف وقال بل الف وخمسمائة لا يدفع الا ان ادعى الالف وخمسمائة وصورة الزيادة حينئذ على تقدير
الدعوى ان يدعي الفا وخمسمائة ليشهد بالف ثم يقول اوهمت انما هو الف وخمسمائة لا ترد شهادته لكن هل يقضي بالف
او بالف وخمسمائة قيل يقضي بالكل وقيل بما بقي فقط وهو الاصح لو شهد بالف ثم قال غلطت بخمسمائة زيادة وانما هو
خمسمائة يقضي خمسمائة فقط لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضا يجعل كحدوثه عند الشهادة وهو لو شهد بخمسمائة
لم يقض بالف فكذا اذا غلط واليه مال شمس الائمة السرخسي فعلى هذا قوله في جواب المسئلة جازت شهادته اي لا ترد لكن
لا يقضي الا بما قلنا سوا كان وهمه ذلك قبل القضا او بعده وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا شهد شاهدان لرجل شهادة
ثم زاد فيها قبل القضا او بعده وقالا اوهمنا وهما غير متهمين قبل منهما وظاهر هذا انه يقضي بالكل وعن ابي يوسف في رجل
شهد ثم جاء بعد يوم وقال شككت في كذا وكذا فان كان القاضي يعرفه بالصلاح تقبل شهادته فيما بقي وان لم يعرفه بالصلاح
فهذه تهمة وعن محمد اذا شهدوا بالدار للمدعي وقضى القاضي بشهادتهم ثم قالوا لا ندري لمن البنا فاني لا اضمنهم قيمة البنا
كما لو قالوا شككنا في شهادتنا وان قالوا ليس البنا للمدعي ضمنوا قيمة البنا للمشهود عليه فعلم بهذا ان الشهود لا تختلف الحكم
في قولهم شككنا قبل القضا وبعده في انه تقبل اذا كانوا عدولا بخلاف ما اذا لم يكن موضع شبهة وهو ما اذا ترك لفظة
الشهادة او الاشارة الى المدعى عليه والمدعي او اسم احدهما فانه وان جاز بعد المجلس يكون قبل القضا لا يتصور بدله شرط
وهو لفظة الشهادة والتسمية ولو قضى لا يكون قضا **فروع** من الخلاصة وقف وقفا على مكتب وعلى معلمه فغصب فشهد
رجل من اهل القرية انه وقف فلان على مكتب كذا وليس للشهود ولد في المكتب قبلت فان كان لهم فيه اولاد فالاصح انه

يجوز ايضا وكذا لو شهد اهل المحلة للمسجد بشي وكذا شهادة الفقها علي وقفية وقف علي مدرسة كذا وهم من اهلها تقبل
وكذا اذا شهدوا ان هذا المصحف وقف علي هذا المسجد ولو شهدا انه اوصي لفقرا جيرانه والشهود اولاد محتاجون في جوار الموصي
قال محمد لا تقبل للابن وتقبل للباقين وفي الوقف علي فقرا جيرانه كذلك في وقف هلال قال وتقبل شهادة الجيران علي الوقف
وكذا ذكر الخصاف في اوقافه فيمن شهد علي انه جعلها صدقة موقوفة علي فقرا جيرانه او علي فقرا المسلمين وهم من فقرا الجيران
قال تجوز الشهادة لان فقرا الجيران ليسوا قوما مخصوصين الا تري انما انظر الي فقرا الجيران يوم يقسم الغلة فيمن انتقل
منهم من جواره لم يكن له في الغلة حق الا تري ان رجلين فقيرين من اهل الكوفة لو شهدا انه جعل ارضه صدقة موقوفة علي فقرا
اهل الكوفة ان الشهادة جايزة فان الوقف ليس لهما باعيانهما خاصة الا تري ان والي الوقف لو اعطي الغلة غيرهما من فقرا
الكوفة لان جايزا وكذلك كل شهادة يكون خاصة وانما هي عامة مثل اهل بغداد واهل البصرة ونحو ذلك ان الشهادة جايزة
وذكر قبل هذا باسطر ان شهدا انه جعلها صدقة موقوفة علي جيرانه وهما جيرانه شهادتهما باطلة وكان الفرق بينهما في هذه
الصورة اذ لا جيران له سواهما بخلاف تلك الصورة ولو شهدوا انه اوصي بثلثه للفقرا واهل بيته فقرا لا يقبل ولو شهد
بعض اهل القرية علي بعض اهل القرية بزيادة الخراج لا تقبل وان كان خراج كل ارض معينا او لا خراج للشاهد تقبل وكذا
اهل قرية شهدوا علي ضيعة انها من قريتهم لا تقبل وكذا اهل سكة يشهدون بشي من مصالح السكة ان كانت السكة غير
نافذة تقبل وفي النافذة ان طلب حقا لنفسه لا تقبل فان قال لا اخذ شيا تقبل وهكذا في قوم المدرسة هذا **وفي فتاوي**
النسفي رحمه الله وقيل ان كانت السكة نافذة مطلقا **وفي الاجناس** في الشهادة علي الوصية للفقرا واهل بيت الشاهد
فقرا لا تقبل لهما ولو شهدا انه اوصي بثلثه لفقرا بني تميم وهما من بني تميم وهما فقيران الشهادة جايزة ولا يعطيان منه شيا
ومنه لو شهدا انه جعل ارضه صدقة لله تعالي علي فقرا قرابته وهما غنيان يوم شهدا او فقيران لم تجز شهادتهما ووضع
هذه الخصاف فيما اذا شهدا انه جعلها صدقة موقوفة علي اهل بيته وهما من اهل بيته فهي باطلة قال وكذا اذا شهدوا علي
فقرا اهل بيته ومن بعدهم علي المساكين ويوم شهدا هما غنيان قال شهادتهما باطلة لانهما ان افتقرا ثبت لو وقفهما شهادتهما
وكل شهادة تجر نفعا للشاهد او لابويه او اولاده او زوجته لا تجوز

الاختلاف في الشهادة الاختلاف في الشهادة خلاف الاصل بل الاصل الاتفاق لان الاصل فيما يتفرع من جهة واحدة
ذلك والشهادة كذلك لانها تتفرع اما عن روية كما في الغصب والقتل او سماع باقرار وغيره والشاهدان مستويان
في ادراك ذلك فيستويان فيما يوديان فلذا اخره عما لم يذكر فيه خلاف الشهادة اذا وافقت الدعوي قبلت وان خالفتها
لم تقبل لان تقدم الدعوي في حقوق العباد شرط قبول الشهادة لانها لاثبات حقه فلا بد من طلبه وهو الدعوي وقد وجدت
الدعوي فيما يوافقها اي يوافق الشهادة فوجد شرط قبولها فتقبل وانعدمت فيما تخالفها فانها لما لم تطابقها صارت
الدعوي بشي اخر وشرط القبول الدعوي بما به الشهادة **واعلم** ان ليس المراد من الموافقة المطابقة بل اما المطابقة او
كون المشهود به اقل من المدعي به بخلاف ما اذا كان اكثر فمن الاقل ما لو ادعي نكاح امراة لسبب انه تزوجها بمهر كذا فشهدوا انها
منكوحته بلا زيادة تقبل ويقضي بمهر المثل ان كان قدر ما سماه او اقل فان زاد عليه لا يقضي بالزيادة كذا في غير نسخة من الخلاصة
والظاهر انها يستقيم اذا كانت هي المدعية ومنه اذا ادعي ملكا مطلقا او بالنتاج فشهدوا في الاول بالملك بسبب وفي الثاني
بالملك المطلق قبلتا لان الملك بسبب اقل من المطلق لانه يفيد الاولية بخلاف سبب نفيد الحدوث في المطلق اقل من النتاج
لان المطلق يفيد الاولية علي الاحتمال والنتاج علي اليقين وفي عكسه وهو دعوي المطلق فشهدوا بالنتاج لا تقبل ومن الاكثر ما لو
ادعي الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لا تقبل الا اذا كان ذكر السبب الارث لان دعوي الارث كدعوي المطلق هذا هو المشهور
وقيد في الاقضية بما اذا نسبه اي معروف سماه ونسبه اما لو جهله فقال اشتريته او قال من رجل او زيد وهو غير معروف
فشهدوا بالمطلق قبلت فهي خلاف فيه ذكر الخلاف في القبول رشيد الدين وعن هذا اختلفوا فيما اذا تحمل الشهادة علي ملك
بسبب واراد ان يشهد بالمطلق لم يذكر في شي من الكتب واختلف المشايخ فيه والاصح لا يحل له قلت كيف وفيه ايضا ابطال
حقه فانها لا تقبل فيما لو ادعاه بسبب ولو ادعي الشرا مع القبض فقال وقبضت منه هل هو كالمطلق حتي لو شهدوا بالمطلق
قبلت في الخلاصة تقبل وحكي في فصول العمادي خلافا قيل تقبل لان دعوي الشرا مع القبض دعوي مطلق الملك حتي لا يشترط
بصحة هذه الدعوي تعيين العبد وقيل لا لان دعوي العين معتبرة في نفسها لا كالمطلق الا تري انه لا يقضي له بالزوايد في ذلك

وفي فوايد شمس الاسلام دعوي الدين كدعوي العين وكذا في شرح الحيل للحلواني فلو ادعي الدين بسبب القرض وشبهه فشهدوا
بالدين مطلقا قال شمس الايمة محمود الاوزجندي لا تقبل قال في المحيط في الاقضية مسلتان تدلان علي القبول انتهي وعندي
الوجه القبول لان اولية الدين لا معني له بخلاف العين **وفي فتاوي** رشيد الدين لو ادعي الملك المطلق فشهدوا عليه بسبب
ثم شهدوا علي المطلق لا تقبل لانهم لما شهدوا بسبب حمل دعوي المطلق عليه فلا تقبل بعده علي المطلق ولو شهدوا اولا علي المطلق
ثم شهدوا علي الملك بسبب تقبل لانه بعض ما شهدوا به اولا ولو ادعي المطلق فشهد احدهما به والاخر مع السبب تقبل ويقضي بالملك
الحادث كما لو شهدا جميعا به وكلما كان بسبب عقد او شرا او هبة فهو ملك حادث ولو ادعي بسبب فشهد احدهما به والاخر مطلقا
لا تقبل كما لو اذا شهدوا جميعا في المطلق وان ذا اليد قبضه بغير حق ودعوي الملك بسبب الارث كدعوي الملك المطلق واذا
ارخ احد الشاهدين دون الاخر تقبل في دعوي غير المورخ الا في دعوي الملك المورخ ولو ادعي الشرا بسبب ارخه فشهدوا له
به بلا تاريخ تقبل لانه اقل وعلي القلب لا تقبل ولو كان للشرا شهران فارخوا شهرا تقبل وعلي القلب لا ولو ارخ المطلق بان قال
هذا العين لي منذ سنة فشهدا انه له منذ سنتين لا تقبل وعلي القلب تقبل دين الزيادة والنقص ما تضمنته هذه الفروع التي ذكرها
دار في يد رجلين اقتسماها وغاب احدهما فادعي رجل علي الحاضر ان له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا ان له النصف الذي في
يد الحاضر فهي باطلة لانها باكثر من المدعي به ادعي دارا واستثني طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا انها له ولم يستثنوا
شيا لا تقبل وكذا لو استثني بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال كنت بعت البيت منها فتقبل **وفي المحيط** نقلا من الاقضية وادب
القاضي للخصاف اذا ادعي الملك للحال اي في العين فشهدوا ان هذا العين كان قد ملكه تقبل لانها اثبتت الملك في الماضي فيحكم
بها في الحال ما لم يعلم المزيل قال رشيد الدين بعد ما ذكرها لا يجوز للقاضي ان يقول يا امروز ملكوي ميدانيت انتهي ومعني
هذا لا يحل للقاضي ان يقول اتعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي ان يقول هل تعلمون انه خرج من ملكه فقط ذكره في المحيط
قال العمادي فعلي هذا اذا ادعي الدين فشهدا انه كان له عليه كذا ينبغي ان تقبل كما في العين ومثله ما اذا ادعي انها زوجته
فشهدوا انه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي اما لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضي به
في ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة في الملك علي ما اسلفنا وعن ابي يوسف يقضي بها وخرج العمادي علي هذا ما في
الواقعات لو اقر بدين رجل عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين انه قضي دينه ان شاهدي الاقرار يشهدان انه كان
له عليه دين ولا يشهدان ان له عليه فقال هذا ايضا دليل علي انه اذا ادعي الدين وشهدوا انه كان له عليه تقبل وهذا
غلط فانه انما تعرض لما يسوغ له ان يشهد به لا للقبول وعدمه بل ربما يوخذ من منعه من احدي العبارتين دون الاخري ثبوت
القبول في احديهما دون الاخري كيف وقد ثبت ان شاهدة العدلين عند الشاهدين انه قضاه لا يشهدان حتي يخبر القاضي
بذلك وان القاضي حينئذ لا يقضي بشي وسياتي من مسايل الكتاب اذا علم شاهد الالف انه قضاه خمسماية لا يشهد حتي يقر
بقبضها والله سبحانه اعلم وعكس ما نحن فيه لو ادعي في الماضي ان هذه الجارية كانت ملكي فشهدوا انها له اختلف في قبولها
والاصح انها لا تقبل وانما لم تقبل اذا شهدوا علي طبق دعواه هذه انها كانت له لان اسناد المدعي دليل علي نفي ملكه في الحال
اذ لا فايدة له في الاقتصار علي الماضي الا ذلك فلم يكن ما شهدوا به مدعي به بخلاف الشاهد اذا اسند ذلك لا يدل علي نفيهما
اياه في الحال لجواز قصدهما الي الاحتراس عن الاخبار بما لا علم لهما به اذ لم يعلما سوي ثبوته في الماضي وقد يكون انتقل عنه
عنه وان كان يثبت للحال بالاستصحاب **وفي الخلاصة** ادعي النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدوا علي النقرة والوزن ولم يذكروا
جيدة او رديئة او وسطا تقبل ويقضي بالردي بخلاف ما لو ادعي قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة او منخولا فشهدوا
علي غير المنخول لا تقبل وفيها ان من ادعي علي رجل الفا من ثمن بيت فشهدوا علي الف من ضمان جارية غصبها وهلكت عنده لا
تقبل وعن هذا ذكر في مسلة المسطورة وهي ما اذا شهدا بالف من ثمن جارية باعها منه فقال البايع انه اشهدهما عليه بذلك
والذي لي عليه ثمن متاع تقبل شهادتهما فقال في الخلاصة هو محمول علي انهما شهدا علي اقراره بذلك اي اقرار المدعي عليه
بثمن الجارية لان مثله في الاقرار تقبل لما سياتي **وفي الكفالة** اذا شهدوا انه كفل بالف عن فلان فقال الطالب هو اقر بذلك لكن
الكفالة كانت من فلان اخر كان له ان ياخذه بالمال لانهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما الاختلاف في السبب ومثله
ادعي انه اجره دارا وقبض مال الاجارة ومات فانفسخت الاجارة وطلب مال الاجارة فشهدوا ان الاخر اقر بقبض مال الاجارة
تقبل وان لم يشهدوا علي عقد الاجارة لانهم شهدوا بالمقصود وهو استحقاق مال الاجارة ولو ادعي الدين او القرض فشهدوا

علي اقراره بالمال تقبل ولو شهد احدهما به والاخر بالاقرار به فقد اطلق القبول في المحيط والعمدة وقال قاضيخان فالو لا تقبل
عند ابي يوسف ولو ادعي قرضا فشهدوا ان المدعي دفع اليه كذا ولم يقولوا اقرضها المدعي عليه يثبت قبضه كالشهادة علي
الشرا واذا ثبت القبض بذلك يكون القول للذي اليد انه قبض بجهة الامانة فيحتاج الي بينة علي انه بجهة القرض ان ادعاه ولو
ادعي انه قضاه دينه فشهد احدهما به والاخر باقراره انه قبضه لا تقبل ولو شهدوا جميعا بالاقرار به قبلت ولو ادعي شرا دار
من رجل فشهدا انه اشتراها من وكيله لا تقبل وكذا لو شهدا ان فلانا باعها منه وهذا المدعي عليه اجاز البيع ادعي انك
قبضت من مالي جملا بغير حق مثلا وذكر سنه وقيمته فشهدا انه قبض من فلان غير المدعي تقبل ويجبر علي احضاره لانه قال
من مالي ولم يقل قبضت مني فلا يكون ما شهدا به مناقضه فيحضره ليشير اليه بالدعوي واذا اختلف الشاهدان وجد شرط
القبول في شهادة احدهما فقط وهو ما طابق الدعوي من الشاهدين والواحد لا تقوم به الحجة للقاضي وانما قيد الاشتراط بحقوق
العباد واحترازا عن حقوق الله سبحانه فان دعوي مدع خاص غير الشاهد ليس شرطا لقبول الشهادة لان حقه تعالي واجب
علي كل احد القيام في اثباته وذلك الشاهدين جملة من عليه ذلك فكان قائما في الخصومة من جهة الوجوب عليه وشاهدا من
جهته تحمل ذلك فلم يحتج فيها الي خصم اخر قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين الخ انه تشترط التطابق بين كل من الشاهدين
والشهادة والدعوي ايضا لوجوب القضا ثم الشرط في تطابق الشهادتين عند ابي حنيفة في اللفظ والمعني والمراد من تطابقهما
تطابق لفظهما علي اعادة المعني سوا كان بعين ذلك اللفظ او بمرادف حتي لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية قبلت لا بطريق
التضمن فلو شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل فلم يقض بشي عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل علي الالف اذا كان المدعي
يدعي الدين بخلاف ما لو كان يدعي الفا لا نقضي بشي اتفاقا لانه اكذب شاهد الالفين الا ان وفق فقال كان لي عليه الفان
فقضاني الفا وابراته من الف والشاهد لا يعلم به بذلك فح نقضي له بالالف وعلي هذا لو شهد احدهما بماية والاخر
بمايتين او بطلقه وطلقتين وطلقة وثلاث لا نقضي بطلاق اصلا عنده وعندهما نقضي بالاقل وعلي هذه الخمسماية والعشرة
والدرهم والدرهمان وبقولهما قال الشافعي واحمد في رواية عن الشافعي واحمد يستحق الزايد بالحلف عليه لهما انهما اتفقا علي
الالف او الطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فتثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما وصار كالالف والالف وخمسماية حيث
اتفقنا علي انه نقضي بالالف كذلك وهو انهما اجتمعا علي الشهادة بها ولابي حنيفة رحمه الله انهما اختلفا في لفظ غير مرادف
لان الالف لا يعبر به عن الالفين وبلزمه اختلاف المعني فانهما هما اي الالف والالفان جملتان اي عددان متباينتان حمل علي
كل واحد منهما شاهد فصار كما اذا اختلف جنس المال بان شهد احدهما بكر شعير والاخر بكر حنطة او ماية بيض والاخر سود
والمدعي يدعي السود لا تقبل علي شي اصلا لان المدعي اكذب شاهد البيض الا ان يوافق المدعي فيقول كان لي البيض فابراته
من صفة الجودة فتقبل حينئذ اما لو كان يدعي البيض ولها مزية فانه نقضي بالسود ولم يحكوا خلافا وما ذكره في الخلاصة عن الا قضية
وكذا لو شهد المدعي بكر حنطة وقال احدهما جيد والاخر ردية والدعوي بالافضل نقضي بالاقل وكذا لو ادعي ماية دينار
فقال احدهما نيسابورية والاخر بخارية والمدعي يدعي النيسابورية وهي اجود نقضي بالبخارية بلا خلاف يشكل ويحتاج
الي الفرق علي قول ابي حنيفة رحمه الله وهو انهما اتفقا علي الكمية والجنس فصار كالالف وخمسماية فان قيل لم يقع جواب
قولهما الشاهد بالالفين شاهد بالالف في ضمنها فاجتمعا عليها وتفرد احدهما بالزيادة فلا تقبل اجيب بانه ما شهد
بها الا من حيث هو جز الالفين فانما تثبت الالف في ضمن ثبوت الالفين لان المتضمن لا يثبت بدون المتضمن ولم يثبت الالفان
فلم تثبت الالف فان قيل يشكل علي قوله ما لو ادعي الالفين وشهدا بالف تقبل بالاتفاق مع عدم المطابقة بين الدعوي والشهادة
وهي شرط علي قول الكل كما لو شهد احدهما انه قال لها انت خليه والاخر انت برية لا نقضي بالبينونة اصلا مع افادتهما معا
البينونة وتقدم ان اختلاف اللفظ وحده غير ضار كما لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية تقبل اجيب عن الاول بان
الاتفاق بين الدعوي والشهادة وان اشترط لكن ليس علي وزان اتفاقه بين الشاهدين الا يري انه لو ادعي الغصب او القتل
فشهدوا باقراره به تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والاخر علي اقراره به لا تقبل وحينئذ فقد حصلت الموافقة بين الدعوي
والشهادة فانه لما كان يدعي الفين كان مدعيا الالف وقد شهد به اثنان صريحا فتقبل بخلاف شهادتهما بالالف والالفين
لم يبق شاهد الالفين علي الالف الا من حيث هي الفان ولم يثبت الالفان وفي المبسوط والاسرار الذي يبطل مذهبهما ما لو
شهد شاهد كان بطلقة يعني قبل الدخول واخران بثلاث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف المهر

علي شاهدي الثلاث لا علي شاهدي الواحدة ولو اعتبر ما قالا بان الواحدة توجد في الثلاث كان الضمان عليهما جميعا ولا يلزم
ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة تقع الواحدة لان التفويض تمليك فقد ملكها الثلاث بالتفويض اليها
فيها والمالك يوقع من مملوكه ما شاء كما لو طلقها الفا يقع الثلاث بملكه العدد غير انه لغي ما فوق الثلاث شرعا واما عن
الثاني فيمنع الترادف لان معني خليه ليس معني بريه لغة والوقوع ليس الا باعتبار معني اللغة ولذا قلنا ان الكنايات عوامل
بحقايقها وهما لفظان متباينان لمعنيين متباينين غير ان المعنيين المذكورين المتباينين يلزمهما لازم واحد وهو
وقوع البينونة والمتباينات قد تشترك في لازم واحد فاختلافهما ثابت في اللفظ والمعني فلما اختلف المعني منهما
كان دليل اختلاف المحلهما فان هذا نقول ما وقعت البينونة الا بوصفها بخلية والاخر لم يقع الا بوصفها بريه والا فلم تقع
البينونة هذا كله اذا لم يدع المدعي عقدا اما ان ادعي المال في ضمن دعوي العقد من البيع والاجارة فالجواب ما سنعلمه في اخر
الباب واعلم ان من المسايل المذكورة في اوقاف الخصاف رحمه الله ما يخالف اصل ابي حنيفة رضي الله عنه ذكرها ولم يذكر خلافا
بل اشار الي انها اتفاقية فانه ذكر فيما اذا شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدا علي ان لزيد ثلث غلتها وشهد اخران
لزيد نصفها قال اجعل لزيد ثلث غلتها الذي اجتمعا عليه والباقي للمساكين وكذا اذا سمي احدهما ما لزيد من هذه الصدقة
والاخر اقل منه احكم لزيد بما اجتمعا عليه وكذا اذا شهد احدهما انه قال يعطي زيد من غلة هذا الوقف في كل سنة ما يسعه
ويسع عياله بالمعروف وقال الاخر يعطي الفا قال اقدر نفقته ونفقة عياله في العام فان كانت اكثر من الالف حكمت له بالالف
او الالف اكثر اعطيه نفقته والباقي للمساكين هنا بعد ان ادخل الكسوة في النفقة ثم اورد علي نفسه فقال قلت لم اجزت هذه
الشهادة وقد اختلفا في لفظهما قال المعني فيه انه انما اراد الواقف الي ان لزيد بعض هذه الغلة واجعل له الاقل انتهي
فايراد هذا السوال هو الذي ذكرت انه اشار الي انها اتفاقية فان ايراده ليس الا باعتبار قول ابي حنيفة رحمه الله وقوله
وقد اختلف لفظهما صريح فيه ثم قال هذا استحسان والقياس ان الشهادة باطلة انتهي وحاصله انا علمنا استحقاقه
بعض هذا المال وترددنا بين اقل واكثر فيثبت المتيقن ولا يخلو عن نظر قوله وان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية
قبلت الشهادة علي الالف بالاتفاق عندهما ظاهر وعنده لانهما اتفقا علي الالف لفظا ومعني وانفراد احدهما بالشهادة
بجملة اخري منصوص علي خصوصها لكنها لا يقدح كالشهادة بالف كما لو شهد احدهما بالف درهم ومائة دينار وهو يدعيهما
ولو كان انما يدعي الالف لم يقض بشي لانه اكذب شاهد الالف وخمسماية ظاهرا الا ان السكوت في موضع البيان بيان الا ان وفق
فقال كان حقي الفا وخمسماية فقضاني او ابراته من خمسماية علي نظير ما تقدم وما لم يوفق صريحا لا نقضي بشي ولا يكفي احتمال
التوفيق في الاصح قوله واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسماية قضي بالالف لقبول شهادتهما عليها ولم يسمع
قوله انه قضاه لانه شهادة فرد بسقوط بعض الحق بعد ثبوته فلا يقبل الا ان يشهد معه اخر وعن ابي يوسف رحمه الله في غير
المشهور عنه انه يقضي بخمسماية فقط لان شاهد القضا مضمون شهادته ان الدين ليس الا خمسماية وجوابه ما قلنا يعني قوله
باتفاقهما عليه يعني فبعد ثبوت الالف باتفاقهما شهد واحد بسقوط خمسماية بخلاف ما لو شهد بالف وقال احدهما انه
قضاه اياه بعد قرضه فانه يقضي بالكل علي قول الكل وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقبل شهادة شاهد القضا وذكروا قول
زفر رحمه الله كقول ابي يوسف رضي الله عنه في هذه الرواية لانه اكذب المدعي فهو كالو فسقه وجه الظاهر ما قدمنا من
انهما اتفقا وتفرد احدهما الخ ولا يلزم من الاكذاب التفسيق لجواز كونه تغليطا له قال القدوري رحمه الله وينبغي للشاهد
اذا علم بذلك اي بقضا الخمسماية ان لا يشهد حتي يعترف المدعي بقبضها لانه لو شهد فاما بالالف ثم يقول قضاه منها خمسماية
وعلمت انه نقضي فيها بالف وخمسماية فيضيع حق المدعي عليه وان شهد بخمسماية تثبت اختلافهما او شهد احدهما
بالف والاخر بخمسماية وفيه لا تقبل الشهادة اصلا علي قول ابي حنيفة رضي الله عنه فيضيع حق المدعي فالوجه ان لا يشهد
الذي عرف القضا حتي يعترف للمدعي بالقدر الذي سقط عن المدعي عليه وان شهد بخمسماية والمراد هنا من لفظ لا ينبغي
لا يحل نص عليه في جامع ابي الليث رحمه الله وانما نص علي مسئلة الجامع بعد مسئلة القدوري لانه قد يتوهم ان تفريعها
عليها علي رواية ابي يوسف رحمه الله التي نقلها فنقضي انه لو شهد احدهما بالف وقال احدهما قضاه اياها لا يقضي بشي علي
رواية ابي يوسف رضي الله عنه فذكرها للاعلام بالفرق وقيل لانه قد كان لقايل ان يقول في مسئلة الجامع لا تقبل شهادة شاهد
القضا علي وجوب المال متقدما لان في مسئلة الاولي للشاهدان يقولا انا تحملت الشهادة واحتاج الي الخروج منها وقد قضاه

خمسمائة ولكني اشهد كما اشهدت عليه وهو الف فاذا ظهرت شهادته مع الاخر بهما قضي له بالالف انا في مسئلة
الجامع فالشاهد بذكر ان الشهادة سقطت عنه وليس علي اداوها فشهادتي باطلة فلا نقضي بالالف في رواية
الجامع الصغير ان التعين ازال الشبهة واثبت جواز الشهادة واستوضح في النهاية فقال التفاوت بين مسئلة الجامع
والمسئلة التي قبلها ان في مسئلة الجامع احد الشاهدين شهد بقضا المديون كل الدين وفي التي قبلها شهد بقضا بعض
الدين قوله واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران انه قتل يوم النحر بالكوفة لم يقبض بواحدة منهما
فلو لم يجتمعوا بل شهد اثنان انه قتله بمكة فقضي به ثم شهدا اخران انه بالكوفة فانه يقتل المشهود عليه اما الاول فلكذب احدهما
بيقين ولا اولوية واما الثاني فلانه ولويه باتصال القضا الصحيح بها فانه حين قضي بالاولي لا معارض لها اذ ذاك فقد شرعا
فلا يتغير الحكم الشرعي الذي ثبت شرعا بحدوث معارض لمن له ثوبان في احدهما نجاسة شك في تعيينه فتحرا وصلي في
احدهما ثم وقع ظنه علي الاخر لا يصلي فيه ولا تبطل صلاته في الاول لانه ثبت بتحريه الاول حكم شرعي هو الصحة لعدم
الوجوب فيه فلا يوثر الثاني في دفعه وكذا الاختلاف في الالة فقال احدهما قتله بسيف وقال الاخر بيده لا تقبل وكذا ان شهد
بالفعل والاخر بالاقرار به لا تقبل لاختلاف المشهود به لان القول غير الفعل الذي هو نفس القتل ولم يتم علي احدهما نصاب وكذا
الضرب الواقع امس بتلك الالة ليس غير الضرب الواقع اليوم وبالاخري حقيقة ولا حكما لانه لا يمكن جعل الفعل الثاني اخبارا
عن الاول ليتحد الفعل نفسه وكل ما هو من باب الفعل كالنهب والجناية مطلقا والغصب او من باب القول المشروط في صحته الفعل
بالنكاح المشروط فيه احضار الشهود باختلافهما في الزمان والمكان يمنع القبول لما ذكرنا بخلاف اختلافهما في
الزمان والمكان فيما هو من باب القول كالبيع والشرا والطلاق والعتاق والوكالة والوصية والرهن والاقرار والقرض والبراءة
والكفالة والحوالة والقذف لا يمنع القبول فان القول مما يتكرر بصيغة واحدة انشاء واخبارا وهو في القرض محمله علي قول
المقرض اقرضتك وكذا تقبل في الرهن والهبة والصدقة والشرا وان كانا يشهدان بمعاينة القبض لان القبض يكون غير مرة
وفي المحيط ادعي عينا في يد رجل انه ملكه وان صاحب اليد قبضه بغير حق منذ شهر وشهدوا له بالقبض مطلقا لا تقبل لان
شهادتهم علي القبض بلا تاريخ محمول علي الحال والمدعي يدعي الفعل في الماضي والفعل في الماضي غيره في الحال كما لو ادعي القتل
من شهر فشهدوا به في الحال وكذا لو ادعي القبض مطلقا وشهدوا به من شهر لانه ادعي الفعل في الحال وهم يشهدوا في الماضي
فلا تقبل الا اذا وفق وقال اردت من المطلق القبض من ذلك الوقت وقيل تقبل وهذا من غير توفيق لان المطلق اكثر واقوي
من المورخ فقد شهدوا باقل مما ادعي به فتقبل انتهي فقد ظهر ان من الفعل القبض ومن الفروع علي الاصل المذكور ادعي
الشرا اول من امس فشهدوا به امس تقبل لانه قول ولو ادعي النكاح اول من امس فشهدوا به امس لا تقبل لانه تضمن الفعل
كما ذكرنا من قريب هذا كله مذهبنا وقال الشافعي واحمد في ظاهر روايته اختلافهما في الزمان والمكان يمنع في الكل الا
اذا شهدا انه طلقها يوم الخميس وقال الاخر قد طلقها يوم الجمعة واذا شهدا علي اقرار الراهن والواهب والمتصدق
بالقبض جازت ولو ادعي البيع وشهدا علي اقرار البائع به واختلفا في الزمان والمكان قبلت وكذا لو شهد احدهما بالبيع
او الشرا والاخر علي الاقرار به تقبل لان لفظهما سوا في الاقرار والانشا فلم يثبت اختلاف المشهود به ذكره في الفصول وفيه
عن الفتاوي الصغري لو سكت شاهد البيع عن بيان الوقت فسالهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك لا تقبل لانهما لم يكلفا
حفظ ذلك قوله واذا شهد الخ صورتها ادعي علي رجل انه سرق له بقرة ولم يذكر لها لونا واقام بينة فشهد واحد
بسرقتها حمرا والاخر سودا قال ابو حنيفة رضي الله عنه تقبل ويقطع وقالا هما والائمة الثلاثة لا يقطع ولو ان المسروق
منه عين لونا احمر فقال احدهما سودا لم يقطع اجماعا لانه كذب احد شاهديه ولا فرق فيما اذا لم يعين المدعي لونا
بين كون اللونين الذين اختلفا فيهما متقاربين كالسواد والحمرة او متباعدين كالبياض والسواد في ثبوت الخلاف وقيل
في المتباعدين الاتفاق علي عدم القبول والاصح الاول ولم يذكر المصنف رحمه الله تصحيحه وذكره في المبسوط والظهيرية
وعلي الخلاف المذكور لو ادعي سرقة ثوب مطلقا فقال احدهما هروي والاخر مروي ولو اختلفا في الزمان والمكان لم يقبل اجماعا
لما ذكرنا من الفرق بين السرقة والغصب يقبل بتامل لهما انهما اختلفا في المشهود به فلم يوجد علي كل منهما نصاب شهادة فكان كما
اختلفا في ذكورتها وانوثتها او في قيمتها لا تقبل كما هنا وايضا بطريق الدلالة في الغصب فانهما لو شهدا علي غصب بقرة فقال احدهما
سودا او حمرا والاخر بيضا لم يقبل مع انه لا يتضمن قبولها اثبات حد فان لا تقبل فيما يوجب حدا اولي لان الحد اثباتا فانه لا يثبت

بشهادة النسا واما ما زيد من انه لا يثبت باقل من اربعة فليس مما فيه الكلام اعني السرقة بل يخص الزنا ولابي حنيفة ان المجرد
شهادتهما سرقة بقرة وهو المدعي به بلا ذكر المدعي لونا خاصا ثبت الحد ولم يقع فيه اختلاف بل وقع فيما ليس من نفس المشهود
به وهذا لانهما لم يكلفا علم لونها فانهما لو قالا لا نعلم لونها لا يسقط شهادتهما ويجب الحد واختلافهما في امر زايد لا يلزمهما مما
ليس مدعي به لا يبطل الحد كما لو اختلفا في ثياب السارق فقال احدهما سرقها وعليه ثوب احمر وقال الاخر ابيض فانه يقطع وكما لو
اختلفا في مكان الزنا من البيت فقال احدهما في هذه الزاوية وقال الاخر في تلك فانه يحد وعلي هذا فلا حاجة في قبولها الي التوفيق
كما فهمه العلامة السرخسي غير انا تبرعنا بالتوفيق بما ذكر من ان السرقة تكون غالبا بالليل ونظر الشاهد اليه من بعيد وذلك سبب
اشتباه اللون اذا كانا متقاربين كالسواد والحمرة وقد يجتمعان وان كانا متباعدين في البلقا فيري كل لونا غير الاخر فيحمل
اختلافهما علي احد الامرين فعلي الاول والثاني اذا اختلفا في المتقاربين وعلي الثاني فقط في المتباعدين بخلاف الغصب فانه
يقع نهارا فلا اشتباه وبخلاف الذكورة والقيمة لانهما يكلفان معرفة ذلك لتظهر القيمة فيعلم ان المسروق بلغ نصابا
اولا ولان ذكر الذكورة دليل انه راه من قريب وتحقق بحيث لا اشتبه عليه الحال فلا يتم ذلك التوفيق فالاختلاف وان كان في
زيادة فقد شغب بها علي نفسه فظهر ان هذا التوفيق ليس احتياطا لاثبات الحد كما لم يكن التوفيق في اختلافهما في مكان الزنا من
البيت بانهما قد ينتقلون بحركة الوطي من مكان الي مكان احتياطا لاثباته ولان وجه قولهما ادق واحق من قوله كما ظنه
صاحب الاسرار وما قيل ان التوفيق لاثبات الحقوق واجب ففعل ثم يجب الحد حينئذ ضرورة ثبوت السرقة جيدا ان لم يصح منع
وجوبه مطلقا بل اذا يستلزم وجوب حد قوله ومن شهد لرجل الخ صورتها علي ما في الجامع في الرجل يدعي علي رجل انه
باعه هذا العبد بالف وخمسمائة فينكر البايع البيع فيقيم عليه شاهدا بالف وشاهدا بالف وخمسمائة قال يعني ابا حنيفة
رحمه الله هذا باطل الي اخر ما هناك فقد يظن ان هذا يناقض ما تقدم من ان الشاهدين اذا اختلفا فشهد احدهما بالف
والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قضي بالف بالاتفاق بين الثلاثة وهنا لا تقبل في شي ولو كان المدعي
يدعي الفا وخمسمائة فلا بد من بيانه وهو ان ذلك فيما اذا ادعي دينا فقط والمقصود هنا دعوي العقد الا تري الي قوله في الجامع
فينكر البايع البيع ولانه لو كان المقصود الدين لم يحتج الي ذكر السبب واذا كان المدعي به البيع فالبيع يختلف باختلاف الثمن لان
الثمن من اركانه والمركب الذي بعض اجزائه مقدار خاص غير مثله بمقدار اكثر منه ولم يتم علي احدهما نصاب شهادة فلا يثبت
البيع اصلا ولان المدعي يكذب احد شاهديه وهو الشاهد بالف وكذا اذا كان المدعي هو البايع بان ادعي انه باعه بالف وخمسمائة
فانكر المشتري الشرا فاقام الشاهدين كذلك ولا فرق ان يدعي المدعي منهما اكثر المالين او اقلهما لما بينا من اختلاف فيهما في المشهود
به والتكذيب من المدعي وفي فوايد الظهيرية عن السيد الامام الشهيد السمرقندي تقبل لان الشرا الواحد يكون بالف
ثم يصير بالف وخمسمائة بان يزاد في الثمن فقد اتفقا علي الشرا الواحد بخلاف ما لو قال احدهما اشتري بالف والاخر بمائة
دينار لان الشرا لا يكون بالف ثم يكون بمائة دينار وقال بعض المحققين الشارحين فيه نوع تامل كانه والله اعلم لو جاز لزم
القضاء بالبيع بلا ثمن اذ لم يثبت احد الثمنين بشهادتهما ثم لا يفيد لانه يعود الخصومة كما كانت في الالف والخمسمائة والمدعي بها
انما كان السبب وسيلة الي اثباتها ومن هذا النوع ثمانية مسائل ذكرها المصنف رحمه الله هذه والثانية الكتابة ذكرها في الجامع
قال وكذلك الكتابة اذا ادعاها العبد وانكر المولي يعني الكتابة علي وزان ما ذكر في البيع زاد المصنف فقال وكذا اذا كان المدعي هو المولي
لان دعوي السيد المال علي عبده لا يصح اذ لا دين له علي عبده الا بواسطة دعوي الكتابة فينصرف انكاره اليه للعلم بانه لا يتصور
له عليه دين الا بها فالشهادة ليست الا لاثبات الثالثة والرابعة والخامسة الخلع والاعتاق علي مال والصلح عن دم العمد ان
كان المدعي هو المراة في الخلع والعبد في العتق والقاتل في الصلح عن دم العمد لان المقصود اثبات العقد لانه هو الذي يفيدهم
الخلاص وهو مقصودهم وان كان الدعوي من الجانب الاخر وهو الزوج والمولي وولي القتيل فهو بمنزلة الدين فيما ذكرنا من الوجوه
وهو انه اذا ادعي اكثر المالين فشهد به شاهد والاخر بالاقل ان كان الاكثر بعطف مثل الف وخمسمائة قضي بالاقل اتفاقا وان
كان بدونه كالف والفين فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا يقضي بشي وهذا لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب
الحق فلم يبق الدعوي الا في الدين والسادسة الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل الشهادة شي اصلا لان قبولها بنا
علي صحة الدعوي ولم تصح لانه اي الراهن لا حظ في الرهن اي لا يقدر علي استرداده ما دام الدين قائما فلا فائدة لهذه
الدعوي فلم يصح وان كان المدعي هو المرتهن فهو دعوي الدين وعلمت حكمه فان قيل الرهن لا يثبت الا بايجاب وقبول

فكان كسائر العقود فينبغي ان يكون اختلاف الشاهدين في قدر المال كاختلافهما فيه في البيع والشرا اجيب بان الرهن
غير لازم في حق المرتهن فان له ان يرده متى شا بخلاف الراهن ليس له ذلك فكان الاعتبار لدعوى الدين في جانب المرتهن
اذ الرهن لا يكون الا بالدين فتقبل بينته في ثبوت الدين ويثبت الرهن بالقضا وتبعا للدين انتهى ولا شك ان دعوى
المرتهن ان كان مثل هكذا اطالبه بالف وخمسمائة لي عليه على رهن له عندي فليس المقصود الا المال وذكر الرهن زيادة
اذ لا يتوقف ثبوت دينه عليه بخلاف دين الثمن في البيع وان كان هكذا اطالبه باعارة رهن كذا وكذا كان رهنه عندي
على كذا ثم غصبه او سرقه مثلا فلا شك ان هذا دعوى العقد فاختلاف الشاهدين في انه رهنه بالف او الف وخمسمائة
وان كان زيادة في دعوى اصلا فينبغي ان لا يقضي بشيء لان عقد الرهن يختلف به والسابعة الاجارة ان كان في اول المدة
فهو كالبيع فان ادعى المستاجر او الاجر انه اجره هذه الدار سنة بالف وخمسمائة فشهد واحد كذلك واخر بالف لا يثبت
الاجارة كالبيع اذ قبل استيفا المنفعة لا يستحق بدل فكان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلا يثبت
الاجارة وان كان بعد مضيها استوفى المنفعة او لم يستوف بعد ان يسلم به فان كان المدعي هو الموجر فهي دعوى المال فان شهد
احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة وهو يدعي الاكثر يقضي بالف اذ ليس المقصود بعد المدة الا الاجر وان شهد الاخر
بالفين والمدعي يدعيها لا يقضي بشيء عنده وعندهما بالف وان كان المدعي هو المستاجر فهو دعوى العقد باجماع لانه
معترف بمال الاجارة فيقضي عليه بما اعترف به فلا يعتبر اختلاف الشاهدين او اختلافهما فيه ولا يثبت العقد
للاختلاف والثامنة النكاح وقد اطلق محمد في الجامع عن ابي حنيفة رحمه الله فقال فاما النكاح فان ابا حنيفة كان
يقول اذا جاءت بشاهد يشهد على الف وخمسمائة وشاهد يشهد على الف جازت الشهادة بالف وهي تدعي الفا
وخمسمائة فاما يعقوب ومحمد فقالا النكاح باطل ايضا فمشى المصنف على اطلاقه فلم يفصل بين كون المدعي فيه الزوج
او الزوجة جعله الاصح نفيا لما حكاه من القول بالتفصيل بين كون المدعي الزوج فلا تصح باتفاقهم لانه دعوى العقد
اذ الزوج لا يدعي عليها مالا وكونه الزوجة فهو على الخلاف وقال في وجه الاصح ما ذكرنا يعني ما ذكره من التعليل لابي ح
رضي الله عنه من ان المال تابع في النكاح وانما المقصود منه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف في هذا بل في التبع واذا
وقع في التبع نقضي بالاقل لاتفاقهما عليه وحينئذ يلزم بالضرورة القضا بالنكاح بالف فان هذا الوجه تقتضي الصحة
بالاقل بلا تفصيل وايضا اجرى اطلاقه في دعوى الاقل والاكثر فصحح الصحة سواء ادعى المدعي الاقل او الاكثر وهذا
مخالف للرواية فان محمدا رحمه الله في الجامع قيده بدعوى الاكثر حيث قال جازت الشهادة بالف وهي تدعي الفا وخمسمائة
والمفهوم يعتبر روايته وبقوله ذلك ايضا يستفاد لزوم التفصيل في المدعي بين كونه الاكثر فتصح عنده او الاقل فلا تخلف
في البطلان لتكذيب المدعي شاهد الاكثر كما عول عليه محققوا المشايخ فان قول محمد وهي تدعي الخ تفيد تقييد جواب ابي ح
بالجواز بما اذا كانت هي المدعية للاكثر دونه فان الواو فيه للحال والاحوال شروط فيثبت العقد باتفاقهما ودين الف
فروع شهدا انه اقر انه غصب من فلان هذا العبد والاخر انه اقر انه اخذ منه تقضي عليه ولو شهد احدهما انه اقر اخذه
منه والاخر انه اقر بانه له لم تقض للمشهود له بشيء ولو شهدا انه اقر انه غصبه منه والاخر انه اقر بان المدعي اودعه اياه
تقبل وزاد في المنتقى حين وضعها ثانية في الثوب لو قال المدعي اودعتكه لا لكنه غصبه مني تقبل وتجعل ذو اليد مقرا بملكية
الثوب للمدعي فلا تقبل بينة المدعى عليه على الثوب بعد ثم قال فيما لو شهد احدهما على اقراره باخذه والاخر على اقراره بايداعه
منه وقال المدعي انما اودعته منه لا تقبل لعدم اجتماعهما على الاقرار بملك ولا باخذ لان شاهد الوديعة لم يشهد بالاخذ
فالزم المناقضة في الحكم والدليل واعلم انه ذكر فيما اذا شهد على اقراره بغصبه والاخر على اقراره باخذه منه يقضي به
للمدعي ويجعل المدعى عليه على حجته لان اقراره بالاخذ ليس اقرارا بالملك فظهر الفرق فلا مناقضة اذ كان الاخذ لا يدل على
الملك شهد بانه اقر بانه اشترى هذا العين من المدعي والاخر على اقراره بايداع المدعي اياه منه قضي للمدعي ولو كان الشاهد
الثاني شهد بانه اقر ان المدعي دفع اليه هذا العين قضي به للمدعي ايضا لكن لو رهن ذو اليد على شرائه منه بعد القضا تقبل
الا ترى ان رجلا لو قال دفع الي فلان هذا العين ثم برهن على انه اشترى منه تقبل وفي الزيادات قال احدهما اعتق كله والاخر
اعتق نصفه لا تقبل ولو ادعى العبد فشهد احدهما بالف والاخر بالفين تقبل على الف اجماعا ادعى الشرا فشهدا بالهبة والقبض
لا تقبل الان وفق فقال جحدني الشرا فاستوهبتها منه واعاد البينة على الهبة لان الاولى ما قامت على مدعى به من الهبة وانما

ادعاها الان فيقيم بينة دعواه ادعى انه ورثها من ابيه فشهد احدهما كذلك والاخر من امه لا تقبل ادعى دارا فشهدا
له بمدعاه وقضي له ثم اقر المقضي له ان البنا للمقضي عليه لا يبطل الحكم بالارض للمدعي وان شهدا بالبنا والارض والباقي بحاله
بطل الحكم لانه اكذب بما فيما نصاه من البنا بخلاف الاول لان دخول البنا محتمل فاقرار المدعي بعدم دخوله بيان لاحد الاحتمالين
شهدا انها ولدت منه والاخر انها حبلت منه او شهدا انها ولدت منه غلاما والاخر جارية تقبل شهدا انه اقر ان المدعي
سكن هذه الدار والاخر انها له لا تقبل ولو شهدا انه اقر بان هذه الدار له وشهد الاخر انه ساكنها قضي له بها شهدا ان قيمة الثوب
الهالك كذا والاخر على اقراره بها لا تقبل شهد على صريح الاذن والاخر انه راه يبيع فلم ينهه لا تقبل بخلاف ما على الاذن في الطعام
والاخر عليه في الثياب تقبل على الاذن وفي الاقضية ادعى عبدا في يد رجل فشهدا على اقراره انه ملكه تقبل ولو على اقراره
بالشراء منه وانكر المدعي البيع ياخذه المدعي لان الاقرار بالشراء والاستيام اقرار بالملك للبائع على رواية الجامع او بعدم ملك
نفسه فيه على رواية الزيادات فقد اقر انه لا ملك له فيه ولا احد متعرض للمدعي فياخذه وكذا لو شهد احدهما على اقراره
بالشرا منه والاخر على اقراره بالهبة منه والمدعي ينكر وكذا لو شهد احدهما على الشرا منه بالف والاخر بمائة دينار او قال
الاخر استاجر منه وكذا لو شهدا انه باعه المدعي منه والاخر انه اودعه عنده وكذا لو شهدا على اقراره ان المدعي دفعها اليه
شهد على اقراره بانه اخذه منه هذا والاخر على اقراره بانه اودعه منه تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ لكن يحكم الوديعة
او الاخذ منه مفردا شهدا ان له عليه كذا دينا والاخر انه اقر انه عليه تقبل شهدا انه طلقها بالعربية والاخر بغيرها
في المنتقى عن ابي يوسف لا تقبل ولو كان هذا بالاقرار بالمال تقبل وليس الطلاق كذلك لاني انويه في وجوه كثيرة وفيه لو
شهدا انه قال لعبده انت حر والاخر انه قال له ازاد تقبل وفيه لو قال ان كلمت فلانا فانت حر فشهدا انه كلمه اليوم والاخر
امس وذكر فيه مسئلة الطلاق قال طلقت ولا شك انه يجب في العتق ثبوته اذا وافق العبد بان قال كلمته في اليومين جميعا
وفيه شهدا ان دخلت هذه الدار وكذا والاخر ان دخلت هذه وهذه لا تقبل وفيه ان طلقتك فعبدي حر فشهدا انه طلقها
اليوم والاخر امس يقع الطلاق والعتق ولو قال ان ذكرت طلاقك ان سميته ان تكلمت به فعبدي حر فشهدا انه طلقها
اليوم والاخر امس يقع الطلاق لا العتاق لان شهادتهما اختلفت في الكلام ولو اختلفا في القذف في الزمان والمكان تقبل
عنده خلافا لهما وفي انشائه واقراره لا تقبل اجماعا ادعى عليه الفا فشهد احدهما انه اقر ان عليه له الفا قرضا والاخر
انه اودعه الفا تقبل لاتفاقهما انه وصل اليه منه الف وقد جحد فصار ضامنا

فصل في الشهادة على الارث

وجه المناسبة بين تعقيب الشهادة بملك متجدد لحي عن ميت على الشهادة بملك متجدد لحي عن حي ظاهر **قوله** ومن اقام بينة
بينة الخ اختلف علماونا رحمهم الله تعالى في انه هل يتوقف القضا للوارث بالشهادة على ملك الميت على الجر والنقل وهو
ان يقول الشهود في شهادتهم مات وتركها ميراثا لهذا المدعي فعند ابي يوسف رحمه الله لا وعند ابي حنيفة ومحمد رضي الله
عنهما نعم وجه قول ابي يوسف ما ذكر المصنف رحمه الله بقوله هو يقول ملك المورث ملك الوارث لانه يصير ملكه خلافة
ولهذا يخاصم ويرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا اذا كان المورث مغرورا فالشهادة بالملك للمورث شهادة به له
فلا حاجة الى امر زايد يشترط للقضا به له وقد ظهر بهذا محل الخلاف وهو شهادتهم انه كان ملك الميت بلا زيادة
ولو شهدا انها لابيه لا تقبل ذكره محمد بلا ذكر خلاف فقيل تقبل عند ابي يوسف وقيل لا تقبل بالاتفاق وهما يقولان ملك
الوارث متجدد في العين حتى وجب على الوارث استبرا الجارية الموروثة وحل للوارث الغني ما كان تصدق به على المورث
الفقير ولو زكاة او كفارة فلا بد من ذكرهما الجر والانتقال غير انه لا يشترط ذكر ذلك نصا بل اما نصا كما ذكرنا من قولهم مات
وتركها ميراثا له او شهد بالملك للمورث عند الموت او بما يقوم مقامه وهو اليد عند الموت ولا يخفى ان ابا يوسف يعترف
بان ملك الوارث متجدد لكن تجدده لازم شرعي لما شهدوا به فلا حاجة الى ذكره في شهادتهما اذا عرف هذا فالمسئلة التي
ذكرها المصنف اتفاقية وهي قوله ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها
ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له اما على قول ابي يوسف رحمه الله فظاهر واما على قولهما فلان الشهادة على
الملك وقت الموت او اليد وقت الموت يقوم مقام ذلك وقد وجد الثاني في مسئلة الكتاب لانه اثبت اليد عند الموت حيث
شهدا انها معارة منه او مودعة عند الموت لان يد المستعير والمودع والمستاجر كيد المعير واخويه وقد طولبنا بالفرق
بين هذا وما اذا شهد المدعي ملك عين في يد رجل بانها كانت ملك المدعي او انه كان ملكها حيث نقضي بها وان لم يشهدا

انها ملكه الي الان وكذا لو شهد المدعي عين في يد انسان انه اشتراها من فلان الغايب ولم يقم بينة علي ملك البايع وذو اليد
ينكر ملك البايع فانه يحتاج الي بينة علي ملكه فاذا شهدا بملكه قضي للمشتري به وان لم ينصوا علي انها ملكه يوم البيع وهذه
اشبه بمسئلتنا فان كلا من الشري والارث يوجب تجدد الملك والجواب انهما اذا لم ينصا علي ثبوت ملكه حالة الموت
فانما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لابقا الثابت لا الاثبات ما لم يكن وهو المحتاج اليه في الوارث بخلاف مدعي
العين فان الثابت بالاستصحاب بقا ملكه لا تجدده وبخلاف مسئلة الشرا فان الملك مضاف اليه لا الي ملك البايع وان
كان لا بد لثبوت ملك المشتري من بقائه لان الشري اخرهما وجودا وهو سبب موضوع للملك حتي لا يتحقق لو لم يوجد فيكون
مضافا الي الشرا وهو ثابت بالبينة اما هنا فثبوت ملك الوارث مضاف الي كون المال ملكا للميت وقت الموت لا الي الموت
لانه ليس سببا موضوعا للملك بل عنده يثبت ان كان له مال فارغ والله سبحانه وتعالي اعلم هذا اذا شهدا انها كانت
معارة او مودعة فلو شهدا انها كانت في يد ابيه مات وهي في يده والاب هو المراد بلفظ فلان في قول المصنف رحمه الله
انها كانت في يد فلان يعني بالوارث المدعي جازت الشهادة فيقضي بالدار للوارث لاثباتهما اليد للميت الي حين الموت
وبذلك يثبت الملك له لان اليد وان تنوعت الي يد غصب وامانة وملك فانها عند الموت من غير بيان تصير يد
ملك لما عرف ان كلا من الغاصب والمودع اذا مات مجهلا يصير المغصوب والوديعة ملكه لصيرورته مضمونا عليه شرعا
ولا يجتمع البدلان في ملك مالك والوديعة والمغصوب منه هنا اذا شهد كذلك للميت فلو شهد الحي ادعي عينا في يد
شخص كذلك اي شهدا انها كانت في يد هذا المدعي منذ شهر او اقل او اكثر او لم يذكر اوقتا قال ابو يوسف هي كالتي للميت فيقضي
للمدعي بالعين المذكورة وقالا لا يقضي بها للمدعي بهذه الشهادة لابي يوسف رحمه الله ان اليد مقصودة كالملك ولو شهدا
في هذه الصورة انها كانت ملكا للمدعي تقبل علي ما قدمنا في الفروع استصحابا للملكه الي وقت الدعوي كذا هنا استصحابا لليد
الي وقت الدعوي وصار كما لو شهدوا انه اخذها منه يقضي بالرد بهذه الشهادة وجه الظاهر من قول ابي يوسف وهو وجه
قولهما ان الشهادة مع كونها بيد منقضيه شهادة بمجهول لان اليد متنوعة الي ملك وامانة وضمان ولم يلزم احدها بعينه
لترتفع الجهالة فتعذر القضا بهذه الشهادة لتعذر القضا بالمجهول بخلاف مثلها في الميت لانه لزم احدها بعينه بالموت
وهو يد الملك فامكن القضا وبخلاف الاخذ فان له موجبا معلوما وهو الرد من حيث هو اخذ الي ان يقترن به ثبوت اتهه
اخذ حقه قال عليه الصلوة والسلام علي اليد ما اخذت حتي ترده فيقضي به وايضا اليد معاين المدعي عليه ويد المدعي مشهود
به مخبر عنه وليس الخبر كالمعاينة فيترجح المدعي عليه فلا يقضي به للمدعي واستشكل عليه الخارج مع ذي اليد وكذا بينة
مدعي الملك المطلق مع ذي اليد حيث يترجح بينة الخارج ومدعي الملك **اجيب** بان ذلك مسلم فيما لا يتنوع كبينة
الخارج ومدعي الملك المطلق بخلاف ما يتنوع وهذا الجواب حاصله ان المعاينة كانت تقدم لو لم تلزم الجهالة في المقضي
وهو التحقيق يصير الي الوجه الاول ويبطل استقلال الثاني بتامل قوله وان اقر الخ يعني لو قال المدعي عليه بالدار التي
في يده هذه الدار كانت في يد المدعي دفعت للمدعي وان كانت اليد متنوعة لان حاصل ذلك جهالة في المقر به وهي لا يمنع صحة
الاقرار بل يصح ويلزم بالبيان فانه لو قال لفلان علي شي صح ويجبر علي البيان وكذا لو شهد شاهدان ان المدعي عليه اقر
بانها كانت في يد المدعي تقبل لان المشهود به الاقرار وهو معلوم وانما الجهالة في المقر به وهو لا يمنع صحة القضا كما لو ادعي
عشرة دراهم فشهدا علي اقرار المدعي عليه ان له عليه شيا جازت ويومر بالبيان **تتمة** شرط الشهادة بالارث ان يشهدوا
انه كان لمورثه فلو قالوا انه لمورثه تقدم ان محمدا قال لا يصح ولم يحك خلافا لان المورث ان كان حيا فالمدعي ليس خصما وان
كان ميتا فاثباته الملك للميت حالا محال وتقدم قول بعضهم انها تصح علي قول ابي يوسف وهو غير بعيد لانا نقطع بان الشاهد
لم يرد هذا المعني بل ملكه حال حيوته فكان كالاول ولا بد ان يدرك الشهود الميت لان الشهادة علي الملك لا يجوز بالتسامع
وان يثبتوا جهة الاستحقاق حتي لو قالوا اخوه مات وتركها ميراثا له لا تقبل ما لم يقولوا لابيه او لامه او لهما لان الارث يختلف
باختلاف الجهات وكذا لو قالوا كان لجده ولم يقولوا مات وتركها ميراثا لابيه ثم مات ابوه وتركها ميراثا له ولم يشترطه
ابو يوسف علي ما عرف في الخلافية غير انه يسال البينة عن عدد الورثة للقضا واذا شهدوا انه كان لابيه تركه ميراثا ولم
يقولوا لا نعلم له وارثا سواه فان كان ممن يرث في حال دون حال لا يقضي لاحتمال عدم استحقاقه وان يرث علي كل حال يحتاط
القاضي وينظر ثم يقضي بكله وان كان نصيبه يختلف في الاحوال يقضي بالاقل فيقضي في الزوج بالربع والزوجة بالثمن لان

بقولوا لا نعلم له وارثا غيره وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة يقضي بالاكثر والظاهر الاول وليس الاصل انه لا يكون له وارث
ويأخذ القاضي كفيلا عندهما لا عنده علي ما تقدم ولو قالوا لا نعلم له وارثا بهذا الموضع يكفي عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما

باب الشهادة علي الشهادة

لما فرغ من بيان احكام شهادة الاصول شرع في بيان احكام شهادة الفروع قوله الشهادة علي الشهادة جايزة في كل حق
يثبت مع الشبهة فخرج ما لا يثبت معها وهو الحدود والقصاص فاما التعزير ففي الاجناس من نوادر ابن رستم عن محمد
رحمه الله يجوز في التعزير العفو والشهادة علي الشهادة ونص الفقيه ابو الليث علي ان كتاب القاضي الي القاضي لا
يجوز فيه الشهادة علي الشهادة وفي فتاوي قاضي خان الشهادة علي الشهادة جايزة في الاقارير والحقوق واقضية
القضاة وكتبهم وكل شي الا الحدود والقصاص وبقولنا هذا قال احمد والشافعي رحمهما الله في قول واصح قوليه وهو قول
مالك رحمه الله تقبل في الحدود والقصاص ايضا لان الفروع عدول نقلوا شهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول لا
بشهادتهم وصاروا كالمترجم وسيندفع قوله وهذا استحسان اي بجواز الشهادة علي الشهادة والقياس ان لا يجوز
لانها عبادة بدنية وجبت علي الاصل وليس للمشهود له حتي لا يجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والنيابة في العبادة
البدنية لا تجوز ولان كون قول انسان ينفذ علي مثله ويلزمه ما نسبه اليه وهو سفيه ويبرامته انما عرف حجة شرعا عند
قدر من احتمال الكذب وهو ما في شهادة الاصول لعله العصمة من الكذب والسهو فلا يكون حجة لذلك عند زيادة الا
فكيف اذا كان الثابت ضعف ذلك الاحتمال وهو في شهادة الفرعين وان اختلف محل الاداء فان محله في اصلين في اثبات
حق المدعي وفي الفرعين ما يشهدان به من شهادة الاصلين ثم يرجع الي الحق المدعي به لكن لما كان الشاهد قد يعجز
عن الاداء لموته او غيبته او مرضه فيضيع الحق اثبتها اهل الاجماع صيانة لحقوق الناس لا يقال يستغني عن ذلك بتحمل الشهود
بان يستشهد علي كل حق عشرة مثلا فبعد موت الكل قبل دعوي المدعي لانا نقول المدعي جاز كونه وارث صاحب
الحق علي مثله وقد انقرض الكل فالحاجة متحققة اليها ولما كانت الحقوق منها ما يحتاط في اثباته ومنها ما اوجب الشرع
الاحتياط في دربه وهو الحدود والقصاص لو اخرنا فيها الشهادة علي الشهادة مع ثبوت ضعف احتمال الكذب كان خلاف
الشرع فالمصنف رحمه الله علل هذا وغايتها من شبهة البدلية فاورد علي هذا لو كانت بدلا لم يجز شهادة اصل مع
فرعين اذ البدل لا يجامع الاصل ولا شي منه **واجيب** بان البدلية هنا بحسب المشهود به فان علمنا بثبوت المشهود
به للاصول فيه شبهة كما ذكرنا وبالشهادة علي شهادتهم تمكنت فيه شبهة اخري لا يجب شهادة الاصول لان شهادة
عيان ولا يخفي ما فيه وبعد تحمله رده الي التعليل الاخر وهو كثرة الاحتمال بتامل يسير فلا يكونان تعليلين وهو خلاف
ما ذكر المصنف رحمه الله لا جرم ان اصل السوال غير وارد لانه انما يرد علي حقيقة البدلية والمصنف انما قال فيه شبهة البدلية
لا حقيقتها **فان قيل** ذكر في المبسوط ان الشاهدين لو شهدا علي شهادة شاهدين ان قاضي بلدة كذا حد فلانا في
قذف تقبل حتي ترد شهادة فلان **اجيب** بان لا نقض فان المشهود به فعل القاضي وهو مما يثبت مع الشبهات والمراد
من الشهادة بالحدود الشبهات بوقوع اسبابها الموجبة لها فاورد ان فعل القاضي موجب لرد هاردها من جملة فهو
موجب للحد **اجيب** بان المنع بل الموجب لردها ان كان من حده ما يوجب الحد والذي يوجبه هو القذف نفسه علي
ان في المحيط ذكر محمد في الديات لا تقبل هذه الشهادة قوله ويجوز شهادة شاهدين او شهادة رجل وامراتين
علي شهادة شاهدين يعني اذا شهد علي شهادة كل من الشاهدين فيكون لهما شهادتان شهادتهما علي شهادة
هذا وشهادتهما ايضا علي شهادة الاخر اما لو شهدا علي شهادتهما بمعني شهد كل علي شهادة اصل والاخر
علي شهادة الاصل الاخر فلا يجوز الا علي قول مالك علي ما نقل عنه في كتب اصحابنا رحمهم الله لكن في كتب اصحابه انه
لا يجوز وفي الجملة ان علي قول احمد وابن ابي ليلي رضي الله عنهما وابن شبرمة والحسن البصري والعنبري وعثمان البتي واسحق
رحمهم الله يجوز الشهادة لان الفرع قايم مقام الاصل بمنزلة رسوله في ايصال شهادته الي مجلس القضا كانه شهد
بنفسه واعتبروه برواية الاخبار **ولنا** ما عن علي رضي الله عنه لا يجوز علي شهادة رجل الا شهادة رجلين ذكره المص
رحمه الله وهو بهذا اللفظ غريب والذي في مصنف عبد الرزاق رضي الله عنه انا ابراهيم بن ابي يحيي الاسلمي عن حسين بن ضميرة
عن ابيه عن جده عن علي رضي الله عنه قال لا يجوز علي شهادة الميت الا رجلان وشبهه ابن ابي شيبة رضي الله عنه

حدثنا وكيع عن اسمعيل الازرق عن الشعبي قال لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكون اثنين ولان شهادة كل من الاصلين
هي المشهود بها فلا بد ان يجتمع على كل مشهود به شاهدان وقال الشافعي رضي الله عنه في احد قوليه لا يجوز واختاره المزني
لان الفرعين يقومان مقام اصل واحد كالمرابين فلا تقوم الحجة بهما كالمرابين لما قاما مقام رجل واحد لا نقضي بشهادتهما
ولان احدهما لو كان اصلا وشهد بشهادته ثم شهد مع فرع على شهادة الاصل الاخر لا يجوز اتفاقا فكذا اذا شهدا جميعا
على شهادة الاصلين وفي قول اخر للشافعي رحمه الله يجوز كقولنا وهو قول مالك واحمد رضي الله عنهما لما رويناه من قول
علي رضي الله عنه فانه باطلاقه ينتظم محل النزاع ولان حاصل امرهما انهما شهدا بحق هو شهادة احد الاصلين ثم شهدا
بحق اخر هو شهادة الاصل الاخر ولا مانع من ان يشهد شاهدان بحقوق كثيرة بخلاف ادا الاصل بشهادة نفسه ثم
بشهادته على الاصل الاخر مع اخر فانه انما لا يجوز لان فيه يجتمع البدل والمبدل بخلاف ما لو شهد بشهادته وشهد
اثنان على شهادة الاصل الاخر حيث يجوز وقوله وهو حجة على مالك رضي الله عنه فيه نظر اذ كتبهم ناطقة بان
شهادة الواحد على الاصل لا تجوز وانما نقل هذا عن احمد رضي الله عنه وعن ابن ابي ليلى وابن شبرمة والحسن البصري
والعنبري وعثمان البتي واسحق لان الفرع قائم مقام الاصل بمنزلة رسوله ورواية الاخبار ويدفعه ما ذكرنا عن علي رضي الله
عنه ولان كل واحد حق فلا يثبت الا باثنين وذكر في المستوعب للحنابلة عن احمد رضي الله عنه لا بد من اربعة فروع ليشهد
كل فرعين على واحد من الاصلين قوله وصفة الاشهاد اي اشهاد شاهد الاصل شاهد الفرع ان يقول شاهد الاصل
له اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان اقر عندي بكذا او اشهدني على نفسه وانما شرط اشهاد الاصل الفرع في شهادة
في شهادة الفرع لانه كالنايب عنه فلا بد من الاستنابة وذلك بالتحميل بخلاف شهادة الاصل تجوز على المقر
وان لم يحمله وكذا كل من شاهد امرا غير الشهادة له ان يشهد به وان لم يحمل كالاقرار والبيع والغصب على ما مر يعني في فصل
ما يحمله الشاهد وانما لم نقل لانه نايب لانه لو كان حقيقة النايب لم يجز القضا بشهادة فرعين على شهادة اصل
واصل لامتناع الجمع بين الاصل والخلف لكنه جايز وقوله ولا بد ان يشهد اي شاهد الاصل عند الفرع كما يشهد شاهد
الاصل عند القاضي لينقله الفرع الى مجلس القضا وان لم يذكر شاهد الاصل في شهادته عند الفرع قوله واشهدني يعني المقر
على نفسه بذلك جاز لما ذكرنا انفا من الفرق واذا وقع التحميل على ما ذكر فيقول شاهد الفرع عند الادا اشهد ان فلان بن فلان
ويعرفه اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك فلزم فيه خمس شينات وذلك
لانه لا بد للفرع من شهادته وذكر شهادة الاصل والتحميل قال المصنف رحمه الله ولها اي ولشهادة الادا
من الفرع لفظ اطول من هذا واقصر اما الاطول فان يقول اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا واشهدني
على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا الان اشهد على شهادته بذلك فيلزم ثمان شينات واما الاقصر
فان يقول الفرع اشهد على شهادة فلان بان لفلان او عليه بكذا ففيه شينان وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه
ابي جعفر وحكي فتوى شمس الائمة السرخسي به وهكذا ذكره محمد رحمه الله في السير الكبير وبه قالت الائمة الثلاثة وحكى ان فقها
زمن ابي جعفر رضي الله عنهم خالفوا واشترطوا زيادة تطويل فاخرج ابو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له قال
في الذخيرة فلو اعتمد احد على هذا كان اشهد وكلام المصنف نقضي ترجيح كلام القدوري المشتمل على خمس شينات
حيث حكى وذكر ان ثم اطول منه واقصر ثم قال قال وخير الامور اوساطها وذكر ابو نصر البغدادي شارح القدوري
اقصر اخر بثلاث شينات قال ويمكن الاقتصار من جميع ذلك على ثلثة الفاظ وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على
شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا ثم قال وما ذكره صاحب الكتاب يعني القدوري اولى واحوط ثم حكى خلافا بين ابي حنيفة ومحمد
وبين ابي يوسف في ان قوله وقال لي اشهد على شهادتي شرط عند ابي حنيفة ومحمد فلا يجوز تركه وعند ابي يوسف يجوز قال
وجه قولهما انه اذا لم يقله احتمل ان يكون امره ان يشهد مثل شهادته وهو كذب ويحتمل انه امره على وجه التحميل فلا يثبت
النايب بالشك ولابي يوسف ان امر الشاهد محمول على الصحة ما امكن فيحمل لذلك على التحمل اشهى والوجه في شهود
الزمان القول بقولهما وان كان فيهم العارف المتدين لان الحكم للغالب خصوصا المتخذ بها مكسبه للدراهم وقولهم
في اعطا الصورة اشهد ان علي شهادة فلان ونحوها المراد منه التمثيل والا فلا بد ان يعرف شاهد الاصل قال في الفتاوى
الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسما الاصول واسما ابائهم واجدادهم حتى لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا

على شهادتهما انهما شهدا بكذا وقالا لا نسميهما ولا نعرف اسماهما لم تقبل لانهما مجازفة لا عن معرفة قوله ومن قال
اشهدني الخ اي اذا قال شاهد عند اخر اشهدني فلان على نفسه بكذا لا يسع السامع ان يشهد على شهادته حتى يقول
له اشهد على شهادتي بذلك ووجهه المصنف بانه لا بد ان التحميل اما عند محمد فلانه يقول باشتراك الاصول و
الفروع في الضمان اذا رجعوا ومعنى هذا ان محمدا اجبر المشهود عليه بين تضمين الفروع والاصول وليس المراد ما يعطي ظاهر
اللفظ من انه يضمن الكل معا فان اختار تضمين الفروع لا يرجعون على الاصول بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب يتخير المغصوب
منه في تضمين ايهما شاء فان ضمن الغاصب رجع على غاصبه واما عندهما فلانه لا بد من التحميل لانه لا بد من النقل الى المجلس
ليصير حجة فيظهر بالنقل تحميل ما هو حجة يعني شهادة الاصول وهذا الكلام يقتضي ان وجوب التحميل لوجوب النقل و
النقل لا يتحقق بالتحميل حتى لو سمع شاهدا يقول لرجل اشهد على شهادتي انها ليست له ان يشهد على شهادته لانه انما
حمل غيره بحضرته فاذا انتقل ظهر للقاضي انه وجد الشرط وهو التحميل فيثبت عنده الحجة بخلاف ما لو سمع قاضيا يقول
لاخر قضيت عليك بكذا او على فلان فانه يجب ان يشهد على قضائه بلا تحميل لان قضاه حجة كالبيع والاقرار بخلاف الشهادة
ليست نفسها حجة حتى تصير الى القاضي ولقايل ان يقول كون النقل الى القاضي والحجة يتوقف على التحميل شرعا انما يحتاج
الى دليل ان لم يكن فيه اجماع الامة وهو متبعة على الاصح عند الشافعية والاتفاق على ان من سمع اقرار رجل له ان يشهد
عليه بما سمع منه وان لم يشهده بل ولو منعه من الشهادة بما سمع منه فاخراج الاقرار بشهادة الشاهد بشهادته على
فلان يحتاج الى دليل من الشرع وذكر في فتاوى الظهيرية في وجهه امر اخر وهو ان الاصل له منفعة في نقل شهادته فان الشهادة
حق عليه يلزمه اداه اذا طلب به فهي له ونقضي هذا ان لا يحتاج الى التوكيل والتحميل لان من عليه دين اذا تبرع انسان بقضا
دينه جاز وان لم يكن بامره لكن فيها مضرة اهدار ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه فيتوقف على امره ورضاه
فيشترط كمن به ولاية انكاح صغيرة لو نكحها انسان لا بامره لا يجوز لذلك قوله ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان
يموت شهود الاصل او يغيب مسيرة ثلثة ايام ولياليها فصاعدا او يمرض مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم
لانها جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشيا يتحقق العجز وانما اعتبر بالسفر لان المعجز بعد المسافة تعذر
مسافة اعتبرها الشرع بعيدة حتى انبت رخصا عندها من القصر والفطر وامتداد مسح الخف وعدم وجوب الاضحية والجمعة
وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان او عند الادا الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح شهادة الفروع احيا لحقوق الناس
قالوا الاول احسن يعني من جهة الدليل لموافقته بحكم الشرع والثاني اوفق لحقوق الناس وفي الذخيرة كثير من المشايخ
اخذوا بهذه الرواية وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكره محمد في السير الكبير وعن محمد يجوز الشهادة قوله مكان حتى
روي انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية اخرى تقبل وقال الامام السرخسي وغيره بحيث
ان يجوز على نقلهما خلاف قال ابي حنيفة بنا على جواز التوكيل بالخصومة يجوز عندهما بلا رضا الخصم وعنده لا الا برضاه
والا فقطع خرج به عنهما فقال وقال ابي يوسف ومحمد يقبل وان كانوا في المصر فروع خرس من الاصلان او جنا او عميا او ارتدا
والعياذ بالله او فسقا لم يجز شهادة الفروع ويجوز شهادة الابن على شهادة الاب دون قضائه في رواية والصحيح الجواز فيهما
ولو شهد واحد على شهادة نفسه واخران على شهادة غيره صح وتقبل الشهادة على الشهادة في النسب وكتاب القاضي
الى القاضي وفي الاصل لو شهد رجلان على شهادة رجل وشهد احدهما على شهادة نفسه في ذلك الحق فهو باطل لان شهادة
الاصل الحاضر على شهادة الاصل الغايب غير مقبولة لانها لو قبلت ثبت بشهادة الاصل الحاضر ثلاثة ارباع الحق نصفه
بشهادته وحده وربعه بشهادته مع اخر على شهادة الاصل الغايب ولا يجوز ان يثبت بشهادة الواحد ثلاثة ارباع الحق
كذا ذكره الامام السرخسي ولم يرد في شرح الشافي على تعليله بان شهادته لشهادة نفسه اصل وشهادته على غيره بدل فلا يجتمعان
بخلاف ما لو شهد واحد على شهادة نفسه واخران على شهادة اخر يصح ولو شهدا على شهادة رجلين شيئ ولم يقض بشهادتهما
حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاظهر الاول وتقبل الشهادة
على الشهادة وان كثروا سمعا قول حاكم حكمت بكذا على هذا ثم نصب حاكم غيره فطلبهما ان يشهدا ان القاضي قضى عليه وان كانا سمعاه من القاضي
في المصر او سواده في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاقيس وعن ابي يوسف لا يجوز ان سمعاه في غير مجلس القاضي وهذا احوط
قوله فان عدل شهود الاصل الخ شهود الاصل منصوب مفعول وشهود الفرع فاعل والحاصل انه اذا شهد الفرعان فان علم القاضي

عدالة كل من الفروع والاصول قضي بموجب الشهادة وان لم يعلم عدالة الاصول وعلم عدالة الفروع يسال الفروع عن عدالة الاصول
فان عدلوهم جاز لانهم من اهل التزكية فتقبل وكذا لو شهد اثنان فعدل احدهما وهو معلوم العدالة للقاضي الاخر جاز خلافا
لقول بعض المشايخ انه لا يجوز لانه متهم في ذلك حيث كان بتعديله رفيقه يثبت القضا بشهادته وذلك لما اشار اليه المصنف
بقوله غاية الامر ان فيه منفعة الخ لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه يعني ان شهادة نفسه تتضمن مثل
هذه المنفعة وهي القضا بها فكما انه لم يعتبر الشرع مع عدالته ذلك مانعا كذا ما نحن فيه وان سكتوا اي الفروع عن تعديل
الاصول حين سالهم القاضي جازت شهادة الفروع ونظر القاضي في حال الاصول فان عدلهم غيرهم قضي والا لا وهذا عند ابي يوسف
وقال محمد اذا سكتوا او قالوا لا نعرف عدالتهم لا تقبل شهادة الفروع لان قبولها باعتبار انها تقبل شهادة ولم يثبت شهادة الاصول
فلا تقبل شهادة الاصول ولابي يوسف ان الماخوذ اي الواجب على الفروع ليس الا نقل ما حملهم الاصول دون تعديلهم
فانه قد يخفي حالهم عنهم فاذا نقلوا ما حملوهم على القاضي لم يعرف حالهم منهم او من غيرهم وصار كما لو حضر الاصول
بنفسهم وشهدوا وحينئذ ظهر ان ليس سؤال القاضي الفروع عن الاصول لازما عليه بل المقصود ان يعرف حالهم غير ان الفروع
حاضرون وهم اهل التزكية اذا كانوا عدولا فسؤالهم اقرب المسافة من سؤال غيرهم فان كان عندهم علم فقد قصرت المسافة
والا احتاج الى تعرف حالهم من غيرهم هكذا ذكر خلاف الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف وصاحب الهداية وذكر شمس
الايمة فيما اذا قال الفروع حين سالهم عن عدالة الاصول لا نخبرك بشيء لم تقبل شهادتهما اي الفروع في ظاهر الرواية
لان هذا ظاهر في الجرح كما لو قالوا نتهمهم في هذه الشهادة ثم قال وروي عن محمد انه لا يكون جرحا لانه يحتمل كونه توقفا في حالهما
ولا يثبت جرحا بالشك انتهى وعن ابي يوسف مثل هذه الرواية عن محمد انه تقبل ويسال غيرهما ولو قالا لا نعرف عدالتهما
ولا عدمها فكذا الجواب فيما ذكره ابو علي السغدي وذكر الحلواني انها تقبل ويسال عن الاصول وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا
فيسال عنه وذكر هشام عن محمد في عدل اشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدري
اهو على عدالته ام لا فشهد على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يساله عن حاله ان كان الاصل مشهورا كابي حنيفة وسفيان
الثوري قضي بشهادتهما عنه لان عدالة المشهور تحدث بها وان كان غير مشهور لا نقضي به ولو ان فرعين معلوما عدالتهما
شهدا عن اصل وقالا لا خير فيه وزكاه غيرهما لا تقبل شهادتهما وان قال ذلك احدهما لا يلتفت الى جرحه وفي التتمة
اذا شهدا انه عدل وليس في المصر من يعرفه فان كان موضع المسالة يعني يخفي فيه المسالة سالهما عنه او يعرف من يسالهما
عنه سرا فان عداله قبل والا اكتفي بما اخبراه علانية قوله وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع
لان انكارهما الشهادة انكار للتحميل وهو شرط فوقع في القبول التحميل يعارض خبرهما بوقوعه وخبر الاصول بعدمه ولا ثبوت
مع التعارض قوله واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم هكذا عبارة الجا
وتمامه فيه فيقولان قد اخبرانا انهما يعرفانها وجيء بامراة فيقولان لا ندري هي هذه ام لا قال يقال للمدعي هات شاهدين
يشهدان انها فلانة الفلانية بعينها فاجيز الشهادة والمصنف زاد فقال فجا بامراة يعني المدعي جا بها وهو انسب وهذا
لان الشهادة بالالف على المعرفة بالنسبة قد تحققت بالشهادة المذكورة للفروع والمدعي يدعي الالف على حاضرة جاز كونها
غيرها فلا بد من تعريف الحاضرة بذلك النسبة التي شهدا بالالف عليها قال المصنف ونظير هذا اذا تحملوا شهادة
بيع محدود قال قاضي خان وهذا كرجلين يشهدان ان فلانا اشترى دارا في بلد كذا محدود كذا ولا يعرفان الدار بعينها
فقال المدعي هات شاهدين ان هذه الارض المحدوده بهذه الحدود في يد هذا المدعي عليه ليصح القضا وهذا التصوير
اوفق بالكتاب حيث قال تحمل الشهادة ببيع محدود وذكر التمرتاشي وصار لرجل ادعى محدودا في يد رجل وشهد شهوده ان
هذا المحدود المذكور بهذه الحدود ملكه وفي يد المدعي عليه بغير حق فقال المدعي عليه الذي في يدي غير محدود بهذه
الحدود التي ذكر الشهود يقال للمدعي هات شاهدين ان الذي في يده محدودة بهذه الحدود ثم تصوير المصنف يصدق فيما اذا
كان المدعي شفيعا والمحدود في يدي المشتري فادعاه لطلب الشفعة فقال المشتري الذي في يدي بطريق الشرى ليس هذه
الحدود ثم قال المصنف قال يعني محمدا في الجامع الصغير وكذلك كتاب القاضي فانه ذكر فيه المسالتين فانه قال بعد قوله
فاجيز الشهادة وكذلك كتاب القاضي الى القاضي بشهادة شاهدين وقال ابو حنيفة فلا في هذين البابين التميمية
لم يجز حتى ينسباها الى فخذها الى هنا لفظ الجامع يعني ان القاضي اذا كتب في كتابه الى القاضي الاخر ان شاهدين عدلين

شهدا عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلانية مائة درهم فاقضي عليها بذلك فاحضر المدعي امراة
في مجلس القاضي المكتوب اليه وقال هي هذه يقول له المكتوب اليه هات شاهدين ان التي احضرتها هي فلانة بنت فلانة
الفلانية المذكورة في هذا الكتاب ليمكن الاشارة في القضا عليها وقوله الا ان القاضي الى اخره جواب عن مقدر وهو انه
اذا كان في معنى الشهادة على الشهادة ينبغي ان لا تقبل قول القاضي وحده لانه كشاهد الفرع شهد على الاصول بما شهدا به فقال
ان للقاضي زيادة وفور ولاية ليست للشهود فقامت تلك مع ديانته مقام قول الاثنين فانفرد بالنقل ثم قال المصنف قال
ولو قالوا التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها فالحاصل ان ما فعلوا فالتعويل على ما ذكرناه من قول المصنف نقلا للفظ الجامع على ما نقلنا انفا اي قال في الجامع قال ابو حنيفة
لو قالوا في هذين البابين اي الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي هي فلانة بنت فلانة التميمية لم يكتف حتى ينسبوها الى
فخذها يريد القبيلة الخاصة التي ليس دونها اخص منها وهذا على قول اللغويين وهو في الصحاح وفي الجمهرة جعل الفخذ دون
القبيلة وفوق البطن وانه بسكون الخا والجمع افخاذ وجعله في ديوان الادب بكسر الخا وانه اقل من البطن وكذا ذكر صاحب
الكشاف والزبير فقال العرب على ستة طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فالشعب يجمع القبايل والقبيلة
تجمع العماير والعمارة تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ يجمع الفضايل فمضر شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير وسميت
شعوبا لان القبايل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وعلى هذا فلا يجوز الاكتفا
بالفخذ ما لم ينسبها الى الفصيلة لانها دونها وكذا قال تعالى وفصيلته التي تؤويه وقدمنا في فصل الكفاية من ذكر
بعد الفصيلة العشيرة والعمارة بكسر العين والشعب بفتح الشين واسلفنا هناك ذكرها منظومة في شعر ثم اعلم ان في
بذكر نحو التميمية لانها نسبة عامة فلا يحصل بها التعريف وهو المقصود بذكر ونقل في الفصول عن قاضي خان ان حصل
التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل بذكر الاب والجد لا يكتفي بذلك وفي الفصل
العاشر من فصول الاستروشني واستحط ثقة لو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط
التعريف ذكر ثلاثة اشيا فعل هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه هل يكون فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يكتفي
وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فاذا قضي القاضي بدون ذكر الجد ينفذ لانه وقع في فصل المجتهد فيه كذا رايت في بعض
الشروط ولا يخفي ان ليس المقصود من التعريف ان ينتسب الى ان معرفة القاضي لانه قد لا يعرفه ولو انه نسب الى انه جد
والى صناعته ومحلته بل يثبت بذلك الاختصاص ويزول الاشتراك فانه قل ما يتفق اثنان في اسمهما واسم ابيهما
وجدهما او صناعتهما ولقبهما فما ذكر عن قاضي خان من انه لو لم يعرف مع ذكر الجد لا يكتفي بذلك لا وجه ما نقل في الفصول
من ان شرط التعريف ذكر ثلاثة اشيا غير انهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما واحد ام لا ونقلوا ذكر في النسب ما ذكر
في النسبة البلدان في حق من لا يعرف انه نسبه الى جد مشهور مثل ان يقول الفرغانية وكذا المحلة وما ذكره ابو الليث
وقيل السمرقندية والبخارية عامة بخلاف الاوزجندية وقيل في النسبة الى البلد المنصورة خاصة والى المحلة الكبيرة
والمصر عامة ثم قال المصنف ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف في عدم اشتراط
ذكر الجد على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد الاعلي اي الجد الاعلي في ذلك الفخذ الخاص فنزل منزلة الجد
الخاص وهذا تعليل لابي حنيفة المنقول في الجامع ان قولا في هذين البابين فلانية تقوم مقام الجد اذا كان نسبة الى الخص
للاباء قال ابو حنيفة شاهد الزور الخ اخر حكم شهادة الزور لانها خلاف الاصل اذ الاصل الصدق
لان الاصل الفطرة على الحق والانحراف عنه لعارض من قبل النفس والشيطان وشاهد الزور لا يعرف الا باقراره بذلك
ولا يحكم به برد شهادته لمخالفته الدعوى او الشاهد الاخر وتكذيب المدعي له اذ قد يكون محقا في المخالفة او نسي عليه عرض
في ادائه وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد فيجي حيا ولو قال غلطت وظننت ذلك قيل هما يعني كذب الا ان
بالشهادة بغير علم واذا ثبت كونه شاهد زور فقال ابو حنيفة يعزر بتشهيره على الملا في الاسواق ليس غير ذلك ولا
يوجعه ضربا ولا يحبسه فصار معني قوله فلا اعزره ولا اضربه فالحاصل الاتفاق على تعزيره غير انه اكتفي بتشهيره
في الاسواق وقد يكون ذلك اشد عليه من الضرب خفية وهما اضافا الى ذلك الضرب وقولهما قال الشافعي ومالك
لهما ما روي ان عمر ضرب شاهد الزور اربعين سوطا رواه ابن ابي شيبة حدثنا ابو خالد عن حجاج عن مكحول عن الوليد بن
ابي مالك ان عمر كتب الى عماله بالشام في شاهد الزور يضرب اربعين سوطا ويسخم وجهه ويحلق راسه ويطال حبسه

وروي عبد الرزاق في مصنفه عن مكحول ان عمر ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وقال اخبرنا يحيى بن العلا اخبرني الاحوص بن حكيم
عن ابيه ان عمر بن الخطاب امر لشاهد الزور ان يسخم وجهه وتلقي عمامته في عنقه ويطاف به في القبايل فوجه الاستدلال بذلك
ممن يري تقليد الصحابي ظاهر اما من لا يراه فبوجهين احدهما عدم النكير فيما فعل عمر فكان اجماعا وليس بشيء لان الانكار لا يتجه
فيما طريقه الاجتهاد فاذا فرض انه اداه اجتهاده الي ذلك فلا يجوز النكير علي مجتهد في محل اجتهادي فلا حجة في هذا السكوت
والثاني انه اتي كبيرة من الكباير علي ما صرح النبي عليه السلام فيما روي البخاري انه عليه السلام قال الا اخبركم باكبر
الكباير قالوا بلي يا رسول الله قال الشرك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس فقال الا وقول الزور وشهادة الزور فما زال
يكررها حتي قلنا لا يسكت وقرن تعالي بينهما وبين الشرك فقال فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور واذا كانت
كبيرة وليس فيها تقدير شرعي ففيها التعزير وهذا لا ينهض علي ابي حنيفة فانه انما نفي التعزير وهو لا ينفيه بل قد قال به علي ما
حققناه للاتفاق الزيادة فيه بالضرب والحق انه مصمص عليه لانه ينفي ضربه وهما يثبتانه فان كان الضرب زيادة في التعزير
فليكن اذ قد ثبت الزيادة فيه به ولابي حنيفة ان شريحا كان يشهر ولا يضرب روي محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة
عن الهيثم بن ابي الهيثم عن من حدثه عن شريح انه كان اذا اخذ شاهد الزور فان كان من السوق قال للرسول قل لهم ان شريحا يقريكم
السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه فان كان من العرب ارسل به الي مسجد قومه اجمع ما كانوا فقال للرسول
مثل ما قال في المرة الاولي ونحوه ما رواه ابن ابي شيبة حدثنا وكيع حدثنا سفين عن ابي حصين قال كان شريح يبعث
شاهد الزور الي مسجد قومه والي السوق ويقولوا انا قد زيفنا شهادة هذا وفي لفظ كان يكتب اسمه عنده وقال الخصاف
في ادب القاضي حدثنا وكيع قال حدثنا سفين عن ابي حصين قال كان شريح يبعث شاهد الزور فادخل بين وكيع وابي
حصين سفين وقد يقال ليس في هذه ما يصرح بانه لم يضرب بل انه فعل ذلك ولا ينفي هذا ان يكون مع شيء اخر ثم وجدنا
هذا المحتمل مرويا قال عبد الرزاق اخبرنا الثوري عن الجعد بن ذكوان قال اتي شريح بشاهد زور فنزع عمامته عن راسه
وخفقه بالدرة خفقات وبعث به الي مسجد يعرفه الناس غير ان ابا حنيفة يقول ان فرضنا انه وقع الضرب وقد قلنا
انه انما يعرف شاهد زور باقراره فكان ذلك قبل ان يدري شاهد الزور الراجع انه يفعل به ذلك فقد كان يمكن انه لا
يمكن انه لا يضرب ولا يحبس فرجع فحين ترتب علي رجوعه الضرب وصار ذلك مستقرا في النفوس يكون صارفا لها عن الرجوع
وكاملا علي التمادي فوجب ان يترك ويكتفي بما ذكرت من التعزير وهذا بعد العلم بانه كان ممن كان بطريق الاجتهاد لا بالنقل
عن رسول الله صلي الله عليه وسلم اجاز ان يجتهد في نفيه باعتبار ثبوت معني اخر واما الجواب بان ما روي من ضرب عمر
والتسخيم كان بسياسته فاذا راي الحاكم ذلك مصلحة كان له ان يفعله فقد يرد بما ذكرنا من كتابة عمر به الي عماله في البلاد
واما الاستدلال علي السياسة بالتبليغ الي الاربعين ولا يبلغ بالتعزير اد في الحدود فليس بشيء لان ذلك مختلف فيه فمن
العلما من يجيزه وقد اجاز عالم المذهب ابو يوسف ان يبلغ به خمس وسبعين وسبع وسبعين فيجاز كون راي عمر كذلكو واما
امر التسخيم مثلة منسوخة فقد يكون راي عمر ان المثلة ليست الا في قطعه الاعضا ونحوه مما يفعل في اليدين وبدونه
لا باعتبار عرض يغسل واعلم انه قد قيل ان المسئلة علي ثلاثة اوجه ان رجع علي سبيل الاصرار مثل ان يقول نعم شهدت في
هذه بالزور ولا ارجع عن مثل ذلك فانه يعزر بالضرب بالاتفاق وان رجع علي سبيل التوبة لا يعزر اتفاقا فان كان لا يعرف
حاله فعلي الاختلاف المذكور وقيل لا خلاف بينهم بجواب ابي حنيفة في التايب لان المقصود من التعزير الانزجار وقد انزجر
راعي الله تعالي وجوابهما فيمن لم يتب ولا يخالف ابو حنيفة والتسخيم بالجر عطف علي قوله بدلالة التبليغ يقال سخم وجهه اذا
سوده من السخام وهو سواد القدر وقد جا بالحا المهملة من الاسحم وهو الاسود وفي المعني ولا يسحم وجهه يروي بالخاء والحاء

الرجوع عن الشهادة

لما كان هذا البحث دفع للشهادة وما تقدم ابحاث اثباتها فكانا متوازيين فترجم هذا بالكتاب كما ترجم ذاك به للموازاة بينهما
والا فليس هذا ابواب لتعدد انواع مسائله ليكون كتابا كما لذاك ولتحققه بعد الشهادة اذ لا رفع الا بعد الوجود ناسب ان يجعل
تعليمه بعده كما ان وجوده بعده وخصوص مناسبته بشهادة الزور وهو بري الرجوع لا يكون الا غالبا الا لتعلقها عمدا او
خطأ قوله اذا رجع الشهود عن شهادتهم سقطت عن الاعتبار فلا تقضي لان كلامهم يناقض حيث قالوا انشهد بكذا لا
نشهد به ولا يقضي بالمتناقض ولانه اي كلام الذي ناقض به وهو المتاخر في احتماله الصدق كالاول فليس القضا باحدهما بعينه

اولي به من الاخر فوقف كل منهما قالوا وتعذر الشهود سوا رجعوا قبل القضا او بعده ولا يخلوا عن نظر لان الرجوع ظاهر
في انه توبة عن الزور ان تعمده او التهور والعجلة اخبر ان اخطأ فيه ولا تعزير علي التوبة ولا علي ذنب ارتفع بها ليس فيه حد
مقدر قوله ولا ضمان عليهم لانهم لم يتلفوا شيئا علي المشهود له او عليه قوله فان حكم الي اخره اذا رجعوا قبل الحكم
فلا ضمان عليهم وان رجعوا بعده لم ينفسخ الحكم كما تقدم من ان الثاني ليس اولي من كلامهم او لا الاول اولي من الثاني فتعارضا
ولا يرجح قبل الحكم لاحد الكلامين فلا يحكم باحدهما وبعده ترجح الاول باتصال القضا به لانه مؤكد بحكمه وقع في حال
لا معارض له فيه فلا ينقض الاقوي بالادني لكن عليهم ضمان ما اتلفوا بشهادتهم وانما كانوا متلفين بسبب لزوم حكم
شهادتهم اعني القضا الذي لا يجوز نقضه وبالرجوع عن العلم بانه لا ينقض القضا به كانوا معترفين بان تسببهم في ذلك
الاتلاف كان تعديا لانه وقع علي خلاف الحق والتسبب في الاتلاف تعديا سبب للضمان وكان ابو حنيفة اولا يقول ينظر الي حال
الشهود ان كان حالهم عند الرجوع افضل من حالهم وقت الادا في العدالة صح رجوعهم في حق نفسهم وفي حق غيرهم فيعذرون
وينقض القضا ويرد المال علي المشهود عليه وان كانوا عند الرجوع كحالهم عند الادا او دونه يعذرون ولا ينقض القضا
ولا يجب الضمان علي الشاهد وهذا قول استاذه حماد بن ابي سليمان ثم رجع الي انه لا يصح رجوعه في حق غيره علي كل حال فلا
ينقض القضا ولا يرد المال علي المقضي عليه لما قلنا وهو قولهما قوله ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم سوا كان هو
القاضي المشهود عنده او غيره وزاد جماعة في صحة الرجوع ان يحكم القاضي برجوعهما او بضمنهما المال واليه اشار المصنف
حين قال واذا لم يصح في غير مجلس القاضي فلو ادعي المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما انهما لم يرجعا لا يحلفان وكذا لو اقام
بينة علي هذا الرجوع لا تقبل لانه احكي رجوعا باطلا واقام له البينة والزام اليمين لا تقبل الا علي دعوي صحيحة ثم قال
حتي لو اقام البينة انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال تقبل فهذا ظاهر في تقييد صحة الرجوع بذلك ونقل هذا عن شيخ
الاسلام واستبعد بعضهم من المحققين توقف صحة الرجوع علي القضا بالرجوع او بالضمان وترك بعض المتاخرين من مصنف
الفتاوي هذا القيد وذكر انه انما تركه تعويلا علي هذا الاستبعاد وبفرع علي اشتراط المجلس انه لو اقر شاهد بالرجوع في
غير المجلس واشهد علي نفسه بالرجوع به وبالتزام المال لا يلزمه شيء ولو ادعي عليه بذلك لا يلزمه اذا تصادقا ان لزوم
المال عليه كان لهذا الرجوع ولو اقر في مجلس انه رجع عند قاضي كذا صح باعتبار هذا رجوعا عند هذا القاضي لا للذي اسند
رجوعه اليه ولو رجعا عند القاضي ثم جحدا تقبل البينة عليهما ويقضي بالضمان عليهما ثم ذكر المصنف لاشتراط مجلس الحكم في
صحة الرجوع وجهين اولهما ان الرجوع فسخ للشهادة فكما اشترط للشهادة المجلس كذلك لفسخها وعلي الملازمة منع ظاهر مع ابدا
الفرق بان اشتراط المجلس لينصور الادا لعدمه للضرورة بخلاف الرجوع لان حاصله اقرار علي نفسه يتحقق سبب الضمان منه
والاقرار بالضمان لا يتوقف علي مجلس القضا واجاب في النهاية بانما شرط في البينة ان شرط القضا كالبيع شرط فيه وجود
المبيع فكذا في فسخه وهذا ايضا مما يحتاج الي اثبات الخلاف فيه مع ان اتفاق ان شرط ذلك في فسخ البيع انما هو اثبت حكمه
الفسخ وهو التراد والتراد يتوقف علي قيامه بخلاف حكم الرجوع فانه الضمان ويمكن اثباته مع ثبوته دون المجلس ثم هو قد
اورد علي ما ذكره من ان شرط الابتدا شرط البقا السلم بحيث يشترط لابتدايه حضور راس المال دون فسخه واجاب عنه
ما ذكرنا من ان ذلك لامر يخص الابتدا ان لا يوجد في البقا وهو كما لا يلزم الافتراق علي الكالي بالكالي وذلك غير لازم في فسخه
فكذا لم يشرط في فسخه فاشترط في ابتدايه وهذا نحو ما ذكرنا من ان شرط المجلس ابتدا يتصور الادا بخلاف الفسخ ثم تمهيد
الجواب فانما شرط الابتدا شرط البقا لا ينا سب ما يخرقه وهو الرفع نعم الرفع يرد علي حاله بقا اثر الشهادة وهو الحكم
بها ولو تسهلنا الي جعل ذلك بقا نفس الشهادة لا يتصور كون مجلس الحكم شرط البقا الشهادة ولو ارخينا العنان في الاخر
فانما يكون المشروط للبقا المجلسين الاول النظر الذي كان شرطا للادا والمجلس المشروط هنا مجلس اخر وذكر بعضهم في وجهه
ان الرجوع فسخ ونقض للشهادة فكان مقابلا لها فاختص بموضع الشهادة ومنع الملازمة فيه ظاهر فبينه بان السواد
والبياض لما كانا متضادين اشترط للتضاد اتحاد المحل ولا يخفي ان اتحاد المحل انما هو شرط امتناع اجتماع المتضادين
لا شرط لكل من المتضادين في نفسه كما ان المجلس شرط لكل من الشهادة ونقضها والوجه الثاني ان الرجوع توبة عن ذلك
الكذب وكان ذاك الذنب في مجلس القضا فيختص التوبة عنه بمحله ولا شك ان ذلك ايضا غير لازم فبينوا له ملازمة شرعية
بحديث معاذ رضي الله عنه حين بعثه صلي الله عليه وسلم الي اليمن فقال اوصني قال عليك بتقوي الله ما استطعت الي ان

قال واذا اعلمت فسرا اما حديث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية وانت تعلم ان العلانية لا تتوقف على الاعلان في محل
الذنب خصوصية مع ان ذلك لا يمكن بل في مثله مما فيه علانية وهو اذا اظهر الرجوع للناس واشهدهم عليهم وبلغ ذلك
القاضي بالبينة عليه كيف لا يكون معلنا والله اعلم قوله واذا شهد شاهدان بالحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال المشهود
عليه وهذا مذهب مالك واحمد وللشافعي في الجديد لا ضمان عليهم لانهما سببان ولا عبرة بالسبب وان كان تعديا مع وجود
المباشر قلنا المباشر القاضي والمدعي ولا ضمان على القاضي اتفاقا لانه كالملجي الى مباشرة القضا الذي به الاتلاف من جهة
الشرع فافتراضه عليه بعد ظهور العدالة واذا الجاه الشرع لا يضمنه ولانه يوجب عليه قبول القضا من احد واما المدعي
فلانه اخذ بحكم ظاهر ماض لان خبر الرجوع ليس اولى من الاول لينتقض الحكم واذا لم ينتقض لا يكن خبره على اعطا ما اخذ بذلك
الوجه الماضي شرعا واذا تعذر الايجاب على المباشر تعين على المتعدي بالسبب كحافر البئر في الطريق واعلم ان الشافعية
اختلفوا في هذه المسألة والصحيح عند الامام والعراقيين وغيرهم ان الشهود يضمنون كمذهبنا والقول الاخر لا نقض ولا
رد المال من المدعي ولا يضمن الشهود وهو غير قول ابي حنيفة الاول اذا كان حالهما وقت الرجوع مثله عند الادا وقد نقض عليه
ايضا بايجابه القصاص على الشهود اذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه مع وجود المباشر وهو الولي المقبض والقاضي واجيب
عنه بان ذلك لدليل كان وهو قول علي لشاهدي السرقة بعد ما قطع ثم رجعوا وجاؤا باخر فقالوا هذا الذي سرق لو علمت انكما
تعمدتما القطعت ايديكما اخرجه الشافعي وقال هذا القول نقول له فان نوقض بانه لا يرى تقليد الصحابي امكن الجواب عنه بانه
انما قلت به لما ظهر من مناطه من ان امر الدم اشد من امر المال قلنا الاشدية لا تتوقف ثبوتها على ثبوت الضمان في احكام
الدنيا لجواز امره باعتبار امر الاخرة ثم هي تقضي بالضمان على الشاهد فان المصنف اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا
لان هذا ضمان اتلاف والاتلاف على المدعي عليه انما يتحقق باخذه منه وهذا مختار شمس الائمة وفرق شيخ الاسلام بين كون
المشهود به عينا فيضمنان قبل قبض المدعي اياها بعد القضا له بها او دينا فلا يضمنان حتى يقبضه المدعي وجه الفرق
ان ضمانهما ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقيد بالمماثلة فاذا كان المشهود به عينا فالشاهدان وان ازالاه عن ملك
المشهود عليه بشهادتهما عند اتصال القضا بها حتى لا ينفذ تصرفه فيه فلو ازلنا قيمته عن ملكهما باخذ الضمان منهما
لا ينتفي المماثلة اما اذا كان المشهود به عينا فالشاهدان اوجبا عليه دينا بغير حق فلو استوفينا الضمان منهما
قبل ان يستوفي المشهود له من المشهود عليه انتفت المماثلة بان المستوفي منهما عين في مقابلة دين اوجباه وشمس
الائمة يوافق في وجه الدين ويقول في العين ان الملك وان ثبت فيه للمدعي بمجرد القضا لكن المقضي عليه يزعم ان
ذلك باطل لان المال الذي في يده ملكه فلا يكون له ان يضمن الشاهد شيئا ما لم يخرج من يده وكذا العقار يضمن بعد
الرجوع ان اتصل القضا بالشهادة فروع شهدا انه اجله الى سنة ثم رجعا المدعي ضمنا حالا ثم يرجعان على المطلوب
بعد السنة ولو توي ما على المطلوب لم يرجع على الطالب بخلاف الحوالة ولو شهدا انه ابراه او وهبه او تصدق به عليه
ثم رجعا ضمنا شهدا على هبة عبد وتسليمه ثم رجعا ضمنا قيمته للمالك ولا رجوع للواهب لا على الموهوب له ولا عليهما
لانه كالعوض وان لم يضمن الواهب الشاهدين له الرجوع شهدا انه باع عبده بخمسمائة الى سنة وقيمة العبد مائة
وقضي به ثم رجعا تخير البائع بين رجوعه على المشتري الى سنة وبين تضمين الشاهدين قيمته حالة ولا يضمنهما خمسمائة
فان ضمن الشاهدين رجع على المشتري بالثمن اذا حل الاجل لانهما قاما مقام البائع للضمان وطاب لهما قدر مائة وتصدقا
بالفضل قوله والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع وهذا لان الشهادة انما تثبت المال والرجوع
انما يوجب الضمان لانه اتلاف له فاذا بقي بعد رجوع من رجع من يستقل باثبات المال بقي المال ثابتا فلم يتحقق بالرجوع
بالرجوع اتلاف شيء ومن المحال ان يضمن مع عدم اتلاف شيء واما ما اورد من انه ينبغي اذا رجع واحد من الاثنين ان لا يبقى
شيء من المال لان الواحد لا تثبت بشهادته شيء اصلا فيقتضي ان يضمن الواحد الراجع كل المال فهو مصادم للاجماع على
نفيه وانما كان الاجماع على نفيه لان عدم ثبوت شيء بشهادة الواحد انما هو في الابتداء ولا يلزم في حال البقاء ما يلزم في
الابتداء فبعد ما ثبت ابتداء شيء بشهادة اثنين نسبه الى كل منهما في حال البقاء ثبوت حصة منه بشهادته فتبقى هذه
الحصة ما بقي على شهادته ويكون متلفها برجوعه اذا عرف هذا فاذا رجع احد الاثنين لزمه ضمان النصف لانه اتلفه
برجوعه وان شهد بالمال ثلاثة فرجع احدهم فلا ضمان عليهم لانه بقي الحق من غير اتلاف شيء منه ببقاء الشاهدين فالاستحقاق

باق بالحجة والمتلف متى استحق يسقط الضمان كما اذا اتلف مال زيد فقضي بضمانه عليه فظهر انه مستحقه عمرو فانه ياخذه
ويسقط الضمان لزيد فاولى ان يمنع الضمان وما نحن فيه من هنا فان بالرجوع اتلف على المشهود له حصته التي اثبتها له
بشهادته له وصارت مستحقة للمشهود عليه وببقاء من بقي كل الحق به ظهر استحقاق المشهود له لذلك الحصة دون المشهود
عليه فيدفع الضمان للمشهود عليه فان رجع اخر من الثلاثة ضمن الراجعان نصف المال لان ببقاء الثالث يبقى نصف
المال فلو قال الراجع الاول كيف اضمن برجوع الثاني ما لم الزمني ضمانه برجوع نفسي وقت رجوعي لا نقبل هذا كما لا نقبل
قول احدهم لو رجع الثلاثة لا يلزمني شيء لان غيري يثبت به كل الحق فرجوع غيري موجب عليه لا علي وحقيقة الوجه
ان تلف النصف وان كان مما يستقل به رجوع واحد اذا فرض تحققه مع رجوع جماعة تحاصصوا الضمان لانه ليس احدهما
بعينه اولى به من الاخر وان شهد رجل وامراتان فرجعت احديهما ضمنت ربع المال لبقاء ثلاثة ارباعه ببقاء من بقي وان
رجعتا ضمنتا نصفه لان بشهادة الرجل وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع منهن ثمان لا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى
بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى ضمن التسع ربع الحق لبقاء النصف بشهادة الرجل الباقي والربع بشهادة الباقية وان
رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى
النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام الرجل ولابي حنيفة ان كل
امراتين قامتا مقام رجل قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت بشهادة كل اثنتين منهن شهادة رجل فروى البخاري
من حديث الخدري انه عليه السلام قال يا معشر النساء تصدقن واكثرن الاستغفار فاني رايتكن اكثر اهل النار فقالت امراة
منهن يا رسول الله ما لنا اكثر اهل النار قال تكثرن اللعن وتكفرن العشير ما رايت من ناقصات عقل ودين اغلب لذي لب منكن
قالت يا رسول الله وما نقصان العقل والدين فقال اما نقصان العقل فشهادة امراتين تعدل شهادة رجل وتمكث الليالي
لا تصلي وتفطر في رمضان فصار بذلك كما لو شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان
عليهن نصف الحق على القولين يعني بالاتفاق على اختلاف التخريج فعندهما لان الثابت بشهادتهن نصف المال وعنده لبقاء
من يثبت به النصف وهو الرجل كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة ليس احدهن اولى بضمان النصف من الاخرين ولو شهد
رجلان وامراة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المراة لان الواحدة ليست شاهدة بل بعض شاهد لان المراتين شاهد
واحد فشهادة الواحدة شطر علة وشطر العلة لا يثبت به شيء فكان القضا ليس الا بشهادة الرجلين فلا تضمن المراة
عند رجوعها شيئا ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامراة وجب ضمان نصف المال لبقاء من يبقى بشهادة نصف
المال اعني المراتين ثم هو على الرجل خاصة على قولهما لثبوت النصف بشهادة الرجل والنصف بشهادة النساء وينبغي في
قياس ابي حنيفة ان النصف اثلاثا على الرجل والمراة لان القضا هنا بشهادة الكل من الرجال والنساء على الشيوع ثم مقام كل
رجل فثلاث نسوة مقام رجل ونصف فان رجعوا جميعا فعندهما نصفان وعنده اخماسا على النسوة ثلاثة اخماس
وعلى الرجل خمسان قوله وان شهد الى اخره اذا ادعى رجل على امراة نكاحا بقدر مهر مثلها او ادعى باقل بان ادعى تسعمائة
ومهر مثلها الفا فشهد بذلك شاهدان فقضي بمقتضى شهادتهما ثم رجعا لا ينفسخ النكاح برجوعهما ولا يضمنان
شيئا في الصورتين كما ذكره المصنف وذكر في المنظومة في صورة النقصان انهما يضمنان ما نقص عن مهر مثلها عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف قال ابي يوسف لو اثبتوا نكاحها فاكسوا ان رجعوا لم يضمنا ما اكسوا ثم بينه في شرحه المسمى
بالحصة وجعل الخلاف مبنيا على مسالة اختلاف الزوجين في قدر المهر فعند ابي حنيفة ومحمد القول قولها الى مهر مثلها
فكان يقضي لها بالف لولا هذه الشهادة فقد اتلفا عليها مائة وعند ابي يوسف القول للزوج فلم يتلفا على قوله عليها
شيئا وتبعه صاحب المجمع وما ذكره صاحب الهداية انه هو المعروف في المذهب وعليه صاحب النهاية وغيره من الشا
رحين لم ينقلوا سواه خلافا ولا ردا وهو المذكور في الاصول كالمبسوط وشرح الطحاوي والذخيرة وغيرها وانما نقلوا فيها
خلاف الشافعي فلو كان لهم شعور بهذا الخلاف الثابت في المذهب بين الائمة الثلاثة لم تعرضوا عنه بالكلية ويشتغلوا
بنقل خلاف الشافعي وذكروا وجهه بان البضع يتقوم لثبوت تقويمه حال الدخول فكذا في غيره لانه في حال الخروج غير ذلك
الذي ثبت تقويمه واجيب بالحاصل توجيه المصنف بان تقومه حال الدخول ليس الا لاظهار خطره حيث كان منه النسل
المطلوب في الدنيا والاخرة وغير ذلك من النفع كما شرطت الشهادة على العقد عليه دون سائر العقود لذلك لا لاعتبار

متقوما في نفسه كالاعيان المالية لانه لا يرد الملك علي رقبته والمنافع لا تتقوم فلا يضمن لان التضمين يستدعي المماثلة بالنص ولا مماثلة بين الاعيان التي تحرز وتتمول والاعراض التي تتصرم ولا تبقا وفرع في النهاية علي الاصل المذكور خلافيه هي اذا ما شهدا بالطلاق والثلاث ثم رجعوا بعد القضا بالفرقة لم يضمنا عندنا وكذا اذا قتل رجل امراة رجل لا يضمن القاتل لزوجها شيا وكذا اذا ارتدت المراة لا شي عليها لزوجها وعنده عليها وعلي القاتل للزوج مهر المثل واورد علي قولنا نقضا انهم اوجبوا الضمان بالاتلاف منافع البضع حقيقة فيما اذا اكره مجنون امراة فزني بها تجب في ماله مهر المثل وكذا تجب في الاتلاف الحكمي واجاب نقلا من الذخيرة بانه في الاتلاف الحقيقي بالشرعي علي خلاف القياس والحكمي دونه فلا يكون الوارد فيه واردا في الحكمي ونظيره ما في شرح الطحاوي لو ادعي انه استاجر الدار من هذا شهرا بعشرة واجرة مثلها مائة والموجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا لا ضمان عليهما لانهما اتلفا المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه قوله وكذا اي لا ضمان عليهما اذا شهدا علي رجل بتزوج امراة بمهر مثلها بان ادعت بامراة عليه بذلك فشهدا ثم رجعا لا ينفسخ النكاح علي كل حال بعد ما قضي به ولا يضمنان ما اتلفا عليه من مهر المثل لانهما عوضاه ملك البضع وهو متقوم حال وجه التملك عليه والاتلاف بعوض كلا اتلاف وانما كان كذلك لان مبني الضمان علي المماثلة كما ذكرنا ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وهو الثابت في حق الزوج والاتلاف بلا عوض وهو الذي يحكم به علي الشاهدين وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة علي مهر المثل لانهما اتلفاها بلا عوض وهي من الاعيان التي تقع المماثلة بالتضمين فيها قوله وان شهدا ببيع شي بمثل القيمة واكثر بان ادعي ذلك مدعي فشهدا له ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معني نظرا الي العوض وان شهدا به باقل من القيمة ثم رجعا ضمنا نقصان القيمة لانهما اتلفا هذا القدر عليه بلا عوض هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن فلو شهدا به وبنقد الثمن ثم رجعا فاما ان نظاهما في شهادة واحدة بان يشهدا انه باعه هذا بالف واوفاه الثمن او في شهادتين بان شهدا بالبيع فقط ثم شهد بان المشتري اوفاه الثمن ففي الاول نقضي عليهما بقيمة المبيع لا بالثمن وفي الثاني يقضي عليهما بالثمن للبايع وجه الفرق ان في الاول المقضي به البيع دون الثمن لانه لا يمكن القضا بايجاب الثمن لاقترانه بما يوجب سقوطه وهو القضا بالايفا ولهذا قلنا لو شهدا اثنان علي رجل انه باع عبده منه هذا واقاله بشهادة واحدة لا يقضي بالبيع لانه قارن القضا به ما يوجب الفساخة وهو القضا بالاقالة فلذا هذا واذا كان المقضي به البيع فقط وزوال المبيع بلا عوض فيضمنان القيمة بخلاف ما اذا كان بشهادتين يصير مقضيا به لان القضا بالثمن لا يقارنه ما يسقطه لانهما لم يشهدا بالايفا بل شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به لان القضا بالثمن لا يقارنه ضمنا برجوعهما ثم قال المصنف ولا فرق بين كون البيع باتا او فيه الخيار للبايع لان السبب يعني البيع هو السابق حتي استحق المشتري المبيع بزوايده وقد ازالهما بشهادتهما بانصاف الحكم اليه عند سقوط الخيار اليه فانضاف التلف الي الشهود وهذا الجواب عن سوال ذكره في المبسوط حاصله ينبغي ان لا ضمان عليهما لانهما انما اثبتا البيع بشرط الخيار للبايع وبه لا يزول ملكه عن المبيع وانما يزول اذا سلم الفسخ حتي مضت المدة واذا لم يفسخ حتي مضت كان مختارا في ازالة ملكه عنه فلا يجب الضمان والجواب ان سبب التلف العقد السابق وثبوته بشهادتهم فيضاف اليهم غاية الامر انه سلبا الي اخر مضت المدة وهو لا يستلزم رضاه لجواز كونه لتحرزه عن ان يضاف اليه الكذب لانه قد انكر العقد فاذا فسخ كان معترفا بصدوره منه فيظهر للناس تناقضه وكذبه والعاقل يحترز عن مثله وكذا لو شهدا بالعقد علي ان فيه الخيار المشتري ومضت المدة ولم ينفسخ وفي قيمة المبيع نقصان عن الثمن الذي شهدا به ضمناه ولو ان المشهود عليه بالشرا اجازه في المدة سقط الضمان عنهما لانه اتلف ماله باختياره كما لو اجازه البايع في شهادتهما بالخيار له بثمن الناقص عن القيمة حيث يسقط ايضا قوله وان شهدا انه طلق امراته قبل الدخول فقضي بالفرقة ثم رجعا ضمنا نصف المهر هذا اذا كان في العقد مهر مسمي فان لم يكن ضمنا المتعة لانها الواجبة فيه وذلك لانهما اكدا ما كان علي شرف السقوط وعلي المؤكد ما علي الموجب اما كونه شرف السقوط فان المهر يجب لو ارتدت الزوجة والعياذ بالله تعالي او طاوعت ابن زوجها سقط المهر اصلا واما ان علي المؤكد ما علي الموجب فبمسالتين هما ما اذا اخذ محرم صيد الحرم فقتله في يده اخر يجب الجزا علي الاخذ ويرجع به علي القاتل لانه اكد ما كان بحيث يسقط بان يفوت فطلقه وما اذا اكره رجل اخر علي الطلاق قبل الدخول كان علي نصف المهر ويرجع به علي المكره لذلك بان يكادها وتحوم ولان الفرقة قبل الدخول في معني الفسخ فيوجب بسقوط كل المهر كما مر في النكاح اي في باب المهر ان بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود اليها كما كان سالما فلا يجب بمقابلته شي ثم يجب نصف المهر ابتدا فقد وجبا بشهادتهما عليه ما لا يجب ضمانه عليهما وانما قال في معني الفسخ ولم يقل صح لانه ليس حقيقة

الفسخ

الفسخ والا لم ينقص من عدد الطلاق شي فانما هو في معزه بسبب عود المعقود اليها سالما ولم يذكر المصنف ما لو شهدا بالطلاق بعد الدخول مع انه مذكور في القدوري والبداية وحكمه انه لا يجب ضمان لان البضع لا يتقوم له حال الخروج وما دفع من المهر قد اعتاض عنه منافع البضع فلم يتلفا عليه مالا بلا عوض وفي التحفة لم يضمنا الا ما زاد علي مهر المثل لان بقدر مهر المثل اتلاف بعوض وهو منافع البضع التي استوفاها ثم المعروف ان الشاهدين لا يضمنان سوي نصف المهر من غير ذكر خلاف وخرج بعضهم ان ذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف اما علي قول محمد فيضمنان للمراة ما زاد علي النصف الي غاية المهر لانهما برجوعهما زعما ان الزوج لم يطلقها وانما وقع بالقضا به كايقاع الزوج وبايقاع الزوج ليس لها الا النصف وعند محمد القضا ليس ايقاعا منه فبقي حقها ثابتا في كل المهر وقد فوتا بشهادتهما فقد اتلفاه انتهي والوجه عليه لان القضا بالوقوع اهوي عنه تكذيبا له في انكاره الطلاق علي ان نقل هذا الخلاف غريب ليس في الكتب المشهورة ولا نعول عليه قوله وان شهدا انه اعتق عبده فقضا بالعتق ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا عليه مالا متقوما بلا عوض فيضمنان سوا اذا كانا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف وهو لا يتقيد باليسار والولا للمولي لان العتق من جهته وهو وان كان منكرا للعتق لكن صار مكذبا شرعا وانما لا يتحول بالشاهدين لضمانهما لان العتق لا يقبل الانتقال ولا يكون الولا عوضا نافيا للضمان لانه ليس بمال بل هو كالنسب يورث به ولو كانا شهدا بتدبير العبد وقضي به كان عليهما ضمان ما بين قيمته مدبرا وغير مدبر وقد سلف في كتاب العتق قدر نقصان التدبير وان مات المولي بعد رجوعهما فعتق من ثلث تركته كان عليهما بقية قيمته عبدا للورثة ولو شهدا بالكتابة ضمنا تمام قيمته والفرق انهما بالكتابة حالا بين المولي وبين مالية العبد بشهادتهما فكانا غاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فانه لا يحول بين المولي ومدبره بل ينقص بالبينة ثم اذا ضمنا تبع المكاتب علي نجومه ولا نهما قاما مقام المولي حين ضمنا قيمته ولا يعتق المكاتب حتي يودي اليهما الجميع كما كان كذلك مع المولي وولاه للذي شهد عليه بالكتابة وان عجز ورد في الرق كان للمولي لان رقبته لم تصر مملوكه للشاهدين بالضمان لان المكاتب لا يقبل النقل من ملك الي ملك ويرد المولي ما اخذ منهما لزوال الحيلولة بينهما برده في الرق فهو كغاصب المدبر اذا ضمن قيمته بعد اباقه ثم رجع يكون مردودا علي مولاه ويرد المولي علي الغاصب ما اخذ منه فلو كانا شهدا علي اقراره بان هذه الامة ولدت منه فقضا بذلك ثم رجعا ضمنا للمولي نقصان قيمتها وذلك بان تقوم امة وام ولد لو جاز بيعها مع امومية فيضمنان ما بين ذلك فان مات المولي بعد ذلك فان مات المولي بعد ذلك فعتقت كان عليهما بقية قيمتها امة للورثة وانهما لو شهدا علي اقراره في ابن في يد امه انه منه بان شهدا انه اقر انها ولدت منه هذا الولد كان عليهما مع ما ذكرنا للمولي قيمة الولد فان قبضه ثم مات فورثه هذا الابن كان عليه ان يرد علي الشاهدين مما ورث مثل ما كان الميت اخذ منهما من قيمته وقيمة امه لانهما يقولان الميت اخذ بغير حق وانه دين في تركته لهما والذي عندي انه ينبغي ان يضمنا للورثة مقدار ما ورث الابن لانهما اتلفا عليهم بشهادتهما والله سبحانه اعلم قوله واذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما وهو مذهب مالك خلافا للشافعي والدية علي عاقلة الشهود ومذهب احمد ان كلما اخطيا ضمنا الدية في مالهما وان قالا تعمدنا اقتص منهما وقال الشافعي لا نقتص لوجود القتل منهما تسبيبا ناسبه الشاهد المكره فانه سبب بشهادته في قتل الولي كما ان المكره تسبيه لاكراهه في قتل المكره فيقتل كما يقتل المكره بل هو اولي منه لان ولي القصاص بعد الشهادة يعان علي قتل المشهود ولا ينكر عليه احد والمكره لا يعان علي القتل باكراهه بل يمنع وينكر عليه للعلم بانه محظور عليه ولنا ان القتل من الشاهد لم يوجد تسبيبا لان التسبيب ما يفضي اليه اي ما تسبب فيه غالبا والشهادة لا تفضي الي قتل الولي علي وجه الغلبة وان افضت الي قضائه بل كثيرا ما يقع ثم يقف الناس في علي الدية بل علي قدر بعضها فلم تفضي غالبا اليه بل قد وقد من الناس من يغلب عليه طلب التشفي ومنهم من يغلب عليه العفو بالمال يري انه جمع بين ما هو الاحب للشارع وحصول مال ينتفع به فهو جمع بين دنيا واخري ولا شك ان هذا بالنظر الي مجرد ذاته ومفهومه يقتضي كثرة وجوده بالنسبة الي القتل فكيف اذا علم لشر وقوعه واذا انتفي التسبيب حقيقة من الشاهد انتفي قتله بخلاف المكره يعني تحالف الولي المكره بان الغالب ان الانسان يوثر حياته علي حياة غيره فكان المكره باكراهه مسببا حقيقة حيث ثبت بفعله ما هو مفضي للقتل بسبب الايثار الطبيعي ولا يصح قياس الشاهد عليه لانتفاع الجامع وهو اثبات ما تفضي غالبا الي الفعل ووجه اخر وهو ان الفعل الاختياري ذي الاختيار الصحيح اعني قتل الولي المعترض بين الشهادة مما يقطع نسبة الفعل الي الشاهد كما عرف في من فك انسان قيده فابق باختياره وامثاله كمن دفع انسانا في بئر حفرها غيره تعديا فانه نفعه الاختياري انقطعت

نسبة التلف الى الحافر فلا وجود للمسبب مع المباشر مختار انجلاف المكره فانه وان اعترض فعله الاختياري على الاكرا
لكن اختياره اختيار فاسد للاكراه فكان كلا اختيار ولهذا لا يصح اختياره هذا مع البيع ولا الاجارة بيعه ولا اجا
ونحوها فلم يصلح لقطع نسبة الفعل عن المكره فاعتبر المكره كالة المكره قتل بها ذلك القتيل على انه لم يقطع الاختيار
الصحيح النسبة من الشاهد فلا اقل من يوجب شبهة في ايجاب القصاص عليه والقصاص يدرئ بالشبهات بخلاف المال
فانه ثبت مع الشبهة وقوله فاشبه المكره بكسر الرا وقوله والمكره يمنع بفتحها والمراد بالمختلف مختلف الرواية للفقيه ابي
الليث وفي شرح جامع الكبير للعتابي اذا شهدوا على رجل انه قتل فلانا خطأ او عمدا فقضي بذلك واخذ الولي الدية في
الخطأ وقتل القاتل في العمد ثم جا المشهود بقتله حيا فالعاقلة في الخطأ ان شاؤا رجعوا على الاخذ لانه اخذ بغير حق و
لا يرجع هو على احد وان شاؤا ضمنوا الشهود لانهم تسببوا للتلف بغير حق وهم يرجعون على الولي لانهم ملكوا المضمون
وهو الدية باداء الضمان فتبين ان الولي اخذ ما لهم الى العمد لا يجب القصاص على الولي ولا على الشهود لان القضا اورث شبهة
اليه بجر الدية ويخير ورثة المقتول بين ان يضمنوا الولي الدية ولا يرجع به على احد وبينما يضمن الشاهدين وهما لا يرجعان
عند ابي حنيفة لانهم لم يملكوا المضمون وهو الدم لانه لا يقبل التملك لانه ليس مالا وعندهما يرجعون بما ضمنوا لان اداء الضمان
انعقد سببا للملك المضمون لكن لم يثبت الملك في المضمون لعدم قبوله فيثبت في بدله لمن غصب مدبرا وغصبه اخر
ومات في يده وضمن المالك الاول يرجع على الثاني بما ضمن لما قلنا كذا ذكر هنا **قوله** واذا رجع شهود الفرع ضمنوا وهذا
بالاتفاق لان الشهادة في مجلس القضا وهي التي بها القضا صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل
وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا ولم يذكر المصنف خلافا في شرح القدوري لابي نصر البغدادي قال هذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنون وهي رواية عن ابي حنيفة انتهى وذكر ابو المعين في شرح جامع الكبير فيما اذا شهدا
فرعان على شهادة شاهدين على رجل انه قتل فلانا ابو فلان خطأ وقضا بالدية على عاقلته وقبضها الولي ثم جا المشهود بقتله
حيا لا يضمن الفروع لعدم رجوعهم وعدم ظهور كونهم شهود كذبا لجواز ان الاصلين اشهداهما غير ان الولي يرد على العاقلة
ما اخذ منها فلو حضر الاصلان وقالا لم نشهدهما لم يلتفتا الى انكارهما ولا ضمان على الاصلين اما على قول ابي حنيفة
وابي يوسف فلانهما لو رجعا بان قالا اشهدناهما باطلا لا ضمان عليهما لان شهادتهما واشهادهما للفرعين كانا في
في غير مجلس فلا يكون سببا للضمان كالرجوع في مجلس القضا فاذا لم يضمنا بالرجوع فكذا اذا ظهر المشهود بقتله حيا
فاما عند محمد فيضمنان بالرجوع ثم قال هنا لا يضمنان يعني قال محمد في انكار الاصول الاشهاد لا يضمن الاصلان ثم ذكر تردد
في انه قاله على انه قول ابي حنيفة وابي يوسف خاصة او قاله اتفاقا واما صاحب النهاية فصرح بان عليه الضمان الا
قال المصنف في وجهه لانهم انكروا اي شهود الاصل السبب وهو الاشهاد وكذلك لا يبطل القضا لانه خبر محتمل الصدق
والكذب فصار كرجوع الشاهد بعد القضا لا ينقض به الشهادة بهذا بخلاف ما اذا انكروا الاشهاد قبل القضا لا
تقضي بشهادة الفرعين كما اذا رجعوا قبله هذا اذا قالوا لم نشهدهم فان قالوا اشهدناهم وغلطنا او اشهدناهم
ورجعنا ضمن الاصول هكذا اطلق القدوري وحكم المصنف بان الضمان قول محمد اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا
ضمان على الاصول لمحمد ان الفرعين نقلا شهادتهما الى المجلس ووقع القضا بها كانهما حضرا بانفسهما وادياها فاذا رجعا
ضمنا وغاية الامر ان تكون شهادتهما ليست في المجلس حقيقة لكنها فيه حكما باعتبار انها المنقولة فعملنا بالحقيقة عند
عدم الرجوع وبالحكم عند الرجوع ولا حاجة الى اعتبار الفرعين نائبين عن الاصلين فيكون فعلهما كفعلهما لم ينتقض بانه لو
كان كذلك لعمل منع الاصلين اياهما عن الادا بعد التحميل ولا يعمل عما بل عليهما ان يؤديا لو منعاهما بعد التحميل ولابي حنيفة
وابي يوسف ان القضا انما وقع بشهادة الفروع لانهما يشهدون بشهادة الاصول فهو كما لو شهد واحد اخر انما نقضي بشهادتهما
وهذا لان القاضي انما نقضي بما عاين من الحجة وهو شهادتهما واذا ثبت ان القضا ليس الا بشهادتهما لم يضمن غيرهما وقد اخر
المصنف دليل محمد وعادته ان يكون المرجح عنده ما اخره **قوله** ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع
بنا على ما عرف لهما من ان القضا انما وقع بشهادة الفروع والضمان انما يكون برجوع من قضي بشهادته وعند محمد المشهود عليه
بالخيار ان شا ضمن الاصول وان شا ضمن الفروع لان القضا وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكره هو قولهما ان القضا
بما عاين القاضي من الحجة وانما عاين شهادة الفروع ومن الوجه الذي ذكراي محمد وهو ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فالقضا

جامع

دهم

بالشهادة المنقولة وهي شهادة الاصول وقوله والجهتان متغايرتان بانجواب عما يقال له لم يجمع بين الجهتين فيضمن
كل من الفريقين نصف التلف فقال انهما متغايرتان لان شهود الاصل يشهدون على اصل الحق وشهود الفرع يشهدون
على شهادتهم وقيل ان احديهما الاشهاد والاخرى اداء الشهادة في مجلس القضا ولا مجانسة بين الشهادتين فلا تعتبر
بشهادة الفريقين بمنزلة شهادة واحدة بامر واحد فلهذا لم يجمع بين الفريقين في التضمين بل اثبت له الخيار في تضمين
اي الفريقين شاء ولا يرجع واحد من الفريقين اذا ضمن بما ادا على الفريق الاخر بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب فانه
اذا ضمن الغاصب يرجع على غاصبه لان كلا من الشهود يؤاخذ بفعله فاذا ضمنه المشهود عليه لا يرجع به على الاخر بسبب
التلف نقل شهادة الاصول ولولا شهادة الاصول لما تمكن الفروع من النقل ولولا نقل الفروع لم يثبت النقل فكان فعل
كل من الاصول والفروع في حق المشهود عليه سبب الضمان اما الفروع فبالنقل واما الاصول فبحملهم الفروع على النقل اذ تحميلهم
لزمهم ذلك حتى يأثمون لو تركوا النقل بخلاف الغاصب مع غاصبه **قوله** وان رجع المزكون عن التزكية بعد القضا
بالمال ضمنوا المال اطلقه القدوري وذكر المصنف وغيره ان ذلك قول ابي حنيفة وعندهما لا يضمنون لان القضا الذي
به الاتلاف لم يقع بالتزكية بل بالشهادة فلم يتصور التلف اليهم فلا يضمنون وصاروا كشهود الاحصان اذا رجعوا
بعد الرجم لا يضمنون الدية باتفاقنا ولابي حنيفة ان التزكية علة اعمال الشهادة والشهادة علة التلف فصار التلف
مضافا الى التزكية لان الحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة بخلاف الاحصان لانه ليس العلة في القتل بل العلة فيه
الزنا والاحصان ليس مثبتا للزنا الشهوده لا يتعين الزنا فليس علة لعلة القتل ليجب الضمان بل هو شرط محض اي عند وجوده
يلقى الحد كذا او تمام المؤثر في الحد رجما كان او جلدا ليس الا الزنا الا انه قد يقال من طرفهما ان الحكم لا يضاف الى علة العلة
الا عند عدم العلة وعند وجودها لا يضاف اليها وهنا فرع ذكره في المبسوط شهدوا بالزنا وزكوا وما المذكورهم احرار
او مسلمون فرجم ثم تبين انهم عبيد او كفار ان ثبت المذكور على انهم احرار مسلمون لا ضمان عليهم ولا على الشهود اما الشهود
فلانه لم يتبين لديهم في الشهادة بل الواقعة ان الاشهاد على المسلمين من عبيد او كفار واما المزكون فلانهم اعتمدوا قول الناس
في ذلك وليس اخبارهم القاضي بذلك شهادة واما لو رجعوا وقالوا تعمدنا الكذب فعليهم ضمان الدية عند ابي حنيفة وعندهما
الدية في بيت المال في الوجهين لان المزكين ما اتوا بسبب الاتلاف وهو الزنا انما اثنوا على الشهود خيرا وابو حنيفة يقول جعلوا ما ليس
بموجب اعني الشهادة موجبا بالتزكية الى اخره بمعنى ما ذكرنا **قوله** واذا شهد شاهدان باليمين اي شهدا بتعليق طلاق زوجته
قبل الدخول بها بدخول الدار او تعليق عتق عبده ثم شهد اخران بدخول الدار فقضى بالطلاق والعتاق ثم رجع الفريقان بالضمان
لنصف المهر وقيمة العبد على شهود اليمين خاصة واحترز بلفظ خاصة عن قول زفر فانه يوجب الضمان على الفريقين بالسوية
قال لان التلف حصل بشهادتهم قلنا القضا بالعتق والطلاق انما هو بثبوت قوله انت طالق وانت حر فانه العلة في الوقوع وهو
سماه المصنف السبب وذلك انما اثبته شهود اليمين بخلاف شهود الاصول لان الدخول لم يوضع شرعا علة الطلاق ولا عتاق
حكم تكون علة واذا ضمن الدافع مع وجود الحافر وهما سببان غير ان الدافع مثبت لسبب اقرب من الحفر لان العلة انما هي الثقل
فلان يضمن مباشر العلة دون مباشر السبب اولى ومن هذا اذا رجع شهود التخيير مع شهود اختيارها نفسها يضمن شهود الاختيار
خاصة لان الاختيار هو العلة والتخيير سبب ولا يلزم على هذا اذا شهدا انه تزوج فلانة وشهد اخران انه دخل بها وقضى
بكل المهر ثم رجعوا يجب الضمان على شهود الدخول وان كان وجب المهر بالتزوج لان شهود الدخول اثبتوا ان الزوج استوفى عوض
ما وجب عليه بالتزوج فخرجت شهادتهما من ان تكون اتلافا فاثر مقتضاه في وجه انفراد شهود اليمين بالضمان ان يجب على
شهود الشرط لو رجعوا وحدهم لتسببهم باثباتهم ما يثبت السبب عنده بخلاف ما اذا رجع معهم شهود اليمين وحكى
المصنف فيه اختلاف المشايخ قال العتابي قال اكثر المشايخ يضمنون لانهم تسببوا التلف بغير حق لا اثر الا في وجود العلة
عنده فيكون سببا للضمان عند علة العلة بخلاف الاحصان لان اثره في منع وجود العلة لان الدخول في نكاح صحيح يسبب
الامتناع من الزنا لا سبب اثباته فلا يلحق بالعلة وجعل شمس الائمة هذا عن بعض مشايخنا المعنى ما ذكرنا من كلام العتابي ثم قال
وهذا غلط بل الصحيح من المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الروايات لان قوله انت حر مباشرة الاتلاف
وعند وجود الشرط يضاف اليه لا الى الشرط سوا كان تعديا او لا بخلاف مسئلة الحفر فالعلة هنا ثقل الماشي وذلك ليس من
مباشرة الاتلاف في شيء فلهذا يجعل الاتلاف مضافا للشرط وهو ازالة المسكة ثم لا يخفى عليك ان صورة رجوع شهود

الشرط وحدهم اذا اقر بالتعليق فشهدا بوجود الشرط واما لو لم يقر الى ان شهد اثنان عليه بالتعليق واخران بوجود الشرط ثم رجع شهود الشرط وحدهم فلا ينبغي ان تختلف في عدم الضمان عليهم

كتاب الوكالة

اعقب الشهادة بالوكالة لان كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره الموكل والمدعي معتمد عليه كل منهما والوكالة لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو تفويض امرك الى من وكلته اعتمادا عليه فيه ترفها منك او عجزا عنه ووكله جعله وكيلا اي مفوضا اليه الامر ومنه وكل امره الى فلان وتوكل قبل الوكالة واتكلت عليه اعتمدت واصله اوتكلت قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها ثم ابدلت تاء فادغمت في تاء الافتعال واما الوكيل فهو القايم بما فوض اليه من الامور وهو فعيل بمعنى مفعول اي منقول اليه الامر فاذا كان قويا على الامر قادرا عليه نصوحا تم امر الموكل فاذا رضي الله سبحانه ان يكون وكيلا عنك واعتمدت على غيره فهو الحرمان العظيم فكيف اذا اوجبه عليك لتحقق مصلحتك فضلا منه قال تعالى رب المشرق والمغرب لا اله الا هو فاتخذه وكيلا وعلى هذا استمر احسانه وبره لا اله غيره واما شرعا فالتوكيل اقامة الانسان غيره مقامه في تصرف معلوم ولو لم يكن التصرف معلوما ثبت براد في تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وفي المبسوط قال علماؤنا فيمن قال لاخر وكيل عالا انه تمليك بهذا اللفظ الحفظ فقط وقال المحبوبي اذا قال انت وكيل في كل شيء كان وكيلا بالحفظ واما سببها فدفع الحاجة المتحققة اليها كما سيظهر في كلام المصنف واما ركنها فالالفاظ الخاصة التي بها تثبت من قوله وكلتك ببيع هذا او شرائه فهي اقترانه بقبول المخاطب صريحا او دلالة فيما اذا سكت فلم يقل او يرد ثم عمل فانه ينفذ ويظهر بالعمل قبوله وروى بشر عن ابي يوسف انه قال لغيره احببت ان تبيع عبدي هذا او قال هويت او رضيت او وافقني او شئت او اردت ونحو ذلك فهو توكيل ولو قال لا انهاك عن طلاق زوجتي لا يكون توكيلا فلو طلق لا يقع ولو قال العبد لا انهاك عن التجارة لا يصير ماذونا قال الفقيه ابو الليث الجواب في الوكالة كذلك اما في الاذن يجب ان يكون ماذونا في قول علمائنا لان العبد لسكوت المولى يصير ماذونا وهذا فوق السكوت ذكره في الذخيرة ولا بد من كون المعنى ان قوله لا انهاك في حال عدم مباشرة العبد للبيع فوق سكوته اذا راه يبيع وتقدم عن المحبوبي انت وكيل في كل شيء يكون بالحفظ قلت فلو زاد فقال انت وكيل في كل شيء جائز صنعك او امرك فعند محمد يصير وكيلا في البياعات والاجارات والهبات والطلاق والعتاق حتى يملك ان ينفق على نفسه من ماله وعند ابي حنيفة في المعاوضات فقط ولا يكون العتق والتبرع وفي فتاوى بعض المتاخرين عليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امراتك او وقفت ارضك الاصح انه لا يجوز ومثله اذا قال وكلتك في جميع اموري ولو قال فوضت امر مالي اليك يصير وكيلا بالحفظ فقط وكذا فوضت امري اليك الصحيح انه مثله وفي المبسوط اذا وكله بكل قليل او كثير فهو وكيل بالحفظ لا يعتاظ ولا بيع ولا شرا او فوضت اليك امر مستغلاتي وكان اجرها ملك موجر الاجرة وقبضها وكذا امر ديوني ملك التقاضي وامر دوابي ملك الحفظ والرعي والتعليف وامر مماليكي ملك الحفظ والنفقة او فوضت اليك امر امراتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال وكلتك والوصايا حالة الحياة وكالة كالوكالة بعد موته وصاية لان المنظور اليه المعاني وكذلك في كل اموري واقمتك مقام نفسي ليس توكيلا عاما فان كان له صناعة معلومة كالتجارة مثلا ينصرف الى ذلك وان لم يكن له صناعة معلومة ومعاملاته مختلفة فالوكالة باطلة ولو قال وكلتك في جميع الامور التي يجوز التوكيل فيها فتوكيل عام يتناول البياعات والانكحة واما شرطها فما سياتي عند قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام واما صفتها فانها من العقود الجايزة غير اللازمة حتى ملك كل من الموكل والوكيل العزل بغير رضى الاخر مما سيجي ان شاء الله تعالى ولشرعيتها غير لازمة رد المحققون قول بعض المشايخ فيما لو قال كلما عزلتك فانت وكيلي انه لا يملك عزله لانه كلما عزله تجدد وكالة لانه فان تعليق الوكالة بالشرط جايز فانه يستلزم كون الوكالة من العقود اللازمة الجايزة فالحق ان كان عزله ثم اختلفوا في تحقيق لفظ العزل فقيل له يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف الى المعلق والمنجز وقيل لا يصح العزل فرع قيام الوكالة وذلك انما يتحقق في المنجز لان المعلقة بالشرط عدم قبل وجود الشرط فالصحيح ان يقول عزلتك عن الوكالة المنفذة ورجعت عن الوكالة المعلقة والرجوع عنها صحيح وقال الفقيه ابو جعفر وظهير الدين لا يجب ان يقدم الرجوع عن المعلقة على العزل عن المنفذة لانه اذا قدم العزل عن المنفذة فينجز وكالة اخرى من المعلقة وقيل وهذا انما يلزم اذا كان لفظ الرجوع يخص المعلقة احترازا عن قول ابي يوسف ان الاخراج عن المعلقة بلفظ العزل لا يصح واما على قول محمد انه يجوز فلا وهو المختار واما حكمها فجواز مباشرة الوكيل ما وكله

وثبوت

وثبوت حكمه للموكل ولا بد من تقييده بكونه الحكم الاصل المقصود بالذات من الفعل الموكل به والا فمن احكام البيع التمكن من المطالبة بالثمن مع المبيع والخصومة من ذلك وليس يثبت ذلك للموكل قوله كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز له ان يوكل به هذا ضابط لا حد فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمي به لان ابطال القواعد بابطال الطرد لا العكس فانما يرد عليه توكيل الوكيل الذي لم يفوض له التصرف مطلقا فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل به فذكروا ان المراد ان علكه بمجرد اهليته استبدادا لا ابتناء على اذن غيره قوله صح ان النبي الخ اما وكالة حكيم فرواية ابي داود بسند منه مجهول انه عليه السلام بعث بدينار يشتري له اضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع واشترى اضحية بدينار وجا بدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فتصدق به النبي عليه السلام ودعا له ان يبارك في تجارته ورواه الترمذي عن حبيب بن ابي ثابت عن حكيم وقال لا نعرفه الا من هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندي من حكيم لان هذا داخل في الارسال عندنا فتصدق قول المصنف صح اذا كان حبيب اماما ثقة واخرج ابو داود عن شبيب بن غرقدة قال حدثني الحي عن عروة البارقي قال اعطاه النبي عليه السلام دينارا يشتري اضحية او شاة فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار واتى بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى ترابا لربح فيه واخرجه ايضا ابو داود والترمذي وابن ماجة واحمد عن ابي لبيد واسمه لمازة بن وابر عن غيره فذكره والذي يتحقق من هذا طرق هذه القضية وقعت له عليه السلام مع حكيم او معه ومع عروة او كل منهما على انهما واقعتان فثبت شرعية الوكالة على كل حال واما انه وكل عمر بن ابي سلمة بالتزويج فاخرج النسائي عن ثابت حدثني ابن عمر بن ابي سلمة عن ابيه عن ام سلمة ان النبي عليه السلام بعث اليها يخطبها فارسلت اليه اني امراة مصبية واني غيرى وانه ليس احد من اوليائي شاهد فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما كونك غيرى فادعو الله فيذهب غيرتك واما كونك مصبية فان الله سيكفيك صبيانك واما ان احدا من اوليائك ليس شاهد فليس احد من اوليائك لا شاهد ولا غايب لا يرضى بي فقالت ام سلمة قم يا عمر فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجه اياها ورواه احمد بن راهويه وابو يعلى وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح الاسناد واسم عمر بن ابي سلمة سعيد سماه غير حماد بن ابي سلمة ونظر فيه ابن الجوزي بعلة باطنة وهي ان عمر كان اذ ذاك صبيا حين تزوجها عليه السلام سنة اربع او ثلث سنين فكيف يقال لمثله زوج واستبعده صاحب التنقيح بن عبد الهادي قال وان كان الكلام يؤدي وغيره قاله فان ابن عبد البر قال انه ولد في السنة الثانية من الهجرة الى الحبشة ويقوي هذا ما اخرجه مسلم عن عمر بن ابي سلمة انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصايم فقال عليه السلام سل هذه فاخبرته ام سلمة انه عليه السلام يصنع فقال عمر يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تاخر فقال عليه السلام لها والله اني لاتقاكم لله واخشاكم وظاهر هذا انه كان كبيرا وقد قيل ان عمر بن الخطاب هو المقول له زوج والمزوج هو سلمة بن ابي سلمة ومما يدل على شرعية الوكالة ما اخرجه ابو داود عن ابي اسحق في كتاب القضا حدثني وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله انه سمعه يقول اردت الخروج الى خيبر فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه وقلت اني اردت الخروج الى خيبر فقال اذا اتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك اية فضع يدك على ترقوته وابن اسحق عندنا من الثقات واما على توكيل علي رضي الله عنه عقيلا فاخرج البيهقي عن عبد الله بن جعفر قال كان علي رضي الله عنه يكره الخصومة فكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن ابي طالب فلما كبر عقيل وكلني واخرج ايضا عن علي انه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة وقول المصنف بان الانسان قد يعجز الى اخره بيان حكمة شرعية الوكالة قوله ويجوز الوكالة بالخصومة في ساير الحقوق لما قدمنا من الحاجة الى ذلك فانه ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات التي يثبت بها حقه او يندفع بها عنه ما يدعيه الاخر ولذا يجوز التوكيل بابقا الحقوق واستيفائها الا في الحدود والقصاص في النفس وما دون النفس فان الوكالة لا تصح باستيفائها ولا باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس وهذا يتعلق بالاستيفا فقد كان لنفي مطلق اذ لا استيفا ليس الا بتسليم ضميره اذ نفسه لاقامة الواجب وليس ذاك الا من الجاني وليس هو الوكيل فكان ذاك قيدا في الاستيفاء وانما لا يجوز الاستيفاء حالة غيبة الموكل لانها او الحدود والقصاص يندرئ بالشبهة وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قال تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى بخلاف غيبة الشاهد بالحد والقصاص فانه يستوفي في ذلك مع غيبته لان الشبهة فيه ليس فيه الا بالرجوع وليس قريبا والظاهر الامر جهة الاصل ولا الغالب لان الاصل الصدق خصوصا مع العدالة والرجوع ليس غالبا بل من نحو نما غاية ما لا نعرف الاما وقع عند علي

رضي الله عنه والله سبحانه وتعالى اعلم هل يدرء عند غيره فهو بمنزلة ما لا وجود له فلا يصير شبهة تدرء باعتبارها
حكم بخلاف الاستيفا حال حضور الموكل فان الوكالة به تجوز فان العفو بكلا يحسن الاستيفا فلو امتنع الوكيل به بطل هذا
الحق وهذا في القصاص واما الحدود فان الذي يلي استيفائها الامام وقد لا يحسن فجاز توكيل الجلاد والا امتنع ثم لا يخفى ان
تعليل المصنف النفي حالة الغيبة بثبوت شبهة الغيبة ما يستقيم في القصاص دون الحدود لان العفو فيها لا يتحقق اصلا وكما
كما اسلفنا في الحدود ولو كان حد قذف وسرقة لان الحق صار لله وحده حتى لو عفى المسروق منه لا يلتفت اليه ويقطعه فالاولى
ان يصلح اليه ما يجري فيه من امكان ظهور شبهة او غلط فبعد الاستيفا لا يمكن تداركه فيؤخر الى ان يحضر نفس المستحق
احتياطا للدرء   وهذا الذي ذكرناه اي من جواز التوكيل باثبات الحدود اي من جهة المقذوف والمسروق منه
باقامة البينة على السبب قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز الوكالة باثباتها وقول محمد فيضطرب تارة جعله الى
ابي يوسف وتارة الى ابي حنيفة وظاهر كلام المصنف ترجيحه وكذا لو فعل في المبسوط وقيل هذا الخلاف الى ابي حنيفة
وابي يوسف عند غيبة الموكل فلو وكل باثباتها وهو حاضر جاز اتفاقا لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره لابي
يوسف ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يحترز عنها في هذا الباب اي باب الحدود والقصاص حتى لا تثبت الشهادة على
الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النسا مع الرجال صار كالتوكيل بالاستيفا حال الغيبة ولابي حنيفة
ان الحضور شرط محض لثبوت الحد لان وجوبه انما يضاف الى معنى الجناية الى الخصومة والظهور اي ظهور الجناية انما
يضاف الى نفس الشهادة لا الى السعي في اثباتها فكان السعي في ذلك حتما كسائر الحقوق ولا حاجة الى تفسيره بجميع
الحقوق تعويلا على ما في صحاح الجوهري ثم تخطيه بانه انما هو بمعنى الباقي لا الجميع هذا وقد يمنع انتفا المانع فان هذه
الخصومة ليس الا السعي في اثبات سبب الحد ولا احتيال فيه ووضع الشرع الاحتيال لاسقاطه فان تفصيل الوضع هذا لم
يجز اثباتها من الموكل نفسه بعد ما ذكرت لانه ساع الى اخره وذلك بمحل الاجماع قلنا الفرق ان الوكالة فيها زيادة تحتمل
وزيادة تكلف باثباته اذ الظاهر انه يوكل للاستعانة عليه لضعفه بقوي الاثبات والشرع اطلق في اثباته لا بد لك
تكلف الزايد والتهالك فيه بل اذا عجز ترك لانه عليه السلام قال للذي اتبعوا ماعزا حين هرب لما ادلقته الحجارة
هلا تركتموه او نحو ذلك   وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص اجازه ابو حنيفة
ومنعه ابو يوسف ولا شك ان كلام ابي حنيفة فيه اظهر منه بالوكالة باثباتهما لان الشبهة التي بها منع ابو يوسف
هناك لا يمنع الدفع بل يقتضي ان يتقول بجواز الوكالة بدفعه ثم لا يجيز للوكيل الاقرار على موكله كما هو قول ابي حنيفة فخلافه
هنا عجيب والله اعلم به ثم وجه عدم صحة اقرار الوكيل من جهة المطلوب هنا وجوازه في غيره ان الوكالة في الخصومة
انصرفت الى الجواب مطلقا نوعا من المجاز فيعتبر عقوبة فيما لا يندرء بالشبهات ويخص منه الاعتراف فيما لا يندرء بالشر
العامل في الدرء للشبهات وفي اعترافه شبهة علة الاحرى به وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة من قبل
المدعي او المدعى عليه الا برضى الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غايبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا وقالا يجوز ذلك بغير رضى الخصم
وهو قول الشافعي رحمه الله قال المصنف رحمه الله ولا خلاف في الجواز انما الاختلاف في اللزوم قالوا فعلى هذا معنى قولنا لا يجوز التوكيل
الى اخره لا يلزم الا برضى الاخر وانكر بعض الشارحين ما اتفق عليه غيره من التفسير المذكور بسبب ان المفهوم من عبارة محمد والحسن
والطحاوي وكثير خلاف ذلك وساق عباراتهم فلم تزل على ما علموه من نحو قول القدوري المسطور هنا وهو لا يجوز التوكيل الا برضى
ومنهم قد علموا ذلك ولم يشكوا فيه وانما فسروه بذلك وسبق المصنف شمس الايمة الى ذلك فقال التوكيل والخصومة عنده بغير رضى
الخصم صحيح لكن للخصم ان يطالب الخصم ان يحضر بنفسه ونحو هذا كلام كثير مما يفيد ان المراد ما ذكروه وسبب ذلك انه لما تعرف
لاحد النقل فانه اذا وكل فعلم خصمه فرضي لا يكون رضاه كافيا في توجه حضور الوكيل ولا يسمع حتى يجدد له وكالة اخرى
على ما هو مقتضى الجواهر الذي ساقها علموا ان المراد لا يجوز الا برضاه او انها لا يمضي على الاخر وتلزم عليه الا ان يرضى ومعنى
هذا ليس الا ان اللزوم عليه موقوف على رضاه وهو معنى التاويل المذكور من العبارات الذي نقلناها عن
ابي حنيفة لا اقبل وكالة من حاضر صحيح الا ان يرضى خصمه وهو قريبة من التفسير المذكور • والحاصل انه يجب التعويل على ذكره
القوم حتى انه اذا وكل فرضي الاخر لا يحتاج في سماع خصومة الوكيل الى تجديد وكالة كما هو لازم ما اعتبره من ظاهر العبارة هنا
اي التوكيل بالخصومة تصرف في خالص حقه لان الخصومة حقه الدين لا يصدعه باستنابته فيه تصرف في خالص حقه فلا يتوقف

عليه

عليه رضى غيره وصار كالتوكيل بغير ذلك بتقاضي الديون ولنا ان جواب الخصم مستحق على خصمه لاستحقاقه عليه بحضوره
الحاكم قبل ان يثبت عليه شي ليجيبه عما يدعيه عليه وغاية ما ذكرتم انه تصرف في خالص حقه لكن تصرف الانسان في خالص
حقه انما ينفذ اذا لم يتعدى الى الاضرار لغيره ولا شك ان الناس يتفاوتون في الخصومة كما صرح قوله عليه السلام انكم
تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من الاخر فاقضي له فمن قضيت له بحق اخيه فانما هي قطعة من نار ومن معلومه
ان التوكيل انما يقصد عادة لاستخراج الحيل والدعاوي الباطلة ليغلب وان لم يكن الحق معه كما افاده الحديث المذكور وفي
هذا ضرر بالاخر فلا يلزمه الا بالتزامه وصار كالعبد المشترك اذا كاتبه احد الشريكين فانه تصرف في خالص حقه ومع هذا
لما كان متضمنا الاضرار بالاخر كان له فسخها وكمن استاجر دابة ليركبها اجارته اياها يصرف في حقه ومملوكه ومع ذلك لا
يجوز لما فيه من الاضرار بالموجر اذ كان الناس يختلفون في الركوب بخلاف ما قاسا عليه من التوكيل بتوصي الدين فانه حق ثابت
معلوم يقبضه من غير ضرر على الاخر فيه فان القبض معلوم بحسب حقه وعلى المطلوب ان يقضي ما عليه والتقاضي حد
معلوم اذا جاوزه منع منه بخلاف الخصومة فان ضررها اشد من شدة التقاضي وعدم المساهلة في القبض لتضمنها
التحيل على اثبات ما ليس بثابت ودفع ما هو ثابت فلا يقبل بغير رضى الا اذا كان مقدورا وذلك بمقره فانه يعجز عن الجواب
بنفسه مع غيبته او مرض توكيل عليه وغيره بالخصومة ان لم ينقل فيه استرضى الخصم له يتقل عدمه فهو جايز الوقوع
فلا بد لا احد ثم ذكر في حد المرض ان لم يستطع ويقدر على الركوب ولو على اللسان لكن يزداد مرضه صح التوكيل وان لم يزد
اختلفوا فيه والصحيح ان له ان يوكل لان نفس الخصومة مظنة زيادة سوء المزاج فلا يلزم به وكما يلزم التوكيل من المسافر
يلزم من الحاضر عند ارادة السفر غير ان القاضي لا يصدقه في دعواه اراد فينظر الى زيه وعدة سفره ويساله مع من
تريد ان تخرج فيسال رفقاه عن ذلك كما اذا اراد فسخ الاجارة بعذر السفر فانه لا يصدقه اذا لم يصدقه الاجر فيسال
كما ذكرنا فان قالوا نعم تحقق العذر في فسخها   ولو كانت المراة مخدرة قال الرازي وهو الامام الكبير ابو بكر الجصاص احمد بن
على الرازي فلزم التوكيل منها لانها لو حضرت لم يستطع ان ينطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها او يضيع حقها   قال
المصنف وهذا شي استحبه المتاخرين يعني اما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن ابي حنيفة لا فرق بين البكر والثيب المخدرة
البرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك فتخصيص الرازي ثم تعميم المتاخرين ليس الا لفايدة انه المبدي بتفريع ذلك وتبعوه
ثم ذكر في النهاية في تفسير المخدرة عن البزدوي انها التي لا يراها غير المحارم من الرجال اما التي جلست على المنصة فراها الرجال
لا تكون مخدرة وليس هذا تحويل ما ذكره المصنف من قوله وهي التي لم تجر عادتها بالبروز فاما حدث المنصة فقد يكون
عادة قوم او فعلته بها والداها ثم لم يعد لها بروز ومخالطة في قضاء حوايجها بل يفعله غيرها لها ويلزم توكيلها لان في
الزامها بالجواب تضييع حقها وهذا شي استحسنه المتاخرون وعليه الفتوى ثم اذا وكلت فلزمها يمين بعث الحاكم
اليها ثلاثة من العدول يستحلفها احدهم ويشهد الاخران على يمينها او نكولها وفي ادب القاضي للصدر الشهيد اذا كان الحد
عليه مريضا او مخدرة وهي التي لم يعهد لها خروج الا لضرورة فان القاضي ما دونا بالاستخلاف بعث نايبا يفصل
الخصومة هناك وان لم يكن معهم امينا وشاهدين يعرفان المراة والمريض فان بعثهما ليشهدان على اقرار كل منهما او انكاره
مع الامين لينقلاه الى القاضي ولا بد للشهادة من المعرفة فاذا اشهدا عليهما قال الامين وكل من يحضر مع خصمك مجلس الحكم
فيحضر وكيله ويشهدان عند القاضي باقراره او انكاره لتقام البينة على ذلك الوكيل ولو توجه يمين على احدهما عرضه الامين
عليه فان ابى الحلف عرضه ثلاثا فاذا انكل امره ان يوكل من يحضر المجلس ليشهدا على نكوله بحضرته فاذا شهدا بنكوله حكم
القاضي عليه بالدعوى بنكوله قال السرخسي هذا اختيار صاحب الكتاب لانه لا يشترط للقضا بالنكول ان يكون على اثر النكول
فاما غيره من المشايخ فرطوه فلا يمكن القضا بذلك النكول فقال بعضهم الامين يحكم عليهم بالنكول ثم ينقلا الشاهدان
الى القاضي مع وكيلهما فيمضيه القاضي وقال بعضهم يسال القاضي المدعي اتريد حكما يحكم بينكما بذلك ثمة فاذا رضيا بعث امينا
بالحكم الى الخصم عين بذلك فاذا رضيا بحكمه وحكم فان كان مما لا اختلاف فيه نفذ وان كان فيه خلاف يوقف على امضا القاضي
والقضا بالنكول مختلف فيه فاذا امضى نفذ على الكل وفي الذخيرة من الاعذار التي توجب لزوم التوكيل بغير رضا الخصم عند
ابي حنيفة حيض المراة اذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه على وجهين ان كانت طالبة فيلزمها التوكيل بغير رضا ما وطلوبه
ان اخرها الطالب الى ان يخرج القاضي من المسجد لا يقبل توكيلها بلا رضى الطالب ولو كان الموكل محبوسا فعلى وجهين ان كان في

حبس هذا القاضي لا تقبل التوكيل بلا رضاه لان القاضي يخرجه من الحبس ليخاصم ثم يعيده وان كان في حبس الوالي ولا يمكنه
الوالي من الخروج للخصومة تقبل منه التوكيل قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل يملك التصرف وتلزمه الاحكام فهذان
شرطان للوكالة في الموكل قيل انما يستقيم الاول على قولهما اما على قوله فلا لانه يجوز توكيل المسلم الذمي لبيع خمر او شرابها
والمسلم لا يملكه بالشرط عدم كون الوكيل مالكا لذلك التصرف الذي وكل به واجاب بعضهم بان المراد يملكه التصرف
ان يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف باهلية نفسه بان يكون عاقلا بالغا وهذا حاصل في توكيل المسلم الذمي ببيع
خمر وشرابها ثم حمد الله على ما هداه لذلك وهو خطأ اذ تقتضي ان لا يصح توكيل الصبي المأذون لعدم البلوغ وليس
بصحيح بل اذا وكل الصبي المأذون يصح بعد ان يعقل معنى البيع واورد علينا اذا قال بع عبدي هذا بعبد او اشتر به عبدا
صح التوكيل مع انه لا يصح مباشرة الموكل لمثل هذا لو قال لغيره بعتك عبدي هذا بعبد او اشتريت هذا منك بعبد
لا يجوز اجيب بالفرق بين التوكيل والمباشرة في الجهالة فانها تمنع في المباشرة لا التوكيل وذلك لانها انما يمنع لافضائها
الى المنازعة لا لذاتها ولذا لا يمنع في بعض البيوع لبيع قفيز من صبرة طعام حاضر او شرائه وجهالة الوصف لا تفضي اليها
في التوكيل لانه ليس بامر لازم بخلاف المباشرة للزومها ثم اذا صح التوكيل بذلك فان كان بالشرا فاشترى عبدا بغير عينه
لا يجوز كما لو اشترى الموكل بنفسه او بعينه ان كانت قيمته مثل قيمة العبد الثمن او اقل مما لا يتغابن فيه يجوز وان كان مما
لا يتغابن فيه لا يجوز وكذا في الوكالة بالبيع ذكره في الذخيرة ولا يخفى ان قوله فان كان بالشراء فاشترى عبدا بغير
عينه لا يجوز كما لو اشترى الموكل بنفسه على اطلاقه لما عرفته من مذهبنا في شرا احد العبدين او اليومين او الثلاثة
بغير عينه على ان يأخذ ايهما شا يصح وهي مذكورة في خيار الشرط من الهداية واما الشرط الثاني وهو قوله وتلزمه
الاحكام فلان الوكيل يستفيد الولاية من الموكل فلا بد من كون الموكل يملكه ثم قيل هو احتراز عن توكيل الوكيل فان الوكيل
لا يثبت له حكم تصرفه وهو الملك فلا يصح توكيله الا ان يصرح به حقيقة او معنى كما سيذكره وقيل كل عن الصبي والعبد
المحجورين فانهما لو اشتريا شيئا لا يملكانه فلا يصح توكيلهما وتحجه واورد على الوجه انه يلزم صحة توكيل الوكيل بسبب
انه يملك التصرف فيملك تمليكه والجواب ان ملكه شرط جواز تمليكه لا علته لتلزم من وجوده الوجود فجاز ان لا يوجد
عند وجود الشرط لعقد شرط اخر كما مع فقد العلة قوله ويشترط الى اخره ما تقدم شرط الوكالة في الموكل وهذا
شرطها في الوكيل وهو كونه ممن يعقد العقد ويوصف اي يعقد معناه اي ما يلزم وجوده من انه سالب بالنسبة الى كل
من المتعاقدان جالب الى كل منهما فيسلب عن البايع ذلك المبيع ويجلب له ملك البدل وفي المشتري قلبهما ويقصدهما
وقول بعضهم ان هذا الشرط احتراز عن الهزل يعني ان من شرط الوكالة ان لا يهزل الوكيل في البيع والشرا واي ارتباط
بين صحة الوكالة وكون الوكيل هازلا في بيع ولو كان في بيع ما وكل ببيعه غايته ان لا يصح ذلك البيع والوكالة صحيحة
ويخرج به الصبي ان لا يعقد ذلك والمجنون ولا يصح وكالة احدهما وانما اشترط ذلك في الوكيل بانه قايم مقام الموكل
في العبارة والموكل لا يصح عقله وعبارته به الا اذا كان يعقد ذلك واما زيادة غفلة الغبن الفاحش من غيره فلا ينبغي
اشتراطه فنعم ان وكله بان يبيعه لا بغبن فاحش ينبغي ان تصح الوكالة ويشرط في صحة بيع الوكيل ان يعرفه قبل بيعه
قوله واذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز واطلق في المأذون يشمل كلا من العبد والصبي المأذونين في التجارة لاجتماع
الشروط وهي ملك الموكل للتصرف ولزوم الاحكام وعقله الوكيل يعني المعقد ولم يذكر العقل مع البلوغ لان اشتراط العقل
يعرفه كل احد ومعلوم ايضا ان قوله مثلهما ليس بقيد بل مثلهما او اعلى حالا منهما كتوكيل العبد المأذون حرا ودونهما كتوكيل
البالغ عبدا مأذونا قوله وان وكل صبيا محجورا عليه يعقل البيع والشرا او عبدا محجورا عليه جاز ولا يتعلق الحقوق
بهما بل بموكلهما هذا الكلام منطوق ومفهوم فمنطوقه ظاهر ووجهه ما ذكر المصنف لان الصبي اي العاقل من اهل العبادة
حتى ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد لم يكن التصرف في حق نفسه له وانما يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا من الموكل في حقه
الا انه لا يصح منهما التزام العهدة فالصبي لقصور اهليته والعبد لحق سيده فيلزم الموكل ويعرف من كون انتفا تعلق الحقوق
بالعبد لحق السيد انه لو اعتق بعد ان باشر الشرا لزمته الحقوق بخلاف الصبي لو باشرها وكل به ثم بلغ لا ترجع اليه واما مفهومه
فهو ان الوكيل لو كان صبيا مأذونا او عبدا مأذونا تعلقت الحقوق بهما لكنه ليس بمطلق بل ذكر فيه تفصيلا في الذخيرة قال ان
كان الوكيل صبيا مأذونا فان وكل بالبيع بثمن حال او مؤجل فباع فلزمته العهدة او بالشرا ان كان بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة

قياسا واستحسانا فيطالب البايع بالثمن الامر لا الصبي وذلك لان ما يلزمه من العهدة ضمان كفالة لا ضمان ثمن لان
ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري وهذا لا يفيد الملك للضامن انما التزم مالا على موكله استوجب مثله في
ذمته وهو معنى الكفالة والصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن لا ضمان كفالة واما اذا وكله بالشرا بثمن حال فالقياس ان لا يلزمه
العهدة وفي الاستحسان يلزم لان الصبي ملكا حتميا في المشتري فانه يحبسه بالثمن عن الموكل حتى يوفيه كما لو اشتري لنفسه
ثم باع منه والصبي المأذون من اهل ان يلزمه ضمان الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن مؤجلا لانه بما يضمن من الثمن لا يملك المشتري لا
حقيقة ولا حكما فانه لا يحبسه عن الموكل الى الاستيفاء والعبد اذا توكل على هذا التفصيل ثم اعلم ان الصبي والعبد المحجورين وان لم
يتعلق بهما الحقوق فيقبضهما الثمن ويسلمهما المبيع اعتبار لما ذكر في الكتاب بعد هذا في التوكيل بعقد السلم فقال والمستحق
بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق بهما الحقوق كالصبي والعبد وفي المبسوط ان كان المأمور مرتدا
جاز بيعه لانه من اهل اعتباره معتبرا ولكن يتوقف حكم العهدة عند ابي حنيفة فان اسلم كانت العهدة عليه والا فعلى الامر
وعندهما العهدة عليه على كل حال وهو نظير اختلافهم في تصرفات المرتد لنفسه بيعا وشرا ونظير الصبي والعبد المحجورين
عدم تعلق الحقوق بالمرسول في القاضي وامينه قوله والعقود